

Vedecký časopis Právnickej fakulty

ACTA FACULTATIS
IURIDICAE
UNIVERSITATIS
COMENIANAE

Tomus XXXII

č. 2/2013

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Bratislava 2013

Redakčná rada/Redaktionsrat/Body of Editors

Predseda
Editor in Chief
Vorsitzender

prof. JUDr. Pavol Kubiček, CSc.

Členovia
Editors
Mitglieder

prof. JUDr. Jozef Beňa, CSc.,
prof. JUDr. Ľubor Cibulka, CSc.,
doc. JUDr. Ľubomír Fogaš, CSc.,
prof. Symeon Karagiannis (France),
JUDr. Ondrej Laciak, PhD.,
doc. JUDr. Ján Matlák, CSc.,
prof. dr hab. Krzysztof Skotnicki (Poland),
prof. JUDr. Pavel Šámal, PhD., (ČR),
prof. Dr. Miroslav Vítěz (Serbia),
prof. JUDr. Marián Vrabko, CSc.,
doc. JUDr. Peter Vršanský, CSc.

Tajomníčka redakčnej rady

Board of Editors Secretary
Redaktionsassistentin

Mgr. Eva Vlčková

Recenzenti	JUDr. Katarína Burdová, PhD. JUDr. Michal Ďuriš, PhD.,	JUDr. Ľubomír Čunderlík, PhD., JUDr. Edit Hajnišová, PhD.,
Reviewers	JUDr. Mgr. Daniel Krošlák, PhD., LL.M.,	JUDr. Gabriela Kubičková, CSc.,
Rezensenten	prof. JUDr. Pavol Kubiček, CSc., JUD. Michal Kuril, PhD., JUDr. Ondrej Laciak, PhD., JUDr. Marica Pirošiková, JUDr. Mariana Tamášiová,	JUDr. Lucia Kurilovská, PhD., prof. JUDr. Mária Patakyová, PhD., doc. Mykola Sidak, DrSc., doc. JUDr. Peter Vršanský, CSc.

Vedecký časopis Právnickej fakulty vychádza dvakrát do roka
Príspevky boli spracované k 15. 10. 2013 a neboli jazykovo upravené.

© Univerzita Komenského v Bratislave, 2013

Požiadavky na výmenu:

Any information and exchange requests may be addressed to:

Die Adresse für den Literaturaustausch:

Univerzita Komenského v Bratislave
Právnická fakulta – Knížnica
Šafárikovo nám. 6
P. O. Box 313
810 00 Bratislava 1
Slovakia
e-mail: kniznica@flaw.uniba.sk
http://www.flaw.uniba.sk

EV 4725/12

ISSN 1336-6912

Odporúčaná cena 5,- € bez DPH

OBSAH

<i>JUDr. Katarína Burdová, PhD. – JUDr. Miroslava Vozáryová, PhD.</i>	7
Zmeny v uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach podľa prepracovaného Nariadenia Brusel I	
Modifications in the Recognition and Execution of Judgments in Civil and Commercial Matters in the Recast Brussels I Regulation	
Änderungen bei Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen gemäß der Neufassung der Brüssel-I-Verordnung	
<i>JUDr. Marek Kordík, LL.M., PhD.</i>	21
Delenie rozhodnutí v trestnom konaní a v administratívnom konaní, ktoré zakladajú nárok na náhradu škody podľa osobitného zákona	
Division of Judgments in the Criminal and Administrative Procedures Constituting a Claim for Damages under Special Legislation	
Klassifizierung von Entscheidungen im Straf- und Verwaltungsverfahren, die eine Anspruchsgrundlage für den Schadenersatz nach dem Sondergesetz bilden	
<i>JUDr. Tomáš Lalík, PhD.</i>	46
Ruská federácia a Európsky dohovor o ochrane ľudských práv	
Russian Federation and the European Convention on Human Rights	
La fédération de Russie et la Convention européenne des droits de l'homme	
<i>prof. dr. Birutė Pranevičienė – assoc. prof. dr. Darius Amilevičius</i>	92
Issues of the Lithuanian System of Statutory Public Servants – Police Officers and their Professional Qualifications	
Problémy právnej úpravy verejnej služby v Litve – policajní úradníci a ich odborná kvalifikácia	
Probleme der Rechtsregelung des litauischen öffentlichen Dienstes – Polizeibeamte und deren fachliche Qualifikation	
<i>JUDr. Miroslava Vozáryová – PhD., JUDr. Katarína Burdová, PhD.</i>	108
Novelizácia Nariadenia Brusel I. – aké zmeny v právnej úprave právomoci prináša?	
Recast of Brussels I Regulation – what are the changes in provisions regulating jurisdiction?	
Neufassung der Brüssel-I-Verordnung – Welche Änderungen in Bezug auf Zuständigkeit bringt sie?	
<i>JUDr. Jiří Zrůst</i>	121
České a Slovenské otázky v problematice Úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí	
Several Current Issues Concerning the Convention of the Civil Aspects of International Abduction of Minors in the Czecho-Slovakian context	
Tschechische und slowakische Fragezeichen in der Problematik des Abkommens über die zivilrechtlichen Aspekte von internationalen Kindesentführungen	

Príspevky
zo spoločného stretnutia katedier obchodného práva právnických fakúlt
slovenských a českých univerzít, ktoré sa konalo 19. – 20. júna 2013 na pôde
Univerzity Komenského v Bratislave, Právnickej fakulty

Papers
from joint meeting of the departments of commercial law
of Czech and Slovak universities' faculties of law held on June 19th-20th, 2013
in the Faculty of Law, Comenius University, Bratislava

<i>Mgr. Kinga Alakszová</i>	131
Neplatnosť uznesenia valného zhromaždenia	
Nullity of Resolutions of a General Meeting	
A taggyűlés határozatainak érvénytelensége	
<i>doc. JUDr. Kristián Csach, PhD., LL.M.</i>	139
Neplatnosť právnych úkonov v obchodnom práve a rozsudok	
Najvyššieho súdu R 31/2013	
Invalidity of Legal Acts in Commercial Law and Supreme Court Judgment	
R 31/2013	
Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte im Handelsrecht und die Entscheidung	
des Obersten Gerichts R 31/2013	
<i>Mgr. Tomáš Dočkal</i>	146
Vývoj vybraných institutů obchodního práva od rozpadu federace	
po současnost	
The Development of Representative Institutes of Commercial Law since	
the Division of Federation	
Die Entwicklung der gewählten Institute des Handelsrechts ab Teilung	
der Föderation	
<i>JUDr. Ján Golián, PhD.</i>	171
Aktuálne otázky spoločnosti s ručením obmedzeným	
Current Issues of Limited Liability Companies	
Aktuellen Fragen der GmbH	
<i>JUDr. Edit Hajnišová, PhD.</i>	180
Vzt'ahy medzi subjektmi akreditívnej a inkasnej operácie	
Relations between Subjects to Letter of Credit and Documentary Collection	
Operations	
Beziehungen zwischen Subjekten von Akkreditiv- und Inkassooperationen	
<i>JUDr. Petr Liška, Ph.D., LL.M.</i>	189
Legal Regulation of the General Business Terms in the New Civil Code	
Právní úprava obchodních podmínek v novém občanském zákoníku	
Правовое регулирование торговых условий договора в новом	
Гражданском кодексе	

<i>JUDr. Peter Lukáčka</i>	197
Súbeh oprávnenia konať v mene spoločnosti a konania v zastúpení	
Concurrence of Competence to Act in the Name of a Company and to Act on Behalf of a Company	
Das Zusammentreffen der Berechtigung zum Handeln im Namen der Gesellschaft und des Handelns in Vertretung	
<i>doc. JUDr. Mojmír Mamojka, PhD.</i>	209
Postavenie súdneho exekútora de lege lata verzus normotvorná vízia rekodifikačnej komisie – vybrané otázky	
The Status of a Court-appointed Distrainer <i>de lege lata</i> vs. the Legislative Vision of the Recodification Commission – Selected Questions	
Die Position des Gerichtsvollziehers <i>de lege lata</i> im Gegensatz zur der Vision der Rekodifizierungskommission – Ausgewählte Fragen	
<i>Mgr. Sabína Petříková</i>	217
Predvídateľnosť škody	
Predictability of Damage	
Vorhersehbarkeit des Schadens	
<i>prof. JUDr. Přemysl Raban, CSc.</i>	227
Economic Law and Law and Economics?	
Hospodárske právo a právo a ekonomika?	
Wirtschaftsrecht und Recht und Ökonomie?	
<i>Mgr. Michaela Sigmundová, Ph.D.</i>	237
Změny insolvenčního práva v návaznosti na nový občanský zákoník	
Changes in Insolvency Law in the Wake of the New Civil Code	
Изменения в законодательстве о несостоятельности в результате нового гражданского кодекса	
<i>JUDr. Andrea Slezáková, LL.M. – JUDr. Peter Tkáč, PhD.</i>	243
Právna úprava starobného dôchodkového sporenia – quo vadis?	
Regulation of Retirement Pension Savings – Quo Vadis?	
Die Rechtsregelung des Rentensparens – quo vadis?	
<i>JUDr. Alexander Škrinár, CSc.</i>	258
Osobitná zodpovednosť štatutárnych orgánov za škodu spôsobenú pri výkone funkcie so zameraním na konkurzné konanie	
Specific Responsibility of Statutory Bodies for Harm Caused at Exercise of Duty Focusing on Insolvency Proceedings	
Die Sonderhaftung statutarischer Organe für Schäden bei der Ausübung von Funktion in Zusammenhang mit Insolvenzverfahren	
<i>Mgr. Žofia Šuleková</i>	270
Zmluvná sloboda v korporátnom práve – kde nachádzať jej limity?	
Contractual Freedom Within Company Law – Where to Find its Limits?	
La liberté contractuelle en droit des sociétés – où se situent les limites?	

Ing. Bc. Zuzana Tomková – JUDr. Mgr. Slávka Gunárová 280

Teoretické východiská a typológia podvodov v oblasti dane z pridanej hodnoty

Theoretical Background and Typology of VAT Frauds

Theoretische Ausgangspunkte und die Betrugstypologie im Bereich der Mehrwertsteuer

Mgr. Lenka Vačoková, PhD. 305

Osobné obchodné spoločnosti v komparácii slovenského a českého právneho poriadku

Personal Business Companies in Comparison with Slovak and Czech Legislation

Personengesellschaften – Vergleich der slowakischen und tschechischen Rechtsordnung

**ZMENY V UZNÁVANÍ A VÝKONE ROZSUDKOV
V OBČIANSKÝCH A OBCHODNÝCH VECIACH PODĽA
PREPRACOVANÉHO NARIADENIA BRUSEL I**

JUDr. Katarína Burdová, PhD. – JUDr. Miroslava Vozáryová, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra medzinárodného práva a európskeho práva

**Zmeny v uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných
veciach podľa prepracovaného Nariadenia Brusel I**

Príspevok je venovaný právnej úprave uznávania a výkonu rozsudkov v občianskych a obchodných veciach medzi členskými štátmi EÚ. Príspevok prostredníctvom analýzy a komparácie ustanovení Nariadenia Brusel I, návrhu Európskej Komisie a finálnej podoby nariadenia Brusel Ibis poukazuje na zmeny v režime uznávania a výkonu rozsudkov v občianskych a obchodných veciach medzi členskými štátmi EÚ s výnimkou Dánska a vyhodnocuje ich efektívnosť. V závere autorky konštatujú, že zrušenie konania o exequatur v nariadení Brusel Ibis je vítaným posunom vpred, avšak predpokladajú, že vzhľadom k dynamickému vývoju v oblasti justičnej spolupráce v civilných veciach je možné očakávať, že v budúcnosti dôjde k realizácii niektorých z návrhov Komisie, ktoré pri tejto revízii nariadenia Brusel I neboli prijaté.

**Modifications in the Recognition and Execution of Judgments in Civil
and Commercial Matters in the Recast Brussels I Regulation**

The paper is dedicated to the regulation of recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters between EU Member States. By means of analyzing and comparing the provisions of the Brussels I Regulation, the European Commission's proposal and the final text of the Brussels Ia Regulation, the paper focuses on identifying modifications in the regime of recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters among EU Member States, excluding Denmark, and evaluating the efficiency thereof. In the conclusion, the authors state that abolishing the exequatur by the Brussels Ibis Regulation is a welcome step ahead and also state their expectation, that due to the dynamic evolution of judicial cooperation in civil matters, it may be expected that in the future some of the

proposals by the Commission that have not been included in the revision of the Brussels I Regulation will eventually be accepted.

Änderungen bei Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen gemäß der Neufassung der Brüssel-I-Verordnung

Der Beitrag wird den die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen zwischen den EU-Mitgliedstaaten regelnden Vorschriften gewidmet. Durch Analyse und Vergleich von Bestimmungen der Verordnung Brüssel I, des Vorschlages der Europäischen Kommission und des endgültigen Textes der Verordnung Brüssel Ia zeigt der Beitrag auf die vorgenommenen Veränderungen in Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen zwischen den EU-Mitgliedstaaten, mit der Ausnahme von Dänemark, und man bewertet auch die Wirksamkeit derselben. In der Zusammenfassung stellen die Autorinnen fest, dass die Abschaffung des Exequaturverfahrens durch die Brüssel-I-Verordnung einen begrüßenswerten Schritt nach vorne darstellt. Der Autorinnen Erachtens nach ist es jedoch zu erwarten, dass einige der in diese Revision der Brüssel-I-Verordnung nicht eingegangenen Vorschläge der Kommission, aufgrund der dynamischen Entwicklungen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen künftig doch angenommen werden.

Kľúčové slová: uznávanie a výkon rozsudkov, exequatur

Keywords: recognition and enforcement of judgments, exequatur

Schlüsselbegriffe: Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen, Exequaturverfahren

Úvod

Voľný pohyb rozsudkov v rámci Európskej únie predstavuje jeden z hlavných politických cieľov Európskej únie deklarovaný už v programe z Tampere¹ a nariadenie Rady (ES) č. 44/2001 z 22. decembra 2000 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach (ďalej len „nariadenie Brusel I“),² považované za základ civilnej justičnej spolupráce v Európskej únii, je jedným z nástrojov dosahovania tohto cieľa.

Uplatňovanie nariadenia Brusel I v členských štátoch EÚ v súlade s článkom 73 tohto nariadenia vyhodnocovala Európska Komisia a v správe

¹ Závbery Európskej rady z Tampere (15. a 16. 10. 1999) dostupné z: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm

² Nariadenie Brusel I bolo prijaté na základe článku 65 písm. a) Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev.

predloženej Európskemu parlamentu, Rade a Hospodárskemu a sociálnemu výboru v roku 2010 konštatovala, že nariadenie Brusel I je úspešným nástrojom, avšak identifikovala aj viaceré jeho nedostatky, medzi ktoré zaradila konanie o vyhlásenie vykonateľnosti (tzv. konanie o exequatur), ktoré podľa názoru Európskej Komisie prináša so sebou zbytočné náklady a časové sklzy pre zúčastnené strany a sťažuje podnikom a občanom plné využívanie možností vnútorného trhu.³

Nedostatky identifikované Európskou Komisiou boli zohľadnené pri revízii nariadenia Brusel I, ktorej výsledkom bolo prijatie nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1215/2012 z 12. decembra 2012 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach (ďalej len „nariadenie Brusel Ibis“ alebo „nariadenie Brusel Ia“),⁴ ktoré nadobudlo účinnosť dňa 1. januára 2013 a uplatňuje sa od 10. januára 2015 s výnimkou článkov 75 a 76,⁵ ktoré sa uplatňujú od 10. januára 2014.

Cieľom predkladaného príspevku je prostredníctvom analýzy a komparácie ustanovení Nariadenia Brusel I, návrhu Európskej Komisie a finálnej podoby nariadenia Brusel Ibis poukázať na zmeny v režime uznávania a výkonu rozsudkov v občianskych a obchodných veciach medzi členskými štátmi EÚ s výnimkou Dánska⁶ a vyhodnotiť ich efektívnosť.

³ V zložitých prípadoch môže konanie o exequatur stáť až 12 700 eur. Táto suma zahŕňa úhradu odmienu za právne zastúpenie, preklad a súdne trovy. V niektorých členských štátoch môže konanie o exequatur trvať niekoľko mesiacov. (prevzaté z http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-1705_sk.htm)

⁴ Nariadenie Brusel Ia bolo prijaté riadnym legislatívnym postupom, pričom bola využitá technika prepracovania právnych aktov, ktorá spočíva v tom, že prijatím nového právneho aktu sa súčasne zapracovávajú do jedného textu vecné zmeny a doplnenia skoršieho právneho aktu a nezmenené ustanovenia tohto právneho aktu a nahrádza a zrušuje skorší právny akt. (Článok 2 medziinštitucionálnej dohody z 28. novembra 2001 o systematickejšom používaní techniky prepracovania právnych aktov 2002/C 77/01)

⁵ Uvedené ustanovenia ukladajú členským štátom oznamovaciu povinnosť vo vzťahu k Európskej Komisii, konkrétne ukladajú povinnosť poskytnúť informácie o súdoch, na ktoré je možné podať návrh na zamietnutie výkonu rozsudku; o súdoch, na ktoré sa má podať opravný prostriedok proti rozhodnutiu o návrhu na zamietnutie výkonu rozsudku; o súdoch, na ktoré sa má podať akýkoľvek ďalší opravný prostriedok. Ďalej sú členské štáty povinné informovať o tom, ktoré jazyky považujú za prijateľné na účely prekladov tlačív a o kritériách právomoci podľa článku 5 ods. 2 a článku 6 ods. 2 nariadenia Brusel Ia; o pravidlách týkajúcich sa oznámení o pribratí tretej osoby do konania a o dohodách uvedených v článku 69 nariadenia Brusel Ia. Európska Komisia má povinnosť vytvoriť zoznamy na základe uvedených informácií a zverejniť ich.

⁶ Osobitné postavenie Dánska v oblasti justičnej spolupráce v civilných veciach vyplýva z článku 1 a 2 Protokolu o postavení Dánska pripojeného k Zmluve o Európskej únii a k Zmluve o založení Európskeho spoločenstva. Dánsko sa v zmysle uvedených ustanovení nepodieľa na prijatí nariadenia Brusel I a nariadenia Brusel Ia, nie je nimi viazané a nie je povinné ich uplatňovať. V ďalšom texte pod pojmom „členský štát“ rozumieme členské štáty EÚ s výnimkou Dánska a územia členských štátov, ktoré nie sú vylúčené z pôsobnosti nariadenia Brusel Ia podľa článku 355 Zmluvy o fungovaní Európskej únie. (K tomu pozri bližšie bod 9 preambuly nariadenia Brusel Ia.)

1. Právna úprava uznávania a výkonu rozsudkov v občianskych a obchodných veciach v nariadení Brusel I

Nariadenie Brusel I zaviedlo na prvý pohľad pomerne jednoduchý režim uznávania a výkonu rozsudkov, ktorý spočíva v automatickom uznaní rozsudku jedného členského štátu v ostatných členských štátoch doplnený o obligatórne formálne konanie o exequatur, ktoré je podmienkou výkonu rozsudku v inom členskom štáte ako je členský štát pôvodu cudzieho rozsudku. Výkon rozsudku vyhláseného za vykonateľný sa následne spravuje právom členského štátu výkonu.

Pri bližšom skúmaní tohto režimu vyvstávajú viaceré zaujímavé otázky.

V prvom rade je to samotné automatické uznanie cudzieho rozsudku. Podľa článku 33 ods. 1 nariadenia Brusel I sa rozsudok vydaný v členskom štáte uznáva v ostatných členských štátoch bez potreby osobitného konania, teda *ex lege* sa momentom vydania rozsudku v jednom členskom štáte rozširujú jeho právne účinky do ostatných členských štátov. Uvedené však neznamená, že otázka uznania nemôže byť predmetom súdneho preskúmania ako predbežná otázka v inom členskom štáte (článok 33 ods. 3 nariadenia Brusel I) alebo že nemôže byť v inom členskom štáte predmetom samostatného konania. Viest' samostatné konanie o uznanie je možné v ktoromkoľvek členskom štáte, ak je otázka uznania predmetom sporu (článok 33 ods. 2 nariadenia Brusel I). Zo znenia článku 33 ods. 2 nariadenia Brusel I však jasne nevyplýva, doteraz nebolo jednoznačne potvrdené Súdny dvorom EÚ a v právnej teórii je stále sporné, či je možné podať len návrh na uznanie alebo aj návrh na neuznanie cudzieho rozsudku. a hoci má rozsudok vydaný v konaní o návrhu na uznanie cudzieho rozsudku na základe uvedeného ustanovenia „len“ deklaratórne účinky, vyvstáva otázka, či je naozaj možné tvrdiť, že uznanie rozsudku je automatické a či takýto režim nepriamo nenúti úspešnú stranu sporu, aby si návrhom na uznanie cudzieho rozsudku potvrdila svoju pozíciu v inom členskom štáte a predišla tak tomu, aby si otázku uznania posúdil v budúcnosti súd tohto členského štátu inak (najmä v prípade, že rozhodnutie neznie na plnenie a jeho výkon tak neprichádza do úvahy). Podľa nášho názoru právna úprava skutočne vzbudzuje dojem, že uznanie je automatické len naoko, avšak prax ukázala, že k osobitným konaniam o uznanie cudzieho rozsudku dochádza tak zriedkavo, že ustanovenie článku 33 ods. 2 je „mŕtvym ustanovením“ (bod 539 heidelbergskej správy).

Ďalšou zaujímavosťou nariadenia Brusel I je konanie o exequatur (konanie o vyhlásení cudzieho rozsudku za vykonateľný), ktoré nemá obdobu v slovenskom právnom poriadku.⁷ Konanie o exequatur je formálnym

⁷ Vnútroštátna právna úprava uznávania a výkonu cudzích rozsudkov je založená na neformálnom uznaní cudzích rozsudkov v majetkových veciach a to nariadením exekúcie. Neformálnym uznaním cudzieho rozsudku, ktorý je vykonateľný v štáte pôvodu sa tento stáva vykonateľným aj na Slovensku,

konaním, ktoré predstavuje obligatórny predpoklad pre to, aby sa rozsudok vydaný v jednom členskom štáte a vykonateľný v členskom štáte pôvodu, stal vykonateľným a teda exekučným titulom v členskom štáte výkonu. Potreba formálneho konania o vyhlásení cudzieho rozsudku za vykonateľné sa v právnej teórii odôvodňuje tým, že nadobudnutím vykonateľnosti v inom členskom štáte sa cudzí rozsudok zrovnoprávňuje s inými exekučnými titulmi v danom štáte, čo oprávňuje veriteľa domáhať sa jeho výkonu rovnakými prostriedkami a rovnakým spôsobom ako v prípade tuzemských rozsudkov, preto by štát výkonu mal výslovne stanoviť, ktoré cudzie rozsudky budú zrovnoprávnené na účely ich výkonu.

Pri bližšom skúmaní konania o exequatur v právnej úprave nariadenia Brusel I je možné súhlasiť s názormi, že nejde len o konanie formálne, ale priam byrokratické.⁸

Ak totiž veriteľ žiada o vyhlásenie cudzieho rozsudku za vykonateľný v inom členskom štáte, musí podať návrh na vyhlásenie rozsudku za vykonateľný, ktorý spĺňa náležitosti podľa práva členského štátu výkonu. K návrhu je potrebné priložiť vyhotovenie rozsudku, ktoré spĺňa požiadavky na preukázanie jeho pravosti a osvedčenie podľa článku 54 nariadenia Brusel I. Spravidla súdy členského štátu výkonu žiadajú preklad uvedených listín do jazyka členského štátu výkonu. Navrhovateľ je tiež povinný zaplatiť súdny poplatok.⁹ V niektorých členských štátoch sa dokonca vyžaduje, aby bol navrhovateľ v tomto konaní zastúpený právnym zástupcom. Náklady navrhovateľa na spísanie návrhu, na súdne poplatky a preklady tak môžu byť pomerne vysoké a k ich navýšeniu ešte dochádza v tých prípadoch, keď sa má rozsudok vykonať vo viacerých členských štátoch, pretože vtedy musí veriteľ viesť konanie o exequatur v každom z nich.

V prvom stupni konania o exequatur skúma súd členského štátu výkonu iba splnenie formálnych požiadaviek, bez toho aby skúmal existenciu prekážok uznania a tiež bez toho, aby umožnil povinnému z cudzieho rozsudku vyjadriť sa. Po splnení formálnych požiadaviek súd ihneď vyhlási cudzí rozsudok za vykonateľný a toto rozhodnutie doručí navrhovateľovi a účastníkovi, proti ktorému sa výkon žiada, ktorí majú právo podať odvolanie. Až 95 percent všetkých konaní o exequatur končí v tomto štádiu, a to tým, že povinný z cudzieho rozsudku nepodá odvolanie voči rozhodnutiu

bez potreby osobitného konania o exequatur. K slovenskej právnej úprave uznávania a výkonu rozsudkov pozri napr. ĎURIŠ, M.: Podmienky uznávania cudzích rozhodnutí vo vnútroštátnych predpisoch Slovenskej republiky a niektorých európskych štátov. In Zborník *Bezpečnostné priority súčasnosti a nové pohľady na vývoj medzinárodného práva*. Bratislava : PraF UK, 2011, s. 173-178; ĎURIŠ, M.: Súčasná zákonná úprava uznávania a výkonu cudzích rozhodnutí v SR a ČR. In Zborník *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2008*. Bratislava : VO PraF UK, 2008, s. 123-128.

⁸ HAY, P.: Notes on the European Union's Brussels – I „Recast“ Regulation. An American Perspective. In *The European Legal Forum*, č. 1, 2013, s. 39.

⁹ V Slovenskej republike je výška súdneho poplatku stanovená v položke 18 písm. d) Sadzobníka súdnych poplatkov vo výške 66 eur.

o vyhlásení cudzieho rozsudku za vykonateľný, a teda v prevažnej väčšine prípadov vôbec nedochádza k preskúmaniu existencie prekážok uznania stanovených nariadením Brusel I. Vzhľadom k tejto skutočnosti sa konanie o exequatur naozaj zdá byť vo väčšine prípadov len formalitou.

Ďalšou zaujímavou otázkou súvisiacou s režimom uznania a výkonu rozsudkov v režime Nariadenia Brusel i je možnosť uznania cudzích predbežných a ochranných opatrení. Nariadenie Brusel i na túto otázku nedáva explicitnú odpoveď, ale Súdny dvor Európskej únie vo svojej judikatúre dospel k záveru, že nie je dôvod robiť rozdiely medzi konečnými rozhodnutiami a predbežnými opatreniami¹⁰ na účely vymedzenia obsahu pojmu rozsudok v zmysle článku 32 nariadenia Brusel I, ak je predbežné alebo ochranné opatrenie vydané v kontradiktórnom konaní¹¹ a ak práva, ktorých ochranu opatrenie zaručuje spadajú do vecnej pôsobnosti nariadenia Brusel I.¹²

Keďže nariadenie Brusel i umožňuje, aby predbežné opatrenie bolo vydané nielen súdom členského štátu, ktorý má právomoc na konanie vo veci samej podľa nariadenia Brusel I, ale aj súdmi členských štátov, ktoré nemajú právomoc na konanie vo veci samej, riešil Súdny dvor Európskej únie v minulosti otázku, či sa režim uznania a výkonu podľa nariadenia Brusel i uplatní aj vo vzťahu k predbežnému alebo ochrannému opatreniu nariadenému súdom členského štátu, ktorý nemá právomoc na konanie vo veci samej podľa nariadenia Brusel i a dospel k záveru, že vo vzťahu k takýmto predbežným opatreniam, musia byť splnené ďalšie podmienky¹³ na to, aby požívali slobodu voľného pohybu v rámci Európskej únie. Teda podľa nariadenia Brusel i aj predbežné opatrenia a ochranné opatrenia požívajú slobodu voľného pohybu v rámci Európskej únie, pričom to platí nielen pre predbežné a ochranné opatrenia vydané súdom s právomocou na konanie vo veci samej ale aj pre predbežné a ochranné opatrenia vydané súdmi, ktoré podľa nariadenia nemajú právomoc na konanie vo veci samej.

Vzhľadom k skutočnosti, že právna úprava predbežných a ochranných opatrení v rámci Európskej únie nebola do dnešného dňa harmonizovaná a značne sa odlišuje, mnohí autori sa podľa nášho názoru oprávnenne obá-

¹⁰ Rozsudok Súdneho dvora z 27. marca 1979, Jacques de Cavel proti Louise de Cavel, C-143/78, Zb. 1979 s. 01055.

¹¹ V rozsudku Súdneho dvora z 16. júna 1981, Peter Klomps proti Karl Michel, C-166/80, Zb. 1981, s. 01593 Súdny dvor konštatoval, že aj požiadavka, aby rozsudok bol vydaný v kontradiktórnom konaní síce nie je explicitne stanovená v Bruselskom dohovore, avšak jasne vyplýva z princípov, na ktorých je dohovor budovaný a všetky ustanovenia dohovoru obsiahnuté tak v kapitole III ako aj kapitole II predpokladajú dodržiavanie práva na obhajobu žalovaného. Táto požiadavka nie je v prípade predbežných opatrení splnená vtedy, keď sa podľa vnútroštátnej právnej úpravy v konaní o nariadení predbežného opatrenia nedoručuje predvolanie na pojednávanie žalovanému a výkon sa má uskutočniť bez predchádzajúceho oznámenia žalovanej strane.

¹² Bližšie k vecnej pôsobnosti nariadenia Brusel I pozri napr. ŠTEFANKOVÁ, N., LYSINA, P. a kol.: *Medzinárodné právo súkromné*. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 77-78.

¹³ Skutočná väzba predmetu predbežného opatrenia k teritoriálnej právomoci súdu členského štátu a zachovanie dočasného charakteru predbežného opatrenia.

vajú, že umožnenie voľného pohybu predbežných opatrení vydaných súdom členského štátu, ktorý nemá právomoc na konanie vo veci samej, povedie k obchádzaniu unifikovaných pravidiel právomoci podľa nariadenia Brusel I.

Nariadenie Brusel i tiež unifikuje prekážky uznania cudzích rozsudkov, ktoré sa v konaní o vyhlásení cudzieho rozhodnutia skúmajú len na základe odvolania dlžníka voči rozhodnutiu o vyhlásení cudzieho rozhodnutia za vykonateľné.

Prekážkami neuznania cudzieho rozhodnutia sú výhrada verejného poriadku, nezlučiteľnosť cudzieho rozsudku s rozsudkom vydaným v členskom štáte uznania v spore medzi rovnakými účastníkmi konania alebo so skorším rozsudkom vydaným v treťom členskom alebo nečlenskom štáte v tej istej veci a medzi tými istými účastníkmi konania za splnenia ďalších podmienok a v prípade rozsudku vydaného bez účasti žalovaného v konaní aj neinformovanie dlžníka o konaní riadne a včas, okrem prípadu, ak dlžník opomenul v štáte pôvodu prijať potrebné kroky k napadnutiu rozsudku, ak tak mohol urobiť.

Porušenie pravidiel právomoci podľa nariadenia Brusel i súdom, ktorý cudzí rozsudok vydal, nesmie byť dôvodom neuznania cudzieho rozsudku, okrem prípadov výlučnej právomoci a právomoci na konanie vo veciach spotrebiteľských zmlúv a vo veciach poistenia. Nie je tiež prípustné skúmanie cudzieho rozsudku z hľadiska rozhodnutia vo veci samej.

2. Uznávanie a výkon rozsudkov v návrhu Európskej Komisie na prepracovanie znenia nariadenia Brusel I

Základným problémom režimu uznávania a výkonu rozsudkov podľa nariadenia Brusel I, ktorý Európska Komisia identifikovala, boli „opatrenia tvoriace medzičlánok, ktoré je potrebné prijať pred výkonom rozsudku v členskom štáte, v ktorom sa o výkon žiada“ (bod 23 preambuly návrhu Európskej Komisie). Návrh Európskej Komisie na revidované nariadenie Brusel i preto vychádzal zo zrušenia konania o uznanie a doložky vykonateľnosti a zakotvenia procesných záruk, ktorými sa zabezpečí ochrana práv žalovaného na spravodlivý proces a práva na obhajobu.¹⁴

Ďalšie zmeny sa mali týkať obmedzenia voľného pohybu predbežných a ochranných opatrení v rámci Európskej únie a zredukovania prekážok uznania cudzieho rozsudku.

Podľa článku 38 návrhu Európskej Komisie sa mal rozsudok vydaný v členskom štáte uznávať v iných členských štátoch bez osobitného konania

¹⁴ Proposal for a Regulation of the European parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Recast) {SEC(2010) 1547 final}; {SEC(2010) 1548 final} dostupné na: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/com_2010_748_en.pdf s. 6 a nasl.

a bez možnosti namietat' jeho uznaniu a rozsudok vydaný v členskom štáte, ktorý je vykonateľný v tomto členskom štáte, mal byť vykonateľný v inom členskom štáte bez toho, aby bolo potrebné vyhlásenie jeho vykonateľnosti.

Tento režim však vzhľadom k výrazne odlišnej hmotnoprávnej a kolízno-právnej úprave kolektívnych žalôb vo veci odškodnenia za ujmu spôsobenú nezákonnými obchodnými praktikami viacerým poškodeným a mimozmluvných záväzkov vyplývajúcich z porušenia práva na súkromie a práva na ochranu osobnosti vrátane poškodzovania dobrého mena nebolo vhodné uplatňovať na všetky cudzie rozsudky. Na uznanie a výkon rozsudkov v uvedených veciach sa mal preto v prechodnom období uplatňovať doterajší režim podľa nariadenia Brusel I.

Ustanovenia o zrušení konania o exequatur boli doplnené o tri druhy procesných záruk, ktorými povinný z cudzieho rozsudku mohol dosiahnuť, aby rozsudok vydaný v jednom členskom štáte nemal právne účinky v inom členskom štáte. Išlo konkrétne o možnosť preskúmania rozsudku v členskom štáte pôvodu rozsudku na návrh žalovaného, ktorý sa nezúčastnil konania a to z taxatívne stanovených dôvodov; možnosť členského štátu výkonu na žiadosť žalovaného čiastočne alebo úplne odmietnuť výkon rozsudku v prípade nezlučiteľnosti rozsudku s iným rozsudkom vydaným v členskom štáte výkonu alebo inom (aj treťom štáte) ako aj možnosť členského štátu výkonu odmietnuť na žiadosť žalovaného uznanie alebo výkon rozsudku, ak by uznanie alebo výkon boli neprípustné vzhľadom na základné zásady, na ktorých je založené právo na spravodlivý proces.

Vo vzťahu k predbežným opatreniam bolo navrhované, aby voľný pohyb požívali len predbežné a ochranné opatrenia vydané súdmi s právomocou na konanie vo veci samej a to bez ohľadu na to, či boli vydané v kontradiktórnom konaní alebo nie.

Európskou Komisiou navrhovaná právna úprava bola zároveň doplnená o nové formuláre, ktoré mali súdom štátu výkonu poskytnúť viac informácií napr. o spôsobe počítania úrokov a tak zjednodušiť výkon cudzích rozsudkov. Návrh tiež vyslovene zakotvil možnosť vyžadovania prekladov dokladov na účely výkonu rozsudku v inom členskom štáte len v nevyhnutných prípadoch.

Z uvedeného je zrejmé, že Európska Komisia mala záujem vytvoriť režim, ktorý by pre veľkú väčšinu rozsudkov v občianskych a obchodných veciach zabezpečoval skutočný voľný pohyb v rámci Európskej únie. Veriteľ tak mohol vo všetkých členských štátoch podať priamo návrh na výkon rozsudku, bez akýchkoľvek predchádzajúcich konaní, pričom vyžadovanie prekladov malo byť obmedzené len na nevyhnutné prípady.

Návrh Európskej Komisie však naopak vyžadoval aktivitu od dlžníka, ktorý mal iniciovať príslušné konanie a brániť sa tak voči cudziemu rozsudku. Avšak možnosti obrany sa sústreďovali na súdoch členského štátu pôvodu cudzieho rozsudku, pričom v členskom štáte výkonu mohol dlžník

namietat' len nezlučiteľnosť cudzieho rozsudku a porušenie základných zásad, na ktorých je založené právo na spravodlivý proces. Dlužník by tak už viac nemohol ignorovať konanie, ktoré prebieha v cudzine a spoliehať sa, že sa mu podarí v tuzemsku zabezpečiť neuznanie cudzieho rozsudku alebo dosiahnuť odmietnutie výkonu cudzieho rozsudku.

Jednou z najdiskutovanejších otázok v súvislosti s návrhom Európskej Komisie bolo vylúčenie možnosti odmietnuť uznanie alebo výkon cudzieho rozsudku z dôvodu hmotnoprávneho verejného poriadku.

Najčastejším argumentom pre tento krok bolo, že v praxi sa tento dôvod neuznania cudzieho rozsudku takmer nevyskytuje a stupeň integrácie členských štátov natoľko pokročil, že takýto druh prekážky voľného pohybu rozsudkov viac nie je potrebný.

Prikláňame sa však skôr ku skupine odporcov tohto kroku a máme za to, že faktické neaplikovanie hmotnoprávnej výhrady verejného poriadku nemôže byť dôvodom pre vylúčenie možnosti aplikovať tento inštitút. Ako konštatoval aj Súdny dvor Európskej únie vo viacerých svojich rozsudkoch, obsah pojmu verejný poriadok nie je v členských štátoch Európskej únie jednotný a je ponechané na členských štátoch, aby určili, čo považujú za základné zásady vlastného právneho poriadku, na ktorých je potrebné bezvýhradne trvať. Vzhľadom k tejto odlišnosti nie je dôvod predpokladať, že aj napriek unifikovanej kolízoprávnej úprave občianskych a obchodných vecí nenastane situácia, kedy členský štát bude považovať za nutné odoprieť uznanie cudzieho rozsudku z dôvodu hmotnoprávnej výhrady verejného poriadku. Takúto situáciu ilustruje prof. Pfeiffer¹⁵ na príklade sankčnej náhrady škody (tzv. punitive damage), ktorá je známa v práve viacerých štátov Spojených štátov amerických. Ak by napr. sudy Veľkej Británie rozhodovali v spore o náhradu škody a rozhodným právom by bolo právo tretieho štátu, ktoré by umožňovalo sankčnú náhradu škody, s najväčšou pravdepodobnosťou by toto právo aplikovali, avšak takýto rozsudok by nepochybne ostatné členské štáty, vrátane Slovenskej republiky, považovali za odporujúci hmotnoprávnemu verejnému poriadku.

3. Uznávanie a výkon rozsudkov podľa nariadenia Brusel Ibis

Konečná podoba právnej úpravy uznávania a výkonu rozsudkov podľa prepracovaného nariadenia Brusel Ibis sa značne odlišuje od návrhu Európskej Komisie a v porovnaní s nariadením Brusel I prináša len pomerne malé procesné zmeny.

¹⁵ PFEIFFER, T.: Recast of the Brussels I Regulation: The abolition of Exequatur. In: Recasting Brussels I. Milano : CEDAM, 2012, s. 316.

Nariadenie Brusel Ibis zavádza jednotný režim uznávania a výkonu pre všetky druhy rozsudkov v občianskych a obchodných veciach bez akýchkoľvek výnimiek.¹⁶

V súlade s návrhom Európskej Komisie požívajú slobodu voľného pohybu rozsudkov v rámci Európskej únie aj predbežné a ochranné opatrenia avšak len tie, ktoré sú nariadené súdom členského štátu s právomocou na konanie vo veci samej, ak boli vydané v kontradiktórnom konaní alebo, ktoré sú žalovanému doručené skôr, ako sa začal ich výkon. Len takéto predbežné a ochranné opatrenie predstavujú tiež prekážku uznania podľa článku 45 ods. 1 písm. c) a d) nariadenia Brusel Ibis.

Samotný režim uznania cudzieho rozsudku sa oproti nariadeniu Brusel i výrazne nezmenil. Rozsudok sa aj naďalej uznáva bez potreby osobitného konania a otázka uznania môže byť predmetom preskúmania ako predjudiciálna otázka v konaní o inej veci, alebo každý zainteresovaný účastník môže podať návrh na rozhodnutie, že neexistujú dôvody na zamietnutie uznania podľa článku 36 nariadenia Brusel Ibis alebo návrh na zamietnutie uznania cudzieho rozsudku podľa článku 45 nariadenia Brusel Ibis, pričom dôvody neuznania rozsudku sa oproti nariadeniu Brusel i výraznejšie nezmenili. (Oproti nariadeniu Brusel i sa posilnilo postavenie slabšej strany individuálnej pracovnej zmluvy v tom smere, že porušenie pravidiel právomoci podľa nariadenia Brusel Ibis vo vzťahu k tomuto typu zmluvy zakladá dôvod pre zamietnutie uznania alebo výkonu rozsudku.¹⁷)

Nariadenie Brusel Ia teda oproti nariadeniu Brusel i explicitne vyriešilo spornú otázku ohľadne možnosti podania návrhu na neuznanie cudzieho rozhodnutia a vypustilo diskutabilnú požiadavku „ak je otázka uznania predmetom sporu“ ale podľa nášho názoru je škoda, že nezakotvilo zákaz namietania voči uznaniu cudzieho rozsudku v členskom štáte výkonu po vzore návrhu Európskej Komisie. Bez takejto právnej úpravy totiž, podľa nášho názoru nie je možné hovoriť o skutočnom voľnom pohybe rozsudkov v režime nariadenia Brusel Ia.

Významným prínosom nariadenia Brusel Ibis je zrušenie požiadavky vyhlásenia cudzieho rozsudku za vykonateľný formálnym výrokom súdu členského štátu výkonu (zrušenie konania o exequatur).¹⁸ Vykonateľnosť

¹⁶ Tento režim sa vzťahuje na rozsudky vydané súdom alebo tribunálom zriadeným rozhodnutím členského štátu EÚ, ktorý sa nachádza na území, na ktorom sa uplatňuje prepracované nariadenie Brusel Ia avšak, na rozdiel od nariadenia Brusel I, prepracované nariadenie Brusel Ia medzi súdy zaraďuje okrem švédskeho exekučného orgánu (Kronofogdemyndigheten) v skrátených konaniach týkajúcich sa platobných rozkazov (betalningsföreläggande) a pomoci (handräckning) aj maďarského notára (közjegyző) v skrátených konaniach týkajúcich sa platobných rozkazov (fizetési meghagyásos eljárás) a tribunály spoločné pre niekoľko členských štátov EÚ, napr. Súdny dvor Beneluxu, ak vykonávajú právomoc vo veciach spadajúcich do vecnej pôsobnosti nariadenia Brusel Ia.

¹⁷ Podľa nariadenia Brusel I zakladá dôvod neuznania len porušenie pravidiel právomoci vo veciach spotrebiteľských a poisťných zmlúv.

¹⁸ Článok 39 prepracovaného nariadenia Brusel Ibis.

rozsudku sa tak v režime nariadenia Brusel Ia posudzuje vo všetkých členských štátoch podľa právneho poriadku členského štátu pôvodu a preukazuje sa osvedčením podľa článku 53 nariadenia Brusel Ibis. Dôsledkom uvedeného je, že v prípade ak je vykonateľnosť rozsudku v členskom štáte pôvodu pozastavená, môže dlžník v ostatných členských štátoch žiadať o zastavenie výkonu rozsudku.

Skutočnosť, že rozsudok sa stal v členskom štáte pôvodu vykonateľným má za následok, že v ostatných členských štátoch Európskej únie je možné prijať akékoľvek ochranné opatrenia, ktoré existujú v právnom poriadku toho ktorého členského štátu.¹⁹ V podmienkach Slovenskej republiky ide najmä o ochranné opatrenia podľa § 74 ods. 3 zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov.

Výkon rozsudku sa spravuje právnym poriadkom členského štátu výkonu, pokiaľ v nariadení Brusel Ibis nie je stanovené inak a rozsudok členského štátu sa na účely výkonu, resp. exekúcie považuje za tuzemský rozsudok.²⁰ V podmienkach Slovenskej republiky uvedené znamená, že veriteľ sa priamo obracia na exekútora s návrhom na vykonanie exekúcie, pričom k návrhu na vykonanie exekúcie s náležitosťami podľa § 39 zákona č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti a o zmene a doplnení ďalších zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „EP“) priloží vyhotovenie rozsudku, ktoré spĺňa požiadavky na preukázanie jeho pravosti a osvedčenie vydané podľa článku 53²¹ nariadenia Brusel Ibis.

Ochrana práv dlžníka v štádiu výkonu rozsudku v inom členskom štáte Európskej únie je zabezpečená najmä možnosťou podania návrhu na zamietnutie výkonu rozsudku na základe existencie niektorého z dôvodov podľa článku 45 nariadenia Brusel Ibis. S podaním takéhoto návrhu je zároveň možné spojiť návrh²² na čiastočné alebo úplné zastavenie vykonávacieho konania, obmedzenie vykonávacieho konania na ochranné opatrenia alebo podmienenie výkonu poskytnutím záruky.²³

Konanie o zamietnutí výkonu cudzieho rozsudku je osobitným formálnym konaním, ktoré sa spravuje právnym poriadkom členského štátu výkonu, pokiaľ v nariadení nie je stanovené inak. V tejto súvislosti bude pravdepodobne potrebné novelizovať ustanovenie § 68h ods. 2 zákona č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v tom smere, že ustanovenia týkajúce sa konania o uznaní cudzieho rozhodnutia osobitným výrokom sa použijú primerane aj na konanie o návrhu na zamietnutie

¹⁹ Článok 40 prepracovaného nariadenia Brusel Ibis.

²⁰ Z pohľadu slovenského práva sa teda neuplatnia ustanovenia § 42 ods. 4 a § 44 ods. 5 Exekučného poriadku.

²¹ Článok 42 nariadenia Brusel Ibis

²² Článok 44 nariadenia Brusel Ibis

²³ Možnosť podmienenia exekúcie poskytnutím záruky slovenský právny poriadok nepozná.

výkonu rozsudku vydaného v inom členskom štáte Európskej únie samozrejme s odkazom na prepracované nariadenie Brusel Ia.

Predpokladom pre podanie návrhu na zamietnutie výkonu²⁴ je, že povinný má vedomosť o existencii cudzieho rozsudku. Za tým účelom nariadenie Brusel Ia ukladá v článku 43 orgánu výkonu povinnosť doručiť pred prvým opatrením v rámci výkonu rozsudku povinnému osvedčenie podľa 53 nariadenia Brusel Ia a rozsudok, ak sa tento nedoručil už skôr a za istých podmienok aj preklad rozsudku.

Nariadenie Brusel Ia upravuje len niektoré aspekty konania o uznania cudzieho rozhodnutia osobitným výrokom, napr. povinnosť súdu rozhodnúť o návrhu bezodkladne, zákaz vyžadovania vyššieho overenia alebo inej formálnej náležitosti vo vzťahu k písomnostiam vydaným v členských štátoch, možnosť podania opravného prostriedku proti rozhodnutiu o návrhu na zamietnutie výkonu oboma účastníkmi ako aj možnosť prerušenia konania onávrhu alebo odvolacieho konania, ak sa proti rozsudku podal riadny opravný prostriedok v štáte pôvodu alebo ak lehota na podanie takéhoto opravného prostriedku ešte neuplynula.

V konaní o návrhu na zamietnutí výkonu rozsudku súd štátu výkonu preskúmava existenciu dôvodov zamietnutia podľa článku 45 nariadenia Brusel Ia a ak to právny poriadok štátu výkonu umožňuje aj ďalších dôvodov, ktoré sú k dispozícii podľa vnútroštátneho právneho poriadku štátu výkonu,²⁵ pokiaľ nie sú nezlučiteľné s dôvodmi podľa článku 45 nariadenia Brusel Ibis.

Nariadenie Brusel Ibis v článku 54 venuje pozornosť aj otázke doteraz riešenej len súdnou praxou a to, ako postupovať v prípade, ak cudzí rozsudok obsahuje príkaz alebo opatrenie ktoré nie je v právnom poriadku štátu výkonu známe. Nariadenie v tomto smere nadväzuje na prax najmä nemeckých súdov a stanovuje, že toto opatrenie alebo príkaz sa v čo najväčšej možnej miere prispôsobia takému opatreniu aké právny poriadok štátu výkonu pozná a spája s ním rovnocenné účinky.

Záver

Revízia inštitútu uznania a výkonu cudzích rozsudkov v nariadení Brusel I a bola nevyhnutná a je možné konštatovať, že zrušenie konania o exequatur v nariadení Brusel Ibis je vítaným posunom vpred, avšak ak porovnáme

²⁴ Lehota na podanie návrhu nie je stanovená a spravuje sa vnútroštátnym právnym poriadkom členského štátu. Z pohľadu Slovenskej republiky bude relevantným ustanovenie § 44 ods. 5 zákona č. 233/1995 Z. z. Exekučný poriadok v platnom znení, ktorý stanovuje 15 dňovú lehotu na podanie návrhu od doručenia návrhu na vykonanie exekúcie (vrátane osvedčenia podľa článku 53 nariadenia Brusel Ia).

²⁵ Bod 30 preambuly nariadenia Brusel Ibis.

návrhy Európskej Komisie s finálnym znením nariadenia Brusel Ia vidíme, že konečná podoba inštitútu uznania a výkonu rozsudkov len nevyhnutnej miere reaguje na potreby praxe a je na škodu, že sa návrhy Európskej Komisie nepresadili vo väčšej miere.

Najmä inštitút uznania ostal v nariadení Brusel Ibis takmer nezmenený, pričom konanie o exequatur bolo síce zrušené avšak preskúmanie prekážok uznania zostalo zachované a presunulo do vykonávacieho konania, teda už nie je potrebné osobitné konanie pred výkonom rozsudku v členkom štáte výkonu, ale dôvody neuznania sa skúmajú v štádiu výkonu a na návrh dlžníka, čo je z pohľadu veriteľa určite vítanou zmenou, avšak nepredstavuje výrazne radikálne riešenie.

Koncepcia Európskej Komisie, podľa ktorej sa ťažisko preskúmania rozsudku presúva na súdy štátu pôvodu rozsudku by bola podľa nášho názoru jednak logickým vyústením vývoja integrácie v tejto oblasti ale tiež by zodpovedala požiadavkám procesnej ekonómie, pretože posúdenie porušenia práva na obhajobu žalovaného, resp. noriem upravujúcich právomoc by uskutočňovali súdy štátu, ktoré disponujú znalosťou veci, pretože o nej konali. Súdy členského štátu výkonu by sa tak mohli zaoberať len prípadmi nezlučiteľnosti rozhodnutí a situáciami, kedy by uznanie resp. výkon cudzieho rozsudku odporovali verejnému poriadku či už hmotnoprávnemu alebo procesnému. Neprikláňame sa však k možnosti úplného vypustenia hmotnoprávnej výhrady verejného poriadku ako bola navrhované Európskou Komisiou a skutočnosť, že k jej uplatňovaniu v praxi takmer nedochádza skôr považujeme za dôvod jej zachovania ako vypustenia.

Vzhľadom k dynamickému vývoju v oblasti justičnej spolupráce v civilných veciach je však podľa nášho názoru možné očakávať, že v budúcnosti dôjde k realizácii niektorých z návrhov Európskej Komisie, ktoré pri tejto revízii neboli zapracované.

Recenzenti: *JUDr. Michal Ďuriš, PhD.*
doc. JUDr. Peter Vršanský, CSc.

Použitá literatúra:

- ĎURIŠ, M.: Podmienky uznávania cudzích rozhodnutí vo vnútroštátnych predpisoch Slovenskej republiky a niektorých európskych štátov. In *Zborník Bezpečnostné priority súčasnosti a nové pohľady na vývoj medzinárodného práva*. Bratislava : PraF UK, 2011. ISBN 978-80-7160-301-8. S. 173-178
- ĎURIŠ, M.: Súčasná zákonná úprava uznávania a výkonu cudzích rozhodnutí v SR a ČR. In *Zborník Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2008*. Bratislava : VO PraF UK, 2008. ISBN 978-80-7160-271-2. S. 123-128
- HAY, P.: Notes on the European Union's Brussels – i „Recast“ Regulation. An American Perspective. In *The European Legal Forum*, č. 1, 2013

- HESS, B., PFEIFFER, T., SCHLOSSER, T.: Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States. Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg. Institut für Ausländisches und Internationales Privat – und – Wirtschaftsrecht. *Study JLS/C4/2005/ 03*, 2007
- PFEIFFER, T.: Recast of the Brussels I Regulation: The abolition of Exequatur. In *Recasting Brussels I*. Milano : CEDAM, 2012
- Proposal for a Regulation of the European parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Recast) {SEC(2010) 1547 final} {SEC(2010) 1548 final} dostupné na: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/com_2010_748_en.pdf
- ŠTEFANKOVÁ, N., LYSINA, P. a kol.: *Medzinárodné právo súkromné*. Praha : C. H. Beck, 2011

DELENIE ROZHODNUTÍ V TRESTNOM KONANÍ A V ADMINISTRATÍVNOM KONANÍ, KTORÉ ZAKLADAJÚ NÁROK NA NÁHRADU ŠKODY PODĽA OSOBITNÉHO ZÁKONA

JUDr. Marek Kordík, LL.M., PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra Trestného práva, kriminológie a kriminalistiky

Delenie rozhodnutí v trestnom konaní a v administratívnom konaní, ktoré zakladajú nárok na náhradu škody podľa osobitného zákona

Príspevok sa zaoberá metodickým triedením rozhodnutí a ich náležitostí, ktoré môžu zakladať náhradu škody podľa osobitného zákona. Snaží sa systematizovať jednotlivé rozhodnutia a ich náležitosti. Príspevok vychádza z toho, že v trestnom prípadne administratívnom konaní existujú i iné rozhodnutia, ktorými možno založiť nárok na náhradu škody, než len rozhodnutia, ktorými bola obmedzená osobná sloboda.

Division of Judgments in the Criminal and Administrative Procedures Constituting a Claim for Damages under Special Legislation

The contribution deals with the sourcing of the decisions in the criminal proceedings and its obligatories, that may establish the damage claim pursuant special legislation. It tries to systematize the decisions in the criminal proceeding. The contribution says that there are more decisions establishing a possible damage claim than only decisions restricting personal liberty.

Klassifizierung von Entscheidungen im Straf- und Verwaltungsverfahren, die eine Anspruchsgrundlage für den Schadenersatz nach dem Sondergesetz bilden

Der Beitrag beschäftigt sich mit der methodischen Aufgliederung von Entscheidungen und deren Bestandteilen, die eine Anspruchsgrundlage für den Schadenersatz gemäß einem Sondergesetz bilden können. Der Beitrag bemüht sich die einzelnen Entscheidungen und deren Bestandteile zu systematisieren. Der Beitrag stützt sich darauf, dass in einem Straf- bzw. Verwaltungsverfahren auch andere Entscheidungen in Frage kommen, die eine Anspruchsgrundlage für den Schadenersatz bilden können, als die Entscheidungen über Freiheitsbeschränkung

Kľúčové slová: rozhodnutia, náhrada škody v trestnom konaní, obmedzenie osobnej slobody, rozhodnutie o väzbe, rozhodnutie o treste, rozhodnutie o ochrannom opatrení, príkaz v trestnom konaní

Keywords: decisions, damage claim in the criminal proceeding, restriction of the personal liberty, detention, sanction, protecting measure, order

Schlüsselbegriffe: Entscheidungen, Schadenersatz im Strafverfahren, Freiheitsbeschränkung, Entscheidung über die Untersuchungshaft, Entscheidung über strafrechtliche Schutzmaßnahme, Anordnung im Strafverfahren

Iné rozhodnutia, než tie ktorými bola obmedzená osobná sloboda jednotlivca

Nezákonné rozhodnutia vydané v trestnom, správnom alebo inom konaní, ktoré nespadajú *expressis verbis* pod § 7 a 8 Zákona možno zaradiť pod ustanovenie § 5. Na podklade tohto ustanovenia sa taktiež možno domáhať náhrady škody, ak poškodený splní zákonné predpoklady o. i. stanovené § 6 Zákona. Z pohľadu trestného práva sem spadá napr. uznesenie o vznesení obvinenia podľa § 206 TP a škoda, ktorá bola poškodenému týmto rozhodnutím spôsobená, ak bolo ako nezákonné zrušené alebo zmenené v zmysle § 6 ods. 1 Zákona. Ďalej sem možno zaradiť uznesenie prokurátora alebo súdu o zaistení nároku poškodeného podľa § 50 TP, ak bolo ako nezákonné zrušené alebo zmenené.

Pre zodpovednosť štátu za škodu podľa § 5 ods. 1 Zákona je rozhodujúci výsledok neskoršieho konania. Je preto ďalším predpokladom nároku na náhradu škody, že v prípadnom konaní nasledujúcom po zrušení nezákonného rozhodnutia bolo toto rozhodnutie zmenené.

Ďalej sem možno zaradiť všetky rozhodnutia súdu alebo orgánu činného v trestnom konaní, ktorými sa zasiahlo do ľudských práv a slobôd tzv. „príkazov na zaistenie vecí dôležitých v trestnom konaní a informácii dôležitých v trestnom konaní. Zásah do ľudských práv a slobôd bez existencie tzv. príkazu alebo súhlasu súdi alebo príslušného orgánu činného v trestnom konaní možno kvalifikovať ako nesprávny úradný postup a subsumovať ho pod ustanovenie § 9 Zákona. Pričom najmä na tieto sa vzťahuje § 6 ods. 4 Zákona.

Ide o nasledovné rozhodnutia:

- a) Opatrenie na vydanie vecí podľa § 89 TP, ktorý vydáva predseda senátu v konaní pred súdom a prokurátor alebo policajt pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní;

- b) Príkaz na vydanie počítačových údajov podľa § 90 TP, ktorý vydáva predseda senátu v konaní pred súdom alebo prokurátor pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní. Príkaz musí byť odôvodnený.
- c) Príkaz na odňatie veci podľa § 91 TP, ktorý vydáva predseda senátu v konaní pred súdom, alebo prokurátor alebo s jeho súhlasom policajt v prípravnom konaní. Bez súhlasu prokurátora v prípravnom konaní, môže policajt vec odňať len ak vec neznesie odklad a súhlas nemožno dosiahnuť. Je nutná účasť nezúčastnenej osoby.
- d) Zaistenie peňažných prostriedkov podľa § 95 TP, ktorý vydáva v konaní pred súdom predseda senátu a v prípravnom konaní prokurátor. Prokurátor tak môže urobiť aj pred začatím trestného stíhania, avšak príkaz musí byť do 48 hodín potvrdený sudcom pre prípravné konanie. Príkaz musí byť odôvodnený.
- e) Príkaz na zaistenie zaknihovaných cenných papierov podľa § 96 TP, ktorý vydáva v konaní pred súdom predseda senátu a v prípravnom konaní prokurátor. Prokurátor tak môže urobiť aj pred začatím trestného stíhania, avšak príkaz musí byť do 48 hodín potvrdený sudcom pre prípravné konanie. Príkaz musí byť odôvodnený.
- f) Príkaz na domovú prehliadku podľa § 99 a 100 TP, ktorý vydáva v konaní pred súdom predseda senátu a v prípravnom konaní sudca pre prípravné konanie na návrh prokurátora. Príkaz musí byť odôvodnený.
- g) Príkaz na prehliadku iných priestorov a pozemkov podľa § 99 a 101 TP, ktorý vydáva v konaní pred súdom predseda senátu a v prípravnom konaní a v postupe pred začatím trestného stíhania prokurátor, alebo s jeho súhlasom policajt. Príkaz musí byť odôvodnený.
- h) Príkaz na osobnú prehliadku podľa § 99 a 102 TP, ktorý vydáva v konaní pred súdom predseda senátu a v prípravnom konaní a v postupe pred začatím trestného stíhania prokurátor, alebo s jeho súhlasom policajt.
- i) Príkaz na zadržanie/vydanie zásielok podľa § 108 ods. 1 TP, ktorý vydáva v konaní pred súdom predseda senátu a v prípravnom konaní a v postupe pred začatím trestného stíhania prokurátor, alebo s jeho súhlasom policajt.
- j) Príkaz na zadržanie/vydanie zásielok podľa § 108 ods. 2 TP, ktorý vydáva v konaní pred súdom predseda senátu a v prípravnom konaní a v postupe pred začatím trestného stíhania sudca pre prípravné konanie na návrh prokurátora. Príkaz musí byť odôvodnený.
- k) Otvoriť zásielku podľa § 109, ktorá bola vydaná podľa § 108 ods. 1, ods. 2 TP môže v konaní pred súdom predseda senátu, alebo v prípravnom konaní, alebo postupe pred začatím trestného stíhania sudca pre prípravné konanie, alebo s jeho súhlasom prokurátor.

- l) Opatrenie na zámenu obsahu zásielky podľa § 110 TP, ktoré vydáva v konaní pred súdom predseda senátu a v prípravnom konaní a v postupe pred začatím trestného stíhania prokurátor, alebo s jeho súhlasom policajt.
- m) Príkaz na kontrolovanú dodávku podľa § 111 TP, ktorý vydáva v konaní pred súdom predseda senátu a v prípravnom konaní a v postupe pred začatím trestného stíhania prokurátor.
- n) Príkaz na vyhľadávanie, otváranie, vyhodnocovanie poštových zásielok a iných dopravovaných zásielok Policajným zborom Colnou správou, Zborom väzenskej a justičnej stráže, Slovenskou informačnou službou a Vojenským obranným spravodajstvom podľa § 4a zákona o ochrane pred odpočúvaním, ktorý vydáva krajský súd s pôsobnosťou podľa osobitného predpisu vo vzťahu k vojenským objektom, vojenským zariadeniam, osobám vykonávajúcim vojenskú službu a civilným zamestnancom v pôsobnosti Ministerstva obrany Slovenskej republiky v súvislosti s ich pracovnou činnosťou alebo ak je žiadateľom Vojenské spravodajstvo; to neplatí, ak ide o vec patriacu do pôsobnosti Špecializovaného trestného súdu, krajský súd v ostatných prípadoch; to neplatí, ak ide o vec patriacu do pôsobnosti Špecializovaného trestného súdu; Policajný zbor vo výnimočnom prípade, ak existuje dôvodné podozrenie z páchania trestného činu, pri ktorom možno použiť informačno-technický prostriedok na plnenie úloh Policajného zboru, vec neznesie odklad a súhlas zákonného sudcu nemožno vopred získať, môže použiť informačno-technický prostriedok aj bez predchádzajúceho súhlasu. Policajný zbor je povinný oznámiť začatie použitia informačno-technického prostriedku zákonnému sudcovi do jednej hodiny od začatia použitia informačno-technického prostriedku a predložiť zákonnému sudcovi žiadosť podľa § 4 ods. 3 do šiestich hodín od začatia použitia informačno-technického prostriedku; žiadosť musí obsahovať aj čas začatia použitia informačno-technického prostriedku. Ak Policajný zbor nedostane dodatočný písomný súhlas zákonného sudcu do 12 hodín od začiatku použitia informačno-technického prostriedku alebo ak zákonný sudca nevyhoví žiadosti o dodatočný súhlas, jeho použitie sa bezodkladne skončí. Takto získané informácie nesmú byť použité a musia byť bezodkladne zničené, o čom orgán štátu, ktorý ich zničil, bezodkladne písomne informuje zákonného sudcu.
- o) Príkaz na predstieraný prevod podľa § 112 TP, ktorý vydáva v konaní pred súdom predseda senátu a v prípravnom konaní a v postupe pred začatím trestného stíhania prokurátor.
- p) Príkaz na sledovanie osôb a vecí podľa § 113 TP, ktorý vydáva v konaní pred súdom predseda senátu a v prípravnom konaní a v postupe

pred začatím trestného stíhania prokurátor, najviac na 6 mesiacov s možnosťou túto dobu predĺžiť.

- q) Príkaz na sledovanie osôb a vecí podľa § 113 ods. 4 TP, ktorý vydáva v konaní pred súdom predseda senátu a v prípravnom konaní a v postupe pred začatím trestného stíhania sudca pre prípravné konanie na návrh prokurátora, najviac na 6 mesiacov s možnosťou túto dobu predĺžiť.
- r) Príkaz na vyhotovovanie obrazových, zvukových alebo zvukovo-obrazových záznamov podľa § 114 TP, ktorý vydáva v konaní pred súdom predseda senátu a v prípravnom konaní sudca pre prípravné konanie na návrh prokurátora. Ak vec neznesie odklad je v prípravnom konaní oprávnený príkaz vydať prokurátor, sudca pre prípravné konanie ho však musí do 24 hodín potvrdiť. Príkaz možno vydať najdlhšie na 6 mesiacov s možnosťou predĺženia vždy o 2 mesiace. Príkaz musí byť odôvodnený.
- s) Príkaz na vyhotovenie obrazových, zvukových alebo iných záznamov Policajným zborom Colnou správou, Zborom väzenskej a justičnej stráže, Slovenskou informačnou službou a Vojenským obranným spravodajstvom podľa § 4a Zákona o ochrane pred odpočúvaním, ktorý vydáva krajský súd s pôsobnosťou podľa osobitného predpisu vo vzťahu k vojenským objektom, vojenským zariadeniam, osobám vykonávajúcim vojenskú službu a civilným zamestnancom v pôsobnosti Ministerstva obrany Slovenskej republiky v súvislosti s ich pracovnou činnosťou alebo ak je žiadateľom Vojenské spravodajstvo; to neplatí, ak ide o vec patriacu do pôsobnosti Špecializovaného trestného súdu, krajský súd v ostatných prípadoch; to neplatí, ak ide o vec patriacu do pôsobnosti Špecializovaného trestného súdu; Policajný zbor vo výnimočnom prípade, ak existuje dôvodné podozrenie z páchania trestného činu, pri ktorom možno použiť informačno-technický prostriedok na plnenie úloh Policajného zboru, vec neznesie odklad a súhlas zákonného sudcu nemožno vopred získať, môže použiť informačno-technický prostriedok aj bez predchádzajúceho súhlasu. Policajný zbor je povinný oznámiť začatie použitia informačno-technického prostriedku zákonnému sudcovi do jednej hodiny od začatia použitia informačno-technického prostriedku a predložiť zákonnému sudcovi žiadosť podľa § 4 ods. 3 do šiestich hodín od začatia použitia informačno-technického prostriedku; žiadosť musí obsahovať aj čas začatia použitia informačno-technického prostriedku. Ak Policajný zbor nedostane dodatočný písomný súhlas zákonného sudcu do 12 hodín od začiatku použitia informačno-technického prostriedku alebo ak zákonný sudca nevyhovie žiadosti o dodatočný súhlas, jeho použitie sa bezodkladne skončí. Takto získané informácie

nesmú byť použité a musia byť bezodkladne zničené, o čom orgán štátu, ktorý ich zničil, bezodkladne písomne informuje zákonného sudcu.

- t) Príkaz na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky podľa § 115 TP, ktorý vydáva v konaní pred súdom predseda senátu a v prípravnom konaní alebo pred začatím trestného stíhania sudca pre prípravné konanie na návrh prokurátora. Ak vec neznesie odklad je v prípravnom konaní oprávnený príkaz vydať prokurátor, sudca pre prípravné konanie ho však musí do 24 hodín potvrdiť. Príkaz možno vydať najdlhšie na 6 mesiacov s možnosťou predĺženia vždy o 2 mesiace. Príkaz musí byť odôvodnený.

Príkaz na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky Policajným zborom Colnou správou, Zborom väzenskej a justičnej stráže, Slovenskou informačnou službou a Vojenským obranným spravodajstvom podľa § 4a zákona o ochrane pred odpočúvaním, ktorý vydáva krajský súd s pôsobnosťou podľa osobitného predpisu vo vzťahu k vojenským objektom, vojenským zariadeniam, osobám vykonávajúcim vojenskú službu a civilným zamestnancom v pôsobnosti Ministerstva obrany Slovenskej republiky v súvislosti s ich pracovnou činnosťou alebo ak je žiadateľom Vojenské spravodajstvo; to neplatí, ak ide o vec patriacu do pôsobnosti Špecializovaného trestného súdu, krajský súd v ostatných prípadoch; to neplatí, ak ide o vec patriacu do pôsobnosti Špecializovaného trestného súdu; Policajný zbor vo výnimočnom prípade, ak existuje dôvodné podozrenie z páchania trestného činu, pri ktorom možno použiť informačno-technický prostriedok na plnenie úloh Policajného zboru, vec neznesie odklad a súhlas zákonného sudcu nemožno vopred získať, môže použiť informačno-technický prostriedok aj bez predchádzajúceho súhlasu. Policajný zbor je povinný oznámiť začatie použitia informačno-technického prostriedku zákonnému sudcovi do jednej hodiny od začatia použitia informačno-technického prostriedku a predložiť zákonnému sudcovi žiadosť podľa § 4 ods. 3 do šiestich hodín od začatia použitia informačno-technického prostriedku; žiadosť musí obsahovať aj čas začatia použitia informačno-technického prostriedku. Ak Policajný zbor nedostane dodatočný písomný súhlas zákonného sudcu do 12 hodín od začiatku použitia informačno-technického prostriedku alebo ak zákonný sudca nevyhovie žiadosti o dodatočný súhlas, jeho použitie sa bezodkladne skončí. Takto získané informácie nesmú byť použité a musia byť bezodkladne zničené, o čom orgán štátu, ktorý ich zničil, bezodkladne písomne informuje zákonného sudcu. Zákon je povinný definovať rámec voľnej úvahy kompetentného orgánu, ako aj spôsob jeho výkonu dostatočne jasne – vzhľadom na sledovaný legitímny cieľ použitých prostriedkov – aby poskytol jednotlivcovi zodpovedajúcu ochranu proti svojvôli.

Odpočet impulzov je legitímny na rozdiel od odpočúvania telefónnu, navyše je bežnou obchodnou praxou, ale odovzdávanie záznamov o volaných číslach polícii – bez právnej regulácie dotknutej osoby s týmto opatrením, predstavuje neodôvodnený zásah do práva na rešpektovanie súkromného života v zmysle článku 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd.¹

- u) Príkaz na vydanie prevádzkových a lokalizačných údajov podľa § 116 TP, ktorý vydáva v konaní pred súdom predseda senátu a v prípravnom konaní alebo pred začatím trestného stíhania sudca pre prípravné konanie na návrh prokurátora. Príkaz musí byť odôvodnený.
- v) Príkaz na vydanie prevádzkových a lokalizačných údajov pre Policajný zbor, Colnú správu, Zbor väzenskej a justičnej stráže, Slovenskú informačnú službu a Vojenské obranné spravodajstvo podľa § 4a zákona o ochrane pred odpočúvaním, ktorý vydáva krajský súd s pôsobnosťou podľa osobitného predpisu vo vzťahu k vojenským objektom, vojenským zariadeniam, osobám vykonávajúcim vojenskú službu a civilným zamestnancom v pôsobnosti Ministerstva obrany Slovenskej republiky v súvislosti s ich pracovnou činnosťou alebo ak je žiadateľom Vojenské spravodajstvo; to neplatí, ak ide o vec patriacu do pôsobnosti Špecializovaného trestného súdu, krajský súd v ostatných prípadoch; to neplatí, ak ide o vec patriacu do pôsobnosti Špecializovaného trestného súdu; Policajný zbor vo výnimočnom prípade, ak existuje dôvodné podozrenie z páchania trestného činu, pri ktorom možno použiť informačno-technický prostriedok na plnenie úloh Policajného zboru, vec neznesie odklad a súhlas zákonného sudcu nemožno vopred získať, môže použiť informačno-technický prostriedok aj bez predchádzajúceho súhlasu. Policajný zbor je povinný oznámiť začatie použitia informačno-technického prostriedku zákonnému sudcovi do jednej hodiny od začatia použitia informačno-technického prostriedku a predložiť zákonnému sudcovi žiadosť podľa § 4 ods. 3 do šiestich hodín od začatia použitia informačno-technického prostriedku; žiadosť musí obsahovať aj čas začatia použitia informačno-technického prostriedku. Ak Policajný zbor nedostane dodatočný písomný súhlas zákonného sudcu do 12 hodín od začiatku použitia informačno-technického prostriedku alebo ak zákonný sudca nevyhoví žiadosti o dodatočný súhlas, jeho použitie sa bezodkladne skončí. Takto získané informácie nesmú byť použité a musia byť bezodkladne zničené, o čom orgán štátu, ktorý ich zničil, bezodkladne písomne informuje zákonného sudcu.

¹ ESEP vo veci Malone z 2. 8. 1984.

- w) Príkaz na použitie agenta podľa § 117 TP, ktorý vydáva predseda senátu a v prípravnom konaní alebo pred začatím trestného stíhania sudca pre prípravné konanie na návrh prokurátora. Ak vec neznesie odklad je v prípravnom konaní oprávnený príkaz vydať prokurátor, sudca pre prípravné konanie ho však musí do 72 hodín potvrdiť (neplatí pre tzv. agenta provokatéra). Príkaz možno vydať najdlhšie na 6 mesiacov s možnosťou predĺženia vždy o 2 mesiace. Príkaz musí byť odôvodnený.
- x) Príkaz na porovnanie údajov v informačných systémoch, ktorý vydáva v konaní pred súdom predseda senátu a v prípravnom konaní a vpostupe pred začatím trestného stíhania prokurátor.

Príkaz v zmysle § 181 TP musí obsahovať označenie orgánu, o ktorého rozhodnutie ide, dátum a miesto rozhodnutia, výrok príkazu s uvedením zákonného ustanovenia, ktoré bolo použité, opis skutku, s uvedením právnej kvalifikácie trestného činu ak z povahy veci nevyplýva niečo iné, odôvodnenie ak to zákon výslovne ustanovuje (viď k jednotlivým príkazom vyššie).

Opatrenie je v zmysle § 10 ods. 19 TP neformálne ústne alebo rozhodnutia technicko- organizačnej alebo operatívnej povahy.

Škoda musí vzniknúť v príčinnej súvislosti s vydaným rozhodnutím, ktorým bolo určitej osobe – poškodenému zasiahané do jeho práv. Odškodňuje sa najmä majetková ujma v podobe skutočnej škody (napr. pri domovej prehliadke atď.) a ušlého zisku (najčastejšie ušlý zárobok alebo zisk z užívania veci v prípade odňatia veci alebo zaistenia nároku poškodeného či zaistenia peňažných prostriedkov) alebo nemajetkovej ujmy.

ESLP uviedol, že zákon je povinný definovať rámec takejto voľnej úvahy kompetentného orgánu, ako aj spôsob jeho výkonu dostatočne jasne – vzhľadom na sledovaný legitímny cieľ použitých prostriedkov – aby poskytol jednotlivcovi zodpovedajúcu ochranu proti svojvôli. Odpočet impulzov je legitímny na rozdiel od odpočúvania telefónnu, navyše je bežnou obchodnou praxou, ale odovzdávanie záznamov o volaných číslach polícii – bez právnej regulácie dotknutej osoby s týmto opatrením, predstavuje neodôvodnený zásah do práva na rešpektovanie súkromného života v zmysle článku 8.²

Iné rozhodnutia o obmedzení osobnej slobody, než je rozhodnutie o väzbe a/alebo treste odňatia slobody

Ustanovenie § 7 Zákona vymedzujú v rámci zodpovednosti za škodu spôsobenú nezákonným rozhodnutím zvláštnu kategóriu rozhodnutí vy-

² ESEP vo veci Malone z 2. 8. 1984.

daných v trestnom konaní alebo správnom konaní, ktorých je vzhľadom k špecifickému charakteru zodpovednosť štátu upravená zvláštnym spôsobom t. j. sčasti sú podmienky zodpovednosti stanovené odlišne od všeobecnej úpravy. Okruh takto vymedzených rozhodnutí, možno určiť nasledovne: Rozhodnutie, ktorým bola určitá osoba obmedzená alebo pozbavená na osobnej slobode (bez ohľadu na to, či bolo vydané v trestnom alebo správnom konaní), v zmysle § 7 Zákona. Rozhodnutie o väzbe, o treste alebo o ochrannom opatrení vydané v trestnom konaní v zmysle § 8 Zákona.

Uvedené ustanovenie § 7 Zákona sa vzťahuje výlučne na rozhodnutia, ktorými bola určitá fyzická osoba pozbavená alebo obmedzená na osobnej slobode.

Je právne irelevantné v akom konaní bolo uvedené rozhodnutie vydané, t. j. či v trestnom alebo správnom konaní.

V správnom konaní ide o rozhodnutie policajta požadovať vysvetlenie podľa § 17 ods. 2 zákon o Policajnom zbore, s ktorým súvisí oprávnenie predviesť určitú osobu – o čom je nutné spísať záznam ihneď po predvedení; Rozhodnutie policajta predviesť určitú osobu podľa § 17b ods. 2 zákon o Policajnom zbore policajta na predvedenie osoby na základe dožiadania; Rozhodnutie policajta požadovať preukázanie totožnosti podľa § 18 zákon o Policajnom zbore s čím súvisí oprávnenie predviesť určitú osobu a obmedziť jej slobodu za účelom zistenia totožnosti po dobu najviac 24 hodín, Rozhodnutie policajta zaistiť určitú osobu podľa § 19 ods. 1 zákona o Policajnom zbore, ktoré však nesmie trvať dlhšie ako 24 hodín. Oprávnenie odňať zbraň podľa § 22 zákon o Policajnom zbore. Vojenský policajt je oprávnený požadovať vysvetlenie podľa § 11 ods. 6 zákona o vojenskej polícii, s ktorým súvisí oprávnenie predviesť určitú osobu – o čom je nutné spísať záznam ihneď po predvedení; Rozhodnutie vojenského policajta požadovať preukázanie totožnosti podľa § 12 zákona o vojenskej polícii s čím súvisí oprávnenie predviesť určitú osobu a obmedziť jej slobodu za účelom zistenia totožnosti po dobu najviac 12 hodín, následne je povinný ju odovzdať orgánom PZ na zistenie totožnosti; Rozhodnutie vojenského policajta zaistiť určitú osobu podľa § 13 zákona o vojenskej polícii, ktoré však nesmie trvať dlhšie ako 24 hodín. Oprávnenie odňať zbraň podľa § 16 zákona o vojenskej polícii. Colník je oprávnený požadovať vysvetlenie podľa § 17 ods. 6 zákona o orgánoch štátnej správy v colníctve, s ktorým súvisí oprávnenie predviesť určitú osobu – o čom je nutné spísať záznam ihneď po predvedení; Rozhodnutie colníka požadovať preukázanie totožnosti podľa § 19 zákona o orgánoch štátnej správy v colníctve s čím súvisí oprávnenie predviesť určitú osobu a obmedziť jej slobodu za účelom zistenia totožnosti po dobu najviac 12 hodín, následne je povinný ju odovzdať orgánom PZ na zistenie totožnosti; Rozhodnutie colníka zaistiť určitú osobu podľa § 21 zákona o orgánoch štátnej správy v colníctve, ktoré

však nesmie trvať dlhšie ako 24 hodín. Oprávnenie vykonať osobnú prehliadku podľa § 20 zákona o štátnej správe v colníctve; Oprávnenie odňať zbraň podľa § 23 zákona o orgánoch štátnej správy v colníctve a oprávnenie zakázať vstup na určité miesta podľa § 24 zákona o orgánoch štátnej správy v colníctve; Oprávnenie na prekonanie odporu podľa § 27 zákona o orgánoch štátnej správy v colníctve; Príslušník ZVJS je oprávnený požadovať vysvetlenie podľa § 12 ods. 2 zákona o ZVJS, s ktorým súvisí oprávnenie predviesť určitú osobu – o čom je nutné spísať záznam ihneď po predvedení; Rozhodnutie príslušníka ZVJS požadovať preukázanie totožnosti podľa § 13 zákona o ZVJS s čím súvisí oprávnenie predviesť určitú osobu pred orgán PZ a obmedziť jej slobodu za účelom zistenia totožnosti po dobu najviac 24 hodín; Rozhodnutie príslušníka ZVJS zaistiť určitú osobu podľa § 21 zákona o orgánoch štátnej správy v colníctve, ktoré však nesmie trvať dlhšie ako 24 hodín. Oprávnenie vykonať osobnú prehliadku podľa § 14 zákona o ZVJS; Oprávnenie odňať zbraň a prostriedok audiovizuálnej techniky podľa § 15 zákona o ZVJS a oprávnenie zakázať vstup na určité miesta a zotrvať na určitom mieste podľa § 17 zákona o ZVJS

Zatknutím sa rozumie zistenie pobytu, zadržanie a krátkodobé obmedzenie osobnej slobody fyzickej osoby za účelom jej dodania orgánu, ktorý vydal príkaz na zatknutie. V zmysle § 73 ods. 4 TP zatknutá osoba musí byť do 24 hodín od okamihu obmedzenia osobnej slobody odovzdaná súdu, ktorý príkaz na zatknutie vydal. V zmysle § 73 ods. 4 TP predseda senátu alebo v prípravnom konaní sudca pre prípravne konanie, ktorý prevzal obvineného musí do 48 hodín resp. 72 hodín v prípade obzvlášť závažného zločinu od jeho prevzatia vypočúť a rozhodnúť o jeho vzatí do väzby alebo ho prepustiť na slobodu.

Podmienky pre vydanie príkazu na zatknutie sú³

1. Návrh prokurátora (ak sa vydáva v prípravnom konaní), bez návrhu v konaní pred súdom
2. Existencia niektorého dôvodu väzby podľa § 71 TP, § 380 TP alebo § 441
3. Ide o osobu, proti ktorej bolo začaté trestné stíhanie t. j. bolo vznesené obvinenie určitej osobe v zmysle § 206 TP
4. Vydanie príkazu na zatknutie je v konkrétnom prípade adekvátnym zaisťovacím opatrením v zmysle § 2 ods. 2 TP.

V prípravnom konaní vydáva príkaz na zatknutie sudca pre prípravne konanie na návrh prokurátora. K návrhu na vydanie príkazu na zatknutie prokurátor prikladá vyšetrovací spis spolu s uznesením o začatí trestného stíhania a uznesením o vznesení obvinenia a dokladom o jeho oznámení

³ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád. Komentář*. I díl. 6. vyd. Praha : C.H. Beck 2008, s. 504 a nasl.

obvinenému. V návrhu uvedie popis skutku, aby nemohol byť zameniteľný s iným, zákonnú kvalifikáciu trestného a činu, okolnosti, ktoré odôvodňujú vzatie do väzby podľa § 71 TP a taktiež okolnosti vzťahujúce sa na nemožnosť zaistiť prítomnosť obvineného pri výsluchu.

V konaní pred súdom môže vydať príkaz na zatknutie predseda senátu aj bez návrhu prokurátora.

Príkaz na zatknutie je rozhodnutím svojho druhu (*sui generis*). Príkaz na zatknutie nemá formu uznesenia a nie je proti nemu prípustný žiadny opravný prostriedok. Uvedené rozhodnutie preto nemôže byť zrušené v riadnom opravnom konaní.

Ak pominú dôvody jeho vydania ešte predtým, než bol obvinený zatknutý, predseda senátu alebo sudca pre prípravne konanie príkaz odvolá. Sudca pre prípravne konanie tak urobí spravidla na návrh prokurátora, nie je však vylúčené, že sudca tak urobí i bez návrhu, ak sa dozvie inak, že dôvody väzby pominuli.⁴

Pri odvolaní príkazu sa samotný príkaz neruší ale opatrením sa odvolá jeho výkon. Formu opatrenia má i odmietnutie návrhu prokurátora na vydanie príkazu na zatknutie.

Príkaz na zatknutie musí obsahovať nasledovné údaje:⁵

1. údaje zaisťujúce, že obvinený nebude zamenený s inou osobou, ktorými sú meno priezvisko dátum a miesto narodenia obvineného, jeho zamestnanie a bydlisko prípadne ďalšie údaje, ba nemohol byť zamenený s inou osobou (napr. u ženy je to rodné priezvisko) vrátane popisu obvineného a jeho zvláštnych znamení;
2. stručný popis skutku resp. skutkov., ktoré musí obsahovať miesto a čas jeho spáchania, spôsob jeho vykonania, charakterizujúci konanie páchatel'a a zavinenie príp. aj pohnútku a následok a prípadne aj ďalšie okolnosti, ktoré ho charakterizujú;
3. označenie trestného činu, ktorého znaky skutok napĺňa;
4. presný popis dôvodov, pre ktoré sa príkaz na zatknutie vydáva, vrátane konkrétnych skutočností odôvodňujúcich niektorý z dôvodov väzby a taktiež okolností, ktoré odôvodňujú nemožnosť zaistiť prítomnosť obvineného pri výsluch predvolaním, predvedením alebo zadržaním.

V zmysle § 73 ods. 3 TP zatknutie vykonávajú príslušníci PZ, Vojenskej polície alebo colníci. Títo sú povinní čo najrýchlejšie najneskôr však do 24 hodín od okamihu zatknutia, dodať zatknutého súdu, ktorý príkaz na zatknutie vydal. Lehota 24 hodín sa počíta *ad momentum* t. j. od okamihu k okamihu. Pre koniec tejto lehoty nie je rozhodné, či prípadne koniec lehoty na deň pracovného pokoja, noc apod. Policajná orgán, ktorý obvi-

⁴ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád. Komentář*. I díl. 6. vyd. Praha : C.H. Beck 2008, s. 504 a nasl.

⁵ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád. Komentář*. I díl. 6. vyd. Praha : C.H. Beck 2008, s. 504 a nasl.

neného zatkol a odovzdáva ho sudcovi, musí v písomnosti, na základe, ktorej je obvinený sudcom prevzatý, presne vyznačiť a časovo určiť okamih obmedzenia osobnej slobody obvineného, ktorý je rozhodujúci pre počítanie lehoty 24 hodín ako i pre započítanie väzby.

Ak nie je dodržaná 24 hodinová lehota pre dodanie obvineného súdu, obvinený musí byť bezpodmienečne prepustený z väzby na slobodu. Plynutie tejto lehoty nie je možné prerušiť ani ju nijakým spôsobom predĺžiť.

Ak sa obvinený zdržiava v cudzine a je potrebné ho vyžiadať je nutné vydať medzinárodný zatýkací rozkaz v zmysle § 490 TP alebo § 5 ZEZR európsky zatýkací rozkaz ak sa obvinený zdržiava v niektorom členskom štáte. Toto je nutné skúmať z pohľadu zákonnosti predpokladov vydania rozhodnutia, pretože podmienky vydania príkazu na zatknutie ako i medzinárodného zatýkacieho rozkazu a európskeho zatýkacieho rozkazu sa líšia. Medzinárodný zatýkací rozkaz ako i európsky zatýkací rozkaz majú v zmysle § 490 TP a § 4 ods. 7 ZEZR na území SR rovnaký účinok ako príkaz na zatknutie vydaný podľa § 73 TP t. j. osobnú slobodu obvineného nachádzajúceho sa na území SR je možné obmedziť aj na základe už vydaného medzinárodného zatýkacieho rozkazu alebo európskeho zatýkacieho rozkazu.⁶

V zmysle § 491 ods. 2 TP alebo § 6 ods. 2 ZEZR po podaní obžaloby v trestnej veci, v ktorej bol vydaný medzinárodný zatýkací rozkaz alebo európsky zatýkací rozkaz v prípravnom konaní, vydá súd ktorému bola doručená obžaloba nový medzinárodný zatýkací rozkaz alebo európsky zatýkací rozkaz ak naďalej trvajú dôvody na jeho vydanie. Inak medzinárodný zatýkací rozkaz alebo európsky zatýkací rozkaz odvolá.

Je neprípustné, aby policajné orgány, ktoré obvineného zatknú na základe príkazu na zatknutie, mu túto skutočnosť neoznámili, nezaobchádzali s ním ako so zatknutým, ale v snahe získať čas pre vykonanie vlastných procesných úkon ho formálne obmedzili v zmysle § 17 ods. 2 zákon o Policajnom zbore – oprávnenie policajta požadovať vysvetlenie; § 17b ods. 1 zákon o Policajnom zbore – oprávnenie policajta na predvedenie osoby na základe dožiadania; § 18 ods. 4 zákon o Policajnom zbore – oprávnenie policajta požadovať preukázanie totožnosti; § 19 ods. 1 zákon o Policajnom zbore – oprávnenie policajta na zaistenie osoby zákona o Policajnom zbore.

V prípade, že je obvinený predvedený policajným orgánom napríklad preto, že nie je možné zistiť jeho totožnosť, pričom by v tejto súvislosti nebolo známe, že je osobou na ktorú je vydaný príkaz na zatknutie (napr. cudzinec bez dokladov) a až následne po vykonaní úkonov smerujúcich k objasneniu jeho totožnosti sa zistí, že je na neho vydaný príkaz na zat-

⁶ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád. Komentář*. I díl. 6. vyd. Praha : C.H. Beck 2008, s. 504 a nasl.

knutie sa postupuje podľa tohto príkazu resp. ustanovení o tomto príkaze. Doba predchádzajúceho obmedzenia osobnej slobody sa tak nezapočítava do celkovej 24 hodinovej lehoty v zmysle § 73 TP.

O väzbe zatknutého obvineného rozhoduje v zmysle § 73 ods. 6 TP predseda senátu alebo sudca pre prípravné konanie, na rozdiel od ust. § 72 ods. 2 tretia veta TP, kedy o väzbe rozhoduje súd.

Sudca súdu, ktorý príkaz na zatknutie vydal, po výsluchu obvineného:

- a) Rozhodne o jeho vzatí do väzby v lehote do 48 hodín a v konaní o obzvlášť závažných zločinoch do 72 hodín od jeho dodania súdu. K rozhodnutiu o väzbe pozri viac vysvetlivky k § 8 Zákona.
- b) Prepustí zatknutú osobu na slobodu ak nie sú dané dôvody väzby, alebo nebola dodržaná lehota na rozhodnutie podľa § 73 ods. 5 TP alebo lehota na dodanie obvineného súdu podľa § 73 ods. 4 TP.

Trestný poriadok rozlišuje 3 druhy zadržania. Prvým druhom zadržania je zadržanie a obmedzenie osobnej slobody podozrivej osoby podľa § 85 ods. 1 TP policajtom. Druhým druhom zadržania je tzv. občianske obmedzenie osobnej slobody podľa § 85 ods. 2 TP, je toto ustanovenie relevantné pre účely tohto zákona iba v prípade, ak zadržanie vykonala osoba v postavení orgánu verejnej moci a nie ktokoľvek, pričom musí postupovať presne podľa § 85 ods. 2 TP.

V zmysle tohto ustanovenia môže policajt zadržať osobu podozrivú zo spáchania trestného činu, ak je tu niektorý dôvod väzby podľa § 71 TP alebo ak ide o podozrivú osobu podľa § 204 ods. 1 TP, aj keď voči nej ešte nebolo vznesené obvinenie. Na zadržanie je potrebný súhlas prokurátora, bez súhlasu prokurátora možno podozrivú osobu zadržať len ak vec neznesie odklad a súhlas vopred nemožno dosiahnuť, najmä ak bola taká osoba pristihnutá pri trestnom čine a alebo zastihnutá na úteku. Policajt, ktorý osobu zadržal, ju vypočuje a spíše s ňou zápisnicu v ktorej označí, miesto čas zadržania alebo prevzatia osoby.

Tretím druhom zadržania je zadržanie obvineného policajtom podľa § 86 TP. V zmysle tohto ustanovenia môže policajt zadržať obvineného len v prípade ak je tu niektorý z dôvodov väzby podľa § 71 TP a súčasne nie je možné vopred zadovážiť rozhodnutie o väzbe vopred. Zadržanie podľa § 85 TP alebo § 86 TP musí policajt bezodkladne ohlásiť prokurátorovi, odovzdať mu rovnopis zápisnice a ako aj ďalší spis na rozhodnutie o podaní návrhu na vzatie do väzby. Návrh musí byť podaný tak, aby obvinený mohol byť najneskôr do 48 hodín od zadržania odovzdaný súdu, inak musí byť prepustený na slobodu.

Sudca pre prípravné konanie po výsluchu obvineného:

- a) Rozhodne o jeho vzatí do väzby v lehote do 48 hodín a v konaní o obzvlášť závažných zločinoch do 72 hodín od jeho dodania súdu

podľa § 87 ods. 2 TP. K rozhodnutiu o väzbe pozri viac vysvetlivky k § 8 Zákona.

- b) Prepustí zatknutú osobu na slobodu ak nie sú dané dôvody väzby, alebo nebola dodržaná lehota na rozhodnutie podľa § 87 ods. 2 TP alebo lehota na dodanie obvineného súdu podľa § 86 ods. 1 TP.

ESLP vo veci Schiesser z 4. 12. 1979 uviedol, že zadržaná osoba musí byť predvedená pred sudcu osobne, čo poskytuje záruku ochrany jej hmotnoprávných ale i procesných práv. Výraz ihneď obsiahnutý v článku 5 ods. 3 Dohovoru predstavuje prísnejší pojem, ako pojem urýchlene, ktorý je obsiahnutý v článku 5 ods. 4.

ESLP vo veci Neumeister z 27. 6. 1968, Stugmuller z 10. 11. 1969 a Matznetter z 10. 11. 1969 pripustil, ako počiatočné dôvody väzby skutočností, akými sú pravdepodobný útek z krajiny alebo riziko, že osoba spácha ďalšie trestné činy. ESLP však vo veci Stugmuller z 10. 11. 1969 uviedol že skutočnosť, že možnosť úteku možno minimalizovať zložením peňažnej záruky, je samo osebe dostatočným dôvodom, aby pominuli dôvody väzby a obvinený bol prepustený na slobodu. ESLP vo veci Letellier z 26. 6. 1991, Van der Tang z 13. 7. 1995, Scott z 18. 12. 1996 uviedol, že nezávisle od dôvodov väzby, súd musí ku každému prípadu pristupovať s výnimočným úsilím. V zmysle rozhodnutí ESLP Yagci a Sargin z 8. 6. 1995, Mansur 8. 6. 1995 väzba trvajúca dlhší čas na základe právnej domnienky je neprípustná, okrem iného odmietol dôvod väzby, že pri každom jednotlivcovi obvinenom zo závažného zločinu hrozí riziko jeho zmiznutia.

ESLP vo veci Muller z 17. 3. 1997 uviedol, že článok 5 ods. 3 Dohovoru garantuje jednotlivcovi, ktorý nebol prepustený, právo na súdny proces v primeranej lehote. Toto ustanovenie je porušené, ak bol obvinený 4 roky vo vyšetrovacej väzbe, napriek tomu, že sa ku skutku priznal už na začiatku vyšetrovania.

Vo vzťahu k Habeas corpus konaniu (preskúmanie zákonnosti obmedzenia osobnej slobody súdom) sa vyjadril ESLP vo veci Wintwerp z 24. 10. 1979 v tom zmysle, že nie je nutný pravidelný prieskum zákonnosti väzby, ale postačí, ak súd preskúma dôvodnosť väzby vždy, ak sa objavia v konaní nové okolnosti, avšak taktiež uviedol, že štát nemôže zbaviť obvineného práva podať návrh na preskúmanie väzby v pravidelných intervaloch.

ESLP vo veci Lamy z 30. 3. 1989, Komanický z 4. 6. 2002 uviedol, že i v konaní Habeas Corpus (rozhodovanie o zákonnosti obmedzenia osobnej slobody) sa uplatňuje kontradiktórnosť nakoľko i v tomto konaní má právo sa obvinený oboznámiť s dôkazmi, listinami či stanoviskami predloženými druhou stranou, ako aj právo sa k nim vyjadriť, popierať ich a uvádzať vlastné argumenty spravidla s cieľom ovplyvniť rozhodnutie vo veci.

Rozhodnutia o väzbe, o treste a o ochrannom opatrení

Väzba je prostriedkom na zaistenie osoby obvineného (t. j. osobe proti ktorej sa vedie trestné stíhanie) pre účely trestného stíhania v presne zákonom stanovených dôvodov.

Väzba je prípustná a zákonná len ak bola určitá osoba obvinená a jej konanie zakladá dostatočný a rozumný podklad pre odôvodnenú obavu z konania ktoré by mohlo nastať podľa § 71 ods. 1 písm. a), b), c) zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov, alebo ak taká obava vyplýva z iných konkrétnych skutočností.

Európsky súd pre ľudské práva chápe v zmysle svojej judikatúry obvinenie pomerne široko. Možno ho definovať ako oficiálne oznámenie, ktoré príslušný orgán adresuje jednotlivcovi, obsahujúce tvrdenie, že spáchal trestný čin.⁷ Európsky súd pre ľudské práva následne pojem obvinenie rozšíril aj iné opatrenia, ktoré takéto tvrdenia obsahujú nepriamo a ktoré majú tiež podstatný vplyv na situáciu podozrivého.⁸

Súčasne musia doposiaľ zistené skutočnosti nasvedčovať jednak tomu, skutok pre ktorý bolo začaté trestné stíhanie sa vôbec stal a je trestným činom a súčasne, že existuje odôvodnené podozrenie, že tento trestný čin spáchal obvinený; ku vzatiu do väzby môže dôjsť len vtedy, ak nie je možné v dobe rozhodovania o väzbe dosiahnuť účel väzby iným opatrením v zmysle § 2 ods. 2 TP (napr. zárukou, sľubom alebo dohľadom v zmysle § 80 TP, peňažnou zárukou v zmysle § 81 TP alebo stanovením primeraných povinností a obmedzení podľa § 82 TP). Ustanovenie § 71 ods. 1 rozlišuje tri základné dôvody väzby, ktoré musia byť založené na konkrétnych skutočnostiach, ktoré odôvodňujú obavu z určitého konania obvineného. Takzvaná úteková väzba podľa § 71 ods. 1 písm. a) TP má zabrániť tomu, aby obvinený utiekol alebo sa skrýval v snahe vyhnúť sa trestnému stíhaniu alebo trestu, najmä ak nemožno jeho totožnosť ihneď zistiť, ak nemá stále bydlisko alebo ak mu hrozí vysoký trest. Takzvaná kolúzna väzba podľa § 71 ods. 1 písm. b) TP má zabrániť tomu, aby obvinený pôsobil na svedkov, znalcov, spoluobvinených alebo inak mariť objasňovanie skutočností závažných pre trestné stíhanie. Takzvaná preventívna väzba podľa § 71 ods. 1 písm. c) TP má zabrániť tomu, že obvinený bude pokračovať v trestnej činnosti, dokoná trestný čin o ktorý sa pokúsil, alebo vykoná trestný čin, ktorý pripravoval, alebo ktorým hrozil. Konkrétne skutočnosti, ako zákonné podmienky odôvodňujúce väzbu obvineného podľa § 67 TP (pozn. autora: teraz § 71 TP) musia byť preukázané nielen pri vzatí obvineného do väzby, ale musia pretrvávajúť počas celej väzby. Ak tieto

⁷ Porovnaj *Eckle v. Spolková republika Nemecko* (1982).

⁸ Porovnaj *Foti a iní v. Taliansko* (1982).

konkrétne skutočnosti zaniknú a nie sú nahradené inými relevantnými konkrétnymi skutočnosťami, zanikne aj dôvod pre ďalšiu väzbu obvineného.⁹ (Poškodeným subjektom je v zmysle § 8 ods. 5 zákona osoba, na ktorej bola väzba vykonaná t. j. ten kto bol na základe rozhodnutia súdu vzatý do väzby. Táto osoba je súčasne aktívne legitimovaná na podanie žaloby.¹⁰

Prípadná väzba bez existencie súdneho rozhodnutia resp. obmedzenie osobnej slobody štátnym orgánom bez väzobného rozhodnutia bude nutné subsumovať pod § 7 resp. § 9 Zákona a posúdiť ho ako nesprávny úradný postup podľa cit ustanovení.¹¹ V prípadoch, v ktorých došlo k zatknutiu obvineného na základe príkazu vydaného podľa § 69 ods. 1 TP (pozn. autora teraz § 73 ods. 1 TP) musí súd resp. sudca skúmať, či mu bol obvinený dodaný v lehote najneskôr 24 hodín od zatknutia tak, ako to predpokladá ustanovenie § 69 ods. 4 TP (pozn. autora teraz § 73 ods. 4). Bez splnenia tejto podmienky nemôže byť vzatý obvinený do väzby, ale musí byť prepustený na slobodu.¹²

Rozhodujúce pre posúdenie zákonnosti a opodstatnenosti väzby je spôsob, akým skončilo trestné stíhanie vedené voči určitej osobe. Základnou podmienkou je skutočnosť, že nedôjde k právoplatnému vysloveniu viny obžalovaného za skutok v súvislosti s ktorým bol vzatý do väzby. Trestné stíhanie voči určitej osobe musí skončiť:

- a) Zastavením trestného stíhania ak nebolo trestné stíhanie zastavené z dôvodu podľa § 215 ods. 1 písm. e) až h) TP,
- b) Oslobodením obžalovaného spod obžaloby ak nebola osoba oslobodená spod obžaloby z dôvodu podľa § 285 písm. d), e) TP;
- c) Postúpením veci inému orgánu;

Ad A: V zmysle tohto ustanovenia ide o:

- právoplatné uznesenie o zastavení trestného stíhania v prípravnom konaní podľa § 215 ods. 1, alebo ods. 3 TP alebo
- v konaní pre súdom podľa § 241 ods. 1 písm. c), písm. e) TP pri preskúmaní obžaloby;
- podľa § 244 ods. 1 písm. c), písm. d) TP pri predbežnom prejednaní obžaloby;
- podľa § 281 ods. 1, ods. 2 TP na hlavnom pojednávaní alebo podľa § 320 ods. 1 písm. c) TP v odvolacom konaní.

Ak je škoda v príčinnej súvislosti s vzatím do väzby, vzniká nárok na jej náhradu len v prípadoch ak zastavil trestné stíhanie v prípravnom konaní

⁹ NS SR Ntv I 19/2002.

¹⁰ VOJTEK, P.: *Odpovednosť za škodu pri výkone verejnej moci*. Komentár. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 54.

¹¹ VOJTEK, P.: *Odpovednosť za škodu pri výkone verejnej moci*. Komentár. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 54-55.

¹² NS SR R 3/1993.

prokurátor; pri predbežnom preskúmaní obžaloby samosudca alebo pri predbežnom prejednaní obžaloby predseda senátu, alebo po začatí hlavného pojednávania súd podľa § 281 ods. 1, ods. 2 TP;

- ak je nepochybné, že sa nestal skutok, pre ktorý sa vedie trestné stíhanie v zmysle § 215 ods. 1 písm. a) TP;
- ak tento skutok nie je trestným činom a nie dôvod na postúpenie veci podľa § 215 ods. 1 písm. b) TP;
- ak je nepochybné, že skutok nespáchal obvinený podľa § 215 ods. 1 písm. c) TP;
- ak je trestné stíhanie neprípustné podľa § 215 ods. 1 písm. d) TP pretože je premlčané podľa § 9 ods. 1 písm. a) TP; Ak však obvinený vyhlási v zmysle § 9 ods. 3 TP, že na prejednaní veci trvá. Bude otázka náhrady škody determinovaná výsledkom pokračujúceho trestného stíhania t. j. ak v pokračujúcom trestnom stíhaní musí byť vydané niektoré z rozhodnutí podľa tohto odseku, aby vznikol nárok na náhradu škody.
- ak je trestné stíhanie neprípustné podľa § 215 ods. 1 písm. d) TP pretože sa na osobu proti ktorej sa vedie resp. má viesť trestné stíhanie vzťahuje procesná exempcia podľa § 9 ods. 1 písm. c) TP;
- ak je trestné stíhanie neprípustné podľa § 215 ods. 1 písm. d) TP pretože ide o osobu, proti ktorej sa skoršie stíhanie pre ten istý skutok skončilo právoplatný rozsudkom súdu, alebo bolo právoplatne zastavené, podmienené zastavené a obvinený sa osvedčil alebo sa skončilo schválením zmieru a zastavením trestného stíhania, ak rozhodnutie nebolo v predpísanom konaní zrušené podľa § 9 ods. 1 písm. e) TP;
- ak sa trestné stíhanie zastaví podľa § 215 ods. 3 TP voči spolupracujúcemu obvinenému.

Ad B: Ďalším rozhodnutím, ktorý zakladá nárok na náhradu škody v zmysle cit. ustanovenia je právoplatný oslobodzujúci rozsudok, ktorým súd obžalovaného oslobodil spod obžaloby v zmysle § 285 TP alebo § 322 ods. 1, ods. 3 TP v odvolacom konaní.

Ad C: Posledné rozhodnutie, ktoré zakladá nárok na náhradu škody v zmysle uvedeného ustanovenia je právoplatné uznesenie o postúpení veci v zmysle § 214 TP v prípravnom konaní; podľa § 241 ods. 1 písm. a) TP pri preskúmaní obžaloby alebo § 244 ods. 1 písm. a) TP pri predbežnom prejednaní obžaloby; podľa § 280 ods. 2 TP na hlavnom pojednávaní alebo podľa § 320 ods. 1 písm. a) TP v odvolacom konaní.

Samotná existencia niektorého z hore uvedených rozhodnutí však sama osebe nepostačuje na úspešne uplatnenie nároku. Limitácia nároku na náhradu škody je v zmysle odseku 6 závislá aj od dôvodov rozhodnutia, nielen od existencie tohto rozhodnutia. Pri posudzovaní nároku na náhradu

škody spôsobenej rozhodnutím o začatí trestného stíhania a vznesení obvi-
nenia, zastavenie trestného stíhania, ak k takémuto rozhodnutiu došlo preto,
že sa nenaplnil predpoklad o spáchaní trestného činu obvineným, má rov-
naké dôsledky ako zrušenie uznesenia o začatí trestného stíhania a vznesení
obviňovania pre nezákonnosť (§ 6 ods. 1 zákona č. 514/2003 Z. z. o zodpo-
vednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene
niektorých zákonov). Právoplatnosťou rozhodnutia o zastavení trestného
stíhania sa trestné konanie končí a zanikajú účinky rozhodnutia o začatí
trestného stíhania a vznesení obviňovania.¹³

Prípadná väzba bez existencie súdneho rozhodnutia resp. obmedzenie
osobnej slobody štátnym orgánom bez väzobného rozhodnutia bude nutné
subsumovať pod § 7 resp. § 9 Zákona a posúdiť ho ako nesprávny úradný
postup podľa cit ustanovení. Nesprávnym úradným postupom podľa § 18
zákona č. 58/1969 Zb. (od 1. 7. 2004 zákon č. 514/2003 Z. z.) môže byť
akákoľvek činnosť spojená s výkonom právomoci určitého štátneho orgánu,
ak pri tomto výkone alebo v súvislosti s ním dôjde k porušeniu pravidiel
ustanovených právnymi normami.¹⁴

K charakteru vzniknutej škody a náhrady škody

Najtypickejšou majetkovou ujmom je strata príjmu resp. ušlého zisku po
dobu výkonu väzby, ďalej ide o náklady na spojené s povinnou obhajobou,
nakoľko vzatie do väzby je dôvodom povinnej obhajoby v zmysle § 37 ods.
1 písm. a) TP. Vo vzťahu k právu na obhajcu v zmysle článku 6 ods. 3 písm.
c) Dohovoru uviedol, že právo na obhajobu zakotvuje pomoc obhajcu
a nestačí len samotné vymenovanie, ak obhajca fakticky v trestnom konaní
nevystupuje.¹⁵ Taktiež je neúčinná právna pomoc obhajcu ak odvolací súd
zamietne odvolanie na prejednaní, ktorého nebol obhajca prítomný a ani
o tom vyrozumieť.¹⁶

Právo na bezplatnú právnu pomoc je nutné vnímať ako samostatné
právo, ktoré je nezávislé od práva obhajovať sa sám, na ktoré platia objek-
tívne normy. Ak daný prípad vyvoláva právne problémy, ktoré si vyžadujú
určitú úroveň odborných poznatkov, štát nemôže žiadať od obvineného, aby
sa pokúšal zvládnuť takéto problémy sám.¹⁷ náhradu nemajetkovej ujmy
(najmä bolestné a sťaženie spoločenského uplatnenia), ak sú v príčinnej
súvislosti s výkonom väzby.

¹³ NS SR R 57/2010 (4 M Cdo 15/2009).

¹⁴ NS SR 4 Cdo 60/2003.

¹⁵ Porovnaj Artico z 13. 5. 1980 a Goddi z 9. 4. 1984.

¹⁶ Porovnaj Alimena z 19. 2. 1991.

¹⁷ Porovnaj Pakelli 25. 4. 1983.

Ten, proti komu bolo trestné stíhanie zastavené, alebo ten, kto bol spod obžaloby oslobodený, má pri splnení ďalších zákonných predpokladov, podľa ustanovení § 1 až § 4 zákona č. 58/1969 Zb. (od 1. 7. 2004 zákon č. 514/2003 Z. z.) zásadne právo na náhradu škody spôsobenej uznesením o vznesení obvinenia. Takéto právo má aj vtedy, ak v súvislosti s rozhodnutím orgánu činného v trestnom konaní, ktoré nie je v súlade so zákonom, vynaložil náklady na trovy nutnej obhajoby a to bez zreteľa na to, či mu bol obhajca ustanovený, alebo si ho zvolil sám.¹⁸ Náklady spojené s predbežným prerokovaním nároku na náhradu škody podľa zákona č. 58/1969 Zb. (pozn. autora: od 1. 7. 2004 zákon č. 514/2003 Z. z.) sú príslušenstvom tohto nároku.¹⁹ Nároky na náhradu škody podľa zákona č. 58/1969 Zb. sú svojou povahou nárokmi občianskoprávnymi. Otázkou nezákonnosti rozhodnutia nemožno posudzovať zo strany ako otázku predbežnú. Ak ide o rozhodnutie, ktoré bolo príslušným rozhodnutím kompetentného orgánu zrušené ako nezákonné, súd z takého rozhodnutia vychádza pri rešpektovaní prezumpcie jeho správnosti. Prípady, ktoré nastali pred účinnosťou zákona č. 514/2003 Z. z., treba posudzovať podľa zákona č. 58/1969 Zb.²⁰

Pri posudzovaní nároku na náhradu škody spôsobenej rozhodnutím o začatí trestného stíhania a vznesení obvinenia, zastavenie trestného stíhania, ak k takémuto rozhodnutiu došlo preto, že sa nenaplnil predpoklad o spáchaní trestného činu obvineným, má rovnaké dôsledky ako zrušenie uznesenia o začatí trestného stíhania a vznesení obvinenia pre nezákonnosť (§ 6 ods. 1 zákona č. 514/2003 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov). Právoplatnosťou rozhodnutia o zastavení trestného stíhania sa trestné konanie končí a zaniikajú účinky rozhodnutia o začatí trestného stíhania a vznesení obvinenia.²¹

Limitácia nároku na náhradu škody

Ako už bolo naznačené vyššie, nie každé rozhodnutie v zmysle § 8 ods. 5 Zákona zakladá nárok na náhradu škody. Zákonnú limitáciu náhrady škody predstavuje § 8 ods. 6 Zákona, ktorý limituje použitie odseku 5. Právo na náhradu škody spôsobenej nezákonným rozhodnutím štátneho orgánu alebo jeho nesprávnym úradným postupom v zmysle čl. 46 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov (ďalej len Ústava SR) nie je absolútne, ale v záujme zaistenia právnej istoty podlieha (čl. 46 ods. 4 v spojení s čl. 51 ods. 1 Ústavy SR) zákonným

¹⁸ NS SR 1 Cdo 53/93.

¹⁹ NS SR 2 Cdo 7/1999.

²⁰ NS SR R 61/2008 (1 Cdo 16/2005).

²¹ NS SR R 57/2010 (4 M Cdo 15/2009).

obmedzeniam upravujúcim predpoklady na jej uplatnenie.²² Právo na náhradu škody nevznikne ak,

- a) si osoba uloženie trestu, ochranného opatrenia alebo väzbu zavinila sama;
- b) pri zahladení odsúdenia alebo odpustení alebo zmiernení trestu udelením individuálnej milosti alebo amnestie prezidentom republiky;
- c) ak súhlas daný poškodeným alebo príslušným štátnym orgánom, ktorý bol potrebný na začatie trestného stíhania alebo pokračovanie v ňom, bol vzatý späť, hoci sa tento súhlas podľa osobitného predpisu vyžaduje;
- d) ak dôjde k zastaveniu trestného stíhania z dôvodu, že je trest, ku ktorému môže stíhanie viesť, celkom bez významu popri treste, ktorý pre iný čin bol obvinenému už uložený alebo ktorý ho podľa očakávania postihne, alebo že o skutku obvineného bolo už rozhodnuté iným orgánom disciplinárne, kárne alebo cudzozemským súdom alebo cudzozemským úradom a toto rozhodnutie možno považovať za dostačujúce;
- e) ak došlo k podmiennečnému zastaveniu trestného stíhania podľa osobitného predpisu;
- f) ak bol schválený zmier podľa osobitného predpisu;
- g) ak bola osoba spod obžaloby oslobodená alebo trestné stíhanie zastavené, pretože nie je trestne zodpovedná, alebo ak po právoplatnosti rozhodnutia zanikla trestnosť činu alebo medzinárodná zmluva, ktorá bola vyhlásená spôsobom ustanoveným v zákone, alebo amnestia prezidenta republiky nedovoľuje trestné stíhanie, čin prestal byť zmenou zákona trestným činom alebo miernejší trest bol uložený preto, že na trestný čin zákon ustanovil miernejší trest, alebo
- h) ak škoda bola spôsobená rozhodnutím cudzieho orgánu uznaného alebo prevzatého na výkon na územie Slovenskej republiky.

Ad A: Ak sú inak splnené podmienky zodpovednosti štátu za škodu spôsobenú rozhodnutím o väzbe, treste alebo ochrannom opatrení, nenáleží právo na náhradu škody osobe, ktorá si sama svojim konaním zavinila, odsúdenia alebo uloženie ochranného opatrenia.

Ide o obdobu inštitútu spolu zavinenia podľa § 441 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len OZ), avšak s tým rozdielom, že zavinenie sa vzťahuje výlučne na dôvody pre ktoré bola osoba vzatá do väzby, odsúdená na výkon trestu alebo ochranného opatrenia. Na naplnenie tohto predpokladu ad a) postačuje i nevedomá nedbanlivosť. Nevedomá nedbanlivosť je založená na tom, dotyčný nevedel, že môže svojim konaním spôsobiť určitý následok, hoci to vzhľadom

²² US SR 106/2008.

k okolnostiam predvídať mohol alebo mal a to za predpokladu jeho schopnosti rozoznať následok svojho konania a svoje konanie ovládnuť či od nej upustiť.²³

Zavinenie obvineného na vzatie do väzby znamená, že jeho zavinené konanie (aspoň v podobe nevedomej nedbanlivosti) bolo dôvodom k podaniu návrhu a vzatiu obvineného do väzby alebo rozhodnutí o ďalšom trvaní väzby príp. rozhodnutiu o väzbe aj bez návrhu v konaní pred súdom. Zavinenie obvineného na vzatí do väzby nie je možné stotožňovať so zavinením začatia trestného stíhania v zmysle § 199 TP alebo vznesenia obvinenia podľa § 206 TP, pretože skutočnosti odôvodňujúce vzatie obvineného do väzby sú skutkovo odlišné od tých pre ktoré možno začať trestné stíhanie alebo vzniesť obvinenie. Z tohto hľadiska teda nie je významné či konanie páchatel'a vyvolalo podozrenie, že bol spáchaný trestný čin, či naplnilo skutkovú podstatu trestného činu, pre ktorý bol stíhaný ale to či jeho správanie alebo iné skutočnosti vyvolali dôvodnú obavu, zakladajúcu niektorý z dôvodov väzby.²⁴

Zavinenie poškodeného na vzatí do väzby sa je potrebné skúmať z hľadiska dôvodov, pre ktoré bol do väzby vzatý a to vo vzťahu ku konkrétnym okolnostiam, ktoré súd rozhodujúci o väzbe zvažoval a ktorými odôvodnil vzatie obvineného do väzby. Ak bol obvinený vzatý do väzby z viacerých dôvodov, postačuje k záveru, že si väzbu zaviniť sám, ak zaviniť splnenie aspoň jedného z nich.

Zavinenie odsúdenia nie je možné vidieť v tom, že poškodený spáchal skutok, ktorý sa mu v priebehu trestného stíhania kladie za vinu, ale v takom konaní, ktorým prispel k vydaniu rozhodnutia o treste napr. nepravdivým priznaním, zatajením okolností dôležitých pre riadne objasnenie skutkového stavu veci, hoci mu v tom nič nebránilo. Súčasne musí obvinený tieto podmienky naplniť aspoň z nedbanlivosti. Primerane toto platí aj pri ochranných opatreniach.²⁵

Ad B: Prezident Slovenskej republiky na základe práva daného mu Ústavou SR v zmysle čl. 102 ods. 1 písm. j) Ústavy SR a § 472 a nasl. TP udeľuje milosť a amnestiu čím odpúšťa alebo zmierňuje tresty uložené súdmi Slovenskej republiky v trestnom konaní v zmysle § 89 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len TZ), alebo zahladzuje trest v zmysle § 92 ods. 5 TZ.

Milosťou sa v podmienkach Slovenskej republiky rozumie individuálny akt resp. rozhodnutie prezidenta Slovenskej republiky, ktorým odpúšťa

²³ VOJTEK, P.: *Odpovednosť za škodu při výkonu veřejné moci*. Komentář. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 61.

²⁴ VOJTEK, P.: *Odpovednosť za škodu při výkonu veřejné moci*. Komentář. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 62.

²⁵ VOJTEK, P.: *Odpovednosť za škodu při výkonu veřejné moci*. Komentář. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 62.

alebo zmiernuje trest uložený konkrétnemu páchatelovi trestného činu v súlade s čl. 102 ods. 1 písm. j) Ústavy SR. Týka sa individuálne určenej osoby. Milosť je možné v zmysle § 475 TP udeliť aj podmiennečne.

Amnestiou sa v podmienkach Slovenskej republiky rozumie individuálny akt resp. rozhodnutie prezidenta Slovenskej republiky, ktorým sa hromadne odpúšťa alebo zmiernuje trest v súlade s čl. 102 ods. 1 písm. j) Ústavy SR. Týka sa bližšie neurčeného počtu osôb, ktoré spĺňajú podmienky amnestie. V zmysle § 474 TP rozhodnutie o tom či a do akej miery je osoba, ktorej bol právoplatne uložený trest, účastná amnestie, urobí súd, ktorý rozhodol v prvom stupni, ak je takáto osoba vo výkone trestu, urobí takéto rozhodnutie súd v obvode, ktorého sa trest vykonáva.

Ad C: Uvedené ustanovenie sa týka súhlasu s trestným stíhaním jednak v zmysle inštitútu súhlasu poškodeného v zmysle § 211 TP a súhlasu, ktorý je potrebný pre trestné stíhanie určitej osoby, nakoľko sa na ňu vzťahuje procesná exempcia v zmysle § 9 ods. 1 písm. b) TP. Trestné stíhanie pre trestné činy uvedené v § 211 TP môže byť vedené len v prípade, že poškodený s trestným stíhaním súhlasí a súčasne voči osobe, proti ktorej má byť trestné stíhanie vedené má právo odoprieť výpoveď. Ide o formu odklonu a výnimku zo zásady legality a oficiality. V prípade, že súhlas s trestným stíhaním nie je daný alebo bol vzatý späť, trestné stíhanie musí byť zastavené. Ide o ďalší spôsob skončenia trestného stíhania v merite veci, ktoré však nezakladá nárok na náhradu škody. V zmysle § 9 ods. 1 písm. b) TP je nutný súhlas Národnej rady SR k pre trestné stíhanie poslanca NR SR v zmysle čl. 78 ods. 3 Ústavy SR; Ústavného súdu Slovenskej republiky na trestné stíhanie sudcu v zmysle čl. 136 ods. 3 Ústavy SR, sudcu Ústavného súdu v zmysle čl. 136 ods. 2 Ústavy SR, Generálneho prokurátora v zmysle čl. 136 ods. 3 Ústavy SR; Súdnej rady SR pre trestné stíhanie prísediaceho v zmysle § 29a zákona č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a prísediacich v znení neskorších predpisov;

Ad D: V zmysle uvedeného ide o tzv. fakultatívne dôvody pre zastavenie trestného stíhania v zmysle § 215 ods. 2 písm. a) písm. b) TP, ktoré sú spojené do jedného v zmysle § 8 ods. 6 písm. d). Ide o výnimku zo zásady legality a oficiality, ktorú môže v prípravnom konaní využiť prokurátor azastaviť trestné stíhanie s poukazom na § 215 ods. 2 písm. a) b) TP; samosudca pri preskúmaní obžaloby v zmysle § 241 ods. 1 písm. e) TP; súd pri predbežnom prejednaní obžaloby podľa § 244 ods. 1 písm. d) TP; súd na hlavnom pojednávaní v zmysle § 281 ods. 2 TP t. j. že trest, ku ktorému môže stíhanie viesť, celkom bez významu popri treste, ktorý pre iný čin bol obvinenému už uložený alebo ktorý ho podľa očakávania postihne, alebo že o skutku obvineného bolo už rozhodnuté iným orgánom disciplinárne, kárne alebo cudzozemským súdom alebo cudzozemským úradom a toto rozhodnutie možno považovať za dostačujúce.

Ak sa trestné stíhanie zastaví z dôvodu § 215 ods. 2 písm. a) TP t. j. že trest ku ktorému môže trestné stíhanie viesť je celkom bez významu popri treste, ktorý už bol obvinenému za iný skutok právoplatne uložený a obvinený vyhlási v zmysle § 215 ods. 7 TP do troch dní od doručenia uznesenia o zastavení trestného stíhania, že na prejednaní veci trvá, v trestnom stíhaní sa bude pokračovať.

Pre vznik nároku je potom rozhodujúce, ako skončilo konanie v ktorom sa pokračovalo po vyhlásení obvineného v zmysle § 215 ods. 7 TP. Uvedené ustanovenie je vyjadrením tzv. zásady oportunity. Ak sa voči obvinenému zastaví trestné stíhanie z tohto dôvodu, nárok na náhradu škody nevzniká.

Ad E: Podmienečné zastavenie trestného stíhania predstavuje taktiež formu odklonu. Postup pri podmienečnom zastavení trestného stíhania upravujú § 216 TP a vo vzťahu k spolupracujúcemu obvinenému § 218 TP. Z logiky veci vyplýva, že pod týmto písmenom sa majú na mysli právoplatné rozhodnutia po uplynutí skúšobnej doby, kedy sa obvinený osvedčil resp. nastala fikcia osvedčenia v zmysle § 217 ods. 2 TP alebo § 219 ods. 2 TP, inak sa v trestnom stíhaní pokračuje a rozhodujúci vplyv na posúdenie nároku na náhradu škody má rozhodnutie, ku ktorému trestné stíhanie viedlo v zmysle § 217 ods. 1 TP alebo § 219 ods. 1 TP. V štádiu preskúmania obžaloby podľa § 241 TP môže podmienečne zastaviť trestné stíhanie samosudca podľa § 216 TP. V štádiu predbežného prejednávania obžaloby môže súd podmienečne zastaviť trestné stíhanie spolupracujúceho obvineného podľa § 218 ods. 1 TP. Na hlavnom pojednávaní môže súd podľa § 282 ods. 1 TP podmienečne zastaviť trestné stíhanie ak sú splnené podmienky podľa § 216 TP; podľa § 282 ods. 2 TP môže súd podmienečne zastaviť trestné stíhanie spolupracujúceho obvineného podľa § 282 ods. 2 TP ak sú splnené podmienky podľa § 218 ods. 1 TP. Na verejnom zasadnutí v konaní o odvolaní môže súd podľa § 320 ods. 1 písm. b) TP podmienečne zastaviť trestné stíhanie ak sú splnené podmienky podľa § 216 TP. O podmienečnom zastavení trestného stíhania sa rozhoduje uznesením.

Ad F: Schválenie zmiery predstavuje taktiež formu odklonu, ktorý rezultuje v zastavenie trestného stíhania. Osobitným predpisom sa má na mysli Trestný poriadok. Postup pri schválení zmiery a zastavení trestného stíhania upravuje § 220 TP. V štádiu preskúmania obžaloby podľa § 241 ods. 6 TP samosudca môže nariadiť konanie o schválení zmiery ak sú splnené podmienky a zastaviť trestné stíhanie. Na hlavnom pojednávaní môže súd podľa § 282 ods. 3 TP schváliť zmier a zastaviť trestné stíhanie ak sú splnené podmienky podľa § 220 a nasl. TP. O schválení zmiery a zastavení trestného stíhania sa rozhoduje uznesením.

Ad G: Ide o ustanovenie, ktoré nadväzuje na ods. 5 Zákona a špecifikuje, ktoré dôvody zastavenia trestného stíhania nezakladajú nárok na náhradu škody.

Ide o uznesenie o zastavení trestného stíhania v prípravnom konaní, že:

- ak je trestné stíhanie neprípustné podľa § 215 ods. 1 písm. d) TP podľa § 9 ods. 1 písm. g) TP – ak tak ustanovuje medzinárodná zmluva;
- obvinený nebol v čase činu pre nepríčetnosť trestne zodpovedný podľa § 215 ods. 1 písm. e) resp. f) TP;
- zanikla trestnosť činu podľa § 215 ods. 1 písm. h) TP zmenou zákona podľa § 84 TZ;

Ďalším rozhodnutím, ktoré nezakladá nárok na náhradu škody oslobodzujúci rozsudok podľa § 285 písm. d) TP, ak obžalovaný nie je pre nepríčetnosť trestne zodpovedný alebo oslobodzujúci rozsudok podľa § 285 písm. e) TP, ak zanikla trestnosť činu.

Ďalšími okolnosťami, ktoré nezakladajú nárok na náhradu škody je zánik trestnosti skutku v dôsledku zmeny zákona po právoplatnosti rozhodnutia. Ustanovenie o amnestii prezidenta SR je obsolentné, nakoľko amnestia sa v zmysle čl. 102 ods. 1 písm. j) Ústavy SR týka výlučne hromadného odpúšťania alebo zmierňovania trestov. Tento inštitút sa na trestné stíhanie nevzťahuje.

Ad H: Ide o výkon a uznanie cudzieho rozhodnutia podľa § 515 a nasl. TP vo vzťahu k fyzickej ale i právnickej osobe.

Recenzenti: *JUDr. Lucia Kurilovská, PhD.*
JUDr. Ondrej Laciak, PhD.

Zoznam skratiek:

ESEP – Európsky súd pre ľudské práva;

OZ – Zákon č. 41/1969 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov;

Ústava SR – Ústava Slovenskej republiky;

TZ – zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov;

TP – zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov;

Zákon – zákon č. 514/2003 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov;

Zákon o európskom zatýkacom rozkaze – zákon č. 154/2010 Z. z. o európskom zatýkacom rozkaze v znení neskorších predpisov;

Zákon o Policajnom zbore – zákon č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov;

Zákon o vojenskej polícii – zákon č. 124/1992 Zb. o vojenskej polícii v znení neskorších predpisov;

Zákon o štátnej správe v colníctve – zákon č. 652/2004 Z. z. o orgánoch štátnej správy v colníctve v znení neskorších predpisov;

Zákon o ochrane pred odpočúvaním – zákon č. 166/2003 Z. z. na ochranu súkromia pred neoprávneným používaním informačno-technických prostriedkov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov;

Zákon o ZVJS – zákon č. 4/2001 Z. z. o Zbore väzenskej a justičnej stráže.

Použitá literatúra:

- ČENTÉŠ, J. a kol.: *Trestný poriadok s komentárom*. Žilina : Poradca podnikateľa, 2006
- ČÍČ, M. a kol.: *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Martin : Matica Slovenská, 1997, ISBN 80-7090-444-5
- IVOR, J. a kol.: *Trestné právo procesné*. Bratislava : Iura Edition, 2006
- Krátky sprievodca Euópskym dohovorom o ľudských právach*. Bratislava : Informačné a dokumentačné stredisko o Rade Európy, 1999
- MUSIL, J., KRATOCHVIL, V., ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní právo procesní*. 3. přepr. vydání, Praha : C. H. Beck, 2007
- SAMAŠ, O., STIFFEL, H., TOMAN, P.: *Trestný zákon. Stručný komentár*. Bratislava : Iura Edition, 2006,
- ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S.: *Trestní zákon. Komentář*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 1995,
- ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S.: *Trestní řád. Komentář*. 2. díl. Praha : C. H. Beck, 2010,
- VOJTEK, P.: *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci. Komentář*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007

RUSKÁ FEDERÁCIA A EURÓPSKY DOHOVOR O OCHRANE ĽUDSKÝCH PRÁV

JUDr. Tomáš Lalík, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra ústavného práva

Ruská federácia a Európsky dohovor o ochrane ľudských práv

Príspevok sa zaoberá problematikou pôsobenia Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva v jednej z najviac problematických členských krajín Rady Európy – Ruskej federácii. Dôraz je kladený nielen na miesto, ktoré patrí samotnému Dohovoru v ústavnom poriadku Ruska, ale aj na to, ako je táto medzinárodná zmluva a judikatúra EŠLP chápaná v ruskej doktríne. Časť príspevku sa týka praktickej aplikácii Dohovoru v interpretačnej a aplikačnej praxi najvyšších súdnych inšancií, vrátane Ústavného súdu Ruskej federácie. Záverečnú časť tvoria jednak oblasti ruského práva, v ktorých nastala zmena v príčinnej súvislosti s rozhodovacou činnosťou EŠLP, ako aj oblasti, v ktorých má Rusko naďalej problémy s dodržiavaním svojich záväzkov plynúcich z tejto medzinárodnej zmluvy.

Russian Federation and the European Convention on Human Rights

The article deals with the effects of the European Convention on Human Rights and case-law of the European Court of Human Rights in one of the most problematic member states of the Council of Europe – Russian Federation. The stress is not only on the place of the Convention in the constitutional system of Russia, but also on the fact how this international treaty together with the case-law of the ECtHR, is perceived by the Russian doctrine. Moreover, part of article refers to the practical application of the Convention in interpretation and application of the Russian supreme judicial instances including the Constitutional Court of the Russian Federation. Final part of the paper is devoted to the areas of law where various changes have occurred due to the effects of the case-law of the ECtHR. At the same time the author offers areas of law where Russia is still facing serious problems in respect to its compliance with its obligations related to the international treaty.

La fédération de Russie et la Convention européenne des droits de l'homme

L'article concerne la problématique des effets de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans un des pays membres du Conseil de l'Europe les plus problématiques – la fédération de Russie. L'émphase est mise sur la position de la Convention dans l'ordre constitutionnel de la Russie et aussi comment ce traité international et la jurisprudence de la CEDH sont compris dans la doctrine russe. Une partie de l'article concerne l'application pratique de la Convention en interprétation et application par les hautes instances juridiques, y compris La Cour constitutionnelle russe. La partie finale présente les branches du droit russe où le changement s'est produit en raison de la jurisprudence de la CEDH et en même temps les sphères où la Russie a constamment des difficultés à respecter ses obligations résultant de ce traité international.

Kľúčové slová: Ruská federácia, Dohovor, judikatúra ESELP, vplyv na právny poriadok

Keywords: Russian Federation, Convention, case-law of the ECHR, effects on legal order

Mots clés: fédération de Russie, Convention, jurisprudence de la CEDH, effets sur l'ordre juridique

Úvod

Ruská federácia sa stala Vysokou zmluvnou stranou Rady Európy dňa 28. 2. 1996, čo bolo trochu neskôr ako ostatné európske štáty bývalého „východného bloku“, hoci prihlášku si podala už 7. mája 1992. Bolo to spôsobené predovšetkým vnútornou politickou situáciou po rozpade kolosu ZSSR, ktorá sa javila nestabilnou a krajina stála pred zložitou úlohou konštituovania vlastnej štátnosti, suverenity a štátnej moci na svojom celom teritóriu. Niektorí autori dokonca hovoria o rozpade krajiny, ktorý reálne hrozil, pričom v rovnakom čase sa tento boj premenil na veľkú výzvu, pred ktorou stálo „nové“ Rusko.¹ Prirodzene, konštituovanie suverenity a štátnej moci, dostalo prednosť pred angažovaním sa v medzinárodných organizáciách, a preto jednania s Radou Európy boli prerušované (február až september 1995) a zložité. Hneď ako sa situácia upokojila, Rusko bolo

¹ Porovnaj ZORKIN, V. D.: *Konstitucija i prava človeka v XXI veke*. Moskva : Izdatel'stvo Norma, 2008, s. 79 a nasl.

prijaté s radou pripomienok zo strany Rady Európy.² V čase vstupu sa krajina stala najväčšou zmluvnou stranou Rady Európy, čo do počtu obyvateľov ako aj rozlohy územia, čo rozšírilo Radu Európy (a následne jurisdikciu Európskeho súdu pre ľudské práva – „ESLP“) až k brehom Tichého oceána. Ruská federácia ratifikovala Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd („EDLP“) dňa 30. 3. 1998 a ten nadobudol účinnosť 5. 5. 1998 na jej celom teritóriu, samozrejme s určitými výhradami.³

Aby sme pochopili úlohu a funkciu nielen Dohovoru, ale aj iných medzinárodnoprávných dokumentov, resp. samotnú úpravu ľudských práv v právnom poriadku Ruskej federácie, je potrebný aspoň krátky historický exkurz do chápania ľudských práv v tejto krajine.

Tradícia ľudských práv v Rusku

Prvé novoveké dokumenty týkajúce sa aspoň okrajovo ľudských práv a slobôd, boli prijaté v Ruskom impériu pomerne neskoro v porovnaní so západnou Európou. Išlo o 18. storočie. Najprv Peter III. vydal v roku 1762 „Manifest o slobode dvoranov,“ ktorým zaručil ruskej šľachte slobodu nakladania s pozemkami a nevoľníkmi a taktiež šľachtu oslobodil od štátnej služby, ktorú zaviedol Peter I. Manifest obsahoval aj mnohé iné výhody. Daný dokument potvrdila aj jeho následníčka a manželka Petra III., Katarína II, v roku 1785 dokumentom nazvaným „Darované privilégia dvoranstvu.“ Šľachta ju podporila počas palácového prevratu v roku 1762 práve preto, lebo cárovná sľúbila, že na dané slobody nesiahne. Žiaden z týchto dokumentov však neznamenal zlepšenie situácie nevoľníkov (týkal sa iba šľachty a dvoranstva), ba práve naopak, ich postavenie sa ešte zhoršilo.⁴

Vlna liberalizmu, ktorá zasiahla svet na konci 18. storočia prostredníctvom revolúcií vo Francúzsku a Amerike, znamenala znovuzrodenie (obrodienie) ľudských práv a slobôd pre všetky vrstvy spoločnosti a zároveň sa prvýkrát formuloval princíp univerzalizmu práv a slobôd. Dokumenty prijaté v tom čase zdôrazňovali právo všetkých ľudí na sťastie, slobodu a rovnosť. Daný vývoj však nenašiel svoje „vyjadrenie“ v Impériu, aj napriek historickej prepojenosti s Francúzskom. Cárovi sa podarilo udržať si absolútnu moc a nevoľníctvo zostalo zachované až do roku 1861. Teda zmienka o existencii akejkoľvek občianskej spoločnosti je zbytočná.

² Porovnaj Názor č. 193 (1996) Parlamentného zhromaždenia Rady Európy; prístupné na: <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/TA96/Eopi193.htm> (stránka naposledy navštívená dňa 21. 3. 2013).

³ Napríklad zatknutie bez rozhodnutia súdu, alebo Protokol č. 6 k Dohovoru o treste smrti a iné.

⁴ Porovnaj RUDINSKIJ, F. M.: *Prava človeka: poňjatie i sodержanie prav človeka*. Moskva : Norma, 2006, s. 42.

Istú zmenu priniesol Alexander II. (1855 – 1881), za vlády ktorého vzniklo mnoho liberálnych inštitúcií, ako napr. súd prísediacich, advokátsky stav, miestna správa a samospráva (tzv. zemstvá). Avšak o liberalizme, ktorého začiatky sa spájajú s „osvietenou“ vládou Petra I a Kataríny II, resp. o demokracii v západnom ponímaní hovoriť nemôžeme. a tu sa dostávame k istému ruskému špecifiku, keďže v západnej Európe a Amerike sa demokracia spájala (spája) s pojmom liberalizmus. Západný model demokracie je obohacovaný liberalizmom a naopak, liberalizmus vplyva na demokraciu.⁵

V Rusku tomu nikdy tak nebolo. Liberalizmus a demokracia boli vždy v Rusku od seba oddelené. K ich prepojeniu nikdy neprišlo. Práve opak sa stal pravdou, prívrženci jedného smeru opovrhovali druhými. Demokrati hlásali nepotrebnosť liberalizmu a liberáli sa obávali roľníckej demokracie, ktorej vyčítali plebejský a rušivý charakter. Preto liberalizmus v „západnej verzii“ v Rusku nikdy nenadobudol radikálnu podobu a ani sa neopieral o široké masy obyvateľstva, ktoré dávali takú podporu francúzskej, ako aj americkej revolúcii.

Myšlienka liberalizmu sa v tejto krajine premietla do intelektuálneho a celospoločenského hnutia a zároveň aj do programovej činnosti vlády. Svoje miesto si liberáli hľadali pri cárovi, pri ktorom „lobovali“ za tie ktoré slobody. Ako vhodnejšie sa javí uviesť, že „prosili“ cára o svoje práva a následne sa domáhali u neho ochrany, ktorú cár vďačne poskytoval, vediač o svojom zväčšujúcom sa vplyve na liberálov. Nemožnosť zjednotenia alebo minimálneho vzájomného porozumenia týchto nepriaznivých tendencií formovala tak demokratickú ako aj liberálnu ideológiu.⁶ Vznešené myšlienky sa tak v politických špičkách podrobili určitej transformácii pod vplyvom patriarchálnej kultúry a paternalistickej ideológii.

V Rusku teda neexistovala sformovaná spoločnosť, pripravená dať reálny význam liberálnym koncepciám slobody ako vyššej hodnoty, resp. vystúpiť na ochranu práv a slobôd človeka a občana. Bolo tak aj preto, že pre demokratickú spoločnosť v USA bez feudálnych základov sa liberalizmus javil prirodzeným fenoménom. Na druhej strane v ruskej spoločnosti v 19. a 20. storočí zostávali pozostatky feudálneho zriadenia a liberalizmus zostával v pozícii umeleckého fenoména.

Tento jav mal neskôr následky aj v občianskej vojne a socialistickej revolúcii roku 1917. Ako si správne všíma Hertz, skryté korene socialistických teórií možno hľadať práve vo feudálnom étose. Aj preto udržanie si feudálneho základu spoločnosti, spolu s oslabením cárskej moci a nerie-

⁵ Ide o dualitu medzi týmito pojmami, keď demokracia môže znamenať aj tyraniiu väčšinu a nemá nič spoločné s rešpektovaním ľudských práv. Liberalizmus zasa potláča záujmy väčšiny a do popredia dáva záujmy jednotlivca pred väčšinou, alebo štátom. Na týchto dvoch základoch je postavené súčasné ústavné právo.

⁶ Porovna PANTIN, I. K.: *Istoričeskaja drama russkogo liberalizma. Russkij liberalizm: istoričeskije sudby i perspektivy*. Moskva: Rospen, 1993 s. 99.

šeným problémom roľníctva, spôsobili také rýchle prijatie a rozšírenie socialistických ideí v Rusku a začiatok občianskej vojny v roku 1917.⁷

Od roku 1917 do obdobia 90. rokov v Rusku prevládali teórie ľudských práv reálneho humanizmu Marxa a Engelsa, podľa ktorých práva pripadajú človeku ako členovi spoločnosti, a preto nikdy nemôžu stáť vyššie ako ekonomický prospech. V rovnakom čase práva a slobody podmieňujú kultúrny vývoj spoločnosti ako celku.⁸ Týmto prístupom prišlo k popretiu základnej axiómy ľudských práv, a to, že sa vzťahujú k jednotlivcovi (k individu) a nie ku kolektívu, či celej spoločnosti. Cieľom reálneho humanizmu bol vznik takej spoločnosti, kde slobodný rozvoj jednotlivca je podmienkou slobodného rozvoja všetkých ľudí. Inými slovami, sloboda jednotlivca bola podriadená slobode celku, z čoho a *fortiori* vyplýva, že sloboda celku bola dôležitejšia ako sloboda jednotlivca.

Druhým aspektom tejto teórie bol dôraz na sociálne, hospodárske a kultúrne práva, ktoré sa vyzdvihovali na úkor osobných a politických práv, ktoré zostávali síce formálne zachované a deklarované v právnych predpisoch (viď čl. 124 a nasl. Ústavy ZSSR z roku 1936), ale ktorých výkon bol v realite nemožný, resp. možný, ale opäť len ako právo spoločnosti, či pracujúcich ako celku. Dôkazom toho je aj formálne a systematické rozdelenie práv a povinností v Ústave ZSSR z roku 1936, v ktorej na prvom mieste boli upravené sociálne práva ako právo na prácu a oddych, pričom tradičné práva a slobody sa nachádzali až na konci.

Ďalším charakteristickým znakom tejto teórie bola téza: „Niet práv bez záväzkov, niet záväzkov bez práv.“ Podľa nej sa zdôrazňovali povinnosti a záväzky každého jednotlivca voči spoločnosti a až na základe ich splnenia, mu pripadali práva. Teda istý vzťah recipacity medzi právami a záväzkami, ktorý poznáme aj v súčasnosti, avšak v dobe blízko minulej išlo o záväzky vo vzťahu k spoločnosti a pracujúcemu kolektívu a nie k iným jednotlivcom ako držiteľom tých istých práv a slobôd.

Na druhej strane vývoj marxisticko-leninských teórií podnietil urýchlený rozvoj jedného z kľúčových pojmov ľudských práv – rovnosti (por. čl. 122 Ústavy z roku 1936), v rámci ktorého bolo všeobecné volebné právo mužov a žien ustanovené už v roku 1919, čo bolo skôr ako napr. v niektorých demokratických krajinách Európy (Francúzsko či Švajčiarsko). Rovnako diela Lenina (napr. Deklarácia práv národov Ruska, resp. Deklarácia práv pracujúceho a vykorisťovaného ľudu) našli odozvu pri koncipovaní mnohých dokumentov OSN, týkajúcich sa práva národov na sebaurčenie,

⁷ Pre širšie súvislosti a teórie ľudských práv v Rusku pozri GLUŠKOVA, S. I.: *Prava človeka v Rossii*. Moskva : Jurist, 2006, s. 23 a nasl.

⁸ Podľa teórie K. Marxa ľudská dôstojnosť je najmä to, čo najviac pozdvihuje človeka, čo dáva jeho činnostiam a všetkým jeho snahám vyššiu ušľachtilosť.

resp. pracovníkov.⁹ Koncepcia reálneho humanizmu zostala v ZSSR zachovávaná až do jeho rozpadu v roku 1991.

Z predmetnej krátkej analýzy nám vo vzťahu Ruska a ľudských práv vyplývajú dva závery:

- a) absencia prepojenia myšlienok demokracie a liberalizmu počas 19. a 20. storočia na rozdiel od západnej Európy a
- b) kolektívne poníženie ľudských práva a slobôd od socialistickej revolúcie z roku 1917 do rozpadu ZSSR.

Po krátkom priblížení koreňov koncepcií ľudských práv v Rusku, v nasledujúcej časti prejdeme k príprave Ruskej federácie na ratifikáciu EDP.

Príprava Ruska na ratifikáciu Dohovoru

Ešte pred vstupom do platnosti a účinnosti Dohovoru, Ruská federácia prijala značné množstvo právnych predpisov, ktorými demonštrovala svoju snahu o reálne naplnenie európskeho štandardu ochrany ľudských práv na svojom území.

Jedným z týchto právnych predpisov bolo aj Nariadenie Prezidenta federácie č. 310 z 29. 3. 1998 o „Splnomocnenovi (rus. „уполномоченный“) Ruskej federácie pri Európskom súde pre ľudské práva“. Týmto nariadením sa vytvorila funkcia splnomocnenca pri Európskom súde pre ľudské práva, ktorého hlavnou úlohou je chrániť záujmy Ruskej federácie v konaní pred Súdom. Zástupca RF pred Súdom je menovaný Prezidentom Ruskej federácie na návrh ministra spravodlivosti a vzťahujú sa na neho odborné predpoklady určené zákonom. Vo svojej činnosti podlieha priamo prezidentovi.

V krátkosti by sa dalo povedať, že jeho činnosť sa začína vo chvíli upovedomenia Súdu o sťažnosti proti Ruskej federácii, ktorú bez zbytočného odkladu postupuje dotknutým federálnym štátnym orgánom, subjektom federácie alebo orgánom miestnej samosprávy, ktoré sú povinné mu poskytnúť všetky právne ako aj faktické informácie o predmetnej sťažnosti do jedného mesiaca po obdržaní jeho žiadosti. Rovnako má právomoc v spolupráci s vnútroštátnymi orgánmi uzatvárať predsúdne dohody so sťažovateľmi za účasti Súdu. Jeho činnosť sa vydaním rozhodnutia Súdu vo veci nekončí, pretože na území Ruskej federácie zabezpečuje výkon rozhodnutí Súdu. Nad výkonom rozhodnutí dohliada Výbor ministrov Rady Európy, ktorý vyhodnocuje dostatočnosť individuálnych a všeobecných opatrení prijatých na vnútroštátnej úrovni. *In concreto*, v súlade s nariadením prezidenta splnomocnenec dohliada, či finančné prostriedky za ma-

⁹ Porovnaj RUDINSKIJ, F. M.: Gosudarstvo i pravo: Prava človeka v sovremennom mire (marksistskaja ocenka situacii). In *Nauka prav človeka a problemy konstitucionnogo prava*. Moskva : ZAO TF MIR, 2006, s. 65.

jetkovú alebo nemajetkovú ujmu boli vyplatené včas, pričom Ministerstvo financií má povinnosť tak urobiť do 1 mesiaca po upovedomení zo strany splnomocnenca. Tiež sleduje, či rozhodnutie Súdu je rešpektované tak na federálnej a miestnej úrovni, ako aj v rámci jednotlivých subjektov federácie.

Zdvojený režim dohľadu nad výkonom rozhodnutia v prípade Ruska sa javí ako optimálny z dvoch príčin. Po prvé, vzhľadom na veľké množstvo sťažností, ktoré na Súd z Ruska smeruje a fakt, že väčšinu z nich Ruská federácia prehráva.¹⁰ Po druhé, ide o prevenciu voči možným sankciám zo strany Výboru ministrov za porušenie čl. 46 Dohovoru. Sankcie, ktoré by v prípade nesplnenia rozhodnutia Súdu pripadali do úvahy sa v zásade delia na dva druhy: materiálne a politické (formálne). O materiálnej forme sankcií hovoríme vtedy, ak štát peňažné prostriedky, ktoré bol zaviazaný sťažovateľovi uhradiť, nevyplatí do 3 mesiacov od právoplatnosti rozhodnutia ESLP. Peňažná suma sa každým dňom omeškania zvyšuje o percentuálnu čiastku určenú v danom rozhodnutí. Pri politických sankciách ide najprv o upozornenie členskej krajiny, ktorá neplní rozhodnutie zo strany Rady Európy a ak ani následne štát neprijme žiadne opatrenia, Výbor môže pristúpiť až k vylúčeniu takého člena z Rady Európy. Takýchto upozornení už bolo niekoľko, najmä voči Taliansku a Turecku.¹¹ Ak máme byť úplní majúc na mysli prevenciu, tak jednou z významných úloh splnomocnenca je jeho povinnosť sledovať právne následky rozhodnutí ESLP aj voči ostatným členským krajinám, t.j. sledovať ich spôsoby implementácie do vnútroštátneho práva. Následne potom pripravuje odporúčania v spolupráci s vládou vo forme zákonodarnej iniciatívy pre uskutočnenie zmien v právnych predpisoch, aktoch výkonnej moci vrátane prezidenta, resp. zmeny/interpretácie práva orgánmi ochrany práva. Zmeny majú za cieľ sledovať súlad s precedentnou praxou Súdu.¹²

Okrem spomínaného prezidentského nariadenia pred vstupom platnosti a účinnosti Dohovoru bola v Rusku v roku 1997 založená Komisia,¹³ ktorá skúmala súlad právneho poriadku s Dohovorom, resp. precedentnou praxou Súdu. Výsledkom jej činnosti boli vypracované legislatívne zmeny, ktoré

¹⁰ Podľa štatistik ESLP Rusko prehráva 94 % svojich sťažností pred ESLP za predpokladu, že sťažnosť je prípustná. V roku 2011 Rusko prehralo 199 rozsudkov.

¹¹ Porovnaj KOVLER, A.: *Praktika Evropskeho suda po pravam čeloveka i jijo značenje dľa Rossijskeje federacii*. In *Rossijskaja i Evropejskaja pravozasčitnye sistemy: sootnošenie i problemy garmonizacie*. Nižnij Novgorod : Otkrytoe obščestvo, 2003, s. 81. V tejto súvislosti nemôžeme opomenúť ani Protokol č. 14, ktorým bola zavedená výboru ministrov nová právomoc pre prípad, že zmluvná strana odmieta vykonať konečný rozsudok. Môže v tomto ohľade proti nej iniciovať konanie pred Súdom. V takomto prípade by rozhodovala veľká komora Súdu zložená zo 17 sudcov.

¹² Porovnaj MURAŠOVA, E. N.: *Vosprijatie rešenii Evropejskego suda po pravam čeloveka nacional'nymi pravovymi sistemami i ich realizacia v dejatel'nosti organov vlasti nacional'nogo gosudarstva*. *Žurnál ruského práva*, č. 3, 2006, s. 148. Jeho odporúčania som ani napriek snahe nenašiel ani na Internete ani v knižniciach Petrohradskej štátnej univerzity.

¹³ Jej členom bol okrem iných aj A. Kovler, ktorý bol dlhé obdobie sudcom ESEF za Ruskú federáciu.

boli schválené. Týmto spôsobom boli novelizované viaceré právne predpisy, ako napr. Trestný poriadok (aj „TP“), Trestný zákon (aj „TZ“), Občiansky zákonník, Občiansky súdny poriadok (aj „OSP“), Exekučný poriadok v občianskoprávných veciach, zákon o politických stranách, ústavný zákon o referende, zákon o občianskych združeniach atď.¹⁴ Komisia sa týmito novelizáciami snažila premietnuť európske štandardy ľudských práv, ako univerzálne hodnoty do právneho poriadku Ruska.

In concreto od 1. 1. 1997 je účinný nový Trestný zákon, v ktorom sa naplno prejavuje tendencia dekriminalizácie, najmä pri trestných činoch v podnikateľskej sfére, resp. trestných činoch proti štátu a na druhej strane sa posilnil mechanizmus ochrany ústavných práv. Ruské trestné právo sa prijatím nového kódexu do značnej miery humanizovalo. Predovšetkým čl. 7 všeobecnej časti TZ ustanovuje všeobecné zásady humanizmu, ktoré tak „presvetľujú“ ruské trestné právo.¹⁵ Rovnako boli zavedené nové alternatívne druhy trestov, ako napr. trest povinnej práce (čl. 49 a 50 TZ), obmedzenie osobnej slobody (čl. 53 TZ), pokuty (čl. 46) atď.¹⁶ Novinkou je aj zmena trestu v prospech odsúdeného podľa čl. 10 ods. 2 TZ v prípade, ak sa zmení relevantné ustanovenie TZ, na základe ktorého bola osoba odsúdená, čo predstavuje istým spôsobom unikát nepoznaný ani v medzinárodnom práve verejnom.¹⁷ Podobne sa do účinnosti Dohovoru zmenili ustanovenia Trestného poriadku, ktoré umožňovali väzbu až po dobu 10 dní bez vznesenia obvinenia.¹⁸

Rovnako sa prijal nový Exekučný poriadok v Trestnom práve (účinnosť 8. 1. 1997), v ktorom nastali zmeny týkajúce sa transferov osôb vo výkone trestu odňatia slobody medzi trestaneckými kolóniami tak, že transfery sa neuskutočňujú bez súhlasu odsúdených kvôli ich lepšej integrácii v prostredí (čl. 81). Okrem toho sa zaviedli stretnutia s kňazmi, resp. návštevy náboženských obradov vybraného náboženstva aj mimo priestorov výkonu trestu (čl. 14), návštevy rodinných príslušníkov a iných osôb (čl. 89), väzni dostali možnosť pracovať a poberať odmenu za prácu a dokonca aj platenú dovolenku za odpracovaný počet dní (čl. 103, 105) atď.

Tesne po vstupe účinnosti Dohovoru, Ruská federácia prijala aj ďalší právny akt, vo forme federálneho zákona č. 54 zo dňa 30. 3. 1998 „O ratifikácii Európskeho dohovoru a Protokolov k nemu.“ Rusko ním priznalo

¹⁴ Porovnaj KOVLER, A.: Evropskoe pravo prav čeloveka i Konstitucia Rossii. *Žurnál ruského práva*, č. 1, 2004, s. 151-152.

¹⁵ Napríklad č. 7 ods. 2 TZ: „Tresty alebo iné prostriedky trestnoprávneho charakteru, aplikované k osobe, ktorá spáchala trestný čin, nemôžu mať za cieľ spôsobenie fyzického utrpenia alebo zníženie ľudskej dôstojnosti“ (preklad T. E.).

¹⁶ Porovnaj KULAKOVA, N. A.: *Dejateľnosť Evropskeho suda po pravam čeloveka i ruskaja pravovaja sistema*. Diplomová práca, Petrohradská štátna univerzita, 2005, s. 38.

¹⁷ Porovnaj k tomu aj rozhodnutie Ústavného súdu Ruskej federácie N 4 – P z 20. 4. 2006.

¹⁸ Porovnaj KOVLER, A.: Evropskoe... cit. dielo, s. 150.

kompetenciu Súdu *ipso facto* v otázkach interpretácie Dohovoru v s'ťažnostiach proti Ruskej federácii bez osobitnej medzinárodnej zmluvy. Na základe uvedeného zákona, rozhodnutia Súdu proti Rusku sú priamo záväzné pre federálne štátne orgány, orgány miestnej samosprávy a subjekty federácie.

Aj z uvedeného náčrtu vyplýva, že Ruská federácia od začiatku brala svoje členstvo v Rade Európy vážne a spravila mnoho preto, aby svoj právny poriadok prispôsobila európskym štandardom v zmysle judikatúry ESĽP.

Pozícia Dohovoru v ruskom právnom poriadku

Nový začiatok vo vzťahu k dodržiavaniu ľudských práv a slobôd symbolizuje aj posledný dokument prijatý už vtedy rozpadajúcim sa ZSSR, na Zjazde národných deputátov 5. 9. 1991, pod názvom Deklarácia práv a slobôd človeka a občana.

Okrem uvedenej Deklarácie, Ruská federácia, ako nástupnícky štát ZSSR, prijala v roku 1993 novú ústavu, ktorá bola následne schválená v národnom referende. Ide o demokratickú a modernú ústavu orientovanú na práva a slobody človeka a občana, s ktorými sa stretávame už v samotnej preambule.¹⁹ Všeobecne sa v ruskom ústavnom práve priznáva ľudským právam a slobodám status vyšších hodnôt (čl. 2 ústavy), pričom ústavodarca ostal pri ich delení na práva človeka a občana z francúzskej Deklarácie práv človeka a občana. Ústave, v oblasti ľudských práv a slobôd, dominuje medzinárodný aspekt, ktorý je vyjadrený v čl. 17 ods. 1, kde je uvedené, že práva a slobody človeka a občana sa priznávajú a garantujú v súlade so všeobecnými princípmi a normami medzinárodného práva a v súlade s Ústavou federácie. Už aj prvý pohľad na ústavu nám hovorí o tom, že ústava nie je hodnotovo prázdna, ale okrem tradičných hodnôt demokracie a právneho štátu, dominujú ruskému ústavnému právu ľudské práva tak, ako je tomu v ostatných vyspelých právnych kultúrach.

Uvedenému zodpovedá aj miesto určené ústavodarcom pre Dohovor, resp. medzinárodné zmluvy a dohovory. V ruskej ústave vyhrala cesta inkorporácie medzi Dohovorom na jednej strane a vnútroštátnym právnym poriadkom na strane druhej. Vzťah medzi národným a medzinárodným právom je determinovaný v čl. 15 ods. 4 ústavy, na základe ktorého, medzinárodné dohovory Ruskej federácie sú súčasťou právneho poriadku Ruska (samozrejme za podmienky ratifikácie daného dokumentu). V prípade, ak medzinárodný dohovor ustanovuje iné pravidlá správania sa ako zákon, aplikuje sa Dohovor. Týmto ustanovením sa EDĽP stáva súčasťou

¹⁹ „My mnohonárodnostný národ Ruskej federácie, zjednotený spoločným osudom vo svojej zemi, potvrdzujú ľudské práva a slobody...“ (preklad T. L.).

právneho poriadku, a ako taký sú ho orgány aplikácie práva povinné aplikovať. Miesto Dohovoru v hierarchii prameňov práva je vysoké, hneď za Ústavou Ruskej federácie (ktorá má najvyššiu právnu silu vyjadrenú explicitne v čl. 15 ods. 1 ústavy), ale pred federálnymi zákonmi, čo v prípade ich rozporu znamená, že sa aplikuje Dohovor a nie zákon (tzv. aplikačná prednosť).²⁰

Môžeme konštatovať, že články 15 a 17 ústavy vytvárajú ústavný inštrument priznania a ochrany ľudských práv a slobôd vo vzťahu k Rade Európy, ale aj iným medzinárodným organizáciám, ktoré sa zaoberajú ľudskými právami a Ruská federácia je ich členom (napr. OSN).

Podľa čl. 46 ods. 3 ústavy, sa môže každý oprávnený v súlade s medzinárodnými zmluvami Ruskej federácie, obracať na medzinárodné organizácie ochrany ľudských práv a slobôd, ak vyčerpal všetky vnútroštátne právne prostriedky nápravy. Tento článok ústavy je značne podobný s čl. 35 Dohovoru. Ako vyplýva z tohto článku, sťažovateľ musí vyčerpať všetky vnútroštátne prostriedky nápravy, aby sa mohol obrátiť na Súd. Pre väčšinu sťažností bude stačiť, ak sťažovateľ podá kasáciu (dovolenie). Podanie právneho prostriedku v systéme tzv. nadzoru,²¹ Súd nepovažuje za efektívny prostriedok vnútroštátnej právnej ochrany.²² Teda ak sa sťažovateľ rozhodne využiť aj tento mimoriadny opravný prostriedok, môže sa ľahko stať, že mu 6 mesačná lehota na podanie sťažnosti nenávratne uplynie. Nevyžaduje sa ani podanie ústavnej sťažnosti, i keď z tohto pravidla môže existovať výnimka.²³

V prípade, že sa sťažovateľ bude sťažovať na mučenie alebo iné neľudské zaobchádzanie podľa čl. 3 Dohovoru, napr. orgánmi polície, resp. inými orgánmi verejnej moci v miestach výkonu väzby, izolácie, výkonu trestu odňatia slobody, systém vyčerpania vnútroštátnych prostriedkov bude odlišný. Najprv je sťažovateľ povinný obrátiť sa na orgány prokuratúry, kde iniciuje

²⁰ Takéto poňatie sa javí formálne širším, ako miesto Dohovoru v slovenskom právnom poriadku, kde je podľa čl. 154c) Ústavy SR aplikácia Dohovoru viazaná na materiálnu podmienku väčšieho rozsahu práv a slobôd v porovnaní so zákonom SR (tzv. podmienená prednosť); por. čl. 154c) ods. 1 Ústavy SR; z doktríny napr. DRGONEC J.: *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*. 2. vyd. Šamorín : Heuréka, 2007, s. 1149.

²¹ Ide o mimoriadny opravný prostriedok tak v trestnom ako aj občianskom procesnom práve voči rozhodnutiam, ktoré sú už právoplatné. V oboch konaniach ho okrem prokuratúry môže podať aj účastník konania, resp. osoba, ktorej práva a zákonné záujmy sú rozhodnutím porušené do jedného roka (v Občianskom súdnom poriadku stanovená explicitne čl. 376 ods. 2, pričom v Trestnom poriadku daná lehota bola ustanovená rozhodnutím ústavného súdu z 11. 5. 2005 č. 5 – P) od právoplatnosti rozhodnutia akéhokoľvek súdu s výnimkou uznesenia Pléna Najvyššieho súdu RF.

²² Porovnaj Tumulovich c. Ruská federácia, sťažnosť č. 47033/99, z 22. 6. 1999, čl. 1.

²³ Porovnaj rozhodnutie ESEF Grišakova a Grišakov c. Lotyšsko, sťažnosť č. 36117/02, kde súd uviedol, že ak sťažovatelia napádajú celý právny akt zákonodarcu a majú v rámci národného právneho poriadku prístup k ústavnému súdu, ktorý sa bude zaoberať ich sťažnosťou, potom ústavná sťažnosť predstavuje efektívny prostriedok nápravy; In KOROTEJEV, K. N.: Izčerpание средств правовой защиты как критерий приемлемости жалобы в Европейский суд по правам человека i rossijskaja pravovaja sistema. *Advokát*, č. 5, 2004, s. 91 a nasl.

začatie trestného stíhania voči pracovníkom tých inštitúcií, v ktorých činnosti k uvedenému konaniu prišlo. V prípade, že prokuratúra odmietne začať trestné stíhanie proti dotyčným pracovníkom, sťažovateľ následne podá odvolanie voči danému rozhodnutiu prokuratúry na súd. Ak ani v konaní pred súdom nedosiahne také rozhodnutie, ktoré by ho uspokojilo, je povinný podať ešte kasáciu voči tomuto rozhodnutiu. a až po vyčerpaní tohto právneho prostriedku v prípade neúspechu, je oprávnený sa obrátiť na Súd so svojou sťažnosťou.²⁴

APLIKÁCIA DOHOVORU RUSKÝMI SÚDMI

Dohovor sa javí byť súčasťou ruského právneho poriadku, aj keď si stále udržiava status medzinárodnej zmluvy. Prax je taká, že ruské súdy, najmä vyššie inštanície, sa pomerne často odvolávajú na Dohovor, resp. rozhodnutia Súdu vo svojej rozhodovacej činnosti. K tomu ich zaviazal okrem ústavodarcu aj federálny zákonodarca, keď v čl. 5 federálneho zákona o súdnom systéme Ruskej federácie stanovil, že ruské súdy sú okrem ústavy a iných zákonov povinné aplikovať aj všeobecné princípy a normy medzinárodného práva a dohovory Ruskej federácie.²⁵

Môžeme vo všeobecnosti konštatovať, že tak Ústavný súd Ruskej federácie („ústavný súd“), ako aj Najvyšší súd Ruskej federácie („najvyšší súd“), či Najvyšší arbitrážny súd Ruskej federácie („najvyšší arbitrážny súd“) sa vo svojej rozhodovacej činnosti na case-law ESLP často odvolávajú a inšpirujú k tomu aj nižšie súdy súdnej sústavy.

Ústavný súd Ruskej federácie

Ústavný súd je jediným súdnym orgánom, ktorý je podľa ústavy oprávnený *inter alia* rozhodovať o súlade zákonov a iných právnych aktov (vrátane medzinárodných zmlúv *ex ante*) s ústavou. Vo svojej rozhodovacej činnosti sa pomerne často odvoláva na case-law Súdu, či iné ústavné súdy Rady Európy, ako aj na iné dokumenty medzinárodného práva. Dokonca ešte pred ratifikáciou Dohovoru ústavný súd v rozhodnutí č. 4 – P z 2. 2. 1996 uviedol, že rozhodnutia medzinárodných orgánov môžu mať vplyv na opätovné preskúmanie konkrétnych vecí najvyššími súdnymi orgánmi federácie. Tento prístup vytvára cestu pre nové prejednanie a rozhodnutie

²⁴ Porovnaj *Evropskij sud po pravam čeloveka: Procedury i praktika*. Seria: Prava Človeka, SPB, Sankt-Peterburgskaja občestvennaja pravozasčitnaja organizacija „Graždanskij kontrol“, 2008, s. 11.

²⁵ Porovnaj TIUNOV, O. I.: O roli Konvencie o zaščite prav čeloveka i osnovnych svobod i rešenij Evropejskogo suda po pravam čeloveka v praktike Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii. In *Konstitucionnoe pravo: Vostočnoevropejskoe obozrenie*, č. 3, 2001, s. 94.

veci, ktoré má za cieľ zmeniť skôr prijaté rozhodnutia, vrátane tých rozhodnutí, ktoré boli prijaté najvyššími súdnymi orgánmi.²⁶ Aj uvedené rozhodnutie signalizuje otvorenosť ústavného súdu k všeobecnej akceptácii rozhodnutí nadnárodných súdnych orgánov.

Ako uvádzajú mnohí autori, ústavný súd sa pomerne často odvoláva vo svojich rozhodnutiach na rozhodnutia ESLP, EDLP a právne akty Rady Európy.²⁷ Pre ilustráciu si demonštratívne priblížime niektoré oblasti, nakoľko ide pre našu právnu doktrínu o takmer neznámy súdny orgán, pričom je zaujímavé ako on pracuje s rozhodovacou činnosťou ESLP.

Kontrola ústavnosti zákonov s ústavou RF

V rozhodnutí č. 1-P z 25. 1. 2001, ktoré sa týkalo čl. 1070 ods. 2 Občianskeho zákonníka, ústavný súd uviedol, že predmetné ustanovenie zákona nie je v rozpore s ústavou, nakoľko štát je povinný nahradiť škodu, ak tá vznikla v priebehu občianskeho súdneho konania v dôsledku aplikácie právnej normy, na základe ktorej sa meritórne rozhodla vec, pričom existuje právoplatný rozsudok, ktorým bolo určené, že súd urobil chybu, keď aplikoval takú právnu normu. Ruské súdy aplikovali dané ustanovenie občianskeho zákonníka iba z formálnej stránky, keď niektorým občanom odmietli priznať náhradu škody voči štátu z dôvodu neexistencie rozsudku, ktorým bolo zistené pochybenie súdu/sudcu. Ústavný súd však bližšie rozviedol svoj pohľad vo vzťahu k danému ustanoveniu zákona keď uviedol, že táto skutočnosť sama o sebe nemôže slúžiť ako základ pre odmietnutie žaloby o náhradu škody voči štátu, ak škoda vznikla v rámci občianskeho súdneho konania aj v iných prípadoch (ako len v meritórnom rozhodnutí súdu) v dôsledku nezákonného (ne)konania súdu (sudcu), vrátane práva na primeranú lehotu na prejednanie veci, ak je pochybenie súdu stanovené iným rozhodnutím, nielen rozsudkom súdu. V rozhodnutí sa ústavný súd odvolal aj na čl. 6 a čl. 41 Dohovoru, resp. čl. 3 Protokolu č. 7 k Dohovoru, pričom objasnil ich znenie s tým, že Ruská federácia si musí plniť svoje záväzky vyplývajúce jej z členstva v Rade Európy. Taktiež zdôraznil, že ústavnosť právnych aktov federácie posudzuje aj z pohľadu medzinárodnoprávných dokumentov, ktoré sú súčasťou právneho poriadku Ruska. Toto rozhodnutie bolo zaujímavé aj preto, lebo ústavný súd sa odvolal na články Dohovoru vo výrokovej časti svojho rozhodnutia a nielen v odôvodnení, ako tomu bývalo zvykom predtým. Tým sa Dohovor priamo aplikoval v predmetnej veci, čo môžeme považovať za veľmi správny postup.

²⁶ Všetky spomínané rozhodnutia ústavného súdu sú prístupné na:
<http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>

²⁷ Napríklad BONDAR, N. S. : Konvencionnaja jurisdikcija Evropejskogo suda po pravam čeloveka v sootnošenii s kompetenciej Konstitucionnogo suda RF. *Žurnál ruského práva*, č. 6, 2006, s. 122-127.

V rozhodnutí č. 13-P zo 17. 1. 2002 ústavný súd uznal niektoré články Trestného poriadku a federálneho zákona o prokuratúre za rozporné s ústavou RF v tej časti, kde sa po proteste prokurátora pripúšťalo opätovné prejednanie vecí v systéme nadzoru a zrušenie právoplatného oslobodzujúceho rozsudku súdu. Základom pre také rozhodnutie bolo jednostranné, resp. neúplné prejednanie vecí, či súdne vyšetrowanie a rovnako nesúlady záverov súdu so skutkovými okolnosťami prípadu. Ústavný súd uviedol, že uvedený postup je v rozpore s ústavou, nakoľko nekorešponduje s takými porušeniami, ktoré predvída čl. 4 ods. 2 Protokolu č. 7 k Dohovoru.

Pre doplnenie treba uviesť, že práve pri kontrole ústavnosti Trestného poriadku a Občianskeho súdneho poriadku sa ústavný súd najčastejšie odvolával na judikatúru Súdu, resp. samotný Dohovor.²⁸

Interpretácia ústavných inštitútov pomocou judikatúry ESRP

1. Právo obvineného na pomoc advokáta

V rozhodnutí č. 11-P vo veci občana Maslova z 27. 6. 2000 sa ústavný súd podstatne viac odvolával na ustálenú rozhodovaciu činnosť Súdu. V sťažnosti sa posudzoval súlad čl. 47 bod 1 a čl. 51 bod 2 Trestného poriadku, podľa ktorých právnej pomoci vo forme zastúpenia advokátom sa mohla domáhať osoba, ktorá bolo podozrivá alebo obvinená z trestného činu, až po obdržaní relevantných dokumentov od polície. Maslovovi, ktorého najprv zadržali ako svedka a až po 16 hodinách na policajnej stanici mu dali protokol o zadržaní, jeho žiadosť o právnu pomoc z čisto formálnej aplikácie daných ustanovení, príslušníci milície odmietli. Táto osoba následne napadla dané ustanovenia na ústavnom súde. Ústavný súd v predmetnej veci rozhodol, že právo na prístup k advokátovi, ako garancia práva občana v prípade trestného obvinenia, je predvídaná tak v Medzinárodnom pakte o občianskych a politických právach, ako aj v čl. 5 a 6 Dohovoru, a každému uväznenému alebo zadržanému sa oznamujú dôvody jeho zadržania, predkladá sa mu obvinenie a zabezpečuje sa právo na bezodkladné rozhodnutie o otázke zadržania. Rovnako tak sa vyžaduje spravodlivé a verejné prejednanie vecí a poučenie o možnosti obhajovať sa sám alebo prostredníctvom vybranej osoby. Prístup k advokátovi sa vzťahuje aj na predsúdne štádium trestného konania tak, ako to vyplýva z rozhodnutia Súdu (Quaranta čl. 27).²⁹ Odopretie práva zadržanému v prístupe k advo-

²⁸ Porovnaj ŠEPELJOVA, O.: Praktika rossijskich sudov: faktory, vlijanie na primenenie norm Evropejskoj Konvencii prav čeloveka i osnovnych svobod i rešenija Evropejskogo Suda po pravam čeloveka rossijskimi sudami (predvaritelnye rezul'taty analiza). Training „Obraščenie v Evropejskij sud po pravam čeloveka v slučae narušenija prav v graždanskom i arbitražnom processach,“ 2007, s. 4.

²⁹ Aj keď ide o neštandardnú citáciu rozhodnutí Súdu v judikatúre Ústavného súdu Ruskej federácie, aj v zostávajúcej časti článku pri nej zostanem, nakoľko ide o citáciu samotného ústavného súdu. V poznámke, ale vždy zároveň uvediem presný názov rozhodnutia a jeho identifikačné znaky; Quaranta c. Švajčiarsko, sťažnosť č. 12744/87, z 24. 5. 1991.

kátovi počas prvých hodín vyšetrovania a vypočúvania policajnými orgánmi v situácii, kedy môže byť jeho právo na obranu spôsobená nenapraviteľná ujma, znamená rozpor s čl. 6 ods. 3 písm. c) Dohovoru (Murray čl. 66).³⁰ Ak berieme do úvahy judikatúru Súdu dotýkajúcu sa čl. 6 Dohovoru, pod pojmom obvinenie rozumieme nielen oficiálne upovedomenie o obvinení, ale aj iné formy oznámenia týkajúce sa podozrivého zo spáchaním trestného činu, ktoré majú preňho vážne dôsledky, alebo sa zásadným spôsobom prejavujú na jeho statuse (Deweer čl. 44, 46³¹), a preto je nevyhnutné vychádzať z materiálneho a nie formálneho poňatia obvinenia. Ústavný súd rozhodol, že právo na obranu a právo na zastupovanie advokátom by sa v opačnom prípade uskutočňovalo len na základe posúdenia orgánov, ktoré vo veci rozhodujú, čo by dávalo možnosť pre neprípustné svojvoľné konanie voči takej osobe, ktorej ústavné práva by sa tak obmedzovali v rozpore s ústavou.³²

2. Premlčanie daňovej povinnosti

V rozhodnutí č. 9-P zo dňa 14. 7. 2005 o súlade čl. 113 Daňového kódexu, ústavný súd „odkryl“ právny význam inštitútu premlčania daňovej povinnosti. Ústavný súd uviedol, že v rozhodovacej činnosti Súdu ide o inštitút, ktorý je známy väčšine členov Rady Európy. Súd ho vníma ako právo ponúkané zákonom osobe, ktorá porušila daňové právne predpisy, nebyť prenasledovanou po uplynutí určitého časového obdobia po jeho spáchaní. Tejto osobe sa poskytuje právna ochrana a zároveň povinnosť štátu zdržať sa útokov na takúto osobu, čo by v prípade nerešpektovania znamenalo kompromitáciu jej práva, ak by súdy rozhodovali spôsobom opierajúcim sa o dôkazy, ktoré stratili svoju aktuálnosť uplynutím času (Coeme a ostatní c. Belgicko).³³

3. Vlastnícke právo

Ústavný súd vo veci č. 8-P z 16. 5. 2000 skúmal súladnosť čl. 104 federálneho zákona o bankrote z 18. 1. 1998, ktorý stanovoval, že v prípade konkurzu z majetku dlžníka nebudú brané do konkurznej podstaty komunálne objekty, ktoré sú životne dôležité pre danú oblasť (región). Pre tento majetok sa stanovil špeciálny režim, na základe ktorého tieto objekty mali byť predané miestnym vzdelávacím inštitúciám bez dodatočných podmienok. Spoločnosť „Timber Holding International Limited“ sa obrátila na ústavný súd tvrdiac, že ustanovenie zákona znižuje majetok veriteľa, a tým obmedzuje jeho vlastnícke právo, čo je v rozpore s čl. 35 Ústavy RF.

³⁰ John Murray c. Spojené kráľovstvo, sťažnosť č. 18731/91, z 8. 2. 1996.

³¹ Deweer c. Belgicko, sťažnosť č. 6903/75, z 27. 2. 1980.

³² Porovnaj MURAŠEVA, E. N.: Vosspríjanie ... cit. dielo, s. 146.

³³ Sťažnosti č. 32492/96 ; 32547/96, 32548/96, z 22. 6. 2000.

Ústavný súd vo svojom rozhodnutí dal spoločnosti za pravdu a ustanovenie zákona označil za neproporcionálne voči veriteľovi, ako aj voči dlžníkovi a uviedol, že treba hľadať spravodlivú rovnováhu medzi súkromným a verejným záujmom. Odvolal sa ďalej na konštantnú judikatúru Súdu týkajúcu sa Protokolu č. 1 k Dohovoru, na základe ktorej nikto nemôže byť pozbavený vlastníckeho práva okrem prípadov, keď je tak urobené vo verejnom záujme, podmienky stanovuje zákon a sú rešpektované všeobecné pravidlá medzinárodného práva. Pri kompenzácii nemusí prísť k úplnému odškodneniu osoby, ktorá stráca svoje vlastnícke právo, ale vyžaduje sa rozumná (primeraná) náhrada. Uvedený postoj vyplýva z princípu sociálnej spravodlivosti, ktorý je prítomný v Protokole č. 1 k Dohovoru.³⁴

Prípady kolízie rôznych ústavných hodnôt

V prípade kolízie slobody slova a volebného práva, ústavný súd sa vo svojom rozhodnutí zo dňa 30. 10. 2003 č. 15-P odvolal na rozhodnutie Súdu vo veci *Bowman c. Spojené kráľovstvo*,³⁵ kde Súd uviedol nasledujúce dôvody. Slobodné voľby a sloboda slova, najmä sloboda politickej diskusie, vytvárajú základy každej demokracie a oba druhy práv sú vzájomne prepojené a vzájomne sa posilňujú. Preto je dôležité, aby informácie a názory mohli slobodne cirkulovať v čase, ktorý predchádza voľbám. Avšak za určitých okolností, tieto práva môžu vstúpiť do konfliktu a vtedy môže nastať situácia, ktorá odôvodňuje, aby do času volieb alebo v ich priebehu boli ustanovené ohraničenia slobody slova, ktoré by v obyčajných podmienkach boli neadekvátne. Cieľom týchto obmedzení je zabezpečiť slobodné vyjadrenie sa národa pri volení členov zákonodarnej moci.

Prípady určovania hraníc ústavných práv

V rozhodnutí č. 16-P z 23. 11. 1999, v ktorom ústavný súd rozhodoval o ústavnosti čl. 27 federálneho zákona o „slobode svedomia a náboženských združeníach“, ústavný súd uviedol, že sloboda prejavovať náboženské vyznanie a presvedčenie (tzv. náboženský pluralizmus) je zaručená, ale môže podliehať obmedzeniam (čl. 18 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach, resp. z čl. 9 ods. 2 Dohovoru), ktoré sú určené zákonom a ktoré sú nevyhnutné v záujmoch verejnej bezpečnosti, ochrany verejného poriadku, zdravia, morálky alebo ochrany práv a slobôd iných. Štát je oprávnený určovať obmedzenia takým spôsobom, aby neprideľoval status rôznym náboženským skupinám automaticky, nepripúšťal legalizáciu

³⁴ Porovnaj LAPTEV, P. A.: *Problemy rassmatrenija del protiv Rossii v Evropejskom sude po pravam čeloveka i nekotorye voprosy juridičeskoj tehniki*. In *Zakonotvorčeskaja tehnika sovremennoj Rossii: sostojanie, problemy, soveršenstvovanie*. Prvá časť. Nižnij Novgorod : Otkrytoe obščestvo, 2001, s. 174-175.

³⁵ Sťažnosť č. 24839/94, z 12. 9. 1996.

siekt, ktoré porušujú ľudské práva a páchajú nezákonné a trestné činy. Štát rovnako môže obmedzovať misionársku činnosť v prípadoch, ak takáto činnosť nectí slobodu mysle, svedomia a náboženského vyznania a iné ústavné práva a slobody a je sprevádzaná ponukami materiálnych alebo iných sociálnych výhod s cieľom získania nových členov do cirkvi, nátlakom na ľudí, ktorí sa nachádzajú v núdzi, alebo chudobe, psychologickým nátlakom alebo hrozbou násilia. Na uvedené situácie sa vzťahuje aj rozhodnutie Európskeho parlamentu z marca 1997 o sektách v Európe a odporúčanie Rady Európy č. 1178 (1992) o sektách a nových náboženských hnutiach a rovnako rozhodnutie Súdu z 26. 5. 1993 (séria a 260-A) a z 26. 9. 1996 (Reports of Judgements and Decisions, 1996-IV), ktoré objasňujú charakter a mieru záväzkov štátu vyplývajúcich z čl. 9 Dohovoru.

Rozhodnutia ESLP, ktoré sú priamo aplikovateľné vo vzťahu k ústavnému právu RF (t. j. bez rozhodnutia ústavného súdu)

Ide napr. o rozhodnutie ESLP zo 16. 9. 2004 vo veci Gerasimova c. Ruská federácia,³⁶ kde sa ESLP vyjadril k obsahu pojmu „orgán miestnej samosprávy“. Dané rozhodnutie môže byť inšpiráciou pre interpretáciu čl. 12 ústavy, ktorý pojednáva o samostatnosti miestnej samosprávy a nezariadení orgánov miestnej samosprávy do systému orgánov štátnej moci. Súd v predmetnom rozhodnutí uviedol, že v súlade s precedentnou praxou, orgány miestnej samosprávy sú bez pochybností štátne orgány už tým, že existujú na základe verejného práva a uskutočňujú funkcie štátu, ktoré im boli dané na základe ústavy alebo iných zákonov (Rothenthurm Gemeinde c. Švajčiarsko³⁷). Súd ďalej pripomenul, že v medzinárodnom práve pojem štátny orgán sa nespája len s orgánmi centrálnej moci. V tých prípadoch, keď v štáte existuje decentralizovaná štátna moc, tento termín sa rozširuje na akýkoľvek národný orgán moci, ktorý realizuje funkcie štátu (Ayuntamiento c. Španielsko³⁸).

Najvyšší súd a Najvyšší arbitrážny súd Ruskej federácie

Podobne ako ústavný súd, aj najvyšší súd, resp. najvyšší arbitrážny súd prijali viaceré rozhodnutia, v ktorých „povzbudzujú“ a nabádajú ostatné súdy prijímať judikatúru Súdu ako prameň práva a rovnako ju aj sami aplikujú vo svojich rozhodnutiach.

³⁶ Sťažnosť č. 24669/02.

³⁷ Sťažnosť č. 13252/87, zo 14. 12. 1988.

³⁸ Sťažnosť č. 15090/89, z 7. 1. 1991.

Prezídium Najvyššieho súdu RF³⁹ sa vo svojom uznesení zo dňa 10. 10. 2003 „o aplikácii všeobecných princípov a noriem medzinárodných dohovorov Ruskej federácie súdmi všeobecnej jurisdikcie“ vyjadrilo k judikatúre ESLP, keď uviedlo, že aplikácia práva všeobecnými súdmi by vždy mala brať do úvahy rozhodovacia činnosť Súdu v obdobných veciach, vrátane všetkých štátnych orgánov Ruskej federácie. Všeobecné súdy majú povinnosť konať a rozhodovať tak, aby zabezpečovali plnenie záväzkov Ruskej federácie, ktoré jej vyplývajú z členstva v Rade Európy. Plnenie rozhodnutí Súdu zo strany Ruska vyžaduje jednak: prijatie prostriedkov individuálneho charakteru (v prípadoch individuálnych pochybení a narušení ľudských práv a slobôd orgánmi RF) a taktiež prijatie právnych prostriedkov všeobecného charakteru (v prípadoch opakovaných porušovaní práv a slobôd občanov). V danom uznesení najvyšší súd vysvetľuje aj rôzne právne inštitúty tak, ako ich chápe a aplikuje Súd – napr. dĺžka súdneho konania, dĺžka väzby, neľudské zaobchádzanie, znižovanie ľudskej dôstojnosti atď.

Uznesenie sa ďalej týkalo aj pokračovania tlače Bulletinu Európskeho súdu pre ľudské práva v ruštine a pravidelné publikovanie zborníkov rozhodnutí Súdu. Najvyšší súd taktiež zdôraznil, aby sa pri ďalšom vzdelávaní sudcov dbalo na ich oboznamovanie sa so všeobecne akceptovanými princípmi a normami medzinárodného práva.

V tom istom roku vydalo prezídium najvyššieho súdu ďalšie uznesenie č. 23 z 19. 12. 2003 „o súdnom rozhodnutí“, v ktorom vyzvalo súdy, aby v odôvodneniach svojich rozhodnutí brali do úvahy rozhodnutia Súdu, v ktorých je daná interpretácia tých ustanovení Dohovoru, ktoré sa majú aplikovať v konaní pred súdom všeobecnej jurisdikcie.

Aj najvyšší arbitrážny súd vydal uznesenie č. C1-7/CMP – 1341 zo 20. 12. 1999, v ktorom interpretoval znenie čl. 6 a Protokolu č. 1 k Dohovoru tak, ako to robí Súd a zaviazal nižšie arbitrážne súdy aplikovať dané prístupy vo veciach, v ktorých rozhodujú.⁴⁰ Okrem toho, najvyšší arbitrážny súd vydáva vestník, kde nielen publikuje rozhodnutia Súdu, ale ich aj komentuje, čo následne uľahčuje situáciu „nižším“ arbitrážnym súdom pri ich preberaní do svojej rozhodovacej praxe.

Ostatné súdy v Ruskej federácii

Počet súdov všeobecnej jurisdikcie je v Ruskej federácii vysoký – viac ako 2 500 súdov. Ako vyplýva z projektu „Problémy implementácie roz-

³⁹ Ide o osobitný orgán na najvyššom súde, ktorý je zložený z 13 sudcov vrátane predsedu najvyššieho súdu a jeho zástupcu. Zloženie orgánu potvrdzuje Rada federácie, ktorá je druhou komorou ruského parlamentu. Sudcov na návrh predsedu najvyššieho súdu vyberá prezident federácie.

⁴⁰ Porovnaj KOVLER, A.: *Evropskoe pravo cit. dielo*, s. 156.

hodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva a noriem Konvencie v Rusku“, ktoré realizovala mimovládna organizácia „Demos“, zaoberajúca sa ľudskými právami v Rusku, je prax súdov v otázke rešpektovania Dohovoru a rozhodnutí Súdu rôzna v závislosti od mnohých faktorov. Všeobecne je však možné konštatovať, že uvedené rozhodnutia najvyšších súdnych inšancií v Rusku znamenali veľký posun v rozhodovaní ostatných súdov smerom k európskym štandardom ľudských práv. Počet súdnych rozhodnutí, ktoré sa odvolávajú na Dohovor alebo rozhodnutia EŠLP rastie v porovnaní s minulosťou, kedy podobné odkazy boli úplne minimálne. Napomáhajú tomu nasledovné dôvody:

- 1) Čím ďalej, tým väčší počet sudcov sa oboznamuje s európskymi štandardami ľudských práv, či už prostredníctvom publikácií najvyššieho súdu, resp. najvyššieho arbitrážneho súdu, alebo na rôznych vzdelávacích programoch pre sudcov;
- 2) zlepšuje sa informovanosť spoločnosti a občanov, čo znamená väčšie množstvo odkazov na štandardy v oblasti ľudských práv Rady Európy;
- 3) sudcovia začali vnímať svoju existenciu aj v medzinárodnoprávnych súvislostiach a fakt, že ich rozhodnutia sa môžu stať predmetom hodnotenia na medzinárodnej úrovni, zvyšuje ich snahu vyhnúť sa kritike zo strany EŠLP a
- 4) globalizácia a europeizácia ruského právneho poriadku.

Aj napriek uvedeným faktom situácia ešte nie je podľa nášho názoru ideálna. Často sa totiž stáva, že vzťah sudcu k Dohovoru či case-law EŠLP je závislý od jeho osobného vzťahu k nim. Je tomu z časti aj preto, že medzinárodné právo bolo do ruskej justície inkorporované len nedávno a sudcovia dovtedy s medzinárodnoprávnym aspektom neboli vôbec konfrontovaní. Ešte aj dnes existujú oblasti, kde sa nenašlo ani jedno rozhodnutie nižšieho súdu, v ktorom by bola zmienka o Dohovore, alebo rozhodnutiach EŠLP.⁴¹

Ďalším problematickým bodom je neurčitosť úlohy rozhodnutí EŠLP v právnom poriadku Ruska (ale aj iných členských krajín). Preto sa v praxi stáva, že kým sudcovia sa väčšinou odvolávajú na Dohovor, ako súčasť právneho poriadku Ruskej federácie (čo nakoniec vyplýva aj z čl. 15 ústavy), na rozhodnutia Súdu sa odvolávajú už pomenej, lebo sami im nevedia určiť úlohu a miesto v právnom poriadku, ktoré sú povinní aplikovať a v tom im veľmi nepomáha ani judikatúra. Jediným determinantom rozhodnutí Súdu na vnútroštátnej úrovni *de lege lata* sú ustanovenia Trestného poriadku a Arbitrážneho procesného kódexu, kde sa uvádza, že

⁴¹ Napríklad Tverská oblasť, údaj z roku 2009.

rozhodnutie Súdu o porušení Dohovoru zo strany Ruskej federácie je dôvodom pre obnovu konania.

Ani najvyššie súdne inštancie neurčili vo svojich rozhodnutiach miesto alebo povahu rozhodnutiam Súdu v právnom poriadku.⁴² Väčšinou sa právne akty najvyšších súdnych orgánov obmedzili na všeobecnú charakteristiku rozhodnutí ESLP, ako napr. „... je potrebné ich brať do úvahy...“⁴³ atď., ktoré však súdom nedávajú konkrétnu predstavu. Ústavodarca rovnako určil pozíciu Dohovoru ako súčasti právneho poriadku bez špecifikácie rozhodovacej činnosti ESLP. Takže ruské súdy vo svojej rozhodovacej činnosti nevedia, prečo je rozhodnutie ESLP dôležité brať do úvahy.

Zákonodarca vo federálnom zákone „O medzinárodných dohovoroch Ruskej federácie“ predvída v čl. 5 ods. 3 možnosť priamej aplikácie medzinárodných dohovorov za podmienky ich oficiálnej publikácie a skutočnosti, že Dohovor nepotrebuje pre svoju aplikáciu vydanie vnútroštátneho právneho aktu. Taktiež v súlade s čl. 15 ods. 3 ústavy sa v Ruskej federácii nemôžu aplikovať zákony a rovnako iné normatívne právne akty, ktoré zasahujú do práv, slobôd a povinností človeka a občana, pokiaľ neboli oficiálne publikované pre všeobecné oboznámenie sa s daným aktom. Treba zdôrazniť, že medzi také akty patria aj rozhodnutia Súdu, ktoré nie sú oficiálne publikované a už vôbec nie sú publikované v ruskom jazyku. To má za následok situáciu, keď akt, s ktorým sa národný sudca nemohol oboznámiť, sa zavádza do ruského právneho systému, v ktorom existuje priamo, bez nutnosti jeho oficiálnej publikácie.

Aj táto nejednotnosť je príčinou vzniku rôznych situácií, keď napr. občianskoprávne kolégium Tjumenského oblastného súdu pri prejednávaní kasácie uviedlo, že aplikovať rozhodnutia Súdu nie je možné vzhľadom na to, že súdne konanie v Ruskej federácii sa uskutočňuje na základe zákonov (konkrétnych právnych noriem) a nie na základe konkrétnych súdnych rozhodnutí (precedentné právo). Aj Najvyšší súd republiky Marij El v dovolacom uznesení zo dňa 15. 12. 2005 uviedol, že rozhodnutie Súdu vo veci Aksoy c. Turecko⁴⁴ nemá pre danú vec precedentný význam, nakoľko bolo prijaté Súdom, ešte pred ratifikáciou Dohovoru zo strany Ruskej federácie. Na druhej strane v iných subjektoch federácie sa podobné rozhodnutia Súdu považujú za prípustné a súdy podľa nich rozhodujú (Krasnojarský kraj, resp. Republika Komi).

Výsledky uvedeného projektu predpokladajú, že dovedy nebude panovať jednota v názoroch súdov na rozhodnutia Súdu, pokiaľ zákonodarca, právna teória alebo najvyššie súdne orgány nedajú dostatočne presnú

⁴² Napríklad v SRN tak Spolkový ústavný súd urobil; por. rozhodnutia *Görgülü* BVerfGE, 2 BvR 1481/04 z 14. 10. 2004 a *Sicherungsverwahrung I a II* BVerfGE, 2 BvR 2365/09.

⁴³ Rozhodnutie najvyššieho súdu zo 19. 12. 2003 č. 23 „o súdnom rozhodnutí“, pozri vyššie.

⁴⁴ Sťažnosť č. 21987/93 z 23.10.1995.

formuláciu statusu rozhodnutí Súdu. Rovnako nebezpečným sa javí aj odkaz na články Dohovoru, resp. rozhodnutia Súdu, ale bez ich podrobnejšieho odôvodnenia súdom. Ak súd neodôvodňuje otázky typu prečo sa odvolal na to rozhodnutie a nie na iné, resp. ako premietol dané rozhodnutie na skutkový stav veci, o ktorej práve rozhoduje, spôsobuje, že sa prehlbuje „tajomný“ charakter precedentného práva Súdu. To všetko môže doviest' súdnu prax do absurdnej situácie, keď rozhodnutie Súdu obsahujúce odkaz na Dohovor, resp. case-law Súdu spôsobí, že dané rozhodnutie bude s nimi v rozpore.

Teda aké je skutočné miesto case-law Súdu, resp. záväznosť jeho rozhodnutí v rozhodovacej činnosti ruských súdov? Niektoré názory ruskej doktríny si priblížime v nasledujúcej časti.

Úvahy o záväznosti rozhodnutí ESLP v ruskej doktríne

V Ruskej federácii existuje celé spektrum rôznych názorov na problematiku záväznosti rozhodovacej činnosti ESLP ako prameňa práva. Zaujímavým názorom sa prezentuje V. A. Kanaševskij keď píše, že problematika záväznosti judikatúry Súdy je veľmi zložitá a preto si vyžaduje samostatné viacúrovňové posudzovanie. Na otázku, či súdny precedens sa zaraďuje medzi pramene práva, je potrebné, podľa tohto autora, odpovedať negatívne, nakoľko národné zákonodarstvo neustanovuje opak. Z toho vyplýva, že výsledky konania nadnárodného súdneho orgánu nie sú prameňom vnútroštátneho práva, ale ich absolútna ignorancia je neodpustiteľná, lebo tieto rozhodnutia odrážajú určité celoeurópske právne tendencie a tým vplývajú na zákonodarstvo štátov – zmluvných strán Dohovoru. Kvôli tomu o podstate rozhodnutí ESLP je správne usudzovať nie v kontexte prameňov práva, ale využiť inú neidentickú kategóriu – „právny regulátor“, ktorý spočíva v určení celého existujúceho práva v krajine (národného, cudzieho, medzinárodného) a nielen práva, ktoré je určené pre vnútroštátnu aplikáciu.⁴⁵

Podľa T.A. Gorjunovej skutočnosť, že „rozhodnutia ESLP, týkajúce sa rôznych právnych vzťahov, vrátane vzťahov vlastníckych, je možné hodnotiť ako prameň práva v takom rozsahu, aby sa nimi riadila zákonodarná, výkonná a iná právnoaplikačná prax.“⁴⁶ Trochu z inej perspektívy, no veľmi podobne, uvažuje S. A. Glotov, ktorý dáva do pozornosti, že transnacionálny orgán bol vytvorený nielen pre objasňovanie európskeho medzinárodného dohovoru, ale

⁴⁵ KANAŠEVSKIJ, V. A.: Precedntnaja praktika Evropejskogo Suda po pravam čeloveka kak reguljator graždanskich otnošenij v RF. *Žurnal rossijskogo prava*, č. 4, 2003, s. 125-126.

⁴⁶ GORJUNOVA, T. A.: Zaščita častnoj sobstvennosti rossijskich graždan v pravoprinitel'noj dejatel'nosti Evropejskogo Suda po pravam čeloveka. In *Sovremennye voprosy gosudarstva, prava i juridičeskogo obrazovania*. Tambov : Izdatel'skij dom TGU im. Deržavina, 2005, s. 207.

aj ako kontrolný mechanizmus, s pomocou ktorého sa predpokladalo vplývať na právne normy národného zákonodarstva a rovnako vytvárať jedinú právnu politiku štátov Rady Európy.⁴⁷ S Glotovom je solidárny N. B. Topornin, ktorý tvrdí, že rozhodnutia ESLP majú absolútnu právnu silu na teritóriu Ruskej federácie. To znamená, že rozhodnutia nepodliehajú odvolaniu a sú záväzné a vykonateľné pre všetky ruské orgány verejnej moci. Garantom výkonu týchto rozhodnutí sú najvyššie štátnej orgány, ktoré zobrali na seba zodpovednosť dodržiavať ustanovenia Európskeho dohovoru.⁴⁸ Dokonca niektorí autori zachádzajú ešte ďalej, keď konštatujú, že štát sa vstupom do systému Rady Európy a priznaním obligatórnej jurisdikcie Súdu v otázkach interpretácie Dohovoru, zriekol časti svojej suverenity.⁴⁹

Avšak nie všetci zdieľajú uvedené názory. Pre príklad uvedieme názor S. G. Kolesnikovej, ktorá si myslí, že hoci rozhodnutia ESLP možno charakterizovať ako precedensy, ktoré však nie je možné identifikovať s anglickým alebo americkým precedentným právom, kde akt súdneho orgánu sa stáva imperatívnym pravidlom správania sa. V súlade s týmto prístupom, národné sudy majú právo vynášať vlastné rozhodnutia s ohľadom na slobodné uváženie (*discretion*), čo korešponduje osobitostiam kultúrnych tradícií, náboženstva a iným dôležitým okolnostiam existujúcim v rôznych štátoch. Všetko treba podriaďiť princípu proporcionality a dodržaniu rovnováhy medzi záujmami jednotlivca a spoločnosti. Na podporu svojej pozície sa autorka odvoláva na vyššie spomenuté uznesenie Najvyššieho súdu Ruskej federácie z 19. 12. 2003 o „súdnom rozhodnutí“, kde sa *inter alia* zdôrazňuje, že sudy všeobecnej jurisdikcie majú len brať do úvahy rozhodnutia ESLP, v ktorých je daná interpretácia tých ustanovení Dohovoru, ktoré sa budú aplikovať v konkrétnej občianskoprávnej veci pred všeobecným súdom.⁵⁰ V súvislosti s čl. 15 ods. 4 Ústavy RF, ktorý určuje všeobecne priznané princípy a normy medzinárodného práva a tiež medzinárodné dohovory, ktorých stranou je Ruská federácia, za časť právneho poriadku Ruska, ruský štát, podpisujúci Dohovor, vzal na seba isté obmedzenia a podriaďuje sa ľudským právam, princípom právneho štátu a demokracie. Ako uvádza súčasný predseda ruského ústavného súdu V. D. Zorkin, následne práva a slobody obsiahnuté v Dohovore a rozhodnutia

⁴⁷ GLOTOV, S. A.: *Konstitucionno-pravovye problemy sotrudničestva Rossii i Soveta Evropy v oblasti prav čeloveka*. Saratov : Sar. gos. akad. prava, 1999, s. 152.

⁴⁸ TOPORNIN, N.,B.: *Predislovie: Evropejskaja konvencija o zaščite prav čeloveka i osnovnych svobod, Kommentarij k st. 5 i 6*. Moskva : Institut gosudarstva i prava Rossijskoj akademii nauk, 1997, s. 3.

⁴⁹ Porovnaj SADČIKOVA, O. V.: *Rešenija ESPČ a ich značenie dla rossijskoj pravoprinitelnoj praktiki*. Autoreferát dizertácie, Moskva, 2009, s. 16.

⁵⁰ KOLESNIKOVA, S. G.: O nekotorych problemach primeneniija Evropejskoj konvencii o zaščite prav čeloveka i osnovnych svobod pri razrešenii graždanskich del rossijskimi sudami. *Juridičeskaja nauka: problemy i perspektivy razvitija (regionalnyj aspekt)*. Velikij Novgorod : NovGU im. Jaroslava Múdreho, 2006, s. 214-215.

Súdu, sa v tom stupni, v akom vyjadrujú všeobecne priznané princípy a normy medzinárodného práva, stávajú súčasťou ruského právneho poriadku.⁵¹

Ako môžeme vidieť z krátkeho exkurzu názorov ruskej doktríny, jej úvahy nie sú identické. Na druhej strane žiaden názor nepodporuje stanovisko o absolútnej nezáväznosti rozhodovacej činnosti ESĽP ako prameňa vnútroštátneho práva. Aj ruský zákonodarca má podobnú predstavu o istej forme záväznosti rozhodnutí ESĽP. Preto boli prijaté už mnohé zmeny v ruskom právnom poriadku, ktoré teraz demonštratívne uvedieme.

ZMENY V PRÁVNOM PORIADKU RUSKEJ FEDERÁCIE VPLYVOM ROZHODNUTÍ ESĽP

Oblasť trestného práva

Najväčšia zmena v ruskom právnom poriadku vplyvom judikatúry ESĽP sa uskutočnila v trestnom práve procesnom, a to prijatím nového Trestného poriadku (účinnosť od 1. 7. 2002). Trestný poriadok, podobne ako Trestný zákon, je nastavený humanistickejšie ako predošlý právny predpis, najmä voči osobám, proti ktorým sa vedie trestné konanie. *In concreto*, v úvodných ustanoveniach (čl. 1 ods. 3) nachádzame premietnuté ustanovenie čl. 17 ods. 1 ústavy, ktoré hovorí o tom, že všeobecne priznané princípy a normy medzinárodného práva a medzinárodné dohovory sú časťou právneho poriadku Ruskej federácie, ktorý upravuje trestné konanie. Ak medzinárodný dohovor ratifikovaný federáciou ustanovuje odlišné pravidlá ako tento kódex, aplikujú sa pravidlá medzinárodného dohovoru. Ide o výslovný odkaz zákonodarcu na štandardy medzinárodného práva, vrátane Dohovoru a rozhodovacej činnosti ESĽP.

Daný nový prístup sa prejavil aj v ďalších ustanoveniach Trestného poriadku, napr. v čl. 9, kde sa uvádza, že v čase trestného konania sa zakazuje také konanie, alebo prijímanie takých rozhodnutí, ktoré znižujú česť účastníkov konania a rovnako spôsoby, ktoré znižujú ich ľudskú dôstojnosť alebo znamenajú nebezpečenstvo pre ich život alebo zdravie. Voči účastníkom konania nemôžu byť aplikované akty násilia, mučenia, alebo iného surového zaobchádzania, resp. konanie, ktoré by znižovalo ich dôstojnosť. Podobnosť s čl. 3 Dohovoru isto nie je náhodná. Rovnako aj hlava 35 predstavuje záruky demokratického trestného konania, nakoľko sú v nej uvedené princípy konania pred súdom, ako napr. verejnosť, ústnosť, priamosť, či rovnosť procesných strán.

⁵¹ ZORKIN, V. D.: Konstitucionnyj Sud Rossii v evropejskom pravovom pole. *Žurnal rossijskogo prava*, č. 3, 2005, s. 4.

Čo sa javí bezprostredným dôsledkom akceptácie rozhodovacej činnosti Súdu, je čl. 413 ods. 4 bod 2 Trestného poriadku, v ktorom zákonodarca predpokladá možnosť zrušenia už právoplatného rozsudku, uznesenia alebo rozhodnutia súdu a obnovu konania v tých prípadoch, kde Súd vynesie rozhodnutie za (ne)konanie, v ktorom Rusko porušilo Dohovor, resp. osoba bola odsúdená na základe takého zákona, ktorý bol neskôr uznaný za rozporný s Dohovorom. Pričom opätovné prejednanie takej veci realizuje prezídium najvyššieho súdu, ktoré môže dané rozhodnutie zmeniť, alebo zrušiť. Nechať rozhodnutie bez zmeny, ak je raz deklarované, že Rusko porušilo Dohovor, najvyšší súd nemôže. Podobné ustanovenie je rovnako uvedené aj v občianskom súdnom poriadku, a to v čl. 392 ods. 4 bod 4, ktorý stanovuje, že obnova konania môže nastať na základe rozhodnutia ESLP pričom rozhodnutie ESLP o porušení EDLP zo strany Ruska je novou skutočnosťou. Totožná situácia je aj s arbitrážnym procesným kódexom (čl. 311 ods. 2 bod 4).

Zmenou prešlo aj rozhodovanie sudcov o braní osôb podozrivých zo spáchania trestného činu do väzby, kde sa ustanovenie Trestného poriadku čl. 108 ods. 1 novelizovalo zákonom č. 161 z 8. 12. 2003. Nové znenie kladie prísnejšie podmienky pre sudcov pri predmetnom rozhodovaní a to tak, že najprv musia zobrať do úvahy všetky iné právne prostriedky pre zaistenie spravodlivého súdneho procesu a ochranu spoločnosti pred podozrivým a až potom aplikovať inštitút väzby, pričom majú povinnosť poukázať na konkrétne fakty, na základe ktorých im nezostáva nič iné, ako na osobu uvaliť väzbu. Uvedenou novelou zákonodarca reagoval na fakt, že právny inštitút väzby sa v ruskom trestnom práve (podobne ako aj v slovenskom) aplikuje bežne nielen, ako prevencia, ale mnohokrát ako „trest“. Ak sa podozrivá osoba už raz dostane do väzby, sudcovia majú tendenciu automaticky predlžovať uvalenú väzbu, bez poukázania na konkrétne dôvody, ktoré tento ich krok odôvodňujú. Priemerná dĺžka väzby je v Ruskej federácii značne vysoká – 4 roky a 10 mesiacov. Nie je snád' ani nutné doplniť, že predmetný prístup je v rozpore so stálou praxou Súdu.⁵²

Ďalšou zmenou prešla cenzúra korešpondencie so Súdom osôb vo väzbe alebo vo výkone trestu odňatia slobody. Ruská federácia niekoľko prípadov prehrala,⁵³ a tak 8. 12. 2003 bola prijatá novela federálneho zákona č. 103 z 15. 7. 1995 „o držaní osôb podozrivých a obvinených zo spáchania trestného činu vo väzbe“ a rovnako aj novela Trestného exekučného poriadku. Zmena sa týkala korešpondencie so Súdom a v súčasnosti cenzúra v komunikácii neexistuje a osobám pracujúcim v zariadeniach, kde sa nachádzajú

⁵² Porovnaj Makarov c. Ruská federácia, s'ťažnosť č. 15217/07 z 12. 3. 2009 čl. 116-120.

⁵³ Porovnaj Klyahin c. Ruská federácia, s'ťažnosť č. 46082/99, čl. 109.

osoby pozbavené osobnej slobody, sa stanovila povinnosť odoslať korešpondenciu v zapečatenej obálke najneskôr nasledujúci deň, ako bola prijatá.⁵⁴

Podobne sa zmenili aj podmienky väzňov v ruských väzniciach, resp. trestaneckých kolóniách, kde rozpor medzi zákonom a skutočným stavom pri veľkosti plôch (m²) v celách, izolátoroch a miestach prežívania osôb zbavených osobnej slobody existuje „len“ v prípadoch väzby (predvída 4m² a faktický stav je 3,68m²) a žien vo výkone trestu odňatia slobody (zákon predvída 3m² a stav je 2,5m²), čo je nezanedbateľný pokrok.⁵⁵

Aj napriek uvedeným zmenám vo všetkých troch veľkých kódexoch ruského trestného práva, kritický postoj časti právnickej obce pretrváva. Tak napr. M. M. Utjašev a L. M. Utjaševa uvádzajú, že nový trestný zákon síce formálne plní štandardy a odporúčania Rady Európy, ale to neznamená, že sa tie v praxi aj dodržiavajú. V Ruskej federácii chýba vo všeobecnosti právne povedomie, právna kultúra, dodržiavanie princípu právneho štátu ai. Podľa názoru ombudsmana zostali aj v novom Trestnom zákone tradičné prístupy represie voči osobám zadržaným či vo väzbe. Problémom aj naďalej zostáva nemožnosť kontroly v miestach, kde sa vykonáva väzba alebo výkon trestu odňatia slobody. Rovnako podľa uvedených autorov ani nový Trestný poriadok, aj napriek jeho demokratizácii (súd ako garant ochrany práva, rozšírenie inštitútu účastníkov konania, resp. procesných strán), sa nevyhol chybám, ako napr. narušenie princípu prezumpcie nevinoty (čl. 14 Trestného poriadku znie: „Obvinený sa považuje za nevinného, pokiaľ jeho vina v spáchaní trestného činu nebude dokázaná v konaní predvídanom ustanoveniami tohto kódexu a stanovená právoplatným rozsudkom súdu“), resp. obmedzenie práva obvineného na obhajcu (čl. 16 Trestného poriadku znie: „Podozrivému a obvinenému sa zabezpečuje právo na obranu, ktoré oni môžu uskutočňovať osobne alebo prostredníctvom zástupcu a/alebo zákonného zástupcu.“). Autori ďalej uvádzajú, že všetky tri kódexy boli zmenené iba polovičato, často formálne, pri zachovaní represívnej mentality orgánov ochrany práva a ako také nevytvárajú trvalé predpoklady pre zodpovedajúce zmeny, ktoré by sa mali uskutočňovať civilizovanejším spôsobom pre danú oblasť práva.⁵⁶

Uvedené námietky narušenia princípu prezumpcie nevinoty, resp. obmedzenia práva na obhajcu sa nám nezdájú opodstatnené, keďže prezumpcia nevinoty, ako je formulovaná v Trestnom poriadku je štandardná (podobná je aj v § 2 ods. 4 slovenského trestného poriadku). V prípade druhej námietky je možné aplikovať rozhodnutie ústavného súdu vo veci

⁵⁴ Porovnaj RAZANKINA, A. N., KUROČKINA, L. A.: Otečestvennoe sudoproizvodstvo v rešeniiach Evropejskogo suda po pravam čeloveka. *Ugolovnyj process* č. 5, 2006, s. 52.

⁵⁵ Porovnaj KULAKOVA, N. A.: Dejateľnosť cit. dielo, s. 41-42.

⁵⁶ Porovnaj UTJAŠEV, M. M., UTJAŠEVA, L. M.: *Prava čeloveka v sovremennoj Rossii*. Ufa : Poligrafkombinat, 2003, s. 118-120.

„Maslov“ (pozri vyššie), kde ústavný súd vyložil predmetný článok tým spôsobom, že v súlade s judikatúrou Súdu sa právo obvineného/podozrivého na právnu pomoc rozprestiera na všetky štádiá trestného procesu a nevzťahuje sa len na podozrivého alebo obvineného v ich formálnom chápaní.

Podobné humanistické prístupy mali vplyv na inštitút trestu smrti, keď Rusko aj naďalej ostáva jedinou členskou krajinou Rady Európy, kde tento trest je formálne zakotvený.

Trest smrti

Inštitút trestu smrti má v Rusku dlhú tradíciu, no jeho význam postupne slabne, aj vďaka členstvu v Rade Európy. Kým za Petra I bol tento trest ustanovený za 123 trestných činov, v súčasnosti sa ich počet znížil na päť.⁵⁷ Jeho formálnym základom je ústava, ktorá v čl. 20 ods. 3 uvádza: „Trest smrti, až do odvolania, môže byť stanovený federálnym zákonom ako výnimočná forma trestu za obzvlášť závažné trestné činy proti životu pri spravodlivom súdnom konaní za účasti prísediacich.“

V súlade s normotvornou činnosťou Rady Európy, Ruská federácia ako jej jediný člen zatiaľ podpísala, no neratifikovala Protokol č. 6 k Dohovoru o zrušení trestu smrti a dosiaľ ani nepodpísala Protokol č. 13 k Dohovoru, týkajúci sa zrušenia trestu smrti za každých okolností.

Už na začiatku treba podotknúť, že trest smrti bol v 90. rokoch v Rusku prijatý na dočasné obdobie, kým sa krajina „nespamätá“ z otrasu, ktorý bol spôsobený rozpadom kolosu ZSSR a nástupom nového štátneho režimu. Okrem iného je to podčiarknuté samotným znením článku ústavy, ktoré samo predpokladá zmenu, resp. výkon tohto trestu „do odvolania“. Čiže sama ústava predpokladá dočasný charakter trvania takéhoto trestu. Ďalej ústava obsahuje isté obmedzenia pre výkon tohto trestu. Jednak bol zavedený zvláštny režim pre jeho ustanovenie, keď sám ústavodarca prenecháva právnu úpravu pre jeho realizáciu zákonodarcovi. Takže je to vlastne sám zákonodarca, ktorý môže rozhodnúť, kedy a či vôbec takýto federálny zákon prijme pri dodržaní ústavných limitov predvídaných v danom ustanovení.

Obmedzením je rovnako aj charakter trestných činov, za ktoré je možné uložiť tento trest, keď ide o obzvlášť závažné trestné činy proti životu. V súčasnosti sú to napr. teroristické akcie a banditizmus, ak spôsobili smrť viacerým ľuďom; úmyselná vražda pri priťažujúcich okolnostiach atď. Trest smrti slúži ako výnimočné potrestanie páchatel'a, čo znamená, že súd musí najprv zvážiť všetky iné alternatívne tresty, a len ich postupným vylučo-

⁵⁷ Zmenu priniesol už spomínaný Trestný zákon z roku 1997.

vaním, ak dospeje k názoru, že iný trest nie je adekvátny, môže vyniesť tento trest. Podobne o danom treste môže rozhodovať iba súd s účasťou prísediacich.

Prv než zákonodarca stačil urobiť potrebné kroky k realizácii trestu (čo sa stalo federálnym zákonom z 31. 3. 2005 „O prísediacich federálnych súdov všeobecnej jurisdikcie“), bolo prijatých niekoľko významných právnych aktov, ktoré jeho situáciu sťažili. V súvislosti s prijatím za člena Rady Európy vydal Prezident federácie 16. 3. 1996 nariadenie č. 724 „o postupnom znižovaní výkonu trestu smrti“, ktoré je možné považovať za základ moratória pre vynášanie rozsudkov o treste smrti. Podobne reagoval aj ústavný súd, ktorý vo svojom rozhodnutí č. 3-P zo dňa 2. 2. 1999 uviedol, že trest smrti v súčasnosti nemôže byť zavedený v subjekte Ruskej federácie, pokiaľ nebude existovať federálny zákon platný na celom teritóriu Ruskej federácie, ktorý ustanoví také podmienky, aby osoba mohla byť súdená súdom s prísediacimi. Situácia sa v tejto oblasti už značne „zlepšila“. Keď v 90. rokoch súd prísediacich existoval len v 9 subjektoch federácie, v súčasnosti už existuje v každom subjekte. Ako ostatný subjekt, kde boli prísediaci zavedení bola Čechenská republika, kde sa tento inštitút zaviedol od 1. 1. 2010. Práve zákon z roku 2005 vytvoril základ pre činnosť prísediacich na federálnych súdoch.⁵⁸

Argumenty, prečo sa trest smrti v súčasnosti nevykonáva, ponúka okrem čl. 18 a 26 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve aj samotná ústava v časti o ľudských právach a slobodách. V článku 12 ods. 1 sa hovorí o tom, že právo na život je základným ľudským právom, čím ruská ústava, podobne ako slovenská, považuje právo na život ako základ pre všetky ostatné práva a slobody. Z uvedenej formulácie vyplýva pre štát pozitívny záväzok chrániť život kedykoľvek a kdekoľvek je tento život ohrozený. Inštitút kapitálneho trestu len ťažko korešponduje s uvedenými záväzkami štátu voči svojim občanom.⁵⁹ Ďalší dôvod pre zákaz výkonu trestu nachádzame aj čl. 2 ods. 2 Dohovoru SNŠ zo 26. 5. 1995 o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktorý zakazuje výkon trestu smrti voči ženám. a ak zoberieme do úvahy znenie čl. 19 ruskej ústavy, ktorý uvádza rovnosť práv medzi mužmi a ženami a teda zákaz diskriminácie, prideme k záveru, že trest smrti sa nesmie aplikovať podľa stavu *de lege lata* ani voči mužom, a *de facto* je súčasnosti v Ruskej federácii zakázaný, aj napriek jeho formálnemu zakotveniu v ústave.

Nakoniec je potrebné venovať priestor rozhodnutiu ústavného súdu č. 1344 – O-P zo dňa 19. 11. 2009, kde ústavný súd rozhodol, že ani od 1. 1.

⁵⁸ Porovnaj BAGLAJ, M. V.: *Konstitucionnoe pravo Rossijskoj federacii*. 7. zmen. a dopln. vyd. Moskva : Norma, 2008, s. 220.

⁵⁹ Porovnaj EKSTEIN, K.: *Osnovnye prava i svobody. Po rossijskoj Konstitucii i Evropejskoj Konvencii*. Moskva : Nota Bene, 2004, s. 78-79.

2010 (od dátumu naplnenia podmienky súdu prísediacich vo všetkých subjektoch federácie), nebude sa trest smrti môcť vykonávať. Ústavný súd odkázal na svoj nález č. 3 – P z 2. 2. 1999, kde podotkol, že trest smrti bol zavedený v do ruského právneho poriadku len na dočasné obdobie a ako výnimočný druh trestu. Okrem toho právo na život (ako právo nebyť podrobený trestu smrti) sa má realizovať s ohľadom na ustanovenia medzinárodných zmlúv RF a rovnako všeobecných princípov a noriem medzinárodného práva, ktoré sú súčasťou právneho systému Ruskej federácie. Preto Ústavný súd RF predpokladal, že otázka zrušenia trestu smrti sa rozhodne v primeranej dobe, ktorá by neprevyšovala vytvorenie súdov prísediacich na celom teritóriu Ruska.

Ďalej ústavný súd pripomenul, že Rusko už vstupovalo do Rady Európy s tým, že na trest smrti ustanoví moratórium. Tento úmysel bol jedným zo základných dôvodov, prečo nakoniec krajina bola prijatá za člena Rady Európy. O uvedenej snahe svedčí aj podpísanie, a neskôr úmysel ratifikovať Protokol č. 6 k Dohovoru. Tento zámer, ako prejav vôle Ruska, berie Rada Európy ako prevzatie záväzku a verifikáciu jeho splnenia a zároveň ako neodlúčiteľnú podmienku pozvania Ruska do tejto medzinárodnej organizácie.

Ruská federácia je povinná sa zdržať činnosti, ktoré by menili podstatu Protokolu č. 6, pokiaľ krajina neprejaví oficiálne svoju vôľu nebyť zmluvnou stranou tohto protokolu. K tomuto je Rusko viazané aj čl. 18 Viedenského dohovoru. Preto krajina od 16. 4. 1997 nemôže ani vyhlasovať rozsudky s trestom smrti a ani ho vykonávať.

V súvislosti s ratifikáciou Protokolu č. 6 sa v trestnom práve hmotnom ako aj procesnom mali uskutočniť príslušné legislatívne zmeny, ktoré sa dotýkajú zmeny trestu smrti, o čom svedčia aj návrhy zákonov Prezidenta Ruskej federácie v Dume.

V posledných desiatich rokoch existuje v Rusku komplexné moratórium na trest smrti. Za tento čas sa vytvorili dostatočné garancie práva nebyť podrobený trestu smrti a vznikol legitímny ústavno-právny režim, v rámci ktorého – s ohľadom na medzinárodnoprávne tendencie a záväzky, ktoré na seba krajina zobrala – existuje nezvratný proces týkajúci sa zrušenia trestu smrti ako výnimočného druhu trestu, ktorá má dočasný charakter a s ktorým sa počítalo len na prechodné obdobie. Tým pádom ani po 1. 1. 2010 trest smrti nebude môcť byť vyhlásený ani vykonaný.

Podľa nášho názoru na citované rozhodnutie, trest smrti ako taký bol uznaný aj *pro futuro* za nekompatibilný so záväzkami vyplývajúcimi pre Rusko z členstva v Rade Európy (samozrejme, za podmienky, že Rusko ostane členom aj naďalej), a to aj napriek splneniu všetkých formálnych podmienok pre jeho udelenie, ktoré vyžadoval právny poriadok. Teda bol *de facto* vyhlásený za obsolétnu právnu normu.

Prípady extradície ruských štátnych občanov do Ruskej federácie

V nedávnej dobe sa aj na Slovensku vyskytli prípady, keď občania Ruskej federácie čečenskej národnosti boli zadržaní hraničnou políciou SR na našom území pri nelegálnom prekračovaní štátnej hranice SR a Ukrajiny. Išlo o dve osoby – Aliho Ibragimova a Anzora Čentieva. Slovenské štátne orgány neskôr zistili, že voči týmto osobám je vedené v Ruskej federácii trestné stíhanie za obzvlášť závažné trestné činy – banditizmus a vraždy viacerých osôb spáchaných na území Čečenskej republiky, za čo im eventuálne hrozil trest smrti. Okrem trestného stíhania v Rusku po týchto osobách pátral aj Interpol.

Po zaistení hraničnou políciou tieto osoby požiadali na Slovensku o azyl a rovnako o doplnkovú ochranu pred vyhodením. Rozhodnutiami migračného úradu z 28. 3. 2007, resp. 10. 10. 2007 im boli tieto žiadosti zamietnuté a rozhodnutia nadobudli právoplatnosť. Následne, slovenské štátne orgány, najmä orgány prokuratúry, začali podnikat' kroky pre extradíciu uvedených osôb do Ruskej federácie na trestné stíhanie. Samozrejme, tieto osoby vydanie do Ruska namietali s tým, že im tam hrozí trest smrti za nimi spáchané trestné činy v prípade preukázania viny, budú podrobení mučeniu a neľudskému zaobchádzaniu v rozpore s čl. 3 EDLP, a rovnako trestné stíhanie v RF nebude spĺňať garancie uvedené čl. 6 EDLP, pričom sa odvolávali na správy mimovládnych a medzinárodných organizácií, ktoré konštatovali porušovanie uvedených garancií Dohovoru zo strany Ruska.

Krajské sudy v Košiciach, resp. v Trnave návrhy krajských prokuratúr o vyslovenie prípustnosti vydania oboch osôb na trestné stíhanie zamietli ako neprípustné. Prokuratúra podala voči uvedeným rozhodnutiam krajských súdov sťažnosť na Najvyšší súd SR, ktorý svojimi rozhodnutiami zrušil napadnuté uznesenia a rozhodol, že vydanie oboch osôb na trestné stíhanie do RF je prípustné. Najvyšší súd SR pri prejednávaní prípadov vychádzal z týchto skutočností.

Po prvé, Najvyšší súd SR poukázal na závažnosť skutkov, za ktoré sú obe osoby trestne stíhané na území Ruska. Za vydanie týchto osôb svedčí fakt, že extradíčné konanie nemôže slúžiť ako ochrana pred trestným stíhaním za závažné trestné činy v krajine, ktorá ho vedie proti dotyčnej osobe. Ďalej skúmal kedy k týmto skutkom prišlo, pričom sa dopracoval k záveru, že uvedené skutky sa stali po skončení otvoreného vojenského konfliktu v Čečensku.⁶⁰

Najvyšší súd SR uviedol, že situácia sa v Čečenskej republike zlepšuje a ruské štátne orgány postupne preberajú kontrolu na tomto území. Najvyšší

⁶⁰ Aj keď sa samotná protiteroristická operácia skončila v apríli 2009.

súd SR ďalej prikladal veľkú vážnosť garanciam vyslovených Generálnou prokuratúrou Ruskej federácie z 20.04. 2006, resp. 19. 9. 2006, *in concreto*, že trest smrti sa v Ruskej federácii nevykonáva, a aj v prípade jeho udelenia, by na týchto osobách nebol nikdy vykonaný a tento trest by bol zmenený na doživotný trest odňatia slobody. Po rozhodnutí ústavného súdu z 19. 11. 2009, ktorým bol trest smrti *de facto* zrušený, táto obava odpadáva. Garancia Generálnej prokuratúry RF sa týkala aj dodržania čl. 3 a 6 Dohovoru v prípade oboch obvinených osôb a rovnako možnosti monitoringu zo strany slovenského veľvyslanectva v Moskve. Okrem toho, by pracovníci našej ambasády mali možnosť navštevovať uvedené osoby, a tak sa sami presvedčiť o aplikácii uvedenej garancie.⁶¹

Najvyšší súd SR považoval garancie Generálnej prokuratúry RF za dostatočné aj preto, lebo sám EŠLP ich za také považuje, čo vyplýva *inter alia* aj z rozhodnutia vo veci Shamayev c. Gruzínsko a Ruská federácia,⁶² kde Súd uviedol, že Gruzínsko neporušilo čl. 3 EDLP vydaním p. Shamayeva na trestné stíhanie do Ruska. Garanciu o neporušení čl. 3, resp. 6 Dohovoru poskytol sám Generálny prokurátor, ktorý v rámci ruského právneho systému dohliada na činnosť všetkých prokurátorov v celej krajine, pričom prokurátori plnia aj dozornú úlohu v súvislosti s právami väzňov. Navyše, ako uvádza Najvyšší súd SR, právni zástupcovia vydávaných osôb nepredložili žiadne relevantné a priame dôkazy, týkajúce sa objektívnej pravdepodobnosti o tom, že by týmto osobám boli odopreté práva, ktoré im zaručuje Dohovor. Dokumenty a správy rôznych medzinárodných ako aj mimovládnych organizácií poskytujú len všeobecné informácie a nepreukazujú, že by extradícia znamenala osobnú hrozbu pre vydávané osoby. Rovnako tak, ani jedna z osôb neuviedla informácie, či už bola niekedy podrobená takému zaobchádzaniu, ktoré by bolo v rozpore s čl. 3 Dohovoru.⁶³

Môžeme zhrnúť, že obe uznesenia Najvyššieho súdu SR zaoberajúce sa možnosťou extradície menovaných osôb čečenskej národnosti neobsahujú žiadne dôvody a skutočnosti, z ktorých by vyplývala reálne hrozba zaobchádzania v rozpore s čl. 3, resp. 6 EDLP

Spomínané osoby využili možnosť podania ústavnej sťažnosti podľa čl. 127 Ústavy SR voči uzneseniam všeobecných súdov. Ústavný súd SR v konaniach sp. zn. i ÚS 210/09 zo 17. 8. 2009, resp. sp. zn. III ÚS 437/08 zo 17. 12. 2008 obe sťažnosti odmietol ako zjavne neopodstatnené. V oboch

⁶¹ Garancia vyplýva čiastočne z rozhodnutia EŠLP vo veci Gasayev c. Španielsko, sťažnosť č. 48516/06 z 17. 2. 2009, v ktorom išlo o vydanie občana Ruskej federácie čečenskej národnosti do Ruska, kde bolo vedené proti nemu trestné stíhanie a EŠLP vyhlásil sťažnosť p. Gasayeva proti svojmu vydaniu do RF za neprijateľnú.

⁶² Sťažnosť č.36378/02, z 12. 4. 2005.

⁶³ Pozri bližšie obe uznesenia Najvyššieho súdu SR – sp. zn. 4 Tost 5/2009 z 13. 5. 2009, resp. 6 Tost 13/2008 z 29. 10. 2008.

sťažnostiach slovenský ústavný súd preskúmal relevantnú judikatúru EŠLP týkajúcu sa podobných prípadov (najmä už zmienené sťažnosti Gasayev c. Španielsko, Shamayev c. Gruzínsko a Ruská federácia) a dokonca použil aj „test vážnych domniek“, ktorý aplikuje Súd v predmetných veciach. Nakoniec prišiel k záveru, že kto iný ako Generálna prokuratúra RF má poskytnúť záruky týkajúce sa práv vyplývajúcich z EŠLP vzhľadom na jej pôsobnosť v ruskom trestno-právnom systéme. Slovenský ústavný súd považuje takéto záruky za „nespochybniteľné a dostačujúce.“⁶⁴

Voči uvedeným rozhodnutiam Ústavného súdu SR podali obe osoby sťažnosť na EŠLP (sťažnosti č. 51946/08 a 21022/08), ktoré EŠLP spojil a prijal predbežné opatrenia v zmysle pravidla 39 Rokovacieho poriadku EŠLP. EŠLP dňa 14. 9. 2010 obe sťažnosti vyhlásil za neprípustné. Sťažovatelia však podali novú sťažnosť, kde poukázali na nové skutočnosti a okolnosti. Túto sťažnosť rozhodnutím zo dňa 21. 2. 2012 EŠLP prijal na ďalšie konanie. V súčasnosti stále konanie prebieha a obe osoby sú zatiaľ na území SR.⁶⁵

Okrem zmien v právnom poriadku, ktoré sme aspoň z časti chceli priblížiť slovenskej doktríne, Ruská federácia má dosť nedostatkov z hľadiska dodržiavania svojich záväzkov, ktoré jej vyplývajú z Dohovoru a príslušnej rozhodovacej činnosti EŠLP.

PRETRVÁVAJÚCE NEDOSTATKY REŠPEKTOVANIA DOHOVORU V RUSKU

Nevykonávanie súdnych rozhodnutí

Podľa správy ruského ombudsmana okolo 80 % všetkých sťažností, ktoré prichádzajú na EŠLP sa týka fenoménu nevykonania rozhodnutí súdov.⁶⁶ Ide o veľké množstvo rôznych prípadov, od neplatenia výživného na deti, až po plnenia za nevyplatenie výplaty, či sociálnej pomoci zo strany štátu. Právoplatné a vykonateľné rozhodnutia súdov ostávajú nevykonané. EŠLP dáva sťažovateľom za pravdu a priznáva v absolútnej väčšine sťažovateľom spravodlivé zadosťučinenie, lebo podľa svojej konštantnej

⁶⁴ III ÚS 437/08 z 17. 12. 2008.

⁶⁵ Dňa 28. 3. 2013 vo veci I. K. c. Rakúsko, sťažnosť č. 2964/12 EŠLP vyniesol rozhodnutie, že ruský občan čečenskej národnosti žijúci v Rakúsku nemôže byť vydaný Ruskej federácii kvôli hrozbe uplatnenia kolektívnej viny voči rodinám a ich príbuzným, ktorých členovia sú zodpovední za nepokoje zdokumentované rôznymi medzinárodnými organizáciami. Tento rozsudok môže mať vplyv na posúdenie aj vyššie uvedených sťažností.

⁶⁶ Správa verejného ochrancu práv Ruskej federácie za rok 2007, s. 35; prístupné na: <http://www.rg.ru/2008/03/14/doklad-dok.html>

judikatúry, výkon rozhodnutia tvorí súčasť súdneho konania ako celku.⁶⁷ Názor, že rozhodnutia súdov vo všeobecnosti sa považuje za „nezáväznú odporúčanú“, prevláda nielen v ruskej spoločnosti, ale čo je horšie, aj na štátnych orgánoch. Výkon rozhodnutia sa v Rusku neuskutočňuje najmä voči štátnym orgánom, miestnym orgánom štátnej správy a samosprávy. Súdby akoby stále vyjadrovali svoju snahu chrániť skôr štát pred nadmerným finančným zaťažením v prípadoch plnenia, ako jednotlivca, čo vyplýva z už prekonaného štátneho zriadenia.

Osobitný problém tvorí nevykonanie rozhodnutí ústavného súdu. Verejnému ochrancovi práv prichádzajú sťažnosti občanov o tom, že rozhodnutia ústavného súdu ignoruje nielen zákonodarná a výkonná moc, ale aj moc súdna. Podľa čl. 80 bod 1 Federálneho ústavného zákona „O Ústavnom súde Ruskej federácie“, v prípade, ak z rozhodnutia ústavného súdu vyplýva nevyhnutnosť odstrániť medzery v právnej úprave prípravou nového návrhu zákona, táto povinnosť prináleží vláde Ruskej federácie.

Ústavný súd v princípe rozhoduje dvojakým spôsobom čo do formy rozhodnutia – uznesením (rus. определение), resp. nálezom (rus. постановление). Aj rozhodnutie ústavného súdu vo forme uznesenia môže obsahovať legálne pozície ústavného súdu, ktoré určujú osud ústavného sporu vo veci samej. V právnej praxi sa stáva, že uznesenia ústavného súdu v štádiu nadzoru (o ktorom bude reč neskôr), Najvyšší súd RF neberie do úvahy.⁶⁸ Forma, v ktorej ústavný súd vynáša rozhodnutie sa stala kameňom úrazu v otázke záväznosti a nepodmienenosti jeho výkonu pre najvyššiu súdnu inštanciu v systéme všeobecných súdov. Najvyšší súd v praxi vychádza z nezáväznosti aplikácie právnych pozícií ústavného súdu sformulovaných v uznesení. Verejný ochranca práv podal v tejto veci návrh na najvyšší súd o doplnenie uznesenia najvyššieho súdu z 19. 12. 2003 č. 23 „O súdnom rozhodnutí“ tak, aby všeobecné súdy brali do úvahy aj uznesenia ústavného súdu, obsahujúce ústavnoprávnu interpretáciu zákona pri rozhodovaní občianskoprávných vecí, ktorý sa má aplikovať v predmetnej veci. Avšak jeho snaha zatiaľ úspech nepriniesla.

Obdobným problémom zostávajú aj rozhodnutia ESLP, keď štátne orgány sa odvolávajú pri ich nevykonávaní na neexistenciu mechanizmu pre ich výkon. Článok 415 ods. 5 Trestného poriadku hovorí, že prezídium najvyššieho súdu vykoná obnovu konania do 1 mesiaca po rozsudku ESLP, ktorým Rusko porušilo Dohovor. V prípade Baklanov c. Rusko⁶⁹ ani rok po vyhlásení rozsudku ESLP, najvyšší súd vo veci nezačal konať. Ukazuje sa, že zákonodarca neustanovil lehotu, v ktorej predseda najvyššieho súdu by mal predložiť rozsudok ESLP Prezidiu Najvyššieho súdu RF.

⁶⁷ Hornsby c. Grécko, sťažnosť č. 18357/91, z 19. 3. 1997.

⁶⁸ Správa verejného ochrancu práv za rok 2006 týkajúca sa uznesenia ústavného súdu č. 444-O z 2. 11. 2006.

⁶⁹ Sťažnosť č. 68433/01, z 9. 6. 2005.

Tento nedostatok vyvrcholil pilotným rozsudkom ESLP vo veci *Burdiv* (č. 2) c. Rusko,⁷⁰ kde ESLP rozhodol, že nevykonávanie rozhodnutí súdov určených na plnenie predstavuje systematický a štrukturálny problém v Rusku.

Nadzor

Nadzor je mimoriadny opravný prostriedok (popri obnove konania) tak v občianskom, ako aj v trestnom procesnom práve, ktorý umožňuje, aby sa právoplatné (a často už aj vykonané) rozhodnutie súdu zmenilo. Netreba pripomínať, že neohraničená (čo do dôvodov) zmena právoplatného rozsudku je v rozpore s princípom právnej istoty, ktorý tvorí z jednej strany súčasť poňatia právneho štátu, a teda ide o ústavný princíp vnútroštátneho poriadku a z druhej strany ide o jeden z hlavných princípov ľudských práv v medzinárodnom meradle, ktorý našiel svoje miesto v čl. 6 Dohovoru.⁷¹

Tento mimoriadny opravný prostriedok bol zavedený do právneho systému v bývalom ZSSR občianskym súdnym poriadkom z roku 1964 (u nás podobným prostriedkom bola sťažnosť pre porušenie zákona). Bol výsledkom postulátov sovietskej právnej školy v oblasti občianskeho a trestného práva, ktorá považovala princíp spravodlivosti (materiálnej pravdy) za nadradený ostatným právnym princípom, vrátane právnej istoty (*res iudicata* v tomto prípade).⁷² S uvedeným názorom sa môžeme stotožniť, čo robí aj ESLP,⁷³ či ostatné ústavné sudy v Európe.⁷⁴ Nesmieme však pritom zabúdať, že by malo ísť o vytváranie rovnováhy jednotlivých princípov súdneho konania, čo znamená, že aj iné ostatné právne princípy treba zohľadňovať v súdnom konaní a pritom je jedno, či tak robí zákonodarca alebo súd pri aplikácii práva. Nemôže ísť o dominanciu či nadradené postavenie jedného princípu (aj keď toho najdôležitejšieho) nad ostatnými.

Inštitút nadzoru, ktorý zo začiatku umožňoval podať tento právny prostriedok v trestnom a občianskom konaní voči právoplatným rozhodnutiam

⁷⁰ *Burdiv* (č. 2) c. Rusko, sťažnosť č. 33509/04 z 15. 1. 2009. Pre následnú reakciu ruských orgánov verejnej moci por. aj LEACH, P., HARDMAN, H., STEPHENSON, S.: Can the European Court's Pilot Judgment Procedure Help Resolve Systemic Human Rights Violations? *Burdiv* and the Failure to Implement Domestic Court Decisions in Russia. *Human Rights Law Review*, roč. 10, č. 2, 2010, s. 352 a nasl.

⁷¹ Rozhodnutie Veľkej Komory vo veci *Brumarescu* c. Rumunsko, sťažnosť č. 28342/95 z 28. 10. 1999, čl. 61.

⁷² Porovnaj FILATOVA, M. A.: Peresmotr sudebnych aktov v porjadke nadzora i princip pravovoj opredelenosti: Kommentarij k poslednim postanovleniam Evropejskogo sudu po pravam čeloveka i Konstiotucionnogo suda Rossijskej federacii. *Zbierka vedeckých článkov*. Sankt Peterburg : Centrum Press, 2008, s. 310-312.

⁷³ Napríklad *Zehentner* c. Rakúsko, sťažnosť č. 20082/02 z 16. 7. 2009, čl. 64 a tam citované case-law.

⁷⁴ Napríklad Ústavný súd SR; por. PL ÚS 17/08 z 20. 5. 2009, čl. 9.

všetkých súdov (okrem rozhodnutí pléna Najvyššieho súdu RF) iba zo strany prokurátora, alebo súdu, a to v časovo neobmedzenej dobe, prešiel v roku 2002 legislatívnou zmenou, vynútenou aj rozhodovacou činnosťou ESLP. Novelou sa rozšíril počet subjektov, ktoré sú oprávnené domáhať sa opätovaného preskúmania v nadzornej inštancii na účastníkov konania, či iné osoby, ktorých práva a zákonné záujmy sú rozhodnutím dotknuté (čl. 376 OSP an., resp. čl. 402 a nasl. TP). Na druhej strane sa ustanovila lehota dokedy možno uvedený právny prostriedok podať. V občianskom súdnom konaní tak bolo urobené explicitne, do šiestich mesiacov od právoplatnosti rozhodnutia (čl. 376 ods. 1 OSP).

Čo je zaujímavé, v trestnom práve sa lehota ustanovila rozhodnutím ústavného súdu č. 5-P zo 11. 5. 2005, keď zákonodarca expresívne nevyjadril lehotu žiadnu. V tomto rozhodnutí ústavný súd uviedol, že pokiaľ sa nezavedú zodpovedajúce zmeny v Trestnom poriadku, prejednanie daných rozhodnutí je možné len do jedného roka od právoplatnosti daného rozhodnutia. Je to zreteľný dôkaz o tom, že týmto rozhodnutím Ústavný súd Ruskej dotvoril zákon.

Ani táto zmena však nebola zmenou k lepšiemu a ESLP ju naďalej neuznával za takú, ktorá by nenarúšala princíp právnej istoty prítomný v Dohovore. Ako vyplýva z rozhodnutia Kot c. Ruská federácia⁷⁵, právoplatné a vykonateľné rozhodnutia súdu sa môžu meniť len vo výnimočných situáciách, ale nie s jediným cieľom, aby strana získala nové (ďalšie) rozhodnutie. Zhrnutie pohľadu Súdu na zmenený inštitút právneho nadzoru ponúka M. A. Filatova keď uvádza, že rozdiely medzi skoršou úpravou a súčasným znením, nehrajú pri hodnotení Súdu podstatnú úlohu. Ak súd v nadzornej inštancii zmení rozhodnutie, a ak takéto rozhodnutie nebolo napadnuté dovolaním a zmena nastala na základe takých skutočností, ktoré nemajú výnimočný charakter, také rozhodnutie bude narúšať princíp právnej istoty vždy. Na dodatok, zmena rozhodnutia súdu nemôže byť odôvodnená len tým, že súd nadzornej inštancie nesúhlasil s hodnotením skutočností nižšie stojacim súdom a jeho aplikáciou hmotného práva na daný prípad.⁷⁶ Uvedený postoj Súdu sa premietol do Rezolúcie Výboru ministrov z 8. 2. 2007, kde sa uvádza, že právny inštitút nadzoru tak, ako je v súčasnosti upravený v ruskom Občianskom súdnom poriadku, je v rozpore s Dohovorom a ako taký by mal byť zrušený.

Ešte predtým ústavný súd nepriamo „vyzval“ zákonodarcu, vo svojom rozhodnutí č. 2-P z 5. 2. 2007 na zmenu, keď uviedol, že tak EDLP ako aj rozhodnutia Súdu v tej časti, ako vychádzajú zo všeobecne akceptovaných princípov a noriem medzinárodného práva, ktorými sa interpretuje obsah práv a slobôd v Dohovore, sú súčasťou ruského právneho poriadku. Preto

⁷⁵ Sťažnosť č. 20887/03, z 18. 1. 2007.

⁷⁶ Porovnaj FILATOVA, M. A.: Peresmotr sudebnych aktov..., cit. dielo, s. 305.

federálny zákonodarca má povinnosť ich brať do úvahy pri úprave spoločenských vzťahov a rovnako tak majú robiť aj orgány aplikácie práva pri aplikácii príslušných právnych noriem.

Nakoľko prejednávanie právoplatných súdnych rozhodnutí znamená možnosť zmeny právoplatnosti týchto právnych aktov, zákonodarca je povinný ustanoviť také inštitucionálne a procedurálne podmienky ich skúmania v poriadku nadzoru, aby zodpovedali požiadavkám procesnej efektivity, ekonómie a výkonu prostriedkov súdnej ochrany, transparentnosti výkonu súdnej moci. Podmienky musia vylučovať možnosť omeškania alebo neodôvodnenej obnovy súdneho konania a rovnako musia zabezpečiť spravodlivosť súdneho rozhodnutia vrátane právnej istoty, spolu s priznaním právnej sily súdnemu rozhodnutiu a nemožnosti jeho zmeny, bez čoho rovnováha medzi verejnými a súkromnými záujmami nenastane.

Ústavný súd v uvedenom rozhodnutí ponechal inštitút nadzoru aj naďalej v právnom poriadku Ruska na dočasné obdobie, až do zrealizovania systémovej reformy občianskeho súdneho konania a súdnej sústavy. Legislatívna reforma má mať za cieľ včasné objavenie a preskúmanie chybných súdnych rozhodnutí do nadobudnutia ich právoplatnosti a prijatie úpravy nadzorného konania tak, aby bola v súlade s medzinárodnoprávnymi štandardami, ktoré sa Rusko zaviazalo dodržiavať. Uvedené normy hlavy 41 OSP uznal ústavný súd za súladné s ústavou, nakoľko opačné rozhodnutie ústavného súdu, by mohlo spôsobiť paralýzu celého inštitucionálneho nadzorného súdneho konania a následne aj odvolacieho systému ako celku.

Ústavný súd odložil vyhlásenie o neústavnosti týchto ustanovení OSP, a tým dal možnosť zákonodarcovi zmeniť systém nadzoru.

Zákonodarca na uvedené reagoval novelou OSP federálnym zákonom č. N 353-FZ z 9. 12. 2010, ktorá nadzor zrušila a zaviedla inštitút kasácie (dovolania). Podľa tohto federálneho zákona je dovolanie možné podať v lehote 6 mesiacov od právoplatného rozhodnutia, pokiaľ sú vyčerpané všetky opravné prostriedky do dňa nadobudnutia právoplatnosti, čím je daná subsidiárna povaha kasácie. Medzi oprávnené osoby patria účastníci konania, prokurátor, ale aj všetky osoby, ktoré neboli účastníkmi konania, ale súd rozhodol o ich právach a právom chránených záujmoch. Prokurátori môžu podať kasáciu len v tom prípade, ak sami iniciovali predchádzajúce konanie, resp. už vstúpili do neho.⁷⁷

Ustanovenie § 382 OSP stanovilo aj lehoty na prejednanie a rozhodnutie o kasácii, ktoré v prípade, že vec si kasačný súd (s výnimkou Najvyššieho súdu RF) vyžiada sám, musí rozhodnúť do 2 mesiacov. Inak je povinný rozhodnúť do 1 mesiaca. Lehoty platia aj pre Najvyšší súd RF, ktorý v prípade vyžiadania si veci musí rozhodnúť do 3 mesiacov, v iných prípadoch do

⁷⁷ Porovnaj k tomu aj uznesenie Najvyššieho súdu RF č. 29 z 11. 12. 2012, čl. 5.

2 mesiacov. Predseda Najvyššieho súdu RF alebo jeho zástupca môžu túto lehotu kvôli zložitosti veci predĺžiť ale najviac o 2 mesiace.

Rovnako v trestnom poriadku nastala zmena, ktorú priniesol federálny zákon č. 433-FZ z 29. 12. 2010. Účinnosť novela nadobudla dňa 1. 1. 2013. Staré ustanovenia, ktoré upravovali inštitút nadzoru, boli zrušené a namiesto nich sa vložila nová právna úprava. Jediným orgánom oprávneným na prejednanie návrhu je len Prezídium Najvyššieho súdu RF, ktoré posudzuje len zákonnosť rozhodnutí súdov, ktoré sú presne špecifikované v ustanovení čl. 412.1 ods. 3 Trestného poriadku. Pôjde o rozhodnutia súdov vyšších inšancií z oblastí, krajov a autonómnych okruhov Ruskej federácie či miest federálneho významu; ďalej o rozhodnutia námorných vojenských súdov; rozhodnutia Súdneho kolégia a Vojenského kolégia Najvyššieho súdu RF a vo veciach odvolania, dovolania či uznesenia Prezídia Najvyššieho súdu RF. Osoby oprávnené podať nadzor sú formulované široko a ide o osoby, ktoré sú oprávnené podať dovolanie (kasáciu) podľa čl. 401.2 Trestného poriadku (odsúdení, obeť trestného činu, ich zástupcovia, každý koho práva sú dotknuté, prokurátori atď.). Lehota na podanie nadzoru je jeden rok od nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia. Najzaujímavejšou rovinou je možnosť zmeny rozhodnutia k horšiemu voči odsúdenému. K reformatio in peius môže prísť len vtedy, ak v rámci súdneho procesu vznikli také významné chyby porušenia zákona, ktoré mali významný vplyv na záver konania a porušili samú podstatu súdnictva a význam súdneho rozhodnutia ako aktu súdnej moci.

Otázne zostáva, či tieto významné legislatívne zmeny v ruskom právnom poriadku, nájdú pochopenie a jednak v samotnej praxi ruských súdov, ale čo je podstatnejšie v súvislosti s príspevkom na EŠLP. Odpoveď dá len čas.

Prietahy v konaní

Podobne ako v iných členských krajinách Rady Európy, s prietahmi v konaní má problém aj Ruská federácia. Dokonca možno hovoriť o tom, že v podstate ide o štandardný jav v súdnom konaní väčšiny členských krajín Rady Európy.⁷⁸ Prietahy sú spôsobené preťažením všetkých článkov súdnej sústavy, k čomu prispieva nedokonalá legislatíva, zlá či nevhodná organizácie práce, nedostatočný počet sudcov, resp. ich nekompetentnosť. Často sa však stáva, že prietahy spôsobujú aj procesné strany svojim správaním (napr. nedostavením sa na pojednávanie atď.). Vo väčšine prípadov porušenie

⁷⁸ Napríklad Rumpf c. Nemecko sťažnosť č. 46344/06 z 2. 9. 2010, Dimitrov a Hamanov c. Bulharsko sťažnosť č. 48059/06 2708/09 z 10. 5. 2011, Kaplan c. Turecko sťažnosť č. 24240/07 z 20. 3. 2012, Glykantzi c. Grécko sťažnosť č. 40150/09 z 30. 10. 2012 atď. Všetko pilotné rozsudky EŠLP.

primeranej doby trvania súdneho konania nemá za následok žiadne právne dôsledky pre samotné rozhodnutie, ani pre sudcu, resp. sťažovateľa.⁷⁹

Prístup k súdu

Na ruských súdoch sa stáva pravidlom, že je podaná žaloba, avšak žalobcovi ani po dlhej dobe žiadna odpoveď zo strany súdu, či druhého účastníka konania nepríde. Súd jednoducho vo veci nekoná, pričom príčiny tohto javu zostávajú pre žalobcu neznáme, čo je samozrejme dôvodom pre sťažnosť na ESLP.⁸⁰

Rovnako sa stáva, že súdy odmietajú vydávať rozhodnutia dotknutým subjektom poštou, aby ich účastníci konania nemohli napadnúť v odvolaní. Ďalej je napr. podávanie žalôb stanovené len na určité dni, pričom, ak sa žaloba podá v iný deň, súd sa ňou odmietne zaoberať.⁸¹ Taktiež je praxou ruských súdov konať vo veci v neprítomnosti jednej zo strán, keď tá sa nachádza vo väzbe alebo VTOS a objektívne sa nemôže zúčastniť pojednávania. Súdy takéto veci prejednávajú v ich neprítomnosti, čím prichádza k narušeniu práv na prístup k súdu.⁸²

Situáciu dokrešľuje sťažnosť vo veci Kapkov c. Ruská federácia, kde ruský súd obvinil sťažovateľa, že ukradol vlastnú žalobu zo súdu spolu so spisom a začal proti nemu trestné stíhanie v tejto veci. Neskôr sa však vyjasnilo, že sťažovateľ nič neukradol a že sa spis stále nachádzal na mestskom súde po dobu 15 rokov.⁸³

Dôchodcovské spory

Prvú sťažnosť tohto druhu podala občianka Pravednaya,⁸⁴ pričom v súčasnosti sa na Súde nachádza niekoľko desiatok podobných sťažností a všetky sa týkajú spoločnej veci.⁸⁵ Podstatou sťažnosti je tzv. koeficient vypočítaného dôchodku. Ruské súdy na začiatku rozhodli v niekoľko tisíc prípadoch v prospech žalobcov, ktorými boli nespokojní dôchodcovia čím prišlo

⁷⁹ Porovnaj správu verejného ochrancu práv Ruskej federácie za rok 2007, s. 32; prístupné na: <http://www.rg.ru/2008/03/14/doklad-dok.html> (stránka naposledy navštívená dňa 21. 3. 2013).

⁸⁰ Porovnaj Sukhorubchenko c. Ruská federácia, sťažnosť č. 69315/01, zo dňa 10. 2. 2005; Dubinskaya c. Ruská federácia, sťažnosť č. 4856/03, zo dňa 13. 7. 2006 a iné.

⁸¹ Porovnaj správa ombudsmana za rok 2011, prístupné na: <http://euro-ombudsman.org/wp-content/uploads/2012/03/doclad2011.pdf> (stránka naposledy navštívená dňa 25. 3. 2013), s. 110-111.

⁸² Ibid, s. 117.

⁸³ Porovnaj Evropskij sud po pravam..., cit. dielo, s. 17.

⁸⁴ Pravednaya c. Ruská federácia, sťažnosť č. 69529/01, zo dňa 18. 11. 2004.

⁸⁵ Botskalev a Rostovtseva a 42 ďalších privilegovaných dôchodcov c. Ruská federácia, sťažnosť č. 22666/08, z 26. 11. 2009.

k zvýšeniu dôchodku. Následne, v súlade s čl. 330 ruského OSP, sa penzijný fond začal obracať na súdy prvej inštancie, aby opätovne prejednali a rozhodli veci na základe nových skutočností, odvolávajúc sa na vnútornú normatívnu inštrukciu, ktorú prijal sám fond. Aplikáciu určeného koeficientu pre výpočet dôchodkov fond považoval za neúčelnú, rovnako ako to, že zo strany súdov bol nesprávne vypočítaný uvedený koeficient. Na základe tejto inštrukcie súdy opätovne začali prejednávať bez výnimky už skôr rozhodnuté veci a rušili rad za radom už raz priznanú výšku dôchodku. Samozrejme podobná prax je v rozpore s čl. 6, resp. čl. 1 Protokolu 1 k Dohovoru, keď právoplatné *res iudicata* bolo zmenené na základe „nových skutočností“, t.j. inštrukcie, ktorú vydal sám penzijný fond. Obnova konania prirodzene existuje vo viacerých právnych poriadkoch z titulu nových skutočností, ale tými nemôžu byť vnútorné normatívne akty štátnych orgánov.

Trestné právo

V Ruskej federácii existuje celý rad problémov týkajúcich sa aspektov trestného konania. Prvým je neprítomnosť dovolateľa alebo jeho právneho zástupcu pri prejednávaní dovolania. Ruské súdy odmietajú predvolávať právnych zástupcov v dovolacom konaní, pričom na druhej strane EDLP vyžaduje, aby dovolateľ mal efektívny právny prostriedok na svoju obhajobu. Súdy v Rusku sa pritom odvolávajú na neexistenciu právnej normy v Trestnom poriadku o predvolávaní právnych zástupcov pri dovolaní. Nielenže neupovedomujú právnych zástupcov, ale ešte zabúdajú aj na samotných dovolateľov, a tak sa vec prejednáva a rozhoduje *in absentia*. Väčšina sťažovateľov sa odvoláva v takýchto prípadoch na čl. 6 Dohovoru argumentujúc, že sa im nedostáva efektívneho spôsobu ochrany v dovolacom konaní.⁸⁶

Ďalším problémom je prax ruských súdov nepredvolávať svedkov. Sudovia čítajú ich výpovede, ale ich nepredvolávajú na súdne pojednávanie, pričom na základe takýchto výpovedí vynášajú rozhodnutia o vine. V tomto prípade ide o porušenie práva procesnej strany na možnosť kladenia otázok svedkovi a tak napadnúť jeho výpoveď. Týka sa to najmä svedkov obhajoby. Napríklad v sťažnosti Popov c. Ruská federácia⁸⁷ Súd uviedol porušenie čl. 6 ods. 3 písm. d) spolu s čl. 6 ods. 1 EDLP, lebo súd nevypočul svedkov, ktorých navrhoval obžalovaný. Súd k tomu uviedol: „Berúc do úvahy, že obžaloba sťažovateľa bola založená na rozporuplných dôkazoch proti nemu, Súd považuje odmietnutie vnútroštátnych súdov vypočuť svedkov obhajoby bez uvedenia akéhokoľvek dôvodu ohľadom ich výpovedí za obmedzenie

⁸⁶ Porovnaj Lebedeva c. Ruská federácia, sťažnosť č. 4493/04, z 25. 10. 2007.

⁸⁷ Sťažnosť č. 26853/04, z 13. 7. 2006.

práv obhajoby, ktoré je nezlučiteľné s požiadavkami spravodlivého súdneho procesu podľa čl. 6 Dohovoru.⁸⁸

Veľa sťažností smerujúcich proti Rusku sa týka neodôvodneného zatknutia, resp. väzby. Základný problém spočíva v tom, že určité časové úseky väzby súdy „zabúdajú“ pokryť rozhodnutiami o jej predĺžení. Často sa stáva, že putujúci spisový materiál z prípravného konania, smerujúci na súd neobsahuje žiadne dokumenty upravujúce otázku väzby. Okrem toho v Ruskej federácii existuje snaha o uvalenie väzby na všetkých, čo i len najmenej podozrivých zo spáchania tých „najbežnejších“ trestných činov, pričom súdy neaplikujú alternatívne prostriedky. Prax je taká, že dôvodom väzby je vznesenie obvinenia voči subjektu. Súdy pri rozhodovaní o vzatí do väzby, resp. o jej predĺžení sa automaticky odvolávajú na znenie zákona (napr. obvinený by sa skryl, utiekol alebo vplýval na svedkov), pričom svoje domnienky neodôvodňujú konkrétnymi skutočnosťami, čo je v rozpore s judikatúrou ESĽP. Podobne aj v prípadoch viacerých obvinených, súdy aj otázku väzby posudzujú kolektívne, napr. všetci obvinení sa môžu skryť, alebo ujsť. Prípadov, v ktorých by súdy použili alternatívny spôsob zaistenia obvineného pre prípady trestného konania sú výnimočné. Ako pravidlo, ESĽP nachádza porušenie čl. 5 ods. 3 Dohovoru.⁸⁹

Nasledujúci problém sa týka neprítomnosti obvineného, jeho advokáta, alebo oboch pri rozhodovaní o vzatí do väzby, alebo jej predĺžení. Obvinený by mal byť vždy prítomný na súdnom pojednávaní, ak sa vec týka jeho osoby. Nevyhnutne je potrebné zabezpečiť prítomnosť, ak sa tak nestane, ESĽP konštatuje porušenie čl. 5 ods. 4 Dohovoru.⁹⁰

Všeobecný súd je povinný prejednávať otázku o predĺžení väzby veľmi rýchlo. Ak prejde viac ako mesiac od podania sťažnosti voči rozhodnutiu, resp. žiadosti o zrušenie väzby, väčšinou pôjde o porušenie práva sťažovateľa. Ak prejdú viac ako 2 mesiace, Súd konštatuje porušenie čl. 5 Dohovoru, čím by mal byť sťažovateľ prepustený, alebo štát detailne objasní dôvody na základe ktorých je možné väzbu predĺžiť.⁹¹

Ruské väzenia a miesta určené pre obmedzenie osobnej slobody

Ďalšou skupinou sťažností prichádzajúcich na Súd tvoria tie, ktoré súvisia s čl. 3 Dohovoru. Týkajú sa najmä podmienok v ústavoch na výkon trestu odňatia slobody, resp. väzby. Sťažovatelia poukazujú na katastrofálnu

⁸⁸ Ibid. čl. 188.

⁸⁹ Porovnaj rozhodnutie Veľkej komory v tejto veci Bykov c. Ruská federácia, sťažnosť č. 4378/02, 10. 3. 2009, čl. 61 – 68.

⁹⁰ Porovnaj Rakevich c. Ruská federácia, sťažnosť č. 58973/00 z 28. 10. 2003, čl. 44 – 47.

⁹¹ Porovnaj Gubkin c. Ruská federácia, sťažnosť č. 36941/02, 23. 4. 2009, čl. 152.

preplnenosť cieľ. Prvým prípadom bola sťažnosť Kalashnikov c. Ruská federácia.⁹² Po ňom nasledovali prípady ďalšie a ďalšie.⁹³ EŠLP vo veciach preplnenosti väzenských cieľ nevyžaduje dôkazy od sťažovateľov, lebo dôkazné bremeno nesie štát, ktorý apriórne nemôže objektívne odôvodniť danú situáciu. Ako náhle EŠLP zistí, že sťažovateľ bol naozaj umiestnený v preplnenej väzenskej cele, neposudzuje ďalšiu časť sťažnosti (napr. sanitárne podmienky, alebo zdravotnú starostlivosť). Má za to, že čl. 3 Dohovoru bol štátom (RF) porušený.

Inou skupinu sťažností sú tie, ktoré smerujú proti orgánom polície, prokuratúry, alebo personálu ústavov, kde sa vykonáva väzba alebo výkon trestu. Sťažnosti majú spoločného menovateľa – fyzické násilie pracovníkov týchto inštitúcií voči občanom tam nachádzajúcim sa. Spravidla prokuratúra v týchto veciach nekoná, alebo ak už aj konať začne, tak vyšetrovanie celej záležitosti trvá neúmerne dlho.⁹⁴

Správa verejného ochrancu práv za rok 2007 hovorí tiež o tom, že podmienky v niektorých ústavoch výkonu trestu odňatia slobody, resp. väzby, sú blízke mučeniu. Rovnako sú prítomné prenosné choroby v týchto zariadeniach, ktoré sa rýchlo šíria medzi skupinou väzňov. Jednou zo základných príčin takéhoto stavu je neexistencia efektívneho mechanizmu všeobecnej kontroly nad výkonom trestu odňatia slobody. Návrh zákona „O verejnej kontrole ochrany ľudských práv v miestach núteného prežívania a o podpore verejnej organizácie ich činnosti“ síce prešiel prvým čítaním v Dume, ale potom sa stratil v zákonodarnom labyrinte a do ďalšieho štádia legislatívneho procesu sa nedostal.

Aj verejný ochranca práv eviduje, že každá piata sťažnosť smerovaná k nemu sa týka podmienok v inštitúciách určených na pozbavenie osobnej slobody jednotlivcov.⁹⁵

Tento problém vyvrcholil v pilotnom rozsudku EŠLP vo veci Ananyev a ostatní c. Rusko,⁹⁶ kde EŠLP skonštatoval, že problém ruských väzňov je štrukturálny a potrebuje zmenu najmä čo sa týka dostatočného miesta pre jednotlivú osobu, sanitárne opatrenia, prístup k svetlu a čerstvému vzduchu atď. Rovnako toto rozhodnutie zaväzuje zaviesť do ruského právneho poriadku efektívny prostriedok nápravy, ktorý by umožnil prejednávať sťažnosti osôb, ktorým je obmedzená osobná sloboda, ohľadom podmienok zariadení, kde sa nachádzajú. Rovnako EŠLP zdôraznil potrebu zmeny uvažovania sankcií pozbavenia osobnej slobody v priebehu trestného konania zo strany ruských súdov, ktorá je príliš vysoká.

⁹² Sťažnosť č. 47095/99, z 15. 7. 2002.

⁹³ Napríklad Frolov c. Ruská federácia, sťažnosť č. 205/02, z 29. 3. 2007.

⁹⁴ Porovnaj Mikheev c. Ruská federácia, sťažnosť č. 77617/01, z 26. 1. 2006.

⁹⁵ Porovnaj správu ruského ombudsmana za rok 2011; prístupná na <http://www.rg.ru/2012/03/06/doklad-dok.html> (stránka naposledy navštívená dňa 25. 3. 2013).

⁹⁶ Ananyev a ostatní c. Rusko, sťažnosť č. 42525/07, 60800/08, z 12. 1. 2012.

Európske penitenciárne pravidlá z roku 2006 odporúčajú vysielat' odsúdených do tých ústavov pre výkon trestu, ktoré sú blízko ich domova, alebo miest ich sociálnej rehabilitácie. Žiaľ, legislatívna zmena Trestného exekučného poriadku v júli 2007, týkajúca sa časti čl. 73 ods. 2, priniesla nové znenie uvedenej normy a to, že odsúdený môže byť pre výkon trestu presunutý do iného subjektu Ruskej federácie za podmienky, ak ho nie je možné rozmiestniť v tom subjekte federácie, v ktorom žije alebo bol odsúdený. Rovnako tak páchatelia závažných trestných činov môžu byť odpravený na výkon trestu do ústavu, ktorý im určí príslušný súd. Predchádzajúce znenie upravovalo túto otázku tak, že odsúdený mohol byť prepravený len do najbližšieho subjektu Ruska od výkonu trestu. Ak si zoberieme do úvahy ohromnú rozlohu tejto krajiny, ide takmer v každom prípade o narušenie práva odsúdených na zachovanie ich vzťahov s rodinou i sociálnym prostredím.

Čečensko

Ďalšou oblasťou, kde federácia nie vždy dodržiava Dohovor, sa týka obdobia protiteroristickej operácie v Čečensku, ktorá trvala od roku 1999 a bola ukončená v apríli 2009. Túto operáciu vyvolali teroristické útoky na obytné domy v ruských mestách a v Dagestane, za ktorými, podľa tvrdení orgánov verejnej moci, stáli čečenský teroristi, snažiaci sa o oddelenie Čečenskej republiky od Ruskej federácie. V priebehu desaťročnej operácie zomrelo niekoľko desiatok tisíc občanov Ruska a dochádzalo k pravidelným porušovaniam ľudských práv a slobôd na tomto území. Čo je zaujímavé, Rusko nevyhlásilo výnimočný, resp. vojenský stav na tomto území, rovnako nevyužilo možnosť derogácie podľa čl. 15 Dohovoru, takže Súd posudzuje každú sťažnosť takým spôsobom, ako keby sa uskutočnila za „normálnych“ okolností.

Drvivú väčšinu prípadov, ktoré pochádzajú z tohto subjektu federácie na Súd, tvoria prípady týkajúce sa najmä porušenia čl. 2, čl. 3, čl. 5, resp. čl. 13 Dohovoru, pričom výnimky samozrejme existujú.⁹⁷ K dnešnému dňu bolo vnesených niekoľko sto rozsudkov v týchto veciach, pričom drvivú väčšinu Rusko prehalo.

Na začiatku operácie, federálne ozbrojené sily pravidelne vykonávali tzv. čistiacie operácie (rus. зачистки), počas ktorých obsadili a izolovali obývané priestranstvo na niekoľko dní a kontrolovali dokumenty totožnosti tam prebývajúcего obyvateľstva. V priebehu týchto operácií sa často stávalo, že

⁹⁷ Počas prvej čečenskej vojny občania Ruska nemohli využiť medzinárodnoprávny režim ochrany základných práv a slobôd vytvorený Dohovorom a garantovaný Súdom, nakoľko Rusko nebolo vtedy členskou krajinou Rady Európy.

jednotliví obyvatelia zmizli a nikdy sa nevrátili, alebo ich našli o niekoľko dní, resp. mesiacov niekde mŕtvych. Neskôr boli tieto čistiace operácie zrušené a nahradené kontrolami, ktoré sa zásadne odohrávali v noci, v rámci ktorých niekoľko ozbrojených príslušníkov ozbrojených síl vtrhlo do vytypovaného objektu, v ktorom všetkých ľudí v ňom v tom čase sa nachádzajúcich kontrolovalo. Aj tieto operácie viedli k častému miznutiu obyvateľstva.

Podľa informácií mimovládnych organizácií zaoberajúcich sa ľudskými právami, počas druhej vojny v Čečensku „zmizlo“ okolo 5 000 ľudí, čo napr. Human Rights Watch nazýva zločinom proti ľudskosti.⁹⁸

Nie je prekvapením, že výsledkom bolo podanie niekoľko stoviek sťažností obetí, príbuzných, resp. pozostalých proti Ruskej federácii, týkajúcich sa uvedených porušení ľudských práv a slobôd. Prvými sťažnosťami tohto druhu boli sťažnosti Khashiyev a Akayeva c. Ruská federácia,⁹⁹ resp. Isayeva c. Ruská federácia.¹⁰⁰ Rusko tieto prípady prehralo, pričom bolo zviazané rozsudkom Súdu efektívne vyšetriť zistené porušenia ľudských práv a slobôd a vinníkov priviesť k zodpovednosti a vykonať opatrenia, aby sa zabránilo opätovným narušeniam EDĽP. Avšak prístup k dokumentom, ktoré sú predpokladom k efektívnemu vyšetreniu jednotlivých prípadov, sa stal veľkým problémom v práci Súdu. V „čečenských“ prípadoch ESĽP v zásade žiada kópiu spisového materiálu vyšetovania pri rozhodovaní o otázke, či vyšetrenie bolo efektívne, pričom práve v prípadoch zmiznutia alebo nezákonného zadržania (zatknutia) alebo väzby, sú štátne orgány jediným zdrojom informácií. Zástupcovia Ruska pred Súdom sa v týchto prípadoch odvolávajú na čl. 161 Trestného poriadku, ktorý hovorí o tom, že zverejnenie dokumentov zo spisového materiálu by prekazilo federálne vyšetovanie a mohlo narušiť práva a legitímne záujmy účastníkov prebiehajúceho konania. Ďalším argumentom je to, že v súčasnosti sa vedie trestné konania v tej istej veci, a rozhodnutie Súdu by teda „predpovedalo“ do istej miery aj rozhodnutie súdov v Rusku, čo je podľa nich neprípustné. Alternatívne, štátne orgány hovoria o tom, že požadované dokumenty obsahujú štátne a vojenské tajomstvá a že v prípade odovzdania ich sťažovateľom, resp. ich právnym zástupcom, by hrozilo ich prezradenie.

Avšak na uvedené Súd reaguje dosť jednoznačne, keď ponúka možnosť využiť pravidlo čl. 33 ods. 2 rokovacieho poriadku ESĽP, ktoré zabraňuje zverejneniu citlivých dokumentov kvôli legitímnym dôvodom, ako je ochrana národnej bezpečnosti krajiny, súkromného života procesných strán, resp. výkonu spravodlivosti. Podobne Súd poukazuje na mnoho prípadov,

⁹⁸ Citované podľa por. SOLVANG, O.: Russia and the European Court of Human Rights: The Price of Non-Cooperation. *Human Rights Brief*, č. 2, 2008, s. 14, pozn. č. 1.

⁹⁹ Sťažnosť č. 57942/00, resp. 57945/00, z 24. 2. 2005.

¹⁰⁰ Sťažnosť č. 57950/00 z 19. 12. 2002.

keď ruské štátne orgány sprístupnili dokumenty bez odvolania sa na vyššie uvedený čl. 161 Trestného poriadku.¹⁰¹

Týmto konaním sa ruská vláda vystavuje situácii, ktorá je v rozpore s čl. 38 Dohovoru, ktorý hovorí o tom, že v prípade potreby Súd pristúpi k vyšetrovaniu, pre ktoré efektívne vykonanie mu zainteresované strany poskytnú potrebnú súčinnosť. Čo sa týka tejto povinnosti zmluvných strán, v prípade Ruskej federácie existujú na Súde pre jej prípadné porušenie, dva názory.

Prvý názor Súdu bol formulovaný v rozsudku v prípade sťažnosti Tangiyeva c. Ruská federácia,¹⁰² kde EŠLP považoval za preukázané, že sťažovateľkiných príbuzných zabili príslušníci federálnych ozbrojených síl tým, že sťažovateľka urobila prípad jasným na prvý pohľad (tzv. *prima facie case*). Súd ďalej judikoval, že Rusko porušilo zmienený čl. 38 Dohovoru, keď uviedol, že v prípade, ak vláda bráni získať faktické závery Súdu tým, že mu nesprístupní žiadne dokumenty, dôkazné bremeno prechádza na štát, ktorý musí presvedčivo uviesť, prečo predmetné dokumenty nepotvrdzujú obvinenia sťažovateľky, resp. ponúknuť uspokojivé a presvedčivé vysvetlenie okolností daného prípadu. Keďže federácia uvedené skutočnosti nepreukázala dostatočným spôsobom, smrť sťažovateľkiných príbuzných môže byť pričítaná štátu.¹⁰³ Nesplnenie povinnosti podľa čl. 38 Dohovoru, Súd premietol do priznania nemajetkovej ujmy v neobvyklej výške 60 000 €.

Druhým prístupom, ktorý aj momentálne prevláda na Súde¹⁰⁴ je teória, že aj napriek porušeniu čl. 38 Dohovoru zo strany Ruska, EŠLP posudzuje vec ďalej a nepriznáva sťažnosti automaticky pravdivosť ako prípady tzv. *prima facie*. V sťažnosti Zubayrayev c. Rusko¹⁰⁵ sudcovia zhodnotili celý prípad tak, že v ňom bolo málo dôkazov na to, aby sa s jednoznačnosťou mohlo určiť, že za zmiznutie a smrť sťažovateľkinho manžela nesie zodpovednosť štát aj napriek tomu, že Rusko neposkytlo opäť celý spisový materiál. Druhým dôvodom bola skutočnosť, že sťažovateľka nikdy nevypovedala svoju verziu udalosti štátnym orgánom v Rusku. Avšak aj napriek uvedenému, Súd jej priznal nemajetkovú ujmu vo výške 8 000 €.¹⁰⁶

Oba tieto rozsudky obsahujú po dva nesúhlasné stanoviská jednotlivých sudcov Súdu, čo len dokumentuje na prevládajúcu nejednoznačnosť v posudzovaní sťažností proti Ruskej federácii v súvislosti s vojnou v Čičensku.

¹⁰¹ Napríklad Imakayeva c. Ruská federácia, sťažnosť č. 7615/02, z 9. 11. 2006, čl. 123; Asadulayeva c. Ruská federácia, sťažnosť č. 15569/06 zo 17. 9. 2009, čl. 82 atď.

¹⁰² Sťažnosť č. 57935/00, z 29. 11. 2007.

¹⁰³ Ibid. čl. 83.

¹⁰⁴ Porovnaj Asadulayeva c. Ruská federácia cit. vyššie, resp. Magomadova a ostatní c. Ruská federácia, sťažnosť č. 33933/05, z 17. 9. 2009.

¹⁰⁵ Sťažnosť č. 67797/01, z 10. 1. 2008.

¹⁰⁶ Porovnaj aj SOLVANG, O.: Russia and the European Court of Human Rights: The Price of Non-Cooperation. *Human Rights Brief*, č. 2, 2008, s. 14 a nasl.

Na záver je možné konštatovať, že Súd pravidelne rozhoduje niekoľko sťažností tohto druhu, a tak je dosť možné, že jeho judikatúra sa bude v tejto otázke ďalej vyvíjať. Podľa sťažností z ostatného obdobia sa zdá, že rozdiel medzi *prima facie* prípadom a ostatnými prípadmi sa stiera a platí pravidlo, podľa ktorého, ak štát neposkytne dôkazy Súdu ohľadom smrti, zmiznutia či zadržavania osoby, má sa za to, že ide o zodpovednosť pričítateľnú štátu.¹⁰⁷

Záver

Z obsahu tohto článku možno vydedukovať dve zásadné tendencie, ktoré vo vzťahu Ruskej federácie a Dohovoru dominujú. Na jednej strane ide o permanentné porušovanie Dohovoru Ruskou federáciou, ktoré EŠLP judikuje prakticky každý týždeň a ktoré vyplývajú z nedostatočnej akceptácie práv a slobôd jednotlivca zo strany štátnych orgánov, či iných jednotlivcov. Na druhej strane je badať veľkú snahu jednotlivých orgánov, počínajúc od zákonodarcu či najvyššie súdne inštalácie, o lepšiu implementáciu štandardov ľudských práv vytvorených Dohovorom a judikatúrou k nemu do právneho poriadku Ruskej federácie.

Je však potrebné zdôrazniť, že zákonodarstvo, resp. normatívne právne akty Ruskej federácie sú v drvivej väčšine v súlade so štandardami Rady Európy. Okrem toho čoraz častejšie odvolávanie sa najmä vyšších súdnych inštalácií na Dohovor, resp. rozhodovaciu činnosť EŠLP potvrdzuje, že aj všeobecné súdnictvo sa postupne dostáva k rešpektovaniu ľudských práv a slobôd v Dohovore a *case-law* EŠLP. Pri tomto aspekte je však nevyhnutné zdôrazniť úlohu a miesto rozhodovacej činnosti Súdu vo vnútroštátnom práve, čo v podmienkach Ruska je predovšetkým úloha pre spomínané najvyššie súdne orgány. Práve tieto orgány majú kľúčovú zodpovednosť voči iným orgánom verejnej moci poukazovať a vynucovať tieto štandardy.

Predpoklady pre väčšiu podporu Dohovoru vytvárajú aj procesné strany v súdnom konaní, ktoré sa stále častejšie odvolávajú na prax EŠLP, čo všeobecné súdy nenecháva ľahostajnými a začínajú pracovať aj s judikatúrou Súdu.

Vo všeobecnosti vplyv judikatúry EŠLP, resp. samotného Dohovoru sa zvyšuje dvoma základnými smermi:

- a) zhora – rozhodovacou činnosťou najvyšších súdnych orgánov, ktoré sa pravidelne odvolávajú na Dohovor, resp. *case-law* EŠLP a
- b) zdola – procesnými stranami v súdnom konaní, ktoré často argumentujú EDLP, či praxou Súdu.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Porovnaj napr. Isayev a ostatní c. Ruská federácia, 20. 6. 2011, sťažnosť č. 43368/04, čl. 132; Israilova c. Ruská federácia, sťažnosť č. 15438/05, 14. 3. 2013 čl. 52-54; Umalatov a ostatní c. Ruská federácia, sťažnosť č. 8345/05, 8. 4. 2010, čl. 68 atď.

¹⁰⁸ Uvedené závery potvrdzuje aj ruská právna veda; por. SADČIKOVA, O. V.: *Rešenija ESPČ a ich značenie...*, cit. dielo, s. 19 a 20.

Na záver môžeme konštatovať, že Ruská federácia stále osciluje medzi dvoma situáciami – na jednej strane jasné porušovanie a negácie Európskeho dohovoru, a na druhej snaha o lepšiu a efektívnejšiu inkorporáciu štandardov vytvorených Radou Európy. Tento prístup vyjadruje aj črtu národného charakteru, resp. povahu ruskej duše, ktorá má neustále tendenciu vyhľadávať extrémny, či už v pozitívnom alebo negatívnom slova zmysle – napr. súhlas národa s cárskym zriadením a diktatúrou proletariátu, tradicionalizmom pravoslávnej cirkvi a laickým novovekom, duchovnom a konzumom atď.¹⁰⁹ Ide tu o neprekonateľné rozpory a konflikty, ktoré rozdeľujú Rusko počas celých jeho dejín. Symbolom tejto rozpoltenosti môže byť aj štátny symbol Ruska v podobe dvojhlavého orla, ktorý pozerá súčasne na západ aj východ.

Vzťah Ruskej federácie a Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd ostáva zložitým, nejasným a otvoreným. V prípade Ruska je celkom možné, že ide len o otázku času, keď legislatívne a spoločenské zmeny uskutočnené v 90. rokoch minulého storočia prinesú ovocie v budúcnosti. Nám, nezainteresovaným pozorovateľom, ostáva len veriť, aby sa tak stalo v čo najkratšom čase.

Recenzenti: *JUDr. Mgr. Daniel Krošlák, PhD., LL.M.*
JUDr. Marica Pirošíková

Použitá literatúra:

- BAGLAJ, M. V.: *Konstitucionnoe pravo Rossijskoj federacii*. 7. zmen. a dopl. vyd. Moskva : Norma, 2008
- BONDAR, N. S. : *Konvencionnaja jurisdikcia Evropejskogo suda po pravam čeloveka v sootnošenii s kompetenciej Konstitucionnogo suda RF. Žurnál ruského práva*, č. 6, 2006
- DRGONEC, J.: *Ústava Slovenskej republiky, Komentár*. 2. vyd. Šamorín : Heuréka, 2007
- EKSTEIN, K. : *Osnovnye prava i svobody. Po rossijskoj Konstitucii i Evropejskoj Konvencii*. Moskva : Nota Bene, 2004
- FILATOVA, M. A.: *Peresmotr sudebnych aktov v porjadke nadzora i princip pravovoj opredelenosti: Kommentarij k poslednim postanovleniam Evropejskogo suda po pravam čeloveka i Konstitucionnogo suda Rossijskoj federacii. Zbierka vedeckých článkov*. Sankt Peterburg : Centrum Press, 2008
- GLOTOV, S. A.: *Konstitucionno-pravovye problemy sotrudničestva Rossii i Soveta Evropy v oblasti prav čeloveka*. Saratov : Sar. gos. akad. prava, 1999
- GLUŠKOVA, S. I.: *Prava čeloveka v Rossii*. Moskva : Jurist, 2006

¹⁰⁹ K tomu por. aj publikácie MUCHIN, J.: *Počemu narod za Stalina*. Sankt Peterburg : Piter, 2011; SOLOVYOV, V. M.: *Tajny russkoj duši. Voprosy, otvety, versii*. Moskva : Rus. Jaz. Kursy, 2003 atď.

- GORJUNOVA, T. A.: Zaščita častnoj sobstvennosti rossijskich graždan v pravoprinitel'noj dejatel'nosti Evropejskogo Suda po pravam čeloveka. In *Sovremennye voprosy gosudarstva, prava i juridičeskogo obrazovanija*. Tambov : Izdatel'skij dom TGU im. Deržavina, 2005
- KANAŠEVSKIJ, V. A.: Precedntnaja praktika Evropejskogo Suda po pravam čeloveka kak reguljator graždanskich otnošenij v RF. *Žurnal rossijskogo prava*, č. 4, 2003
- KOLESNIKOVA, S. G.: O nekotorych problemach primenenija Evropejskoj konvencii o zaščite prav čeloveka i osnovnych svobod pri razrešenii graždanskich del rossijskimi sudami. *Juridičeskaja nauka: problemy i perspektivy razvitija (regional'nyj aspekt)*. Velikij Novgorod : NovGU im. Jaroslava Múdreho, 2006
- KOROTEJEV, K. N.: Izčerpание sredstv pravovoj zaščity kak kriterij priemlemosti žaloby v Evropejskij sud po pravam čeloveka i rossijskaja pravovaja sistema. *Advokát*, č. 5, 2004, s. 91 a nasl.
- KOVLER, A.: Praktika Evropejskogo suda po pravam čeloveka i jijo značenie dl'a Rossijskej federacii. In *Rossijskaja i Evropejskaja pravozaaščitnye sistemy: sootnošenie i problemy garmonizacie*. Nižnij Novgorod : Otkrytoe obščestvo, 2003
- KOVLER, A.: Evropejskoe pravo prav čeloveka i Konstitucija Rossii. *Žurnál ruského práva*, č. 1, 2004
- KULAKOVA, N. A.: *Dejatel'nost' Evropejskogo suda po pravam čeloveka i russkaja pravovaja sistema*. Diplomová práca, Petrohradská štátna univerzita, 2005
- LAPTEV, P. A.: Problemy rassmatrenia del protiv Rossii v Evropejskom sude po pravam čeloveka i nekotorye voprosy juridičiskoj tehniki. In *Zakonotvorčeskaja tehnika sovremennoj Rossii: sostojanie, problemy, soveršenstvovanie*. Prvá časť. Nižnij Novgorod : Otkrytoe obščestvo, 2001
- LEACH, P., HARDMAN, H., STEPHENSON, S.: Can the European Court's Pilot Judgment Procedure Help Resolve Systemic Human Rights Violations? *Burdov and the Failure to Implement Domestic Court Decisions in Russia*. *Human Rights Law Review*, roč. 10, č. 2, 2010
- MUCHIN, J.: *Počemu narod za Stalina*. Sankt Peterburg : Piter, 2011
- MURAŠOVA, E. N.: Vosprijatie rešenii Evropejskogo suda po pravam čeloveka nacional'nymi pravovymi systemami i ich realizacia v dejatel'nosti organov vlasti nacional'nogo gosudarstva. *Žurnál ruského práva*, č. 3, 2006
- PANTIN, I.K.: *Istoričeskaja drama russkogo liberalizma. Russkij liberalizm: istoričeskije sud'by i perspektivy*. Moskva : Rospen, 1993
- RAZANKINA, A.N., KUROČKINA, L.A.: Otečestvennoe sudoproizvodstvo v rešenii Evropejskogo suda po pravam čeloveka. *Ugolovnyj process*, č. 5, 2006
- RUDINSKIJ, F. M.: Gosudarstvo i pravo: Prava čeloveka v sovremennom mire (marksistskaja ocenka situacii). In *Nauka prav čeloveka a problemy konstitucionogo prava*. Moskva : ZAO TF MIR, 2006
- RUDINKSKIJ, F. M.: *Prava čeloveka: poňjatie i soderžanie prav čeloveka*. Moskva : Norma, 2006

- SADČIKOVA, O. V.: *Rešenija ESPČ a ich značenie dl'a rossijskoj pravoprinitel'noj praktiki*. Autoreferát dizertácie. Moskva, 2009
- SOLOVYOV, V. M.: *Tajny russkoj duši. Voprosy, otvety, versii*. Moskva : Rus. Jaz. Kursy, 2003
- SOLVANG, O.: Russia and the European Court of Human Rights: The Price of Non-Cooperation. *Human Rights Brief*, č. 2, 2008
- ŠEPELJOVA, O.: *Praktika rossijskich sudov: faktory, vlijanie na primenenie norm Evropejskoj Konvencii prav čeloveka i osnovnych svobod i rešenija Evropejskogo Suda po pravam čeloveka rossijskimi sudami (predvaritel'nye rezultaty analiza)*. Trening „Obraščenie v Evropejskij sud po pravam čeloveka v slučae narušenja prav v graždanskom i arbitražnom processach“, 2007
- TIUNOV, O. I.: O roli Konvencie o zaščite prav čeloveka i osnovnych svobod i rešenij Evropejskogo suda po pravam čeloveka v praktike Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii. In *Konstitucionnoe pravo: Vostočnoevropejskoe obozrenie*, č. 3, 2001
- TOPORNIN, N. B.: *Predislovie: Evropejskaja konvencija o zaščite prav čeloveka i osnovnych svobod, Kommentarij k st. 5 i 6*. Moskva : Institut gosudarstva i prava Rossijskoj akademii nauk, 1997
- UTJAŠEV, M. M., UTJAŠEVA, L.M.: *Prava čeloveka v sovremennoj Rossii*. Ufa : Poligrafkombinat, 2003
- ZORKIN, V. D. : *Konstitucija i prava čeloveka v XXI veke*. Moskva : Izdatel'stvo Norma, 2008
- ZORKIN, V. D.: Konstitucionnyj Sud Rossii v evropejskom pravovom pole. *Žurnal rossijskogo prava*, č. 3, 2005

**ISSUES OF THE LITHUANIAN SYSTEM OF STATUTORY
PUBLIC SERVANTS – POLICE OFFICERS AND THEIR
PROFESSIONAL QUALIFICATIONS**

prof. dr. Birutė Pranevičienė – assoc. prof. dr. Darius Amilevičius

Mykolas Romeris University, Vilnius
Faculty of Public Security

**Issues of the Lithuanian System of Statutory Public Servants – Police
Officers and their Professional Qualifications**

The article presents a review of national legal sources related to the statutory public service and consists of six parts. The first part of the article reviews legal regulation of the public service system in Lithuania. Types of Public Servants are presented in the second part of the article. The legal acts that determine different Categories and Positions of Statutory Public Servants are revealed in the third part. The fourth part analyses the requirements for the candidates for Statutory Public Servants – pretrial investigators. The competence and functions of Statutory Public Servants – pretrial investigators are discussed in the fifth part of the article. One type of Statutory Public Servants – police officers have specific duties, implementation of which requires a specific knowledge, competence and education. Pre-trial investigation should be made by a police officer with good legal knowledge; however there is no requirement in the laws for the candidate to have a legal education. The need to determine the qualification requirements for persons wishing to take up the position of a pre-trial investigation officer was observed. The sixth part of the article presents the Lithuanian system of the qualification requirements of the higher legal education. The laws ensure the quality and content of studies in the institutions of higher education and the possibility for a student to develop full skills of law interpretation and application, practical and legal reasoning. Taking into account the functions performed by pre-trial investigators, the qualification requirements of the higher legal education shall apply to the citizens of the Republic of Lithuania.

**Problémy právnej úpravy verejnej služby v Litve – policajní úradníci
a ich odborná kvalifikácia**

Príspevok ponúka prehľad národných prameňov práva, ktoré sa používajú v štátnej službe v oblasti policajného zboru. Článok pozostáva zo 6 častí. Prvá

sa zaoberá výkladom štátnej služby v Litve. V druhej časti sú prezentované rôzne druhy štátnych zamestnancov. Tretia časť pojednáva o právnych predpisoch, ktoré kategorizujú a klasifikujú štátnych zamestnancov v policajnej oblasti. Štvrtá časť je venovaná analýze konkrétnych požiadaviek, ktoré sú kladené na uchádzačov v procese výberového konania na miesta vyšetrovacích úradníkov. Oblasť kompetencií a úloh vyšetrovacích úradníkov je vysvetlená v piatej časti. Štátni zamestnanci v policajnej oblasti majú povinnosti, ktorých plnenie predpokladá osobitné odborné znalosti, kompetencie a príslušné vzdelanie. Vyšetrovacie konanie má viesť policajný úradník, ktorý disponuje dobrými znalosťami práva, avšak v právnych predpisoch upravujúcich výberové konania absentuje požiadavka vzťahujúca na právnické vzdelanie. Takto vznikla nutnosť v právnych predpisoch upraviť zodpovedajúce požiadavky na osoby, ktoré sa uchádzajú o pozície vyšetrovacích úradníkov. Šiesta časť uvádza systém profesijných požiadaviek v Litve, ktoré predpokladajú právnické vysokoškolské vzdelanie. Právne predpisy zabezpečujú kvalitu štúdia a jeho obsahu, pričom sa podporuje schopnosť študentov vykladať a aplikovať právne predpisy. Vzhľadom na okruh úloh vyšetrovacích úradníkov, by mali byť profesijné požiadavky, ktoré predpokladajú právnické vysokoškolské vzdelanie, kladené na kandidátov vo výberovom konaní.

Probleme der Rechtsregelung des litauischen öffentlichen Dienstes – Polizeibeamte und deren fachliche Qualifikation

Der Beitrag bietet einen Überblick über die nationalen Rechtsquellen, die im Staatsdienst im Polizeiwesen angewendet werden. Der Artikel besteht aus sechs Teilen. Im ersten Teil wird die rechtliche Regelung des litauischen Staatsdienstes erläutert. Darauf aufbauend werden im zweiten Teil verschiedene Gruppen von Staatsbediensteten präsentiert. Im dritten Teil werden die Rechtsakte, die unterschiedliche Kategorien und Klassifizierungen von Staatsbediensteten im Polizeiwesen bestimmen, besprochen. Der vierte Teil widmet sich der Analyse von konkreten Anforderungen, die im Bewerbungsprozess von Ermittlungsbeamten an die Kandidaten gestellt werden. Die Kompetenzen und Aufgabenbereiche der Ermittlungsbeamten werden im fünften Teil erörtert. Die Staatsbediensteten im Polizeiwesen haben Verpflichtungen, deren Erfüllung spezielle Fachkenntnisse, Kompetenzen und die entsprechende Ausbildung voraussetzt. Das Ermittlungsverfahren soll von einem Polizeibeamten durchgeführt werden, der über gute juristische Kenntnisse verfügt, allerdings fehlt in den Rechtsakten, die den Bewerbungsprozess regulieren, die Forderung nach einer juristischen Ausbildung. Es bestand also die Notwendigkeit, in den Rechtsakten entsprechende berufliche Anforderungen für die Personen zu bestimmen, die sich als Ermittlungsbeamten bewerben. Im sechsten Teil wird das System von beruflichen Anforderungen in Litauen, die eine juristische Hochschulausbildung voraussetzen, präsentiert. Die Rechtsakte gewährleisten die Qualität des Studiums und seiner Inhalte, wobei die Fähigkeiten der Studierenden gefördert werden, die Rechtsakte auszulegen und anzuwenden. Im Hinblick auf die Aufgabenbereiche eines Ermittlungsbeamten sollten die beruflichen Anforderungen, die eine juristische Hochschulausbildung voraussetzen, im Bewerbungsverfahren an die Kandidaten gestellt werden.

Keywords: public service, statutory public service, police officer, professional qualification

Kľúčové slová: verejná služba, verejná služba zo zákona, policajt, odborná kvalifikácia

Schlüsselbegriffe: öffentlicher Dienst, öffentlicher Dienst kraft Gesetzes, Polizist, berufliche Qualifikation

Introduction

Lithuanian state institutions employ about 50 000¹ public servants and almost half of them are statutory public servants, such as police officers, firefighters, state border guard officers, customs officers, officers of Special investigation service, officers of Financial crime investigation service, etc. The Law on Public Service of Lithuanian Republic describes statutory public servant as a “public servant, whose service is regulated by a statute approved by the law or by the Law on the Diplomatic Service establishing special terms and conditions of admission to the public service, the performance of the service, responsibility and other conditions, related to the specific features of the service, and/or who has public administrative powers with respect to persons, who are not subordinate to him.”²

Statutory public servants ensure public safety, public order, fire-fighting, rescue work, protect the border, do customs inspection, supervise the punishment of the prisoners, and carry out pretrial investigation procedures. Taking into account the importance of the functions performed by the statutory public servants and the public interest to ensure skilled performance of above mentioned functions, it is important to find out what are the qualification requirements for a person who wishes to become a statutory public servant.

The objective of the research: To systematically analyze national legal framework of Lithuanian statutory public service with respect to the educational requirements for Police officers – pre-trial investigators, and to disclose dysfunctions of the existing legal regulation in this field.

The article aims to:

- present an analysis of the legal regulation of the system of public service in Lithuania;
- analyze national laws, which establish educational requirements for statutory public servants – pretrial investigators and determine their functions;

¹ According to 2013-01-01 data of Lithuanian Civil Service department, there were 50701 public servants in the Register of Lithuanian Public Servants , <http://www.vtd.lt/index.php?1294156426>

² Law on Public Service of Lithuanian Republic, *Official Gazette*, 1999.07.30, Nr. 66, Publ. Nr. 2130; *Official Gazette*, 1999.12.09, Nr. 105; *Official Gazette*, 2002.05.04, Nr. 45, Publ. Nr. 1708, Art. 2 – 6.

- introduce Lithuanian system of the qualification requirements of the higher legal education.

Methodology of the Research: Methods of systemic and analytical-critical analysis were applied for the research of the article. In addition, methods of documentary analysis, meta-analysis and generalization were used.

1. Legal Regulation of the Public Service System in Lithuania

Public service means a sum total of legal relations arising after the acquisition of the status of a public servant, the change or loss thereof, as well as those resulting from the public administrative activities of a public servant in a state or municipal institution or agency when implementing the policy of a particular sphere of state governance or ensuring the co-ordination of the implementation thereof, co-ordinating the activities of institutions of a particular sphere of state governance, managing and allocating financial resources and controlling their use, carrying out audits, adopting and implementing legal acts, decisions of state and municipal institutions or agencies in the sphere of public administration, preparing or co-ordinating draft legal acts, agreements or programmes and giving opinions on them, managing personnel, or having public administrative powers with respect to persons, who are not subordinate.³ Constitution of the Republic of Lithuania states that “Citizens shall have the right to enter on equal terms in the State service of the Republic of Lithuania.”⁴ The main legal instrument which concretizes the implementation of this right is Law on Public Service of Lithuanian Republic, which was adopted in 1999 after substantial reforms made in the system of Lithuanian public service. The Law has been modified many times since then: there are 68 more significant and minor amendments.

The Purpose of the Law on Public Service of Lithuanian Republic is to lay down the basic principles of the public service, the status of a public servant, his responsibility, remuneration, social and other guarantees, as well as the legal basis for the management of the public service. However, there are some kinds of public servants, whose status and activity is not regulated by this Law: state politicians; judges, prosecutors, servants of the Bank of Lithuania, heads of public institutions and agencies appointed by the Seimas or the President of the Republic, other state officials appointed

³ Law on Public Service of Lithuanian Republic, *Official Gazette*, 1999, Nr. 66, Publ. Nr. 2130; *Official Gazette*, 1999, Nr. 105; *Official Gazette*, 2002, Nr. 45, Publ. Nr. 1708, Art. 2.

⁴ Constitution of Republic of Lithuania, *Official Gazette*, 1992, No. 33-1014; (<http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Constitution.htm>), Art. 33.

by the Seimas or the President of the Republic, chairmen of state (standing) commissions and councils, their deputies and members appointed by the Seimas or the President of the Republic, as well as chairmen and members of commissions, councils, boards of funds established under special laws, servicemen in the professional military service; employees of state and municipal enterprises; employees of public establishments; employees working under employment contracts and receiving remuneration from the state and municipal budgets, as well as state monetary funds.

2. Types of Public Servants

Lithuanian legal acts foresee different types and categories of public servants. The positions of public servants shall be divided into:

- 1) career public servants;
- 2) public servants of political (personal) confidence;
- 3) public managers;
- 4) statutory public servants

Career public servant means a public servant admitted to a position for an indefinite term and having an opportunity to realise his right to career development in the public service in accordance with the procedure prescribed by this Law.

Public servant of political (personal) confidence means a public servant admitted to a position for the term of office of a state politician or a collegial state institution that has recruited him.

Public manager means a public servant recruited on the basis of competition or political (personal) confidence to head a state or municipal institution or agency.

Statutory public servant means a public servant, whose service is regulated by a statute approved by the law or by the Law on the Diplomatic Service establishing special terms and conditions of admission to the public service, the performance of the service, responsibility and other conditions, related to the specific features of the service, and/or who has public administrative powers with respect to persons, who are not subordinate to him. “Statutory public service is peculiar regarding its specific functions which are highly important for public relations, because of direct participation in decision making and implementation of fundamental human rights restrictions, because of prolonged working hours, greater risks to life and health, etc.”⁵ The provisions of the Law on Public Service shall

⁵ MIKĖNAITĖ, Ž.: *Statutinis valstybės tarnautojas baudmių vykdymo sistemoje* [Statutory public servant in the penal system], in the book “Valstybės tarnybos teisinis reguliavimas ir perspektyvos

apply to statutory public servants in so far as their status is not regulated by statutes or the Law on the Diplomatic Service.

According to the Law on Public Service of Lithuanian Republic the positions of public servants shall be grouped into three categories:

- 1) Category “A” shall comprise positions where higher university education or equivalent education is required;
- 2) Category “B” shall comprise positions where education not lower than higher non-university education or equivalent education is required;
- 3) Category “C” shall comprise positions where education not lower than secondary education and an appropriate professional qualification are required.⁶

3. Categories and Positions of Statutory Public Servants

According to 2013-01-01 data of Lithuanian Public Service department, there were 22817 statutory public servants in the Register of Lithuanian Public Servants.⁷ The Law on Public Service foresees that “the provisions of the Law on Public Service shall apply to statutory public servants in so far as their status is not regulated by statutes or the Law on the Diplomatic Service.”⁸ Thus, there are several different laws or statutes, which lay down different kinds of statutory public service: diplomats, police, customs and state border guard officers, officers of Special investigation service, officers of Financial Crime investigation service and personnel of the National defence system, etc.

The most of the statutory public servants work in the statutory institutions under the ministry of Interior of Lithuanian Republic. Their legal status regulates not only the Law on Public Service of Lithuanian Republic, but also the Statute of the Internal Service.⁹ Statutory public servants serve in the Police Department, in State Border Guard service, the Financial Crime investigation service, the Fire and Rescue department and their subordinate territorial, professional and training institutions. Usually, such kind of statutory institutions aims to enforce the law.

Lietuvos Respublikoje” [“The Legal Regulation and Perspectives in Lithuanian Republic”], Vilnius, 2008, P. 111.

⁶ Law on Public Service of Lithuanian Republic, *Official Gazette*, 1999, Nr. 66, Publ. Nr. 2130; *Official Gazette*, 1999, Nr. 105; *Official Gazette*, 2002, Nr. 45, Publ. Nr. 1708, Art. 7 – 1.

⁷ The Register of Lithuanian Public Servants, <http://www.vtd.lt/index.php?1294156426>

⁸ Law on Public Service of Lithuanian Republic, *Official Gazette*, 1999, Nr. 66, Publ. Nr. 2130; *Official Gazette*, 1999, Nr. 105; *Official Gazette*, 2002, Nr. 45, Publ. Nr. 1708, Art. 4 – 2.

⁹ The Statute of the Internal Service of Lithuanian Republic, *Official Gazette*, 2003, Nr. 42, Publ. Nr. 1927.

C category (the lowest level) positions represent the largest share of all statutory posts in Lithuanian statutory institutions (47 %). The biggest part of this category officers serve in Police (4017). There is 20 percent B category (middle level) officials in Lithuania. In Police serve 3461 officers of this level. Statutory public servants who hold a category (the highest level) are 33 percent. The biggest number of them also serves in Police (3563).¹⁰

Thus, Lithuanian Police forces employ the biggest part of statutory public servants without higher university education. However, this fact can be considered critically, especially in light of the fact that the officers' main duty is the enforcement of the laws.

4. The requirements for the candidates of statutory public servants – pretrial investigators

The Law on Public Service embeds general requirements for recruitment to positions of public servants:

“Any person admitted to the office of a public servant shall meet the following general requirements:

- 1) to hold the citizenship of the Republic of Lithuania;
- 2) to have proficiency in the Lithuanian language;
- 3) to be not less than 18 years of age and not more than 62 years and 6 months of age;
- 4) to have education necessary to hold the office of a public servant of that category.”¹¹

Constitutional Court of Lithuanian Republic stated, that “The state service must be qualified, it must be able to fulfill the tasks commissioned to it. This fact implies quite high (higher than the requirements for other employees) requirements of qualification and professional skills for state servants, especially the officials (first of all for those, who make single-person decisions), as well as the necessity to ensure for these persons, while in service, an opportunity to constantly improve their professional competence.¹² Therefore, persons being admitted to the office of a public servant shall also meet special requirements set forth in a particular job description.¹³

¹⁰ Valstybinio audito ataskaita 2012 Nr. VA-P-40-1-16 [National Audit Report 2012], Lietuvos Respublikos valstybes kontrole. [Lithuanian National Audit Office], www.vkontrole.lt [2013-02-28].

¹¹ Law on Public Service of Lithuanian Republic, *Official Gazette*, 1999, Nr. 66, Publ. Nr. 2130; *Official Gazette*, 1999, Nr. 105; *Official Gazette*, 2002, Nr. 45, Publ. Nr. 1708, Art. 9 – 1.

¹² Ruling of the Lithuanian Constitutional Court on the Compliance of Some Legal Acts whereby the Relations of State Service and those Linked thereto are Regulated with the Constitution of the Republic of Lithuania and Law, *Official Gazette*, 2004, Nr. 181, Publ. Nr. 6708.

¹³ Law on Public Service of Lithuanian Republic, *Official Gazette*, 1999, Nr. 66, Publ. Nr. 2130; *Official Gazette*, 1999, Nr. 105; *Official Gazette*, 2002, Nr. 45, Publ. Nr. 1708, Art. 9 – 4.

It should be noted that the Laws establishes the general educational requirements for candidates for public office, for example, “higher university education”, “higher non-university education” or “not lower than secondary education”. The Laws do not requires specific professional qualification, i.e. professional competencies acquired after the completion of undergraduate studies of a certain subject area from candidates for public service. The requirements of competence and qualification, related to specific position of public service, are put in a concrete job description.

„The requirements of professionalism and qualification which are raised before the state service as a system imply respective requirements for the persons who enter into the state service as well. It has also been mentioned that the relations of the state service may and must be regulated in a differentiated manner, while taking account of the particularities of state (municipal) institutions and the functions fulfilled by them, the role of these institutions in the system of all institutions through which state functions are implemented, their competence, the professional skills necessary to respective state servants, and other important factors. Therefore, the special requirements for the persons striving for particular duties at the state service or a concrete state or municipal institution-special conditions to those who strive for certain duties at the state service-may be established by legal acts. The following requirements-the special conditions of entering into the state service-as professional competence, experience, knowledge of languages, special knowledge and skills, etc., as well as the requirements linked with the reputation of the person who enters into the state service, his personal characteristics and others, are to be mentioned. When admitting one to a certain office, a great variety of special conditions may be provided for, for example, the ones linked with the health of the person, his physical abilities, relations with other persons, etc.“¹⁴

The Statute of the Internal Service establishes additional requirements for those, who want to enter the statutory office: “person must be of such a medical condition that would hold office of internal service. Health conditions are determined by the Minister of internal Affairs and the Ministers of Health...person must be of such general physical fitness, which would go duties in internal service. General requirements for physical fitness are defined by the Minister of the Interior.”¹⁵

The Laws determine additional requirements, related to the candidate to statutory public service, his/her reputation, his/her age (candidate should be older than 18 and younger than 30 with certain exceptions), his/her moral

¹⁴ Ruling of the Lithuanian Constitutional Court on the Compliance of Some Legal Acts whereby the Relations of State Service and those Linked thereto are Regulated with the Constitution of the Republic of Lithuania and Law, *Official Gazette*, 2004, Nr. 181, Publ. Nr. 6708.

¹⁵ The Statute of the Internal Service of Lithuanian Republic, *Official Gazette*, 2003, Nr. 42, Publ. Nr. 1927, Art. 6.

and psychological fitness to hold a certain positions. However, there are no precise requirements related to the field of education. The Laws just defines, that public servant of category “A” shall comprise positions where higher university education or equivalent education is required; category “B” shall comprise positions where education not lower than higher non-university education or equivalent education is required; and category “C” shall comprise positions where education not lower than secondary education and an appropriate professional qualification are required. As noticed Ž. Navickiene, some of the statutory public servants’, such as the investigating officers’ qualifications and the content of the competence has not yet been precisely defined and regulated.¹⁶ Thus there is a lack of pre-trial investigation officer’s qualification’s definition: laws do not establish exactly what the qualification requirements are necessary and what competencies are required to get a position of an investigating officer. This may lead to a situation where the right of a person to enter the position of statutory public servant – pretrial investigator will depend on the discretion of the head, because even if a person meets all requirements described in Laws, he could mismatch the requirements set forth in the job description by the head of the institution. Or, vice versa, a person meets all requirements described in Laws and in the job description, but the particular job description fails to establish those qualification requirements, which are really necessary for the implementation of specific functions.

5. The competence and functions of statutory public servants – pretrial investigators

The main institution of pretrial investigation in Lithuania is the Lithuanian Police. Lithuanian Criminal Procedure Code also sets other law enforcement institutions which perform pretrial investigation functions in particular fields: the Financial Crime Investigation Service under the Ministry of the Interior of the Republic of Lithuania; the State Border Guard Service under the Ministry of the Interior of the Republic of Lithuania; the Customs Criminal Service; the Special Investigation Service; the State Security Department; and the Military Police.¹⁷ According to the Code, Pre-trial investigation officer is a person, statutory public servant, employed in the investigating agency, who performs under the Code investigating steps to determine the offender and the circumstances of the offense.¹⁸

¹⁶ NAVICKIENĖ, Ž.: *Discourse on Formation of Investigators’ Competences*, Visuomenės saugumas ir viešojo tvarka [Public Security and Public Order], Scientific articles, 2011 (6), p. 199.

¹⁷ Code of Criminal Procedure of Lithuanian Republic, *Official Gazette*, 2002, Nr. 37, Publ. Nr. 1341; Art. 165.

¹⁸ Code of Criminal Procedure of Lithuanian Republic, *Official Gazette*, 2002, Nr. 37, Publ. Nr. 1341; Art. 18.

In general, the competence of the investigating subjects referred to as the pre-trial process knowledge, as knowledge, skills and abilities required in order to maintain good quality of pre-trial activities, organize and plan the pre-trial work, manage and control the process of pretrial investigation.¹⁹ Consequently, pre-trial investigators need to have the complex and comprehensive knowledge of law, psychology, management, computer science and other fields of science. As the most of pre-trial investigators are statutory police officers, and main tasks of the Lithuanian Police are:

- 1) to protect human rights and freedoms;
- 2) to ensure public order and safety;
- 3) to render emergency assistance to the people when it is necessary because of their physical or mental helplessness, as well as to the people who have suffered from the criminal deeds, other violations of law, natural calamities or similar deeds;
- 4) to prevent criminal deeds and other violations of law;
- 5) to detect and investigate criminal deeds and other violations of law;
- 6) to control traffic safety,²⁰ it is obvious, that without legal knowledge such tasks could be hardly implemented.

There are at least two important actors which play pivotal role in the process of pretrial investigation: a pretrial investigator (usually – a police officer) and a prosecutor. Even both those actors are statutory public servants, however, their legal status, competence, qualification requirements, functions, etc. regulates different legal acts. According to the Constitution, **“Prosecutors shall organise and direct pre-trial investigation, and prosecute criminal cases on behalf of the State.”**²¹ The prosecutor's office shall, based on the grounds and according to the procedure prescribed by law: “(1) organise and direct pre-trial investigation; (2) conduct pre-trial investigation or individual actions of pre-trial investigation; (3) control the activities of pre-trial investigation officers in criminal proceedings; (4) prosecute on behalf of the State; (5) supervise the submission of the judgments for enforcement and the enforcement thereof; (6) co-ordinate the actions of the pre-trial investigation bodies pertaining to investigation of criminal acts;²² etc. The prosecutor is a person appointed to the prosecutor's position in the manner prescribed by the Law on the Prosecutor's Office of Lithuanian Republic. The prosecutor's status of the state officer shall be determined by the Constitution and laws of the Republic of Lithuania as well

¹⁹ NAVICKIENĖ, Ž.: *Discourse on Formation of Investigators' Competences*, Visuomenės saugumas ir viešoji tvarka [Public Security and Public Order], Scientific articles, 2011 (6), p. 199.

²⁰ Law on Police Activity of Lithuanian Republic, *Official Gazette*, 2000, Nr. 90, Publ. Nr. 2777; *Official Gazette*, 2000, Nr. 101, Art. 5.

²¹ Constitution of Republic of Lithuania, *Official Gazette*, 1992, No. 33-1014; <http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Constitution.htm>, Art. 118.

²² Law on the Prosecutor's Office of Lithuanian Republic, *Official Gazette*, 1994, Nr.: 81, Publ. Nr.: 1514; *Official Gazette*, 2003, Nr. 42, Publ. Nr. 1919; Art. 2.

as international treaties to which the Republic of Lithuania is a party. “The Law on Public Service shall not be applicable to the prosecutors.”²³

The Law on the Prosecutor's Office of Lithuanian Republic determines the requirements for Admission to Service at the Prosecutor's Office and for Appointment to the Post of the Prosecutor: ”A person may be admitted to service at the prosecutor's office and appointed to the post of the prosecutor provided that he is a citizen of the Republic of Lithuania of high moral character, has a good command of the state Lithuanian language, has a university degree in law and MA in law or a professional lawyer's qualification degree or having Doctor or Habil. Doctor in Social Sciences (Law) degree, has passed an examination for candidates and has the recommendation of the Selection Commission.”²⁴ Competence Regulations of the Prosecution Service and the Prosecutors²⁵ describes more detail the functions of the prosecutors and in accordance with the provisions of this act can be distinguished general and professional competencies of the prosecutor. Systematic analysis of the legal acts which regulate pretrial investigation officer's functions and requirements raised for the candidates leads to a conclusion, that investigating officer have to be a lawyer, it means, he/she should acquire special professional competences after the completion of legal studies. Even if there is no imperative requirement in Laws to hold law degree for the candidates for positions of pretrial investigators (police officers), however it is impossible to exercise the functions qualitatively in the absence of legal education.

6. Lithuanian system of the qualification requirements of the higher legal education

The Law on higher education and research²⁶ provides the framework of the Lithuanian system of higher education. This Law establishes two types of higher education:

- 1) College higher education means education attained in higher education institutions of Lithuania after completion of programmes of college studies pursuant to which a higher education qualification is awarded, or education attained in foreign higher education and

²³ Law on the Prosecutor's Office of Lithuanian Republic, *Official Gazette*, 1994, Nr.: 81, Publ. Nr.: 1514; *Official Gazette*, 2003, Nr. 42, Publ. Nr. 1919; Art. 24 p. 1.

²⁴ Law on the Prosecutor's Office of Lithuanian Republic, *Official Gazette*, 1994, Nr.: 81, Publ. Nr.: 1514; *Official Gazette*, 2003, Nr. 42, Publ. Nr. 1919; Art. 25 p. 1.

²⁵ Competence Regulations of the Prosecution Service and the Prosecutors approved by the Prosecutor General of the Republic of Lithuania, *Official Gazette*, 2012, Nr. 46, Publ. Nr. 2281.

²⁶ Law on Higher education and research of Lithuanian Republic, *Official Gazette*, 2009, Nr. 54, Publ. Nr. 2140.

research institutions, and recognised in accordance with the procedure laid down by legal acts as being of an equivalent level;

- 2) University higher education means education attained in higher education institutions of Lithuania after completion of programmes of university studies or doctoral studies pursuant to which a higher education qualification is awarded, or education attained in foreign higher education and research institutions, and recognised in accordance with the procedure laid down by legal acts as being of an equivalent level.

A person acquires a diploma of higher education which certifies a qualification of higher education. Qualification of higher education means a qualification degree (professional bachelor's, bachelor's, master's), the doctor of science degree, the doctor of arts degree as well as a qualification which is awarded by a higher education institution in accordance with the procedure laid down by legal acts.

The Law on higher education and research establishes structure of a system of studies. Studies at higher education institutions shall be carried out according to two types of study programmes: university and college. Studies may be of three levels:

- 1) the first level – professional bachelor's, bachelor's degree studies;
- 2) the second level – master's degree studies;
- 3) the third level – doctoral studies.

University study programmes which award a degree may be integrated, comprising the first and second level of studies, if this is provided for in other legal acts.

Study programmes of the first level shall be designed to foster general erudition, to provide the theoretical basis of a study field and to form professional skills necessary for independent work. University study programmes shall be more oriented towards universal general education, theoretical preparation and professional capacity of the highest level, while college study programmes shall be more oriented towards preparation for professional activities. Master's degree study programmes shall be designed for preparation for independent research (artistic) work or any other work the performance of which requires scientific knowledge and analytical competence.

After graduating of university study programmes of the first level persons shall be awarded a Bachelor's degree of an appropriate study field (study fields). On completion of Master's degree study programmes persons shall be awarded a Master's degree of an appropriate study field.

The Ministry of Education and Science shall approve general and special requirements (descriptions of a study field, a set of study fields or a study area) for a study programme of the first level, an integrated study programme and a Master's degree study programme. Study field means

a set of study programmes the title of which is entered in a higher education diploma along with the title of a qualification degree.

Minister of Education and Science approved the description of the law study field²⁷ which shall apply to college, university first level and integrated study programs in the field of law irrespective of the form of studies. This legal act determines general aims of the college law studies:

- 1) “to develop ethical character necessary for the legal work;
- 2) to develop full skills of the precise and regular use of the legal terms;
- 3) to provide knowledge and abilities needed in the activity related to the awarded qualification;
- 4) to develop needs of retaining professional competence over the entire period of the working activity through the improvement of the qualification;
- 5) to form understanding about the importance of the science of law for public life,
- 6) to develop broad erudition, creative and critical thinking enabling to understand the place and purpose of law in the system of social norms and the role of the individual and of the society in the creation of the state of law;
- 7) to develop full skills of law interpretation and application, practical and legal reasoning.”²⁸

Each college, university first level and integrated study program must ensure that a graduate will accumulate enough knowledge, will be able to clarify the problems falling in the domain of legal regulation, will be able to practically apply legal norms and will be able to act not only in the areas directly to the law. Such kind of knowledge and competences are necessary in all law enforcement activities. “The legal profession is inseparable from higher education in law: higher education in law is *conditio sine qua non* of professional and efficient legal practice (both private and the one practiced in institutions of public power).”²⁹ This aspect is especially important in public service area. Public interest demands professional and qualified state service system. Therefore adequate educational requirements for the persons who enter into the statutory public servants position shall be raised. As the implementation of pre-trial investigation requires deep knowledge of law;

²⁷ Order of the Minister of Education and Science of the Republic of Lithuania on the Approval of the Description of the Law Study Field, *Official Gazette*, 2010, Nr. 102-5306.

²⁸ Order of the Minister of Education and Science of the Republic of Lithuania on the Approval of the Description of the Law Study Field, *Official Gazette*, 2010, Nr. 102 -5306, Art. 6, 7.

²⁹ Ruling of the Lithuanian Constitutional Court on the compliance of the qualification requirements of higher education in law for the persons who wish to hold, under procedure established by laws, the position of a judge with paragraph 1 of Article 51 of the Republic of Lithuania law on Courts and paragraph 1 of article 5 of the Republic of Lithuania law on the entry into force and implementation of the law on amending the law on courts, *Official Gazette*, 2008, Nr. 23, Publ. Nr. 852.

there should be established requirements in the laws for the candidate to the pre-trial investigation position to have legal education

Conclusions

Lithuanian public service consists of public servants and statutory public servants. While public servants are responsible for public administrative activities in a state or municipal institution or agency when implementing the policy of a particular sphere of state governance or ensuring the co-ordination of the implementation thereof, co-ordinating the activities of institutions of a particular sphere of state governance, managing and allocating financial resources and controlling their use, carrying out audits, adopting and implementing legal acts, decisions of state and municipal institutions or agencies in the sphere of public administration, preparing or co-ordinating draft legal acts, agreements or programmes and giving opinions on them, etc., statutory public servants ensure public safety, public order, fire-fighting, rescue work, protect the border, do customs inspection, supervise the punishment of the prisoners, and carry out pretrial investigation procedures.

Lithuanian public servants shall be divided into three categories according to the educational requirement: (1) Category “A” shall comprise positions where higher university education or equivalent education is required; (2) Category “B” shall comprise positions where education not lower than higher non-university education or equivalent education is required; (3) Category “C” shall comprise positions where education not lower than secondary education and an appropriate professional qualification are required. The analysis of statistical data shows, that Lithuanian Police forces employ the biggest part of statutory public servants without higher university education. This fact shall be considered critically, because the officers’ main duty is the enforcement of the laws, therefore they need to have legal knowledge.

The analysis of national legal sources related to the statutory public service shows that there are some kinds of statutory public servants, whose status and activity are regulated by special laws; therefore there are different qualifications requirements for the persons who wish to enter statutory public service according to the requirement to have a diploma in particular field of studies. In the pre-trial investigation process the main role play a pretrial investigator (usually - a police officer) and a prosecutor. The latter must have a law diploma according to the laws. The requirements of professionalism and qualification which are raised before the state service as a system imply respective requirements for the persons who enter into the statutory public

servants position. Pre-trial investigation should be made by a police officer with good legal knowledge; however there is no requirement in the laws for the candidate to have legal education. The need to determine the qualification requirements for persons wishing to take up the position of a pre-trial investigation officer was observed.

The laws ensure the quality and content of studies in the institutions of higher education and the possibility for a student to develop of full skills of law interpretation and application, practical and legal reasoning. Taking into account the functions performed by pre-trial investigators, the qualification requirements of the higher legal education shall apply for the citizens of the Republic of Lithuania.

Reviewers: *prof. JUDr. Pavol Kubiček, CSc.*
JUDr. Michal Kuril, PhD.

References:

- Constitution of Republic of Lithuania, *Official Gazette*, 1992, No. 33-1014; (<http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Constitution.htm>)
- Law on Public Service of Lithuanian Republic, *Official Gazette*, 1999.07.30, Nr. 66, Publ. Nr. 2130; *Official Gazette*, 1999.12.09, Nr. 105; *Official Gazette*, 2002.05.04, Nr. 45, Publ. Nr. 1708
- Law on the Prosecutor's Office of Lithuanian Republic, *Official Gazette*, 1994, Nr. 81, Publ. Nr. 1514; *Official Gazette*, 2003, Nr. 42, Publ. Nr. 1919
- Law on Police Activity of Lithuanian Republic, *Official Gazette*, 2000, Nr. 90, Publ. Nr. 2777; *Official Gazette*, 2000, Nr. 101
- Law on Higher education and Research of Lithuanian Republic, *Official Gazette*, 2009, Nr. 54, Publ. Nr. 2140
- The Statute of the Internal Service of Lithuanian Republic, *Official Gazette*, 2003, Nr. 42, Publ. Nr. 1927
- Code of Criminal Procedure of Lithuanian Republic, *Official Gazette*, 2002, Nr. 37, Publ. Nr. 1341
- Ruling of the Lithuanian Constitutional Court on the Compliance of Some Legal Acts whereby the Relations of State Service and those Linked thereto are Regulated with the Constitution of the Republic of Lithuania and Law, *Official Gazette*, 2004, Nr. 181, Publ. Nr. 6708
- Ruling of the Lithuanian Constitutional Court on the compliance of the qualification requirements of higher education in law for the persons who wish to hold, under procedure established by laws, the position of a judge with paragraph 1 of Article 51 of the Republic of Lithuania law on Courts and paragraph 1 of article 5 of the Republic of Lithuania law on the entry into force and implementation of the law on amending the law on courts, *Official Gazette*, 2008, Nr. 23, Publ. Nr. 852

- Order of the Minister of Education and Science of the Republic of Lithuania on the Approval of the Description of the Law Study Field, *Official Gazette*, 2010, Nr. 102-5306
- Competence Regulations of the Prosecution Service and the Prosecutors approved by the Prosecutor General of the Republic of Lithuania, *Official Gazette*, 2012, Nr. 46, Publ. Nr. 2281
- The Register of Lithuanian Public Servants ,
<http://www.vtd.lt/index.php?1294156426>
- Valstybinio audito ataskaita 2012 Nr. VA-P-40-1-16 [National Audit Report 2012], Lietuvos Respublikos valstybės kontrole. [Lithuanian National Audit Office], www.vkontrole.lt [2013-02-28]
- MIKĖNAITĖ, Ž.: *Statutinis valstybės tarnautojas bausmių vykdymo sistemoje [Statutory public servant in the penal system], Valstybės tarnybos teisinis reguliavimas ir perspektyvos Lietuvos Respublikoje [The Legal Regulation and Perspectives of Civil service in Lithuanian Republic]*, Vilnius, 2008.
- NAVICKIENĖ, Ž.: Discourse on Formation of Investigators' Competences, Visuomenės saugumas ir viešoji tvarka [Public Security and Public Order], *Scientific articles*, 2011 (6).

NOVELIZÁCIA NARIADENIA BRUSEL I. – AKÉ ZMENY V PRÁVNEJ ÚPRAVE PRÁVOMOCI PRINÁŠA?

JUDr. Miroslava Vozáryová, PhD. – JUDr. Katarína Burdová, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra medzinárodného práva a európskeho práva

Novelizácia Nariadenia Brusel I. – aké zmeny v právnej úprave právomoci prináša?

Nové nariadenie Brusel I. bis zavádza množstvo významných zmien. V prvom rade je tu zrušenie *exequatur*, ktoré by podľa Európskej komisie malo priniesť značné úspory a v praxi zrejme uľahčí procesné postupy. Novým prvkom je v úprava konaní pred súdmi tretích štátov a ich rozhodnutí, ktoré budú môcť brať do úvahy aj súdy EÚ (fakultatívna litispencia, resp. prekážka *rei iudicatae* podľa čl. 34). Pozoruhodná je aj úprava predbežných opatrení. Ak pôjde o predbežné opatrenie vydané súdom s právomocou vo veci samej, bude takéto rozhodnutie podliehať režimu nariadenia [čl. 2 písm. a) a čl. 42]. Keďže slovenské predbežné opatrenia sa vydávajú *ex parte*, zaujímavým bodom je povinnosť preukazovať pred výkonom doručenie odporcovi [čl. 42 ods. 2 písm. c)]. Okrem toho nové nariadenie rozširuje možnosť uzatvoriť prorogačnú doložku aj na osoby z tretích štátov a výslovne sa ustanovuje aj oddeliteľnosť prorogačnej klauzuly.

Recast of Brussels I Regulation – what are the changes in provisions regulating jurisdiction?

The new Brussels I Bis Regulation introduces a number of important modifications. First, there is the abolition of the *exequatur* which, according to the European Commission, should cause significant savings and will also probably simplify the procedure in practice. A new element is the facultative recognition of proceedings ongoing before and of judicial decisions issued by the courts of third States in proceedings at a court of an EU Member State (a facultative *lis pendens* or *res iudicata* according to Article 34). Provisions related interim measures are particularly remarkable. If an interim measure is issued by a court having meritory jurisdiction in the case, it is subject to the Regulation [Article 2 (a) and Article 42]. Since Slovak interim measures are issued *ex parte*, the obligation to prove delivery to the defendant is of

increased relevance. Furthermore, the Regulation provides for the possibility of a prorogation clause for persons from third countries and for the option of concluding a prorogation clause separately.

Neufassung der Brüssel-I-Verordnung – Welche Änderungen in Bezug auf Zuständigkeit bringt sie?

Durch die neue Brüssel-I-Verordnung wird eine Reihe wichtiger Veränderungen eingeführt. Erstens handelt es sich hier um Abschaffung der *Exequatur*, die laut der Europäischen Kommission erhebliche Einsparungen zu Folge haben soll und in Praxis wahrscheinlich auch das Verfahren vereinfacht. Ein neues Element ist die fakultative Berücksichtigung laufender Gerichtsverfahren sowie gerichtlicher Entscheidungen von Drittstaaten bei Verfahren vor einem Gericht des EU-Mitgliedsstaates (fakultative Rechtshängigkeit, bzw. *res iudicatae* nach Art. 34). Für bemerkenswert hält man die Regelung vorläufigen Rechtsschutzes. Wird eine einstweilige Anordnung durch ein für den Fall an sich zuständiges Gericht erteilt, unterliegt sie der Verordnung (Art. 2 Litt. a) und Art. 42). Da slowakische einstweilige Anordnungen ex parte erteilt werden, gewinnt die Pflicht, die Zustellung an den Beklagten nachzuweisen, an Interesse. Ausserdem sieht die Verordnung die Möglichkeit vor, eine Vertagungsklausel für Personen aus Drittstaaten oder sie gar separat zu schließen.

Kľúčové slová: právomoc, prorogácia, rozhodcovské konanie

Keywords: jurisdiction, prorogation, arbitration

Schlüsselbegriffe: Gerichtsbarkeit, Vertagung, Schiedsverfahren

Úvod

Nariadenie Brusel I. sa vo všeobecnosti považuje za veľmi úspešný nástroj, ktorý zjednodušil občianske súdne konanie o cezhraničných súdnych sporoch prostredníctvom účinného systému justičnej spolupráce založenej na jednotných pravidlách o právomoci, koordinácii paralelných konaní a pohybe rozsudkov. Systém justičnej spolupráce ustanovený v nariadení sa úspešne prispôbil meniacemu sa inštitucionálnemu prostrediu z me-dzivládnej spolupráce na nástroj európskej spolupráce, ako aj novým výzvam moderného obchodného života. Napriek tomu však aplikačná prax ukázala, že stále existuje priestor na jej zlepšenie. V občianskych a obchodných veciach tvorí Nariadenie Brusel I. základ európskej justičnej spolupráce v občianskych a obchodných veciach, pričom zotrváva na princípoch Bruselského dohovoru a preberá hľadisko žalovaného v súdnom konaní. Z tohto dôvodu sa väčšina pravidiel o právomoci uplatňuje iba vtedy, ak má žalovaný bydlisko v členskom štáte. Ak žalovaný nemá bydlisko v člen-

skom štáte, nariadenie sa odvoláva na vnútroštátne právne predpisy („subsidiárna právomoc“) s výnimkou prípadov, keď súdy členského štátu majú výlučnú právomoc podľa článku 22 alebo 23 nariadenia alebo v určitých druhoch sporov týkajúcich sa osobitných otázok (napríklad ochranných známok Spoločenstva). Uplatňovanie nariadenia v medzinárodnom právnom poriadku bolo predmetom niekoľkých prejudiciálnych otázok postúpených Európskemu súdnemu dvoru. Vo veci 412/98 (*Josi*) tento súd objasnil, že pravidlá o právomoci stanovené v nariadení (predtým v Bruselskom dohovore) sa uplatňujú v spore medzi žalovaným s bydliskom v členskom štáte a žalobcom s bydliskom v tretej krajine. V dôsledku toho sa žalovaní s bydliskom v členských štátoch môžu spoľahnúť na ochranu, ktorú poskytuje nariadenie v sporoch, ktorých účastníci majú bydlisko v tretích krajinách. Vo veci C-281/02 (*Owusu*) súd rozhodol, že pravidlá nariadenia, najmä základné pravidlo o právomoci súdov podľa bydliska žalovaného, sú vo svojej podstate záväzné a ich uplatňovanie sa nemôže zrušiť na základe vnútroštátnych právnych predpisov. To platí nielen vo vzťahu k iným členským štátom, ale aj vtedy, keď sa spor týka tretej krajiny a nemá zjavne žiadne ďalšie prvky súvisiace s inými členskými štátmi. Nakoniec, uplatňovanie nariadenia, pokiaľ ide o tretie krajiny, analyzoval súd vo svojom stanovisku 1/03. V tomto stanovisku súd tvrdí najmä to, že pravidlá o právomoci uvedené v nariadení sa uplatňujú vtedy, keď má žalovaný bydlisko v členskom štáte v prípadoch, keď sa súvisiace prvky zakladajúce výlučnú právomoc podľa článkov 22 a 23 nariadenia nachádzajú v tretej krajine (nejde o takzvaný „*effet réflexe*“). Neexistencia zosúladených pravidiel o sub-sidiárnej právomoci spôsobuje, že osoby s bydliskom v EÚ nemajú rovnaký prístup k spravodlivosti. Platí to najmä v prípadoch, keď by strana nebola spravodlivo vypočutá alebo by je nebola poskytnutá primeraná ochrana pred súdmi tretích krajín, ale aj neexistencia jednotných pravidiel na stanovenie právomoci voči žalovaným z tretích krajín môže ohroziť uplatňovanie záväzných právnych predpisov EÚ napríklad o ochrane spotrebiteľa (napríklad časovo vymedzené užívanie nehnuteľností, „*timeshare*“), obchodných sprostredkovateľov, ochrane údajov alebo zodpovednosti za výrobky. V členských štátoch, v ktorých neexistuje žiadna ďalšia súdna ochrana, nemôžu spotrebiteľia začať konanie proti žalovaným z tretích krajín. To isté platí napríklad v prípade zamestnancov, obchodných sprostredkovateľov, osôb poškodených porušením právnych predpisov týkajúcich sa hospodárskej súťaže alebo porušením ustanovení o zodpovednosti za výrobky, ako aj jednotlivcov, ktorí chcú využiť práva, ktoré im poskytujú právne predpisy EÚ týkajúce sa ochrany údajov. Vo všetkých týchto oblastiach, v ktorých existujú záväzné právne predpisy EÚ, môžu byť žalobcovia pozbavení ochrany, ktorú im poskytujú predpisy EÚ.

Na uvedené reagoval zákonodarca novou úpravou subsidiárnej právomoci v článku 6 ods. 1 prepracovaného nariadenia Brusel Ia. Pôvodne nariadenie Brusel i odkazovalo na použitie vnútroštátnych predpisov *lex fori* v prípadoch, ak žalovaný mal bydlisko v nečlenskom štáte a zároveň neexistoval súd členského štátu, ktorý mal výlučnú právomoc podľa nariadenia Brusel i alebo ktorého právomoc by bola založená prorogačnou dohodou strán¹. Prepracované nariadenie Brusel Ia však v prípadoch, kedy žalovaný nemá bydlisko v žiadnom členskom štáte Európskej únie, umožňuje aplikáciu vnútroštátnych pravidiel *lex fori* len v tých prípadoch, keď niečo iné nestanovuje článok 18 ods. 1, článok 21 ods. 2 a článok 24 a 25 nariadenia Brusel Ia.

Posledné dva uvedené články nariadenia Brusel Ia upravujú výlučnú právomoc a právomoc založenú prorogačnou dohodou. Článok 18 ods. 1 nariadenia Brusel Ia sa týka spotrebiteľských zmlúv a stanovuje, že spotrebiteľ môže žalovať druhú zmluvnú stranu, ktorá má bydlisko² v treťom štáte, na súdoch členského štátu podľa miesta bydliska spotrebiteľa. Článok 21 ods. 2 stanovuje, že zamestnávateľ, ktorý má bydlisko v treťom štáte, možno žalovať na súde členského štátu v súlade s odeskom 1 písm. b) nariadenia Brusel Ia.

Vzhľadom k uvedenému je možné konštatovať, že prepracované nariadenie Brusel Ia obmedzuje možnosti, za ktorých sa uplatnia vnútroštátne právne predpisy na založenie právomoci oproti nariadeniu Brusel i a to v tom smere, vnútroštátne pravidlá sa neuplatnia v prípadoch spotrebiteľských zmlúv a individuálnych pracovných zmlúv, ak je žalobcom spotrebiteľ alebo zamestnanec bez ohľadu na to, kde či bydlisko silnejšej strany je v členskom alebo v treťom štáte. Vzhľadom k uvedenému sa ustanovenia § 37a písm. a) a c) zákona o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom stali obsolentnými.

1. Vzťah medzi nariadením a rozhodcovským konaním

Rozhodcovské konanie nespadá do rozsahu pôsobnosti nariadenia. Toto vylúčenie sa odôvodňuje tým, že uznávanie a výkon rozhodcovských zmlúv a nálezov sa riadi Newyorským dohovorom z roku 1958, ktorého sú všetky členské štáty zmluvnými stranami. Napriek širokému rozsahu pôsobnosti výnimky sa nariadenie v osobitných prípadoch vykladalo tak, aby sa pod-

¹ V zmysle článku 23 nariadenia Brusel I. však bolo potrebné, aby aspoň jeden z účastníkov zmluvy mal bydlisko v niektorom členskom štáte EÚ.

² Za účastníka s bydliskom v členskom štáte sa v zmysle článku 17 ods. 2 nariadenia Brusel I. považuje aj účastník, ktorý nemá bydlisko podľa článku 63 nariadenia Brusel Ia v žiadnom členskom štáte ale organizačnú zložku, obchodné zastúpenie alebo inú pobočku v niektorom z členských štátov a spor vyplýva z činnosti tejto organizačnej zložky, obchodného zastúpenia alebo inej pobočky.

porilo rozhodcovské konanie a uznávanie a výkon rozhodcovských nálezov. Rozsudky zahŕňajúce rozhodcovský nález sa často (hoci nie vždy) uznávajú a vykonávajú v súlade s nariadením. Predbežné opatrenia týkajúce sa skutkovej podstaty rozhodcovských konaní sa môžu povoliť na základe článku 31 za predpokladu, že predmet sporu spadá do rámca pôsobnosti nariadenia.³

Vzťah medzi nariadením a arbitrážnym konaním však spôsobuje aplikačné ťažkosti. Aj keď sa uplatňovanie Newyorského dohovoru z roku 1958 všeobecne vníma uspokojivo, paralelné súdne a rozhodcovské konania vznikajú vtedy, keď platnosť rozhodcovskej doložky potvrdil rozhodcovský súd, avšak nie súd. Okrem toho procesné nástroje v rámci vnútroštátnych právnych predpisov zamerané na posilnenie účinnosti rozhodcovských zmlúv (napríklad súdne príkazy zamedzujúce žalobám) sú nezlučiteľné s nariadením, ak nadmerne zasahujú do rozhodovania súdov iných členských štátov o určení ich právomoci podľa nariadenia.⁴ Problematické sú konania, ktoré napomáhajú rozhodcovským konaniam alebo ich podporujú, neexistuje ani jednotné rozdelenie právomoci.⁵ Príkladmi takýchto pomocných konaní sú konania zamerané na vymenovanie alebo odvolanie arbitra, stanovenie sídla rozhodcovského konania, predĺženie lehôt alebo vymenovanie súdneho znalca na uchovanie dôkazov. Problematické je i uznávanie a výkon rozsudkov vydaných súdmi, ktoré nezohľadňujú rozhodcovskú doložku, uznávanie a výkon rozsudkov týkajúcich sa platnosti rozhodcovskej doložky alebo zrušenia rozhodcovského nálezu, uznávanie a výkon rozsudkov, ktoré zahŕňajú rozhodcovský nález, a nakoniec i uznávanie a výkon rozhodcovských nálezov, ktoré sa riadia Newyorským dohovorom, sa považuje za menej rýchle a účinné ako uznávanie a výkon rozsudkov.

Jednou z najviac diskutovaných tém v súvislosti s novelou nariadenia bol vzťah medzi bruselským režimom a arbitrážou. Táto diskusia nadväzovala na rozhodnutie SDEÚ vo veci *West Tankers*, v ktorom SDEÚ anglickým súdom zakázal použiť proti talianskemu torpédu anglickú *anti-suit injunction*, pretože podľa SDEÚ by anglickí sudcovia mali dôverovať svojim talianskym kolegom. V rámci legislatívneho procesu sa navrhovali rôzne riešenia od úplného vypustenia arbitrážnej výnimky v čl. 2 písm. d) nariadenia až po výslovné ustanovenie právomoci súdov v mieste rozhodcovského konania na rozhodovanie niektorých otázok súvisiacich s arbitrážou.

Novela nariadenia preto v pôvodnom návrhu obsahovala osobitné pravidlá upravujúce vzájomné prepojenie rozhodcovského konania a súdneho konania. Na základe týchto pravidiel mal súd, ktorý začal vo veci konať, toto konanie prerušiť, ak sa na základe rozhodcovskej zmluvy namieta

³ Vec C-391/95 (*Van Uden*).

⁴ Vec C-185/07 (*West Tankers*).

⁵ Vec C-190/89 (*Marc Rich*).

absencia jeho právomoci a ak rozhodcovský súd začal vo veci konať, alebo ak sa súdne konanie týkajúce sa rozhodcovskej zmluvy začalo v členskom štáte, v ktorom sa má konať rozhodcovské konanie. Táto úprava mala prispieť k účinnejšiemu uplatňovaniu rozhodcovských zmlúv v Európe, zabrániť paralelným rozhodcovským a súdnym konaniam a vytvoriť predpoklady na zabraňovanie nekalému taktizovaniu v súdnom konaní. Nakoniec však nové ustanovenie v článku 27 o prekážke začatej veci, prepájajúce konanie o spore pred rozhodcovským súdom s konaním pred všeobecným súdom, zapracované nebolo.

Nariadenie by však nemalo brániť súdom členského štátu, ktoré začali konať vo veci, v ktorej účastníci uzavreli rozhodcovskú zmluvu, aby v súlade so svojim vnútroštátnym právnym poriadkom odkázali účastníkov na rozhodcovské konanie, prerušili alebo zastavili konanie alebo preskúmali, či je rozhodcovská zmluva neplatná, neúčinná alebo nespôsobilá na použitie. Na rozhodnutie vydané súdom členského štátu o tom, či je rozhodcovská zmluva neplatná, neúčinná alebo nespôsobilá na použitie, by sa nemali uplatňovať ustanovenia o uznaní a výkone uvedené v nariadení bez ohľadu na to, či o tejto otázke súd rozhodol ako o hlavnej alebo predbežnej otázke. Ak však súd členského štátu pri vykonávaní právomoci podľa nariadenia alebo podľa vnútroštátneho právného poriadku určí, že rozhodcovská zmluva je neplatná, neúčinná alebo nespôsobilá na použitie, nemalo by to brániť tomu, aby sa rozsudok súdu vo veci samej uznal, prípadne vykonal, v súlade s nariadením. Tým by nemala byť dotknutá právomoc súdov členských štátov rozhodnúť o uznaní a výkone rozhodcovských rozhodnutí v súlade s Newyorským dohovorom, ktorý má prednosť pred nariadením.

Novelizované nariadenie v schválenom znení nakoniec zachováva arbitrážnu výnimku a v záväznej časti sa arbitráži vôbec nevenuje. Interakciu medzi bruselským režimom a arbitrážou sa však snaží načrtnúť v bode 12 odôvodnenia, podľa ktorého *„Žiadne ustanovenie tohto nariadenia by nemalo brániť súdom členského štátu, ktoré začali konať vo veci, v ktorej účastníci uzavreli rozhodcovskú zmluvu, aby v súlade so svojim vnútroštátnym právnym poriadkom odkázali účastníkov na rozhodcovské konanie, prerušili alebo zastavili konanie alebo preskúmali, či je rozhodcovská zmluva neplatná, neúčinná alebo nespôsobilá na použitie. Na rozhodnutie vydané súdom členského štátu o tom, či je rozhodcovská zmluva neplatná, neúčinná alebo nespôsobilá na použitie, by sa nemali uplatňovať ustanovenia o uznaní a výkone uvedené v tomto nariadení bez ohľadu na to, či o tejto otázke súd rozhodol ako o hlavnej alebo predbežnej otázke. Ak však súd členského štátu pri vykonávaní právomoci podľa tohto nariadenia alebo podľa vnútroštátneho právného poriadku určí, že rozhodcovská zmluva je neplatná, neúčinná alebo nespôsobilá na použitie, nemalo by to brániť tomu, aby sa rozsudok súdu vo veci samej uznal, prípadne vykonal, v súlade*

s týmto nariadením. Tým by nemala byť dotknutá právomoc súdov členských štátov rozhodnúť o uznaní a výkone rozhodcovských rozhodnutí v súlade s Newyorským dohovorom z roku 1958, ktorý má prednosť pred týmto nariadením. Toto nariadenie by sa nemalo uplatňovať na žiadnu žalobu alebo vedľajšie konania súvisiace najmä s ustanovením rozhodcovského súdu, právomocami rozhodcov, vedením rozhodcovského konania alebo akýmkoľvek iným aspektom takéhoto konania, ani na žiadnu žalobu alebo rozsudok týkajúci sa zrušenia, preskúmania, odvolania, uznania alebo výkonu rozhodcovského rozhodnutia."

Nariadenie nebráni slovenským súdom, aby vo veci konali. Teoreticky by im v tom mal brániť § 106 OSP, ale to nepomôže v prípade, ak slovenské súdy budú rozhodcovskú zmluvu považovať za neplatnú. Ak slovenský súd rozhodne o neplatnosti rozhodcovskej doložky (či už ako o hlavnej alebo predbežnej otázke) nebude toto rozhodnutie cirkulovať v bruselskom režime. Keď bude rakúsky súd neskôr rozhodovať o prípadnom zrušení rozhodcovského rozsudku, nebude teda pre neho posúdenie platnosti rozhodcovskej zmluvy slovenským súdom záväzné. To je dobrá správa.

Na druhej strane slovenské súdy toto rozhodcovské rozhodnutie zrejme na Slovensku odmietnu uznať a vykonať, pretože bude v rozpore so skorším rozhodnutím slovenského súdu v torpédovom konaní. Neskoršie rozhodnutie rakúskeho súdu o neexistencii dôvodov na zrušenie rozhodcovského rozsudku nebude záväzné pre slovenské súdy, ktoré budú tie isté dôvody posudzovať v rámci rozhodovania o výkone rozhodcovského rozsudku na Slovensku. V tomto smere teda nariadenie nepomáha, ale očakávať od nariadenia pomoc pri proti-arbitrážnych úletoch slovenských súdov by asi bolo prehnané.

2. Osobitná právomoc

Do článku 1 ods. 2 bolo zapracované nové ustanovenie písm. e) ustanovujúce vylúčenie uplatnenia nariadenia Brusel I. na vyživovaciu povinnosť vyplývajúcu z rodinných vzťahov, príbuzenstva, manželstva alebo švagrovstva, a to vzhľadom na prijatie nariadenia Rady (ES) č. 4/2009 z 18. decembra 2008 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a o spolupráci vo veciach vyživovacej povinnosti a logicky bol z článku 5 vypustený odsek 2, ktorý ustanovoval osobitnú právomoc v týchto veciach.

Pôvodný návrh novely nariadenia mal ambíciu vytvoriť ďalšie dve fóra pre spory, do ktorých sú zapojení žalovaní s bydliskom mimo územia EÚ. Návrh po prvé počítal s tým, že osobu z tretieho štátu bude možné žalovať na mieste, kde sa nachádza hnutelný majetok žalovaného, a to za pred-

pokladu, že hodnota majetku nie je neprimeraná k hodnote nároku a že spor má dostatočnú väzbu s členským štátom konajúceho súdu. V druhom prípade by súdy členského štátu mohli vykonávať svoju právomoc vtedy, ak by nebol k dispozícii žiaden iný súd zabezpečujúci právo na spravodlivý proces, a ak by spor mal dostatočnú väzbu s príslušným členským štátom („*forum necessitatis*“). Vďaka harmonizácii subsidiárnej právomoci by sa zabezpečilo, že občania a podniky by mali rovnaký prístup k spravodlivosti v rámci celej Únie a že podniky by mali na vnútornom trhu v tomto smere rovnaké podmienky. Právomoc súdu na základe miesta, kde sa nachádza majetok žalovaného, mal byť napríklad protiváhou k skutočnosti, keď žalovaný nemá bydlisko na území EÚ. Toto pravidlo v súčasnosti existuje v pomerne veľkej skupine členských štátov vrátane SR (ustanovenie § 37 zákona č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v znení neskorších predpisov) a jeho výhodou je, že zabezpečuje výkon rozsudku v tom štáte, v ktorom bol tento rozsudok vydaný. *Forum necessitatis* mal zároveň žalobcom z EÚ zaručiť právo na spravodlivý proces, čo je mimoriadne dôležité pre spoločnosti z EÚ, ktoré investujú v krajinách s nedostatočne vyspelým právnym systémom. Navrhované ustanovenie v článku upravujúcom osobitnú právomoc súdov vo veciach vecného práva alebo vlastníckeho práva k hnutel'nému majetku podľa miesta, kde sa tento majetok nachádza, však nakoniec do novely nariadenia zapracované nebolo.

Úplne novým ustanovením v rámci osobitnej právomoci je ustanovenie upravujúce právomoc súdov v konaniach vo veciach občianskych nárokov na vrátenie predmetu kultúrnej hodnoty vymedzeného v článku 1 bode 1 smernice 93/7/EHS, na základe vlastníckeho práva k nemu, ktoré začala osoba domáhajúca sa vrátenia takéhoto predmetu, a to na súdoch podľa miesta, kde sa nachádza predmet kultúrnej hodnoty v čase začatia konania.

Predpokladom aplikácie ustanovení článkov 18 až 21 nariadenia Brusel I. ustanovujúcich právomoc súdov v konaniach o sporoch z individuálnych pracovných zmlúv bola okolnosť, že zamestnanec aj zamestnávateľ majú bydlisko na území rôznych členských štátov, pričom stačilo, že zamestnávateľ má v niektorom členskom štáte pobočku, zastúpenie alebo inú organizačnú zložku. Novela nariadenia Brusel I. však zakotvuje nové pravidlo právomoci súdov členských štátov, podľa ktorého „*Zamestnávateľa, ktorý nemá bydlisko v členskom štáte, možno žalovať na súde členského štátu v súlade s odsekom 1 písm. b).*“ teda v členskom štáte podľa miesta, kde alebo odkiaľ zamestnanec obvykle vykonáva svoju prácu, alebo kde naposledy prácu vykonával, alebo ak zamestnanec prácu nevykonáva alebo nevykonával obvykle v jednej krajine, na súdoch podľa miesta, kde sa nachádza alebo nachádzala prevádzkareň, ktorá zamestnanca najala. Rozšírenie tejto osobitnej právomoci posilňuje ochranu slabšej zmluvnej strany –

zamestnanca, keď môže byť žalovaný na súdoch členských štátov aj zamestnávateľ, ktorý nemá bydlisko v členskom štáte. V tomto ohľade je vhodné uviesť aj to, že platné ustanovenie § 37a písm. a) zákona č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v znení neskorších predpisov ustanovuje právomoc slovenských súdov aj *vo veciach týkajúcich sa pracovných zmlúv, ak je žalobcom zamestnanec, ktorý má bydlisko na území Slovenskej republiky*, pričom neustanovuje žiadne kritérium vo vzťahu k bydlisku zamestnávateľa. Ochrana slabšej strany – zamestnanca, je tak na základe vnútroštátneho všeobecne záväzného právneho predpisu dostatočná už dnes. Po účinnosti nariadenia Brusel Ia sa toto ustanovenie stane obsolentným.

Nariadenie už v súčasnosti rešpektuje slobodu strán zvoliť si (ak nejde o prípad výlučnej právomoci) súdy s právomocou rozhodovať ich spor. Táto právomoc je v zásade výlučná, takže hneď ako akýkoľvek súd zistí, že na spor sa vzťahuje prorogačná klauzula v prospech súdov iného členského štátu, mal by konanie zastaviť.

S cieľom *“to enhance the effectiveness of exclusive choice-of-court agreements and to avoid abusive litigation tactics”* ustanovilo nariadenie pre prípad prorogačných dojednaní výnimku z všeobecného pravidla litispencie. Ak jedna zo strán v rozpore s prorogačnou klauzulou zakladajúcou právomoc súdu niektorého členského štátu podá žalobu na súd iného členského štátu, súdy príslušného členského štátu nebudú musieť čakať na zastavenie konania v nepríslušnom členskom štáte. Teda podľa nového čl. 31 ods. 2, len čo sa začne konanie na Slovensku, bude musieť napríklad český súd prerušiť konanie a čakať na rozhodnutie slovenského súdu o právomoci.

Z návrhu nariadenia vypadla povinnosť rozhodnúť o právomoci do šiestich mesiacov. Schválený model bude však zrejme ešte efektívnejší, keďže súd zvolený stranami nebude musieť vôbec čakať na tzv. torpédový súd, ale bez ďalšieho bude môcť konať vo veci, kým torpédový súd bude naopak bude musieť prerušiť konanie.

Nariadením Brusel Ia sa umožňuje založiť výlučnú právomoc súdu členského štátu aj dohodou strán, z ktorých ani jedna nemá bydlisko v žiadnom členskom štáte Európskej únie odstránením požiadavky stanovenej nariadením Brusel I., ktoré vyžadovalo, aby aspoň jedna zo strán dohody o voľbe súdu mala bydlisko v niektorom členskom štáte Európskej únie, v dôsledku čoho sa prorogačné dohody medzi stranami s bydliskom v treťom štáte spravovali vnútroštátnymi predpismi *lex fori* a nevzťahovali sa na ne ustanovenia nariadenia Brusel I. Nariadenie Brusel Ia zároveň explicitne rieši otázku rozhodného práva, ktorým sa spravuje vecná platnosť prorogačnej zmluvy, Podľa nariadenia Brusel Ia sa otázky formálnej platnosti

spravujú nariadením Brusel Ia a vecná platnosť tejto zmluvy právnym poriadkom členského štátu, ktorý si strany zvolili.

Zaujímavosťou je nepochybne nové ustanovenie odseku 5 v článku upravujúcom voľbu právomoci „Dohoda o voľbe právomoci, ktorá je súčasťou zmluvy, sa považuje za dohodu nezávislú od ostatných ustanovení zmluvy. Platnosť dohody o voľbe právomoci nemožno napadnúť len z dôvodu, že je neplatná zmluva.“ Na prvé prečítanie je zrejmé, že dohoda o voľbe právomoci bude mať rovnako nezávislý charakter od hlavnej zmluvy, ako rozhodcovská doložka, ktorá má charakter zmluvy v zmluve t. j. rozhodcovská zmluva je len technicky vložená do inej zmluvy vo forme rozhodcovskej doložky. Poukazuje na to aj rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 19. 12. 2007 pod sp. zn. 29 Odo 1222/2005: „Námitku Fondu ohľadne neplatnosti smlouvy shledal odvolací soud (shodně se soudem prvního stupně) nedůvodnou. Závěr rozhodčího senátu, podle něhož jsou „některé části smlouvy neplatné“ (jakož i názor Fondu o neplatnosti smlouvy jako celku) – pokračoval odvolací soud – se totiž na rozhodčí doložku nevztahují. V této souvislosti dále s poukazem na ustanovení § 267 odst. 3 obchodního zákoníku akcentoval, že „smluvní praxe sice inklinuje více k tomu založit rozhodčí smlouvu právě jako součást textu jiné smlouvy, nic to však nemění na tom, že i v případě rozhodčích smluv, jak je má na mysli ustanovení § 2 odst. 3 písm. b) zákona, mohla by vždy být uzavřena rozhodčí smlouva jako smlouva zcela samostatná, a to nejen z hlediska samostatné listiny, ale i v jiném čase než smlouva, ke které se váže“. „Platnost rozhodčí smlouvy, i když má podobu jen rozhodčí doložky, je tak nutno vždy posuzovat jako smlouvu zcela samostatnou, jen technicky vloženou do textu jiné smlouvy.“ Jelikož „platnost rozhodčí smlouvy nemůže být závislá na platnosti základní smlouvy“ a „platnost rozhodčí smlouvy je nutno vždy posuzovat zcela nezávisle na platnosti smluv, ze kterých spor, jenž má být posouzen, vyvěrá,“ vyhodnotil odvolací soud rozhodčí smlouvu jako platnou.“

Na podklade uvedeného je opodstatnené konštatovať, že nový charakter dohody o voľbe právomoci má rovnako ako pri rozhodcovskej doložke charakter zmluvy v zmluve. Na zánik jej platnosti je potrebný osobitný prejav vôle zmluvných strán. Ak zmluvné strany takýto prejav neurobia, dohoda o voľbe právomoci ostáva naďalej v platnosti a prípadné spory o platnosť resp. neplatnosť základnej zmluvy ako aj spory s tým súvisiace by mali byť prejednávané a rozhodované v spôsobom, ako si dohodli strany zmluvy v dohode o voľbe právomoci.

Významnou zmenou je však nový odsek 2 v súčasnom článku 29 (v novom znení to je článok 31 ods. 2), podľa ktorého „Bez toho, aby bol dotknutý článok 26, ak začne konať súd členského štátu, ktorý má výlučnú právomoc na základe dohody uvedenej v článku 25, akýkoľvek súd iného

členského štátu preruší konanie dovtedy, kým súd konajúci na základe dohody nevyhlási, že nemá právomoc podľa tejto dohody.“ Nariadenie totiž už v platnom znení zakotvuje slobodu strán zvoliť si (okrem prípadov spadajúcich do výlučnej právomoci) súdy s právomocou rozhodovať ich spor. Nové nariadenie Brusel Ia rozširuje tento režim aj na dohody, ktoré uzavreli strany, z ktorých ani jedna nemá bydlisko v žiadnom členskom štáte. Táto právomoc je v zásade výlučná, takže ak súd, na ktorý bola podaná žaloba, zistí existenciu prorogačnej klauzuly v prospech súdov iného členského štátu, mal by konanie zastaviť. S cieľom “to enhance the effectiveness of exclusive choice-of-court agreements and to avoid abusive litigation tactics” nariadenie ustanovuje pre prípad prorogačných dojednaní výnimku z všeobecného pravidla litispendencie. Ak jedna zo strán v rozpore s prorogačnou klauzulou zakladajúcou právomoc súdov konkrétneho členského štátu podá žalobu na súd iného členského štátu a následne je podaná žaloba na súd dohodnutá v prorogačnej klauzule; súdy dohodnuté v prorogačnej klauzule nebudú musieť čakať na zastavenie konania v členskom štáte, kde bola podaná žaloba skôr. Podľa nového čl. 31 ods. 2, ak sa začne konanie na súde dohodnutom prorogačnou klauzulou, bude musieť nepríslušný súd prerušiť konanie a čakať na rozhodnutie prorogovaného súdu o právomoci. Pôvodný návrh nariadenia ustanovoval povinnosť rozhodnúť o právomoci do šiestich mesiacov, čo však v priebehu legislatívneho procesu bolo vypustené. Schválený model bude však zrejme ešte efektívnejší, keďže súd zvolený stranami nebude musieť vôbec čakať na súd, kde bola podaná žaloba, ale bez ďalšieho bude môcť konať vo veci, kým tento súd bude naopak bude musieť prerušiť konanie.

3. Implicitná voľba súdu

Dôležitým ustanovením prepracovaného nariadenia Brusel Ia vo vzťahu k ochrane slabších strán je článok 26 nariadenia Brusel Ia upravujúci tzv. implicitnú voľbu súdu, resp. právomoc súdu založenú na účasti žalovaného v konaní. Nariadenie Brusel Ia v novom ods. 2 tohto článku ukladá súdu členského štátu povinnosť pred tým, ako si založí právomoc na konanie vo veciach spotrebiteľských zmlúv, individuálnych pracovných zmlúv a poisťovacích zmlúv, ak je žalovaným slabšia strana, zabezpečiť poučenie žalovaného o tom, že má právo namietat' nedostatok právomoci tohto súdu a o dôsledkoch jeho účasti alebo neúčasti na konaní.

Týmto spôsobom reaguje zákonodarca na rozhodnutie SD EÚ vo veci Česká podnikateľské pojišťovna, a.s., Vienna Insurance Group proti Michalovi Bilasovi C-111/09. V tomto prípade tak „česká ako aj slovenská vláda vo svojich pripomienkach uviedli, že na to, aby bolo možné

kvalifikovať účasť žalovaného, ktorý je slabšou stranou, na konaní ako implicitnú voľbu súdu je potrebné, aby žalovaný ako slabšia strana poznal účinky svojej obrany vo veci samej a súd, ktorý začal konanie, musí aj bez návrhu v záujme ochrany slabšej strany zistiť, či vyjadrenie vôle žalovaného je skutočne vedomé a zakladá jeho právomoc.⁶ Súdny dvor však v tomto rozsudku konštatoval, že takúto povinnosť je možné súdu uložiť len vtedy, ak je takéto pravidlo výslovne stanovené v nariadení č. 44/2001 a článok 24 nariadenia Brusel I sa má vykladať v tom zmysle, že súd, ktorý začal konanie bez toho, aby boli tieto pravidlá dodržané, musí v prípade, že sa žalovaný zúčastní na konaní a neuplatní námietku nedostatku právomoci, vyhlásiť, že má právomoc.⁷

Záver

Zdá sa, že úpravy v platnom nariadení môžu priniesť zefektívnenie rozhodovania súdnych sporov a odstránenie tzv. torpédovania zakotvením nového ustanovenia v rámci litispedencie predstavuje jednu z najvýznamnejších zmien. Za významné tiež považujeme zakotvenie povinnosti vzájomnej komunikácie medzi konajúcimi súdmi, ktoré sú si na požiadanie povinné bezodkladne a priamo poskytnúť informáciu o dátume, kedy začali konať podľa článku 32 nariadenia Brusel Ia. Priznáme sa, že sme očakávali i lepšie vysporiadanie sa so vzťahom medzi súdnym konaním a arbitrážou, ale je na mieste uznať, že prospešná je i čiastočná zmena preambuly nariadenia ustanovujúca, aby súdy v súlade so svojim vnútroštátnym právnym poriadkom odkázali účastníkov na rozhodcovské konanie, prerušili alebo zastavili konanie alebo preskúmali, či je rozhodcovská zmluva neplatná, neúčinná alebo nespôsobilá na použitie.

Článok 33 nariadenia Brusel Ia tiež umožňuje súdom členských štátov prihliadať na konania, ktoré prebiehajú v nečlenských štátoch v tej istej veci medzi tými istými účastníkmi konania a na rozhodnutia vydané v týchto veciach v tretích štátoch a za istých okolností im umožňuje priznať účinky začatej veci na území členských štátov, resp. účinky rozhodnutej veci, čím prispieva k predchádzaniu vydávania nezlučiteľných rozsudkov a k zníženiu nákladov konania. Takže počkajme si na prvé aplikačné skúsenosti v roku 2015...

Recenzenti: *JUDr. Michal Ďuriš, PhD.*
doc. JUDr. Peter Vršanský, CSc.

⁶ Bod 31 rozsudku C-111/09.

⁷ Bod 32 a 33 rozsudku C-111/09.

Použitá literatúra:

- Rozsudok Súdneho dvora z 20. mája 2010, Česká podnikatelská pojišťovna as, Vienna Insurance Group proti Michal Bilas, C-111/09, Zb. 2010 s. I-04545
- Rozsudok Súdneho dvora z 10. februára 2009, Allianz SpA a Generali Assicurazioni Generali SpA proti West Tankers Inc., C-185/07, Zb. 2009 s. I-00663
- Rozsudok Súdneho dvora z 25. júla 1991, March Rich a Co. AG proti Societá Italiana Impianti PA, C-190/89, Zb. 1991, s. I-03855
- Rozsudok Súdneho dvora z 13. júla 2000, Group Josi reinsurance Company SA proti Universal General Insurance Company (UGIC), C- 412/98, Zb. 2000, s. I-05925
- Rozsudok Súdneho dvora z 1. marca 2005, Andrew Owusu proti N. B. Jackson, C-281/02, Zb. 2005 s. I-01383
- Stanovisko Súdneho dvora zo 7. februára 2006, 1/03, Zb. s. I-1150

ČESKÉ A SLOVENSKÉ OTAZNÍKY V PROBLEMATICE ÚMLUVY O OBČANSKOPRÁVNÍCH ASPEKTECH MEZINÁRODNÍCH ÚNOSŮ DĚTÍ

JUDr. Jiří Zrůst

předseda senátu na Krajském soudě v Brně

České a Slovenské otazníky v problematice Úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí

Příspěvek se zaměřuje na aktuální sporné otázky agendy Úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů nezletilých dětí. Důraz je kladen zejména na sporné výkladové problémy Úmluvy – otázku obvyklého bydliště nebo recentní procesní úpravu.

Several Current Issues Concerning the Convention of the Civil Aspects of International Abduction of Minors in the Czecho-Slovakian context

The paper deals with several current issues concerning the Convention of the Civil Aspects of International Abduction of Minors. Special emphasis is placed on some topical problems of interpretation that currently cause significant controversy, such as the habitual residence and recent procedural regulation.

Tschechische und slowakische Fragezeichen in der Problematik des Abkommens über die zivilrechtlichen Aspekte von internationalen Kindesentführungen

Dieser Beitrag konzentriert sich auf aktuelle strittige Themen der Anwendung des Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführungen. Die Schwerpunkte liegen auf aktuellen Interpretationen des Übereinkommens und der Frage des gewöhnlichen Wohnsitzes sowie den prozeßrechtlichen Aspekten.

Klíčova slova: obvyklé bydliště, únos, právo péče, Haagská úmluva

Keywords: habitual residence, abduction, custody, Hague Convention

Schlüsselbegriffe: gewöhnlicher Wohnsitz, Entführung, Sorgerecht, Die Haager Konvention

Úvod

Jak ukazuje setkání česko-slovenských soudců na zámku v Mikulově na podzim 2012, konference rodinného práva v Trenčianských Teplicích v květnu tohoto roku, konference Mediaci 2013 pořádaná v září tohoto roku na právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci nebo i pravidelná setkání soudců Nejvyšších soudů obou republik, mezi našimi státy je kontinuálně mnoho styčných ploch k vzájemné diskusi a řešení výkladově sporných právních problémů. Jedním z nich je podle mého názoru i problematika Úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů nezletilých dětí ve vazbě na Nařízení Rady (ES) Brusel II bis, jíž jsou oba státy signatářem (dále jen „Úmluva“).

Odhlédneme-li od širšího kontextu dané problematiky, o němž se autor zmiňuje na jiném místě, zůstává realitou každodenní aplikace Úmluvy soudy obou členských států v při níž se nelze vyhnout názorové diferencovanosti jak mezi soudy nižších a vyšších stupňů (na Slovensku je navíc založena přípustnost dovolání), tak i v řadách autorit z právnických fakult, státních zástupců, advokátů, sociálních pracovníků a účastníků řízení samotných. Účel a charakter řízení, charakteristika práva péče, koncept obvyklého pobytu, problematika záruk a zrcadlových rozhodnutí – to vše patří k nejdůležitějším otázkám, s nimiž je odborná veřejnost konfrontována. Je skromným přáním autora článku, aby alespoň jeho některé zkušenosti jako soudce a předsedy senátu rozhodujícího v odvolací agendě devatenáctým rokem věci s cizím prvkem (v současné době též únosové věci ve výlučné jurisdikci) přispěly k bližšímu seznámení s danou problematikou a v neposlední řadě také podpořily důvěru v přeshraniční spolupráci.

Zájem dítěte jako prvořadé hledisko

Ve smyslu článku 3 Úmluvy o právech dítěte, která byla přijata dne 20. 11. 1989 v New Yorku¹ zájem dítěte musí být prvořadým hlediskem při jakékoliv činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované ústavy sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnymi orgány. K tomu míří i náleží Ústav-

¹ Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb.

ního soudu České republiky ze dne 2. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1945/08.² Z odůvodnění tohoto nálezu vyplývá, že vytržení dítěte z existujícího rodinného prostředí představuje nejen zásah do soukromého a rodinného života, ale do jisté míry i zásah do osobní svobody. To platí zejména v situaci, když dítě se svým odnětím z rodinného prostředí nesouhlasí a je lhostejné, do jaké míry je toto rodinné prostředí prospěšné zájmům dítěte, které má stát povinnost upřednostňovat. V každém případě je totiž dítě vytrháváno z prostředí, ve kterém je zvyklé žít a projevovat se a je možné předpokládat, že v něm bude mít zájem žít a rozvíjet se i nadále. Rodinné prostředí je tedy pro dítě prostorem svobody a jakékoliv jiné prostředí za prostor osobní svobody dítěte proto zásadně považovat nelze. S tím souvisí i povinnost státu zajistit, aby dítě nemohlo být odděleno od svých rodičů proti jejich vůli, není-li toto oddělení potřebné v zájmu dítěte (článek 9 této Úmluvy). Stejně tak stát, který je smluvní stranou Úmluvy, musí činit opatření k zabránění nezákonného přemístování dětí do zahraničí a jejich nenavrácení zpět (článek 11 odst. 1 této Úmluvy). Tímto je zajištěno právo dítěte na péči rodičů vyjádřené v článku 7 odst. 1 této Úmluvy.

Je však nutno přihlížet k dalším právním nástrojům, které v celkovém kontextu a individualitě projednávané věci mohou být širším východiskem pro zkoumání dané problematiky. Je tedy proto nutné vycházet z celkového kontextu právního řádu, včetně práva evropského a mezinárodního. Samozřejmě prvotní úloha daných nástrojů je úlohou preventivní. Znamená to, že do jisté míry by měly být předběžně eliminovány situace, v nichž by docházelo k protiprávnímu přemístění nebo zadržení dítěte. To ovšem předpokládá alespoň obecné povědomí o dané právní úpravě. Je pravdou, že k jeho prosazení nejsou vždy adekvátní prostředky. Je tu i nedostatek vědomí rodičů, že jejich životní poslání má poněkud širší přesah, než nesmiřitelný boj proti partnerovi. Zkušenosti se nicméně získávají uplynutím doby a vzniklé situace je nutné řešit okamžitě, v daném čase a prostoru.

Pak ovšem vystupuje do popředí rozměr reparační. Znamená to, že dojde-li k protiprávnímu přemístění či zadržení dítěte, daný komplex právních předpisů má za cíl zajistit, že nikdo nemůže těžit ze svého protiprávního chování či jednání. Rodič, který dítě nezákonně přemístil či zadržel, je tedy nucen prostřednictvím soudu dítě bezodkladně navrátit do svého původního bydliště. Podle Úmluvy je třeba považovat přemístění nebo zadržení dítěte za protiprávní, jestliže bylo porušeno právo péče o dítě³. Právem společné péče je třeba rozumět péči vykonávanou společně

² <http://nalus.usoud.cz/Search/>, navštívené 27. 9. 2013.

³ Doslovná klasifikace ve smyslu článku 3 Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů nezletilých dětí zní, že běží o protiprávní přemístění, pokud bylo porušeno právo péče, které má osoba, instituce nebo kterýkoliv jiný orgán buď společně nebo samostatně a to podle právního řádu státu, v němž mělo dítě své obvyklé bydliště bezprostředně před přemístěním nebo zadržením a v době přemístění nebo zadržení bylo toto právo péče skutečně vykonáváno,

v případě, kdy podle rozhodnutí nebo ze zákona jeden z nositelů rodičovské zodpovědnosti nemůže rozhodnout o místě bydliště dítěte bez souhlasu jiného nositele rodičovské zodpovědnosti. Neoprávněným odebráním nebo zadržením dítěte se pak rozumí protiprávní stav, v němž je porušováno právo péče o dítě vyplývající ze soudního rozhodnutí, ze zákona nebo z právně závazné dohody podle právních předpisů členského státu, ve kterém mělo dítě své obvyklé bydliště bezprostředně před odebráním nebo zadržením, pokud v době odebrání nebo zadržení bylo skutečně právo péče o dítě vykonáváno.⁴ Subjektem, kterým má právo péče, může být nejen rodič, ale také dětský domov, kojenecký ústav, nebo kterýkoliv jiný subjekt. Zde lze spatřovat určité styčné body s institutem rodičovské zodpovědnosti.

Dozajista spornou otázkou může být v konkrétním případě určení místa obvyklého bydliště dítěte. Tento pojem je třeba vykládat s ohledem na nejlepší zájmy dítěte⁵ a běží o smíšenou kategorii faktů a práva.⁶ Autor nesdílí názor některých akademiků, že běží toliko o otázku skutkovou, neboť je třeba vždy přihlížet k právnímu kontextu, v němž je daný atribut vykládán. K pojmu obvyklého bydliště je pak dostupná široká judikatura národních soudů v databázi judikatury Incadat. Zpravidla je dané místo charakterizováno jako „stálé a obvyklé středisko životních zájmů dotčené osoby, které si tato osoba zvolila se záměrem propůjčit mu trvalý charakter.“⁷ K tomu se ostatně ve věci C-497/10PPU vyjádřil i první senát Soudního dvora, kdy pojem obvyklé bydliště ve smyslu článku 8 a 10 Nařízení Rady ES č. 2201/2003 musí být vykládán v tom smyslu, že toto bydliště odpovídá místu, které vykazuje určitou míru integrace dítěte v rámci sociálního a rodinného prostředí.⁸ Pokud by soud dospěl k závěru, že

společně nebo samostatně, nebo by bylo takto vykonáváno, kdyby nedošlo k přemístění nebo zadržení s tím, že právo péče může vyplývat zejména ze zákonů nebo ze soudního nebo správního rozhodnutí nebo z dohody platné podle právního řádu daného státu.

⁴ Právo může být vykonáváno společně nebo samostatně. Naplnění daného předpokladu je založeno za situace, pokud by právo bylo vykonáváno, kdyby k odebrání nebo zadržení nedošlo.

⁵ BUREŠ, J., DRÁPAL, L., KRÁLÍČKOVÁ, Z. a kol.: *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. díl. C. H. Beck, Praha, 2009, s. 1436 a násl., stejně tak DAVID, L., IŠTVÁNEK, F., JAVŮRKOVÁ, N., HRUŠÁKOVÁ, M., KASÍKOVÁ, M., LAVICKÝ, P. a kol.: *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. díl. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 988.

⁶ K tomu dokument Hague Convention on the Civil aspects of International Child Abduction, The England and Wales Model, General Background, London (Central Office), 2012 a informace poskytnuté Ernestem Nigelem RYDEREM, J., High Court of London (od 10. 4. 2013 Court of Appeal, London) v průběhu stáže, obdobně též BAINHAM, A.: *Children – The modern Law*, Jordan publishing ltd., Bristol, 2005 a BEAUMONT, P., MCELEAVY, P.: *The Hague Convention of international child abduction*, Oxford : Oxford university press, 1999.

⁷ BUREŠ, J., DRÁPAL, L., KRÁLÍČKOVÁ, Z. a kol.: *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. díl. C. H. Beck, Praha, 2009, s. 1436 a násl.

⁸ Pokud jde o situaci kojence, který se svou matkou pobývá pouze několik dní v jiném členském státě, než je členský stát jeho obvyklého bydliště, do něhož byl přemístěn, je třeba přihlídnout k trvání, pravidelnosti, podmínkám a důvodům pobytu na území tohoto členského státu a důvodům přestěhování matky do tohoto státu a k zeměpisnému a rodinnému původu matky, jakož i k rodinným a sociálním vazbám, které matka a dítě udržují v tomtéž členském státě. Vnitrostátnímu soudu pak

obvyklé bydliště nelze určit, musí být příslušný soud určen na základě kritéria přítomnosti dítěte ve smyslu článku 13 Nařízení.

I když je dítě přemístěno tím z rodičů, který má dítě soudním rozhodnutím svěřeno do výchovy, je přemístění rozhodnutím o podstatné záležitosti dítěte ve smyslu § 49 českého zákona o rodině vyžadující souhlas druhého z rodičů. Slovenská republika již tento názor výslovně promítá do současného znění zákona o rodině, což je zřejmé z ustanovení § 35 zákona č. 36/2005 Zb., ve znění novel.

Prostřednictvím Úmluvy nelze dosáhnout konečné úpravy práv a povinností rodičů k dítěti. Rozhodnutí o navrácení či nenavrácení dítěte je toliko předběžným opatřením *sui generis*, přičemž toto rozhodnutí nemůže být s konečným rozhodnutím zaměňováno. Úmluva tak prolamuje tradice Haagských úmluv o právu rozhodném, které odkazují na určitý vnitrostátní právní řád, kterým se mají řídit všechny otázky patřící do předmětu jejich úpravy.

Při konstrukci důvodů pro nevydání lze odkázat na výstižné a pečlivě zpracované odůvodnění rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 8. června 2010, sp. zn. 20 Co 413/2010. Toto rozhodnutí má poněkud odlišnou koncepci, než rozhodnutí, která jsou citována níže. K odmítnutí vydání rozhodnutí o navrácení dítěte se totiž již dříve vyjadřoval Ústavní soud České republiky v Nálezu ze dne 7. 12. 2000, sp. zn. III. ÚS 440/2000. Zdůraznil, že obecné soudy se musejí vypořádat co nejuplněji s aspekty ochrany zájmů a práv nezletilých dětí a zjišťovat rozhodující okolnosti způsobem ústavně souladným co nejuplněji. Identický názor byl vyjádřený v rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 5. 3. 2008 sp. zn. 3 Cdo 5473/2007, v rozsudku téhož soudu ze dne 27. 2. 2007 sp. zn. 3, Cdo 3425/2006 a v rozsudku ze dne 28. 11. 2006 sp. zn. 30 Cdo 1931/2006. Ve Slovenské republice bylo obdobně judikováno Nejvyšším soudem ve věci sp. zn. 2 MCdo 23/2008 v rozhodnutí ze dne 30. 6. 2009.

S přihlédnutím k charakteru tohoto článku a jeho rozsahu lze mít za to, že účel, cíl, ale také přehled a vymezení základních pojmů obsažených v Úmluvě a v Nařízení je možno v zásadě (nikoliv v jednotlivostech) shledat obdobným.

Procesní úprava

Procesní reflexe daných hmotně-právních ustanovení byla v České republice nejprve obsažena ve zvláštní části občanského soudního řádu

přísluši určit obvyklé bydliště dítěte s přihlédnutím ke všem konkrétním skutkovým okolnostem v každém jednotlivém případě. Citováno z rozhodnutí sp. zn. C-497/10PPU Soudního dvora, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/JURISINDEX.do?>

zahrnující řízení nesporné. Novela občanského soudního řádu (zákon č. 295/2008 Sb.) v řízení založila řadu specifík, nicméně obecnou úpravu opatrovníckého řízení nevyloučila. Příslušným k projednání věci je v prvním stupni Městský soud v Brně, v odvolacím řízení pak Krajský soud v Brně. Ve Slovenské republice je řízení charakterizováno jako specifické, jehož účelem je obnovení *statu quo*. Ve smyslu § 9 odst. 1, § 10 odst. 1 a § 10a o.s.p. a za použití § 14a) zákona č. 371/2004 Zb. o sídlech a obvodech soudů Slovenské republiky, ve znění platném od 1. 1. 2009, je ve Slovenské republice v prvním stupni příslušný k projednání věci Okresní soud Bratislava 1, Okresní soud Bánská Bystrica a Okresní soud Košice. V odvolacím řízení pak rozhoduje nadřízený Krajský soud. Lze se domnívat, že daná úprava je ve Slovenské republice na újmu jednotnému výkladu Úmluvy a předvídatelnosti rozhodnutí v únosových věcech. Tento názor není relativizován ani skutečností, že proti rozhodnutí odvolacího soudu je ve Slovenské republice, na rozdíl od recentní právní úpravy v České republice, přípustné dovolání.

Účastníkem řízení je v České republice mimo jiné orgán sociálně-právní ochrany dítěte. Tím je zpravidla (ve smyslu ust. § 37 odst. 2 a 3, § 79 odst. 2 a § 83 odst. 2 zákona o rodině) příslušný úřad městského obvodu nebo městské části [§ 19 písm. b) zákona č. 114/1988 Sb. a § 61 odst. 2 písm. c) zákona č. 367/1990 Sb.]. Účastníkem řízení v České republice není ústřední orgán, tedy Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí; ten v řízení vystupuje zpravidla jako tzv. *amicus curiae*. Znamená to, že je o návratovém řízení informován a zástupci Úřadu se jednání účastní. Úřad, který plní úlohu ústředního orgánu ve smyslu Haagské úmluvy, pak vyvíjí svou činnost již ve stádiu před zahájením řízení a to zejména na poli mediace a conciliace.

Nelze souhlasit s názorem, že dané řízení vykazuje převažující znaky řízení nesporného. Podle názoru autora zde není dost dobrých důvodů pro to, aby toto řízení jako nesporné mohlo být pojato. Řízení je uvozeno poměrně nejasnými pojmy „žalobce“ a „žalovaný“, je zde založen institut kvalifikované výzvy, dána výlučná místní příslušnost, nicméně je třeba položit zásadní akcent na charakter řízení jako řízení předběžné. Řízení vyjadřuje zájem společnosti na rychlé a bezprostřední úpravě, která má být svojí povahou *restitutio ad integrum*.⁹ Prioritním – a z Úmluvy vyplývajícím – je požadavek na rychlost řízení, při respektování prvořadé zásady zájmu dítěte. Aplikace zásady vyšetřovací, tedy inkviziční a nikoliv zásady projednací s sebou nese dalekosáhlé důsledky. Je totiž do výrazné míry

⁹ Srovnej stanovisko ombudsmana sp. zn. 2840/2006/VOP/ON vydané jako závěrečné stanovisko a návrh opatření k nápravě ve věci únosů dětí ze zahraničí, dopis vládního zmocněnce JUDr. Víta A. Schorma ze dne 8. 6. 2010 adresovaný Krajskému soudu v Brně ve věci stížnosti, stanovisko předsedy rozhodujícího senátu ze dne 18. 6. 2010.

modifikována povinnost tvrzení, povinnost důkazní, nepřichází zde do úvahy zamítnutí návrhu pro neunesení důkazního břemene. V tomto směru tedy rozhodnutí kasačních soudů neposkytují podle názoru autora dostatečný podklad pro naplnění účelu Úmluvy a ne zcela přispívají k naplnění zásady rychlosti a bezprostřednosti soudního rozhodnutí, která vyplývá přímo z textu Úmluvy. Každé únosové rozhodnutí je přitom vydáváno po proběhlém ústním jednání. Již v okamžiku zahájení řízení tedy nutně musí být vytyčena „pravidla hry“, tzn. charakter řízení a vymezena procesní práva a povinnosti příslušející účastníkům v té které jeho fázi.

Nabízí se ještě otázka, zda lze ustanovení § 100 odst. 4 o. s. ř. o možnosti dítěte vyjádřit svůj názor chápat jako premisu, že ochrana zájmů dítěte má přednost před procesními právy rodičů. Toto ustanovení má podle názoru autora podstatný význam pro kvalifikaci charakteru řízení. Zdá se totiž, že úvodní ustanovení občanského soudního řádu má alespoň podle záměru zákonodárce charakter řízení sporného, zatímco povinnost soudu provádět „i jiné důkazy“ v zájmu dítěte a za účelem ochrany dítěte dostává řízení do režimu nesporného.

Navrácení dítěte v rozhodnutí může být odloženo nebo podmíněno splněním přiměřených záruk nebo vydáním rozhodnutí anebo jiných opatření orgány státu, do něhož má být dítě navráceno (tzv. mirror orders, undertakings).¹⁰ K nejběžnějším zárukám patří zajištění bydlení, zaplacení nákladů spojených s pobytem žalované strany v zemi obvyklého pobytu dítěte, nejrůznější prohlášení žalobce atp. V rozhodovací praxi soudů České republiky je přijetí záruk již vcelku běžnou záležitostí, avšak doposud chybí zkušenost s požadavky na vydání zrcadlových rozhodnutí. Zrcadlové rozhodnutí by přitom podle názoru autora bylo nutné zajistit v případě, že mezi rodiči dítěte dochází k domácím násilím, sledování atp.

Proti rozsudku o navrácení dítěte je v České republice přípustné odvolání, ve smyslu ust. § 211b o.s.ř. je možné také domáhat se návrhem, aby odvolací soud předběžnou vykonatelnost rozsudku, založenou ust. § 162 odst. 1 písm. b) o. s. ř. odložil. Tento postup jde ovšem proti cílům Úmluvy a je v rozhodovací praxi odvolacího soudu výjimečný. Naopak v České republice není v současné době přípustné proti rozhodnutí v únosových věcech dovolání [§ 238 odst. 1 písm. b) o.s.ř.], ani žaloba pro zmatečnost (§ 193b odst. 3 o.s.ř.), ani žaloba na obnovu řízení.

Rychlá a operativní spolupráce jednotlivých smluvních stran Úmluvy je podmíněna atmosférou vzájemné důvěry. K ní bezesporu přispívá účast na společných setkáních, konferencích, seminářích a dalších akcích. Opírá se rovněž o institut styčného soudce. Tradičně dobrou spolupráci má styčný soudce České republiky se styčnými soudci Nejvyšších soudů anglicky,

¹⁰ K obsahu a rozsahu záruk blíže též JUDr. Lubomír PTÁČEK, Ph.D.: Mezinárodní konference „Mezinárodní právo rodinné v praxi“, Praha, 26. 3. 2010, s. 10.

příp. francouzsky mluvících zemí. U zemí anglosaského právního systému byla vynikající úroveň spolupráce založena díky vstřícnosti a ochotě LJ Hon. Mathewa Thorpa z londýnského Court of Appeal. Francouzsky hovořící země jsou pak soustředěny v projektu sdružení předsedů Nejvyšších soudů francouzsky mluvících zemí. Lze se jen domnívat, že tato spolupráce a vzájemná výměna informací bude do budoucna posílena právě ve vztahu mezi Českou republikou a Slovenskou republikou a přispěje tak nejen k vzájemnému názorovému obohacení, ale i k předvídatelnosti rozhodnutí v únosových věcech a tím i k naplnění účelu Úmluvy.

Závěr

Hlavním cílem mého příspěvku bylo nastínit některé aplikační problémy Úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů nezletilých dětí v kontextu česko-slovenské výkladové praxe. V úvodu jsem zmínil lidsko-právní aspekty řešené problematiky, následně jsem se zabýval otázkou obvyklého bydliště a procesní úpravou návratového řízení.

Recenzenti: *JUDr. Katarína Burdová, PhD.*
JUDr. Gabriela Kubičková, CSc.

Použitá literatura:

- BAINHAM, A.: *Children – The modern Law*. Jordan publishing ltd. Bristol, 2005. S. 811. ISBN 0-85308-939-6
- BEAUMONT, P., MCELEAVY, P.: *The Hague Convention of international child abduction*, Oxford : Oxford university press, 1999. S. 332. ISBN 0-19-826064-4
- BUREŠ, J., DRÁPAL, L., KRÁLÍČKOVÁ, Z. a kol.: *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. díl. C. H. Beck, Praha, 2009. S. 1579. ISBN 978-80-7400-107-9
- DAVID, L., IŠTVÁNEK, F., JAVŮRKOVÁ, N., HRUŠÁKOVÁ, M., KASÍKOVÁ, M., LAVICKÝ, P. a kol.: *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. díl. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2009. S. 1072. ISBN 978-80-7357-460-4
- PTÁČEK, L.: Mezinárodní konference „Mezinárodní právo rodinné v praxi,“ Praha, 26. 3. 2010, 13 s.
- DOKUMENT* : Hague Convention on the Civil aspects of International Child Abduction, The England and Wales Model, General Background, London (Central Office), 2012
- INFORMACE* poskytnuté Hon. Ernestem Nigelem RYDEREM, J., soudcem High Court of London (od 10. 4. 2013 působí jako soudce Court of Appeal, London) v průběhu stáže, Londýn, Velká Británie.

Príspevky

**zo spoločného stretnutia katedier obchodného práva
právnických fakúlt slovenských a českých univerzít,
ktoré sa konalo 19. – 20. júna 2013
na pôde Univerzity Komenského v Bratislave, Právnickej fakulty**

Papers

**from joint meeting of the departments of commercial law
of Czech and Slovak universities' faculties of law held
on June 19th-20th, 2013 in the Faculty of Law, Comenius University,
Bratislava**

NEPLATNOSŤ UZNESENIA VALNÉHO ZHROMAŽDENIA

Mgr. Kinga Alakszová

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra obchodného, finančného a hospodárskeho práva

Neplatnosť uznesenia valného zhromaždenia

Príspevok je venovaný problematike neplatnosti valného zhromaždenia. Prvá časť je zameraná na povahu uznesenia valného zhromaždenia i jednotlivým typom uznesení. V druhej časti autorka venuje pozornosť neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia.

Nullity of Resolutions of a General Meeting

The paper analyses the issue of nullity of a general meeting. The first part focuses on the character of the resolutions of a general meeting and various types of resolutions. In the second part, the author pays attention to the nullity of resolutions of a general meeting.

A taggyűlés határozatainak érvénytelensége

A cikk figyelmet szentel a taggyűlés határozatainak érvénytelenségével kapcsolatos kérdéseknek. Az cikk első része a határozatok jellegével és típusaival foglalkozik, a második részben a szerző figyelmé a taggyűlés határozatainak érvénytelenségére szegeződik.

Kľúčové slová: neplatnosť uznesenia valného zhromaždenia, povaha uznesenia, obchodné spoločnosti

Keywords: nullity of resolution of a general meeting, character of resolution, companies

Kulcsszavak: a taggyűlés határozatainak érvénytelensége, a határozat jellege, gazdasági társaságok

Úvod

Najvyšším orgánom kapitálových obchodných spoločností je valné zhromaždenie. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „ObZ“) neobsahuje presnú definíciu valného zhromaždenia, len ustanovuje v § 125 a v § 185, že „valné zhromaždenie je najvyšším orgánom spoločnosti“. Valné zhromaždenie tvoria všetci spoločníci, ktorí svojou účasťou vykonávajú jedno zo základných práv spoločníkov, a to právo riadiť spoločnosť a kontrolovať jej činnosť v rozsahu a spôsobom ustanoveným spoločenskou zmluvou, prípadne stanovami alebo zákonom.

Právna povaha uznesenia valného zhromaždenia

V roku 1999 sa povaha uznesenia valného zhromaždenia stala predmetom diskusií medzi odborníkmi v oblasti obchodného práva. Táto problematika bola témou mnohých príspevkov a článkov. Môžeme konštatovať, že ani po rokoch diskusie neexistuje jednotný názor na povahu uznesenia valného zhromaždenia.

Podstata problému spočíva v tom, či je možné uznesenie valného zhromaždenia považovať za právny úkon. Ak áno, potom je možné použiť ustanovenia Občianskeho zákonníka a uznesenie valného zhromaždenia kedykoľvek napadnúť. Vytvorili sa rôzne skupiny, ktoré zastávajú rôzne názory.

Prvá skupina sa prikláňa k názoru, že uznesenie valného zhromaždenia je právny úkon. Hanes napr. uvádza, že „uznesenie je právnym úkonom a ako právny úkon ho treba aj posudzovať“.¹

Druhá skupina zastáva názor, že uznesenie valného zhromaždenia nie je možné považovať za právny úkon. Štenglová tvrdí, že „... uznesenie valného zhromaždenia nie je právnym úkonom v zmysle ustanovenia § 34 Občianskeho zákonníka...“² Ďalej uvádza, že „Jeden z nevyhnutných atribútov právneho úkonu mu však predsa len chýba – relevantný prejav vôle orgánom na to spôsobilým.“

Do tretej skupiny patria názory, ktoré považujú uznesenie valného zhromaždenia za rozhodovací akt spoločnosti vykazujúci určité znaky právneho úkonu, resp. že sa jedná o rozhodnutie spoločnosti a súčasne aj o právny úkon jednotlivých spoločníkov.³

¹ HANES, D.: *Spoločnosť s ručením obmedzeným*. Bratislava : Iura Edition, 1996, s. 150-151.

² ŠTENGLOVÁ, I., DĚDIČ, J.: Je usnesení valné hromady právním úkonem? *Právní rozhledy*, 5/1999, s. 236.

³ PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 2. aktual. vyd. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 379.

Diskusiu čiastočne uzatvorila judikatúra Najvyššieho súdu SR, ktorá sa priklonila k záveru, že uznesenie valného zhromaždenia nie je právnym úkonom, a preto neplatnosť uznesenia valného zhromaždenia nie je možné posudzovať podľa všeobecných ustanovení Občianskeho zákonníka o neplatnosti právnych úkonov. Najvyšší súd SR uviedol, že „podľa názoru dovolacieho súdu uznesenie valného zhromaždenia nie je právnym úkonom. Je nepochybné, že právne úkony môžu robiť len subjekty, ktoré majú spôsobilosť mať práva a povinnosti. ... Orgány spoločnosti nemajú spôsobilosť mať práva a povinnosti. Nemá ju predstavenstvo, valné zhromaždenie, ani dozorná rada.“⁴ V prospech názoru, že uznesenie valného zhromaždenia nie je právnym úkonom, svedčí aj ďalšie rozhodnutie Najvyššieho súdu SR: „Predstavenstvo akciovej spoločnosti ako štatutárny orgán nie je právnickou osobou a z nijakého osobitného zákonného ustanovenia nevyplýva jeho spôsobilosť byť účastníkom konania. Predstavenstvo nemôže vo vlastnom mene podať žalobu.“⁵

Typy uznesení valného zhromaždenia

Ustanovenie § 131 ObZ nerozlišuje medzi dôvodmi neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia. Právna úprava neposkytuje riešenia na všetky problémy, ktoré sa môžu vyskytnúť počas existencie kapitálových obchodných spoločností. Pre účely aplikácie § 131, resp. § 183 ObZ je účelné rozlíšenie niektorých typov uznesení valného zhromaždenia:

1. „Tvrdené“ uznesenia valného zhromaždenia

Za „tvrdené“ uznesenia valného zhromaždenia možno považovať také uznesenia, ktoré valné zhromaždenie nikdy neprijalo, alebo boli prijaté v inej podobe, ako sa ich niekto dovoľáva. Podľa Štenglovej, ak má byť dôvodom neplatnosti rozpor medzi prijatým a tvrdeným uznesením, musí ísť o dôležitý vecný rozpor, nepostačuje len formulačné rozdiely vecne zhodných textov.⁶

2. Uznesenia valného zhromaždenia meniace interné predpisy spoločnosti

Poslednú skupinu tvoria uznesenia, ktoré majú za následok zmenu spoločenskej zmluvy, resp. zakladateľskej listiny alebo stanov, ktoré majú za následok rozpor s kogentnými ustanoveniami zákona. V takomto prípade súd nepreskúma platnosť alebo neplatnosť uznesenia

⁴ Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp.zn. 4 Obdo 22/98.

⁵ Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp.zn. R 63/99.

⁶ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 9. vyd. Praha : C. H. Beck, 2004, s. 408.

valného zhromaždenia, ale platnosť či neplatnosť časti spoločenskej zmluvy, zakladateľskej listiny či stanov, teda právneho úkonu.⁷

3. „Ničotné“ uznesenia valného zhromaždenia

Do tejto skupiny možno zaradiť tie uznesenia, ktorých prijatie nepatrí do pôsobnosti valného zhromaždenia, a pokiaľ ich valné zhromaždenie prijme, ich prijatie nemá žiadne právne účinky. Okruh vecí, o ktorých môže rozhodovať valné zhromaždenie je ustanovené zákonom, spoločenskou zmluvou, resp. stanovami. Pri kapitálových obchodných spoločnostiach môže valné zhromaždenie rozhodovať aj o veciach, ktoré patria do pôsobnosti iných orgánov. Ak valné zhromaždenie rozhodne o záležitosti, ktorá nepatrí do jeho pôsobnosti, v takomto prípade bude ísť o uznesenie, ktoré nebude mať žiadne právne účinky a v prípade súdneho sporu súd k ničotnosti takéhoto uznesenia prihliada z úradnej povinnosti.⁸

Neplatnosť uznesenia valného zhromaždenia

Obchodný zákonník v určitých prípadoch umožňuje oprávneným osobám obrátiť sa na súd so žalobou o určenie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia.

Zákon ustanovuje, že napadnúť uznesenie valného zhromaždenia súdnou cestou možno len v prípadoch, keď uznesenie je v rozpore so zákonom, so spoločenskou zmluvou alebo stanovami. Vychádzajúc z predošlého tvrdenia, možno konštatovať, že rozpor právnymi predpismi nižšej právnej sily, než je zákon, nie je dôvodom neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia.⁹

Nedostatky rozhodnutia môžu byť jednak formálne, ktoré sa môžu týkať postupu a spôsobu zvolávania valného zhromaždenia (napr. ak na valné zhromaždenie neboli pozvaní všetci spoločníci), a na druhej strane môžu byť obsahové, ktoré spočívajú v rozpore so zákonom, spoločenskou zmluvou alebo stanovami. Formálne nedostatky pri zvolávaní valného zhromaždenia, ktoré by inak mohli byť dôvodom na vyslovenie neplatnosti na ňom prijatých uznesení, však môžu byť zhojené zhodným prejavom vôle všetkých spoločníkov.¹⁰

Ustanovenie § 131 ods. 1 ObZ taxatívne vymedzuje, ktoré osoby sú oprávnené na podanie žaloby na určenie neplatnosti uznesenia valného

⁷ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 9. vyd. Praha : C. H. Beck, 2004, s. 411.

⁸ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 9. vyd. Praha : C. H. Beck, 2004, s. 412.

⁹ OVEČKOVÁ, O. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 2. dopl. a prepr. vyd. Bratislava : Iura Edition, 2008, s. 534.

¹⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 2 Obo 340/98.

zhromaždenia. Z povahy § 131 ods. 1 ObZ vyplýva, že ide o uzavretú skupinu aktívne legitimovaných osôb. Iným osobám zákon túto aktívnu legitimáciu nepriznáva. Súd v súdnom konaní vždy skúma aktívnu legitimáciu navrhovateľa. V prípade neoprávnených osôb súd žalobu zamietne, bez ohľadu na to či táto osoba preukáže naliehavý právny záujem. Naliehavý právny záujem aktívne legitimovaná osoba nemusí preukazovať, nakoľko zákon ho predpokladá vo vzťahu ku určeniu aktívne legitimovaných osôb a aj vo vzťahu ku určeniu dôvodov, na základe ktorých je možné podať žalobu.¹¹

Súd môže na návrh spoločníka určiť neplatnosť uznesenia valného zhromaždenia len v takom prípade, ak porušenie zákona, spoločenskej zmluvy alebo stanov môže obmedziť práva spoločníka, ktorý sa určenia neplatnosti domáha. „Súd môže na návrh spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným určiť neplatnosť uznesenia valného zhromaždenia, len ak ním namietané porušenie zákona, spoločenskej zmluvy alebo stanov mohlo obmedziť jeho právo spoločníka.“¹² Z tohto dôvodu je možné dospieť k záveru, že postačí len možnosť protiprávneho obmedzenia práva spoločníka, nevyžaduje sa reálne obmedzenie jeho práv.

Na podanie žaloby zákon ustanovuje trojmesačnú lehotu. Uplynutím tejto lehoty právo zaniká a žiadna z osôb uvedených v § 131 ods. 1 ObZ sa nemôže úspešne domáhať určenia neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia. Súd z úradnej povinnosti skúma dodržanie zákonnej lehoty a v prípade oneskoreného podania žaloby bude žaloba zamietnutá. To znamená, že v prípade prijatia uznesenia, ktoré je v rozpore so zákonom, spoločenskou zmluvou alebo stanovami, účinky uznesenia zostávajú zachované, teda uznesenie je platné.

Lehota na uplatnenie práva je upravená dvojakým spôsobom. V prípade riadneho zvolania valného zhromaždenia zákon upravuje objektívnu trojmesačnú lehotu, ktorá začne plynúť odo dňa prijatia uznesenia valného zhromaždenia. Ak valné zhromaždenie nebolo zvolané zákonom ustanoveným spôsobom, trojmesačná lehota začne plynúť odo dňa kedy sa oprávnená osoba mohla o uznesení dozvedieť. Táto lehota nezačne plynúť odo dňa kedy sa oprávnená osoba skutočne o tomto uznesení dozvedela, ale odo dňa kedy sa najskôr mohla o uznesení dozvedieť. Lehota na podanie žaloby je hmotnoprávnou lehotou, a preto žaloba musí byť doručená súdu v posledný deň lehoty. Nestačí podanie žaloby na odoslanie poštou v posledný deň lehoty.¹³

¹¹ PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 2. aktual. vyd. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 380.

¹² Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 4 Obo 122/01.

¹³ PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 2. aktual. vyd. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 380.

Vynára sa otázka, či je možné po uplynutí lehoty meniť dôvody neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia. „V zmysle ustálenej judikatúry, žalobu o vyslovenie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia spoločnosti nemožno úspešne dopĺňať o ďalšie dôvody neplatnosti po uplynutí troch mesiacov od prijatia uznesenia valného zhromaždenia (4 Obo 21/2000). V tejto lehote musí byť uvedený dôvod, pre ktorý považuje navrhovateľ uznesenie za neplatné. Súd skúma iba skutočnosti uvedené v ža-lobe, prípadne aj po začatí konania, pokiaľ boli uplatnené ešte v rámci uvedenej trojmesačnej lehoty. Na dôvody neplatnosti uplatnené po jej uplynutí súd už nemôže prihliadať, preto sa nimi ani nemusí vecne zaoberať.“¹⁴

Uznesenie valného zhromaždenia sa považuje za platné dovtedy, kým súd nevysloví jeho neplatnosť. Okamihom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia dochádza ku zániku práv a povinností vzniknutých z uznesenia valného zhromaždenia a hľadá sa na nich, ako keby nikdy neexistovali.¹⁵

V zmysle § 131 ods. 4 ObZ neplatnosť uznesenia valného zhromaždenia sa netýka práv nadobudnutých v dobrej viere tretími osobami. § 131 ods. 4 ObZ predstavuje určitú ochranu práv tretích osôb. Ide o situácie, keď osoby stojace mimo obchodnej spoločnosti nadobudnú práva z neplatného uznesenia valného zhromaždenia. Tieto osoby nevedia o tom, že uznesenie valného zhromaždenia je neplatné alebo o dôvodoch, ktoré spôsobia neplatnosť uznesenia valného zhromaždenia. Dokazovanie dobromysel'nosti tretej osoby bude predmetom dokazovania súdneho konania, pričom v pochybnostiach platí vyvrátiteľná domnienka, že tretie osoby nadobudli práva v dobrej viere.

Uznesenia prijaté mimo valného zhromaždenia a rozhodnutie jediného spoločníka

Žalobou je tiež možné napadnúť uznesenie prijaté mimo valného zhromaždenia a rozhodnutie jedného spoločníka urobené pri výkone pôsobnosti valného zhromaždenia. ObZ v § 130 umožňuje, aby spoločníci prijali rozhodnutia mimo valného zhromaždenia. Ide o rozhodovanie *per rollam*.¹⁶ V tomto prípade ide o právo spoločníkov prijímať rozhodnutia aj mimo valného zhromaždenia, ktoré nemožno spoločenskou zmluvou vylúčiť. Rozhodovanie spoločníkov mimo valného zhromaždenia sa uskutočňuje vo forme návrhu uznesenia. Návrh uznesenia môžu predložiť osoby uvedené

¹⁴ Rozhodnutie Najvyššieho súdu sp. zn. 5 Obdo 10/2012.

¹⁵ OVEČKOVÁ, O. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 2. dopl. a prepr. vyd. Bratislava : Iura Edition, 2008, s. 535.

¹⁶ PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 2. aktual. vyd. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 376.

v § 130 ObZ. Návrh sa predkladá spoločníkom na vyjadrenie. Zákon nevyžaduje, aby návrh mal písomnú formu z dôvodu, aby bolo možné preukázať obsah návrhu, prípade dĺžku lehoty v súdnom konaní. Spoločník sa musí písomne vyjadriť k návrhu uznesenia, avšak Obchodný zákonník neurčuje dĺžku lehoty, počas ktorej spoločníci musia poslať svoje vyjadrenia spoločnosti. „Ochranou proti príliš krátkej lehote je nevyvrátiteľná zákonná domnienka nesúhlasu, ak sa spoločník v určenej lehote k návrhu uznesenia nevyjadří. Zákonná vyvrátiteľná domnienka o nesúhlase spoločníka platí jednak v prípade, ak sa nevyjadří k návrhu uznesenia vôbec, ale aj v prípade, ak sa vyjadří po lehote určenej v návrhu uznesenia.“¹⁷ Výsledky hlasovania sú povinní konatelia oznámiť všetkým spoločníkom spoločnosti. Spoločníci môžu prijímať rozhodnutia mimo valného zhromaždenia vo všetkých veciach, ktoré podľa zákona alebo podľa spoločenskej zmluva, prípade stanov sú zverené do pôsobnosti valného zhromaždenia.

V prípade jednoosobovej obchodnej spoločnosti pôsobnosť valného zhromaždenia vykonáva jediný spoločník. Hanes k tomuto uvádza, že „ustanovenie obchodného zákonníka, že jediný spoločník v jednoosobovej spoločnosti sám vykonáva pôsobnosť valného zhromaždenia, podľa nášho názoru znamená predovšetkým to, že jeho rozhodnutia prijaté v záležitostiach spoločnosti, ktoré podľa spoločenskej zmluvy alebo zakladateľskej listiny, resp. podľa zákona patria do pôsobnosti valného zhromaždenia, sú aj v tomto prípade podľa ustanovenia § 132 rozhodnutiami valného zhromaždenia.“¹⁸ V prípade jednoosobovej spoločnosti valné zhromaždenie sa nekoná, nakoľko v zmysle § 132 ObZ rozhodovanie jediného spoločníka nie je hlasovaním na valnom zhromaždení. Rozhodnutia jediného spoločníka musia mať písomnú formu a spoločník musí svoje rozhodnutie potvrdiť svojím podpisom.

Záver

Po dlhoročných trvajúcich diskusiách stále existuje množstvo otázok týkajúcich sa neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia. Niektoré nejasnosti ostali nevyriešené a diskusie súvisiace s touto problematikou stále prebiehajú. Odborníci z oblasti obchodného práva sa snažia nájsť odpovede, ktoré by mohli poskytnúť určité riešenia, avšak názory sú rôzne a nezodpovedané otázky stále pretrvávajú. Žitňanská k tejto problematike zaujala stanovisko, že v budúcnosti bude potrebná ďalšia zmena právnej úpravy

¹⁷ PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 2. aktual. vyd. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 376.

¹⁸ HANES, D.: *Spoločnosť s ručením obmedzeným v novej právnej úprave*. Bratislava : Iura Edition, 2002, s. 240.

§ 131 a § 183 (pokiaľ ide o akciovú spoločnosť). Na druhej strane Hanes je toho názoru, že novelizácia § 131 v roku 2001 v značnej miere prispela k požadovanému riešeniu.

Recenzenti: *doc. Mykola Sidak, DrSc.*
JUDr. Edit Hajnišová, PhD.

Použitá literatúra:

- HANES, D.: *Spoločnosť s ručením obmedzeným*. Bratislava : Iura Edition, 1996
HANES, D.: *Spoločnosť s ručením obmedzeným v novej právnej úprave*. 4. prepr. vyd. Bratislava : Iura Edition, 2002
OVEČKOVÁ, O. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 2. dopl. a prepr. vyd. Bratislava : Iura Edition, 2008
PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 2. aktual. vyd. Praha : C. H. Beck, 2008
SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. a kol.: *Obchodné právo*. Bratislava : Iura Edition, 2009
ŠTENGLOVÁ, I., DĚDIČ, J.: Je usnesení valné hromady právním úkonem? *Právní rozhledy*, 5/1999
ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 9. vyd. Praha : C. H. Beck, 2004
Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 4 Obdo 22/98
Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 2 Obo 340/98
Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. R 63/99
Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 4 Obo 122/01
Rozhodnutie Najvyššieho súdu sp. zn. 5 Obdo 10/2012

NEPLATNOSŤ PRÁVNÝCH ÚKONOV V OBCHODNOM PRÁVE A ROZSUDOK NAJvyššieho SÚDU R 31/2013

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

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

Neplatnosť právnych úkonov v obchodnom práve a rozsudok Najvyššieho súdu R 31/2013

Príspevok sa zameriava na sporné otázky výkladu § 267 ods. 1 Obchodného zákonníka a na význam rozhodnutia Najvyššieho súdu SR publikovaného ako R 31/2013 pre úvahy o relatívnej neplatnosti v obchodnom práve.

Invalidity of Legal Acts in Commercial Law and Supreme Court Judgment R 31/2013

The article deals with the disputed interpretation of § 267 sect. 1 of the Commercial Code and the impact of the Supreme Court Judgment published as R 31/2013 for the doctrine of relative invalidity in Commercial Law.

Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte im Handelsrecht und die Entscheidung des Obersten Gerichts R 31/2013

Der Beitrag widmet sich der Interpretation des § 267 Abs. 1 des slowakischen HGB und des Einflusses des Urteils des slowakischen Obersten Gerichts R 31/2013 für die Lehre über die Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte im Handelsrecht.

Kľúčové slová: obchodné právo, neplatnosť právnych úkonov, relatívna neplatnosť, R 31/2013

Keywords: Commercial Law, invalidity of legal acts, relative invalidity, R 31/2013

Schlüsselbegriffe: Handelsrecht, Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte, Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte, R 31/2013

1. Prevládajúci doktrinálny výklad § 267 ods. 1 ObchZ

Podľa prevládajúcej mienky vedie § 267 ods. 1 Obchodného zákonníka (ďalej aj „ObchZ“) k rozšíreniu dôvodov relatívnej neplatnosti právneho úkonu¹ a obsahuje tak hmotnoprávnu úpravu, nie rozsah aktívnej legitímácie pri žalobách o určenie v zmysle § 80 písm. c) Občianskeho súdneho poriadku. Z doktrinálneho výkladu ale nie je zrejmé, či rozpor so zákonom, ktorý je predpokladom predmetného ustanovenia sa vzťahuje len na ustanovenia Obchodného zákonníka, resp. jeho tretej časti,² alebo aj na prípady konania v rozpore so zákazom stanoveným v iných predpisoch (napríklad Občiansky zákonník, ktorý sa na obchodné vzťahy aplikuje ako *lex generalis*).³ Zároveň je sporné, či znenie predmetného ustanovenia Obchodného zákonníka vyžaduje, aby bola neplatnosť právneho úkonu v texte predpisu explicitne uvedená ako právny následok porušenia určitého pravidla.

Napríklad, Obchodný zákonník v tretej časti (relevantnej pre § 267 ObchZ) explicitne ustanovuje sankciu neplatnosti iba výnimočne. Napríklad pri § 369d ObchZ vo vzťahu k tzv. nekalým zmluvným podmienkam,⁴ v § 592 ods. 2 ObchZ vo vzťahu k určitým dojednaniam zmluvy o kontrolnej činnosti ovplyvňujúcim nestrannosť výkonu kontrolnej činnosti,⁵ v § 622 ods. 4 ObchZ v prípade obmedzenia zodpovednosti dopravcu, v § 672a ObchZ pre prípady konkurenčnej doložky a v § 745 ods. 2 ObchZ pri zmluve o výhradnom predaji v medzinárodných obchodných vzťahoch. Inak o právnych následkoch porušenia pravidiel, hoci aj kogentných, mlčí.

Nepovažujeme za správne interpretovať slovné spojenie „*Ak je neplatnosť ... ustanovená*“ doslovne, teda tak, že by sa vyžadovalo, aby bola neplatnosť výslovne uvedená ako právny následok odchýlenia sa od pravidla v zákone. Predpokladáme, že zákonodarca mal na mysli prípady porušenia takej kogentnej normy slúžiacej ochrane jednej zmluvnej strany, ktorej porušenie so sebou (inak) prináša neplatnosť právneho úkonu. Preto sa text § 267 ods. 1 ObchZ: „*Ak je neplatnosť právneho úkonu ustanovená na ochranu niektorého účastníka, môže sa...*“ má čítať nasledovne: „*Ak by porušenie právnej normy, ktorej účelom je ochrana niektorého účastníka viedlo k neplatnosti právneho úkonu, môže sa ...*“

¹ Pozri napr. Ovečková, O. in OVEČKOVÁ, O. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár. 2. diel. 3. vydanie*, 2012, Bratislava : Iura Edition, 2012, s. 48

² Tak napríklad Ďurica, M. in PATAKYOVÁ a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár. 3. Vydanie*, Praha: C.H.Beck, 2011, s. 761.

³ Tak interpretujeme názor Ovečkovej uvedený v diele citovanom v poznámke č. 1, s. 49. Príklad tam uvádzaný (nedostatok oprávnenia konať za podnikateľa) nie je síce celkom vhodný, keďže má byť riešený iným mechanizmom (konanie bez plnomocenstva), poukazuje ale na možnosť rozšírenia § 267 ods. 1 ObchZ aj na prípady porušenia pravidiel Občianskeho zákonníka.

⁴ V tomto prípade je ale otázne, či skutočne môžeme aplikovať § 276 ods. 1 ObchZ a považovať nekalú zmluvnú podmienku iba za relatívne neplatnú, alebo či príkaz k smernicokonformnému výkladu má viesť k opačnému záveru.

⁵ V tomto prípade je však otázne, či je neplatnosť ustanovená na ochranu jednej strany a teda či je možné aplikovať § 267 ods. 1 ObchZ.

Zo znenia § 267 ods. 1 ObchZ („Ak je neplatnosť právneho úkonu ustanovená...“) nevyplýva jednoznačne obmedzenie iba na dôvody neplatnosti ustanovené Obchodným zákonníkom. Do určitej miery podporný argument pre rozšírenie záveru § 267 ods. 1 ObchZ aj na dôvody neplatnosti podľa Občianskeho zákonníka (správnejšie: na porušenia noriem ustanovených Občianskym zákonníkom, ktoré inak vedie k neplatnosti právneho úkonu) obsahuje druhý odsek predmetného ustanovenia. Ustanovenie § 267 ods. 2 ObchZ sa vzťahuje na mechanizmu ochrany podľa občianskeho práva (tieseň), a tak je zrejmé, že Obchodný zákonník netvorí uzatvorený systém úpravy následkov nedostatkov právnych úkonov. Pre účely pravidla o neplatnosti podľa § 267 ods. 1 ObchZ by nemalo byť rozhodujúce umiestnenie normy v právnom predpise (či už v Obchodnom zákonníku alebo v inom predpise), ale účel takejto normy a jej aplikovateľnosť v obchodnoprávnom vzťahu. Podľa nášho názoru sa vo vzťahoch, ktoré sa spravujú Obchodným zákonníkom uplatňuje § 267 ods. 1 ObchZ bez ohľadu na to, či sa posudzuje porušenie pravidla ustanoveného Obchodným zákonníkom, Občianskym zákonníkom alebo iným predpisom, subsidiárne, alebo naopak prednostne aplikovateľným na daný právny vzťah. Zohľadňovať sa má najmä primárny cieľ právnej normy.⁶ Tie dôvody absolútnej neplatnosti, ktoré sú ustanovené za účelom ochrany jednej zmluvnej strany (v podstate všetky normy na ochranu slabšej strany, ktoré nemajú aj vedľajšie ciele, akým je napríklad ochrana verejných statkov)⁷ sú v zmysle predmetného pravidla iba dôvodom relatívnej neplatnosti. Dôvody neplatnosti, ktoré vyplývajú z noriem ustanovených za iným účelom, ako je ochrana jednej zo strán vedú k absolútnej neplatnosti v zmysle § 39 Občianskeho zákonníka. Ustanovenie § 267 ods. 1 ObchZ je preto *lex specialis* voči § 39 OZ, ale iba v jeho časti ukladajúcej sankciu za rozpor so zákonom, nie však vo vzťahu k potenciálnemu rozporu s dobrými mravmi.

2. Súvislosť § 267 ods. 1 ObchZ s inými ochrannými mechanizmami?

Z uvedeného vyplýva, že právny úkon, ktorý odporuje norme na ochranu jednej strany by mal byť neplatným až vtedy, ak sa dotknutá strana tohto nedostatku dovoľá (zrejme hmotnoprávnym úkonom). Otázne ale je, či je možné výkon práva z právneho úkonu, ktorého neplatnosti sa strana nedo-

⁶ Nechávame stranou právnu úpravu, ktorá sleduje dodatočné ciele (nad rámec ochrany slabšej strany) iba sekundárne, resp. dosahuje ich ako tzv. reflex.

⁷ Preto by predpisy súťažného práva nespádali do rozsahu pôsobnosti § 267 ods. 1 ObchZ. Ak by sme však napríklad zákon č. 362/2012 Z.z. o neprimeraných podmienkach v obchodných vzťahoch, ktorých predmetom sú potraviny považovali za taký ochranný predpis, ktorý chráni len jednu stranu obchodnej transakcie, spadal by uvedený zákon pod úpravu § 267 ods. 1 ObchZ.

volá, napriek tomu a z toho istého dôvodu, akým je dôvod neplatnosti, postihnúť cez § 265 ObchZ. Inak povedané, či je možné úkonu, ktorého neplatnosti sa dotknutý účastník nedovolal, odňať právnu ochranu s poukazom na porušenie zásad poctivého obchodného styku. Tento problém vyvstáva z toho dôvodu, že odopretie právnej ochrany konaniu v rozpore so zásadou poctivého obchodného styku je považovaný za ochranný mechanizmus aplikovateľný *ex offa*.⁸ Predpokladajme teraz prípad, že právny úkon, z ktorého si jedna strana odvodzuje právo, odporuje takej zakazovacej norme, ktorej porušenie inak spôsobuje neplatnosť, ale je ustanovená iba na ochranu jednej strany (a preto ide o prípad relatívnej neplatnosti) a zároveň by výkon predmetného práva bol v rozpore s poctivým obchodným stykom.⁹

Ochranný mechanizmus v § 265 ObchZ nastupuje podľa prevládajúcej mienky vtedy, ak zmluva, alebo jej relevantná časť, z ktorej vyplýva nárok, nie je postihnutá neplatnosťou. To znamená, že v prípade, ak by sa dotknutá osoba neplatnosti v zmysle § 267 ObchZ nedovoľovala a teda nedošlo k „zneplatneniu“ zmluvy, nie je ešte *per se* vylúčená aplikovateľnosť § 265 ObchZ.

Podľa nášho názoru, v prípade súbehu hypotéz § 265 a § 267 ods. 1 ObchZ sa má presadiť § 267 ods. 1 ObchZ. V obchodnoprávných vzťahoch by si mal dotknutý jednotlivец strážiť svoje právne postavenie a skutočnosť, že sa určitého porušenia sám z vlastnej iniciatívy nedovoľáva (hoci tak urobiť môže), nemá byť spochybňovaná iným ochranným mechanizmom.¹⁰ Súd by preto v tomto prípade (ak je právny úkon postihnuteľný neplatnosťou, ktorej sa však dotknutý účastník v zmysle § 267 ods. 1 ObchZ nedovolal) nemal pristúpiť k aplikácii § 265 ObchZ.¹¹

3. Voľba režimu relatívnej neplatnosti v dôsledku voľby podľa § 262 ods. 1 ObchZ

Predpokladáme, že ustanovenie § 267 ods. 1 ObchZ zhoršuje postavenie chránenej strany oproti bežnému, občianskoprávnemu, režimu (oproti jej

⁸ Porovnaj napríklad uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 2M Obdo 1/2010 z 12. mája 2010.

⁹ Ohliadneme teraz od problému, či ide o výkon práva, ktorý zakazujeme, alebo o platnosť právneho úkonu. V konečnom dôsledku – pri posudzovaní osudu uplatneného nároku vyplývajúceho z konkrétneho právneho úkonu sa tento rozdiel (ktorý je reflektovaný aj rozdielnou formuláciou § 3 a § 39 Občianskeho zákonníka) javí ako akademický.

¹⁰ Nechávame stranou spotrebiteľské právo, ako aj určité špecifiká spojené s tzv. absolútnymi obchodmi. Predpokladáme prototyp obchodného vzťahu – vzťah medzi dvoma rovnako silnými podnikateľmi.

¹¹ Tento záver môže pôsobiť zdanlivo nekonzistentne, keďže sa zdá, že implikuje postihnutie slabších porušení práva (napríklad odklon od dispozitívnej úpravy spôsobom porušujúcim poctivý obchodný styk) *ex offa* kontrolou v zmysle § 265 ObchZ, ale významnejšie porušenia práva (rozpor s kogentnou ochrannou normou) iba k 267 ods. 1 ObchZ, teda relatívnu neplatnosťou. Táto zdanlivá nekonzistentnosť je ale dôsledkom prílišnej extenzie aplikácie § 265 ObchZ. Poľa nášho názoru by § 265 ObchZ mohol byť považovaný práve za postihujúci tie významnejšie porušenia práva (nad rámec bežných porušení kogentných pravidiel).

postaveniu v prípade absolútne neplatných právnych úkonov). Preto vzniká otázka, či sa uvedený mechanizmus má aplikovať aj v prípade voľby Obchodného zákonníka podľa § 262 ods. 1 Obchodného zákonníka. Odhliadneme od judikovanej praxe, že štandardné dojednanie v spotrebiteľskej zmluve o voľbe Obchodného zákonníka je neprijateľnou podmienkou a predpokladáme, že by jeho účinku nebránila ochrana spotrebiteľa (nebol by splnený osobný alebo vecný rozsah pôsobnosti ochrany spotrebiteľa).

Ako sme sa pokúsili odôvodniť na inom mieste,¹² myslíme si, že § 262 ods. 1 ObchZ je potrebné vykladať reštriktívne a nemal by umožňovať vyhnúť sa kogentným ustanoveniam Občianskeho zákonníka v prípade, ak nejde o vzťah dvoch podnikateľov, resp. o vzťah podnikateľa s osobou uvedenou v § 261 ods. 2 Obchodného zákonníka. Preto by ani dohoda v zmysle § 262 ods. 1 ObchZ nemala viesť k vylúčeniu pôsobenia režimu absolútnej neplatnosti v prospech „obchodnoprávnej relatívnej neplatnosti“.

4. Relatívna neplatnosť podľa rozsudku NS SR z 20. decembra 2011, sp. zn. 6 Cdo 221/2010, R 31/2013

Do nedávna stojaté vlny učenia o relatívnej neplatnosti právnych úkonov rozvíril najvyšší súd rozhodnutím, publikovaným aj ako R 31/2013. Vo výsledku najvyšší súd rozhodol, že prevod vlastníctva, ktoré prevádzajúci nadobudol na základe skoršieho relatívne neplatného právneho úkonu, ale ďalší prevod sa uskutočnil pred uplatnením námietky relatívnej neplatnosti právnym predchodcom, nevedie k neplatnosti tohto ďalšieho prevodu. Takýto prístup mal byť zároveň konformný so zásadou ochrany dobrej viery tretích osôb.¹³ Zároveň však najvyšší súd tvrdil, že účinky dovolania sa relatívnej neplatnosti sú vždy *ex tunc*.¹⁴ Je pritom možné predpokladať, že najvyšší súd sa inšpiroval rozhodnutím Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 30 Cdo 2371/2010 z 19. októbra 2011, je ale oproti skoršiemu

¹² K tomu pozri CSACH, K.: Miesto dispozitívnych a kogentných právnych noriem (nielen) v obchodnom práve, I. časť – Všeobecné otázky a rozbor kogentných noriem. In: *Právny obzor*, 2/2007, stať 3.4., s. 112 – 118.

¹³ „Ak ten, kto nadobudol vlastnícke právo na základe právneho úkonu postihnutého vadou zakladajúcou jeho relatívnu neplatnosť, do doby dovolania sa relatívnej neplatnosti získanú vec ďalej previedol, disponoval ako vlastník so svojou vecou oprávnené (...). Na nadobúdateľa teda prešlo vlastníctvo k veci a na rozdiel od absolútnej neplatnosti by sa od neho nemohlo požadovať vrátenie veci. Reštitúcia medzi pôvodnými účastníkmi zmluvy by v takom prípade mohla mať charakter len peňažnej náhrady (...). Dovolačí súd považuje túto interpretáciu za správnu, pretože chráni dobromyseľnosť tretej osoby, ... ak takáto osoba (...) pri nadobúdaní vlastníctva koná v dôvere v správnosť údajov ... katastra..., nesmie byť v tejto dôvere sklamaná.“

¹⁴ „Aj keď dovolanie sa relatívnej neplatnosti právneho úkonu má účinky *ex tunc*, čo znamená, že právny úkon sa považuje za neplatný od začiatku, nemá táto skutočnosť vplyv na právne postavenie tretích osôb, ktoré dobromyseľne nadobudli vlastníctvo v čase, keď trvali účinky právneho úkonu, teda od vlastníka.“

českému rozhodnutiu odôvodnený trochu skratkovito. Necháme stranou priestor pre kritiku uvedeného rozhodnutia, ktorá nie je pre účely tohto príspevku relevantná,¹⁵ a sústredíme sa len na záver, vyplývajúci z algoritmu použitého najvyšším súdom, podľa ktorého je právny úkon, postihnutý relatívnou neplatnosťou do doby uplatnenia námietky platný a právne úkony, ktoré sú pred touto námietkou uskutočnené nebudú dotknuté následnou námietkou relatívnej neplatnosti. Napriek opačnému tvrdeniu najvyššieho súdu, nie je podľa nás takýto záver udržateľný pri súčasnom tvrdení, že dovolanie sa relatívnej neplatnosti má účinky *ex tunc*.¹⁶

Vyvstáva preto otázka, či predmetné rozhodnutie najvyššieho súdu neprináša generálny odklon od *ex tunc* konceptu následkov neplatnosti, vrátane relatívnej. Myslíme si, že nie. Aj zo samotného textu rozsudku vyplýva, že dovolanie sa relatívnej neplatnosti má mať účinky *ex tunc*. Preto považujeme rozhodnutie za obmedzené na situácie, v ktorých ide o viacnásobné prevody určitého majetku, ktorý je evidovaný vo verejnom registri a dôvod neplatnosti sa vzťahuje na nedostatok súhlasu jedného z manželov. Z toho dôvodu by nemal mať dôsledky v oblasti obchodnoprávných záväzkov.

Záver

V príspevku sme sa snažili poukázať na určité problémy spojené so základným pravidlom pre neplatnosť právnych úkonov v obchodnom práve obsiahnutým v § 267 ods. 1 Obchodného zákonníka. Odôvodnili sme, že sa má aplikovať nad rámec kogentných noriem Obchodného zákonníka a má (vo svojom rozsahu pôsobnosti) predbiehať možnosti korigovať výkon práva podľa zásady poctivého obchodného styku v zmysle § 265 Obchod-

¹⁵ Rozhodnutie zmiešava dve nesúrodé otázky, a to ochranu dobrej viery na strane jednej a účinky „relatívnej“ neplatnosti právneho úkonu na strane druhej. Prehliada (podobne ako rozhodnutie českého „náprotivku“) to, že do nie zanedbateľnej miery ide v prípade o otázku možnosti a rozsahu zastúpenia jedného spoluvlastníka (resp. manžela) druhým.

¹⁶ V tejto časti argumentácie sa pritom rozchádza české rozhodnutie, ktoré v podstate pripúšťa výnimku z princípu *ex tunc* účinkov relatívnej neplatnosti a slovenské rozhodnutie, ktoré zastáva protichodné stanoviská o platnosti a riadnych účinkov nakladania s majetkom pred podaním námietky relatívnej neplatnosti a zároveň tézu o *ex tunc* účinkoch takejto neplatnosti. Žiada sa dodať, že v pozadí českého rozhodnutia (a zrejme aj slovenského) bola situácia, v ktorej manželka, vedomá si skutočnosti nezodpovedajúcemu zápisu v katastri nehnuteľností, nenavrhol jeho zosúladenie so skutočným právnym stavom, ale následne sa dovoľovala absencie svojho súhlasu s prevedením veci patriacej do bezpodielového spoluvlastníctva manželov. Preto by bolo vhodnejšie hovoriť o nemožnosti dovoľávať sa námietky relatívnej neplatnosti z dôvodu strpenia úradnej prezentácie stavu, ktorý takúto námietku vylučuje (teda zodpovednosť za prezentovanú skutočnosť), ako zložitým spôsobom konštruovať obmedzenie účinkov dovoľávania sa relatívnej neplatnosti.

ného zákonníka. Zároveň sme načrtli určité otázky, ktoré môže v obchodnoprávných vzťahoch vyvolávať rozhodnutie najvyššieho súdu R 31/2013.¹⁷

Recenzenti: *prof. JUDr. Pavol Kubiček, CSc.*
prof. JUDr. Mária Patakyová, PhD.

Použitá literatúra:

- CSACH, K.: Miesto dispozitívnych a kogentných právnych noriem (nielen) v obchodnom práve. I. časť – Všeobecné otázky a rozbor kogentných noriem. In *Právny obzor*, 2/2007, s. 102-121.
- OVEČKOVÁ, O. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 2. diel. 3. vyd. Bratislava : Iura Edition, 2012, 1002 s.
- PATAKYOVÁ, a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 3. vyd. Praha : C. H. Beck, 2011, 1199 s.

¹⁷ Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-0518-11.

VÝVOJ VYBRANÝCH INSTITUTŮ OBCHODNÍHO PRÁVA OD ROZPADU FEDERACE PO SOUČASNOST

Mgr. Tomáš Dočkal

Universita Karlova v Praze, Právnická fakulta
Katedra obchodního práva

Vývoj vybraných institutů obchodního práva od rozpadu federace po současnost

V příspěvku je nastíněno, jak se vyvíjely vybrané, zpravidla základní, instituty práva korporátního. Snahou je především sledovat, zda se česká právní úprava a slovenská právní úprava vyvíjí podobným směrem nebo zda se od sebe postupně vzdalují.

The Development of Representative Institutes of Commercial Law since the Division of Federation

The article outlines how the representative, „usually fundamental institutes of corporate law were developed. It is an effort to observe, whether the Czech legislation and the Slovak legislation were developed in a similar way or if they were developed in different ways.

Die Entwicklung der gewählten Institute des Handelsrechts ab Teilung der Föderation

Im Beitrag wird angedeutet, wie sich die gewählten, meistens Grundinstitute des Gesellschaftsrechts entwickelt haben. Der Verfasser bemüht sich zu ermitteln, ob die tschechische Rechtsregelung und die slowakische Rechtsregelung sich ähnlich entwickeln oder ob sie sich einander allmählich entfernen.

Klíčová slova: právní komparace, korporátní právo, český právní řád, slovenský právní řád

Keywords: legal comparison, corporate law, Czech jurisdiction, Slovak jurisdiction

Schlüsselbegriffe: Rechtskomparation, Gesellschaftsrecht, tschechische Rechtsordnung, slowakische Rechtsordnung

Úvod

Do 31. prosince 1992 existovala Česká a Slovenská Federativní Republika. Na území obou jejích federativních republik, tedy dnešní České republiky a Slovenské republiky, tak existoval, s určitými výjimkami, jednotný právní řád. Tento jednotný právní řád vznikl dlouho, přičemž cesta k němu byla trnitá. S unifikací se započalo již po vzniku Republiky Československé v roce 1918 cestou postupné a fragmentované unifikace (z práva obchodního kupř. směnečné právo, právo proti nekalé soutěži a právní úprava společnosti s ručením omezeným). Sjednocení nejdůležitějších právních předpisů nastalo až po 30 letech – v roce 1950.

Od 31. prosince 1992 lze sledovat vývoj opačný. O půlnoci z 31. prosince 1992 na 1. ledna 1993 Česká a Slovenská Federativní Republika zanikla a její místo zaujaly dva suverénní státy – Česká republika a Slovenská republika. Oba státy převzaly dosavadní, společný právní řád. Avšak, třebaže si jsou Česká republika a Slovenská republika velmi blízké i po rozdělení federace a nadále spolu udržují užší vztahy, čelila každá země vlastním problémům a výzvám a k jejich řešení přijímala vlastní řešení. Tak se právní řády obou zemí, původně takřka stejné, začaly od sebe postupně vzdalovat. Toto vzdalování je více zřetelné u postupné rekodifikace právních řádů každé země (kupř. rekodifikace trestního práva hmotného a procesního, pracovního práva a nově i obecného občanského práva hmotného a obchodního práva).

V odborné právní nauce se lze setkat i s názory, že v hlavních rysech se právní řády obou zemí vyvíjely i po zániku federace více méně stejným směrem. V obchodním právu je tento názor podepřen unifikačními tendencemi na úrovni evropské.

Kterými směry se oba právní řády vyvíjely, alespoň v oblasti práva korporátního, se zjišťuje následujícím srovnáním vývoje vybraných (zpravidla základních) právních institutů korporátního práva.

I. Založení a vznik obchodní společnosti

a) Založení a vznik obchodní společnosti obecně

Obchodní zákoník již od svého přijetí dbá na rozlišení založení obchodní společnosti a vznik obchodní společnosti. Podle odborné nauky právní je založením obchodní společnosti rozuměti okamžik vyhotovení všech zakla-

datelských dokumentů (z nich nejvýznamnější je společenská smlouva), kdežto vznikem obchodní společnosti je chápán okamžik, kdy se obchodní společnost stává právním subjektem.

Dbání rozlišení tohoto bylo pro obchodní zákoník nezbytné již proto, že vytvoření obchodní společnosti je postaveno na zásadě registrace, a že tedy oba okamžiky nastávají každý jindy (nejdříve musí nastat založení obchodní společnosti a teprve poté její vznik).

Rozlišení toto zůstalo pak zachováno i v právním řádu českém i v právním řádu slovenském. Avšak postupně doznalo různých změn.

Obchodní společnost se původně po rozumu § 57 obch. zák. zakládala společenskou smlouvou (resp. zakladatelskou smlouvou nebo zakladatelskou listinou). Vyžadovalo se přitom, aby pravost podpisů smluvních stran společenské smlouvy, tj. zakladatelů, byla úředně ověřena. Nechal-li se některý zakladatel při tomto zastoupit, musel svému zástupci k prokázání jeho oprávnění zastupovat vystavit plnou moc, na níž bude pravost jeho podpisu rovněž úředně ověřena. Byla-li pak obchodní společnost zakládána jen jedním zakladatelem, pak obsahoval obchodní zákoník přísnější požadavek; zakladatelská listina, která v takovém případě společenskou smlouvu nahrazovala, musela být vyhotovena ve formě notářského zápisu. Při založení akciové společnosti jediným společníkem však tento přísnější požadavek neplatil (§ 162 odst. 2 věta třetí obch. zák.); snahou bylo neztěžovat zakládání dceřiných akciových společností.

Vznik obchodní společnosti pak nastal po rozumu § 62 obch. zák. dnem, ke kterému byla zapsána do obchodního rejstříku.

Právní řád český v tomto doznal změny zákonem čís. 370/2000 Sb. Zákonem tímto byla zavedena povinnost vyhotovit společenskou smlouvu společnosti s ručením omezeným a zakladatelskou smlouvu akciové společnosti ve formě notářského zápisu. Odůvodnění této novelisace je, že z čl. 10 První směrnice¹ plyne požadavek, aby zakladatelské dokumenty společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti měly formu veřejné listiny.

Naproti tomu právní řád slovenský podobnými změnami neprošel. Obecná úprava založení obchodní společnosti byla novelisována zákony čís. 500/2001 Z. z. a čís. 530/2003 Z. z. Prve uvedeným zákonem byl doplněn § 57 odst. 3 slov. obch. zák. o to, že zakladatelská listina musí být ve formě notářského zápisu o právním úkonu. Avšak druhým uvedeným zákonem byl požadavek formy notářského zápisu pro zakladatelskou listinu zrušen. Sluší se dodat, že zůstal již jen jako zvláštní požadavek pouze u zakladatelské listiny akciové společnosti (§ 162 odst. 2 věta třetí slov. obch. zák.).

¹ Směrnice Rady čís. 68/151/EHS Úř. v. z 9. března 1968.

Úprava vzniku obchodní společnosti doznala pouze drobných změn. V návaznosti na novou úpravu obchodního rejstříku a soudního řízení rejstříkového došlo v právním řádu slovenském k pojmovému upřesnění zákonem č. 530/2003 Z. z. V právním řádu českém byl zákonem č. 370/2000 Sb. doplněn právní důsledek pro případ, nebude-li podán návrh na zápis obchodní společnosti ve stanovené lhůtě.

Jak patrně, vyvíjela se právní úprava založení obchodní společnosti v obou zemích odlišným směrem. Zatímco v právním řádu českém došlo ke zpřísnění požadavků, když společnost s ručením omezeným a akciovou společnost lze založit jen společenskou smlouvou, zakladatelskou smlouvou nebo zakladatelskou listinou ve formě notářského zápisu, pak v právním řádu slovenském lze pozorovat postupné zmírnění zákonných požadavků, neboť ve formě notářského zápisu musí být pouze zakladatelská smlouva a zakladatelská listina akciové společnosti; u ostatních obchodních společností stačí úřední ověření pravosti podpisů zakladatelů na společenské smlouvě nebo zakladatelské listině.²

Zpřísnění požadavků v právní úpravě české má původ v transposici čl. 10 První směrnice,³ jež požadoval úřední ověření zakladatelských dokumentů akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným, pokud není jejich předběžná kontrola. Právní řád český převzal úpravu právního řádu německého⁴ a zajistil kontrolu nad obsahem těchto zakladatelských dokumentů. Naproti tomu právní řád slovenský odpovídá striktnějšímu výkladu čl. 10 První směrnice,⁵ rozumí-li pod „úředním ověřením“ své „úřední ověření pravosti podpisu,“ čímž zajišťuje formální kontrolu nad těmito zakladatelskými dokumenty.

b) Zvláštní požadavky pro založení jednotlivých typů obchodních společností

Obchodní zákoník svou strukturou odpovídá tradičnímu a uznávanému legislativnětechnickému pravidlu „obecné vytknout před závorku.“ Proto obecné požadavky založení obchodní společnosti dále doplňují a rozvíjí

² Kupříkladu ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010, s. 221-222, nebo POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. I. díl. Praha : Wolters Kluwer, 2009, s. 278-279 (česká právní úprava); PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 3. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010, s. 165 (slovenská právní úprava).

³ Směrnice Rady č. 68/151/EHS Úř. v. z 9. března 1968.

⁴ Právní řád německý vyžaduje, shodně s čl. 10 První směrnice, úřední ověření zakladatelských dokumentů (§ 23 odst. 1 akciového zákona). Avšak úřední ověření provádí výlučně notář, přičemž ověřovanou listinu sám žadatelům sepiše, přečte a poučí je o právních následcích notářského ověření. K tomu spolkový zákon o ověřování (Beurkundungsgesetz) z 28. srpna 1969, BGBl. I S. 1513, naposledy změněn zákonem z 15. července 2013, BGBl. I S. 2378.

⁵ Směrnice Rady č. 68/151/EHS Úř. v. z 9. března 1968.

zvláštní požadavky uplatňující se pouze pro jednotlivé typy obchodních společností.

Původní právní úprava společnosti s ručením omezeným neznala žádné zvláštní požadavky. To se však v právním řádu slovenském změnilo přijetím zákona č. 11/1998 Z. z. Jím se reagovalo na tehdejší nežádoucí jevy v podnikatelském prostředí, zejména na zneužívání jednoduchosti, s jakou mohli společníci opustit neúspěšnou společnost s ručením omezeným a založit novou, a s tím spjaté těžkosti věřitelů oné neúspěšné společnosti. Nově mohl po rozumu § 105a odst. 1 slov. obch. zák. právní subjekt, jenž byl jediným zakladatelem společnosti s ručením omezeným nebo jenž je jediným společníkem jejím, založit další společnost s ručením omezeným jen, plnila-li ona již existující obchodní společnost řádně své peněžité dluhy vůči státu (daně a cla) vůči systémům veřejného pojištění a vůči svým zaměstnancům. Rovněž byly touto novelisací vloženy časové překážky pro společníky v založení nové společnosti s ručením omezeným, byl-li na jejich dosavadní společnost s ručením omezeným vyhlášen konkurs.⁶

Tento nový požadavek však byl brzy zrušen, a to novelisujícím zákonem č. 500/2001 Z. z. Jeho zrušení bylo odůvodněno několika výtkami. Především, postihovalo nejen dlužníky, nýbrž i právní subjekty od dlužníků odlišné, jež musely neexistenci uvedených dluhů prokazovat, čímž byl stírán rozdíl mezi obchodní společností na straně jedné a jejími společníky na straně druhé. Dále, nebylo pamatováno na sporné případy, tedy když panoval o existenci takového dluhu spor (kupř. spor, zda zanikl pracovní-právní vztah, nebo spor o výši daně). Konečně k jeho zrušení přispělo i to, že příslušné správní úřady nevydávaly potvrzení o neexistenci takových dluhů včas, nebo ho dokonce nevydaly vůbec, což mělo za následek, že se povrzení toto nahrazovalo čestným prohlášením zakladatelů nové společnosti s ručením omezeným.

Původní požadavek neexistence dluhů byl nahrazen požadavkem zakazujícím společnosti s jediným společníkem býti jediným zakladatelem nebo jediným společníkem jiné společnosti s ručením omezeným a zakazujícím fyzické osobě býti jediným společníkem více než tří společností s ručením omezeným.

Pozoruhodné je, že požadavek neexistence dluhů na daních a na clech se po delší době do právního řádu slovenského opět, avšak v pozměněné podobě, vrátil. Stalo se tak zákonem č. 246/2012 Z. z., jímž se zavádělo pod § 105b slov. obch. zák., že společnost s ručením omezeným nemůže

⁶ Na potíže s § 105a slov. obch. zák. spjaté upozornila kupř. ŽITŇANSKÁ, L.: Zákonné obmedzenia pre založenie spoločnosti s ručením obmedzeným podľa § 105a ods. 1 Obchodného zákonníka. In *Právny obzor*, roč. 81, 1998, č. 4, s. 415-417, OVEČKOVÁ, O.: Právna úprava obchodných spoločností v procese rekodifikácie súkromného práva na Slovensku. In *Právny obzor*, roč. 82, r. v. 1999, č. 6 s. 484 a OVEČKOVÁ, O.: Aktuálne otázky právnej úpravy akciovej spoločnosti (Vstup do problematiky). In *Právny obzor*, roč. 83, 2000, č. 4, s. 274-275.

založit právní subjekt, který má daňový nedoplatek.⁷ Později byl tento požadavek rozšířen o nedoplatek na cle. Tentokrát sice postihuje dlužníky, jimiž jsou samotní zakladatelé, avšak opět není, jako v prvé úpravě, pamatováno na sporné případy a opět existují nejasnosti s vydáváním potvrzení o neexistenci takových dluhů. Taktéž se nelze ubránit pocitu účelovosti a nesystémovosti tohoto požadavku, když se vztahuje pouze na založení společnosti s ručením omezeným.

Rovněž právní řád český zavedl zvláštní požadavky pro založení společnosti s ručením omezeným, a to zákaz pro společnost s ručením omezeným s jediným společníkem býti jediným zakladatelem nebo jediným společníkem jiné společnosti s ručením omezeným a zákaz pro fyzické osoby být jediným společníkem více než tří společností s ručením omezeným. Tyto požadavky byly vloženy do § 105 odst. 2 čes. obch. zák. novelisujícím zákonem čís. 370/2000 Sb. Jde o požadavek, který byl o rok později ve stejném znění přidán do slovenského právního řádu zákonem čís. 500/2001 Z. z. a který je k nalezení v § 105a odst. 1 slov. obch. zák. Zavést takový požadavek bylo umožněno čl. 2 odst. 2 Dvanácté směrnice.⁸ V obou právních řádech bylo přitom této možnosti využito; v českém právním řádu, aby byla omezena zneužívaná volnost v zakládání společností s ručením omezením, zatímco ve slovenském právním řádu jí bylo nahrazeno předchozí poněkud problematické omezení.

Další zvláštní požadavky jsou kladeny na založení akciové společnosti. Právní úprava platná k okamžiku zániku federace vyžadovala, aby zakladatelská smlouva akciové společnosti byla uzavřena ve formě notářského zápisu. Nestačil tak obecný požadavek na ověření pravosti podpisů zakladatelů. Naopak, byla-li akciová společnost zakládána jediným společníkem, nebylo nutné, aby zakladatelská listina byla vyhotovena ve formě notářského zápisu, jako tomu bylo obecně, a postačila vlastní listina s podpisem zakladatelovým, jehož pravost byla úředně ověřena.

V právním řádu českém byla druhá uvedená zvláštnost brzy zrušena., a to novelisací obchodního zákoníku provedenou zákonem čís. 142/1996 Sb. Obecné pravidlo, že zakládá-li obchodní společnost jediný zakladatel, musí být zakladatelská listina vyhotovena ve formě notářského zápisu, tak bylo rozšířeno i na akciové společnosti. Kromě toho byl § 162 odst. 2 čes. obch. zák. nově formulován.

V českém právním řádu však došlo ještě k jedné změně. Novelisujícím zákonem čís. 370/2000 Sb. byl do právní úpravy vložen nový požadavek pro založení akciové společnosti, a to schválení prospektu akcie, bude-li

⁷ Sluší se tady poznamenat, že stejný požadavek je stanoven i pro nabytí obchodního podílu jeho převodem nebo při jeho rozdělení (§ 115 odst. 5 až 10 a § 117 odst. 4 slov. obch. zák.).

⁸ Směrnice Rady čís. 89/667/EHS Úř. v. z 21. prosince 1989.

akciová společnost založena na základě veřejné nabídky akcií (§ 163 odst. 2 čes. obch. zák.).⁹

Ve slovenském právním řádu došlo ke stejné úpravě, jako byla první popsána změna v českém právním řádu. Od novelisace slovenského obchodního zákoníku provedené zákonem č. 500/2001 Z. z. rovněž platí, že zakladatelská listina akciové společnosti musí být vyhotovena ve formě notářského zápisu. Schválení prospektu akcie jako podmínka platného založení akciové společnosti, bude-li akciová společnost založena na základě veřejné nabídky akcií, však do právního řádu slovenského vnesena nebyla.

c) Jednání jménem obchodní společnosti před jejím vznikem

Obchodní společnost se stává právním subjektem až okamžikem jejího vzniku. Je-li právním subjektem, pak může být nositelem oprávnění a subjektivních povinností.¹⁰ Právní řád však počítá i se situací, zvláště v podnikatelské sféře častou, kdy je nabýti pro obchodní společnost nějaké oprávnění nebo subjektivní povinnost nebo pro ni její oprávnění nebo subjektivní povinnost vykonat.

Právní úprava platná v okamžik rozdělení federace obsahovala (§ 64 obch. zák.), že zakladatelé mohou právně jednat za založenou však ještě ne vzniklou obchodní společnost, ale jen ve věcech souvisejících s jejím vznikem. Právní následky takového jednání tíží právě ony jednající zakladatele, a to společně a nerozdílně, avšak na onu obchodní společnost přechází okamžikem jejího vzniku, pokud ta jednání do tří měsíců neodmítne. Tato úprava doznala jak v právním řádu českém, tak i v právním řádu slovenském významných změn.

V právním řádu českém došlo k první změně zákonem č. 370/2000 Sb. Dosah úpravy se rozšířil na všechny právní subjekty, jež jednají za založenou ale ještě nevzniklou obchodní společnost. Důsledky pak zůstaly stejné, tedy, právní následky tížily jednající. Nově však bylo upraveno převzetí těchto následků na obchodní společnost po vzniku jejím. Namísto automatického přechodu s možností danou obchodní společností odmítnout některá z těchto jednání se zavedla právní fikce, že právní následky tíží obchodní společnost již od doby jednání, pokud je obchodní společnost po svém vzniku schválí. Aby se vědělo, co má být schvalováno, byla zakladatelům stanovena povinnost vyhotovit a předat seznam všech takových jednání. Avšak v § 64 odst. 2 čes. obch. zák. byl obsažen zákaz obchodním společností takto převzít jiné právní následky než z těch

⁹ Prospekt každého cenného papíru schvalovala zprvu Komise pro cenné papíry. Po přijetí zákona č. 57/2006 Sb. schvaluje prospekty cenných papírů Česká národní banka.

¹⁰ Jelikož úprava obchodních společností obsažená v obchodním zákoníku ctí tzv. teorii organickou, pak může obchodní společnost, je-li právním subjektem, navíc právně a protiprávně jednati.

jednání, jež učinili zakladatelé a které souvisí se vznikem obchodní společnosti. Netřeba zdůraznit, že tím byl smysl tohoto právního institutu deformován. Tato novelisace si vytkla promítnout do českého právního řádu obsah čl. 7 První směrnice.¹¹ To se zdařilo však jen zčásti, především kvůli zmíněnému § 64 odst. 2 čes. obch. zák.

Proto byla celá úprava novelisována zákonem čis. 501/2001 Sb.,¹² jež měl za cíl napravit různé nedostatky a nepřesnosti, které se do právní úpravy dostaly „velkou“ novelou obchodního zákoníku, zákonem čis. 370/2000 Sb. Celé dosavadní znění § 64 čes. obch. zák. bylo nahrazeno zněním novým, plně vyhovujícím čl. 7 První směrnice,¹³ a byl bez náhrady zrušen § 64 odst. 2 čes. obch. zák. Vzniklá obchodní společnost tudíž již mohla svým schválením převzít právní následky (jakéhokoliv) jednání učiněného před jejím vznikem kýmkoliv.

Novelisací provedenou zákonem čis. 501/2001 Sb. však zanikla bez náhrady subjektivní povinnost zakladatelů vyhotovit a předat seznam jednání učiněných pro obchodní společnost. Ta se do českého právního řádu vrátila novelisujícím zákonem čis. 308/2002 Sb., jež celý § 64 čes. obch. zák. změnila tak, že vrátila znění po novele zákonem čis. 370/2000 Sb., avšak již bez vytknutého § 64 odst. 2 čes. obch. zák. Jde tudíž již jen o kombinaci obou posledních znění a převzetí „toho nejlepšího z obou.“

Že úprava právního institutu jednání pro obchodní společnost před vznikem jejím a jeho uvedení v soulad s evropským právem byla náročná pro všechny zúčastněné svědčí jeho poslední novela provedená zákonem čis. 554/2004 Sb., který opravoval chybný odkaz. V § 64 odst. 2 čes. obch. zák. bylo namísto na první odstavce odkazováno na odstavec druhý (po novele provedené zákonem čis. 370/2000 Sb. se jednalo o odstavec třetí a ten odkazoval právě na původní omezující, problémový, zrušený a nebo-nový odstavec druhý).

Slovenský právní řád doznal změny v úpravě tohoto právního institutu novelisujícím zákonem čis. 500/2001 Z. z. Tímto zákonem bylo nahrazeno původní znění zněním novým, a to zněním naprosto totožným se zněním v českém právním řádu podle novelisujícího zákona čis. 370/2000 Sb. Po krátkou dobu (do provedení změn v české právní úpravě zákonem čis. 501/2001 Sb.) tak byly obě úpravy tohoto právního institutu naprosto totožné; bohužel, včetně potíže čínicího druhého odstavce. Avšak, zatímco v českém právním řádu byl onen druhý odstavec jako nevhodný shledán a bez náhrady zrušen, tak v právním řádu slovenském je zachován do

¹¹ Směrnice Rady čis. 89/667/EHS Úř. v. z 21. prosince 1989.

¹² Nutno podotknouti, že tento zákon byl zrušen nálezem Ústavního soudu vydaným 2. října 2002 v právním případě vedeném pod spis. zn. Pl. ÚS 5/02, jež byl zveřejněn ve sbírce zákonů jako nález ústavního soudu čis. 476/2002 Sb. Na něj navazuje zákon čis. 88/2003 Sb., který je obsahově stejný jako zákon čis. 501/2001 Sb.

¹³ Směrnice Rady čis. 89/667/EHS Úř. v. z 21. prosince 1989.

současnosti, třebaže jeho existenci slovenská odborná právní nauka kritizuje a mnohé mu vytýká.

II. Příklademé instituty práva korporátního týkající se života obchodní společnosti

a) Sídlo obchodní společnosti

Sídlo představuje důležitý údaj týkající se právnických osob.¹⁴ Z pohledu práva hmotného jde totiž o místo, na němž je tato právnická osoba dosažitelná, tedy, na které je adresovati všechna právní jednání této právnické osobě určená. Toto platí pro všechny právnické osoby, obchodní společnosti nevyjímaje.

Právní úprava platná v době rozdělení federace obsahovala obecnou úpravu sídla platnou pro všechny právnické osoby a zvláštní úpravu platnou pro podnikající právnické osoby. Obecná úprava byla obsažena v § 19c obč. zák. a byla velmi stručná, až lakonická, neboť obsahovala pouze, že sídlo musí být právnické osobě určeno při jejím vzniku. Zvláštní úprava pak byla k nalezení v § 2 odst. 3 obch. zák. a obsahovala pouze, že sídlem podnikající právnické osoby se rozumí adresa zapsaná v obchodním rejstříku.

Dosavadní právní úprava byla odbornou právní naukou dlouhodobě kritizována,¹⁵ neboť nebylo nijak bráněno zapisování fiktivních sídel obchodních společností, neboli míst, na nichž tato obchodní společnost nebyla k dosažení, do obchodního rejstříku. Na tyto palčivé potíže reagoval v českém právním řádu novelisující zákon č. 370/2000 Sb. Jím byla doplněna zvláštní právní úprava obsažená v obchodním zákoníku o vymezení, jaké údaje se pod pojmem adresa rozumí. Současně bylo tímto novelisujícím zákonem v právním řádu českém upřednostněna zásada totožnosti skutečného sídla a zapsaného sídla, a to uložením subjektivní povinnosti podnikající právnické osoby nechat jako sídlo zapsat místo, na němž skutečně sídlí. Nově bylo upraveno, za jakých podmínek může být sídlem podnikající právnické osoby byt.

Zásadní změnu přinesl pro českou právní úpravu zákon č. 501/2001 Sb. a později zákonem č. 88/2003 Sb.¹⁶ Jimi došlo ke sjednocení obecně

¹⁴ Karel Eliáš a Jiří Nykodým hovoří dokonce o „nezbytném pojmovém znaku právnické osoby, jež podmiňuje její existenci;“ viz ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol.: *Občanský zákoník I. § 1 až § 459. Komentář*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 253.

¹⁵ Strohost úpravy sídla právnických osob, jakož i umožnění uvádění fiktivních sídel, byla vyčítána i odbornou právní naukou; z české kupř. ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol.: *Občanský zákoník I. § 1 až § 459. Komentář*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 253.

¹⁶ Zákon č. 501/2001 Sb. byl zrušen nálezem Ústavního soudu vydaným 2. října 2002 v právním případě vedeném pod spis. zn. Pl. ÚS 5/02, jež byl zveřejněn ve sbírce zákonů jako nález ústavního

právní úpravy a zvláštní právní úpravy platné pro podnikající právnické osoby a k jejímu obsažení v občanském zákoníku, jež je obecnějším právním předpisem. Veškerá zpřesnění, jež přinesl pro zvláštní právní úpravu v obchodním zákoníku zákon č. 370/2000 Sb. byla přeformulována, aby se týkala všech právnických osob, a byla zařazena do § 19c čes. obč. zák. mezi obecná ustanovení platných pro právnické osoby. Zvláštní právní úprava obsažená v obchodním zákoníku byla zrušena.¹⁷

Poslední změna v českém právním řádu udála se novelisujícím zákonem č. 215/2009 Sb. Touto změnou bylo upuštěno od přísného upřednostnění zásady totožnosti skutečného sídla s zapsaného sídla a subjektivní povinnost nechat zapsat pouze skutečné sídlo byla zrušena. Umožnilo se tak, aby právnické osoby měly sídlo v místě, v němž ve skutečnosti nesídlí. Takové sídlo je nazýváti zapsané sídlo.¹⁸ Oprávnění právních subjektů dovolati se skutečného sídla zůstalo zachováno a bylo rozšířeno o oprávnění dovolati se sídla zapsaného; v takovém případě právnická osoba nemůže namítat, že má skutečné sídlo v jiném místě.

Stejně potíže spjaté s právní úpravou sídla obchodní společnosti, jako uvádění fiktivních sídel, uvádění adresy poštovního boxu na pobočce pošty, se projeví i v právním řádu slovenském. Na ně reagovaly změny v právní úpravě sídla obchodní společnosti novelisujícím zákonem č. 500/2001 Z. z. Jímí byla ve slovenském právním řádu upevněna zásada totožnosti skutečného sídla a sídla zapsaného, neboť sídlo podnikající právnické osoby bylo v § 2 odst. 3 věť první slov. obch. zák. vymezeno jako adresa, z níž se řídí činnost této právnické osoby. V § 2 odst. 4 slov. obch. zák. pak bylo vymezeno, jaké údaje musí být v adrese obsaženy.

Zásada totožnosti skutečného sídla a sídla zapsaného byla ve slovenském právním řádu zase brzy opuštěna, a to novelisujícím zákonem č. 432/2004 Z. z., kterým byla zrušena subjektivní povinnost podnikající právnické osoby nechat zapsat své skutečné sídlo. Toto opuštění je v důvodové zprávě zákona tohoto vysvětleno tak, že ona zásada neodpovídá svobodě usazování – jedné ze základních svobod evropského práva.¹⁹

soudu č. 476/2002 Sb. Na něj navazuje zákon č. 88/2003 Sb., který je obsahově stejný jako zákon č. 501/2001 Sb.

¹⁷ Sluší se poznamenat, že současně bylo právnickým osobám zapisujícím se do obchodního rejstříku umožněno uvádět v zakladatelských dokumentech pouze sídlo obce (§ 19c odst. 5 čes. obč. zák.). Při změně sídla v rámci této obce tak nebylo nutno tyto zakladatelské dokumenty měnit.

¹⁸ Zrušení zásady totožnosti skutečného sídla a sídla zapsaného je důsledek toho, jak je vykládána svoboda usazování, jedna ze základních svobod, vykládána, především v rozsudku Evropského soudního dvora vydaný 30. září 2003 v právním případě vedeném pod spis. zn. C-167/01 (*„Inspire Art”*) a v rozsudku Evropského soudního dvora vydaný 5. listopadu 2002 v právním případě vedeném pod spis. zn. C-208/00 (*„Überseering”*).

¹⁹ Konkrétně se důvodová zpráva dovolává toho, jak je tato základní svoboda vykládána, a odkazuje na rozsudek Evropského soudního dvora vydaný 30. září 2003 v právním případě vedeném pod spis. zn. C-167/01 (*„Inspire Art”*) a na rozsudek Evropského soudního dvora vydaný 5. listopadu 2002 v právním případě vedeném pod spis. zn. C-208/00 (*„Überseering”*).

Poslední změna právní úpravy sídla obchodní společnosti, jež byla v právním řádu slovenském provedena, nastala novelisujícím zákonem čís. 19/2007 Z. z., jímž bylo do § 2 odst. 3 slov. obch. zák. doplněna subjektivní povinnost tížící obchodní společnost prokázat, že má k užívání místa, jehož adresu žádá zapsat jako sídlo, právní důvod. Zcela jistě je tím, když neplatí zásada totožnosti skutečného sídla a sídla zapsaného, bráněno tomu, aby bylo jako sídlo zapisována adresa místa, k němuž nemá obchodní společnost žádný vztah. Je však otázkou vhodnost zařazení tohoto ustanovení. Jelikož se je povahy procesněprávní, jeví se jako vhodnější jeho zařazení do úpravy řízení registračního k náležitostem a přílohám návrhu na jeho zahájení.²⁰

Sluší se poznamenati, že ve slovenském právním řádu nebylo nikdy výslovně vyjádřeno oprávnění jiných právních subjektů dovolávati se skutečného sídla nebo sídla zapsaného, jako tomu je v českém právním řádu. Nutno říci, že toto není ani chyba ani nedostatek, neboť toto oprávnění je obsaženo v zásadách publicity obchodního rejstříku.

b) Vymezení společnosti s ručením omezeným

Svým vývojem a změnami prošlo i samotné vymezení společnosti s ručením omezeným, jedné z forem obchodních společností. Tato forma má na území České republiky i na území Slovenské republiky dlouhou tradici a během platnosti a účinnosti obchodního zákoníku se stala v obou zemích nejrozšířenější formou obchodní společnosti.

Právní úprava platná v okamžik zániku federace vymezovala společnost s ručením omezeným v § 105 odst. 1 obch. zák. jako společnost, jejíž základní jmění je tvořeno předem stanovenými vklady. Toto vymezení pak pokračovalo uvedením dalších pojmových znaků této formy obchodní společnosti v § 106 větě první a druhé obch. zák. V nich stálo, že společnost s ručením omezeným odpovídá za porušení svých subjektivních povinností celým svým majetkem a že společník její ručí za její dluhy do výše svého nesplaceného vkladu zapsaného v obchodním rejstříku.

V právním řádu českém bylo toto vymezení společnosti s ručením omezeným nahrazeno, neboť dosavadní vymezení bylo shledáváno jako neobvyklé. Stalo se tak novelisujícím zákonem čís. 370/2000 Sb. Nově je společnost s ručením omezeným vymezena po vzoru právního řádu švýcarského jako společnost, jejíž základní kapitál je tvořen vklady společníků a jejíž společníci ručí za její dluhy, dokud nebylo zapsáno splacení vkladů do obchodního rejstříku (§ 105 odst. 1 čes. obch. zák.). Na toto vymezení navazují § 106 odst. 1 a odst. 2 čes. obch. zák. V prvním

²⁰ V českém právním řádu je takřka stejná subjektivní povinnost zařazena vhodněji v § 37 odst. 2 čes. obch. zák., tedy právě mezi ustanovení o nesporném nalézacím soudním řízení rejstříkovém, konkrétně k náležitostem a přílohám návrhu na zahájení tohoto soudního řízení. Dlužno říci, že v českém právním řádu je zase nepřilíš šťastné rozdělení procesněprávní úpravy do dvou zákonů.

odstavci se stejně jako před změnou praví, že společnost s ručením omezeným odpovídá za porušení svých subjektivních povinností celým svým majetkem. Zato v druhém odstavci se rozvíjí vymezení této obchodní společnosti tak, že společníci její ručí za její dluhy společně a nerozdílně do výše souhrnu nesplacených částí vkladů všech společníků podle stavu zápisu v obchodním rejstříku a že zápisem splacení všech vkladů do obchodního rejstříku ručení zaniká.

Tato změna tak zlepšila postavení věřitele v tom ohledu, že se nově mohl obrátit na kteréhokoliv společníka, by mu poskytl plnění za společnost, a to až ve výši rovnající se souhrnu všech nesplacených vkladů podle stavu zapsaného v obchodním rejstříku. Věřitel se tudíž mohl obrátit i na společníka, který svou vkladovou povinnost řádně splnil, a nejen pouze na společníka, který svou vkladovou povinnost dosud nesplnil. Nutno podotknout, že tato úprava více reflektuje smysl společenské smlouvy. Na společníky společnosti s ručením omezeným je nutno nahlížet jako na osoby společně směřující k dosažení zamýšleného cíle a nikoli jako na spoluvlastníky společnosti.

Ve slovenském právním řádu došlo k první změně ve vymezení společnosti s ručením omezeným novelisujícím zákonem č. 11/1998 Z. z. Jím se sledovalo především zpřísnění právního postavení právního subjektu, jenž je jediným společníkem ve více společnostech s ručením omezeným, jakož i zpřísnění právního postavení těchto společností s ručením omezeným s jediným společníkem. Proto byl změněn § 106 slov. obch. zák. V jeho prvním odstavci bylo ponecháno, že společnost s ručením omezeným odpovídá za své subjektivní povinnosti celým svým majetkem. Avšak nově bylo určeno, že je-li tentýž právní subjekt nebo jsou-li tytéž právní subjekty jedinými společníky ve více společnostech s ručením omezeným, pak za dluhy kterékoliv z nich ručí svým majetkem i ony ostatní společnosti s ručením omezeným. V jeho druhém odstavci pak bylo ponecháno dosavadní znění ručení společníka za dluhy společnosti s ručením omezeným, jež však bylo nově rozšířeno o ručení příspěvkem nad výši jeho vkladu na úhradu ztrát společnosti s ručením omezeným. Konečně byla tímto novelisujícím zákonem nově stanovena v odstavci třetím odpovědnost za škodu způsobenou společností s ručením omezeným jednáním společníka, jednatele nebo likvidátora, za něž byl pravomocně odsouzen.²¹

Tato úprava však ve slovenském právním řádu nevydržela dlouho. Novelisujícím zákonem č. 500/2001 Z. z. byly všechny tři odstavce § 106 slov. obch. zák. zrušeny a nahrazeny novým zněním, jež je totožné se

²¹ Tyto změny jsou v důvodové zprávě tohoto zákona odůvodněny tím, že je zabránit tomu, aby jedna společnost s ručením omezeným prospívala na úkor ostatních společností s ručením omezeným, jež mají stejné společníky. Ostatně tyto změny úzce souvisí s jinou změnou, a to zavedením zvláštní podmínky pro založení společnosti s ručením omezeným v § 105a slov. obch. zák.

zněním před novelisací provedenou zákonem čis. 11/1998 Z. z. Důvodem pro její zrušení a nahrazení původním zněním bylo, že stírala rozdíl mezi obchodní společností a společníkem.

Současná slovenská právní úprava tudíž odpovídá původní úpravě, jež byla platná a účinná v okamžik zániku federace.

c) Forma akcií

Obecná nauka právní rozlišuje cenné papíry podle formy na cenné papíry na doručitele, na řad a na jméno. Od formy se potom odvíjí dispositivní právo s cennými papíry, neboť každá forma má své zvláštnosti.

Avšak, u akcií a dluhopisů byla situace jiná. U těchto cenných papírů se tradičně rozlišují formy dvě, a to na majitele a na jméno. Přitom, forma akcie a dluhopisu na majitele odpovídá formě cenného papíru na doručitele a forma akcie a dluhopisu na jméno odpovídá formě cenného papíru na řad. Obchodní zákoník tuto tradiční odchylku od svého přijetí respektoval a stanovil ve svém § 156 odst. 1 větě první, že akcie může znít na jméno nebo na majitele. Současně byl v zákoně o cenných papírech upraven i zmíněný „převod“ mezi oběma pojmoslovími. Je nepochybné, že toto dvojí pojmosloví může vyvolat četná nedorozumění, zejména dvojí význam formy „na jméno“.

V tomto doznal právní řád Slovenské republiky krátce po zániku federace výrazné změny. Zákonem čis. 171/1995 Z. z. byly provedeny rozsáhlé změny zákona čis. 600/1992 Sb., o cenných papírech. Současně jím byla provedena změna v pojmosloví forem akcií. Odstranilo se označení formy akcie na majitele a zavedlo se označení akcie na doručitele, čímž se sjednotilo s označením formy cenného papíru na doručitele.²² Leč mnohem více matoucí označení formy akcie na jméno zůstalo nezměněno.

V právním řádu České republiky naopak žádné takové změny nenastaly. Dvojí pojmosloví zůstala u akcií (§ 156 odst. 1 obchodního zákoníku) včetně „převodového“ mechanismu (§ 3 odst. 2 a 3 zákona čis. 591/1992 Sb., o cenných papírech).

III. Zrušení a zánik obchodní společnosti

Obdobně, jako jsou rozlišovány založení a vznik obchodní společnosti, je v obchodním zákoníku, již od jeho přijetí, přísně rozlišováno zrušení a zánik obchodní společnosti. Odbornou naukou právní je zrušení obchodní společnosti chápáno jako okamžik splnění všech hmotněprávních předpok-

²² Že smyslem této novelisace bylo sjednotit pojmosloví forem akcií s terminologií forem cenných papírů, je výslovně uvedeno i v důvodové zprávě ku návrhu zákona tohoto.

ladů pro zánik obchodní společnosti. Zánikem obchodní společnosti je pak rozuměti okamžik, v němž obchodní společnost pozbývá svou právní subjektivitu.

a) Zrušení obchodní společnosti

Právní úprava platná v okamžik zániku federace zrušení obchodní společnosti nevymezovala obecně, nýbrž konkrétně, tj. taxativním výčtem právních skutečností, jež mají za následek zrušení obchodní společnosti. Právní skutečnosti vztahující se na všechny formy obchodních společností byly obsaženy v obecné úpravě v § 68 odst. 3 obch. zák. a právní skutečnosti platné pouze pro určitou formu obchodní společnosti byly obsaženy coby zvláštní právní úprava u dané formy obchodní společnosti (§ 88, § 102 a § 151 obch. zák.).

Rozlišováno bylo zrušení obchodní společnosti s likvidací a zrušení obchodní společnosti bez likvidace. Druhý jmenovaný způsob byl brán spíše jako výjimka, jež nastává pouze v zákonem předvídaných situacích, a to přechází-li jmění obchodní společnosti na jejího právního nástupce nebo je-li zamítnut návrh na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku anebo nezbude-li po ukončení konkursního řízení obchodní společnosti žádný majetek (§ 68 odst. 2 obch. zák.).

Likvidací je po rozumu § 72 odst. 1 obch. zák. chápána postup, kdy obchodní společnost plní své dosavadní dluhy a uplatňuje své pohledávky a přijímá plnění na ně a jehož cílem je řádně ukončit aktivní právní život, proto již během něj neuzavírá nové smlouvy a nebere na sebe nové subjektivní povinnosti.

První změnu v právní úpravě zrušení obchodní společnosti, jež však byla pouze drobnějšího charakteru, přinesl novelisující zákon č. 286/1993 Sb. V § 68 odst. 6 čes. obch. zák. byla přidána další právní skutečnost, pro kterou může být obchodní společnost zrušena rozhodnutím soudu, a to když dominantní nebo monopolní soutěžitel nesplní mu uloženou subjektivní povinnost převést část svého podniku na jiného nebo rozdělit se.

Další změny nastaly novelisujícím zákonem č. 94/1996 Sb. Kromě pojmového upřesnění nově a přesněji vymezil v § 68 odst. 5 čes. obch. zák. postavení statutárního orgánu po zrušení obchodní společnosti. Tak po zrušení obchodní společnosti (resp. prohlášení konkursu na její majetek) vykonává její statutární orgán jen tu část své působnosti, jež nepřešla na likvidátora (resp. správce konkursní podstaty).

Větší změny přinesl novelisace zákonem č. 370/2000 Sb. Jeho první změna řešila do té doby palčivou potíž zrušení obchodní společnosti, jež nemá žádný nebo jen nepatrný majetek. Nově se totiž obchodní společnosti nemající žádný majetek rušily bez provedení likvidace. Druhou změnou bylo doplnění nové skutečnosti, pro kterou mohla být obchodní společnost

zrušena soudním rozhodnutím, a to nemožnost obchodní společnosti pro nepřekonatelné rozpory mezi společníky vykonávat činnost.

Dosavadní právní úprava pojímala rozhodnutí o zrušení obchodní společnosti jako rozhodnutí nevratné a nezvratitelné; jím započal postup, který ústil v zánik této obchodní společnosti. Toto však není v zahraničních právních řádech běžné, naopak lze rozhodnutí o zrušení obchodní společnosti, nebylo-li dosud započato s rozdělováním likvidačního zůstatku, zvrátit. Tato možnost byla zákonem čis. 370/2000 Sb. v právě popsané podobě vnesena i do českého právního řádu.

Sluší se ještě neopomenouti jednu změnu týkající se postavení stautárního orgánu po zrušení obchodní společnosti provedenou zákonem čis. 370/2000 Sb., a to výslovné uvedení, že není-li likvidátor jmenován nebo zanikla-li jeho funkce, plní jeho funkce stautární orgán.

Zákonem čis. 370/2000 Sb. bylo umožněno společníkům zvrátit jejich rozhodnutí o zrušení obchodní společnosti. Tato úprava byla doplněna zákonem čis. 501/2001 Sb. tak, že v případech, kdy likvidátora jmenoval soud, tento soud rozhoduje na návrh společníků o zrušení rozhodnutí o zrušení obchodní společnosti.²³

Poslední změna v české právní úpravě byla provedena novelisujícím zákonem čis. 355/2011 Sb. Tímto zákonem byla především měněna právní úprava přeměn obchodních společností a družstev a v souvislosti s tím došlo ke změně vymezení jedné skutečnosti, pro kterou se provádí zrušení obchodní společnosti bez likvidace. Nově se stanoví, že obchodní společnost se zrušuje bez likvidace, dochází-li ke stejnému okamžiku k jejímu zániku, k čemuž takto dochází v důsledku fúze, rozdělení nebo převodu jmění na společníka.

Změny se nevyhnuly ani právní úpravě postupu likvidace obchodní společnosti. Původní její úprava byla nedostatečná, když neobsahovala kupř. určení okamžiku, kdy obchodní společnost vstupuje do likvidace, určení okamžiku, kdy likvidace končí, jakož ani, kterým okamžikem vzniká likvidátorovi oprávnění jednati jménem likvidované obchodní společnosti.

Nápravu do českého právního řádu vnesl novelisující zákon čis. 370/2000 Sb. Jím bylo v § 70 odst. 2 čes. obch. zák. doplněno, že obchodní společnost vstupuje do likvidace dnem jejího zrušení, přičemž zápis této skutečnosti v obchodním rejstříku je povahy pouze deklaratorní. Je rovněž nově upraven okamžik skončení likvidace obchodní společnosti, a to v § 75a čes. obch. zák. V souladu s navrhovanou úpravou evropskou je za den skončení likvidace obchodní společnosti rozuměti den, v němž je

²³ Nutno podotknouti, že zákon čis. 501/2001 Sb. byl zrušen nálezem Ústavního soudu vydaným 2. října 2002 v právním případě vedeném pod spis. zn. Pl. ÚS 5/02, jež byl zveřejněn ve Sbírce zákonů pod čis. 476/2002 Sb. Popisovaná změna však byla v českém právním řádu ponechána zákonem čis. 88/2003 Sb., jež coby obsahově stejný nahradil prve zmíněný zrušený zákon.

rozdělen likvidační zůstatek jednotlivým společníkům. Tato úprava pak konečně pamatuje i na situaci, kdy po skončení likvidace a zániku obchodní společnosti je objeven další majetek této obchodní společnosti; v takovém případě obchodní společnost nabývá zpět právní subjektivitu a likvidace se po rozumu § 75b čes. obch. zák. obnovuje.

Dále byla upřesněna doba trvání likvidátora a jeho postavení. Je postaveno na jisto, že oprávnění jednati jménem obchodní společnosti vzniká již jeho jmenováním; zápis jeho do obchodního rejstříku je tudíž povahy jen deklaratorní. Taktéž je omezeno oprávnění jmenovati likvidátora; nemá-li rušená obchodní společnost ani tolik majetku, aby byly pokryty náklady na odměnu likvidátora, pak může být likvidátorem pouze její společník, a to i když s takovým jmenováním nesouhlasí, přičemž je mu zapovězeno se této úlohy vzdát. Rovněž byl upřesněn výčet oprávnění likvidátora, jak široce může jménem likvidované obchodní společnosti jednati.

Nové v české právní úpravě je od této novelisace i výslovné zapovězení poskytování jakéhokoliv plnění společníkům předtím, než jsou uspokojeni věřitelé likvidované obchodní společnosti, jakož i vyplácení záloh na podíl na likvidačním zůstatku.

Změny drobné povahy a většinou související s novelisací jiných právních předpisů nebo s přijetím nových zákonů přinesly kupř. zákony. čís. 499/2004 Sb., čís. 216/2005 Sb., čís. 269/2007 Sb. Zákonem čís. 217/2009 Sb. byla v českém právním řádu novelisována úprava insolvenčního řízení. Jí byla zrušena subjektivní povinnost dlužníka podati insolvenční návrh, je-li předlužen. Byla proto zrušena i obdobná povinnost likvidátora podati insolvenční návrh, zjistí-li při likvidaci, že likvidovaná obchodní společnost je předlužena.

Novelisací provedenou zákonem čís. 409/2010 Sb. byl do obecné právní úpravy likvidace obchodní společnosti vložen § 75c, v němž bylo vymezeno, jaké postavení mají při likvidaci oprávnění a subjektivní povinnosti plynoucí z finančního zajištění. Vznikly-li tato oprávnění a tyto subjektivní povinnosti obchodní společnosti před jejím vstupem do likvidace, pak jsou vyňaty z likvidace. Jedná se o jeden z mnoha projevů zvláštního postavení finančního zajištění v závazkovém právu, jakož i celém právním řádu.

Zákonem čís. 351/2011 Sb. pak byla řešena dosavadní potíž spjatá s předkládáním návrhu na rozdělení likvidačního zůstatku a zprávy o naložení s majetkem statutárnímu orgánu ke schválení. Nastávají totiž situace, kdy jim tyto dokumenty nelze předložit (jedná se o osoby neznámého původu nebo se předložení záměrně vyhýbají). Proto nově podle § 75aa čes. obch. zák. platí, že rozhodl-li o zrušení obchodní společnosti a o její likvidaci soud a jmenoval-li tento soud i likvidátora, pak likvidátor tyto dokumenty členům statutárního orgánu nepředkládá; není totiž nutný jejich souhlas.

Ve slovenském právním řádu přinesl první změnu právní úpravy zrušení obchodní společnosti zákon č. 11/1998 Z. z. Jím bylo umožněno, aby o zrušení obchodní společnosti a její likvidaci rozhodl soud z vlastního podnětu, pokud se dozví o naplnění některé z vyjmenovaných právních skutečností. Za zmínku stojí také, že tímto zákonem byla zkrácena období, po která se posuzuje, zda je obchodní společnost nečinná, protože může být pro toto soudně zrušena.

Významné změny přinesl pak zákon č. 500/2001 Z. z. Jím byl přeformulován § 68 odst. 5 slov. obch. zák., tak aby bylo přesněji vyjádřeno, která oprávnění náleží likvidátorovi a která oprávnění zůstávají statutárnímu orgánu. Zvolena byla přitom podobná konstrukce jako v českém právním řádu, a to že statutární orgán vykonává jen ta oprávnění, jež nepřešla na likvidátora. Rovněž, podobně jako v české právní úpravě, došlo ke změně dosavadního pojetí rozhodnutí o zrušení obchodní společnosti jako rozhodnutí nezvratného. V novém § 68 odst. 10 slov. obch. zák. se umožnilo společníkům nebo orgánu, jež rozhodl o zrušení obchodní společnosti, následky takového rozhodnutí zvrátit, a to nejpozději dokud se nezačne rozdělovat likvidační zůstatek. Sluší se ještě zmínit, že tímto novelisujícím zákonem byl ve slovenské právní úpravě zrušena jedna právní skutečnost pro zrušení obchodní společnosti, a to dosažení jejího účelu. Zrušena byla, neboť byla vyhodnocena jako obsoletní; i v případě dosažení účelu se totiž zrušení obchodní společnosti opírá o vyjádření společníků.

Tento novelisující zákon dále reagoval na vyvstávající potíže, jež byly stejné jako v České republice, a to likvidace nemajetné obchodní společnosti. Nově bylo v § 68 odst. 2 slov. obch. zák. upraveno, že nemajetnost obchodní společnosti je rovněž právní skutečností, pro kterou se provede její zrušení bez likvidace. V § 68 odst. 8 slov. obch. zák. pak bylo upraveno, že při rušení obchodní společnosti soudním rozhodnutím, má soud zkoumat, je-li obchodní společnost nemajetná, a pokud ano, pak má rozhodnout o jejím zrušení bez likvidace.

Poslední uvedená změna, umožnění zrušení nemajetné obchodní společnosti, byla brzy rozvedena novelisujícím zákonem č. 432/2004 Z. z. Podle něj má soud vždy posuzovati, má-li obchodní společnost aspoň takový majetek, který postačí na úhradu nákladů likvidace a odměny likvidátora. Má-li aspoň takový majetek, pak rozhodne o zrušení s likvidací, má-li majetek menší hodnoty nebo žádné hodnoty, pak rozhodne o zrušení bez likvidace.

To bylo později doplněno novelisujícím zákonem č. 487/2009 Z. z., kterým bylo soudu uloženo, že bude-li takto rozhodovat o zrušení nemajetné obchodní společnosti bez likvidace, pak musí v obchodním věstníku zveřejnit oznámení, že vede soudní řízení o zrušení této obchodní společnosti bez likvidace, protože rozhodnout o zrušení může až tři měsíce po zveřejnění tohoto oznámení.

Rovněž slovenský právní řád trápily potíže původní právní úpravy, jež se projevíly i v České republice. Zejména šlo o nejasnosti, kdy počíná likvidace obchodní společnosti, jakož i v který okamžik nabývá likvidátor oprávnění jednati jménem likvidované obchodní společnosti. Rovněž činily potíže průtahy v postupu likvidace obchodní společnosti, způsobené zejména personálními problémy.

I odstranění těchto potíží bylo předmětem změn provedených novelisujícím zákonem čis. 500/2001 Z. z. Shodně jako v českém právním řádu bylo v § 70 odst. 2 slov. obch. zák. stanoveno, že obchodní společnost vstupuje do likvidace dnem jejího zrušení. Personální potíže tížící a zdržující průběh likvidace byly řešeny propojením osoby likvidátora a osob členů statutárního orgánu. V § 71 odst. 1 slov. obch. zák. se totiž nově stanoví, že likvidaci obchodní společnosti provádí statutární orgán coby likvidátor; zákon nebo zakladatelský dokument však může určit, že likvidátorem bude jiný právní subjekt. Soud jmenuje likvidátora, pokud není statutární orgán ustanoven nebo nemá žádného člena a nebo pokud nebyl likvidátor bez zbytečného odkladu jmenován. Přitom platí, shodně jako v právním řádu českém, že soudem jmenovaný likvidátor se nemůže této funkce vzdát, nýbrž že může podat návrh na odvolání z této funkce. Změnou proti dosavadní úpravě je umožněn, aby likvidátorem obecně byla i právnická osoba. Pak oprávnění likvidátora v jejím jméně vykonává její statutární orgán, jeho člen nebo jí určený právní subjekt.

Dále tento novelisující zákon přinesl řešení pro případy, kdy se po skončení likvidace a výmazu zrušené obchodní společnosti objeví další její majetek. Podle § 75a slov. obch. zák. se, narozdíl od úpravy v českém právním řádu, provede dodatečná likvidace, právní subjektivita zaniklé obchodní společnosti se však již neobnovuje.

Změny ve slovenské právní úpravě likvidace obchodní společnosti přinesl ještě zákon čis. 432/2004 Z. z. Jím jednak bylo výslovně prohlášeno, že je-li nařízena dodatečná likvidace, pak se obnovují pohledávky za zaniklou obchodní společností, a to ve výši, v jaké nebyly uspokojeny. Dále byl doplněn postup soudu při jmenování likvidátora tak, že nemůže-li být jmenován likvidátorem právní subjekt předvídaný zákonem, bude jím jmenován právní subjekt zapsaný v seznamu správců podstaty.

Pozdější novelisace provedené zákony čis. 19/2007 Z. z. a 547/2011 Z. z. přinesly jen drobnější úpravy, jež nepředstavovaly žádné výraznější věcné zásahy.

b) Zánik obchodní společnosti

Právní úprava platná v okamžik zániku federace spojovala v § 68 odst. 1 obch. zák. zánik obchodní společnosti s okamžikem jejího výmazu z obchodního rejstříku.

V českém právním řádu toto platilo po celou dobu platnosti a účinnosti obchodního zákoníku. Jedinou přinesl novelisující zákon čis. 126/2008 Sb., jímž bylo doplněno, že obchodní společnost zúčastněná na přeshraniční fúzi zaniká dnem zápisu této přeshraniční fúze do českého obchodního rejstříku nebo do zahraničního obchodního rejstříku.

V právním řádu slovenském vydržela tato právní úprava beze změny až do přijetí zákona čis. 657/2007 Z. z. Jím byla do slovenského právního řádu vnesena úprava přeshraničních fúzí včetně pravidla, že fúzované obchodní společnosti zanikají dnem zápisu fúze do obchodního rejstříku. Pokud je fúze zapsaná do obchodního rejstříku jiného státu než Slovenské republiky, má výmaz ve slovenském obchodním rejstříku jen význam deklaratorní, jak je uvedeno v § 69aa odst. 8 slov. obch. zák.

IV. Obchodní rejstřík

Obchodní rejstřík představuje právní institut, jež je tradiční součástí obchodního práva. Je to veřejný seznam, do něhož se zapisují zákonem stanovené údaje o podnikatelích. Jeho podstata je ta, že jednak zajišťuje širokou publicitu těchto údajů, čímž je zvyšována právní jistota ostatních právních subjektů, zejména ostatních podnikatelů, a že jednak představuje zdroj informací pro správní úřady k lepšímu výkonu jejich činnosti (kontrolní, daňové apod.).

Typickým pro tento právní institut je, že třebaže sám o sobě představuje úpravu hmotněprávní, pak je velmi úzce svázán s nesporným nalézacím soudním řízením rejstříkovým, jež je zase úpravou procesněprávní.

Úprava týkající se obchodního rejstříku byla v době zániku federace obsažena v § 3 a 27 až 34 obch. zák. Úprava nesporného nalézacího soudního řízení rejstříkového zase byla obsažena v občanském soudním řádu.²⁴ Hmotněprávní úprava dbala zásady formální publicity (§ 27 odst. 1 obch. zák.; jedná se veřejný rejstřík a stanovené údaje jsou zveřejňovány), jakož i zásady materiální publicity pozitivní (§ 27 odst. 2 věta první obch. zák.; okamžikem jejich zveřejnění jsou údaje zapsané do obchodního rejstříku účinné vůči všem) a zásady materiální publicity negativní (§ 27 odst. 2 věta druhá obch. zák.; jedná-li někdo v důvěře v zapsané údaje, nemůže mu býti namítáno, že neodpovídají skutečnosti). Dále hmotněprávní úprava obsahovala výčet údajů, jež se do obchodního rejstříku zapisovaly (§ 28 obch. zák.).

²⁴ Toto však neplatilo zcela. Malá část úpravy procesněprávní se totiž nacházela u úpravy hmotněprávní v obchodním zákoníku; kupř. úprava návrhu na zahájení řízení a úprava aktivní legitimace věcné (§ 31 obch. zák.) nebo úprava zveřejňování zápisu (§ 33 obch. zák.), jež je také spíše povahy procesněprávní.

Pro obchodní rejstřík je charakteristické, že jeho úprava doznala v právních řádech obou zemí významných změn.

První změnu v právním řádu českém přinesl novelisující zákon č. 156/1994 Sb., týkající se úprav pravomocí České národní banky vůči ostatním bankám. Tento zákon zavedl výjimku ze zásady materiální publicity pozitivní i negativní, které neměly platit, je-li Českou národní bankou zavedena nucená správa na banku.

Významnou změnu v české právní úpravě obchodního rejstříku přinesl zákon č. 142/1996 Sb. Jednak byla upřesněna zásada formální publicity, když bylo výslovně stanoveno, že obchodní rejstřík je přístupný každému právnímu subjektu, což obsahuje to, že každý právní subjekt je oprávněn do obchodního rejstříku nahlížet, činit si výpisy a opisy a že každý právní subjekt je oprávněn požadovat opis, výpis a potvrzení, že určitá skutečnost v obchodním rejstříku zapsána je či není (§ 27a odst. 1 čes. obch. zák.). Jednak byla zavedena sbírka listin coby součást obchodního rejstříku včetně předepsaných dokumentů, jež v ní musí být založeny (§ 27a odst. 2 čes. obch. zák.). Sluší se zmínit, že týmž zákonem byl zpřesněn a rozšířen výčet zapisovaných údajů (§ 28 čes. obch. zák.).

Zákonem č. 105/2000 Sb. bylo v českém právním řádu výrazně novelisováno konkursní a vyrovnací právo. Přitom byl do obchodního zákoníku vložen nový § 31a, který vytvářel překážky ku nabytí funkce člena orgánu právnické osoby těm právním subjektům, jež byly dříve členem orgánu právnické osoby, na jejíž majetek byl nebo měl být vyhlášen konkurs. Zařazení tohoto zákonného ustanovení mezi úpravu obchodního rejstříku není vhodné, neboť se úpravy obchodního rejstříku vůbec netýká, nýbrž jde o součást obecné úpravy právnických osob a jejich orgánů. Vhodné by tudíž bylo zařazení jeho do obecné úpravy právnických osob v občanském zákoníku.²⁵

Výrazné změny v úpravě obchodního rejstříku přinesl rovněž zákon č. 370/2000 Sb. Tyto změny byly přitom povahy dvojí; jednak bylo nutno přizpůsobit jeho úpravu změnám provedeným v ostatních oblastech, zejména v právu korporátním,²⁶ jednak bylo potřeba přizpůsobit jeho úpravu právním normám evropského práva.²⁷ Prve uvedené změny představuje zejména doplnění a upřesnění údajů zapisovaných a zveřejňovaných v obchodním rejstříku (§ 27a odst. 2 až 6, § 27c, § 28 a § 28a čes. obch. zák.). Druhými uvedenými změnami je pak rozuměti především upřesnění zásady

²⁵ Sluší se dodat, že přes vytčenou nevhodnost jeho umístění zůstalo toto ustanovení v úpravě obchodního zákoníku až do konce platnosti obchodního zákoníku, sic později jako výrazně změněný a upřesněný § 38l čes. obch. zák.

²⁶ Tak bylo kupř. v novém § 28a čes. obch. zák. upraveno, co je zapsáno do obchodního rejstříku při přeměnách obchodních společností, což navazuje na novou úpravu přeměn obchodních společností obsaženou v § 69 až § 69h a dalších čes. obch. zák.

²⁷ Především se jednalo o t. zv. první směrnici (směrnice Rady č. 68/151/EHS Úř. v. z 9. března 1968), t. zv. čtvrtou směrnici (směrnice Rady č. 78/660/EHS Úř. v. z 25. července 1978), t. zv. jedenáctou směrnici (směrnice Rady č. 89/666/EHS Úř. v. z 21. prosince 1989).

materiální publicity negativní a její uvedení v soulad s čl. 2 až 6 První směrnice. Upřesněno přitom bylo, že je-li mezi údaji zapsanými do obchodního rejstříku a údaji v něm zveřejněnými nesoulad, pak se může právní subjekt zapsaný v obchodním rejstříku, jehož se tento nesoulad týká, dovolávat zapsaných údajů jen, byly-li zapsané údaje jiné osobě známy.

Po celou dosavadní roli se postupně rýsovaly potíže, jež dosavadní úprava obchodního rejstříku a nesporného nalézacího soudního řízení rejstříkového přinášela. Obchodní rejstříky, zápisy, zveřejňování a vymazávání údajů v nich vedly krajské soudy, jež rovněž vedly i nesporné nalézací soudní řízení rejstříkové. Velké množství zapisovaných údajů, věcné přezkoumávání návrhů a zvyšování počtu podávaných návrhů mělo za následek, že se začala doba soudního řízení prodlužovat,²⁸ což bylo právě v případech obchodního rejstříku velmi citelné, neboť mohlo vést i k ochromení podnikatelského a korporátního života.

To vše vedlo k velké novelisaci právní úpravy obchodního rejstříku a nesporného nalézacího soudního řízení rejstříkového, jež byla provedena zákonem čis. 216/2005 Sb. Novelisace měla za cíl odstranit průtahy nesporného nalézacího soudního řízení rejstříkového. Účinným nástrojem k tomu byla především formalisace a standardisace tohoto soudního řízení,²⁹ jež se osvědčily v jiných právních řádech.³⁰ Současně bylo cílem novelisace utřídit a zpřehlednit hmotněprávní úpravu obchodního rejstříku.³¹ Tak byla celá dosavadní hmotněprávní úprava obsahující vložená ustanovení z dřívějších novelisací jednotně přeformulována. Výrazně zpřehledněn byl seznam zapisovaných údajů původně obsažen v § 28 až § 29 čes. obch. zák., který byl nově systematicky roztržiděn do menších celků obsažených v samostatných paragrafech, konkrétně § 34 až § 38h čes. obch. zák. Obsah sbírky listin byl pak přesunut na samotný závěr právní úpravy, do § 38i čes. obch. zák. Nová právní úprava byla připravena na digitalizaci obchodního rejstříku. Zákonem čis. 79/2006 Sb. byly provedeny drobné korekce a úpravy předchozí novelisace.

Pozdější novelisace české právní úpravy obchodního rejstříku byly spíše drobnějšího charakteru a většinou vyvolané potřebou v ní promítnout změny provedené u jiných právních institutů.

²⁸ Což ostatně bylo charakteristické i pro sporná nalézací soudní řízení.

²⁹ Ty spočívají ve změně koncepce tohoto soudního řízení. Formalisaci lze především spatřovat v tom, že nově lze podat návrh na zahájení řízení pouze na předepsaném formuláři, což zlepšuje orientaci v návrhu soudcům. Standardisaci pak lze vidět v tom, že věcný přezkum jednotlivých návrhů byl výrazně omezen jen na vybrané nejdůležitější skutečnosti. Činnost soudů v tomto soudním řízení tak nově spočívala především na kontrole formálních náležitostí, což umožňuje v naprosté většině případů rozhodnout bez nařízení jednání.

³⁰ Kupř. právní řád italský, španělský, britský nebo slovenský.

³¹ Vyšší ambice si v tomto novelisaci nedávala, třebaže v jejím odůvodnění je kritizována přebujelá agenda obchodního rejstříku, neboť takový zásah by si vyvolal široké úpravy v korporátním právu, což se zdálo zbytečné vzhledem k připravované rekodifikaci celého soukromého práva hmotného.

Ve slovenském právním řádu došlo k první významné změně právní úpravy obchodního rejstříku zákonem č. 500/2001 Z. z. Tímto novelisujícím zákonem se slovenská právní úprava obchodního rejstříku upravila tak, aby splňovala požadavky evropského práva.³² Vedle toho jím byly do právní úpravy obchodního rejstříku promítnuty změny provedené v jiných oblastech obchodního práva, především pak v právu korporátním. Prve uvedenými změnami je především doplnění zásady materiální publicity negativní tak, aby byla ve shodě s čl. 2 až 6 První směrnice.³³ Doplněno bylo, že je-li mezi údaji zapsanými do obchodního rejstříku a údaji v něm zveřejněnými nesoulad, pak může právní subjekt zapsaný v obchodním rejstříku, jehož se tento nesoulad týká, dovolávat zapsaných údajů jen, byli zapsané údaje jiné osobě známy (§ 27 odst. 5 slov. obch. zák.). Změnami uvedenými jako druhými je pak rozumět zpřesnění a doplnění § 28 slov. obch. zák., v němž je obsaženo, které údaje jsou do obchodního rejstříku zapisovány.

Významnou změnou, kterou do slovenské právní úpravy obchodního rejstříku tento novelisující zákon přinesl, bylo zavedení sbírky listin (§ 27 odst. 1, 28a a 28b slov. obch. zák.). Ta představuje, podobně jako její obdoba v českém právním řádu, součást obchodního rejstříku a jsou do ní zakládány zákonem určené dokumenty týkající se právních subjektů zapsaných v obchodním rejstříku.

Avšak, na rozdíl od české právní úpravy nedošlo ve slovenské právní úpravě ku zpřesnění zásady formální publicity o výčet oprávnění z ní plynoucí.

Postupně se však zvyrazňovaly potíže spjaté s chodem obchodního rejstříku a s nesporným nalézacím soudním řízením rejstříkovým. Vzhledem k tomu, že v základech byla právní úprava obchodního rejstříku, jakož i tohoto soudního řízení stejná od rozdělení federace, jednalo se o potíže stejné, jaké se projevovaly v České republice. Velké množství podávaných návrhů a povinnost věcného přezkumu návrhů způsobovaly prodlužování nesporného nalézacího soudního řízení rejstříkového. To bylo, stejně jako v České republice, velmi citelné, protože mohlo vést až k ochromení podnikatelského a korporátního života.

Na to bylo reagováno přijetím zákona č. 530/2003 Z. z. (dále též „zákon o obchodním rejstříku“ nebo „zák. o obch. rejst.“), jehož cílem bylo upravit především nesporné nalézací soudní řízení rejstříkové tak, aby byl zajištěn řádný a rychlý chod obchodního rejstříku. Nebylo přitom cílem provést změny v hmotněprávní úpravě obchodního rejstříku, neboť ta byla, jak stojí v důvodové zprávě, hodnocena jako kvalitní, propracovaná a splňující soudobé požadavky. Proto došlo v jejím přípravě pouze k přeformulování a případně i ke zpřesnění dosavadní úpravy.

³² Jedná se především o t. zv. první směrnici (směrnice Rady č. 68/151/EHS Úř. v. z 9. března 1968) a t. zv. jedenáctou směrnici (směrnice Rady č. 89/666/EHS Úř. v. z 21. prosince 1989).

³³ Jedná se o podobnou změnu, jež byla v českém právním řádu provedena zákonem č. 370/2000 Sb.

Nutno zdůraznit, že zákon o obchodním rejstříku není pouze novelisující zákon slovenského obchodního zákoníku a slovenského občanského soudního řádu, nýbrž je i zákon, který sám přebírá část právní úpravy. Převzal jednak celou procesněprávní úpravu, jednak i část hmotněprávní úpravy, čímž došlo k rozdělení hmotněprávní úpravy do dvou zákonných právních předpisů. Ve slovenském obchodním zákoníku nadále zůstala pouze základní hmotněprávní úprava obsahující výčet právních subjektů, jež se do obchodního rejstříku zapisují, a základních zásad, t. j. zásady formální publicity, zásady materiální publicity pozitivní, jakož i zásady materiální publicity negativní (§ 27 slov. obch. zák.). Na ni pak navazuje upřesnění zásady formální publicity výčtem oprávnění, jež z ní plynou (§ 12 zák. o obch. rejst.), výčet údajů zapisovaných do obchodního rejstříku (§ 2 zák. o obch. rejst.) a hmotněprávní úprava sbírky listin (§ 3 zák. o obch. rejst.).

Významné změny nastaly v procesněprávní úpravě. Byl zcela opuštěn dosavadní model, kdy se jednalo o nesporné nalézací soudní řízení rejstříkové, a byla zavedena registrace, jež není nalézacím soudním řízením nýbrž jinou činností soudu.³⁴ Registrace je narozdíl od předchozí úpravy nesporného nalézacího soudního řízení rejstříkového více formalisovaná³⁵ a standardisovaná.

Poté došlo již jen k drobným změnám úpravy obsažené ve slovenském obchodním zákoníku, přičemž sluší se zmínit o změně provedené novelisujícím zákonem čís. 432/2004 Z. z., jež upravila výčet právních subjektů zapisovaných do obchodního rejstříku (§ 27 odst. 2 slov. obch. zák.). Rovněž úprava zákona o obchodním rejstříku doznávala spíše drobnějších změn; zmínit však lze zákon čís. 24/2007 Z. z., který přispěl k digitalisaci obchodního rejstříku umožněním zakládání digitalisované podoby dokumentů do sbírky listin a umožněním podávání elektronických návrhů (§ 5a zák. o obch. rejst.).

Shrnutí

Třebaže byly Česká republika a Slovenská republika od rozdělení federace samostatnými státy, tak se přesto postupem času začaly projevovat v obou zemích stejné nedostatky, které původně společná, federální, právní úprava v sobě nesla. Ať se jedná o málo podrobnou až mezerovitou úpravu likvidace obchodní společnosti, nedostatečnou úpravu sídla obchodní spo-

³⁴ Po rozumu § 13 odst. 1 zák. o obch. rejst. nelze na registraci užít úpravu obsaženou v občanském soudním řádu subsidiárně, nýbrž jen pokud na ni zákon o obchodním rejstříku výslovně odkáže a v rozsahu, v jakém na ní odkáže. Na obecnou úpravu nalézacího soudního řízení přitom odkazováno není.

³⁵ Byl opuštěn úplný věcný přezkum návrhů, přičemž se nově věcně přezkoumávají jen velmi významné skutečnosti výslovně vyjmenované v § 7 zák. o obch. rejst. V naprosté většině se tak přezkoumávají jen formální náležitosti návrhů.

lečnosti nebo o nepružnou právní úpravu obchodního rejstříku a nesporného nalézacího soudního řízení rejstříkového.

Lze také srovnati, ve které ze srovnávaných úprav došlo k dřívější reakci na tyto nedostatky a jaký způsob k tomu byl zvolen. Na vyvstalé potíže bylo reagováno novelisací právní úpravy dříve zpravidla v českém právním řádu, avšak reakce ve slovenském právním řádu pak přicházela zpravidla velmi krátce poté. Sluší se připomenouti, že k razantnímu vyřešení potíží trápící obchodní rejstřík došlo dříve ve slovenské právní úpravě, přičemž tato pak posloužila i jako inspirační zdroj při řešení stejného problému v české právní úpravě. Nová úprava pak především vycházela z požadavků práva evropského; hlavní vzor byl tudíž pro oba právní řády stejný. Leč i ten způsobil vznik nových rozdílů, kupř. požadovanou formu společenské smlouvy, zakladatelské smlouvy nebo zakladatelské listiny obchodních společností.

Ovšem, lze nalézt i změny právní úpravy, jež se udály jen v jednom právním řádu. Jde kupř. o změnu úpravy jednání jménem obchodní společnosti před jejím vznikem a změna vymezení společnosti s ručením omezeným v českém právním řádu nebo o změnu pojmosloví forem akcí a změnu požadavků na zakladatele společnosti s ručením omezeným v právním řádu slovenském.

Zajímavostí rovněž je, že v obou právních řádech nastaly novelisací právní úpravy nové těžkosti. Z těch v českém právním řádu lze zmínit dlouhou až téměř bolestnou cestu novelisacemi k současné podobě právní úpravy jednání jménem obchodní společnosti před jejím vznikem. Z těch v právním řádu slovenském sluší pak uvésti potíže vnesené do právní úpravy společnosti s ručením omezeným zákonem čís. 11/1998 Z. z. a možné opakování dřívějších chyb zákonem čís. 246/2012 Z. z.

Uzavřítí je, že přes nutnost řešení shodných nedostatků původní společné právní úpravy a přes nutnost promítnout v právní úpravě požadavky evropského práva se obě právní úpravy od sebe postupně prováděnými změnami pomalu vzdalují. Toto se netýká jen systematiky obou právních řádů, tedy že daná úprava je obsažena v různých paragrafech nebo v různých zákonech, ale i obsahu obou právních řádů, když z různých možných modelů je v každém právním řádu užit jiný, více odpovídající tamním představám.

Recenzenti: *doc. Mykola Sidak, DrSc.*
JUDr. Edit Hajnišová, PhD.

Použitá literatura:

- OVEČKOVÁ, O.: Právna úprava obchodných spoločností v procese rekonštrukcie súkromného práva na Slovensku. In *Právny obzor*, roč. 82, 1999, č. 6, s. 477-488
- OVEČKOVÁ, O.: Aktuálne otázky právnej úpravy akciovej spoločnosti (Vstup do problematiky). In *Právny obzor*, roč. 83, 2000, č. 4, s. 274-279

- PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár.* 3. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010. 1.219 s.
- POKORNÁ, J, KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář.* I. díl. Praha : Wolters Kluwer. 1.115 s.
- ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S. TOMSA, M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář.* 13. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010. 1.469 s.
- ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol.: *Občanský zákoník I. § 1 až § 459. Komentář.* 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009. 1.394 s.
- ŽITŇANSKÁ, L.: Zákonné obmedzenia pre založenie spoločností s ručením obmedzeným podľa § 105a ods. 1 Obchodného zákonníka. In *Právny obzor*, roč. 81, 1998, č. 4, s. 415-417

AKTUÁLNE OTÁZKY SPOLOČNOSTI S RUČENÍM OBMEDZENÝM

JUDr. Ján Golian, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra obchodného, finančného a hospodárskeho práva

Aktuálne otázky spoločnosti s ručením obmedzeným

Príspevok sa zameriava na aktuálne otázky spoločnosti s ručením obmedzeným, ktoré vyvstali po prijatí noviel Obchodného zákonníka. Jedna časť príspevku sa týka udelenia súhlasu s správcu dane s prevodom obchodného podielu a založením s.r.o. Druhá časť sa venuje otázkam formalizácie valného zhromaždenia na vybrané rozhodnutia najvyššieho orgánu spoločnosti.

Current Issues of Limited Liability Companies

This contribution focuses on the current issues of limited liability companies, which arose after the adoption of amendments to the Commercial Code. One part of the contribution relates to the assent of the tax authority to the transfer of shares and founding Ltd. The second part deals with the issues of formalizing of the General Meeting on selected decisions of the highest authority.

Aktuellen Fragen der GmbH

Dieser Beitrag konzentriert sich auf die aktuellen Fragen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die nach der Annahme von Änderungen des HGB entstanden sind. Ein Teil des Beitrags betrifft die Erteilung der Zustimmung des Steuerverwalters mit der Übertragung von Aktien und Gründung der GmbH. Der zweite Teil befasst sich mit den Fragen der Formalisierung von ausgewählten Entscheidungen der Hauptversammlung als höchstes Gesellschaftsorgan.

Kľúčové slová: Spoločnosť s ručením obmedzeným, Založenie spoločnosti, súhlas správcu dane, valné zhromaždenie s.r.o.

Keywords: Ltd, Company Formation, approval of the tax authority, the General Meeting Ltd

Schlüsselbegriffe: GmbH, Firmengründung, Zustimmung des Steuerwalters, Hauptversammlung der GmbH

Úvod

Dôvodom, pre ktorý som sa rozhodol vo svojom príspevku venovať spoločnosti s ručením obmedzeným je skutočnosť, že za posledných 12 mesiacov bola právna úprava práve tejto obchodnej spoločnosti významným spôsobom novelizovaná. Tieto novely boli o to špecifickejšie, že nastavili právny režim, ktorý nevyplýva s práva európskeho spoločenstva a v zásade sa v kontinentálnom právnom priestore táto právna úprava stala jedinečnou. Aj keď boli novely prijímané v relatívne v krátkom časovom rozstupe necelých dvoch mesiacov. Obe majú rovnako jeden ďalší spoločný menovateľ a to absenciu akejkoľvek odbornej diskusie z dôvodu spôsobu prijímania týchto právnych predpisov. Prvá bol a nepriama novela, keď novelizácia Obchodného zákonníka bola zahrnutá v zákone o dani z pridanej hodnoty. Druhá novela bola síce novelou obchodného zákonníka, ale úprava týkajúca sa s.r.o. bola doplnená poslaneckým pozmeňujúcim návrhom na pôde pléna NR SR. Uvedené skutočnosti primárne nemusia znamenať, že sa nutne s predmetnými novelami nemusi odborná verejnosť stotožniť, avšak v tomto prípade je to v prevažnej miere tak.

Podme sa však venovať obsahovej stránke uvedených noviel. Rozdelím svoj príspevok chronologicky podľa času prijímania predmetnej právnej úpravy. V prvom rade zákonom o dani z pridanej hodnoty bola prijatá úprava, ktorej snahou bolo zabezpečiť, aby mal možnosť správca dane vyjadrovať sa k založeniu obchodnej spoločnosti, ako aj k prevodu obchodného podielu, ktorý zákon definoval ako väčšinový. Druhá novela výrazným spôsobom formalizovala valné zhromaždenie spoločnosti respektíve niektoré vybrané rozhodnutia valného zhromaždenia, ktoré majú zásadný vplyv na fungovanie spoločnosti, ako takej.

Súhlas správcu dane so založením spoločnosti s ručením obmedzeným

Prvou časťou môjho príspevku je analýza novoprijatého § 105b Obchodného zákonníka. Uvedené ustanovenie zákona, ktoré znie: „Spoločnosť s ručením obmedzeným nemôže založiť osoba, ktorá má daňový nedoplatok

alebo nedoplatok na cle.“ má zabrániť situácii, aby daňový dlžník nezakladal nové spoločnosti s ručením obmedzeným. Predmetná právna úprava však trpí niekoľkými významnými nedostatkami, ktoré spôsobujú v aplikačnej praxi problémy. V prvom rade predmetná právna úprava vôbec nezohľadňuje situáciu, kedy zakladateľom s.r.o. bude zahraničná osoba. V prvom rade je zrejmé, že tuzemský správca dane nemôže vydať takéto potvrdenie osobe, ktorá ešte na území SR dane neodvádzala a teda o takejto osobe nemá absolútne žiadne informácie, rovnako je potrebné si uvedomiť, že tuzemský správca dane ani logicky nemôže mať relevantný záujem, aby postihovala osobu, ktorá je daňovým dlžníkom vo svojom domovskom štáte. Problém teda nastal, že správcovia dane takéto potvrdenia v praxi zahraničným osobám nevydávali a tie mali následne reálny problém pri registračnom procese spoločnosti s ručením obmedzeným na Slovensku. Uvedená právna úprava však spôsobila aj ďalší aplikačný problém týkajúci sa aj tuzemských zakladateľov, najmä fyzické osoby. Ak tieto doteraz totiž nevykonávali žiadnu činnosť a teda neodvádzali dane, správca dan ak aj išlo o tuzemské osoby, nemá o takýchto zakladateľoch žiadne informácie, ktoré potreboval k vydaniu súhlasu a teda súhlas nevydal. Ide pritom o veľmi citlivú skupinu osôb a to sú napríklad absolventi škôl a to stredných alebo vysokých, ktorí doteraz nepracovali a teda ani neodvádzali dane. Aj pre takéto osoby správca dane nevydával potrebné potvrdenia a následne teda takéto osoby mali praktický problém pri zápise spoločnosti do obchodného registra. Vzhľadom aj na tieto okolnosti je momentálne v legislatívnom procese novela, ktorá vyrieši minimálne problém so zahraničnými osobami, na ktoré sa § 105b ObchZ. nebude vzťahovať. Ide však podľa môjho názoru o polovičné riešenie problém, pretože tuzemské subjekty budú takýmto spôsobom oproti zahraničným značne diskriminované pri zakladaní spoločností s ručením obmedzeným.

Ďalším praktickým aspektom je podľa môjho názoru aj nesystémovosť a nekonšepčnosť predmetnej úpravy, keďže je zrejmé, že zákonodarca postihuje iba jeden druh obchodnej spoločnosti a to s.r.o. Dá sa konštatovať, že zákonodarcovi nevadia daňový dlžníci ako spoločníci v žiadnej inej obchodnej spoločnosti, iba v s.r.o. Je síce faktom, že drvivá väčšina obchodných spoločností sú práve s.r.o., avšak to nemá nič na skutočnosti, že predmetná právna úprava môže byť považovaná za nekonšepčnú.

Rýdzo praktickým aplikačným problémom je aj právna úprava týkajúca sa potvrdenia pre účely registračného konania. Náležitosti takehoto potvrdenia nestanovuje žiadny právny predpis. Z tohto dôvodu správcovia dane v rôznych územných kompetenciách vydávali takéto potvrdenia v rôznom znení. Niektoré úrady reflektovali na úpravu § 54 daňového poriadku, v zmysle ktorého sa takéto potvrdenie vydáva spoločnosti. Iní správcovia dane vydali potvrdenie na osobu žiadateľa, teda konkrétnu osobu spoloč-

nika. Nemenej závažným aplikačným problémom je absencia právnej úpravy, ktorá by stanovovala dĺžku platnosti takéhoto potvrdenia, keďže je zrejmé, že plynutím času sa môžu potvrdzované relevantné údaje aj meniť. Avšak vzhľadom na fakt, že nie je stanovená žiadna dĺžka platnosti tohto potvrdenia, mali by registrové súdy akceptovať akékoľvek kladné potvrdenie potrebné pre zápis spoločnosti do obchodného registra spĺňajúce ostatné formálne náležitosti.

Vyžadovanie predmetného potvrdenia pri zápise do obchodného registra spôsobuje tiež ďalší problém, ktorý v tejto súvislosti môže reálne nastať a rovnako to sťažuje pre osoby začínajúcich podnikateľov nemalé problémy. Ak má subjekt dodržať literu zákona a teda neporušiť kogentný príkaz, na základe ktorého môže s.r.o. založiť iba osoba, ktorá nie je daňový dlžníkom, bolo by vhodné, aby si takéto potvrdenie vyžiadal k osobám všetkých zamýšľaných spoločníkov ešte pred podpisom spoločenskej zmluvy. Ak by totiž došlo k uzatvoreniu spoločenskej zmluvy pred udelením súhlasu správcu dane bolo by nevyhnutné sa vysporiadať s právnym úkonom, ktorým spoločenská zmluva jednoznačne je a jeho účinnosťou. V prípade jednoosobovej spoločnosti, je situácia jednoduchšia, keďže zakladateľskou listinou je viazaný jediný zakladateľ. V prípade ak však dôjde k situácii, že je uzatvorená spoločenská zmluva a daňový úrad následne nevydá potvrdenie čo i len jednej osobe spoločníka, potom bude nevyhnutné sa s uvedenou situáciou relevantným spôsobom vysporiadať. Jedným z možných riešení je uzatvorenie dodatku k spoločenskej zmluve všetkými osobami, ktorým by ukončili existenciu zakladateľa, ktorý potvrdenie nedostal v zamýšľanej spoločnosti. Na tent právny úkon by však logicky bol potrebný prejav vôle všetkých pôvodných účastníkov právneho úkonu spoločenskej zmluvy. V prípade ak by takáto osoba nesúhlasila nastal by praktický problém, pretože zákonodarca pri tvorbe tejto právnej normy na podobnú situáciu vôbec nemyslel. Ako možné riešenie je spísanie novej spoločenskej zmluvy osobami, ktoré majú predmetný súhlas vydaný. Išlo by však z praktického hľadiska o založenie novej spoločnosti. Problematická je rovnako otázka obchodného mena, kedy sa subjekty zakladajúce spoločnosti dostávajú do väčšej neistoty ak si najskôr požiadajú o súhlas správcu dane so založením spoločnosti a následne spisujú spoločenskú zmluvu, že zamýšľané obchodné meno použije iný subjekt. Časový priestor na duplicitu sa zvyšuje na viac ako 2 týždne, čo je pri zakladaní s.r.o. pomerne veľký priestor časovej neistoty.

Otázkou tiež ostáva situácia, kedy sa s.r.o. považuje za založenú. V doterajšej úprave tomu tak bolo výhradne po spísaní zakladateľského dokumentu. V súčasnej právnej úprave nastáva otázka, či sa môže s.r.o. považovať za založenú v prípade, ak ešte osoby budúcich spoločníkov nemajú vydaný súhlas správcu dane. Otázkou rovnako ostáva, ako budeme posu-

dzovať uzatvorenú spoločenskú zmluvu, ak takýto súhlas nedostane niektorých spoločníkov. Bude to znamenať, že nedošlo v tomto prípade k založeniu s.r.o. Aj vzhľadom na tieto vzniknuté otázky bude vhodné žiadať predmetný súhlas ešte pred podpisom zakladateľského dokumentu.

Súhlas správcu dane s prevodom obchodného podielu

Ako som už spomínal od 1. 10. 2012 je potrebné na prevod obchodného podielu pokiaľ sa jedná o väčšinový podiel obstaráť aj súhlasom správcu dane a to s osobou prevodcu aj nadobúdateľa. Uvedené znenie zákona bolo prijaté novelou zákona o DPH. Je už príznačné, že takto významná zmena a zásah do súkromných práv je vykonaná nepriamou novelou. V každom prípade uvedené riešenie osobne nepovažujem za úplne šťastné. Samotné podmienenie prevodu obchodného podielu súhlasom daňového úradu súvisí s komplexnou snahou postihovať daňových dlžníkov. Z tohto dôvodu bol prijatý aj § 105b Obchodného zákonníka na základe ktorého nemôže založiť s.r.o. daňový dlžník. Prvý negatívom uvedenej úpravy je podľa môjho názoru postihnutie iba jedného vybraného druhu obchodnej spoločnosti – teda spoločnosti s ručením obmedzeným. Zákonodarca žiadnym spôsobom nepostihuje iné druhy obchodných spoločností, výlučne s.r.o. Táto otázka je o to citlivejšia, pretože zákonodarca neobmedzuje takýmto spôsobom len osoby, ktoré nanovo zakladajú s.r.o., ale aj spoločnosti, ktoré boli založené pred účinnosťou tejto novely, kedy osoby podieľajúce sa na činnosti spoločnosti, ako spoločníci nemohli legitímne očakávať, že bude takýmto spôsobom obmedzené ich vlastnícke právo. Zákonodarca totiž prevod obchodného podielu, ktorý spĺňa vlastnosti väčšinového obchodného podielu podmieňuje súhlasom daňového úradu s takýmto prevodom.

V každom prípade predmetná právna úprava vykazuje niekoľko nedostatkov, ktoré spôsobujú aj praktické aplikačné problémy. Prvým z týchto problémov je samotné znenie právnej úpravy v právnych predpisoch. V zmysle § 115 ods. 5 Obchodného zákonníka “(5) *Návrh na zápis zmeny v osobe spoločníka do obchodného registra pri prevode obchodného podielu podľa odsekov 1 a 2 je spoločnosť povinná doložiť súhlasom správcu dane podľa osobitného predpisu; to neplatí, ak dochádza k prevodu obchodného podielu v rámci zrušenia spoločnosti bez likvidácie v dôsledku zániku účasti spoločníka v spoločnosti. Toto potvrdenie je spoločnosť povinná si od správcu dane vyžiadať.* (6) Povinnosť podľa odseku 5 má spoločnosť len vtedy, ak ide o prevod väčšinového obchodného podielu. Súhlas správcu dane je spoločnosť povinná doložiť o osobe spoločníka, ako aj o osobe nadobúdateľa, a to aj, ak ide o iného spoločníka spoločnosti. (7) Väčšinovým obchodným podielom sa na účely odsekov 6, 8 a 9 rozumie

obchodný podiel, ktorý vzhľadom na pomer hodnoty vkladu spoločníka k výške základného imania spoločnosti spoločníkovi priznáva aspoň polovicu všetkých hlasov alebo obchodný podiel, s ktorým spája aspoň polovicu všetkých hlasov spoločenská zmluva.” Ako je teda zrejme potvrdenie pre potreby registračného konania dokladá obchodnému registru samotná spoločnosť pričom v zmysle ods. 6 to má byť o osobe spoločníka, ako aj o osobe nadobúdateľa. Od obchodnej spoločnosti sa teda vyžaduje, aby si vyžiadala súhlas aj o osobe, ktorá ešte ani nie je spoločníkom v spoločnosti. Otázne rovnako zostáva, či práve spoločníci a nadobúdatelia sú rizikovou skupinou z hľadiska plnenia si daňových povinností voči štátu, keďže štatisticky sú to práve skôr obchodné spoločnosti, ktoré majú daňový nedoplatok. Ďalším aplikačným problémom je odkaz na osobitný právny predpis, na základe ktorého sa má súhlas správcu dane vyžadovať. Ide o ustanovenie § 54 zákona č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok), ktoré ustanovuje „Správca dane, ktorým je daňový úrad alebo colný úrad, na žiadosť daňového subjektu vydá do piatich pracovných dní od podania žiadosti písomný súhlas so zápisom v obchodnom registri podľa osobitného predpisu, 37a) ak daňový subjekt nemá daňový nedoplatok alebo nedoplatok na cle; na tento účel sa za daňový nedoplatok považuje aj daňový nedoplatok postúpený podľa § 86, ktorý v čase vydania potvrdenia nezanikol.“ Z uvedenej úpravy v daňovom poriadku je zrejme, že daňový úrad by primárne mal vydať potvrdenie žiadateľovi, ktorým je obchodná spoločnosť. Toto ustanovenie vo svojej zákonnej podobe je v rozpore s ustanovením obchodného zákonníka. Inými slovami Obchodný zákonník predpokladá, že má spoločnosť požiadať o súhlas s prevodom obchodného podielu na spoločníka a nadobúdateľa obchodného podielu a to podľa osobitného predpisu a osobitný predpis na druhej strane predpokladá, že vydá potvrdenie žiadateľovi, ktorým je obchodná spoločnosť. Rovnako považujem za potrebné uviesť, že je pomerne nelogické ak požadujeme, aby o takéto potvrdenie žiadala spoločnosť a nie dotknuté osoby. O potvrdenie v rámci vnútornej štruktúry musí požiadať konateľ, čím sa pomerne nechcene dostáva do súkromnoprávnej dispozície spoločníka. Ich záujmy totiž môžu byť úplne odlišné. To síce automaticky ešte nemusí znamenať, že konateľ o takéto potvrdenie nepožiadava, ale napriek tomu to spôsobuje rozpor a nabúrava vnútornú harmóniu v štruktúre spoločnosti. Je potrebné si uvedomiť, že do tohto momentu boli k rozhodovaniu o prevode obchodného podielu sa vyjadrovať samotné zmluvné strany prípadne valné zhromaždenie – teda ostatní spoločníci. Je síce pravdepodobné vzhľadom na prax využívania s.r.o. bude medzi spoločníkmi aj konateľ (keďže vo väčšine s.r.o. je konateľ z radov spoločníkov), avšak najmä pri väčších s.r.o. je čoraz bežnejšie, že je konateľom aj iná osoba, ako osoba spoločníka a práve pri

týchto spoločnostiach môže dôjsť k rozporom medzi záujmami spoločnosti a spoločníkov.

Ďalším diskriminačným prvkom právnej úpravy je skutočnosť, že takáto podmienka súhlasu správcu dane s prevodom obchodného podielu sa týka iba väčšinového obchodného podielu. Zákonodarca priamo v § 115 definoval, čo za väčšinový obchodný podiel považuje. Takýto podiel je podľa príslušnej právnej úpravy obchodný podiel, ktorý dosahuje na pomer hodnoty vkladu k výške základného imania aspoň polovicu všetkých hlasov na valnom zhromaždení, alebo podiel s ktorým spoločenská zmluva spája aspoň polovicu všetkých hlasovacích práv. Spoločníci, ktorí disponujú menším obchodným podielom túto povinnosť nemajú a bude postačovať, ak k návrhu na zápis do obchodného registra pripoja čestné vyhlásenie, že takúto povinnosť nemajú. Inak vyjadrené štát uvedenou zvýšenou administratívnou záťažou postihuje iba jednu skupinu spoločníkov. Práve väčšinový spoločníci sú tí, ktorí musia v prípade snahy vykonávať svoje majetkové právo – teda previesť obchodný podiel budú na tento úkon potrebovať súhlas správcu dane. Uvedené zaťaženie je o to nelogickejšie, že veľkosť obchodného podielu vôbec nemusí a v drvivej väčšine ani nemá vplyv a už vôbec nie priamu súvislosť s prípadným daňovým nedoplatkom, alebo nedoplatkom na cle. Po krátkej štúdiu a dopytu na daňový úrad je zrejmé, že nie spoločníci sú problémovou skupinou daňových subjektov, teda daňové úrady vydávajú potvrdenie iba pozitívne. Z hľadiska celkového pohľadu je úprava diskriminačná najmä voči väčšinovým spoločníkom, pretože práve títo sú nadmerne administratívne a časovo zaťažení. Pokojne môže nastať situácia, kedy osoba s vlastníctvom menšinového obchodného podielu (napríklad 49 %) má daňový nedoplatok, ale pre potreby prevodu obchodného podielu mu postačuje čestne vyhlásiť, že nemá povinnosť dokladať prevod so súhlasom správcu dane a väčšinový spoločník (50 %) už bude administratívne zaťažený a bude musieť dopytovať daňový úrad.

Rovnako problematické je aj samotné vydanie samotného potvrdenia. V prvom rade nie je žiadnym spôsobom ustálené jeho znenie a teda v rámci aplikačnej praxe došlo k situáciám, kedy rôzne daňové úrady vydali predmetné potvrdenie rôzneho znenia. Niektoré daňové úrady postupovali výslovne podľa § 54 daňového poriadku – teda vyjadrili sa k osobe žiadateľa, ktorým je s.r.o. (skutočnosť, že o potvrdenie žiada spoločnosť predpokladá aj priamo Obchodný zákonník) a teda vydali potvrdenie, ktoré následne príslušný obchodný register neakceptoval, pretože neobsahovalo vyjadrenie o osobe spoločníka, tak ako to predpokladá Obchodný zákonník. Túto rozporuplnosť spôsobuje práve už spomínaná nezosúladená právna úprava Obchodného zákonníka a Daňového poriadku. Daňové úrady majú tiež problém vyjadriť sa o fyzickej osobe, ktorá je prvopodnikateľom a nebola ani v pracovnom pomere, pretože takúto osobu neevidujú, ako daňový

subjekt a teda mu nevydajú potrebné potvrdenie pre nadobudnutie obchodného podielu.

Asi najvyčnievajúcim problémom v rámci predmetného potvrdenia je akákoľvek zákonná úprava dĺžky trvania platnosti takéhoto potvrdenia daňového úradu. Žiadny zákonný alebo podzákonný právny predpis nerieši a nestanovuje dĺžku záväznosti takto vydaného potvrdenia. Inak povedané je možné si takéto potvrdenie vyžiadať „preventívne“ v primeranom čase dopredu a následne po zmene rozhodných udalostí použiť práve toto potvrdenie aj napriek jeho absolútne nevýpovednej hodnote. Je potrebné podotknúť, že sú takto postihovaný nie všetci spoločníci, ale výlučne väčšinový spoločník.

Ďalším značne diskriminačným prvkom je, že uvedená úprava sa logicky môže dotýkať iba tuzemských osôb, ktoré sú spoločníci. Je zjavné, že správcovia dane nemajú reálnu – respektíve sťaženú možnosť preverovať zahraničné osoby, ako platcov dane – teda či majú, alebo nemajú daňový nedoplatok. Rovnako štát ani nemusí mať záujem na takejto vedomosti, pretože ani v prípade uhradenia takéhoto nedoplatku v príslušnej krajine z takejto platby SR nemá priamy prospech. Právna úprava výslovne uvádza, že sa nepoužije na zahraničné osoby. To spôsobuje ich faktické zvýhodnenie a zároveň diskrimináciu tuzemských väčšinových spoločníkov v s.r.o. Je to o to paradoxom, že každý štát má väčšinou snahu uprednostňovať najmä svoje osoby. V tomto prípade je to úplne naopak a slovenské osoby spoločníci sú v nevýhodnejšom postavení oproti zahraničným osobám. Zahraničné osoby s akýmkoľvek veľkým obchodným podielom nebudú mať povinnosť dokladať pri prevode obchodného podielu súhlasom správcu dane, ale iba česdným vyhlásením, že takúto povinnosť nemajú.

Asi najväčší paradox a aplikačný problém však nastáva pri komanditnej spoločnosti. Na prvý pohľad je zrejmé, že si zákonodarca neuvedomil prepojenie ustanovenia § 115 s komanditnou spoločnosťou. Konkrétne § 97 ods. 4 okrem iného uvádza: „Spoločenská zmluva môže ustanoviť, že na prevod podielu komanditistu sa nevyžaduje súhlas ostatných spolčníkov. Ustanovenie § 115 platia obdobne.“ Je teda zrejmé, že ak bude predmetom prevodu prevod podielu komanditistu bude tento povinný postupovať v zmysle § 115 Obchodného zákonníka, teda aj získať súhlas s prevodom obchodného podielu respektíve dokladať pre potreby obchodného registra čestné vyhlásenie o tom, že takúto povinnosť nemá. Problémom však ostáva otázka, čo je možné považovať za väčšinový obchodný podiel v zmysle nastavenej právnej úpravy. Z môjho pohľadu je nepochybné, že takúto povinnosť s určitosťou bude mať jediný komanditista v komanditnej spoločnosti, pretože ten vykonáva v zásadných otázkach „de facto“ polovicu hlasovacích práv spolu s nárok na polovicu dosiahnutého zisku. V ostatných prípadoch si zrejme komanditista vystačí s čestným prehlásením, že takúto povinnosť nemá.

Osvedčenie podpisu predsedu valného zhromaždenia s.r.o.

Od 1. 2. 2013 platí v súvislosti s s.r.o. ja právna úprava, ktorá pri vybraných rozhodnutiach valného zhromaždenia s.r.o. vyžaduje, aby bol podpis predsedu valného zhromaždenia úradne osvedčený. Zákonodarca túto skutočnosť limitoval na vybrané rozhodnutia valného zhromaždenia spoločnosti, pre ktoré bude potrebné podpis predsedu valného zhromaždenia osvedčiť. Ide o tieto rozhodnutia valného zhromaždenia: zvýšenie a zníženie základného imania, vymenovanie a odvolanie konateľov, zrušenie s.r.o. a zmena právnej formy spoločnosti, zmluva o predaji podniku a vymenovanie odvolanie prokuristu. V zmysle dôvodovej správy, ktorá bola k poslancnému návrhu zákona priložená boli vybrané práve tieto rozhodnutia, pretože pri nich hrozila možnosť zneužitia a cieľom právnej úpravy je zvýšenie právnej istoty tretích osôb, ako aj zúčastnených strán. V každom prípade sa dala podľa môjho názoru zabezpečiť ochrana tretích osôb aj rozumnejším spôsobom. Jednoduchšie riešenie by bolo naviazať takýto podpis na rozhodnutie, ktorým dochádza ku zmene spoločenskej zmluvy. Uvedené riešenie by bolo jednoduchšie a zrozumiteľnejšie.

Avšak aj napriek tomu sa dá polemizovať na významom predmetnej úpravy a prípadným následkom, ktoré môže prakticky spôsobiť. V prvom rade podľa môjho názoru neobstojí argument, že sa predmetným formálnym zaťažením zvýši právna istota, či už spolčníkov, ale aj tretích osôb. Skôr je možné konštatovať opak. Aj vzhľadom na rozhodnutia, ktorý sa v zmysle právnej úpravy toto ustanovenie týka je zrejmé, že sa jedná o právnu istotu v súvislosti s voľbou konateľa a menovaním prokúry. Ostatné rozhodnutia si, ktoré sú touto novelou zahrnuté už z titulu svojej povahy nie sú predmetom zneužitia.

Rovnako tiež vystáva otázka času, ktorý uplynie po uskutočnení valného zhromaždenia až do momentu osvedčenia podpisu predsedu VZ. Rovnaká otázka ostáva v prípade excesu predsedu valného zhromaždenia, ktorý by takúto zápisnicu odmietol podpísať. Z tohto dôvodu by bola praktickejšia právna úprava, ktorá funguje pri akciovej spoločnosti, teda pri takýchto závažných rozhodnutiach vyžadovať notársku zápisnicu, ktorá by priebeh valného zhromaždenia osvedčila.

Recenzenti: *prof. JUDr. Pavol Kubiček, CSc.*
doc. Mykola Sidak, DrSc.

VZŤAHY MEDZI SUBJEKTMI AKREDITÍVNEJ A INKASNEJ OPERÁCIE

JUDr. Edit Hajnišová, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra obchodného, finančného a hospodárskeho práva

Vzťahy medzi subjektmi akreditívnej a inkasnej operácie

Dokumentárne úhrady sa využívajú najmä medzi obchodnými partnermi, ktorí sa navzájom nepoznajú, prípadne sa nachádzajú v rizikových krajinách. Obaja obchodní partneri v zahraničnom obchode, tak vývozca, ako i dovozca, nesú veľké riziká. Importér je predovšetkým v nebezpečenstve, že napriek vykonanej platbe nedostane tovar, prípadne dostane tovar, ktorý nezodpovedá napr. kvalitou podľa uzavretej zmluvy. Exportér nemá na druhej strane istotu, či mu dodaný tovar importér riadne zaplatí. Nástrojom na zabezpečenie týchto, ale nielen týchto rizík, sa stali dokumentárne platobné techniky, dokumentárne inkaso a dokumentárny akreditív. Výber z týchto dvoch alternatív je podmienený tým, aké a koho riziká sa majú predovšetkým zabezpečiť. Používanie dokumentárneho inkasa sa zvyšuje v pokojných z politického a ekonomického hľadiska časoch, kým frekvencia akreditívu rastie v čase krízy a ekonomickej turbulencie. S postupom času sa tiež vyvíjajú nové elektronické systémy, ktoré majú ambíciu nahradiť spomínané tradičné akreditívy v listinnej forme.

Relations between Subjects to Letter of Credit and Documentary Collection Operations

Documentary payments are mainly used between business partners who do not know each other or are situated in risky countries. Both business partners in foreign trade, exporter as well as importer, carry significant risks. Importer is particularly at risk that despite his payment he will not receive goods or moreover will receive goods that do not correspond to the quality stipulated in the contract. On the other hand exporter is unsure whether delivered goods will be properly charged. Documentary payment technology, documentary collection and letter of credit have become tools to avoid these risks. Selection of two options is contingent by the risk itself and by the fact who they particularly secure. Usage of documentary collection increases in

peaceful times, both politically and economically, while increase in the frequency of letters of credit is characteristic in times of crisis and economic turmoil. In recent years there have been developed new electronic systems that have the ambition to replace traditional paper-form letters already mentioned in the text above.

Beziehungen zwischen Subjekten von Akkreditiv- und Inkassooperationen

Dokumentarzahlungen werden vor allem durch Handelspartner, die sich gegenseitig nicht kennen, bzw. sich in Ländern befinden, in denen ein Risiko droht genutzt. Im Außenhandel tragen beide Handelspartner, sowohl der Exporteur, als auch der Importeur große Risiken. Dem Importeur droht vor allem die Gefahr, dass er die Ware trotz der durchgeführten Zahlung nicht erhält, bzw. dass er eine Ware erhält, die nicht der im Vertrag vereinbarten Qualität entspricht. Andererseits besteht für den Exporteur keine Sicherheit, ob der Importeur für die gelieferte Ware ordentlich zahlt. Als Instrumente zur Deckung von nicht nur diesen Risiken, entwickelten sich die Dokumentarzahlungstechniken, das Dokumenteninkasso und das Dokumentenakkreditiv. Die Wahl zwischen diesen zwei Alternativen ist dadurch bedingt welche und wessen Risiken vor allem gedeckt werden sollen. Die Verwendung des Dokumenteninkassos erhöht sich in Phasen politischer und ökonomischer Sicherheit. Die Verwendungsfrequenz des Akkreditivs steigt während der Krise und in Zeiträumen ökonomischer Turbulenzen. Mit der Zeit entwickeln sich neue elektronische Systeme. Ihre Ambition ist es die erwähnten traditionellen Akkreditive, für die die Urkundenform charakteristisch ist, zu ersetzen.

Kľúčové slová: akreditív, inkaso, zahraničný obchod, export, import

Keywords: credit, debit, foreign trade, export, import

Schlüsselbegriffe: Akkreditiv, Inkasso, Außenhandel, Export, Import

Dokumentárny platobný styk je formou platobného styku, ktorý má dlhoročnú tradíciu. Jeho podstatu tvoria dva z nich najstaršie bankové produkty – dokumentárny akreditív a dokumentárne inkaso. V oboch prípadoch ide o bankové produkty využívané prevažne v zahraničnom obchode. Hlavným dôvodom existencie dokumentárnych platieb bola snaha znížiť rizikové po-stavenie ako importéra tak exportéra, čo u nedokumentárnych platieb nie je zaručené. Dokumentárne platby teda poskytujú vysokú mieru bezpečnosti, s čím však súvisia aj vyššie poplatky a tiež aj vyššie náklady na tento typ transakcií pre obchodné subjekty. Napriek tomu sú dokumentárne platby jedným z najrozšírenejších spôsobov platieb v tuzemskom ako aj medzinárodnom obchode. Banky, v snahe podporiť exportné aktivity svojich klientov, ponúkajú širokú škálu produktov v oblasti dokumentárnych pla-

tobných služieb pri financovaní zahraničnoobchodných aktivít. Klienti tak okrem iného majú možnosť využívať dva už spomínané a veľmi rozšírené typy dokumentárneho platobného nástroja, dokumentárny akreditív a dokumentárne inkaso. Dokumentárne spôsoby platby sa javia ako vhodný kompromis, vďaka ktorému sa situácii výraznej nevýhody jednej strany dá predísť. Dávajú obom stranám požadovanú istotu, ktorá je nenahraditeľná a potrebná pre uskutočnenie obchodných operácií tak v tuzemskom ako aj v zahraničnom obchode. Dokumentárne platobné služby na rozdiel od cezhraničných príkazov na úhradu sú viazané predložením požadovaných dokumentov, ktoré sú dôležité z pohľadu importéra, napr. pre oprávnené prevzatie tovaru. Dokumentárne platby teda predstavujú platbu voči dokumentom garantovanú treťou (príp. ďalšou) nezávislou stranou. Dokumentárne úhrady sa využívajú najmä medzi obchodnými partnermi, ktorí sa navzájom nepoznajú, prípadne sa nachádzajú v rizikových krajinách. Obaja obchodní partneri v zahraničnom obchode, tak vývozca, ako i dovozca, nesú veľké riziká. Importér je predovšetkým v nebezpečenstve, že napriek vykonanej platbe nedostane tovar, prípadne dostane tovar, ktorý nezodpovedá napr. kvalitou uzavretej zmluve. Exportér nemá na druhej strane istotu, či mu dodaný tovar importér riadne zaplatí. Nástrojom na zabezpečenie týchto, ale nielen týchto rizík, sa stali spomínané dokumentárne platobné techniky. Výber z týchto dvoch alternatív je podmienený tým, aké a koho riziká sa majú predovšetkým zabezpečiť. Obidva tieto inštrumenty už dlhú dobu hrajú kľúčovú rolu predovšetkým v oblasti financovania zahraničného obchodu a patria medzi bankové produkty s dlhoročnou tradíciou. Používanie dokumentárneho inkasa sa zvyšuje v pokojných (z politického a ekonomického hľadiska) časoch, kým frekvencia akreditívu rastie v dobách nepokojných a nestabilných.

Platby dokumentárnymi akreditívami sú dnes jedným z najbežnejších spôsobov platieb, ktoré importéri, ako aj exportéri poznajú. Ich existencia pre tieto dve zúčastnené strany neznamena rovnako výhodný spôsob platby. Vo všeobecnosti platí, že platobná podmienka dokumentárneho akreditívu je výhodnejším spôsobom platby pre exportéra, ktorý daný export fyzicky zaháji až po potvrdení importérovej solventnosti treťou stranou, ktorou je spravidla banka. Banka je nezastupiteľnou súčasťou v tomto platobnom vzťahu. Práve výskyt banky importéra a banky exportéra zvyšuje stupeň bezpečnosti u všetkých zúčastnených strán, no na druhej strane výrazne predražuje samotnú platobnú podmienku. Prečo si teda dokumentárny akreditív drží stále svoje miesto medzi platobnými podmienkami používanými v medzinárodnom obchode?

Dokumentárny akreditív¹ je jeden z najstarších typov bankových inštrumentov, ktoré prežili celé stáročia. Podľa starej obchodnej tradície

¹ *Accréditer* – udeliť úver.

vznikol dokumentárny akreditív pravdepodobne z pradávnych ázijských zmlúv, ktoré boli známe vlastnou červenou pečatou, ktorá symbolizovala osobný prísľub obchodu vykonať alebo zaň zaplatiť vopred dohodnutú sumu.² Do súčasnej podoby ho uviedol rozmach zámorského obchodu a univerzalita tohto platobného nástroja. Ide o bezhotovostný platobný a zaistovaci nástroj na financovanie obchodnej činnosti, ktorý predstavuje bezpečnú realizáciu finančnej operácie v tuzemskom ako aj v zahraničnom platobnom styku. Od svojich počiatkov sa dokumentárny akreditív javí ako platobný prísľub, ktorý je postavený hlavne na základe dobrej viery potvrdenej dvoma silnými inštitúciami bankového charakteru. Banka dokumentárny akreditív vystavuje ako záruku pre exportéra, že bude vyplatený ak splní všetky podmienky, na ktorých sa s kupujúcim dohodli. Banka je v tomto prípade nezaujatoú stranou medzi predajcom a kupujúcim, no skôr ako dokumentárny akreditív otvorí, je povinná dostatočne zákazníka preveriť. Dokumentárny akreditív je spôsob ochrany, na ktorej majú záujem všetky zúčastnené strany. Typickým prípadom je transakcia medzi stranou z menovo slabej krajiny, ktorá si objednáva tovar z krajiny so silnou menou. Menová kontrola býva častou podmienkou vystavenia licencie na štátom ovládaný sektor priemyslu. Jeho nevýhodou je však vysoká cena spôsobená dokumentárnou súčasťou a samotnou účasťou bánk. Principiálne žiadny kupujúci nezaplatí bez dôkazu dodania tovaru a žiadny predávajúci nedodá tovar pred presvedčením sa o solventnosti svojho zákazníka. Banka berie vo svojej podstate na seba riziko exportéra, pretože sa doslovne zaväzuje dokumentárny akreditív vyplatiť, ak dôjde ku splneniu akreditívnych podmienok. Banka takto postupuje na príkaz odberateľa, ktorý za službu platí. Zaväzuje sa, že poskytne tretej osobe (beneficientovi) určité plnenie, ak splní podmienky uvedené v akreditíve. Samotná podstata splnenia akreditívnych podmienok spočíva v predložení potrebných dokumentov, ktoré sú definované v zmluve o otvorení akreditívu. Zmluva o otvorení akreditívu je dôležitou formou zaistenia plnenia peňažných záväzkov, lebo poskytuje predovšetkým ochranu práv oprávneného (beneficienta). Je to teda zaistenie peňažnej požiadavky beneficianta, ktoré spočíva vo vzniku záväzku poskytnúť beneficiantovi plnenie z akreditívu, zodpovedajúcu peňažnej čiastke, ktorú dlží príkazca beneficiantovi. Pri akejkol'vek nejasnosti, či nezhode predloženého dokumentu spožadovaným môže byť odmietnuté vyplatenie požadovanej sumy.

Zaujímavým je samostatný záväzok banky, ktorý má dokumentárnu a silno abstraktnú povahu. Princíp vylúčenia zodpovednosti bánk, nezáväzuje banky k zodpovednosti za formu akreditívu, jeho dostatočnosť, pravosť, falzifikáciu či za právnu účinnosť akéhokoľvek dokumentu, za

² Anonym: From Chop To Web: The Evolution Of Letters Of Credit, 2005, s. 48-50.

obecné alebo špecifické podmienky stanovené v dokumente alebo v ňom dostatočne uvedené. Banky tiež nepreberajú zodpovednosť za žiadnu záväznosť či zodpovednosť za podpis, množstvo, váhu, stav, kvalitu, balenie, hodnotu, dodanie, existenciu tovaru, služieb alebo za iné výkony predstavované akýmkoľvek dokumentom. Taktiež nezodpovedajú za solventnosť, činnosť alebo finančnú situáciu odosielateľa, dopravcu, príjemcu alebo poistiteľa tovaru či akejkolvek inej osoby späté s akreditívom.

Ide o nezávislý záväzok na akejkolvek zmluve medzi beneficiantom (dodávateľ, exportér) a príkazcom (odberateľ, importér) ako druhou stranou. Jedinou podmienkou je aby strany zvolili dobrý typ dokumentárneho akreditívu a bol otvorený u bonitnej banky.

Základom na vytvorenie akreditívu je vzťah, z ktorého vyplýva dôvod na uzavretie zmluvy o akreditíve, vzťah medzi príkazcom a oprávneným (napr. vzťah z kúpnej zmluvy, ak sa má kúpna cena platiť cez akreditív). Tento vzťah je len podnetom na uzavretie zmluvy o otvorení akreditívu, vzťah príkazcu k banke a záväzok banky z akreditívu je od neho celkom nezávislý.

Vzťahy napr. medzi dovozcom a vývozcom sú dané predovšetkým obchodnou zmluvou a obchodnými zvyklosťami, pričom je rozhodujúce akým právom sa zmluva riadi. Dokumentárny akreditív vychádza z tejto zmluvy, je riešený v časti zmluvy, platobné podmienky, kde predstavuje prostriedok zaplatenia kúpnej čiastky. Je tak súčasťou obchodného vzťahu. a napriek tomu je dokumentárny akreditív, v zmysle akreditívnej transakcie, na zmluve právne nezávislý.

Dokumentárny akreditív ako univerzálny platobný prostriedok v medzinárodnom obchode prešiel komplexným vývojom, výsledkom čoho bolo uvedenie niekoľko svojím spôsobom odlišných foriem tohto platobného prostriedku. Ich hlavným cieľom bolo uspokojenie čo najväčšej skupiny importérov a exportérov, podľa ich samotných potrieb, charakteristiky tovaru, geografického pôvodu a konkrétnych podmienok, ktoré určovali ich vhodnosť pre ten daný dokumentárny akreditív. Základné rozdelenie akreditívov spočíva v stupni zaistenia, ktoré poskytujú beneficiantovi. Skutočnú istotu môže priniesť len správne zvolený akreditív s vhodnými podmienkami.

Dokumentárny akreditív je založený na princípoch, ktoré poskytujú istotu predávajúcemu, že dostane zaplatené, vymedzujú vzťah dokumentárneho akreditívu k ostatným zmluvám, definujú, čím sa strany akreditívnej operácie zaoberajú a upravujú zodpovednosť bánk.

Medzi základné charakteristické vlastnosti dokumentárneho akreditívu patrí jeho neodvolateľnosť zo strany vystavujúcej banky, príp. potvrdzujúcej banky. Znamená to, že vystavujúca či potvrdzujúca banka sú akreditívom viazané poskytnúť akreditívne plnenie po splnení všetkých podmienok uvedených v akreditíve. Uvedené potrebné dokumenty je nutné predložiť v rámci platnosti akreditívu či prípadných časových lehôt na správne

miesto, v prípade záväznosti vystavujúcej banky vystavujúcej banke a v prípade záväznosti potvrdzujúcej banky je potrebné predložiť dokumenty potvrdzujúcej banke. Akreditív nemôže byť zmenený alebo zrušený bez toho, aby s tým vyslovene súhlasili zúčastnené strany, t. j. vystavujúca banka, príp. potvrdzujúca banka a beneficiant. Ak vystavujúca banka odošle zmenu akreditívu, je od toho okamžiku viazaná. Potvrdzujúca banka môže pristúpiť k svojmu záväzku a zmene tak, že ju potvrdí, inak bude viazaná len akreditívom v pôvodnom znení. Toto platí pre neodvolateľný akreditív, ktorý v praxi rozhodne prevažuje.

Dalším zo základných pilierov dokumentárneho akreditívu je oddelenosť dokumentárneho akreditívu od kúpnych zmlúv a ostatných kontraktov, ku ktorým sa akreditív môže vecne vzťahovať (napr. prepravné, poisťné zmluvy a ďalšie zmluvné vzťahy).

Dokumentárny akreditív predstavuje záväzok vystavujúcej, príp. potvrdzujúcej banky poskytnúť beneficiantovi plnenie podľa akreditívu (platba „na videnie“, odložená platba, akceptácia a preplatenie zmenky pri splatnosti alebo v prípade potvrdzujúcej banky aj negociáciu), ak sú splnené všetky podmienky akreditívu.

Platby dokumentárnym akreditívom v medzinárodnom obchode predstavujú transfer najväčšieho objemu finančných prostriedkov v porovnaní s ostatnými platobnými prostriedkami. Tradičné postavenie dokumentárneho akreditívu bolo vytvorené nielen vďaka pôvodnej kvalite tohto platobného prostriedku, ale aj schopnosti neustálych zmien, ktorými sa snaží prispôbiť nárastu požiadaviek jeho užívateľov a konkurencii iných platobných prostriedkov.

Dokumentárny akreditív prináša veľa výhod dovozcom a vývozcom. Prináša obom stranám najmä väčšiu istotu a spoľahlivo nahrádza problematické platby v hotovosti. Dokumentárny akreditív je menej výhodný pre dovozcu, pretože je nákladnejší z hľadiska výdavkov. Banky si účtujú poplatky za každú uskutočnenú operáciu zvlášť. To znamená zaplatenie poplatku za vystavenie akreditívu, za jeho avizovanie či potvrdenie a pod. Z tohto dôvodu je neodkladné, aby sa predávajúci a kupujúci v zmluve dohodli, kto sa bude podieľať na úhrade nákladov spätých s akreditívom.³ Akreditív si tiež vyžaduje viac práce a viaže jeho prostriedky. Je najlepšie prepracovaný s jednotným výkladom, čo má význam nielen pre samotné banky, ale aj pre klientov.

Akreditív predstavuje písomný záväzok banky v mene klienta, že poskytne plnenie tretej osobe do určitej výšky a za konkrétnych akreditívnych podmienok, sú zabezpečené prevedením práva na užívanie príslušného tovaru, a tak nesú menšie riziko než priame úvery.⁴

³ MACHKOVÁ, H. a kol.: *Mezinárodní obchodní operace*. Praha : Grada Publishing, 2003. s. 85.

⁴ http://www.slsp.sk/downloads/polrocna_sprava_slsp_062012_zcp.pdf, navštívené 14. 10. 2013.

Výhody akreditívu môžu byť značne oslabené resp. úplne zmarené nepresným či nelogickým stanovením akreditívnych podmienok, príp. ich nedodržaním.

V nevýhode sa môže nachádzať kupujúci, pokiaľ si nezaistí pred odoslaním prehliadku tovaru, napr. skrz certifikát o akosti či množstve, ktoré vystaví nezávislá inštitúcia. Inak pre kupujúceho vzniká riziko, že zásielka s tovarom nebude odoslaná v požadovanom stave.

Predávajúci by mal venovať veľkú pozornosť tomu, aby bol akreditív vystavený bonitnou bankou, u ktorej predpokladáme, že svoj záväzok splní. Na túto skutočnosť by mal predávajúci venovať pozornosť už pri dohadovaní podmienok kúpnej zmluvy a požadovať prvotriednu banku či dohodnúť konkrétnu banku.⁵

Dokumentárny akreditív má jednu, nie veľmi zjavnú výhodu oproti iným spôsobom zaistenia platobného rizika kupujúceho. Poskytuje totiž exportérovi istotu zaplataenia proti dokumentom zodpovedajúcim podmienkam akreditívu, čiže nezávisle od možného sporu vychádzajúceho z obchodnej zmluvy.

V prípade dokumentárneho akreditívu môžeme povedať, že ide o sofistikovaný bankový inštrument, ktorý vyžaduje veľkú odbornosť a čas, vzhľadom na spracovanie tohto inštrumentu, ktoré je časovo náročné. Vystavenie akreditívu môže predstavovať niekedy aj niekoľko hodín odbornej činnosti, kde nemôžeme opomenúť aj poradenstvo ešte vo fáze vyjednávania obchodu. Ide o jeden z najdôležitejších platobných nástrojov pri financovaní exportu a importu.

Dokumentárne inkaso je platobným inštrumentom dokumentárneho platobného styku, ktorý je určený pre právnické osoby a pre fyzické osoby podnikateľov, ktorý majú záujem prostredníctvom bánk zabezpečiť vydanie dokumentov len oproti splneniu podmienok samotného dokumentárneho inkasa.⁶

Je pružným a cenovo výhodným platobným nástrojom, ktorý možno efektívne využívať aj pri zahraničnom obchode. Predstavuje nakladanie bánk s dokumentmi inkasnej operácie podľa inštrukcií klienta. Používa sa v prípadoch, kedy nie je možné alebo tiež nie je vhodné vystaviť dokumentárny akreditív a zároveň je požadovaná vyššia istota platenia, ako tá, ktorú poskytuje klientovi hladká platba. Úlohou bánk je teda sprostredkovanie obchodu medzi predávajúcim a kupujúcim. Dokumentárne inkaso zabezpečí predávajúcemu, aby jeho predložené dokumenty a tovar boli vydané kupujúcemu až po splnení inkasných podmienok.

⁵ BENEŠ, V. a kol.: *Zahraniční obchod*. Praha : Grada Publishing, 2004, s. 206.

⁶ BELÁŠ, J.: *Management komerčných bánk, bankových obchodov a operácií*. Žilina : GEORG, 2010, s. 361.

Patrí medzi bezzávazkové platobné nástroje, keďže banky poskytujúce služby v oblasti inkás na seba nepreberajú žiadne záväzky. Riziko ochoty prevziať tovar tak dokumentárne inkaso nemôže zabezpečiť. Dokumentárneho inkasa je zmluva (príkaz), v ktorej sa príkazca zaväzuje, že vydá tretej osobe doklady alebo listiny oprávňujúce disponovať s tovarom, ak sa pri ich vydaní zaplatí peňažná suma, ktorú má za úlohu banka vybrať, alebo ak sa uskutoční iný inkasný úkon.⁷

Základnou funkciou dokumentárneho inkasa je platobná funkcia a až následne inkaso poskytuje určité zabezpečenie pre obidvoch zmluvných partnerov.⁸

Inkasné operácie možno charakterizovať z rôznych hľadísk, najmä podľa ich kvalifikácie v závislosti od Jednotných pravidiel pre inkasá a typu obchodnej operácie. Podkladom na vykonanie dokumentárneho inkasa je príkaz na inkaso. Inkasný príkaz (príkaz na inkaso) je poslednou, ale o to dôležitejšou fázou exportného obchodu. Predpokladom úspešného priebehu je okrem bonity obchodného partnera aj dodržanie potrebných devízových predpisov, ktoré sú platné v krajine importéra. Je preto potrebné vyjasniť si, či sa vzťahuje na odbavenie tovaru udelenie dovoznej licencie, či boli všetky dokumenty predpísané ako záväzné v importujúcej krajine a obstarané v zmysle existujúcich predpisov a či obsahujú poistné dokumenty, konosamenty a všetky indosamenty, ktoré sú potrebné pre uplatňovanie práv z nich vyplývajúcich. V prípade akýchkoľvek problémov spojených s inkasovaním dokumentov inkasná banka túto skutočnosť avizuje vysielajúcej banke a tá zasa svojmu klientovi. V prípade neprevzatia dokumentov kupujúcim musí predávajúci rozhodnúť, ako naložiť s tovarom v krajine určenia. Je potrebné zabezpečiť uskladnenie tovaru. Už inkasné inštrukcie môžu obsahovať dispozíciu pre inkasnú banku zariadiť bezcolné uskladnenie v colnom sklade. Avšak nie vo všetkých štátoch a nie všetky banky sú ochotné uskladniť tovar, ktorý nebol včas odobratý, či už v dôsledku colných predpisov jednotlivých štátov, alebo i preto, že nepreberajú riziká spojené so skladovaním tovaru.

Dokumentárne inkaso predstavuje jednu z foriem zahraničného platobného styku, pri ktorej sa prostredníctvom bánk vydajú dokumenty o dodaní tovaru alebo uskutočňovaní služby importérovi alebo objednávateľovi len proti platbe inkasnej sumy alebo proti akceptovaniu (prijatiu) na neho vystavenej zmenky, alebo proti inému plneniu. Pokiaľ by mal predávajúci obavu pre riziko neprevzatia a teda aj nezaplatenia tovaru, odporučili by sme mu zvoliť si iný produkt banky, resp. využiť inkaso len v prípade overených dlhodobých vzťahov.

⁷ MEDVEĎ, J.: *Banky. Teória a prax*. Bratislava : Sprint 2., 2012, s. 256.

⁸ KADLEČÍKOVÁ, E. a kol.: *Bankovníctvo II. Platobný styk a nástroje platobného styku*. Žilina : Educonsult, 1995, s. 71.

V dokumentárnom platobnom styku sa môžeme v súčasnosti stretnúť s niekoľkými novými trendmi. Dochádza predovšetkým k poklesu počtu vystavených dokumentárnych akreditívov, zvyšuje sa konkurencia v trade finance a stále viac a viac sa uplatňuje tzv. outsourcing. S postupom času sa tiež vyvíjajú nové elektronické systémy, ktoré majú ambíciu nahradiť spomínané tradičné akreditívy v listinnej forme.⁹

Recenzenti: *prof. JUDr. Pavol Kubíček, CSc.*
doc. Mykola Sidak, DrSc.

Použitá literatúra:

- Anonym: *From Chop To Web: The Evolution Of Letters Of Credit*, 2005
BELÁS, J. a kol.: *Management komerčných bánk, bankových obchodov a operácií*.
Žilina : Georg, 2010. ISBN 978-80-89401-18-5
BENEŠ, V. a kol.: *Zahraniční obchod*. Praha : Grada Publishing, 2004. ISBN 80-247-0558-3
MACHKOVÁ, H. a kol.: *Mezinárodní obchodní operace*. Praha : Grada Publishing, 2003 ISBN 80-247-0686-5
MEDVEĎ, J. a kol.: *Banky. Teória a prax*. Bratislava : Sprint 2, 2012. ISBN 978-80-89393-73-2
KADLEČÍKOVÁ, E. a kol.: *Bankovníctvo II. Platobný styk a nástroje platobného styku*. Žilina : Educo-consult, 1995. ISBN 80-967076-5-5

Internetové zdroje:

- <http://miloslav-votava.blogspot.sk/>
http://www.slsp.sk/downloads/polrocna_sprava_slsp_062012_zcp.pdf

⁹ <http://miloslav-votava.blogspot.sk/>, navštívené 14. 10. 2013.

LEGAL REGULATION OF THE GENERAL BUSINESS TERMS IN THE NEW CIVIL CODE¹

JUDr. Petr Liška, Ph.D., LL.M.

Charles University in Prague, Faculty of Law
Department of the Business Law

Legal Regulation of the General Business Terms in the New Civil Code

This contribution is focused on analysis of the legal regulation of the general business terms in the Act No. 89/2012 Coll., the Civil Code, in the Czech Republic. An attention is drawn mainly to comparison of to be regulation with present regulation and significance of the regulation for contractual practice.

Právní úprava obchodních podmínek v novém občanském zákoníku

Příspěvek se zaměřuje na analýzu právní úpravy obchodních podmínek v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník v České republice. Hlavní pozornost je zaměřena na porovnání nové úpravy s úpravou dosavadní a význam regulace pro smluvní praxi.

Правовое регулирование торговых условий договора в новом Гражданском кодексе

Статья посвящена анализу правового регулирования торговых условий договора в Законе № 89/2012 Сб., Гражданский кодекс в Чешской Республике. Основное внимание сосредоточено на сравнении нового регулирования с существующим регулированием и важность правового регулирования для договорной практики.

Keywords: Terms and conditions, Civil Code

¹ Contribution for Collective session of business law faculty departments in Bratislava on 19 – 20 June 2013.

Klíčová slova: obchodní podmínky, občanský zákoník

Ключевое слова: торговые условия, Гражданский кодекс

I.

On 3 February 2012 the Parliament of the Czech Republic adopted Act No. 89/2012 Coll., the Civil Code (further also the “New Civil Code“ or “NCC“), which provides for legal regulation of the general business terms in part four – Relative Proprietary Rights, chapter I, division 2, subdivision 3 in sections 1751 – 1753. The aim of this contribution is to briefly introduce new legal regulation of the general business terms and to present several issues arising in connection with this regulation.

The new legal regulation encompasses regulation of wider scope of matters compared to the present regulation (Sec. 273 Par. 1 and 2 of the Commercial Code). In this legal regulation there are covered rules for

- entering in contracts by means of the general business terms,
- modification of the general business terms,
- acceptance of certain provisions of the general business terms in a special manner.

The legal regulation of the general business terms in the New Civil Code is systematically placed under marginal section Content of the Contract. The new legal regulation stays on conception that it is possible to stipulate part of the content of the contract by means of the general business terms.

The New Civil Code operates with the term “General Business Terms“, however it lacks definition of this term. It flows from the content of the respective legal regulation that the new regulation is continuance of conception of the general business terms as a document facilitating conclusion of the contract and enabling effective solution of matters arising from making transactions with particular kinds of goods or providing particular kinds of services. The general business terms are indirect contractual provisions that apply only if the parties to the contract make reference to them.

Generally it is possible to derive from the nature of the institution of the general business terms that it is usually the entrepreneur who proposes the general business terms to be referred to when entering into the contract. The new legal regulation though does not reduce use of the general business terms only to situations when at least one of the contractual parties is entrepreneur. Application of the general business terms might be useful also for parties that are not entrepreneurs if they repeatedly enter into particular kind of contract (e.g. lease agreement).

II.

The new legal regulation of the civil code in Sec. 1751 for general business terms application distinguishes between contract concluded by entrepreneurs and contract concluded by other persons (it comes into question contract between the entrepreneur and person not being entrepreneur or contract between persons not being entrepreneurs).

The legal regulation stipulates for conclusion of contract between entrepreneurs simpler rules than for other cases. Provision of Sec. 1751 Par. 3 NCC stipulates that it is possible when entering into contract between entrepreneurs to determine part of the content of the contract by mere reference to general business terms drawn up by professional or special-interest organizations.

In order to have part of the content of the contract between entrepreneurs determined by general business terms, it is necessary to meet two conditions. The first condition is of the procedural character because it consists in necessity of one of the entrepreneurs' proposal to determination of the part of the content of the contract during its negotiation by reference to the general business terms.

Second condition is comprehended in Sec. 1751 Par. 3 NCC as limitation of the potential creators of the general business terms that may be referred to by the entrepreneur. The New Civil Code stipulates likewise the present regulation that creators of the general business terms are professional or special-interest organizations.

The new legal regulation does not require explicitly that party to the contract is acknowledged with the general business terms drawn-up by professional or interest organization. The general business terms of such entity though will be frequently known to the contractual parties owing to the fact these general business terms are broadly used in respective economical or business area. In case the parties are not acknowledged with the general business terms their easy accessibility is presumed so as the contractual party may relatively easily obtain them and become acknowledged with their content before the contract has been concluded.

A procedure for entering into contracts by means of the general business terms is rather more complex in cases of contract conclusion between persons other than entrepreneurs. It flows from Sec. 1751 Par. 1 NCC that part of the contractual content might be determined by reference to the general business terms of the offeror appended to his offer or which are known to the parties.

There are no special legal requirements set by the legal regulation for such general business terms. It is logical that these general business terms will be created by the contractual party which supplies goods or provides

services, however they can be obviously established by the third person (professional or special-interest organization etc.).

The new legal regulation covers also situations where there is a collision of different general business terms involved in the contract conclusion. These situations arise when the offeror in his offer and offeree in his acceptance refer to various general business terms contradicting each other. Under such circumstances dubiety could arise with regard to whether the contract has been concluded with respect to provision of Sec. 1725 NCC stipulating that contract has been concluded at the very moment of the consent of the parties to the content of the contract.

Aside from this, Sec. 1751 Par. 2 NCC provides for the situation in a different manner. In case the parties in the offer as well as in the acceptance refer to conflicting general business terms the contract has been concluded in spite of that with contractual content determined as far as the general business terms do not contradict; it also applies in case that the general business terms rule this out. If any of the parties has excluded this without undue delay after declarations of the will then the parties did not enter into the contract.

Collision of the general business terms during the contract conclusion occurs mainly in consequence of the fact that offeror made reference to general business terms in his offer and the offeree accepted the offer, however he refers to different general business terms. The general business terms that declaration of will of the contractual party refers to, has to be attached to such declaration of will or has to be known to the parties.

According to the present legal regulation an acceptance of the offer that refers to general business terms other than stated in the offer, would be usually considered new offer and for the contract conclusion its acceptance would be needed.

The new legal regulation as well lays down the rule that provisions of the contract that departure from provisions of the general business terms takes priority over the general business terms. The legislator comes with thesis of the nonmandatory constitution of provisions of the general business terms, i.e. principle that parties may arrange for deviating provisions. The will, that has been manifested, logically has to be preferred to provisions of the general business terms representing common terms of the goods supplier or services provider.

III.

The new legal regulation in Sec. 1752 NCC stipulates conditions upon which the contracting party can modify the general business terms. In the

preamble to the bill it has been said that purpose of this section is to provide for possibility of unilateral changes of the general business terms.²

It flows from Sec. 1752 Par. 1 NCC that in cases when a party carrying out its regular business enters into contracts with rather large number of persons with obligation on a long term basis to repetitious performance of the same kind, with reference to the general business terms and simultaneously disposition of the obligation implies as early as during the contract negotiation reasonable need of their later modification, it is possible to agree that contracting party may adequately change the general business terms. Such contractual provision is valid if at least it was agreed beforehand how the changes will be announced to the other party also it has been established the other party's right to reject the changes and withdraw from the engagement due to this in a notice period sufficient for obtaining alike performance from similar supplier; it does take account of arrangement which connect the withdrawal with special obligation that the withdrawing party is burdened with.

The above-mentioned regulation is a reaction mainly to problems of the business practice consisting of needs to change general business terms during the contract period. These are mainly issues of banks, energy and water suppliers etc. The enacted regulations though raise several questions.

First of all it is not quite clear, whether provisions of the New Civil Code set out rules for unilateral changes of the general business terms or whether this is a special arrangement for acceptance of the offer changing contract by change of the general business terms.

The legal regulation requires agreements on possible general business terms changes to include

- a) manner, in which the change is to be announced to the other party,
- b) right of the other party to reject the change and right to withdraw from the obligation with respect to this.

Wording of Sec. 1752 NCC indicates rather intent of the legislator to establish special method of the acceptance of the general business terms change by non-rejection of the change. If the right of the other party to reject performed and announced change of the business terms has been agreed, then it is quite logical that non-rejection of the change means that silence of the party implies consent to the change.

Another question arises from provision of Sec. 1752 NCC that requires contractual stipulations on change of the general business terms to constitute right of the other party to reject such change and right to withdraw from the obligation due to it. In connection with this a question arises whether to interpret the provision as establishment of one or two rights, independent on

² ELIÁŠ, K. et al.: The new Civil Code with updated preamble and index of terms (Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem). Praha : Sagit, 2012, p. 716.

each other. The thing is, whether the arrangement should establish the right to reject change of the general business terms and simultaneously being withdrawal from the contractual obligation or whether it is necessary to stipulate right of the other party only to reject change of the general business terms while the contractual obligation will survive unchanged

It is possible to find suitable arguments for both of the above interpretations. In the first case, when rejection of the performed change includes also withdrawal from the contractual obligation, non-acceptance of the change of the general business terms establishes frustration of the contract. This conception is based mainly on fact, that contracting party which rejected the change of the general business terms has no interest on withdrawal from the current contract.

The other possible interpretation is based on assumption that it does not have to be interest of the contracting party proposing change of the general business terms that rejection of the change would also lead to withdrawal from the existing contract.

Stipulation of a right of the other party to withdraw from the contractual obligation due to rejection of the general business terms change has to comprehend notice period sufficiently long for obtaining alike performance from different supplier.

The legal regulation also stipulates that provision of the contract that establishes special covenant for the withdrawing party connected to rejection of the general business terms change, then such provision is inapplicable. Such special covenant could be mainly obligation to pay contractual penalty or other monetary or nonmonetary sanctions for withdrawal from the obligation.

IV.

In Sec. 1753 NCC there is a rule stipulating special manner of acceptance of certain provisions of the general business terms. Present legal regulation of acceptance of the general business terms as a part of the contract, is built on grounds of single acceptance of these terms principle. The contracting party by acceptance of the offer that refers to the general business terms also accepted the general business terms as a whole. The new regulation distinguishes between stipulations that could not be reasonably anticipated by the other party and the others. In case that provisions of the general business terms that could not be reasonably anticipated by the other party, should become effective, the other party has to accept them expressly. It is not possible to derogate this regulation in contract. This rule has been adopted from UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts.

Preamble to this regulation states that as such provision could be considered arrangements excluding liability of the party for fulfilment of particular contractual obligations though the contract itself evoke reasonable anticipation that liability for the obligation fulfilment would be unaffected. It is not though only provision with content that could not be anticipated but also provisions with wording unclear to the other party, in small unreadable letters, as far as they modify or supplement content of the contract in a way that could not be reasonably anticipated by the other party.³

The party to the contract that proposes determination of the part of the contract by reference to the general business terms has to consider carefully which of the provisions of the general business terms could be and which could not be reasonably anticipated by the other party. The acceptance of the general business terms has to be carried out in different manner. When interpreting provisions of the general business terms certain unclarity of the explication may arise.

In case the so-called unexpected provisions of the general business terms are to become effective, their express acceptance by the other party is necessary. As express acceptance may be considered, for example, case, when particular provisions of the general business terms will be explicitly mentioned in the contract as contractual provision accepted by the other party.

V.

Issues connected to determination of the contractual content by reference to the general business terms are object of regulation in the New Civil Code. The new legal regulation comes out of the regulation comprehended in the Commercial Code. The present regulation has been supplemented in certain aspects with respect to general international contractual principles and needs of the business practice.

The outcome of the general business terms new regulation can be considered rather positive, though it raises several questions that has been hereby indicated. These and other questions should be investigated and thought over in further research. It is likely to expect interesting contributions being not only within the frame of the legal theory but also within the frame of the business and court practice.

Reviewers: *prof. JUDr. Pavol Kubiček, CSc.*
doc. Mykola Sidak, DrSc.

³ Ibid.

References:

- ELIÁŠ, K. et al.: *The new Civil Code with updated preamble and index of terms (Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem)*. Praha : Sagit, 2012. 1119 p.
- PATAKYOVÁ, M. et al.: *The Commercial Code. Annotations. (Obchodný zákoník. Komentár.)* Praha : C. H. Beck, 2006. 1021 p.
- SUCHOŽA, J. et al.: *The Commercial Code and connected regulations (Obchodný zákoník a súvisiace predpisy)*. Bratislava : Eurounion, 2007. 1023 p.
- ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. et al.: *The Commercial Code Annotations. (Obchodní zákoník. Komentář)*. 13. edition. Praha : C. H. Beck, 2010. 1469 p.
- POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. et al.: *The Commercial Code. Annotations. (Obchodní zákoník. Komentář)*. Volume II.. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2009. 881 p.

SÚBEH OPRÁVNENIA KONAŤ V MENE SPOLOČNOSTI A KONANIA V ZASTÚPENÍ

JUDr. Peter Lukáčka

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra obchodného, finančného a hospodárskeho práva

Súbeh oprávnenia konať v mene spoločnosti a konania v zastúpení

Cieľom príspevku je realizácia analýzy parciálnych oblastí dotýkajúcich sa prejavovania vôle spoločnosti s ručením obmedzeným s osobitným zreteľom na posudzovanie aplikačných problémov prejavujúcich sa pri súbehu oprávnenia konať v mene spoločnosti so zastúpením spoločnosti, ktoré pramení zo zákona resp. osobitnej plnej moci *sui generis*.

Concurrence of Competence to Act in the Name of a Company and to Act on Behalf of a Company

The paper analyzes partial areas concerning manifestation of will of a limited liability company with a particular focus on assessing the application problems arising within the concurrence of the competence to act in the name of a company and to act on behalf of a company as its agent, stemming from law, or from a power of attorney *sui generis*.

Das Zusammentreffen der Berechtigung zum Handeln im Namen der Gesellschaft und des Handelns in Vertretung

Dieser Beitrag setzt sich als Ziel die Analyse der partiellen, auf die Willensäußerung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gerichteten Bereiche im Hinblick auf die Beurteilung der praktischen Probleme bei dem Zusammentreffen der Berechtigung zum Handeln im Namen der Gesellschaft und des gesetzlich geregelten Handelns in Vertretung, ggf. der Spezialvollmacht *sui generis*.

Kľúčové slová: spoločnosť s ručením obmedzeným, konateľ, prokurista, konanie v mene spoločnosti

Keywords: limited liability company, executive, procurist, acting in the name of a company

Schlüsselbegriffe: Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Geschäftsführer, Prokurist, Handeln im Namen der Gesellschaft

Úvod

Konanie v mene spoločnosti s ručením obmedzeným je možné považovať za fundamentálnu problematiku práva obchodných spoločností, pri ktorej vystupuje do popredia nevyhnutnosť jej skúmania a nachádzania odpovedí na zásadné otázky a to najmä v súvislosti s pretrvávajúcimi aplikačnými problémami, ktoré sú dominantné najmä vzhľadom na nejednotnosť resp. nejednoznačnosť rozhodovacej činnosti súdov ako aj právnych názorov v danej oblasti. Význam tejto témy je násobený následkami, ktoré je možné vyvodzovať vo vzťahu k platnosti právnych úkonov realizovaných obchodnou spoločnosťou spôsobom, ktorý nie je v súlade s ustanoveniami zákona č. 513/1991 Z. z. Obchodný zákonník upravujúcimi konanie podnikateľa (ďalej len ObZ). Preto sa v príspevku bližšie zaoberáme analýzou aplikačných problémov v oblasti súbehu oprávnenia konať v mene spoločnosti s ručením obmedzeným a jej zastupovania z titulu zamestnanec-kého pomeru resp. udelenej prokúry.

1. Súbeh oprávnenia konať v mene spoločnosti a zákonného zastúpenia

Posúdenie, resp. zreteľné vymedzenie problematiky súbehu zákonného splnomocnenia zamestnanca s.r.o. s výkonom funkcie konateľa je dôležité z pohľadu realizácie spôsobu konania v mene spoločnosti. Konkrétne máme na mysli najmä situácie, kedy je ako spôsob konania v mene spoločnosti upravené spoločné konanie viacerých konateľov a jeden z nich je zároveň zákonným zástupcom spoločnosti z titulu svojej pozície (napr. generálneho riaditeľa spoločnosti). V tomto prípade je kolízia kompetencií zákonného splnomocnenia konať za spoločnosť a oprávnenia konať v mene spoločnosti zrejme, keďže za istých okolností by daná osoba mohla v zmysle § 15 ods. 1 ObZ realizovať úkony spoločnosti samostatne a to aj napriek tomu, že ako konateľ by daný úkon mohol realizovať len spoločne v zmysle spôsobu konania stanoveného v spoločenskej zmluve. Obdobné argumenty bývajú uvádzané aj v prípade posudzovania otázky prípustnosti súbehu vo výkone funkcie konateľa a prokuristu v jednej osobe. „*Štatutárny orgán právnickej osoby, ktorá je podnikateľom, nemôže byť súčasne jej prokuristom.*

*Dôvodom je oprávnenie priznané právnym poriadkom štatutárnemu orgánu a spôsob, akým koná. Štatutárny orgán má oprávnenie robiť právne úkony podnikateľa – právnickej osoby vrátane tých, ku ktorým dochádza pri prevádzke podniku.*¹ V tomto smere súhlasíme s argumentáciou, ktorá poukazuje na riziko prelínania výkonu rovnakej činnosti z pozície dvoch funkcií v spoločnosti.

Proti možnosti súbehu zákonného zastúpenia a konateľského oprávnenia v jednej fyzickej osobe sa zásadným spôsobom postavil Najvyšší súd Českej republiky (ďalej len NS ČR),² ktorý vo svojom rozhodnutí vzniesol prostredníctvom aplikácie teleologického, logického a systematického výkladu viacero námietok. Konkrétne v tejto súvislosti ako zásadný uviedol názor, ktorý preferuje vôľu spoločníkov prejavenu pri určení spôsobu konania v mene spoločnosti. *„V prípade, ak rozhodol najvyšší orgán právnickej osoby (prípadne jej spoločníci či členovia tam, kde im prináleží rozhodovanie o spôsobe konania menom právnickej osoby) o tom, že členovia jej štatutárneho orgánu nemôžu robiť právne úkony samostatne, ale len (dvaja či viacerí) spoločne, nie je možné toto rozhodnutie obhádzat' tým, že sám štatutárny orgán poverí svojho člena určitou činnosťou, ktorá ho k samostatnému konaniu oprávňuje. Takéto poverenie by totiž znamenalo, že člen štatutárneho orgánu môže robiť právne úkony právnickej osoby samostatne bez toho, aby bol obmedzovaný najvyšším orgánom (spoločníkmi či členmi) uloženým pravidlom, že tak ako člen štatutárneho orgánu robiť nemôže. Pokiaľ by totiž najvyšší orgán (spoločníci či členovia) bol uzrozumený s tým, aby konkrétny člen štatutárneho orgánu, ktorý súčasne vykonáva v právnickej osobe činnosť, z ktorej by inak vyplynulo zákonné zastúpenie, konal menom spoločnosti samostatne, nič mu nebráni v tom, aby v stanovách (spoločenskej zmluve) rozhodol o spôsobe konania menom právnickej osoby tak, že menovite uvedený člen štatutárneho orgánu alebo člen štatutárneho orgánu zastávajúci určitú funkciu koná menom právnickej osoby samostatne. V prípade, ak tak neurobil, zrejme s takým konaním nie je uzrozumený.*³ NS ČR v ďalšom rozhodnutí konštatoval, že pripustením možnosti súbehu oprávnenia konať v mene spoločnosti a zákonného zastúpenia v jednej osobe, by bol vytvorený priestor pre limitáciu zodpovednosti konajúcej osoby a to vzhľadom na zásadný rozdiel medzi zodpovednosťou štatutárneho orgánu a zamestnancom. Zároveň poukázal na znenie § 194 ods. 5 zákona č. 513/1991 Sb. Obchodní zákoník (ďalej len ObZ ČR), podľa ktorého je zmluva medzi

¹ SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. a kol.: *Obchodné právo*. Bratislava : Iura Edition, 2009, s. 177.

² Naproti tomu predchádzajúca rozhodovacia činnosť NS ČR akceptovala súbeh konateľského a zákonného zastúpenia v jednej osobe v rámci obchodných spoločností (napr.: NS ČR, zo dňa 14. 3. 2002, sp. zn. 29 Cdo 2074/2000; NS ČR, zo dňa 28. 3. 2007, sp. zn. 32 Odo 1455/2005).

³ NS ČR, zo dňa 15. 10. 2008, sp. zn. 31 Odo 11/2006, uverejnený v Sbírcе soudních rozhodnutí a stanovisek, 2009, č. 76; rovnako NS ČR, zo dňa 23. 9. 2010, sp. zn. 29 Cdo 3540/2008; rovnako NS ČR, zo dňa 30. 11. 2010, sp. zn. 32 Cdo 2069/2009.

akciou spoločnosťou a členom predstavenstva alebo ustanovenie v stanovách, ktoré vylučuje alebo obmedzuje zodpovednosť člena predstavenstva za škodu, neplatné (obdobné znenie § 135a ods.4 ObZ pre dohody medzi spoločnosťou a konateľom s.r.o.). Takouto zmluvou by podľa názoru súdu bola i zmluva zakladajúca právo člena predstavenstva robiť právne úkony ako zákonný zástupca obchodnej spoločnosti či družstva a teda obmedzujúca jeho zodpovednosť ako člena štatutárneho orgánu. Uzatvorením takejto zmluvy by došlo k nahradeniu zodpovednosti člena štatutárneho orgánu podľa obchodného zákonníka zodpovednosťou zástupcu (ktorá nezahrňuje ručenie za záväzky spoločnosti, povinnosť niesť dôkazné bremeno a pod.). Ďalej súd zastáva názor, podľa ktorého je takáto dohoda prinajmenšom v časti, ktorá obmedzuje zodpovednosť člena štatutárneho orgánu, neplatná pre rozpor s uvedeným ustanovením obchodného zákonníka.⁴

Ako nástroj ochrany dobrej viery tretích osôb NS ČR výslovne pripúšťa, resp. vyzýva na aplikáciu § 16 ObZ ČR (rovnaké znenie § 16 ObZ) „... a obchodná spoločnosť alebo družstvo budú viazané právnym úkonom svojho štatutárneho orgánu alebo jeho člena konajúceho ako tzv. nesplnomocnený konateľ, t. j. právnym úkonom, ktorý urobí v ich prevádzkarni, v rámci činnosti uskutočňovanej v tejto prevádzkarni, za podmienok § 16 obch. zák. Vo vzťahu k spoločnosti potom poniesie takýto člen štatutárneho orgánu plnú zodpovednosť za to, že nekonal so starostlivosťou riadneho hospodára.“⁵ Citované rozhodnutie vyvolalo v odbornej verejnosti pomerne rozporuplnú reakciu⁶ a bolo podrobené kritike, ktorá sa týkala najmä všeobecnosti daného rozhodnutia, ktorú evokuje predovšetkým v zmysle jeho právnej vety znejúcej: „... osoba, ktorá je štatutárnym orgánom alebo členom štatutárneho orgánu právnickej osoby, nemôže byť súčasne zákonným zástupcom tejto osoby.“ Domnievame sa, že uvedený záver je ďalej potrebné analyzovať najmä v otázke následkov, ktoré môžu nastať v súvislosti s prípadmi, pri ktorých bude tento názor porušený. Dôležité je najmä právne posúdenie situácie kedy aj napriek stanovenému spoločnému konaniu konateľov s.r.o. dôjde k realizácii právneho úkonu v mene spoločnosti iba jedným z konateľov, a či bude spoločnosť takéto konanie zväzovať alebo bude takýto úkon nutné považovať za neplatný. K tejto problematike sa vyjadril NS ČR, ktorý posudzoval uvedený prípad s tým, že takýto úkon nie je možné považovať za prejav vôle spoločnosti, pretože nebol uskutočnený spôsobom, ktorým koná štatutárny orgán spoločnosti. Na tomto závere nič

⁴ Bližšie pozri: NS ČR, zo dňa 30. 11. 2011, sp. zn. 29 Cdo 2031/2010.

⁵ NS ČR, zo dňa 15. 10. 2008, sp. zn. 31 Odo 11/2006, uverejnený v Sbírcе soudních rozhodnutí a stanovisek, 2009, č. 76. Obdobný názor na možnosť aplikácie § 16 ObZ ČR: ŠTENGLÓVÁ, I.: Ještě několik poznámek k zákonnému zastoupení obchodní společnosti či družstva členem statutárního orgánu. In *Obchodněprávní revue*, č. 4/2009, s. 106.

⁶ Bližšie pozri: DEÁK, M.: Je kumulácia viacerých konateľských titulov v osobe člena štatutárneho orgánu skutočne vylúčená? Kde sú hranice súdneho výkladu práva? In *Milníky práva v stredo-európskom priestore 2012*. Bratislava : PraF UK, 2012, s. 352-360.

nemôže zmeniť ani okolnosť, že by bol daný konateľ v pozícii vedúceho výroby či vedúceho strediska, ktorému by tak patrilo oprávnenie na zastupovanie spoločnosti v zmysle § 15 ods. 1 ObZ. V tomto prípade je daný právny úkon nutné považovať za absolútne neplatný a vzájomné nároky účastníkov by sa mali posudzovať podľa § 457 OZ.⁷

V svetle uvedených argumentov, ktoré sú aplikovateľné vzhľadom na rovnaký právny základ (znenie ObZ ČR v čase vydania uvedených rozhodnutí NS ČR) aj v podmienkach Slovenskej republiky, a ktoré sa týkajú rozsahu zodpovednosti konateľa a zamestnanca, ako aj ochrany vôle spoločníkov spoločnosti, sa záver smerujúci k vylúčeniu možnosti súbehu konateľského oprávnenia a zákonného zastúpenia v jednej osobe javí ako opodstatnený, avšak zároveň považujeme absolútne uplatňovanie zákazu uvedeného súbehu ako nie príliš žiaduce. V tomto zmysle sa domnievame, že oproti uvedenej argumentácii ochrany vôle spoločníkov je možné dospieť logickou úvahou aj k opačnému názoru. Pretože môžeme rovnako povedať, že spoločníci môžu byť uzrozumení, resp. ich vôľa môže smerovať k tomu, že aj napriek úprave spoločného konania štatutárneho orgánu s.r.o. je na istý druh úkonov oprávnený aj jeden z konateľov, a to v rámci zákonného splnomocnenia § 15 ods. 1 ObZ. Tiež zastávame názor, že na ochranu dobrej viery tretích osôb nepostačuje v danom prípade úplne aplikácia § 16 ObZ a to z dôvodu, že v podnikateľskom styku nie je pravidlom, že k právnomu úkonu konajúcej osoby dochádza v prevádzkarni podnikateľa (napr. podpísanie zmluvy s dodávateľom môže byť uskutočnené v sídle právneho zástupcu jednej zo zmluvných strán). Naopak je pomerne bežné, že k akceptácii *oferty* dochádza bez prítomnosti druhej strany, čo fakticky zakladá právnu neistotu druhej zmluvnej strany o platnosti takéhoto dojednanja, resp. zmluvy. Tento stav považujeme pri zásadnej potrebe stability obchodných záväzkových vzťahov za neudržateľný. Osobitne sa v tejto súvislosti objavil názor, ktorý spochybňuje možnosť aplikácie § 16 ObZ ČR na uvedené prípady. „*Pravidlo v § 16 ObchZ smeruje k ochrane tretích osôb v situáciách, kedy konanie neuskutočnila žiadna z osôb, ktorá má právny vzťah k právnickej osobe, z ktorého vyplýva i oprávnenie túto právnickú osobu zaväzovať, ale niekto iný (cudzí), kto nemá žiadny konateľský titul.*“⁸ Rovnako je možné analyzovať aj záver, že pri súbehu konateľského oprávnenia a zákonného zastúpenia v jednej osobe dochádza k obmedzeniu zodpovednosti za škodu konateľa. K tejto problematike sa vyjadril Doležil „...i keď koná osoba ako riaditeľ, neprestáva byť v tejto chvíli štatutárnym orgánom či jeho členom. Povinnosť konať so starostlivosťou riadneho hospodára a z toho plynúca zodpovednosť tým nie sú a nemôžu byť potlačené – táto osoba nemôže tvrdiť, že sa vyzliekla z kože, a že keď konala ako riaditeľ, tak jej nadriadený člen predstavenstva práve

⁷ Bližšie pozri: NS ČR, zo dňa 26. 6. 2012, sp. zn. 23 Cdo 4223/2010.

⁸ BEJČEK, J., KOTÁSEK, J., POKORNÁ, J.: Soudně nezákonné „zákonné zastoupení“, aneb Curia locuta, causa finita? In *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 2, s. 5.

spal, mal dovolenku. Je nutné prikloniť sa ku konzumpcii pracovnoprávnej zodpovednosti zodpovednosťou obchodnoprávnou. Konanie riaditeľa, ktorý je súčasne štatutárnym orgánom či jeho členom, nepotlačuje jeho povinnosť a zodpovednosť ako štatutárneho orgánu alebo ako člena štatutárneho orgánu. Riaditeľ – člen predstavenstva má mať v rámci nastavených pravidiel voľbu konať ako riaditeľ alebo ako člen predstavenstva, ale nemá a nemôže mať voľbu zodpovednostného režimu.“⁹ Domnievame sa, že pri všeobecnej platnosti vylúčenia súbehu konať v mene, resp. za spoločnosť by bol fakticky stanovený osobitný nárok na podnikateľov, pretože by v danom prípade museli overovať, či konajúca osoba (zamestnanec) nie je zároveň aj konateľom spoločnosti.

V zmysle uvedených argumentov sa domnievame, že problematiku súbehu konateľského oprávnenia konateľa a zákonného zastúpenia, resp. platnosť takéhoto konania je potrebné posudzovať vždy podľa podmienok konkrétneho prípadu a vyhýbať sa zovšeobecňovaniu aplikácie vybraných právnych princípov na situácie, ktoré si vyžadujú osobitnú analýzu podmienok, pre ktoré v danej situácii vznikli. Z hľadiska úvah *de lege ferenda* poukazujeme na zmeny v právnej úprave ObZ ČR,¹⁰ ktoré sa podľa nášho názoru udiali práve pod tlakom argumentov, ktoré sme uviedli aj my, a ktoré vyvolávajú zásadnú potrebu osobitnej právnej úpravy problematiky súbehu konateľského oprávnenia a zákonného zastúpenia spoločnosti.

2. Spoločné konanie konateľa a prokuristu v s.r.o.

Otázka kvalifikácie prípustnosti alebo neprípustnosti spoločného konania konateľa s.r.o. a prokuristu vzbudila v ostatnom období značnú pozornosť vedeckej verejnosti ako aj samotných podnikateľov. Dôvodom tohto záujmu

⁹ DOLEŽIL, T.: Statutární orgán a zákonné zmocnění. In *Jurisprudence*, 2009, č. 2, s. 34.

¹⁰ Paragraf 66d zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (znenie účinné k 1. 1. 2012):

Pověření obchodním vedením

- (1) Statutární orgán společnosti může pověřit obchodním vedením společnosti zcela nebo zčásti jiného. Tyto činnosti mohou být též vykonávány v pracovněprávním vztahu dle zvláštního právního předpisu zaměstnancem společnosti, přičemž tento zaměstnanec může být současně statutárním orgánem společnosti nebo jeho členem.
- (2) Při pověření obchodním vedením podle odstavce 1 zůstává nedotčena odpovědnost osob, které jsou statutárním orgánem nebo jeho členem, stanovená tímto zákonem za porušení povinnosti vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře.
- (3) Jestliže jsou činnosti spadající pod obchodní vedení vykonávány v pracovněprávním vztahu dle zvláštního právního předpisu zaměstnancem společnosti, který je současně statutárním orgánem společnosti nebo jeho členem, mzdu či odměnu z dohody sjednává nebo určuje ten orgán společnosti, do jehož působnosti náleží rozhodovat o odměňování statutárního orgánu nebo jeho členů.
- (4) Pověření obchodním vedením podle odstavce 1 nezahnuje účast na zasedání statutárního orgánu, rozhodování o pověření obchodním vedením, rozhodování o základním zaměření obchodního vedení společnosti ani jiné činnosti v rámci obchodního vedení společnosti, které tento zákon nebo jiný právní předpis svěřuje do výlučné působnosti statutárního orgánu.

je nejednoznačná odpoveď na otázku, či je takéto konanie zákonom aprobované alebo je spôsob konania s.r.o. prokuristom spolu s konateľom neprípustné.

Prokúru je možné vymedziť ako plnú moc *sui generis*,¹¹ ktorou podnikateľ splnomocňuje prokuristu na všetky právne úkony, ku ktorým dochádza pri prevádzke podniku. Vo všeobecnosti môžeme pod vplyvom nemeckého práva rozoznávať štyri druhy prokúry a to:

- a) všestranná kolektívna prokúra,
- b) jednostranná kolektívna prokúra,
- c) zmiešaná (nepravá) prokúra a
- d) zmiešaná jednostranná kolektívna prokúra.¹²

V zmysle § 14 ObZ sa v rámci právnej úpravy Slovenskej republiky výslovne pripúšťajú len prvé dva druhy prokúry, t. j. všestranná kolektívna prokúra a jednostranná kolektívna prokúra, ktoré ako spôsoby konania za podnikateľa pripúšťajú kombináciu pri realizácii úkonu za spoločnosť len v osobách prokuristov, a nie ako ďalšie dva uvádzané druhy prokúry, ktoré pozná nemecké právo, a ktoré pripúšťajú kombináciu konania prokuristu spolu so štatutárnym orgánom spoločnosti.

V rámci identifikácie problematiky súbehu konateľského oprávnenia a oprávnenia konať ako prokurista s.r.o. rozoznávame dva odlišné spôsoby realizácie uvedeného súbehu. Ako prvú skupinu tejto kombinácie oboch funkcií rozoznávame prípad, kedy má spoločnosť osobitne ustanovené priame konanie prostredníctvom konateľov (každý z konateľov je oprávnený v mene spoločnosti konať samostatne alebo len spoločne a pod.) a zároveň je ustanovený prokurista, ktorý je však oprávnený v zmysle svojho splnomocnenia konať len spoločne s jedným zo stanovených konateľov. V rámci prieskumu zápisov Obchodného registra Slovenskej republiky (ďalej len OR SR) sa môžeme stretnúť napríklad s formuláciou: „*Prokurista koná za spoločnosť vždy spoločne s konateľom, a to tak, že k písanému alebo tlačenému menu spoločnosti alebo k odlačku pečiatky spoločnosti a k podpisu konateľa pripojí svoj vlastnoručný podpis s dodatkom označujúcim, že ide o prokúru.*“¹³ Ako prvé je potrebné zodpovedať otázku, či je takýto spôsob konania za s.r.o. prípustný. Domnievame sa, že takýto zápis v OR SR je možné podrobiť istej kritike, a to vzhľadom na kombináciu konania, ktoré si vyžaduje konanie dvoch, podľa nášho názoru, fundamentálne odlišných orgánov spoločnosti. Za hlavný rozdiel medzi konateľom a prokuristom považujeme ich odlišnú povahu vo vzťahu k spôsobu

¹¹ Bližšie pozri: PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 3. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010, s. 44.

¹² Bližšie pozri: JABLONKA, B.: Dilema nad spoločným konaním štatutára s prokuristom. In *Justičná revue*, 56, 2004, č. 2, s. 191-192.

¹³ Dostupné dňa 19. 9. 2013 na: <http://www.or.sr/vypis.asp?ID=36835&SID=2&P=0>

prejavovania vôle spoločnosti. Konateľ predstavuje orgán, prostredníctvom ktorého dochádza k priamemu konaniu spoločnosti a v prípade prokuristu ide o konanie na základe splnomocnenia, teda nejde o priame konanie podnikateľa, ale o konanie v zastúpení. Domnievame sa, že ak je konanie v mene spoločnosti stanovené spôsobom *lege artis* a zároveň je v zmysle zápisu v OR SR, ako aj vôle spoločníkov stanovené podľa § 125 ObZ ako spôsob konania prokuristu jeho spoločné konanie s jedným z určených konateľov spoločnosti, je potrebné vnímať povahu tohto zápisu v kontexte § 14 ods. 3 ObZ a takúto požiadavku na súčinnosť konateľa pri konaní prokuristu považovať za obmedzenie prokúry a aj napriek zápisu takéhoto konania v OR SR považovať takéto obmedzenie za neúčinné vo vzťahu k tretím osobám. V uvedenom zmysle by bolo možné považovať právne úkony, pri ktorých by nebol dodržaný stanovený spôsob konania prokuristu (prokurista spolu s konateľom), za platné a spoločnosť by bola takýmito úkonmi viazaná v plnom rozsahu. Zároveň je však v tejto súvislosti možné uvažovať o regresnom nároku spoločnosti voči prokuristovi, ktorý porušil spôsob, akým mal v zmysle vnútorného predpisu spoločnosti konať. V rovnakom zmysle je možné uvažovať aj v opačnom prípade, t. j. pri dodržaní spoločného konania prokuristu a konateľa a aj napriek tomu, že takýto spôsob konania za spoločnosť nepovažujeme za prípustný a právom aprobovaný, je z hľadiska následkov takéhoto konania nutné uviesť, že bude spoločnosť zaväzovať, ak sú prokuristom splnené podmienky konania v zmysle § 14 ObZ.

Odlišne je však potrebné posúdiť platnosť konania spoločnosti v situácii, kedy je podobne ako v predchádzajúcom prípade, osobitne a podotýkame, v súlade so zákonom, stanovený spôsob konania v mene spoločnosti a zároveň je stanovený spôsob konania za spoločnosť prostredníctvom kombinácie konania prokuristu a konateľa tak, že: „*Ak je vymenovaný len jeden prokurista, tak za spoločnosť podpisuje prokurista vždy spolu s jedným konateľom spoločnosti. Ak je vymenovaných viacero prokuristov, tak za spoločnosť podpisujú vždy dvaja prokuristi spoločne alebo jeden prokurista spolu s jedným konateľom. Jeden prokurista nesmie nikdy konať za spoločnosť samostatne. Prokurista podpisuje v mene spoločnosti tým spôsobom, že k tlačenému alebo písanému obchodnému menu spoločnosti pripojí svoj vlastnoručný podpis s dodatkom označujúcim prokúru.*“¹⁴ Takýto zápis považujeme za zmätočný a vo vzťahu k platnému právu za problematický a to minimálne v časti, ktorá stanovuje spoločné konanie prokuristu a konateľa. Zastávame názor, že pri komplexnom posúdení daného zápisu je nutné dospieť k odlišnému záveru v porovnaní s predchádzajúcou situáciou, a to vo vzťahu k platnosti konania, ktoré by bolo realizované spoločným

¹⁴ Dostupné dňa 9. 9. 2013 na: <http://www.orser.sk/vypis.asp?ID=11724&SID=8&P=0>

konaním konateľ a prokuristu. Domnievame sa, že v tomto prípade nie je možné platnosť úkonu realizovaného jedným prokuristom a konateľom odvodzovať od oprávnenia konať za spoločnosť ako jej prokurista v zmysle § 14 ObZ a konanie konateľ a považovať len za akýsi „prídavok“, ktorý nemá zásadný vplyv na skutočnosť, že daný prokurista konal v rámci svojej pôsobnosti, a to vzhľadom na to, že daný zápis požaduje spoločné konanie minimálne dvoch osôb buď v kombinácii dvaja prokuristi, alebo prokurista a konateľ. V prípade, ak by teda konal jeden prokurista spolu s konateľom, nebola by splnená ani požiadavka konania prokuristom (minimálne dvaja prokuristi spoločne) a zároveň je v zmysle uvedených argumentov nutné považovať spoločné konanie prokuristu a konateľ a za spôsob konania, ktorý nie je možné považovať za stanovený v súlade so zákonom. Domnievame sa, že úkon, ktorý by bol realizovaný v uvedenom prípade spoločným konaním prokuristu a konateľ a, je nutné považovať za absolútne neplatný, a to vzhľadom na skutočnosť, že v danom prípade nedošlo k prejavu vôle spoločnosti spôsobom, ktorý je zákonom aprobovaný. Platnosť takéhoto úkonu by bolo možné obhajovať v prípade, ak by ako konanie v mene spoločnosti nebolo požadované spoločné konanie konateľov. Pri splnení takejto požiadavky by platnosť právneho úkonu mohla byť odvodzovaná od samostatného konateľského oprávnenia konateľ a.

Ako druhú skupinu, pri ktorej dochádza ku kombinácii, resp. k súbehu konania konateľ a a prokuristu, rozoznávame prípady, kedy by bolo ako jediný spôsob konania v mene spoločnosti stanovené spoločné konanie prokuristu a konateľ a s.r.o. (bez osobitného určenia spôsobu konania v mene spoločnosti prostredníctvom jej štatutárnych orgánov). Aj takéto zápisy sa v OR SR pomerne bežne vyskytujú. Ako príklad môžeme uviesť: „*Spoločnosť zastupujú a za ňu podpisujú konateľ spoločne s ďalším konateľom alebo spoločne s prokuristom spoločnosti. Prokurista je oprávnený konať v mene spoločnosti len spoločne s niektorým konateľom spoločnosti.*“¹⁵ Domnievame sa, že z hľadiska možných následkov pre spoločnosť je uvedená situácia prameniaca zo zápisu v OR SR veľmi vážna a nežiaduca, najmä vo vzťahu k právnej istote v obchodných vzťahoch, do ktorých vstupuje. V zmysle uvedeného zápisu je možné identifikovať dve podstatné skutočnosti. Prvou je to, že ak by konali konatelia spolu, ide o konanie v mene spoločnosti, ktoré je možné považovať za realizáciu prejavu vôle spoločnosti, a ktoré je v súlade s ustanoveniami ObZ. V prípade spoločného konania konateľ a a prokuristu v mene spoločnosti je hodnotenie daného konania problematické. Domnievame sa, že by bolo nutné právny úkon realizovaný v zmysle uvedeného zápisu spoločným konaním konateľ a a prokuristu považovať za absolútne neplatný, a to jednak v zmysle už

¹⁵ Dostupné ku dňu 10. 9. 2013 na: <http://www.orsr.sk/vypis.asp?ID=2347&SID=7&P=0>

uvedených argumentov týkajúcich sa absolútnej neplatnosti a rovnako aj preto, že prokurista nie je oprávnený na konanie v mene spoločnosti tak, ako je na takéto konania oprávnený jej konateľ. V prípade prokuristu ide o špecifický druh zastúpenia,¹⁶ preto nie je možné konanie prokuristu považovať za priame konanie spoločnosti, na ktoré je oprávnený konateľ. Zároveň nie je možné v danom prípade platnosť úkonu realizovaného spoločným konaním prokuristu a konateľa odvodzovať od konateľského oprávnenia konateľa, a to z dôvodu, že vôľa spoločníkov prejavená v zakladateľskom dokumente spoločnosti a následne v zápise v OR SR požaduje spoločné konanie konateľov.

V zmysle uvedených argumentov zastávame názor, že spoločné konanie spoločnosti stanovené tak, že v mene spoločnosti koná konateľ spolu s prokuristom, je nutné považovať za spôsob konania spoločnosti, ktorý je v rozpore so zákonom, a to najmä vzhľadom na odlišný ideový a principiálny základ oboch inštitútov. V tomto zmysle súhlasíme s Jablonkom, ktorý na tému diferenciacie oboch inštitútov uvádza, že: „... z toho vyplýva aj odlišné postavenie, rozsah pôsobnosti, zodpovednosť a iné vlastnosti štatutárneho orgánu v porovnaní so zástupcom, ktoré súvisia s ich konaním v mene, resp. za právnickú osobu. ... Domnievam sa, že z komparácie štatutárneho orgánu so zástupcom (prokuristom) vyplýva neprípustnosť ich spoločného konania v mene spoločnosti. Spoločné konanie štatutárneho orgánu spolu s prokuristom by teda bolo možné označiť za akýsi kvázi tretí spôsob konania v mene spoločnosti, ktorý nielenže Obchodný zákonník explicitne vôbec neprípúšťa, ale ani z účelu zákona ho nie je možné pripustiť.“¹⁷

Touto problematikou sa zaoberal aj NS ČR, ktorý takýto spôsob konania v mene spoločnosti považuje za neprípustný, a do istej miery prebral právnú argumentáciu z iného svojho rozhodnutia,¹⁸ v zmysle ktorého je v rozpore so zákonom, aby bol určený spôsob konania menom spoločnosti obchádzaný udelením generálnej plnej moci len jednému z nich. Najvyšší súd konkrétne uviedol, že: „... tieto závery sa obdobne vzťahujú aj na udelenie prokúry ako plnej moci, ktorá sa vzťahuje v zmysle § 14 na všetky právne úkony, ku ktorým dochádza pri prevádzke podniku.“¹⁹ V tomto zmysle možno prokúru považovať za istý druh všeobecnej plnej moci, čo sa dá nakoniec odvodiť aj z výslovného znenia § 14 ods. 1 ObZ. K uvedenej argumentácii však môžeme mať isté výhrady, ktoré sa týkajú použitia analógie plnej moci udeľovanej medzi konateľmi, a to vzhľadom na skutočnosť, že v zmysle § 125 ods. 2 ObZ „pokiaľ spoločenská zmluva,

¹⁶ Bližšie pozri: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. a kol.: *Obchodné právo*. Bratislava : Jura Edition, 2009, s. 174.

¹⁷ JABLONKA, B.: Dilema nad spoločným konaním štatutára s prokuristom. In *Justičná revue*, 56, 2004, č. 2, s. 195.

¹⁸ Bližšie pozri: NS ČR zo dňa 24. 4. 2007, sp. zn. 29 Odo 1082/2005.

¹⁹ NS ČR zo dňa 24. 10. 2012, sp. zn. 29 Cdo 3191/2010.

prípadne stanovy neurčujú inak, rozhoduje valné zhromaždenie aj o vymenovaní a odvolaní prokuristu.“ V prípade, ak o prokuristovi rozhodujú priamo spoločníci na valnom zhromaždení, je zrejmä aj ich vôľa, ktorá smeruje k tomu, že sú uzročení s tým, že nimi zvolený prokurista bude konať spolu s konateľom s.r.o., a preto nie je možné hovoriť o obchádzaní vôle spoločníkov udeľovaním všeobecnej plnej moci. O obchádzaní vôle spoločníkov by bolo možné hovoriť do istej miery len v prípade, ak by takáto pôsobnosť, teda oprávnenie menovať prokuristov, patrilo konateľom s.r.o. Zverenie uvedenej kompetencie konateľom však nenastáva *ex lege*. Podmienkou pre založenie takejto kompetencie konateľov je osobitné prejavenie vôle spoločníkov v spoločenskej zmluve alebo stanovách s.r.o., a to vzhľadom na explicitné znenie § 125 ods. 2 ObZ. Súc si vedomí argumentácie NS ČR, vyjadrujeme istú polemiku nad možnosťou použitia analógie pri stanovení súbehu spoločného konania konateľa a prokuristu vo vzťahu k zákazu obchádzania vôle spoločníkov, ktorý sa aj podľa nášho názoru oprávnene uplatňuje v prípadoch vzájomného udeľovania plných mocí medzi konateľmi s.r.o. Aj napriek istým výhradám vo vzťahu k uvedenej argumentácii NS ČR zastávame názor, že vo vzťahu ku konaniu v mene spoločnosti alebo za spoločnosť nie je možná kombinácia konania konateľa a prokuristu ako podmienky platnosti realizovaného úkonu spoločnosti s tým, že podľa podmienok jednotlivých prípadov je nutné posudzovať následky, ktoré sa vzťahujú na daný právny úkon, a to najmä s ohľadom na jeho platnosť a záväznosť.

Záver

Súbeh výkonu funkcie konateľa s.r.o. s konaním v zastúpení a to bez ohľadu na to, či je existencia zastúpenia odvodzovaná zo zákona (v prípade zamestnancov) alebo na základe osobitnej plnej moci (prokúra), je v aplikáčnej praxi poznačený zásadnými pochybnosťami, ktoré z hľadiska potenciálneho dopadu pre jednotlivé spoločnosti môžu spôsobovať fatálne dôsledky prejavujúce sa najmä vo vzťahu k posudzovaniu platnosti úkonov realizovaných týmito subjektmi obchodného práva. Domnievame sa, že stav právnej neistoty, resp. prípustnosti racionálnej argumentácie v prospech viacerých názorových koncepcií je neprípustný, a to osobitne v tak zásadnej oblasti, akou problematika konania s.r.o. nepochybne je. V rovine úvah *de lege ferenda* preto považujeme za potrebné odstránenie tejto neistoty a uskutočnenie jednoznačného vymedzenia tejto problematiky tak, aby *pro futuro* nemohli vzniknúť pochybnosti o možnostiach súbehu konateľského oprávnenia a zákonného zastúpenia spoločnosti resp. zastúpenia prokuristom, ako aj v oblasti identifikácie zodpovednostného režimu v rámci realizovaných konaní týchto osôb.

Vo vzťahu k existencii rôznorodých zápisov konania v mene spoločnosti resp. konania prokuristom, ktoré bližšie analyzujeme v príspevku, považujeme za vhodné v rovine úvah *de lege ferenda* uvažovať o vytvorení takých normatívnych pravidiel pre registrové súdy, ktoré by neumožňovali, aby k takýmto zápisom dochádzalo, a to najmä z dôvodu zachovávanía a podpory právnej istoty v obchodných záväzkových vzťahoch.

Recenzenti: *doc. Mykola Sidak, DrSc.*
JUDr. Edit Hajnišová, PhD.

Použitá literatúra:

- BEJČEK, J., KOTÁSEK, J., POKORNÁ, J.: Soudně nezákonné „zákonné zastoupení“, aneb Curia locuta, causa finita? In *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 2. ISSN 1213-5313
- DEÁK, M.: Je kumulácia viacerých konateľských titulov v osobe člena štatutárneho orgánu skutočne vylúčená? Kde sú hranice súdneho výkladu práva? In *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2012*. Bratislava : PraF UK, 2012. ISBN 978-80-7160-317-7
- DOLEŽIL, T.: Statutární orgán a zákonné zmocnění. In *Jurisprudence*, 2009, č. 2. ISSN 1212-9909
- JABLONKA, B.: Dilema nad spoločným konaním štatutára s prokuristom. In *Justičná revue*, 56, 2004, č. 2. ISSN 1335-6461
- PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 3. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-314-1
- ŠTENGLOVÁ, I.: Ještě několik poznámek k zákonnému zastoupení obchodní společnosti či družstva členem statutárního orgánu. In *Obchodněprávní revue*, č. 4, 2009. ISSN 1213-5313
- SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. a kol.: *Obchodné právo*. Bratislava : Iura Edition, 2009. ISBN 978-80-8078-290-0

Použitie súdne rozhodnutia:

- NS ČR, zo dňa 26. 6. 2012, sp. zn. 23 Cdo 4223/2010
- NS ČR, zo dňa 14. 3. 2002, sp. zn. 29 Cdo 2074/2000
- NS ČR, zo dňa 28. 3. 2007, sp. zn. 32 Odo 1455/2005)
- NS ČR, zo dňa 23. 9. 2010, sp. zn. 29 Cdo 3540/2008
- NS ČR, zo dňa 30. 11. 2010, sp. zn. 32 Cdo 2069/2009
- NS ČR, zo dňa 30. 11. 2011, sp. zn. 29 Cdo 2031/2010
- NS ČR zo dňa 24. 4. 2007, sp. zn. 29 Odo 1082/2005
- NS ČR zo dňa 24. 10. 2012, sp. zn. 29 Cdo 3191/2010
- NS ČR, zo dňa 15. 10. 2008, sp. zn. 31 Odo 11/2006, uverejnený v Sbírcе soudních rozhodnutí a stanovisek, 2009, č. 76

**POSTAVENIE SÚDNEHO EXEKÚTORA *DE LEGE LATA*
VERZUS NORMOTVORNÁ VÍZIA REKODIFIKAČNEJ
KOMISIE – VYBRANÉ OTÁZKY**

doc. JUDr. Mojmír Mamojka, PhD.

Katedra obchodného, hospodárskeho a finančného práva
Vysoká škola v Sládkovičove, Fakulta práva Janka Jesenského

**Postavenie súdneho exekútora *de lege lata* verzus normotvorná vízia
rekodifikačnej komisie – vybrané otázky**

Predmetný príspevok sa zaoberá vybranými otázkami v nadväznosti na začiatok činnosti rekodifikačnej komisie pre Občiansky súdny poriadok. Súčasťou jej aktivity je tiež vytvorenie nového Exekučného poriadku, pričom členovia komisie v tejto súvislosti prezentujú zásadne iný než tradičný pohľad na činnosť súdnych exekútorov. Jedným z polemických prvkov je idea o budúcom „automatickom“ priradovaní súdneho exekútora oprávnenému bez možnosti ovplyvnenia tohto výberu. Autor nemá v úmysle *a priori* kritizovať túto konštrukciu, ale v relevantných súvislostiach poukazuje na platné mechanizmy s cieľom vyargumentovať „čiernobielu“ domnienku komisie o existencii podriadeného až zamestnaneckého vzťahu medzi súdnym exekútorom a oprávneným.

**The Status of a Court-appointed Distrainer *de lege lata* vs.
the Legislative Vision of the Recodification Commission: Selected
Questions**

This article addresses selected issues pertinent to the beginning of the activities of the Recodification Commission for the Civil Procedure Code. These activities include the drafting of a new Code of Dstraint Procedure, with members of the commission voicing an opinion that differs from the traditional view of the activities of court-appointed distrainers. One of the points that has stirred controversy lies in the concept of future “automatic” allocations of court-appointed distrainers to creditors without any possibility of exerting influence over such allocations. The author of this article has no intention of criticising this approach *a priori*, but while pointing to legal mechanisms in effect he makes his case with the aim of disproving the commission's „black or white” assumption that indicates a subordinate or

even employee-like relationship between court-appointed distrainers and creditors.

Die Position des Gerichtsvollziehers *de lege lata* im Gegensatz zur der Vision der Rekodifizierungskommission - Ausgewählte Fragen

Der gegenständliche Beitrag befasst sich mit ausgesuchten Fragen in Beziehung auf den Tätigkeitsbeginn der Rekodifizierungskommission für die Zivilprozessordnung. Ihre Aktivität beinhaltet ebenfalls die Gestaltung der neuen Exekutionsordnung, wobei die Kommissionsmitglieder im Zusammenhang mit dieser Problematik eine sich vom traditionellen Erachten prinzipiell abweichende Ansicht auf die Tätigkeit von Gerichtsvollziehern präsentieren. Eine von polemisierenden Bausteinen ist die Idee von zukünftiger „automatischer“ Zuweisung des Gerichtsvollziehers dem Berechtigten ohne der Möglichkeit der Beeinflussung dieser Wahl. Der Autor hat keine Absicht dieses Konstrukt a priori zu kritisieren, sondern weist er in relevanten Beziehungen auf geltende Mechanismen hin, mit der Absicht die „Schwarzweißvermutung“ der Kommission über die Existenz eines untergeordneten sogar angestellten Verhältnis zwischen dem Gerichtsvollzieher und dem Berechtigten auszuargumentieren.

Kľúčové slová: exekútor, exekučný poriadok, exekučné konanie, reko-difikačná komisia, Obchodný zákonník, podnikateľ, oprávnený, povinný, disciplinárne konanie

Keywords: (court-appointed) distrainer, code of distraint procedure, distraint proceedings, recodification commission, Commercial Code, entrepreneur, creditor, debtor, disciplinary proceedings

Schlüsselbegriffe: Gerichtsvollzieher, Exekutionsordnung, Exekutionsverfahren, Rekodifizierungskommission, Handelsgesetz, Unternehmer, Berechtigter, Verpflichteter, Disziplinarverfahren

Konzervatívni filozofi mi snáď túto subjektívnu prezumpciu odpustia, ale objektívnu pravdou zrejme je, že právo nikdy nie je a nebude definitívne v teoretickej ani v aplikačnej rovine. Neustály vývoj spoločnosti vo všetkých jej prvkoch rezultuje v nevyhnutnosť modifikácií pravidiel správania sa a to nielen v nadväznosti na nekonštantný hodnotový rebríček a intelektuálnu kvalitu ľudí, ale aj na celkový technologický pokrok a vývoj s tým súvisiacich informačných platforiem. Právo si tak od normotvorcu žiada viac než len zmysel pre erudovanú anticipáciu v rámci periférnych novelizácií, ale aj cit pre výraznejšie zásahy do už v podstate tradičných právnych predpisov. „Autorským hendikepom“ týchto aktivít je zachovanie miery medzi osobným zanietením so snahou vtlačiť právnomu poriadku štátu vlastnú individuálnu pečať a na strane druhej výsledkom

zasahujúcim len do tých noriem, ktoré je objektívne potrebné prispôbiť aktuálnym potrebám adresátov príslušného predpisu či predpisov. Posudzovanie oprávnenosti ktorejkoľvek zo zmienených tendencií je logicky sprevádzané mohutnou diskusiou, pričom však len malá časť osôb znalých tej-ktorej problematiky má možnosť reálne vplývať na ich priebeh. Prirodzeným následkom je rovnako ohnivá polemika aj po vykonaní akejkoľvek rozsiahlejšej zmeny právneho poriadku a musím priznať, že toto komunikačné odborné-politické kliše je obvykle oprávnené. O to väčším potešením je, ak ďalší vážny legislatívny úmysel uchopí pracovná skupina kvalifikovaných osôb, keďže rekodifikácia občianskeho práva procesného a viacerých s tým súvisiacich právnych predpisov je oveľa viac než len štandardnou výzvou. a aj keď je tento zámer v rámci nemeniteľných časových limitácií len v úvodnej fáze, a teda ďaleko pred maratónskym (možno syzifovským...) cieľom, jeho bazálne východiská už boli definované na viacerých fórach. Väčšina z prezentovaných princípov je vítaná so sice opatrnou, ale podľa môjho názoru oprávnenou nádejou, naopak ostatné sú sprevádzané rovnakými polemikami, na aké bola odborná spisba citlivá aj počas predchádzajúcich (či súčasných) rekodifikačných prác týkajúcich sa iných právnych predpisov (náhľad na Trestný zákon či už takmer dve dekády trvajúce snahy o narušenie súkromnoprávneho dualizmu).

Neskromne si dovoľím uviesť, že jedným z unáhlenejších podnetov je plán modifikovať Exekučný poriadok (zákon č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti a o zmene a doplnení ďalších zákonov, ďalej len „EP“) tak, aby bol súdny exekútor priradený oprávnenému na základe určitého systému, t. z. bez možnosti slobodného výberu exekútora na základe jeho objektívnej odbornej kvality, empirie s exekučnými konaniami určitého druhu, prípadne dlhodobu pozitívnej referencie pri výkone súdnych rozhodnutí. V trochu zjednodušenom vnímaní by oprávnenému subjektu pre výkon jeho práv vyplývajúcich z právoplatného rozhodnutia súdu bola vnucovaná osoba, na ktorú by sa za iných okolností neobrátil. Úmysel systémového priradovaniu súdnych exekútorov oprávneným je zo strany niektorých členov rekodifikačnej komisie spájaný s argumentmi, ktoré prevažne používajú zamestnanci Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky (ďalej len „MS SR“) pri podávaní návrhov na začínanie disciplinárnych konaní proti súdnym exekútorom. Esenciou týchto tvrdení je mylná prezumpcia, že súdny exekútor sa vo vzťahu k oprávnenému stáva obdobou „zamestnanca“ v rámci akejsi submisívnej ústretovosti, ktorá vzniká pri dlhodobom výbere konkrétneho súdneho exekútora tým istým oprávneným. Je zrejmé, že medzi oprávneným a súdnym exekútorom ide o mimoriadne citlivú koreláciu, tá však nefunguje len v intenciách týchto dvoch subjektov, ale je determinovaná aj pozíciou povinného a najmä – právoplatným rozhodnutím príslušného súdu a následným vydaním pove-

renia na výkon exekučného konania. Fakt, že výkonu práv oprávneného prostredníctvom súdneho exekútora predchádza plnohodnotný procesný postup, na konci ktorého je príslušné poverenie, znamená, že činnosť exekútora je aktuálna až po confirmácii nárokov oprávneného všetkými príslušnými prvkami, t. z. (možno trochu vzletne konštatované) justíciou ako takou. Súdny exekútor tak realizuje posledný krok – obvykle najkonfliktnejší, no zároveň jediný hmatateľný, keďže právoplatné rozhodnutie súdu je pre oprávneného často len jednou z etáp, ktoré musí útrpne absolvovať pre nielen formálne, ale aj reálne uplatnenie svojich práv. V obave o možné znásilňovanie možností oprávneného direktívnym pridelením súdneho exekútora z dôvodu považovania tohto vzťahu za subordinálny či „zamestnanecký“, si stručne dovoľím prezentovať vybrané argumenty.

Podstata výberu súdneho exekútora zo strany oprávneného je v platnom právnom stave reglementovaná v § 29 EP: „*Exekúciu vykoná ten exekútor, ktorého v návrhu na vykonanie exekúcie označí oprávnený a ktorého jej vykonaním poverí súd, ak osobitný predpis alebo tento zákon neustanovuje inak.*“ Exekútora si vyberá oprávnená osoba prostredníctvom návrhu na vykonanie exekúcie a exekútor je v zmysle tohto návrhu povinný vykonávať exekúciu v rámci poverenia zo strany exekučného súdu. Uvedené možno označiť za jedno z primárnych a momentálne neobmedzených práv oprávneného, ktorý sa na základe vlastných kritérií obráti na ktoréhokoľvek exekútora zapísaného v zozname Slovenskej komory exekútorov (ďalej len „SKE“). Zástupcovia MS SR na disciplinárnych konaniach pred Disciplinárnou komisiou SKE frekventovane prezentujú prezumpciu, že ak si konkrétny oprávnený opakovane vyberá rovnakého súdneho exekútora, t. z. exekútor vykonáva pre oprávneného aj iné exekúcie, stáva sa mu súdny exekútor podriadený a tým ekonomicky závislý podobne ako vo vzťahu medzi zamestnávateľom a zamestnancom. Opakovaná spolupráca s tým istým exekútorom je však kreovaná ďalšími návrhmi oprávnenej osoby na príslušný súd, je teda autonómnou voľbou oprávneného v súlade s platným právom. Vzhľadom na to, že odmena exekútora nepostihuje majetok oprávneného, ale povinného, a rozsah konania súdneho exekútora je striktné daný poverením exekučného súdu, nie je možné hovoriť o žiadnej závislosti či podriadenosti súdneho exekútora voči oprávnenému v ekonomickej ani v akejsi komunikačno-imperatívnej rovine. Kvantita vykonávaných exekúcií pre akýkoľvek oprávnený subjekt nemôže byť posudzovaná ako faktor vytvárajúci závislý vzťah a tým ohrozujúci nestrannosť exekútora – v opačnom prípade by súdny exekútor nemohol vykonávať žiadnu ďalšiu exekúciu v prospech takého oprávneného, pre ktorého už ako exekútor konal. Striktosť povahy exekučného poverenia a zároveň status súdneho exekútora ako osoby pohybujúcej sa v diapazóne kogentne formulovaných ustanovení vylučuje možnosti čo i len pre hypotetické zohľadňovanie subjektívnych

požiadaviek oprávneného. V rámci výberu súdneho exekútora sa často opomína skutočnosť, že oslovený exekútor nemá žiadne právo ani povinnosť výber oprávneného (a tým ani frekvenciu tohto výberu) akokoľvek ovplyvniť. V tejto súvislosti uvádzam ustálený názor SKE, v ktorom v jednotlivých disciplinárnych konaniach odkazuje na výklad § 46 EP: „*podľa ustanovenia § 46 ods. 1 EP, exekútor poverený vykonaním exekúcie sa postará o jej vykonanie. Z uvedeného ustanovenia vyplýva, že po obdržaní poverenia na vykonanie exekúcie je súdny exekútor povinný vykonať všetky zákonné úkony smerujúce k vymoženiu celého vymáhaného nároku.*“ To znamená, že všetky kroky súdneho exekútora začínajúce jeho oslovením z autonómnej vôle oprávneného až po vrátenie poverenia na výkon exekúcie exekučnému súdu, sa pohybujú v už zmienených striktno nastavených aplikačných mantineloch, v rámci ktorých sa exekútor nemôže správať k oprávnenému inak než neutrálne a to jednak v konkrétnej exekúcii ako aj v každom ďalšom exekučnom konaní, pre účely ktorého sa na exekútora obráti ten istý oprávnený.

Ďalším argumentom, ktorý je však vlastný skôr MS SR než rekodifikačnej komisii, je domnelá schopnosť exekútora prispôbovať výklad práva s cieľom prehliadať také zmluvné dojednania, ktoré by aj napriek právoplatnému rozhodnutiu príslušného súdu a následnému vydaniu poverenia potenciálne mohli byť v rozpore so zákonom¹ (frekventovaným tŕňom v oku externého prostredia je v poslednom období výška úrokov z omeškania v súkromnoprávných vzťahoch). Východiskovým tvrdením je opäť prezumovaný „závislý“ vzťah medzi súdnym exekútorom a oprávneným, v zmysle ktorého je následne predmetom mnohých disciplinárnych konaní posudzovanie existencie alebo neexistencie povinnosti exekútora spochybňovať právoplatné rozhodnutia všeobecných alebo rozhodcovských súdov. V tejto súvislosti musím zdôrazniť nielen svoj osobný postoj, ale najmä konštantný názor Disciplinárnej komisie SKE, ktorý je postavený na základných pilieroch úpravy činnosti súdnych exekútorov a citácii § 2 ods. 1 EP „*exekútor je štátom určenou a splnomocnenou osobou na vykonávanie núteného výkonu súdnych a iných rozhodnutí.*“ Z uvedeného vyplýva, že exekútor len vykonáva právoplatné rozhodnutia orgánov, ktoré sú na tieto rozhodnutia oprávnené (súd), pričom pri spôsobe výkonu exekúcie je v zmysle druhej vety § 3 Exekučného poriadku „*viazaný len Ústavou Slovenskej republiky, ústavnými zákonmi, medzinárodnými zmluvami podľa čl. 7 ods. 2 a 5 Ústavy Slovenskej republiky, zákonmi, inými všeobecne záväznými právnymi predpismi vydanými na ich vykonanie a rozhodnutím súdu vydanom v exekučnom konaní.*“ Exekútor má teda striktno vymedzený rozsah výkonu exekúcie jednak príslušnými právnymi predpismi a taktiež

¹ V extenzívnom výklade pozri aj: KLEE, L.: Alokace rizik ve smluvních podmínkách. *Stavitel*, 2008, č. 1.

právoplatným rozhodnutím oprávneného orgánu. Nemôže ovplyvňovať mieru zmluvnej slobody zmluvných strán a taktiež nemôže zasahovať do rozhodnutí ani poverení exekučného súdu, keďže prvé je vôľou účastníkov kontraktu a druhé autonómnu rozhodovacou kompetenciu súdov. Podnety na začatie disciplinárnych konaní zo strany MS SR sa v tejto súvislosti často obracajú na § 57 ods. 4 EP, v zmysle ktorého „*exekútor je povinný predložiť vec súdu bezodkladne po tom, ako nadobudne pochybnosti alebo zistí, že sú dôvody na zastavenie exekúcie alebo čiastočné zastavenie exekúcie*“. Dovolím si tvrdiť, že hľadanie spojitosti medzi zmieneným ustanovením a akýmsi spolurozhodovaním exekútora o nárokoch oprávneného (a tým spochybňovaní právoplatných rozhodnutí súdov) je scestné nielen vo väzbe na podstatu statusu súdneho exekútora ako takého, ale aj na § 57 EP, keďže táto povinnosť exekútora sa aktivizuje len v prípadoch uvedených v ods. 1, ods. 2 alebo ods. 3. To znamená, že povinnosť exekútora predložiť vec súdu za účelom zastavenia exekúcie alebo čiastočného zastavenia exekúcie nemožno interpretovať extenzívne tak, aby bol súdny exekútor považovaný za ďalší prvok povinne sa podieľajúci na tvorbe práva či posudzovaní právoplatne priznaných nárokov. Som presvedčený o tom, že takto korigovaný pohľad rešpektuje bazálne princípy pôsobnosti súdnych exekútorov (a zároveň pozitívne právo), v zmysle ktorých je exekútor povinný viesť exekúciu výlučne v rozsahu poverenia exekučného súdu a nemôže si osvojovať kompetencie, ktoré patria súdom (najmä rozhodovanie o nárokoch oprávneného). Pokrivená interpretácia postavenia súdneho exekútora so snahou o vytvorenie tlaku na nevymáhanie plnení napr. z rozhodcovských doložiek a tým rozhodnutí rozhodcovských súdov je viac dielom externého prostredia a zvlášť „nezávislých“ entít (obvykle rôzne občianske združenia či asociácie²), príslušné súdy však v podstatnej väčšine nad vyššie uvedeními zákonitosťami neváhajú a správne nepriznávajú súdnemu exekútorovi žiadnu výsadu či nebodaj povinnosť „spolutvorby“ práva či „spoluposudzovania“ oprávnenosti priznaných nárokov. Pre účely vymedzenia nadväznosti medzi rozhodovacou kompetenciou súdov a samotným výkonom rozhodnutia pomocou súdneho exekútora poslúži viac než akákoľvek z prezentovaných myšlienok uznesenie Okresného súdu Trebišov zo dňa 22. 9. 2010 (15Er/2014/2009-43), v zmysle ktorého „*Postupom súdneho exekútora je potrebné rozumieť všetky úkony urobené ním pri vykonávaní exekúcie. Vykonávať exekúciu je v podstate jeho ústavnou povinnosťou, pričom treba podotknúť, že súdny exekútor nevykonáva exekúciu svojoľne, ale na základe poverenia vydaného mu súdom. Takisto exekútor nie je oprávnený rozhodovať o hmotnoprávných otázkach, ktoré sa v rámci*

² V širších súvislostiach pozri aj: BENČIČ S., MAJDIŠ M.: Percepcia korupcie v rámci globálneho multikulturalizmu. In *Korupcia – právne a ekonomické aspekty*. Medzinárodná vedecká konferencia 7. – 8. 6. 2012 Podhájska. Podhájska : Východoeurópska agentúra pre rozvoj, 2012, s. 26-33.

vykonávania exekúcie môžu vyskytnúť. O všetkých týchto otázkach (o poverení súdneho exekútora na vykonávanie exekúcie, o námietkach povinného proti exekúcii, o návrhu na jej zastavenie, o odklade a podobne) je oprávnený rozhodovať súd. Pokiaľ súd o uvedených otázkach nevydá rozhodnutie, ktoré by bránilo v ďalšom vykonávaní exekúcie, je súdny exekútor nielen oprávnený, ale aj povinný postupovať spôsobom uvedeným v Exekučnom poriadku a iných všeobecne záväzných právnych predpisoch.“ Aj keď je dnes v mnohých iných normotvorných a aplikačno-interpretáčnych súvislostiach „moderné“ už takmer zabúdať na znenie našich zákonov a namiesto toho hľadať „jasnejšie“ tvrdenia v európskej judikatúre či reglementácii, tak podľa môjho názoru je autonómnosť súdneho exekútora voči oprávnenému a zároveň jednoznačný determinant rozsahu jeho konania daný aj obsahom § 44 ods. 1 EP: „Exekútor, ktorému bol doručený návrh oprávneného na vykonanie exekúcie, predloží tento návrh spolu s exekučným titulom najneskôr do 15 dní od doručenia alebo odstránenia väd návrhu súdu (§ 45) a požiada ho o udelenie poverenia na vykonanie exekúcie.“ To znamená, že exekútor má po doručení návrhu oprávneného na vykonanie exekúcie povinnosť predložiť tento návrh na vykonanie exekúcie príslušnému súdu a rozhodne nemá právo rozhodovať o nárokoch oprávneného alebo ich inak spochybnovať, nemôže váhať alebo dokonca zamietnuť žiadosť oprávneného na výkon exekúcie, ktorá bola exekútorovi doručená. O tom, či je žiadosť o udelenie poverenia na výkon exekúcie alebo návrh na vykonanie exekúcie alebo exekučný titul v súlade so zákonom, rozhoduje len a len príslušný súd (§ 44 ods. 2 EP). Ten v prípade, že nezistí rozpor so zákonom, do 15 dní od doručenia žiadosti písomne poverí exekútora, aby vykonal exekúciu. Písomné poverenie na výkon exekúcie vydané zo strany exekučného súdu opäť vytvára súdnemu exekútorovi povinnosť na výkon exekúcie a nie možnosť na osobné úvahy o nárokoch oprávneného.

Vyššie uvedené vymedzenie súdneho exekútora ako striktne výkonnej zložky práva nie je zbytočným teoretizovaním, ale objektívnou protívahou tých argumentačných východísk, z ktorých sa odvodzuje domnienka existencie podriadenosti, zaujatosti či inej subordinácie pripomínajúcej zamestnanecký vzťah, do ktorého sa podľa niektorých členov rekodifikačnej komisie či MS SR transformuje korelácia medzi oprávneným a súdnym exekútorom. Keďže jednou z budúcich variant sa javí byť priradovanie súdneho exekútora oprávnenému podľa určitého systému, je nielen vhodné, ale objektívne potrebné zväziť potenciálny dopad takéhoto riešenia na oprávnených a v konečnom dôsledku aj na samotných exekútorov. Osobne musím uviesť, že pri uplatňovaní vlastných práv by som rozhodne chcel mať možnosť identifikácie exekútora podľa svojej vôle, pretože nie je exekúcia ako exekúcia. Dynamika, cit pre výkon exekučného konania a celková primerane širokospektrálna odborná spôsobilosť a dlhoročná

empíria nie je vlastná každému z exekútorov a bol by som nerád, ak by boli vyššie interpretované rekodifikačné intencie výsledkom lobingu práve tých, ktorých úrady sú v čase slobodného výberu exekútorov vyťažene menej, než by si priali.

Recenzenti: *prof. JUDr. Pavol Kubiček, CSc.*
prof. JUDr. Mária Patakyová, PhD.

Použitá literatúra:

BENČIČ, S., MAJDIŠ, M.: Percepcia korupcie v rámci globálneho multikulturalizmu. In *Korupcia – právne a ekonomické aspekty*. Medzinárodná vedecká konferencia 7. – 8. 6. 2012 Podhájska. Podhájska : Východoeurópska agentúra pre rozvoj, 2012

KLEE, L.: Alokace rizik ve smluvních podmínkách. *Stavitel*, 2008, č. 1.

PREDVÍDATEĽNOSŤ ŠKODY¹

Mgr. Sabína Petriková

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra obchodného, finančného a hospodárskeho práva

Predvídateľnosť škody

Príspevok je venovaný otázke predvídateľnosti škody, ktorej sa v rámci slovenskej odbornej právnej verejnosti nevenuje až taká veľká pozornosť. Zmienku o nej nájdeme len vo vysokoškolských učebniciach obchodného práva a v niektorých odborných článkoch, ktoré sa predovšetkým vo všeobecnosti venujú právnej úprave náhrady škody, respektíve predpokladom vzniku zodpovednosti za škodu, či otázkam rozsahu a obmedzeniam náhrady škody. Rovnako ani judikatúra slovenských súdov nie je v tomto smere zvlášť bohatá. Zmyslom príspevku je poukázať na tento inštitút aj prostredníctvom judikatúry českých súdov.

Predictability of Damage

The contribution is dedicated to the issue of predictability of damage, to which the Slovak legal professional public does not pay big attention. It is mentioned only in university textbooks on commercial law and in some specialised articles, which pay their attention to general questions of compensation legislation, alternatively to prerequisites of liability for damages or to the scale and limitations of damages. Also the case law of the Slovak courts is not rich in this question. The purpose of this contribution is to point out this institute also through the case law of the Czech courts.

Vorhersehbarkeit des Schadens

Der Beitrag befasst sich mit der Frage der Vorhersehbarkeit des Schadens, der die slowakische Fachöffentlichkeit nicht viel Aufmerksamkeit widmet. Die Erwähnung darüber findet man nur in Lehrtexten zum Wirtschaftsrecht und in einigen Fachartikeln, in denen vor allem die Rechtsregelung des

¹ Príspevok spracovaný v rámci Spoločného stretnutia katedier obchodného práva právnických fakúlt slovenských a českých univerzít 2013.

Schadenersatzes, bzw. Voraussetzungen der Entstehung der Haftung für Schäden oder der Umfang und die Beschränkungen des Schadenersatzes analysiert werden. Die gleiche Situation gibt es auch in der Judikatur slowakischer Gerichte, die nicht besonders reich ist. Der Beitrag ist auf die Erläuterung dieses Rechtsinstituts auch anhand der Judikatur tschechischer Gerichte gerichtet.

Kľúčové slová: predvídateľnosť škody, zodpovednosť za škodu, predpoklady vzniku zodpovednosti za škodu, náhrada škody

Keywords: predictability of damage, liability for damage, prerequisites of liability for damage, compensation for damage

Schlüsselbegriffe: Vorhersehbarkeit des Schadens, Haftung für Schäden, Voraussetzungen der Haftung für Schäden, Schadenersatz

Úvod – predpoklady vzniku zodpovednosti za škodu

Podľa Obchodného zákonníka² sa na vznik zodpovednosti za škodu vyžaduje naplnenie zákonom stanovených predpokladov – protiprávnosť konania, vznik škody, príčinná súvislosť (kauzálny nexus) medzi protiprávnym úkonom a vznikom škody. Najvyšší súd Slovenskej republiky k predpokladom vzniku zodpovednosti za škodu podľa Obchodného zákonníka uviedol, že „(...) všeobecná zodpovednosť za škodu podľa Obchodného zákonníka upravená v ustanoveniach § 373 až 386 je založená na princípe objektívnej zodpovednosti a predpokladom pre vznik zodpovednosti je porušenie povinnosti zo záväzku (alebo inej právnej povinnosti stanovenej v Obchodnom zákonníku), vznik škody a príčinná súvislosť medzi vznikom škody a porušením povinnosti.“³ Rozhodnutí Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, ktoré sa zaoberajú touto otázkou je samozrejme viac,⁴ avšak pre príklad uvedieme na tomto mieste jedno z rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky. Ten sa v súvislosti s predmetnou otázkou vyjadril, že predpokladom na úspešné uplatnenie nároku na náhradu škody je preukázanie porušenia právnej povinnosti, vzniku škody a príčinnej súvislosti medzi konaním alebo opomenutím (porušenie právnej povinnosti) a následkom (vzniknutou škodou). Ústavný súd Slovenskej republiky ďalej dodáva, že škoda musí byť spôsobená bez pochybností práve porušením právnej povinnosti a poukazuje na to, že škoda, ani porušenie právnej povinnosti

² Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník.

³ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 15. februára 2008, sp. zn. 5 Obo 46/2006.

⁴ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 29. mája 2008, sp. zn. 1 Obdo V 80/2007; rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 12. decembra 2007, sp. zn. 3 Obo 113/2007 a rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 22. októbra 2008, sp. zn. 32 Cdo 1733/2008.

ešte nezakladajú zodpovednosť za škodu a tomu korelujúce právo na jej náhradu, nakoľko príčinná súvislosť musí byť nielen tvrdená (domnelá), ale musí byť bezpečne preukázaná, pričom povinnosť tvrdenia, bremeno tvrdenia, dôkazná povinnosť a dôkazné bremeno, čo sa týka príčinnej súvislosti v civilnom procese, zaťažuje v zásade toho účastníka, ktorého tvrdenie má byť preukázané (poškodeného). Vzťah medzi príčinou a jej následkom musí byť pritom bezpečne preukázaný a bezprostredný.⁵

Vo všetkých uvedených prípadoch ide o akýsi „základný“ výpočet predpokladov, pretože niektorí odborníci pridávajú aj ďalšie. Napríklad Pelikánová uvádza aj absenciu okolností vylučujúcich zodpovednosť⁶ a Jakubovič⁷ pridáva piaty predpoklad – predvídateľnosť vzniku škody ako dôsledku protiprávneho konania.

Len pre porovnanie treba uviesť, že podľa Občianskeho zákonníka⁸ sú základnými predpokladmi vzniku zodpovednosti za škodu porušenie právnej povinnosti, existencia škody, príčinná súvislosť medzi porušením právnej povinnosti a škodou a zavinenie.⁹

Samozrejme, niektoré zvláštne obchodné vzťahy môžu mať vzhľadom na špeciálnu úpravu aj iné predpoklady zodpovednosti. V Českej republike na to poukázal Najvyšší súd v rozhodnutí zo dňa 4. augusta 2009, sp. zn. 23 Cdo 2668/2009, týkajúceho sa prepravných vzťahov poriadeneých Dohovorom o prepravnej zmluve v medzinárodnej cestnej nákladnej doprave (Dohovor CMR), v ktorom uviedol, že pre zodpovednosť za škodu v dôsledku straty zásielky postačí sama skutočnosť, že došlo k strate zásielky, na rozdiel od všeobecnej zodpovednosti za škodu, ktorá vyžaduje vznik majetkovej ujmy oprávneného.

Predvídateľnosť škody

Ako vyplýva z doteraz uvedeného, predvídateľnosť škody nie je zaraďovaná do typického, učebnicového výpočtu predpokladov vzniku zodpovednosti za škodu. Niektorí autori uvádzajú, že sa s ňou stretávame v súvislosti s rozsahom náhrady, a to len v rámci zmluvnej zodpovednosti.¹⁰ Jakubovič však uvádza, že „(...) *predvídateľnosť vzniku škody je občas zabúdaným a vynechávaným predpokladom vzniku zodpovednosti; bez splnenia*

⁵ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 29. januára 2009, sp. zn. I. ÚS 177/2008.

⁶ PELIKÁNOVÁ, I. a kol.: *Obchodní právo*. 1. díl. Praha : Codex Bohemia, 1998, s. 238.

⁷ JAKUBOVIČ, D.: *Zodpovednostné závazky*. 3. časť: *Zodpovednosť za škodu*. *Obchodné právo*, 2008, č. 5, s. 31.

⁸ Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník.

⁹ SVOBODA, J. a kol.: *Občiansky zákonník. Komentár a súvisiace predpisy*. V. dopl., rozš. a aktual. vyd. Bratislava : Eurounion, 2005, s. 316.

¹⁰ PELIKÁNOVÁ, I.: *Obchodní právo*. 5. díl. *Odvědnost (s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku)*. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 143-146.

tohto predpokladu, a to aj keď existujú všetky ostatné predpoklady, zodpovednosť za škodu nemôže platne vzniknúť!¹¹

Podmienka predvídateľnosti je v Obchodnom zákonníku formulovaná v druhej vete ustanovenia § 379: „Nenahrádza sa škoda, ktorá prevyšuje škodu, ktorú povinná strana v čase vzniku záväzkového vzťahu ako možný dôsledok porušenia svojej povinnosti predvídala alebo ktorú bolo možné predvídať s prihliadnutím na skutočnosti, ktoré v uvedenom čase povinná strana poznala alebo mala poznať pri obvyklej starostlivosti.“ Z ustanovenia teda vyplýva, že škodca sa môže zbaviť povinnosti nahradiť škodu, alebo jej časť, ak preukáže, že určitý rozsah škôd nebolo možné predvídať pri vzniku záväzkového vzťahu s prihliadnutím na skutočnosti, ktoré povinná strana poznala alebo mala poznať pri obvyklej starostlivosti. Tieto podmienky však musia byť naplnené kumulatívne. V stručnosti povedané, nenahrádza sa tzv. nepredvídateľná škoda.

Predvídateľnosť škody u nás a v zahraničí

Na základe už uvedeného vyplýva, že slovenské súdy nepracujú s inštitútom predvídateľnosti škody ako s jedným z predpokladov vzniku zodpovednosti za škodu. Prevládajú rozhodnutia, ktoré pracujú s klasickým vymedzením predpokladov [protiprávnosť konania, vznik škody, príčinná súvislosť (kauzálny nexus) medzi protiprávnym úkonom a vznikom škody]. Pri hlbšom pátraní však možno naraziť na jedno rozhodnutie Okresného súdu Bratislava II, sp. zn.: 54Cb/23/2006, z 24. januára 2007, v ktorom súd pri výpočte predpokladov vzniku práva na náhradu škody uviedol, že tými sú: porušenie právnej povinnosti, vznik škody, príčinná súvislosť medzi porušením povinnosti a vznikom škody, podľa všeobecnej úpravy zavinenie a v obchodných veciach predvídateľnosť škody.

Keďže naša judikatúra nie je na tému predvídateľnosti škody až taká bohatá, poukážeme v tejto súvislosti na rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky z 21. októbra 2008, sp. zn.: 32 Cdo 2843/2008. V danom prípade žalovaná ako zhotoviteľka nezaplatila žalobcovi ako subdodávateľovi nedoplatok ceny diela. V tejto zmluve o dielo uzatvorenej medzi žalobcom a žalovanou, bola vedľajším účastníkom zmluvy aj istá spoločnosť ako investor, s ktorou žalovaná následne po uzavretí zmluvy o dielo dodatočne uzavrela dohodu o zmluvnej pokute. V súdnom konaní si žalovaná následne v rámci obrany proti žalobe uplatnila voči žalobcovi námietku započítania pohľadávky z titulu náhrady škody, ktorá jej mala vzniknúť zaplatením zmluvnej pokuty vedľajšiemu účastníkovi zmluvy, teda investorovi.

¹¹ JAKUBOVIČ, D.: Zodpovednostné záväzky. 3. časť: Zodpovednosť za škodu. *Obchodné právo*, 2008, č. 5, s. 33.

Spornou otázkou sa v danom prípade stalo, či zmluvná pokuta, ktorú uhradila žalovaná ako zhotoviteľka svojmu objednávateľovi (investorovi) v stavebníctve za omeškanie s odstránením vady, bola pre žalobcu ako zhotoviteľa (subdodávateľa), predvídateľnou škodou s prihliadnutím na všetky skutočnosti, ktoré mal ako podnikateľ v stavebníctve poznať a pri obvyklej starostlivosti mohol predvídať.

Súd sa v danom prípade vyjadril, že ustanovenie § 379 Obchodného zákonníka je založené na objektívnom meradle pravdepodobnosti určitého dôsledku a predvídateľnosť škody v zmysle tohto ustanovenia nie je možné posúdiť len na subjektívnom základe. Z tohto hľadiska uzavrel, že aj keď je dohoda o zmluvnej pokute bežným spôsobom zabezpečenia plnenia záväzku v stavebníctve, ktoré je možné predvídať, nemôže byť považované za predvídateľné, ak jedna zmluvná strana záväzkového vzťahu, ako subdodávateľ, má v dobe vzniku záväzkového vzťahu isté, že druhá zmluvná strana, nie je zaviazaná ako zhotoviteľ v inom zmluvnom vzťahu k svojmu zmluvnému partnerovi (objednávateľovi) povinnosťou zaplatiť zmluvnú pokutu.

Otázka, s ktorou sa ešte treba vysporiadať znie, či možnosť vzniku škody mohla byť s prihliadnutím na všetky okolnosti známa, teda či žalobca mal predpokladať, že v budúcnosti môže takáto situácia vzniknúť. V tejto veci súd uzavrel, že v obchodnom styku v oblasti investičnej výstavby nie je zvykom, aby si zmluvné strany nedohodli zmluvnú pokutu zaísťujúcu splnenie zmluvných povinností už pri vzniku záväzkového vzťahu, ale až následne dodatkom ku zmluve. Žalobca teda nemohol objektívne predpokladať za situácie, keď mal k dispozícii od žalovanej zmluvu o dielo, v ktorej si žalovaná s objednávateľom zmluvnú pokutu nedohodla, že tak žalovaná urobí dodatočne v rámci dodatku k zmluve.

Záverom k tomuto prípadu už len treba dodať, že predvídateľnosť škody sa musí posudzovať s prihliadnutím na skutočnosti, ktoré povinná strana mala poznať v dobe vzniku záväzkového vzťahu.

Predvídateľnosť škody však nie je len otázkou slovenského či českého obchodného práva. Dohovor OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru,¹² z ktorého vychádza aj Obchodný zákonník, v článku 74 druhej vety jasne vymedzuje, že náhrada škody nesmie presiahnuť stratu a ušlý zisk, ktorú strana porušujúca zmluvu predvídala alebo mala predvídať v čase uzavretia zmluvy s prihliadnutím na skutočnosti, o ktorých vedela alebo mala vedieť, ako možný dôsledok porušenia zmluvy.

S inštitútom predvídateľnosti škody počítal aj Návrh nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve,¹³ ktorý

¹² Dohovor 160/1991 Zb. OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru.

¹³ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:sk:PDF>, navštívené 20. 8. 2013.

v článku 161 jasne vymedzil, že dlžník nesie zodpovednosť len za škodu, ktorú v čase uzavretia zmluvy ako následok neplnenia predvídal alebo predvídanie ktorej ako následku neplnenia od neho bolo možné v tom čase očakávať. Tento návrh bol vytvorený s cieľom zlepšiť vytváranie a fungovanie vnútorného trhu vďaka uľahčeniam zameraným na rozšírenie cezhraničného obchodu pre podnikateľov a cezhraničných nákupov pre spotrebiteľov. Ako sa v návrhu uvádza, tento cieľ možno dosiahnuť tak, že sa sprístupní samostatný, jednotný súbor pravidiel zmluvného práva obsahujúci ustanovenia na ochranu spotrebiteľa – spoločné európske kúpne právo, ktoré sa bude považovať za druhý systém zmluvného práva v rámci vnútroštátneho právneho poriadku každého členského štátu. Na tomto mieste je potrebné uviesť, že Predbežné stanovisko Slovenskej republiky k návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve¹⁴ nebolo jednoznačne pozitívne, ale vyčítalo mu, že môže prispieť k ďalšej fragmentácii a zavádzaním paralelných systémov hrozí zneprehľadnenie právneho poriadku Európskej únie.

Napriek tejto negatívnej reakcii však zostáva podstatné, že predvídateľnosť škody nie je inštitútom, s ktorým by európska právna úprava nerátala aj do budúcnosti a teda nejde len o prežitok nášho obchodného práva. S týmto inštitútom sa napríklad stretáme aj vo francúzskom Code Civil.¹⁵

Predvídateľnosť škody sa uplatňuje aj v rámci systému *common law*, kde je známy prípad *Hadley v. Baxendale*.¹⁶ Prevádzkovateľ mlyna, v ktorom sa zlomila súčiastka, v dôsledku čoho bol mlyn nefunkčný, požiadal prepravcu, aby dopravil zlomenú súčiastku zhotoviteľovi, aby ten mohol vyrobiť náhradný diel. Zároveň prepravcu požiadal, aby zlomenú súčiastku bezodkladne odoslal, čo prepravca aj sľúbil. Prepravca však zmluvu porušil, tovar neodoslal ako sľúbil a spôsobil, že mlyn ostal nefunkčný ďalších päť dní. Prevádzkovateľ mlyna si následne na súde uplatňoval náhradu ušlého zisku, ktorý mu vznikol v dôsledku toho, že mlyn nefungoval o päť dní dlhšie, než keby bola zmluva splnená. Súd v danom prípade prevádzkovateľovi mlyna nepriznal a rozhodol, že v danom prípade je pravidlom, podľa ktorého by náhradou škody, na ktorú je poškodená strana oprávnená, mala byť tá, ktorú možno spravodlivo a rozumne považovať za to, čo prirodzene vyplýva zo samotného porušenia, alebo taká škoda, ktorú možno dôvodne predpokladať ako pravdepodobný následok porušenia zmluvy a ktorá bola známa obojstranným stranám v čase uzavretia zmluvy. V tomto prípade prepravca nevedel, že mlyn bude nefunkčný a zatvorený, až kým nedorazí nová súčiastka. Teda náhrada škody

¹⁴ <https://lt.justice.gov.sk/Document/DocumentDetails.aspx?instEID=1&matEID=4929&docEID=235453&docFormEID=-1&docTypeEID=1&langEID=1&tStamp=20120309100123523>, navštívené 20. 8. 2013.

¹⁵ Článok 1150.

¹⁶ <http://www.lawnix.com/cases/hadley-baxendale.html>, navštívené 20. 8. 2013.

za porušenie špecifických okolností môže byť požadovaná od strany, ktorá porušila zmluvu iba vtedy, ak tieto okolnosti boli primerane očakávané. Súd záverom skonštatoval, že ušlý zisk nemohol byť v prípade porušenia tejto zmluvy rozumne a spravodlivo predpokladaný oboma zmluvnými stranami, nakoľko prevádzkovateľ mlynu neupozornil prepravcu na špecifické okolnosti.

Zmyslom tohto prípadu je, aby zmluvné strany v čase vzniku zmluvy prijali všetky potrebné opatrenia na zabránenie vzniku škody, ktorú možno predpokladať.

Podmienka predvídateľnosti je teda známa nielen nášmu právnenému poriadku, ale pracujú s ňou aj právne poriadky iných štátov, dokumenty medzinárodných organizácií, či nadnárodné zoskupenia štátov. V zmysle našej právnej úpravy je dôležité brať do úvahy znalosť, ktorú mal škodca a pokiaľ nemožno dospieť k záveru, že možnosť škody predvídal, treba uvažovať nad tým, čo mohol v danej situácii predpokladať podnikateľ pri obvyklej starostlivosti. Z uvedeného teda vyplýva, že posudzovanie otázky predvídateľnosti škody nemožno chápať len subjektívne, ale treba ju posudzovať aj objektívne. Predvídateľnosť je predovšetkým otázkou, ktorá závisí na odbornosti, znalosti a skúsenosti zmluvných strán.

Predvídateľnosť škody, nový český Občiansky zákonník¹⁷ a situácia v Slovenskej republike

Vráťme sa však späť do priestoru českého a slovenského práva. Ako už bolo uvedené, predvídateľnosť škody je známa tak slovenskému ako aj českému obchodnému právu, naopak občianske právo tento inštitút neupravuje.

Pri pohľade do nového českého občianskeho zákonníka zistíme, že predvídateľnosť škody neupravuje. Podľa ustanovenia § 2952 sa hradí skutočná škoda a to, čo poškodenému ušlo, teda ušlý zisk. Ak spočíva skutočná škoda vo vzniku dlhu, má poškodený právo, aby ho škodca dlhu zbavil alebo mu poskytol náhradu. Ak výšku náhrady škody nemožno určiť presne, určí ju podľa spravodlivého uváženia jednotlivých okolností súd. Otázkou zníženia náhrady upravuje ustanovenie § 2953, ktoré upravuje moderačné právo súdu a teda, že súd z dôvodov hodných osobitného zreteľa náhradu škody primerane zníži. Prítom vezme na zreteľ najmä to, ako ku škode došlo, k osobným a majetkovým pomerom človeka, ktorý škodu spôsobil a zodpovedá za ňu, ako i k pomerom poškodeného. Náhradu nie je možné znížiť, pokiaľ bola škoda spôsobená úmyselne. Moderačná právomoc súdu má teda prichádzať do úvahy ak je škodcom fyzická osoba a ško-

¹⁷ Předpis č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

du nespôsobila úmyselne a ak sú v danom prípade aj prítomné aj okolnosti, ktoré toto mimoriadne riešenie odôvodňujú.

Moderačné právo však súd nemôže využiť, pokiaľ spôsobil škodu ten, kto sa hlásil k odbornému výkonu ako príslušník určitého stavu alebo povolania porušením odbornej starostlivosti, pretože ako nový český občiansky zákonník uvádza v ustanovení § 5 týmto dáva najavo, že je schopný konať so znalosťou a starostlivosťou, ktorá je s jeho povolaním alebo stavom spojená. Ak koná bez tejto odbornej starostlivosti je to na jeho ťarchu. Pôjde teda o osoby, u ktorých sa predpokladajú určité zvláštne znalosti, vlastnosti alebo schopnosti a u ktorých možno požadovať, aby konali s nadpriemernými znalosťami a starostlivosťou. Do tejto skupiny spadajú aj podnikatelia avšak nie je dôležité, či ten, kto sa takto chová, má alebo nemá príslušné podnikateľské oprávnenie, ak je potrebné, ale to, ako ho z jeho pričinenia vníma jeho klientela. Samozrejme, ak sa tak nechová, musí niesť následky.

Pri porovnaní nového českého občianskeho zákonníka so slovenským Návrhom legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva¹⁸ z roku 2008 narazíme na podobný postoj k otázke predvídateľnosti škody. Je nám určite všeobecne známe, že aj slovenský legislatívny návrh bol postavený na monistickej koncepcii súkromného práva a v súvislosti s právnou úpravou zodpovednosti za škodu sa v ňom uvádza, že moderná právna úprava zodpovednosti za škodu by mala obsahovať aj ustanovenia, ktoré zodpovednosť nezakladajú len na kauzalite javov, ale pričítanie škody subjektu podmieňujú ďalšími faktormi ako sú predvídateľnosť škody rozumnou osobou, povaha a hodnota chráneného záujmu, dôvod zodpovednosti, rozsah bežných životných rizík a ochranný účel normy, ktorá bola porušená, pričom najčastejšie využívaným faktorom je predvídateľnosť škody, avšak ani v slovenskom legislatívnom návrhu sa nepočítalo s prebratím formulácie o predvídateľnosti škody z ustanovenia § 379 Obchodného zákonníka. Zároveň sa uvažovalo o prebratí moderačného práva súdu v znení § 450 Občianskeho zákonníka s jeho podobným obmedzením, aké bolo prijaté v novom českom občianskom zákonníku.

Záver

Slovenské súkromné právo aj naďalej zostáva zachované v duchu dualistickej koncepcie súkromného práva so samostatným Obchodným zákonníkom a takto naďalej zohľadňuje osobitosti obchodno-právnych vzťahov vznikajúcich medzi subjektmi obchodného práva. Inštitút predvídateľnosti

¹⁸ LAZAR, J.: *Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva* Materiály z odbornej konferencie. Žilina : Poradca podnikateľa, 2008.

škody má v obchodnom práve svoj význam a to najmä v tom, že obchodné právo neumožňuje súdu znížiť neprímerane vysokú náhradu škody. Vďaka inštitútu predvídateľnosti škody sa však škodca môže v prípadnom spore brániť, a teda aby nemusel zodpovedať aj za škodu, ktorú nebolo možné predvídať. Určite bude zaujímavé sledovať vývoj teórie po zmenách v Českej republike a rovnako aj novú judikatúru, ktorá z takto zmeneného stavu vznikne.

Recenzenti: *doc. Mykola Sidak, DrSc.*
JUDr. Edit Hajnišová, PhD.

Použitá literatúra:

- JAKUBOVIČ, D.: Zodpovednostné záväzky – 3. časť: Zodpovednosť za škodu. *Obchodné právo*, 2008, č. 5
- LAZAR, J.: *Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva*. Materiály z odbornej konferencie. Žilina : Poradca podnikateľa, 2008
- PELIKÁNOVÁ, I. a kol.: *Obchodní právo*. 1. díl. Praha : Codex Bohemia, 1998
- PELIKÁNOVÁ, I.: *Obchodní právo*. 5. díl. *Odovědnost (s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku)*. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2012
- SVOBODA, J. a kol.: *Občiansky zákonník. Komentár a súvisiace predpisy*. V. dopl., rozš. a aktual. vyd. Bratislava : Eurounion, 2005
- TOMSA, M.: Náhrada spôsobené újmy (škody) a bezdůvodné obohacení v úpravě nového občanského zákoníku. *Obchodní právo*, 2013, č. 1

Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník

Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník

Dohovor 11/1975 Zb. o prepravnej zmluve v medzinárodnej cestnej nákladnej doprave (CMR)

Dohovor 160/1991 Zb. OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru

Předpis č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Code Civil. Dostupné na: phalthy.files.wordpress.com/2006/11/civil-code-france.doc

Rozhodnutie Okresného súdu Bratislava II, z 24. januára 2007, sp. zn.:

54Cb/23/2006

Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 15. februára 2008, sp. zn.:

5 Obo 46/2006

Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 29. mája 2008, sp. zn.:

1 Obdo V 80/2007

Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 12. decembra 2007, sp. zn.:

3 Obo 113/2007

Rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky z 21. októbra 2008, sp. zn.:

32 Cdo 2843/2008

Rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky z 22. októbra 2008, sp. zn.:

32 Cdo 1733/2008

Rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky zo 4. augusta 2009, sp. zn.:
23 Cdo 2668/2009
Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 29. januára 2009, sp. zn.:
I. ÚS 177/2008

Prípád *Hadley v. Baxendale*. Dostupné na:
<http://www.lawnix.com/cases/hadley-baxendale.html>

Důvodová zpráva. Dostupné na:
<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

Návrh nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve. Dostupné na:
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:sk:PDF>

Predbežné stanovisko Slovenskej republiky k návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve. Dostupné na:
<https://lt.justice.gov.sk/Document/DocumentDetails.aspx?instEID=1&matEID=4929&docEID=235453&docFormEID=1&docTypeEID=1&langEID=1&tStamp=20120309100123523>

ECONOMIC LAW AND LAW AND ECONOMICS?¹

prof. JUDr. Přemysl Raban, CSc.

Západočeská univerzita v Plzni, Fakulta právnická
Katedra obchodního práva

Economic Law and Law and Economics?

Economics and legal science have a common basis in the fact that the object of both scientific disciplines is human behavior and social relations. Economics examines the factors that influence the satisfaction of the material needs of man, especially of his wealth. The aim of legal science is to research and define a system of general behaviour that lead a person to conduct themselves with a sense of justice. In many ways the focus of scientific inquiry of both disciplines is synergistic. The set of relations, which the law deals with, however, is often seen as a broader one because the sense of just organization of social relationships may not always be satisfied with a sense of sufficiency. Nevertheless, historically, legal theories have developed that understand the sense of organization of social relations, especially in the regulation of the economy as a means of achieving relative economic satisfaction, while other aspects of human satisfaction and the instruments to achieve it are understood as either accessory or resulting from the afore-mentioned economic satisfaction.

Economic laws, or rather knowledge and resulting findings about the possible effect of a specific behavior on the development of the realization of the economic satisfaction of their own and the satisfaction of other members of society, are thus sometimes seen as a model for legal standards, ie the Directive, which is to regulate the behavior of people to achieve general welfare.

The relationship between law and economics, or rather the economy, however, is so evident that it cannot be ignored even in countries that are based entirely on the idea of law as the essence of justice; a completely independent system, based on the natural needs for the modification of human behavior. In the U.S. and Britain, many scholars began to consider law not as a means of promoting the interests of the center against those of

¹ The article contains a part from the text from a publication being prepared RABAN, P., ROUBÍNKOVÁ, D. a kol.: *Hospodářství a právo*. Olomouc : Iuridicum Olomoucnense, 2013.

economic subjects, but questioned how the law, forming the system of objective norms, affects the economy. This school or field of exploration is called Law and economics, or Economic analysis of law (Coase, Manne, Calabresi, Posner). Though they originally only explored the impact of the legal solutions on the development of the economy (the so-called Positive law and economics) they are necessarily coming to a point of criticism of these deep-rooted legal solutions; the structure of legal relations.

Hospodářské právo a právo a ekonomika?

Ekonomika a právní věda mají společný základ v tom, že předmětem obou vědeckých disciplín je lidské chování a sociální vztahy. Ekonomie se zabývá faktory, které ovlivňují uspokojování materiálních potřeb člověka, zejména jeho bohatství. Cílem právní vědy je zkoumat a definovat pravidla chování, které vedou k tomu, že člověku je uspokojována potřeba pocitu spravedlnosti. V mnoha ohledech je cíl vědeckého zkoumání obou disciplín synergický. Nicméně soubor vztahů, kterými se právo zabývá, je často viděn jako širší, neboť pocit spravedlivého uspořádání společenských vztahů nemusí vždy být uspokojen jen pocitem hmotného dostatku. Přesto se však v historii vyvinuly právní teorie, chápající smysl organizace společenských vztahů především v regulaci hospodářství, jako prostředku k dosažení relativní ekonomické spokojenosti, zatím co ostatní aspekty lidské spokojenosti a nástroje jimž má být dosažena, chápou buď jako akcesorické nebo z prvních resultující.

Ekonomické zákony, nebo lépe poznatky a z nich vyplývající poučky o možném vlivu určitého chování lidí na vývoj realizace ekonomické spojenosti jejich vlastní nebo spokojenosti ostatních členů společnosti, bývají tedy někdy chápány jako předlohy pro právní normy, tedy směrnice, jimiž se má regulovat chování lidí k dosažení obecného blaha.

Vztah mezi právem a ekonomikou, či spíše ekonomikou, je nicméně tak zřejmý, že ho není možné ignorovat ani v zemích, které jsou založeny výhradně na myšlence práva jako esence spravedlnosti; zcela nezávislého systému, vycházejícího z přirozených potřeb úpravy chování lidí. V USA a Velké Británii začalo mnoho teoretiků uvažovat o právu ne jako o prostředku k prosazování zájmů centra proti ekonomickým subjektům, ale tázali se, jak právo tvořící objektivní systém norem, ovlivňuje ekonomiku. Tato škola nebo obor zkoumání se nazývá Law and economics, nebo Ekonomická analýza práva (Coase, Manne, Calabresi, Posner). i když původně zkoumali jen dopad právních řešení na vývoj ekonomiky (tzv. pozitivní právo a ekonomie), nutně se dostávají do stadia kritiky těchto vžitých právních řešení, struktury právních vztahů, tedy na pozici teoretiků kontinentálního Hospodářského práva.

Wirtschaftsrecht und Recht und Ökonomie?

Ökonomie und Rechtswissenschaften haben eine gemeinsame Basis, da das menschliche Verhalten und die sozialen Beziehungen den Gegenstand beider Wissenschaften bilden. Die Ökonomie befasst sich mit Faktoren, die die Befriedigung materieller menschlicher Bedürfnisse beeinflussen, vor allem mit Reichtum. Ziel der Rechtswissenschaften ist das Erforschen und die Definition von Verhaltensregeln, die dazu führen, dass dem Menschen das Bedürfnis des Gerechtigkeitsgefühls befriedigt wird. In vielen Aspekten ist das Ziel des wissenschaftlichen Erforschens beider Disziplinen synergisch. Trotzdem wird

die Gesamtheit von Beziehungen, mit denen sich das Recht befasst als breiter angesehen, da das Gefühl gerechter Ordnung gesellschaftlicher Beziehungen nicht immer nur durch ein Gefühl der materiellen Fülle befriedigt wird. Ungeachtet dessen haben sich in der Geschichte Rechtstheorien entwickelt, die den Sinn der Ordnung gesellschaftlicher Beziehungen vor allem als eine Regulierung der Wirtschaft, als eines Mittels des Erreichens relativer ökonomischer Zufriedenheit, sehen. Wobei andere Aspekte menschlicher Befriedigung und Mittel durch die sie erreicht werden soll als akzesorisch oder als aus den ersteren resultierend verstanden werden. Ökonomische Gesetze, oder besser gesagt, die sich aus ihnen ergebenden Erkenntnisse und die sich aus ihnen ergebenden Definitionen über den möglichen Einfluss eines bestimmten menschlichen Verhaltens auf die Entwicklung der Realisation ökonomischer Zufriedenheit und zwar ihrer eigenen oder anderer Gesellschaftsmitglieder werden manchmal als Vorlagen für Rechtsnormen verstanden, also Richtlinien, durch welche das menschliche Verhalten zum Zweck des Erreichens eines Gesamtwohls reguliert werden soll. Die Beziehung zwischen dem Recht und der Wirtschaftswissenschaft, oder besser gesagt der Ökonomie, ist trotzdem so offensichtlich, dass sie nicht ignoriert werden kann. Auch nicht in Ländern, die auf dem Gedanken des Rechts als einer Essenz der Gerechtigkeit aufgebaut sind; eines gänzlich unabhängigen Systems, der von den natürlichen Bedürfnissen nach der Regulierung des menschlichen Verhaltens ausgeht. In den USA und Großbritannien haben viele Theoretiker Überlegungen angestellt. In diesen sahen sie Recht nicht als ein Mittel zur Interessensdurchsetzung des Zentrums gegenüber ökonomischen Subjekten, sie haben sich jedoch gefragt, wie das Recht, welches ein objektives System von Normen bildet, die Ökonomie beeinflusst. Diese Schule oder Fach nennt sich Law and economics, oder die Ökonomische analyse des Rechts (Coase, Manne, Calabresi, Posner). Obwohl sie ursprünglich nur den Einfluss rechtlicher Lösungen auf die Entwicklung der Ökonomie (sog. positives Recht und Ökonomie) erforscht haben, begeben sie sich notwendigerweise ins Stadium der Kritik eingebürgerter Rechtslösungen, der Struktur von Rechtsbeziehungen, also auf die Position der Theoretiker des kontinentalen Wirtschaftsrechts.

Keywords: Law and Economics, Economic Law, Industrierecht, Nussbaum, Hedemann, Goldschmidt, Stučka, Pašukanis, Visinky, Knapp, Coase, Laptev, Pareto

Klíčová slova: právo a ekonomika, hospodářské právo, průmyslové právo, Nussbaum, Hedemann, Goldschmidt, Stučka, Pašukanis, Visinky, Knapp, Coase, Laptev, Pareto

Schlüsselbegriffe: Law and Economics, Economic Law, Industrierecht, Nussbaum, Hedemann, Goldschmidt, Stučka, Pašukanis, Visinky, Knapp, Coase, Laptev, Pareto

Economics and legal science have a common basis in the fact that the object of both scientific disciplines is human behavior and social relations. Economics examines the factors that influence the satisfaction of the

material needs of man, especially of his wealth. The aim of legal science is to research and define a system of general behaviour that lead a person to conduct themselves with a sense of justice. In many ways the focus of scientific inquiry of both disciplines is synergistic. The set of relations, which the law deals with, however, is often seen as a broader one because the sense of just organization of social relationships may not always be satisfied with a sense of sufficiency. Nevertheless, historically, legal theories have developed that understand the sense of organization of social relations, especially in the regulation of the economy as a means of achieving relative economic satisfaction, while other aspects of human satisfaction and the instruments to achieve it are understood as either accessorial or resulting from the afore-mentioned economic satisfaction.

Economic laws, or rather knowledge and resulting findings about the possible effect of a specific behavior on the development of the realization of the economic satisfaction of their own and the satisfaction of other members of society, are thus sometimes seen as a model for legal standards, ie the Directive, which is to regulate the behavior of people to achieve general welfare.

Thoughts of controlling the economy through law are as old as the law itself, as evidenced, for example, by both Solon's reforms and rich EU legislation. Such thoughts arise and are favored among law-making forces and the wider public in the days when, due to the decline of material satisfaction, desires intensify. Methods and direction that people's behavior is to be directed by law varies according to achieved economic knowledge.

During the history of the 20th century a period can be found when the original liberal views held at the end of the 19th century were replaced by thoughts of directive influencing of the economy through law as a result of deep deprivation caused by the first World War. While in the 19th century it was left to the individual to behave economically, ie to adapt oneself to external economic stimuli and the task of law was only to take care that the behavior of the individual would not harm others. In the 20th century, based on the findings of the failure of this self-regulative market economy in terms of social conflict and the need to control economy in the time of war, the idea of Economic Law developed.

Germany was the ideological center of this idea and the birthplace of the term. Some authors see its intellectual origin in the *Industrierecht*² (Meili,³

² *Industrierecht* is a result of the fact that “due to the nature of the industry, legal ideas and institutes capable of merging in a considerable number of fragmented legal disciplines are getting to the foreground” (Rosestock-Huessy, work cited below, p. 13).

³ MEILI, F.: *Die durch den Weltverkehr und die moderne Verkehrstechnik hervorgerufene Ausweitung des Rechtsgebiets und ihre Folgen für das juristische Studium*, in : *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* 3 / 1909/1910, str. 595 an. Friedrich Meili (1848 – 1914) swiss lawyer of international and comparative law.

Lehman,⁴ Rosenstock-Huessy⁵), and its material origins in regulations of economy in the time of war – Kriegswirtschaftrecht (Heyman,⁶ Nussbaum).

Kriegswirtschaftrecht (economic law introduced in the time of war) of the first World War seriously challenged the traditional system of private law. The State interfered with more or less planned measures deeply into economic operation and business so that the State eventually operated its own resources. The Enabling Act of 4 August 1914 gave the Federal Council almost limitless legislative powers. On this basis, an extensive series of orders and decrees that established extensive management of almost all goods and price control, set up countless offices and organizations, so-called war joint-stock companies, forced syndicates, etc., were supported by the relevant criminal provisions. The result was a “labyrinth of state-established and state-run organizations,” at the end of which stood a total management of almost no worth. Property, and with it the private law, were thus covered, only common property remained.

Thus appeared the idea of the State’s liability for the economy⁷ and a change in the legal consciousness of citizens in this direction, the need for economic policies that gave legal science a new scope.

Absorption of all state and social forces for purposes of warfare resulted in an idea called Kriegsocialism,⁸ which later splintered into different concepts of economic law within the Weimar Republic. While the initial founders of economic law saw its characteristic features (regression of private interests in favor of the interests of the whole of society) as a critical stage within the development of a legal framework, others, after the war, sought its permanent place within the system.

⁴ Heinrich Lehmann (1876 – 1963), published, in the year 1913, the work „Die Grundlinien des deutschen Industrierechts“ (in Festschrift für Ernst Zitelmann zum 60. Geburtstag, München Leipzig 1913, str. 1 an.), which is considered the basic inspiration of the future theory of Economic Law. In the early 20s he founded the „Institut für Handels- und Industrierecht“ in Cologne that contained, even in its time, entirely new disciplines of labor law or economic law. According to Lehmann Industrierecht deals with the system of economical conditions of industrial companies. „It is the task of the legal system to organize the factors of production, nature (energy) and capital outside and inside of the company.“ (p. 9 of the cited work).

⁵ ROSENSTOCK-HUESSY, E.: *Vom Industrierechts, Rechtssystematische Fragen*. Festg. X. Gretner, Berlin, 1926 Eugen Rosenstock-Huessy (1888 – 1973), german-american legal historian and sociologist of the industrial revolution.

⁶ Ernst Heymann (1870 – 1946): *Die rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft als grundlage des neuen deutschen Industrierechts*. Elwert, 1921 (reprint , Kessinger Publishing 2009).

⁷ Eg. 5th Section Weimar Constitution begins with the words: "The Order of economic life must conform to the principles of fairness, decent human existence for all. Within these limits is ensured the economic freedom of individuals."

⁸ War economics (Kriegswirtschaft) was by some understood as the first step to socialism. Representatives of this point of view were: German left-wing politician and economist Paul Lensch (1873 –1926), german sociologist and constitutional scientist Johan Plenge (1874 – 1963) and Rudolf Kjellén, later founder of national socialism in Sweden.

For example, Kaskel⁹ sees economization of law as an characteristic feature of an industrial society. Old business law was tailored to small trade businesses and is incompatible with a modern economy, in which there is a lack of free competition, freedom of contract, interconnection and management of property relations. He sees big businesses as the leading force of society. Kaskel sees economic law as a new legal discipline brought about by new social relations. He distinguishes it from private-law disciplines including business law, which affects small businesses and private persons.

From this conception of economic law as a new branch of law, added to the old disciplines, some wanted to take even further, eg, Arthur Nussbaum¹⁰ or Klausung,¹¹ even to replace the original essentially private commercial law with this legal discipline.¹²

From this step, it is not far to the denial of the idea of dualism of law and to the subjugation of parts of other legal disciplines, to the legislation of organized economics in the works of Hans Goldschmidt.¹³ He does not consider economic relations nor private nor public, he characterizes them as a single idea and an object. The ideas of National Socialism are based on the theory of the comprehensive incorporation of the individual into a fascist society where his role will be decided by the only total Will. This would then lead to the idea of superior economic law in the sense of law of society to the other rights. An ideologist of this approach was Justus Hedemann,¹⁴ who did not consider economic law a legal discipline, but rather a legal philosophy and the natural law to substitute the present law. Nazi Germany then proceeded to create the People's Code (VGB),¹⁵ which replaced the existing private codes and other laws.

⁹ Walter Kaskel (1882 – 1928) is considered the founder of a labour law.

¹⁰ Arthur Nussbaum (1877 – 1964), german-american lawyer.

¹¹ KLAUSING, F. (1887 – 1944): *Beiträge zum Wirtschaftsrecht 1*. Marburg, 1931. There's an interesting fact about his life that he had been the Rector of german Charles-Ferdinand University in Prague since 1940. However his son was involved in an attempt to assassinate Hitler in 1944. Klausung was thus removed from office by K. H. Frank and shot himself before his son's execution.

¹² Economic law, as a result of the war economy, "has brought with it considerable restriction of individual economic freedom." Laws introduced in the time of war can be considered as the date of the creation of a new economic law, a fact which detailed regulation could mean profitable and possibly universally valid solution just desired bases. "On this occasion, however, Nussbaum points to the public-law overlay of originally private institutes." Private-law institutions have often adopted, thanks to all-embracing public-law environment, public-law foundations "(Nussbaum, A.: *Das Neue Deutsche Wirtschaftsrecht*. 2nd edition. Berlin, 1922, p. 2)

¹³ GOLDSCHMIDT, H. (1881 – 1940) *Reichswirtschaftsrecht*, Heymann, Berlin, 1923. There's an interesting fact about his life that although his idea was later used for the Nazi theory of economic law, he was suspended for his Jewish origin and while attempting to emigrate to Canada, the neutral ship Arandora he boarded was sunk by the German navy.

¹⁴ Justus W. Hedemann (1878 – 1963) from the 1933 presiding committee of the Akademie für Recht Deutesches for the preparation of the new Code.

¹⁵ *Volksgesetzbuch. Grundregeln und Buch. First Entwurf u Erläuterungen. Vorgelegt Justus Wilhelm von Hedemann, Heinrich Lehmann, Wolfgang Siebert. Beck, Munich 1942 (Arbeitsberichte der*

With the defeat of fascism and denouncement of its ideology, economic law remains in the German legal system as a discipline dealing with the state intervention in economic activities of entrepreneurs. Simultaneously, the original idea of an organized society is transformed into an idea of the welfare state and *Wirtschaftsvefassung* or economic management – institutions do not have their expression in attempts to establish their own legal discipline.¹⁶

Understanding of economic justice as a leading sense of society and also law as the most important tool in directing society was close to another ideological conception of economic law which developed in Russia. The most important propagators were P. I. Stučka¹⁷ and his follower S. N. Bratus. Based primarily on the theory that during the transition to full a communist state (F. Engels¹⁸) law dies, the second basic premise for them was that within socialism nothing is private, everything must be public (V. I. Lenin¹⁹). Economic law, then should have been the law for a transitional period to deal with the systematic creation and distribution of products by equivalent work. The above two mentioned propagators yet distinguished private law as the law of still existing independently acting persons and organizations and economic law²⁰ as a new level of law where it has shifted to a new central mode of production and distribution. They were then replaced by L. Ja. Gincburg²¹ who denied the existence of law which is replaced by the only system of organizational rules – “economic law”. The main ideologue of the future absence of law, however, was the Je. B. Pašukanis,²² who, despite the fact that he was relying faithfully on given

Akademie für Deutsches Recht, Nr 22) or Das Volksgesetzbuch als fundamentals großdeutschen Rechtslebens. Spaeth & Linde, Berlin, Vienna 1942 – About 200 employees in 19 sub-commissions had worked on the draft Code since 1939. The language was supposed to be popular and the content should have been divided into 8 parts (Rights of Persons, Family Law, Inheritance Law, Contract Law, Property Law, Employment Law, Business Law and Company Law). In 1944, the activities of the Academy were terminated.

¹⁶ In later economic-law terminology the term of regulated market is connected with the term of neoliberalism or Ordo-liberalism (Freiburg School). Later the terms Social market economy (Soziale Marktwirtschaft) and Sozialstaat were created at first only as a political program and subsequently also as a constitutional principles, meant to connect the benefits of market and directed economy. In some works it was equated to the term „organized capitalism“ or „Rhine capitalism“ (eg Hayek).

¹⁷ Stučka, P. I. (1865 – 1932), Lithuanian Prime Minister and President of the Supreme Court of the RSFSR.

¹⁸ Anti-Dühring see LENIN, V. I.: *The State and Revolution*. Collected Works, 33. Prague : Svoboda, 1987, p.47 et seq.

¹⁹ LENIN, V. I.: *Of socialist law and legality*. Prague : Lidové nakladatelství, 1970, p. 106.

²⁰ STUČKA, P. I.: *Kurs sovětského občanského práva*. III. Part. Moscow, 1931 p. 5 et seq.; BRATUS, S. N.: K probleme chozjajstvenno-administrativnogo prava. *Sovetskoe gosudarstvo i revoliucija prava*, 11-12/1930, p. 154 et seq.

²¹ PAŠUKANIS, B. JE., GINCBURG, L. JA. (red.): *Kurs sovětského chozjajstvennogo prava*. Part 1. Moscow, 1935, p. 21.

²² Jevgenij Bronislavovič PAŠUKANIS (1891 – 1937) head of the legal section of the Communist Academy, his most important works were eg. *Obščaja teorija prava i marksizm* 1924, *Marksistskaja*

postulates of Marx, Engels and Lenin, was after criticism of A. J. Visinky²³ executed in 1937. The idea of economic law in the Soviet Union was then for a long time only a hypothesis with which, after the end of Stalinism, many Russian lawyers toyed (Tadevosjan, Laptev), seeking a compromising approach.

Historically unexpected, after the loosening²⁴ of totalitarianism in early 60s to the theory of socialist law, Czechoslovak lawmakers took advantage of the inconsistency in the concept of law between Russian ideologues after the death of Stalin and enforced boldly (as the only ones in the socialist camp) the adoption of the Economic Code²⁵ (1964). Even against the will of the capital Czech totalitarian ideologue V. Knapp,²⁶ who promoted the Soviet model of the adoption of a single civil code. The Czechoslovak legal doctrine²⁷ was based on the possibility of multi-sector law where the relations between private parties should be regulated by civil law, while the relations between now-state economic entities (socialist organizations) should be regulated by economic law (Vanek²⁸). After the transition to market economic relations, however, the economic law in the Czech Republic was, for a few decades, excluded from scientific research and education.²⁹

teorija prava i stroitelstvo socializma 1927, Ekonomika i pravovoe regulirovanie 1929, Učenie o gosudarstve i prave 1932.

²³ Andrej Januarjevič VIŠINSKIJ (1883 – 1954), lawyer, diplomat, infamous Attorney General of USSR during the Stalinist processes. His most important work is *Teorija sudebnych dokazatelstv v sovetskom prave*. Moscow : Jur. Izdatelstvo NKJu RSFSR, 1941.

²⁴ In 1953, Stephen LUBY still characterizes theories of economic law by "While these theories grew within the capitalist legal doctrine, we can say organically, as a result of the current changes in economic conditions, at this stage of evolution of capitalism, in the doctrine of socialist law grew and were promoted theories of economic law completely at odds with the social and economic conditions of the socialist law ... their validation in the doctrine of socialist law consists in the misapplication of the doctrine of the base and the superstructure and increasingly conscious of their misinterpretations. Soviet officials were at the time convicted of these diverging directions .. ", *Collection of Civil Law Studies*. Prague : Orbis, 1953, p. 334.

²⁵ No. 109/1964 Coll.

²⁶ Viktor KNAPP (1913 – 1996), one of the most educated Czech lawyers of his time. His published opinions flexibly respond to the development of formal legal doctrine (*Problém nacistické právní filosofie*. Prague, 1947, *Vlastnictví v lidové demokracii*. Prague : Orbis, 1952, *Právní úprava vlastnictví v Československé republice*. Prague : Orbis, 1952, *Význam Stalinových statí „Ekonomické problémy socialismu v SSSR“ pro právní vědu*. Prague : Orbis, 1953, *Předmět a systém československého socialistického práva občanského*. Prague : ČSAV, 1959 (here on the p. 60 he positivistically defines law as "systematized whole of norms of behavior created by socialist state"), *Filozofické problémy socialistického práva*. Prague : Academia, 1967, *Velké právní systémy*. Prague : C. H. Beck, 1996, *Teorie práva*. Prague : C. H. Beck, 1995).

²⁷ Other figures, in addition to Slavoj Vanek, of the theory of Czechoslovak economic law were eg. STUNA, S.: *Hospodářské právo*. Prague : Orbis, 1966, SPISIÁK, J.: *Hospodářské právo v systému socialistického zákonodárstva*. Bratislava : SAV, 1963, but also Jozef Suchoza a Olga Oveckova.

²⁸ VANEK, S.: *Československé hospodářské právo*. Prague : Panorama, 1979.

²⁹ "Economic Law is among the style-creating elements of Communist legal systems of the family ... could not survive in a community that has decided to return to the market" Banouch, H.: *Hospodářské právo*, in. BOBEK, M., MOLEK, P., SIMICEK, V.: *Komunistické právo v Československu. Kapitoly*

The relationship between law and economics, or rather the economy, however, is so evident that it cannot be ignored even in countries that are based entirely on the idea of law as the essence of justice; a completely independent system, based on the natural needs for the modification of human behavior. In the U.S. and Britain, many scholars began to consider law not as a means of promoting the interests of the center against those of economic subjects, but questioned how the law, forming the system of objective norms, affects the economy. This school or field of exploration is called Law and economics, or Economic analysis of law (Coase,³⁰ Manne,³¹ Calabresi,³² Posner³³). Though they originally only explored the impact of the legal solutions on the development of the economy (the so-called Positive law and economics) they are necessarily coming to a point of criticism of these deep-rooted legal solutions; the structure of legal relations (so-called Normative law and economism), with sometimes (for traditionally minded subjects) unexpected conclusions. Eg. Nobel Prize winner in economics, Ronald Coase in his theory of transaction costs and social costs comes to criticize the enforcement of private law as the brakes on economic development. Overall, the normative aspect of their analysis is based on the postulate of rational choice theory, on the idea of Pareto³⁴ (Pareto-optimum), that it is not possible for anyone to achieve good without another being damaged. Brought down to the sense of legitimacy of the idea of crossing, or changing, traditional (or

z dějin bezpráví. Brno : Masarykova univerzita, 2009, p. 724, "Economic law was the brutal rupturing of ties with the existing legal culture and tradition" "History of the Economic Code is the story of exaggerated normative ambition, aimed at theoretical purity, regardless of the reality and experience ... the fruit of frenzied personal ambitions and interests of very specific people." PELIKANOVÁ, I.: *Právní úprava ekonomických vztahů v období 1948 – 1989, její povaha a důsledky*, in MALÝ, K., SOUKUP, L.: *Vývoj práva v Československu v letech 1945 – 1989*. Prague : Karolinum, 2004, p. 445.

³⁰ Ronald Hary COASE (*1910) Nobel laureate in 1991, his most important works are "The nature of the Firm", *Economica*, 4/1937, p. 386 et seq., "The Problem of Social Cost", *Journal of Law and Economics*, 3/1960, p. 1 et seq.

³¹ Henry G. Manne (*1928) is an american lawyer (a supporter of lifting of the ban of the use of information obtained from the internal management of the company in securities trading (Insider Trading).

³² Guido Calabresi (*1932) judge in USA a legal scholar in Yale, attempts to apply Coase's theorem in practice, especially in the field of liability disputes.

³³ Richard A. Posner (* 1939) lawyer, leader of the so-called Chicago Law School is known for his shocking conclusions stemming from the pragmatic economic expediency regardless of the traditional moral bigotted perspectives of US community (abortion rights, the right to use animals for research verification, the criticism of antitrust policy, the benefits of effective contract violations, economical benefits of the decriminalization of marijuana use, lukewarm attitude towards copyright protection on the Internet, recording conversations, torture of terrorists during interrogations, etc.). His conclusions are basically based on the idea that some traditional (legal, in many cases, given the case law of the U.S.) solutions increase transaction costs and thereby contribute to maintaining the unwanted condition, respectively are uneconomical.

³⁴ Vilfredo Pareto (1848 – 1923), Italian economist and political scientist, founder of the theory of wealth and elites, founder ordinalism - the theory that the usefulness can be measured only in relation to other usefulness. He is also known as a theorist of totalitarianism. Works: *Manuale di economia politica con una introduzione alla scienza sociale* (1906), *Trattato di sociologia generale* (1916), *Trasformazione della democrazia* (1921).

stable) laws for reasons of economic expediency (or because of elimination of externality – distracting circumstances affecting the balanced state), provided compensation or austerity (Coase's theorem).³⁵

Criticism of the Law and economics movement can be based on essentially the same arguments as in the case of the Economic law movement. Both theories are deliberately based on the intellectual roots of classical economics (Smith, Hume, Bentham), whose announcers understood the law as an instrument for influencing the economy (state offers,executed through the law). Criticism of ingrained postulates upon which the private law stands (eg. stable ownership legally protected) was already contained in Marx's theories (eg that ownership relationships depend on historical conditions and it is necessary to submit to progress). The difference between Europe and the U.S. is that in America these doubts arise about 150 years later. While proponents of Law and economics argue with examples of microeconomics, European conclusions passed directly to the global macroeconomic conclusions. Undoing ingrained myths, but which are the bases of European civilization, under the banner of economic expediency, necessarily brings theorists of economic law into conflict with the generally understood morality (see Lenin, Hedemann, but also Posner). European attempts inevitably had to result in a call for a new morality and therefore in the philosophical conclusions and, after all, political, that eventually became fatal for their heralds. The contradiction between the economy and the law is, as already indicated at the beginning, in the difference between the two sciences. Wealth of individuals, groups or the state is not the goal of the organization of society; this goal is essentially the satisfaction of citizens. In a liberal economy, people are faced with, and understand that their sufficiency is the result of their efforts and therefore their responsibility. If the State takes on reaching economic sufficiency by means of regulation of the standards of the behavior of its inhabitants, it necessarily carries the risk that it will be blamed for the dissatisfaction of the economic situation of its citizens.

Reviewers: *prof. JUDr. Pavol Kubiček, CSc.*
prof. JUDr. Mária Patakyová, PhD.

³⁵ For example the Kaldor-Hicks criterion which essentially implies that, for society (total welfare) is a solution still effective in the case that some individuals are subjectively harmed by political and economic measures. Nicholas Kaldor (1908 – 1986) Cambridge economist (Welfare Propositions in Economics and Interpersonal Comparisons of Utility. *Economics Journal*, 49/1939, p. 549 et seq.), John Hicks (1904 – 1989), a British Nobel Prize for Economics 1972 (The Foundations of Welfare Economics. *Economic Journal*, 49/1939, pp. 696 et seq.).

ZMĚNY INSOLVENČNÍHO PRÁVA V NÁVAZNOSTI NA NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK¹

Mgr. Michaela Sigmundová, Ph.D.

Západočeská Univerzita v Plzni, Fakulta právnická
Katedra obchodního práva

Změny insolvenčního práva v návaznosti na nový občanský zákoník

Příspěvek pojednává o novelizaci zákona č. 182/2006 o úpadku a způsobech jeho řešení (dále jen insolvenční zákon). Tento zákon upravuje řešení úpadku a hrozícího úpadku dlužníka soudním řízením, a to formou konkursu, reorganizace a oddlužení. Zvláštní ustanovení jsou také věnována úpadku finančních institucí. V souvislosti s přijatou právní úpravou obsaženou v novém zákonu č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku a zákonu č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), bude nutno s účinností od 1. 1. 2014 reagovat na nové procesy a instituty, které byly z tohoto důvodu zakomponovány do návrhu novely insolvenčního zákona.

Changes in Insolvency Law in the Wake of the New Civil Code

The paper describes the amendment to Act No. 182/2006 on Bankruptcy and Settlement (the Insolvency Act). This Act regulates the bankruptcy debtor's bankruptcy and impending legal proceedings, a form of bankruptcy, reorganization and debt relief. Special provisions are also given the failure of financial institutions. In connection with the adopted rules contained in the new Act No. 89/2012 Coll., The Civil Code and Law No. 90/2012 Coll., On commercial companies and cooperatives (Business Corporations Act), will be effective from 1 First 2014 to respond to new processes and institutions that have been incorporated into the draft amendment to the Insolvency Act.

Изменения в законодательстве о несостоятельности в результате нового гражданского кодекса

Этот документ описывает поправка к закону № 182/2006 о банкротстве и урегулировании (Закон о несостоятельности). Этот закон регулирует

¹ Příspěvek zpracovaný v rámci společného zasedání kateder obchodního práva v roce 2013 v Bratislavě.

bankrotstvo bankrotstvo должника и предстоящей правовой процедуры и форма банкротства, реорганизации и облегчения бремени задолженности. Специальные положения приводятся также недостаточность финансовых учреждений. В связи с принятыми правилами, содержащихся в новый Закон № 89/2012 Coll., гражданский кодекс и Закон № 90/2012, на коммерческих компаний и кооперативов (Закон о корпорациях бизнес) будет эффективным от 1 сначала в 2014 он отвечать на новые процессы и учреждения, которые были включены в проект поправки к закону о несостоятельности.

Klíčová slova: zákon o úpadku a způsobech jeho řešení, návrh zákona, věřitelský výbor, určování správců, oddlužení, přerušení řízení, insolvenční správce, incidenční spor, dlužník, insolvenční věřitel, soud, přezkumné jednání, schůze věřitelů

Keywords: Bankruptcy Act and the ways of its solution, the draft law, the creditor committee, determining the administrators, debt relief, the interruption of the proceedings, the insolvency administrator, the incidenční dispute, the creditor, insolvency, Court, the review meeting, the creditors ' meeting, by insolvency law in the wake of the new civil code

Ключевые слова: Закон о банкротстве и пути ее решения, проект закона, Комитет кредиторов, определение администраторов, облегчение бремени задолженности, прекращение разбирательства, несостоятельности, incidenční спор, кредитора, должником, несостоятельности, суд, обзорного совещания, кредиторов совещание. несостоятельностью закон в свете нового гражданского кодекса

Úvod

Ministerstvo spravedlnosti mělo záměr posoudit zkušenosti s aplikací úpadkového práva v České republice, a z toho důvodu iniciovalo veřejnou konzultaci formou dotazníků. Díky nim mohli adresáti sdělovat své dosavadní zkušenosti, klady a zápory insolvenčního zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon). Vyhodnocení veřejné konzultace, analýzu došlých podnětů a přípravu předkládané novely realizovalo Ministerstvo spravedlnosti v úzké spolupráci se stálou expertní skupinou pro insolvenční právo S 22 zřízenou ministrem spravedlnosti. Zastoupení v této odborné skupině měli zástupci a členové Nejvyššího soudu ČR, Vrchního soudu v Praze, Krajského soudu v Ostravě a Hradci Králové, České bankovní asociace, Asociace insolvenčních správců, České advokátní komory, Komory auditorů ČR, Národní ekonomické rady vlády (NERV), občanského sdružení Turnaround management association ČR

a další osoby působící v akademické a soukromé sféře.² Také s ohledem na platnou právní úpravu soukromého práva obsaženou v novém zákonu č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku a dále zákonu č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), bylo nutné dát do souladu nová pojmosloví a právní instituty, aby odpovídaly platné legislativě upravující insolvenční právo.

V době přípravy tohoto příspěvku³ byl legislativní proces týkající se rozsáhlé novelizace insolvenčního zákona ve stavu vládního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích, ve znění pozdějších předpisů (tisk 929). Vláda předložila sněmovně návrh zákona dne 5. března 2013. Zástupcem navrhovatele byl ministr spravedlnosti. K rozeslání návrhu zákona došlo jako tisku 929/0 dne 5. března 2013. Podané pozměňovací návrhy zpracovány jako tisk 929/3, který byl rozeslán 17. 6. 2013. Návrh na zamítnutí návrhu zákona nebyl podán.⁴

Vybrané změny insolvenčního zákona

Novela insolvenčního zákona přináší tyto zásadní změny: zavedení rotačního způsobu určování insolvenčních správců, zintenzivnění působnosti věřitelského výboru, úpravu vztahu úpadkového a exekučního práva (na rozdíl od současné právní úpravy nebude možné nařídít exekuci po rozhodnutí o úpadku), možnost oddlužit závazky z podnikání jestliže s tím budou souhlasit věřitelé, zjednodušení uplatňování pohledávek za majetkovou podstatou a pohledávek jim na roveň postaveným, velmi potřebná je novinka spočívající v právní úpravě společného oddlužení manželů, dále zmírnění kritérií pro povolení reorganizace a také základní změna právního pojmosloví.

Už dlouhou dobu vyvolávaly pochybnosti způsoby určování insolvenčních správců předsedy krajských soudů. Bylo velmi těžké vidět objektivitu tohoto rozhodování, když stejní insolvenční správci byli opakovaně jmenováni do své funkce v rámci finančně zajímavých insolvenčních řízení s ohledem na rozsah zpeněžovaného majetku, od něž se odvíjí také výše odměny insolvenčního správce a mnozí správci se zvláštním povolením byli jmenováni jen pro oddlužení či nepatrné konkursy. Novela insolvenčního zákona zavádí rotační systém určování insolvenčních správců. Rotace

² Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).

³ 18. červen 2013.

⁴ Vládní návrh zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).

insolvenčních správců bude nastavená odlišně pro každý ze způsobů řešení úpadku. Pro oddlužení, kde je nutné, aby byl správce co nejbližší dlužníkovi, budou insolvenční správci přidělováni v rámci okresů, ve kterých má dlužník bydliště, pro konkursy dle krajů a pro reorganizaci se budou vybírat zvláštní insolvenční správci v rámci celé České republiky.⁵

Novinkou v oblasti zpeněžování zajištěného majetku dlužníka zapsaném v majetkové podstatě bude, aby pokyny ke správě a zpeněžení uděloval zajištěný věřitel, jehož pohledávka se uspokojuje ze zajištění jako první v pořadí, protože jde o věřitele s nejstarším zajištěním.

Ustanovení § 140a novely insolvenčního zákona upravuje přerušení řízení. Rozhodnutím o úpadku se přerušují soudní, správní a jiná řízení o pohledávkách a jiných právech týkajících se majetkové podstaty, které mají být v insolvenčním řízení uplatněny přihláškou, nebo na které se v insolvenčním řízení pohlíží jako na přihlášené, anebo o pohledávkách, které se v insolvenčním řízení neuspokojují. V těchto řízeních nelze pokračovat po dobu, po kterou trvají účinky rozhodnutí o úpadku.

Podstatnou změnou je ustanovení § 173b novely insolvenčního zákona. Insolvenční soud promine zmeškání lhůty k podání přihlášky věřiteli, který ji zmeškal z omluvitelného důvodu. Učiní tak jen na návrh věřitele podaný do 15 dnů po odpadnutí překážky, nejpozději však do dvou měsíců od konání prvního přezkumného jednání; s návrhem je třeba spojit i zmeškanou přihlášku. Dříve nebylo prominutí lhůty možné.

Novela insolvenčního zákona upravuje společný insolvenční návrh manželů spojený s návrhem na povolení oddlužení. Nedostatek současné právní úpravy spočíval právě v tom, že manželé byli nuceni podávat každý samostatně insolvenční návrh na povolení oddlužení s tím, že soudy pak tato dvě řízení spojovala do jednoho z důvodu vhodnosti. Nyní se budou moci manželé společně obrátit na soud s návrhy na povolení oddlužení. Manželé ve svém návrhu prohlásí, že souhlasí s tím, aby jejich majetek byl pro účely schválení oddlužení považován za majetek ve společném jmění manželů. Manželé, kteří podají společný návrh na povolení oddlužení, budou po dobu trvání oddlužení považováni za jednoho dlužníka. Tato právní úprava se však nebude vztahovat na nesezdané páry.

Velká změna insolvenčního zákona se týká incidenčních sporů. Upřesňuje výčet incidenčních sporů: spory o platnost smluv, kterými došlo ke zpeněžení majetkové podstaty prodejem mimo dražbu; spory o určení, zda tu je či není právní vztah nebo právo týkající se majetku nebo závazků dlužníka, je-li na tom naléhavý právní zájem. Propadná lhůta ke zpochybnění těchto smluv je stanovena do tří měsíců ode dne zveřejnění smlouvy v insolvenčním rejstříku.

⁵ Ministerstvo spravedlnosti: Civilní legislativa [online]. cit. [2013-09-12] dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4978&d=281663>

Mnoho insolvenčních řízení se potýká s pasivní účastí věřitelů, jejichž aktivita končí podáním přihlášky do insolvenčního řízení. Novela insolvenčního zákona má za úkol posílit efektivitu insolvenčního řízení v otázce výkonu působnosti věřitelského výboru tam, kde věřitelé nemají zájem podílet se na řízení.

Ustanovení § 1484 a násl. nového občanského zákoníku upravuje nový institut zřeknutí se dědického práva. Dědic se může zříci dědického práva smlouvou uzavřenou se zůstavitelem i ve prospěch třetí osoby. Ustanovení § 1490 nového občanského zákoníku upravuje situaci, kdy se dědic může vzdát dědictví před soudem v řízení o dědictví i ve prospěch třetí osoby. To jsou vážná právní jednání, jež mohou zásadním způsobem ovlivnit uspokojení věřitelů v insolvenčním řízení, a to zejména formou krácení jejich nároků. Rozsáhlá novelizace dědického práva v novém občanském zákoníku se odráží tedy i v novele insolvenčního zákona.

Navrhuje se také zmírnění kvantitativních kritérií pro splnění podmínek reorganizace dlužníkem. U reorganizace dochází k postupnému uspokojování pohledávek věřitelů při zachování provozu dlužníkovy podniku. Předpokladem pro povolení reorganizace v současné době je, aby obrat dlužníka, který se dostal do problémů, činil v roce před insolvencí alespoň 100 000 000,- Kč. Druhým kritériem pro povolení reorganizace je, aby měl dlužník minimálně 100 zaměstnanců. Výše uvedená kritéria dnes neplatí v situaci, kdy dlužník předloží nejpozději do 15 dnů po rozhodnutí o úpadku reorganizační plán, již schválený polovinou zajištěných i nezajištěných věřitelů.

Závěr

V současné době se odborná veřejnost v České republice připravuje na rozsáhlou rekonstrukci práva, a to díky přijatému novému občanskému zákoníku. Jde o tyto právní předpisy:⁶

Zákon, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekonstrukce soukromého práva hmotného (sněmovní tisk č. 930),

- a) Zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob (sněmovní tisk č. 986),
- b) Zákon o statusu veřejné prospěšnosti (sněmovní tisk č. 989),
- c) Novela občanského soudního řádu (sněmovní tisk č. 932),
- d) Zákon o zvláštních řízeních soudních (sněmovní tisk č. 931).

V průběhu roku 2013 se hodně diskutovalo o tom, zda nemá být účinnost nového občanského zákoníku odložena, protože nejsou schválené doprovodné právní předpisy. Dne 12. 9. 2013 zamítl Senát část doprovodné legisla-

⁶ Ministerstvo spravedlnosti: Civilní legislativa [online]. cit. [2013-09-12] dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4978&d=281663>

tivy k novému občanskému zákoníku, a to právní normy spadající pod gesci ministerstva financí. K tomu se vyjádřila ministryně spravedlnosti Mgr. M. Benešová takto: „Rekodifikace soukromého práva a její účinnost není závislá na tom, zda projde či neprojde soubor doprovodných zákonů. Pouze vzniknou potíže v praxi. Nastane tedy čas tyto potíže řešit jiným opatřením. Nabízí se například zákonné opatření. Zamítnutá část doprovodných předpisů je ovšem v gesci ministerstva financí, nikoli ministerstva spravedlnosti. Je to tedy ministr financí, který musí nyní nabídnout vhodné řešení, o kterém se povede debata na vládě.“⁷

Recenzenti: *prof. JUDr. Pavol Kubiček, CSc.*
doc. Mykola Sidak, DrSc.

⁷ Ministerstvo spravedlnosti: Nový občanský zákoník bude účinný i bez doprovodných předpisů [online]. cit. [2013-09-12] dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=2375&d=331479>

PRÁVNÁ ÚPRAVA STAROBNÉHO DÔCHODKOVÉHO SPORENIA – QUO VADIS?

JUDr. Andrea Slezáková, LL.M. – JUDr. Peter Tkáč, PhD.

Univerzita Komenského, Právnická fakulta
Katedra obchodného, finančného a hospodárskeho práva

Právna úprava starobného dôchodkového sporenia – quo vadis?

Dôchodková reforma sa stala na území Slovenskej republiky nevyhnutnosťou. Príspevok analyzuje vývoj právnej úpravy tejto veľmi senzitívnej matérie a reálne dopady hospodárenia v dôchodkových fondoch.

Regulation of Retirement Pension Savings – Quo Vadis?

Pension reform in Slovakia was introduced as necessary solution. This contribution analyses the evolution of this very sensitive regulation issue and its real impacts on pension funds asset management.

Die Rechtsregelung des Rentensparens – quo vadis?

Die Reform des Sparens für die Altersrente wurde im Gebiet der Slowakischen Republik zur Notwendigkeit. Der Beitrag analysiert die Entwicklung der Regelung dieser höchst sensitiven Materie. Gleichfalls bezieht er sich auf die realen Einwirkungen des Wirtschaftens in den Rentenfonds.

Kľúčové slová: dôchodková správcovská spoločnosť, dôchodkové fondy, zhodnotenie majetku v dôchodkových fondoch

Keywords: Pension Asset Management Company, Pension Funds, Performance of Pension Funds

Schlüsselbegriffe: Rentenverwaltergesellschaft, Rentenfonds, Verwertung des Vermögens in Rentenfonds

Úvod

Starnutie populácie predstavuje skutočnosť, s ktorou je potrebné sa vyrovnávať vo viacerých oblastiach. Jednou z nich je legislatíva. Táto má zabezpečiť príjem umožňujúci dôstojnú životnú úroveň obyvateľov v postproduktívnom veku. V snahe zabezpečiť ekonomicky neaktívnu časť obyvateľstva sa vyvinuli dva systémy. Systém priebežného financovania (tzv. „pay as you go“) kedy na základe medzigeneračnej solidarity osoby v produktívnom veku prostredníctvom odvodov vytvárajú „finančnú základňu“ štátu poskytujúcemu dôchodky, fyzickým osobám, ktorým na ne vznikol nárok, t. j. dôchodcom. Tento fenomén môžeme označiť pojmom generáčna zmluva.¹ V minulosti aj v súčasnosti čoraz častejšie počujeme, že pri zohľadnení populačných trendov, nebude dostatok ľudí v produktívnom veku, ktorí zabezpečia financovanie dôchodkov v systéme „pay as you go“ v budúcnosti. Spoločnosť bola aj je postupne pripravovaná na prechod zodpovednosti za hmotné zabezpečenie v dôchodkovom veku od štátu k jednotlivcovi. Výrazom daného je systém budovaný na základoch investičného sporenia.

V slovenských podmienkach sa legislatívne táto skutočnosť odzrkadlila v prijatí zákona č. 43/2004 Z. z. o starobnom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o starobnom dôchodkovom sporení“). V praxi sa možno stretnúť s označením starobného dôchodkového sporenia ako tzv. druhého piliera. Ide o tzv. kapitalizačný systém, ktorý možno definovať ako formu prerozdelenia časti mzdových prostriedkov fyzickej osoby „sui generis“ plynúcich do dôchodkovej správcovskej spoločnosti s cieľom ich zhodnotenia pre jednotlivca. V legislatívnom prostredí Slovenskej republiky je systém starobného dôchodkového sporenia zafinovaný prostredníctvom schémy „defined contribution“, t. j. ide o systém, v ktorom je vopred zafinovaný príspevok sporiteľa bez bližšieho určenia výšky dôchodku. V praxi to znamená, že až do odchodu do dôchodku, fyzické osoby odvádzajú určitú percentuálnu sadzbu svojho príjmu na osobný dôchodkový účet, aby z neho neskôr počas dôchodku čerpali.²

Našou snahou je poukázať na najmarkantnejšie zmeny legislatívy v oblasti starobného dôchodkového sporenia počas takmer desaťročného obdobia existencie tejto právnej úpravy. Majúc taktiež na zreteli skutočnosť, že onedlho sa vznikne skupina fyzických osôb, ktorá sa z kategórie sporiteľov

¹ MÜLLER, CH.: *Alterssicherung in Schweden als Reformmodell für Deutschland*. München : GRIN Publishing GmbH, 2005, s. 2.

² PALMER, E.: *Konvertierung zu NDC – Themenstellungen und Modelle*. In HOLZMANN, R., PALMER, E.: *Revolution in der Alterssicherung? Beitragskonten auf Umlagebasis*. Frankfurt; New York : Europäisches Zentrum Wien, 2007, s. 235.

pretransformuje do kategórie poberateľov starobného dôchodku a zároveň na základe dostupných štatistických údajov analyzujeme problematiku aktuálneho zhodnotenia dôchodkovej jednotky v jednotlivých dôchodkových fondoch.

Dôchodkové fondy a „evolúcia, ktorou prešli“

Predmetom činnosti dôchodkovej správcovskej spoločnosti je vytváranie a správa dôchodkových fondov. V záujme ochrany sporiteľov patrí medzi najdôležitejšiu zákonnú konštrukcia oddelenosti majetku dôchodkovej správcovskej spoločnosti ako obchodnej spoločnosti od majetku dôchodkových fondov, ktoré spravuje. Z uvedeného vyplýva, že majetok dôchodkových fondov je vedený pre každého sporiteľa zvlášť individuálne na jeho osobnom dôchodkovom účte, čiže platí, že za spoločnosť a za každý dôchodkový fond sa vyhotovuje samostatná účtovná závierka. Právnym následkom tejto úpravy je nedotknuteľnosť majetku dôchodkových fondov, teda majetku sporiteľov, v prípade úpadku, zmeny vlastníka alebo odchodu dôchodkovej správcovskej spoločnosti z trhu dôchodkového sporenia. V týchto prípadoch majetok dôchodkových fondov prechádza pod správu inej dôchodkovej správcovskej spoločnosti.

Dôchodkový fond ako základný nástroj slúžiaci na splnenie zákonného účelu podnikania dôchodkovej správcovskej spoločnosti, možno charakterizovať ako majetkový súbor bez právnej subjektivity. V súlade s ustanovením § 72 ods. 10 zákona o starobnom dôchodkovom sporení, sa dôchodkový fond začína vytvárať okamihom pripísania prvého príspevku na bežný účet dôchodkového fondu u depozitára. Dôchodkový fond možno vytvoriť len na neurčitý čas, táto zákonná konštrukcia slúži na ochranu sporiteľov a zabezpečuje právnu kontinuitu.

Od začiatku existencie druhého piliera prešla právna úprava tejto problematiky značným vývojom. V prvopočiatoch s trvaním až do 31. 3. 2012 boli záujemcom o starobné dôchodkové sporenie ponúkané tri druhy dôchodkových fondov, a to konzervatívny, vyvážený a rastový.³ Uvedené dôchodkové fondy sa navzájom odlišovali najmä investičnou stratégiou a rozsahom rizík, ktorým bol majetok v dôchodkovom fonde vystavený. Zjednodušene môžeme povedať, že konzervatívny dôchodkový fond bol určený sporiteľom, ktorí uprednostňovali nižšiu mieru rizika, pretože v tomto druhu dôchodkového fondu boli investície zamerané na dlhopisy. Naopak rastový dôchodkový fond bol spojený s vysokou mierou rizika, pretože v ňom zákonodarca umožnil dominanciu akciových investícií (max. 80 % čistej hodnoty majetku v tomto dôchodkovom fonde). Určitý kompromis medzi

³ Porovnaj znenie zákona o starobnom dôchodkovom sporení účinné do 31. 3. 2013.

rastovým a konzervatívnym dôchodkovým fondom predstavoval vyvážený dôchodkový fond, v ktorom bolo portfólio tvorené dlhopisovými, peňažnými, ale aj akciovými investíciami (ich horný strop bol však ohraničený na 50 % čistej hodnoty majetku v dôchodkovom fonde).

Podstatná zmena sa uskutočnila zákonom č. 334/2011 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 43/2004 Z. z. o starobnom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov. So sebou priniesol zmeny názvov dôchodkových fondov, ako aj povinnosť vytvárať a spravovať nový druh dôchodkového fondu – indexový dôchodkový fond.

A tak sa konzervatívny dôchodkový fond nazýval dlhopisový dôchodkový fond, vyvážený dôchodkový fond sa nazýval zmiešaným dôchodkovým fondom a rastový dôchodkový fond sa nazýval akciovým dôchodkovým fondom. Máme za to, že zmena už niekoľko rokov zaužívaných názvov dôchodkových fondov pôsobila skôr zmätočne ako užitočne. Taxatívne vymedzený okruh dôchodkových fondov bol rozšírený o indexový dôchodkový fond. Na vytvorenie a správu nového druhu dôchodkového fondu, ktorého existenciu právna úprava predpokladala, bola potrebná zmena povolenia na vznik a činnosť dôchodkovej správcovskej spoločnosti. Povolenia na vznik a činnosť dôchodkových správcovských spoločností boli udelené Úradom pre finančný trh,⁴ bolo umožnené vytvorenie a správa dôchodkových fondov označovaných ako konzervatívny, vyvážený a rastový bola umožnená jeho povoľovacou činnosťou. Od 1. januára 2006 prešla pôsobnosť Úradu pre finančný trh na Národnú banku Slovenska. Táto rozhodovala o zmene povolení na vznik a činnosť dôchodkových správcovských spoločností v súvislosti s vytvorením a správou indexového dôchodkového fondu.⁵

Ďalšia zmena nenechala na seba príliš dlho čakať. Išlo o nepriamu novelu zákona o starobnom dôchodkovom sporení, v podobe zákona č. 252/2012 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (ďalej len „novela zákona o starobnom dôchodkovom sporení“).⁶ V tomto

⁴ Dostupné na internete: <http://www.nbs.sk/sk/dohlad-nad-financnym-trhom/dohlad-nad-dochodkovym-sporenim/dochodkove-spravcovske-spolocnosti/zoznam-dochodkovych-spravcovskych-spolocnosti>, stav zo dňa 22. 8. 2013.

⁵ Keďže dôchodková správcovská spoločnosť je v súlade s ustanovením § 50 ods. 5 zákona o starobnom dôchodkovom sporení povinná do 30 dní odo dňa, keď rozhodnutie o zmene povolenia na vznik a činnosť nadobudlo právoplatnosť podať príslušnému registrovému súdu návrh na zápis, došlo k zápisu rozhodnutí Národnej banky Slovenska u všetkých dôchodkových správcovských spoločností v časti ďalšie právne skutočnosti.

⁶ Časť novely zákona o starobnom dôchodkovom sporení nadobudla účinnosť dňa 1. 9. 2012 a časť dňa 1. 1. 2013, pre úplnosť informácií dodávame, že časť novely zákona o starobnom dôchodkovom sporení ešte len nadobudne účinnosť dňa 1. 1. 2014.

prípade modifikácia názvov dôchodkových fondov, tým, že obsahujú buď prívlastok „garantovaný“ alebo „negarantovaný“, javí ako účelnejšia oproti predchádzajúcej zmene v názvoch dôchodkových fondov. Sporiteľ má hneď „na prvý pohľad“ vedomosť o charaktere fondu a túto skutočnosť považujeme za prvok ochrany spotrebiteľa na finančnom trhu.

Systematika právnej úpravy dôchodkových fondov bola s účinnosťou od 1. 1. 2013 úplne zmenená. Z taxatívne definovaného okruhu štyroch vytváraných a spravovaných dôchodkových fondov sa vytvorili dve dvojice. Dôchodkové fondy označované v minulosti ako dlhopisový a akciový dôchodkový fond sa stali obligatórnou skupinou dôchodkových fondov, to znamená, že podľa v súčasnosti platnej a účinnej právnej úpravy je každá dôchodková správcovská spoločnosť je povinná vytvárať a spravovať: jeden dlhopisový garantovaný dôchodkový fond, jeden akciový negarantovaný dôchodkový fond.

Zároveň novelizáciou zákonodarca vytvoril nové legislatívne prostredie, v ktorom môže dôchodková správcovská spoločnosť vytvoriť a spravovať aj iné dôchodkové fondy, pri ktorých sa v štatúte dôchodkového fondu:

- a) zaviazá doplniť majetok do tohto dôchodkového fondu alebo
- b) nezaviazá doplniť majetok do tohto dôchodkového fondu.

Sem boli zaradené zmiešaný a indexový dôchodkový fond. Zároveň boli zmenené ich názvy na zmiešaný negarantovaný dôchodkový fond a indexový negarantovaný dôchodkový fond. I napriek tomu, že ustanovenia zákona o starobnom dôchodkovom sporení obsahujúce reguláciu špecifického charakteru indexového a zmiešaného negarantovaného dôchodkového fondu boli s účinnosťou od 1. 1. 2013 zrušené, ich vytváranie a správa je naďalej prípustná, keďže spadajú pod skupinu fakultatívne vytváraných a spravovaných dôchodkových fondov. Môžeme teda rozlíšiť skupinu obligatórne a fakultatívne vytváraných a spravovaných dôchodkových fondov.

Novela zákona o starobnom dôchodkovom sporení, ako sme už spomínali, v sebe zahŕňa i prvky ochrany spotrebiteľa. Zakotvuje totiž okrem iného taktiež mechanizmus zákonného prestupu. Uložila dôchodkovým správcovským spoločnostiam povinnosť do 28. 2. 2013 zaslať sporiteľom v inom ako dlhopisovom garantovanom dôchodkovom fonde tlačivo.⁷ Jeho obsahom je vyhlásenie. V prípade, ak ho sporiteľ doručí do 31. 3. 2013 dôchodkovej správcovskej spoločnosti, prejaví svoju vôľu naďalej sporiť v akciovom negarantovanom dôchodkovom fonde, v zmiešanom negarantovanom dôchodkovom fonde alebo v indexovom negarantovanom dôchodkovom fonde, v ktorých nie je povinná doplniť majetok. Sporiteľ, ktorý nepostupuje uvedeným spôsobom sa dňom 30. 4. 2013 stáva sporiteľom v dlhopisovom garantovanom dôchodkovom fonde, to znamená druhu dôchodkového fondu, v ktorom

⁷ Vzor ustanovuje príloha č. 4 k novele zákona o starobnom dôchodkovom sporení.

existuje zákonná povinnosť doplniť majetok do fondu v prípade poklesu hodnoty dôchodkovej jednotky v sledovanom období z vlastného majetku dôchodkovej správcovskej spoločnosti. Z čoho vyplýva, že zákonodarca prezumuje u fyzických osôb, ktoré nepodpísali a nedoručili predmetné vyhlásenie, vôľu sporiť konzervatívnym spôsobom.

Predvídateľnosť právnej úpravy vzniku nároku na dávku z druhého piliera?

Z hľadiska vecného rozsahu sa zo starobného dôchodkového sporenia poskytuje: starobný dôchodok, predčasný starobný dôchodok a pozostalostné dôchodky. Našu pozornosť teraz budeme venovať prvej zo spomínaných dávok. Pre vznik nároku na starobný dôchodok zákonodarca zakotvuje kumulatívne dve podmienky, a to dovŕšenie dôchodkového veku a získanie minimálne potrebného počtu rokov starobného dôchodkového sporenia.

V období začiatkov druho-pilierovej právnej úpravy bolo potrebné, aby fyzická osoba získala najmenej desať rokov starobného dôchodkového sporenia. Fyzické osoby, ktoré uzatvárali zmluvy o starobnom dôchodkovom sporení, so znalosťou vtedajšej právnej úpravy, mali vedomosť o časovom úseku počas ktorého sa budú zhromažďovať prostriedky na osobných dôchodkových účtoch. Vtedajšie ustanovenie § 30 zákona o starobnom dôchodkovom⁸ sporení uvádzalo: „Sporiteľovi sa vypláca starobný dôchodok podľa tohto zákona formou programového výberu s doživotným dôchodkom alebo formou doživotného dôchodku, ak dovŕšil najmenej dôchodkový vek a získal najmenej desať rokov starobného dôchodkového sporenia.“ Počas legislatívneho vývoja došlo k zmene ustanovenia § 30 písm. b) zákona č. 43/2004 Z. z. o starobnom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 555/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov a jeho vtedajšie znenie hovorilo o pätnástich rokoch. Máme za to, že načrtnutý vývoj spôsobil značnú neistotu. Zákonodarca vytvoril legislatívne prostredie, do ktorého vstupovali sporitelia s určitými očakávaniami. Vzhľadom na vtedajšiu propagáciu a marketingovú stratégiu nemožno vylúčiť fakt, že zmluvy o starobnom dôchodkovom sporení uzatvárali i fyzické osoby, ktoré presne o desať rokov dovŕšia dôchodkový vek. Z čoho vyplýva, že budú naplnené obe kumulatívne podmienky vyplácania starobného dôchodku. Rovnako druhá zmluvná strana, dôchodková správcovská spoločnosť, v tomto legislatívnom prostredí nastavila podmienky svojho podnikania za účelom dosiahnutia čo najvyššieho možného zhodnotenia v prospech sporiteľov. Možno konštatovať, že vtedajšia zmena predmetného ustanovenia

⁸ Právny stav do 31. 12. 2007.

zákonu o starobnom dôchodkovom sporení zasiahla do legitímnych očakávaní sporiteľov. Na tomto mieste si dovoľujeme uviesť, že legitímne očakávania možno zaradiť medzi nosné princípy myšlienok o spravodlivosti.

Pre úplnosť si dovoľujeme uviesť, že zákon č. 334/2011 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 43/2004 Z. z. o starobnom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov, modifikoval podmienky vzniku nároku a v súčasnosti je opäť potrebné získať desaťročné obdobie dôchodkového sporenia. Starobné dôchodkové sporenie sa teda opäť raz vrátilo k svojmu pôvodnému modelu.

Striedanie obdobia starobného dôchodkového sporenia je spojené s „nežiaducimi vedľajšími účinkami“:

- narúša právnu istotu sporiteľov,
- ide o jeden zo základných princípov právneho štátu spätý z predvídateľnosťou vývoja legislatívy. Vyžaduje si najmä stabilitu základných princípov právneho systému, plné rešpektovanie nadobudnutých práv a zásad neretroaktivity, t. j. aby právne normy pôsobili do budúcnosti a nie do minulosti (spätne) a aby sa právne pomery v záse spravovali právom platným v čase, v ktorom vznikli.⁹ Bez ohľadu na vývoj druhého piliera *pro futuro*, sa javí ako žiaduce pri tvorbe legislatívy položiť na pomyslené misky váh na jednej strane právnu istotu sporiteľov a na strane druhej ich potrebu prežiť dôstojnú starobu na základe hmotného zabezpečenia vznikajúceho kombináciou sociálneho poistenia a starobného dôchodkového sporenia,
- determinuje spôsob správy dôchodkových fondov,
- pri skracovaní obdobia starobného dôchodkového sporenia sa mení obdobie, za ktoré má byť dosiahnuté zhodnotenie. Skrátený časový horizont môže vytvárať tlak a viesť k uprednostňovaniu rizikovejších investícií.

Obdobie starobného dôchodkového sporenia predstavuje kritérium, pri ktorom je potrebné, aby boli zohľadnené matematické výpočty. V tejto oblasti je nevyhnutne potrebné premietnuť výsledky matematických modelov do právnej regulácie, tak aby boli definitívne doriešené otázky minimálnej dĺžky zotrvania v systéme za účelom zabezpečenia primeranej životnej úrovne.

Vývoj hospodárenia s majetkom v dôchodkových fondoch

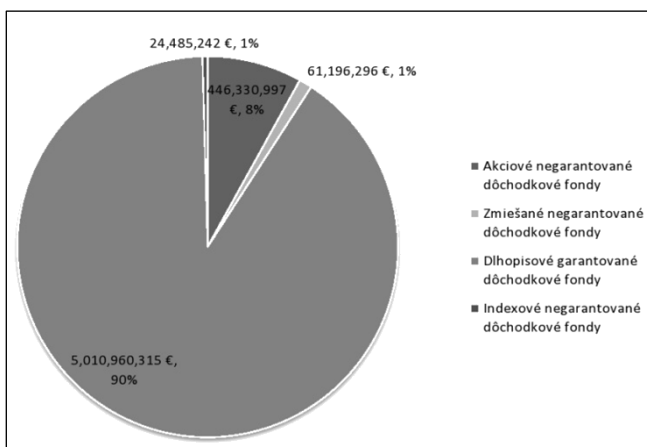
K 2. 9. 2013 dôchodkové správcovské spoločnosti spravovali spolu majetok v hodnote 5 542 972 850 €. ¹⁰ Pre ilustráciu v akých kvantitatívnych

⁹ PRUSÁK, J.: *Teória práva*. Bratislava : VO PF UK, 2001, s. 166.

¹⁰ Zdroj: NBS.

rozmeroch sa pohybuje, môžeme konštatovať, že v období akumuláčnej fázy systému starobného dôchodkového sporenia, t. j. v období, keď dôchodkové správcovské spoločnosti iba zbierajú finančné prostriedky od sporiteľov a nevyplácajú žiadne dôchodky, sa za približne 8,5 roka alokovalo toľko prostriedkov, ktoré by stačili pokryť takmer tretinu výdavkov Slovenskej republiky naplánovanej na rok 2013,¹¹ resp. ktoré tvoria približne 8 % HDP SR.¹² Ako významné porovnanie môžeme uviesť, že sektor starobného dôchodkového sporenia dokonca prekonal sektor kolektívneho investovania o 620 mil. eur.¹³ Uvedené čísla naznačujú, že kapitálová sila systému starobného dôchodkového sporenia narastá a je nesporne veľmi významnou zložkou slovenského finančného sektora.

Graf č. 1: Čistá hodnota majetku v dôchodkových fondoch v eurách



Zdroj: NBS, stav k 2. 9. 2013, vlastné spracovanie autorov.

Orientácia sporiteľov na rizikovosť investovania svojich dôchodkových úspor bola značne ovplyvnená zavedením vyššie spomínanej novely zákona o starobnom dôchodkovom sporení, na základe ktorej boli sporitelia presunutí do dôchodkových fondov s konzervatívnou investičnou stratégiou (dlhopisové garantované dôchodkové fondy) v prípade, ak nevyslovili nesúhlas s touto zákonom upravenou zmenou. Pred týmto obdobím bola značná časť sporiteľov orientovaná na rizikové investovania vo fondoch s rastovou investičnou stratégiou. Z uvedeného možno konštatovať, že súčasne

¹¹ Podľa § 1 ods. 1 zákona č. 438/2012 Z. z. o štátnom rozpočte na rok 2013 sa celkové výdavky štátneho rozpočtu na rok 2013 určujú sumou 17 001 504 832 eur.

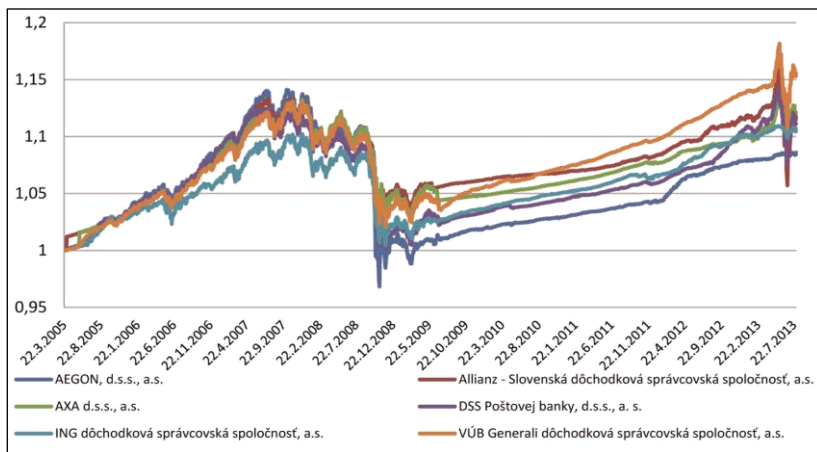
¹² HDP v bežných cenách za rok 2011 bol 69 108,3 mil. eur. Zdroj: ŠÚ SR.

¹³ Trhová kapitalizácia sektora kolektívneho investovania bola k 6. 9. 2013 vo výške 4 922 289 363 €. Zdroj: Slovenská asociácia správcovských spoločností.

dominantné 90 % zastúpenie sporiteľov v dlhopisových garantovaných dôchodkových fondoch naznačuje aj tú skutočnosť, že mnohí sporitelia sa buď o alokáciu svojich úspor na dôchodok nezaujímajú, alebo rešpektujú obozretnú politiku zákonodarcu investovať konzervatívne.

Ďalšie porovnanie vychádza z analýzy vývoja aktuálnej hodnoty dôchodkovej jednotky v štyroch rôznych dôchodkových fondoch (AHDJ). Aktuálna hodnota dôchodkovej jednotky predstavuje podiel čistej hodnoty majetku v dôchodkovom fonde a počtu všetkých dôchodkových jednotiek evidovaných na osobných dôchodkových účtoch všetkých sporiteľov dôchodkového fondu. Je to teda koeficient, ktorý odzrkadľuje hospodárenie dôchodkového fondu, ktoré v sebe zahŕňa výnosy fondu a je zároveň očistený od poplatkov. Počiatočná hodnota dôchodkovej jednotky bola stanovená vo výške 1 Sk. Pre lepšie porovnanie výkonnosti jednotlivých dôchodkových fondov sme AHDJ prepočítali zo súčasných hodnôt uvedených v mene euro na hodnoty v slovenských korunách konverzným kurzom 30,1260.

Graf č. 2: Vývoj AHDJ v akciových negarantovaných dôchodkových fondoch



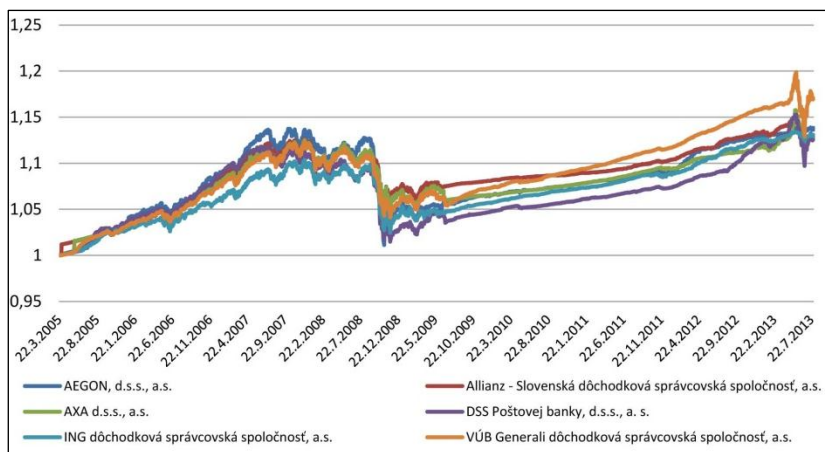
Zdroj: NBS, stav k 2. 9. 2013, vlastné spracovanie autorov.

Ako vidieť z grafu č. 2 možno vyčítať pomerne stabilný prudký nárast zhodnotenia majetku v dôchodkovom fonde, ktorý narazil v období od druhej polovice roku 2007 na obdobie volatilného poklesu, ktoré bolo spôsobené predovšetkým prasknutím hypotekárnej bubliny v USA s následným vypuknutím globálnej finančnej krízy. Na Slovensku a v Európe sa následky finančnej krízy naplno prejavili krachom investičnej banky Lehman Brothers, čo sa prejavilo prudkým poklesom hodnoty majetku aj v dôchodkových fondoch v septembri 2008. Zmena legislatívy a zavedenie garancií v druhom pilieri v júni 2009 viedlo k upokojeniu situácie masívnym vý-

predajom všetkých rizikových aktív, najmä akcií a ETF a takmer k identickému nerizikovému investovaniu vo všetkých dôchodkových fondoch so stabilným miernym rastom. V poslednom období opätovne zaznamenávame nákup rizikovejších investičných aktív, ktoré sú citlivé vyhlásenia na finančných trhoch, keď v júni 2013 došlo k ohláseniu ukončenia kvantitatívneho uvoľňovania zo strany americkej centrálnej banky FED, čo okamžite spôsobilo prepád akciových titulov, prepád zlata a dôchodkové správčovské spoločnosti opäť zaznamenávajú straty v dôchodkových fondoch.

Ako vidieť na grafe č. 3, vývoj AHDJ v dôchodkových fondoch s vyváženou investičnou stratégiou je takmer identický ako v dôchodkových fondoch s rastovou investičnou stratégiou. Uvedené porovnanie potvrdzuje skutočnosť, na základe ktorej sa možno domnievať, že samotné dôchodkové správčovské spoločnosti nevyužívali investičnú stratégiu týchto fondov na ich odlišenie a v skutočnosti sú si tieto fondy viac podobné ako by boli rozdielne. Taktiež možno konštatovať, že jednotlivé dôchodkové správčovské spoločnosti investujú približne rovnako, čo dokumentuje silná korelácia medzi jednotlivými spoločnosťami.

Graf č. 3: Vývoj AHDJ v zmiešaných negarantovaných dôchodkových fondoch



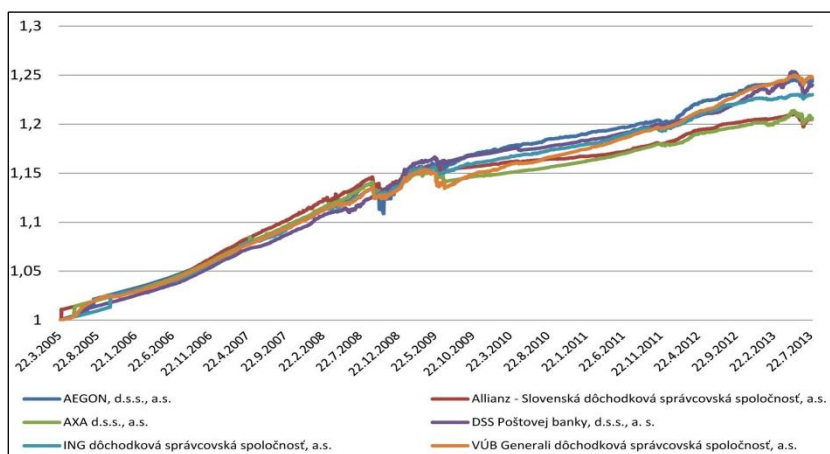
Zdroj: NBS, stav k 2. 9. 2013, vlastné spracovanie autorov

Naproti tomu, graf č. 4 ukazuje, že konzervatívna investičná stratégia má svoje výhody v turbulentných časoch finančnej krízy. Zhodnotenie týchto fondov je pomerne stabilné, bez vykázananej významnejšej volatility a reflektuje systematicky stabilný hoci mierny rast zhodnotenia úspor sporiteľov.

Ako vidieť z grafu č. 5, inou cestou sa vydávajú novouzakonené indexové negarantované dôchodkové fondy, ktoré ťažia predovšetkým z toho, že ich správa je spravidla pasívna a relatívne lacná. Ďalšou výhodou a zá-

roveň aj nevýhodou indexových negarantovaných dôchodkových fondov je ich okamžitá reflexia na dianie na finančných trhoch, ktorá pôsobí prarastovo v dobrých časoch a negatívne v zlých časoch. Výnosy, ktoré však ponúkajú sú zaujímavé najmä v pokrízovom období, kedy možno očakávať cyklické oživenie ekonomiky. Indexové negarantované dôchodkové fondy však nanešťastie nemajú takú dlhú životnosť, ako je to v prípade ostatných dôchodkových fondov a preto nám neponúkajú dostatok údajov pre posúdenie ich vhodnosti v systéme sporenia na dôchodok. Navyše, zákonodarca chaotickou právnou úpravou rok po ich uzákonení ich zo zákona ako povinne vytvárané fondy vypúšťa. Napriek tomu ukázali schopnosť vyprodukovať významné výnosy za pomerne krátke obdobie. Napríklad ING dôchodková správcovská spoločnosť, a. s., dokázala vyprodukovať za obdobie 1 roka a 1 mesiaca zhodnotenie takmer až 25 %. Na druhej strane je však potrebné poukázať na silnú volatilitu a teda nestabilný výnos indexových negarantovaných dôchodkových fondov.

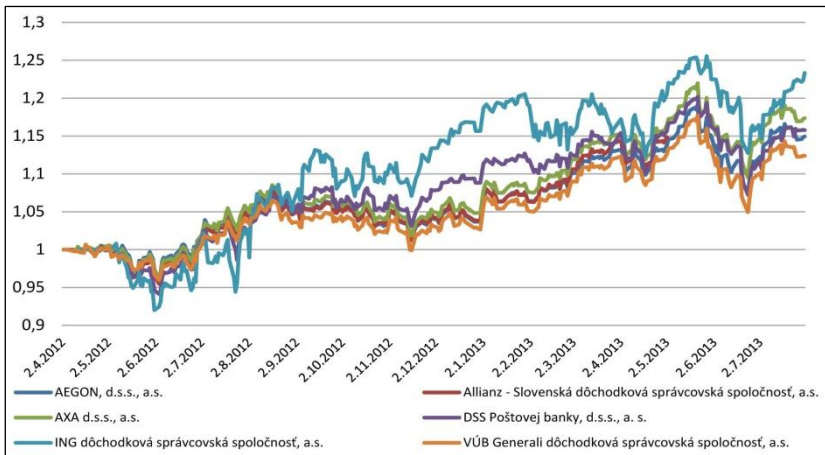
Graf č. 4: Vývoj AHDJ v dlhopisových garantovaných dôchodkových fondoch



Zdroj: NBS, stav k 2. 9. 2013, vlastné spracovanie autorov

Pre porovnanie vývoja zhodnotenia v jednotlivých dôchodkových fondoch pridávame súhrnný graf č. 6, z ktorého možno vyčítať, ako dokázali obstať jednotlivé investičné stratégie v období 8,5 roka správy úspor na dôchodok. Za absolútnych „víťazov“ môžeme označiť tých, ktorí si sporili v dlhopisovom garantovanom dôchodkovom fonde. Svojím systematickým a nerizikovým zhodnotením aktív dosiahli tieto fondy zhodnotenie približne 2,75 % p. a. s tým, že ak by sporiteľ nastúpil v ktoromkoľvek období na dôchodok, jeho zhodnotenie by bolo primerane proporčné.

Graf č. 5: Vývoj AHDJ v indexových negarantovaných dôchodkových fondoch



Zdroj: NBS, stav k 2. 9. 2013, vlastné spracovanie autorov

Graf č. 6: Priemerné zhodnotenie majetku v dôchodkových fondoch podľa investičnej stratégie



Zdroj: NBS, stav k 2. 9. 2013, vlastné spracovanie autorov

Naproti tomu stoja dôchodkové fondy s vyváženou a rastovou stratégiou, ktoré úspory sporiteľov zhodnocovali veľmi podobne. Pod vplyvom finančnej krízy, čo považujeme za fenomén, ktorý však reálne odzrkadľuje situáciu na finančných trhoch, by sa teoreticky sporiteľom, ktorí by vstúpili do systému v marci 2005 a nastúpili na dôchodok v októbri 2008, mohlo

stať, že by nezískali za obdobie približne 3,5 roka zhodnotenie vyššie ako 0,4 % p. a. Ďalší vývoj týchto fondov je poznačený legislatívnymi zásahmi, pod vplyvmi ktorých podľa nášho názoru tieto dôchodkové fondy reálne neodzrkadľujú investičné stratégie vyvážených a rastových fondov. Napriek tomu, však tieto skutočnosti treba brať na zreteľ, pretože v tomto vývoji je zachytené okrem trhového rizika aj riziko právne, ktoré počas 8,5-ročného obdobia reálne ovplyvnilo hospodárenie s majetkom v týchto fondoch. V tomto kontexte je predčasné vyhodnocovať hospodárenie majetku v indexových negarantovaných dôchodkových fondoch, tieto fondy však kopírujú finančné trhy a teda ekonomiku krajín, a reálne reflektujú na ekonomickú situáciu.

Záverom možno konštatovať, že za obdobie približne 8,5-ročného spravovania majetku sporiteľov v druhom pilieri došlo k najvyššiemu zhodnoteniu v dlhopisových garantovaných dôchodkových fondoch 2,75 % p. a., nasledovaných zmiešanými negarantovanými dôchodkovými fondmi 1,70 % p. a. a akciovými negarantovanými dôchodkovými fondmi 1,39 % p. a. Osobitnú kategóriu tvoria indexové negarantované dôchodkové fondy, ktoré v krátkom časovom úseku dosiahli zhodnotenie 13,40 % p. a.

Takéto zhodnotenie úspor na dôchodok isto nie je lichotivé. Prax ukázala, že medzi jednotlivými dôchodkovými fondmi nie sú významné rozdiely, ak nehovoríme o extrémne rizikových indexových negarantovaných dôchodkových fondoch. Dôchodkové správcovské spoločnosti počas takmer 8,5 ročnej histórie nedokázali zabezpečiť vyššie výnosy a ani jasne rozlíšiť, aké sú rozdiely v jednotlivých investičných stratégiách dôchodkových fondov. Uvedené pripisujeme prísnej regulácii predovšetkým v oblasti poskytovania garancií zo strany dôchodkových správcovských spoločností, kde riziko investovania bolo presunutú zo sporiteľov na ne samotné. Otázkou však zostáva, ako sa bude ďalej trh dôchodkového sporenia vyvíjať a čo prinesie nová právna úprava, ktorá garancie ponecháva iba v dlhopisových garantovaných dôchodkových fondoch.

Záver

Nastavenie systému starobného dôchodkového sporenia je nesporne záležitosťou „citlivej legislatívy“, keďže si ňou štát plní jednu zo svojich základných funkcií, a to zabezpečenie občanov v období života, kedy sa z objektívnych biologicky determinovaných dôvodov nemôžu zaradiť do pracovného procesu. V podmienkach Slovenskej republiky, kedy si občania volia svojich zástupcov do Národnej rady Slovenskej republiky ako predstaviteľky zákonodarnej moci, práve tento orgán a jeho zloženie predstavoval determinant zmien v oblasti starobného dôchodkového sporenia. Celý rad

ustanovení zákona o starobnom dôchodkovom sporení prešiel novelizáciou, v ktorej sa odrážali rozličné predstavy o regulácii druhého piliera. i napriek tomu, že mnohé zmeny pôsobili na daný segment kladne, nesmieme opomenúť senzitivnosť tejto matérie. Na tomto mieste podčiarkujeme interdisciplinárny charakter tohto sektora finančného trhu. Dôvodom pre novelizáciu by skutočne mali byť matematické výpočty, ktoré by exaktne preukázali výhodnosť zmeny pravidiel tohto systému „za pochodu“. Naším úsilím bolo zhrnúť legislatívny vývoj v oblasti starobného dôchodkového sporenia a poukázať na jeho výhody alebo nevýhody spojené so zhodnocovaním úspor na finančných trhoch ich investovaním. Je zrejmé, že ide o sektor finančného trhu, ktorý podlieha mimoriadne častým zmenám. Máme za to, že neustála novelizácia pôsobí na daný segment destabilizujúco. Taktiež vyvoláva nielen v sporiteľoch, ale aj dôchodkových správcovkých spoločnostiach právnu neistotu. Do budúcnosti teda čelíme výzve akým spôsobom stabilizovať daný sektor. Vzhľadom na počet sporiteľov a množstvo aktív, ktoré boli zverené dôchodkovým správcovkým spoločnostiam sa javí ako vhodné predmetnú právnu úpravu „fixovať“ ako ústavný zákon.

Recenzenti: *JUDr. Eubomír Čunderlík, PhD.*
JUDr. Mariana Tamášiová

Použitá literatúra:

- BUSCH, K.: Die europäischen Perspektiven des Wohlfahrtsstaates. In GAWRICH, A., KNELANGEN, W., WINDWEHR, J.: *Sozialer Staat- soziale Gesellschaft? Stand und Perspektiven deutscher und europäischer Wohlfahrtsstaatlichkeit*. Opladen & Farmington Hills : Verlag Barbara Budrich, 2009
- KRÁLÍK, J., JAKUBOVIČ, D., ŠMÁTRALA, M.: *Abeceda finančného práva*. Bratislava : Veda, 2005
- MÜLLER, CH.: *Alterssicherung in Schweden als Reformmodell 1 für Deutschland*. München : GRIN Publishing GmbH, 2005
- PALMER, E.: Konvertierung zu NDC – Themenstellungen und Modelle. In HOLZMANN, R., PALMER, E.: *Revolution in der Alterssicherung? Beitragskonten auf Umlagebasis*, Frankfurt; New York : Europäisches Zentrum Wien, 2007
- PRUSÁK, J.: *Teória práva*. Bratislava : VO PF UK, 2001
- SIDAK, M., DURACINSKÁ, M. a kol.: *Finančné právo*. Bratislava: C. H. Beck, 2012
- TKÁČ, P.: *Penzijné systémy a finančný trh*. Rigorózna práca. Bratislava : PF UK, 2006.
- ŠVEJNA, I., CHREN, M.: *Dôchodková reforma po slovensky*. Bratislava : Nadácia F. A. Hayeka, 2004
- ZULAUF, U., WYSS, D., ROTH, D.: *Finanzmarktenforcement*. Bern : Stämpfli Verlag AG, 2008

Internetové zdroje:

<http://www.ass.sk/Default.aspx?CatID=45>

<http://portal.statistics.sk/files/hdp-odvetvia.pdf>

<http://www.nbs.sk/sk/dohlad-nad-financnym-trhom/dohlad-nad-dochodkovym-sporenim/starobne-dochodkove-sporenie/ahdj-a-chm-v-df>

<http://www.virtualnadss.umb.sk/>

Správa o činnosti útvaru dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska za rok 2012 http://www.nbs.sk/_img/Documents/_Dohlad/ORM/Analyzy/SC-UDF_2012_web.pdf

OSOBITNÁ ZODPOVEDNOSŤ ŠTATUTÁRNYCH ORGÁNOV ZA ŠKODU SPÔSOBENÚ PRI VÝKONE FUNKCIE SO ZAMERANÍM NA KONKURZNÉ KONANIE

JUDr. Alexander Škrinár, CSc.

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta
Katedra občianskeho a obchodného práva

Osobitná zodpovednosť štatutárnych orgánov za škodu spôsobenú pri výkone funkcie so zameraním na konkurzné konanie

Príspevok sa zameriava na analýzu postavenia štatutárnych orgánov v konkurznom konaní a na ich práva a povinnosti a na vznik zodpovednosti za škodu pri porušení povinnosti podať návrh na vyhlásenie konkurzu. Poukazuje aj na liberačné dôvody na zbavenie sa zodpovednosti za škodu. Zameriava sa aj na vznik zodpovednosti za škodu štatutárnych orgánov v prípade podania nedôvodného návrhu na vyhlásenie konkurzu.

Specific Responsibility of Statutory Bodies for Harm Caused at Exercise of Duty Focusing on Insolvency Proceedings

The contribution focuses on the analysis of the status of the statutory bodies in insolvency proceedings and their right and responsibilities for harm caused by violation of obligation to submit a petition for declaration of bankruptcy. The author makes reference to discharge of liability for damage. The article also highlights constitution of liability for harm caused by statutory bodies in case of improper petition for declaration of bankruptcy.

Die Sonderhaftung statutarischer Organe für Schäden bei der Ausübung von Funktion in Zusammenhang mit Insolvenzverfahren

Dieser Beitrag konzentriert sich auf die Analyse der Stellung statutarischer Organe im Insolvenzverfahren, deren Rechte und Pflichten sowie die Haftung für Schäden, falls die Pflicht der Beantragung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens verletzt wird. Er weist auch auf die Gründe der Befreiung von der Haftung hin und ist auf die Haftung für Schäden statutarischer Organe im Falle des unbegründeten Konkursantrags gerichtet.

Kľúčové slová: štatutárny orgán, zodpovednosť za škodu pri výkone funkcie, zbavenie zodpovednosti za škodu, konkurzné konanie, podanie nedôvodného návrhu na vyhlásenie konkurzu, nepodanie návrhu na vyhlásenie konkurzu

Keywords: statutory body, liability for the damage at exercise of duty, discharge of liability for damage, bankruptcy, unfounded filing for the bankruptcy petition, liability for failure to petition for bankruptcy

Schlüsselbegriffe: statutarisches Organ, Haftung für Schäden bei der Ausübung von Funktionen, Insolvenzverfahren, Gründe für die Befreiung von der Haftung, unbegründete Einreichung des Konkursantrags, Ausfall des Konkursantrags

Úvod

Predmetom nášho záujmu bude právna úprava zodpovednosti štatutárnych orgánov v súvislosti s konkurzným konaním. Ide o úpravu zodpovednosti za škodu na základe osobitného zákona č. 7/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov v súvislosti s nepodaním návrhu na vyhlásenie konkurzu na obchodnú spoločnosť alebo družstvo v prípade, že spoločnosť bola povinná podľa zákonných podmienok podať návrh na vyhlásenie konkurzu.

V takomto prípade vzniká zodpovednosť za škodu dlžníkovi a rovnako aj štatutárnemu orgánu alebo jeho členovi.

Osobitnú otázku predstavuje vznik zodpovednosti štatutárnych orgánov veriteľa v prípade podania návrhu na vyhlásenie konkurzu na dlžníka, v ktorom sa preukáže, že návrh na vyhlásenie konkurzu bol podaný nedôvodne. V takomto prípade zodpovedá veriteľ za spôsobenú škodu dlžníkovi, ktorý osvedčil platobnú schopnosť, ale aj iným osobám. V rovnakom rozsahu zodpovedá aj štatutárny orgán alebo jeho člen, ktorý rozhodol o podaní návrhu na vyhlásenie konkurzu.

V zákone č. 348/2011 Z. z. sa vykonali viaceré zmeny z hľadiska povinnosti dlžníka podať návrh na vyhlásenie konkurzu, ako aj zodpovednosti veriteľa za neoprávnené podaný návrh na vyhlásenie konkurzu, ktorý súd zastaví z dôvodu osvedčenia dlžníka o platobnej schopnosti. Zákonná úprava v niektorých ustanoveniach nadobudla účinnosť od 1. 12. 2012, ale dôležité zmeny z hľadiska povinností dlžníka nadobudli účinnosť až od 1. 1. 2013. Povinnosť dlžníka podať návrh na vyhlásenie konkurzu sa vzťahuje od tohto obdobia len na prípady, v ktorých sa dlžník dostane do predĺženia.

V odbornej verejnosti sa vyskytli názory, či je potrebná osobitná úprava zodpovednosti štatutárnych orgánov za škodu v osobitnom zákone, keď platí ich všeobecná zodpovednosť za škodu podľa § 373 Obchodného zákon-

níka. Diskusia vznikala aj okolo otázky, či je potrebná osobitná úprava zodpovednosti štatutárnych orgánov, ak je upravená všeobecná zodpovednosť a či ide o zodpovednosť občianskoprávnu alebo obchodnoprávnu.

Povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu vyplýva len z osobitného zákona o konkurze, takže ustanovenia Obchodného zákonníka o porušení povinnosti podnikateľa podľa tohto zákona sa nemôžu použiť, lebo takáto povinnosť v ňom nie je upravená.

Všeobecné podmienky zodpovednosti štatutárnych orgánov za škodu

Všeobecné podmienky zodpovednosti štatutárnych orgánov vyplývajú z ustanovenia § 373 Obchodného zákonníka, ktorý upravuje zodpovednosť za škodu porušením povinnosti zo záväzkového vzťahu. Podľa § 757 Obchodného zákonníka platí pre zodpovednosť za škodu spôsobenú porušením povinností týmto zákonom obdobne ustanovenie § 373 a nasl.

Vo všeobecnosti možno uviesť, že štatutárne orgány musia plniť každú povinnosť upravenú v Obchodnom zákonníku, lebo pri ich porušení vzniká zodpovednosť za spôsobenú škodu.

Úprava zodpovednosti za škodu má povahu objektívnej zodpovednosti, ktorej sa možno zbaviť preukázaním okolností vylučujúcimi zodpovednosť.

Zodpovednosť štatutárnych orgánov za škodu spôsobenú pri výkone funkcie je priamo upravená v Obchodnom zákonníku v kapitálových spoločnostiach a družstve. Pri spoločnosti s ručením obmedzeným v § 135a a v § 194 pri akciovej spoločnosti, v družstve v § 243a Obchodného zákonníka.

Pri osobných spoločnostiach platí odchylná úprava vzniku zodpovednosti štatutárneho orgánu za vzniknutú škodu.

Pri verejnej obchodnej spoločnosti môže spoločník uplatniť v mene spoločnosti nárok na náhradu škody spôsobenej iným spoločníkom, alebo na ktorej sa podieľal svojou činnosťou alebo nečinnosťou (§ 81a Obchodného zákonníka). Bude tiež závisieť od toho, či sú na základe dohody v spoločenskej zmluve štatutárnym orgánom všetci spoločníci, alebo len niektorí z nich na osobe ktorého sa dohodli.

Pri posudzovaní zodpovednosti štatutárneho orgánu v súvislosti s konkurzným konaním často rezonovala otázka, či na riešenie zodpovednosti štatutárneho orgánu nie je dostačujúca všeobecná právna úprava zodpovednosti za škodu upravená v Obchodnom zákonníku. Zodpovednosť štatutárnych orgánov za škodu spôsobenú pri výkone funkcie spravidla vzniká na základe porušenia povinností ustanovených v Obchodnom zákonníku pri kapitálových spoločnostiach a družstve, ktorá zakladá ich zodpovednosť za škodu podľa § 757 Obchodného zákonníka.

Na základe uvedeného vzniká situácia, že štatutárnemu orgánu vo všeobecnosti pri porušení povinností ustanovených v Obchodnom zákonníku vzniká objektívna zodpovednosť za škodu, ktorej sa môže zbaviť preukázaním liberačných dôvodov. Zaažuje ho aj dôkazné bremeno pri zbavení sa zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone funkcie.

Základnou povinnosťou štatutárneho orgánu je vykonávať funkciu s odbornou starostlivosťou v záujme spoločnosti a spoločníkov. Odborná starostlivosť zahŕňa povinnosti vyplývajúce z Obchodného zákonníka, vnútorných predpisov spoločnosti alebo družstva. Štatutárny orgán musí zabezpečiť aj riadne vedenie predpísanej evidencie a účtovníctva. Vyplývajú mu z toho aj povinnosti z predpisov o účtovníctve a plnenie povinností vyplývajúcich z daňových predpisov (registráciu daňového subjektu a dane z pridanej hodnoty), ako aj zabezpečenie plnenia daňových povinností. Môžu pritom vznikáť pochybnosti, či povinnosť zabezpečiť riadne vedenie účtovníctva zahŕňa aj povinnosti vyplývajúce z daňových predpisov. Z hľadiska rozsahu povinností štatutárneho orgánu je preto vhodné, aby sa ich základné povinnosti podrobnejšie upravili v spoločenskej zmluve, alebo zakladateľskej zmluve alebo listine. Zabráni sa tým vzniku pochybností o rozsahu ich práv a povinností. Tieto povinnosti podľa osobitných zákonov môžu vyplývať aj zo špecifického predmetu činnosti, ktorá si vyžaduje rozličné povolenia a súhlasy úradov.

Výkladový problém o rozsahu povinností štatutárnych orgánov pri výkone funkcie môže vzniknúť najmä pri plnení povinností vyplývajúcich z osobitného zákona. V našom prípade ide o povinnosti vyplývajúce z osobitného predpisu, ktorým sú aj povinnosti vyplývajúce zo zákona o konkurze a reštrukturalizácii v platnom znení. Povinnosti upravené v zákone o konkurze a reštrukturalizácii najmä v súvislosti so vznikom povinnosti podať návrh na vyhlásenie konkurzu pri splnení zákonných podmienok nie sú uvedené v Obchodnom zákonníku. Potočná¹ však zastáva opačný názor, „že je možné hovoriť o povinnosti konateľa podať návrh na vyhlásenie konkurzu riadne a včas ako o fiduciárnej povinnosti v zmysle ustanovenia § 135a Obchodného zákonníka“. Ďurica však uvádza, že v prípade porušenia povinností vyplývajúcich z osobitného zákona, ktorým je zákon o konkurze² sa použije občianskoprávna úprava zodpovednosti štatutárnych orgánov za vzniknutú škodu. S názorom, že Obchodný zákonník neobsahuje povinnosti v súvislosti s povinnosťami vyplývajúcimi zo zákona o konkurze a reštrukturalizácii (predtým vyrovnaní) súhlasíme. Povinnosť štatutárneho orgánu

¹ POTOČNÁ, L.: Zodpovednosť štatutárneho orgánu spoločnosti s ručením obmedzeným za podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu. In *Obchodné a insolvenčné právo ako prostriedok na ochranu ekonomiky*. Vedecký zborník z medzinárodnej konferencie v Banskej Štiavnici, 2010. Banská Bystrica : UMB, Právnická fakulta, 2011, s. 208.

² ĎURICA, M.: *Zákon o konkurze a vyrovnaní, úplné znenie s komentárom*. Žilina : Poradca podnikateľa, 2006.

konať s odbornou starostlivosťou podľa § 135a síce zahŕňa aj povinnosť postupovať podľa právnych predpisov a dodržiavať zákonnosť. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii však obsahuje konkrétne povinnosti štatutárnych orgánov, ktorý je osobitným predpisom a tieto povinnosti nie sú uvedené v Obchodnom zákonníku.

Na základe úpravy v Obchodnom zákonníku preto nie je možné uplatňovať zodpovednosť štatutárneho orgánu za škodu spôsobenú pri výkone funkcie. Použije sa preto aplikačné pravidlo o vzťahu Obchodného a Občianskeho zákonníka uvedené v § 1 Obchodného zákonníka, podľa ktorého sa pri absencii určitého ustanovenia v Obchodnom zákonníku použijú ustanovenia Občianskeho zákonníka.

Pri posudzovaní zodpovednosti štatutárnych orgánov pri výkone funkcie a ich povinnosťami najmä v súvislosti s podaním návrh na vyhlásenie konkurzu sa preto bude vychádzať z ustanovenia § 420 Občianskeho zákonníka.

Na základe uvedeného vznikne situácia, že v prípade zodpovednosti štatutárnych orgánov pri výkone funkcie za porušenie povinností ustanovených v Obchodnom zákonníku im vzniká objektívna zodpovednosť za vzniknutú škodu. Pri porušení ich povinností v súvislosti so zákonom o konkurze a reštrukturalizácii a posudzovaní nároku na náhradu škody však bude daná ich subjektívna zodpovednosť na základe princípu zavinenia.

Z tohto hľadiska sa preto bude aj posudzovať dôkazné bremeno pri preukazovaní zodpovednosti za škodu a možnosti jej zbavenia sa.

Osobitná zodpovednosť za škodu štatutárneho orgánu podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii

Zákon o konkurze a reštrukturalizácii (ďalej len zákon) upravil v § 11 ods. 2 povinnosť dlžníka podať návrh na vyhlásenie konkurzu v prípade zistenia úpadku v období od 1. 1. 2012 definovaného v § 3 ods. 1, ktorým bola platobná neschopnosť dlžníka alebo predĺženie.

Od 1. 1. 2013 povinnosť dlžníka podať návrh na vyhlásenie konkurzu vzniká len v prípade predĺženia a už sa nevzťahuje na platobnú neschopnosť. Povinnosť dlžníka podať návrh na vyhlásenie konkurzu vzniká v lehote 30 dní, od kedy sa dozvedel alebo mohol dozvedieť o svojom predĺžení.

V tejto súvislosti môžu vzniknúť výkladové problémy najmä v súvislosti so zistením, kedy sa dlžník mohol dozvedieť o zlej hospodárskej situácii, ktorá predstavuje jeho úpadok. Úpadok charakterizuje Pospíšil³ „úpadok je ekonomický, objektívny stav, ktorý nastáva nezávisle od vôle subjektu, t. j. nezávisle od vôle dlžníka, veriteľov, prípadne iných osôb, ako aj nezávisle od rozhodnutia súdu, iných orgánov verejnej moci a pod.“

³ POSPÍŠIL, B.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. Bratislava : Iura Edition, 2012.

Z hľadiska nášho príspevku treba uviesť, že rovnakú povinnosť dať návrh na vyhlásenie konkurzu má aj štatutárny orgán dlžníka, alebo jeho člen. Povinnosť podať v mene dlžníka návrh na vyhlásenie konkurzu má aj likvidátor, ak je spoločnosť alebo družstvo v likvidácii a zákonný zástupca dlžníka. Práve posudzovanie, či dlžník je v úpadku a či to štatutárny orgán vedel alebo mohol vedieť, je základnou otázkou pri vznik jeho zodpovednosti za škodu vzniknutú nepodaním návrhu na vyhlásenie konkurzu.

Dôležitou zmenou pri novele zákona z hľadiska okruhu štatutárnych orgánov je, že sa ich okruh rozširuje aj na osoby, ktoré boli vo funkcii štatutárneho orgánu alebo jeho člena počas štyroch rokov pred vyhlásením konkurzu.

V praxi pri častých zmenách štatutárnych orgánov vznikal problém, že podľa predchádzajúcej právnej úpravy pred novelou, mohla sa podieľať na úpadku osoba, ktorá už nebola štatutárnym orgánom v čase posudzovania porušenia povinnosti podať návrh na vyhlásenie konkurzu na dlžníka, takže ju ani nebolo možno postihnúť.

S účinnosťou od 1. 1. 2013 všetkým osobám, ktoré boli štatutárnym orgánom štyri roky pred vyhlásením konkurzu, vzniká pri porušení povinnosti podať návrh na vyhlásenie konkurzu, povinnosť zaplatiť do všeobecnej podstaty sumu vo výške dvojnásobku základného imania dlžníka. V prípade, že dlžník má vyššie základné ako predpísané zákonné, vzniká mu povinnosť sankciu vo výške dvojnásobku zákonného základného imania.

Správca navrhne povinnosť zaplatiť uvedenú sankciu pomerne všetkým členom štatutárneho orgánu o ktorých zistil, že porušili povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu.

V tomto prípade sa nejedná o náhradu škody, ale ide o sankciu, ktorú musí zaplatiť do všeobecnej podstaty každá osoba, ktorú označí správca konkurznej podstaty. Ide o osoby, o ktorých sa správca domnieva pri predbežnom skúmaní podkladov, že porušili povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu (§ 74a zákona). Správca konkurznej podstaty je povinný každú takúto osobu vyzvať na preukázanie v určenej lehote, či v prípade, ak sa dlžník dostal do úpadku, svoju povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu riadne a včas splnil.

Štatutárnemu orgánu alebo jeho členovi vzniká povinnosť v určenej lehote preukázať, že:

- neporušil povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu alebo že
- konal s odbornou starostlivosťou alebo
- je daný iný dôvod vylučujúci jeho zodpovednosť.

Štatutárny orgán, že v čase keď vykonával túto funkciu dlžník ešte nebol v predlžení, lebo hodnota jeho majetku neprevyšovala hodnotu splatných záväzkov. V praxi môže spôsobovať problémy zistenie skutočnej hodnoty majetku, lebo účtovná hodnota vykazovaného majetku nemusí byť vedená správne.

Štatutárny orgán sa môže brániť aj tým, že podal včas návrh na vyhlásenie konkurzu, keď sa dozvedel o stave v hospodárení, že dlžník je v úpadku. Základnou otázkou na preukázanie skutočnosti, že neporušil povinnosť na vyhlásenie konkurzu bude vždy preukazovanie konania s odbornou starostlivosťou pri výkone funkcie.

Jedným z dôvodov na zbavenie povinnosti zaplatiť sankciu je aj preukázanie skutočnosti, že člen štatutárneho orgánu chcel podať návrh na vyhlásenie konkurzu, ale nemohol konať v mene spoločnosti, lebo podľa vnútorných predpisov dlžníka štatutárne orgány mohli konať viacerí spoločne. Musí však preukázať, že návrh na vyhlásenie konkurzu chcel podať, avšak nemohol ho podať pre nedostatok súčinnosti zo strany ďalšieho člena štatutárneho orgánu, ktorý odmietol podpísanie návrhu, alebo iným spôsobom nebol súčinný. Člen štatutárneho orgánu, ktorý nemohol sám podať návrh na vyhlásenie konkurzu, je však povinný založiť v zbierke listín doklad o takomto pokuse podať návrh a príslušnému obchodnému registru poslať o tom oznámenie.

Štatutárny orgán môže aj preukazovať, že sa snažil vyriešiť úpadok dlžníka iným spôsobom ako podaním návrhu na vyhlásenie konkurzu. Bude však musieť preukazovať, že konal s odbornou starostlivosťou a že jeho hospodárske aktivity, ktoré vyvinul na odvrátenie úpadku mohli reálne odvrátiť úpadok dlžníka. Takúto činnosť by mohol vyvinúť v prípadoch, keď jeho úpadok súvisel s druhotnou platobnou neschopnosťou zapríčinenou neplatením pohľadávok a by preukazoval zvýšenú aktivitu pri vymáhaní pohľadávok napríklad uzavretím splátkového kalendára.

V prípade ak správca nesúhlasí s dôvodmi, ktorými členovia štatutárneho orgánu odpovedajú na výzvu správcu a preukazujú vynaloženie odbornej starostlivosti pri výkone funkcie ak nepodali návrh na vyhlásenie konkurzu, správca podáva návrh súdu, aby rozhodol o povinnosti členov štatutárneho orgánu zaplatiť sankciu.

V súdnom konaní môže štatutárny orgán preukazovať, že konal s odbornou starostlivosťou. V prípade, že súd obranu štatutárneho orgánu neuzná tak rozhodne uznesením o jeho povinnosti zaplatiť uvedenú sankciu. Proti uzneseniu súdu sa zaviazaný štatutárny orgán odvolať v lehote 15 dní.

V praxi môže podľa času, kedy bol vyhlásený konkurz vzniknúť situácia, že nárok bude uplatnený ešte podľa starej právnej úpravy, podľa ktorej veriteľ mohol uplatniť nárok na náhradu škody voči štatutárnemu orgánu dlžníka, prípadne sa budú ešte riešiť spory podľa predchádzajúcej právnej úpravy.

Pri tejto úprave vznikal problém zistenia výšky škody. Pri nepodaní návrhu na vyhlásenie konkurzu, štatutárnym orgánom výška škody, ktorá vznikla veriteľom predstavovala sumu pohľadávok neupokojených po zru-

šení konkurzu alebo zastavení konkurzného konania pre nedostatok majetku. Podľa tejto úpravy povinný môže preukazovať inú výšku škody.

Problémom však bolo najmä preukázanie výšky škody, ktorá vznikla veriteľom nepodaním návrhu na vyhlásenie konkurzu. Okrem toho problémom bolo aj preukázanie príčinnej súvislosti, lebo štatutárny orgán sa s úspechom mohol brániť, že škoda vzniknutá neuspokojením pohľadávok veriteľa nevznikla pre nepodanie návrhu na vyhlásenie konkurzu, ale napríklad pre druhotnú platobnú neschopnosť. Štatutárny orgán by sa však najmä mohol brániť tým, že aj v prípade včasného podania návrhu na vyhlásenie konkurzu by uspokojenie veriteľa nebolo vo väčšom rozsahu.

Predĺženie dlžníka

V predchádzajúcej právnej úprave pojem predĺženia nebol v zákone bližšie definovaný. V § 1 ods. 3 zákona boli uvedené subjekty, ktoré sa mohli dostať do predĺženia.

Predĺženie sa vzťahovala na fyzické osoby, ktoré boli podnikateľmi a na právnické osoby. Pritom pri právnických osobách sa nerozlišovalo pri kapitálových spoločnostiach a družstve, či boli založené za účelom podnikania, alebo či boli založené za iným účelom ako podnikanie, čo právna úprava umožňuje aj v súčasnom období.

V súčasnom období je predĺženie definované na subjekt:

- ktorý je povinný viesť účtovníctvo zo zákona,
- existuje viac ako jeden veriteľ,
- hodnota splatných záväzkov prevyšuje hodnotu jeho majetku.

Na určenie subjektu, na ktorého sa vzťahuje predĺženie postačuje povinnosť viesť účtovníctvo vyplývajúca zo zákona o účtovníctve č. 431/2002 Z. z. v znení neskorších predpisov. Platí to aj v prípade, ak takýto subjekt nevedie účtovníctvo, alebo ho vedie v nesprávnom rozsahu.

Pri určení hodnoty majetku sa od 1. 1. 2013 vychádza z účtovníctva, ale môže sa vychádzať aj zo znaleckého posudku, ktorý ocení hodnotu majetku. Tento posudok o určení hodnoty majetku môže byť dôležitý v prípade, ak dlžník eviduje v účtovníctve majetok, ktorý nemá účtovnú hodnotu, ale faktickú hodnotu ešte má. Môže to byť v prípade predmetov, ktoré sa účtovne odpisujú hneď po nákupe, ale sa môžu ešte používať a najmä majú hodnotu.

Znalecký posudok, ktorý uvádza vyššiu hodnotu majetku ako je vedená v účtovníctve, má prednosť pred účtovníctvom.

V novelizovanej podobe sa v definícii predĺženia vyjadřila aj existencia viac ako jedného veriteľa, čo v minulosti spôsobovalo určité výkladové problémy. V kontexte jednotlivých odsekov predchádzajúcej právnej úpravy sa vykladalo, že na predĺženie sa vyžaduje existencia aspoň dvoch veriteľov.

Viazanie povinnosti dlžníka podať návrh na vyhlásenie konkurzu len v prípade predĺženia je vhodné najmä z hľadiska problémov, ktoré vznikali v súvislosti s platobnou neschopnosťou, lebo dlžník aj keď mal aspoň dvoch veriteľov s dvomi pohľadávkami 30 dní po lehote splatnosti v praxi pri podávaní návrhov veriteľov preukazoval, že nie je v úpadku.

Platobná neschopnosť pri dvoch veriteľoch naznačuje finančné problémy dlžníka, ale tieto ešte nemusia byť neprekonateľné.

Predĺženie dlžníka už predstavuje závažné finančné problémy v hospodárení dlžníka, pri ktorom neplnenie jeho záväzkov vo vzťahu k ostatným veriteľom môže znamenať vyvolanie procesu druhotnej platobnej neschopnosti.

Liberačné dôvody na zbavenie sa zodpovednosti štatutárneho orgánu za škodu spôsobenú pri výkone funkcie nepodaním návrhu na vyhlásenie konkurzu

Základným liberačným dôvodom na zbavenie sa zodpovednosti štatutárneho orgánu za škodu spôsobenú nepodaním návrhu na vyhlásenie konkurzu je preukázanie odbornej starostlivosti. Preukázanie odbornej starostlivosti platí ako liberačný dôvod aj pri škode spôsobenej výkonom funkcie štatutárneho orgánu podľa Obchodného zákonníka, ale aj podľa zákona o konkurze a reštrukturalizácii.

Platí to obdobne ako pri preukazovaní odbornej starostlivosti štatutárneho orgánu pri výzve správcu na preukázanie, že neporušil povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu na majetok úpadcu, lebo sa snažil vyriešiť finančné problémy opatreniami na zlepšenie hospodárskej situácie, ktoré by mohli odvrátiť úpadok.

Zodpovednosť veriteľa a jeho štatutárnych orgánov

V súvislosti s postavením veriteľa v konkurznom konaní a pri podaní návrhu na vyhlásenie konkurzu treba uviesť, že veriteľ má právo, ale nemá povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu. Právo veriteľa podať návrh na vyhlásenie konkurzu vzniká pri platobnej neschopnosti dlžníka.

Predpoklad na podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu vzniká pre veriteľa ak môže dôvodne predpokladať platobnú neschopnosť svojho dlžníka.

Z § 11 ods. 3 zákona vyplývajú predpoklady na platobnú neschopnosť:

- ak je dlžník viac ako 30 dní v omeškaní s plnením aspoň dvoch peňažných záväzkov,
- ak existujú aspoň dvaja veritelia,

- ak aspoň jeden veriteľ vyzval dlžníka na zaplatenie peňažného záväzku.

Veriteľ a jeho štatutárny orgán zodpovedá za škodu, ktorá vznikla v súvislosti s podaním návrhu na začatie konkurzného konania voči úpadcovi v súvislosti s účinkami konkurzného konania. Zodpovednosť za škodu veriteľovi vzniká, ak dlžník preukázal platobnú schopnosť vo vyjadrení k návrhu na vyhlásenie konkurzu, na základe čoho konkurzný súd konkurzné konanie zastavil.

Predpoklady pre vznik zodpovednosti veriteľa za škodu existuje, ak:

- podá návrh veriteľa,
- začne konkurzného konania na základe návrhu veriteľa,
- sa zastaví konkurzné konania pre osvedčenie platobnej schopnosti dlžníka,
- vznikne škoda,
- je príčinná súvislosť medzi vznikom škody a účinkami so začatím konkurzného konania.

Zodpovednosť za škodu vzniká preto, že išlo o nedôvodný návrh. Aktívne legitimovaní na uplatnenie nároku na náhradu škody budú dlžník, ale aj iná osoba napríklad obchodný partner dlžníka.

Podaním návrhu na vyhlásenie konkurzu v prípade, že sa nepreukáže jeho dôvodnosť môže štatutárny orgán veriteľa spôsobiť dlžníkovi značnú ujmu najmä z hľadiska poškodenia jeho dobrého mena, alebo tým, že po vydaní uznesenia o začatí konkurzného konania bude mať zastavené účty, nebude môcť vykonávať obvyklú hospodársku činnosť.

Dlžník alebo iná osoba musia preukázať, že podaním neoprávneného návrhu na vyhlásenie konkurzu im vznikla škoda. Na jej preukázanie budú musieť preukazovať aj postup obchodných partnerov pri odmietaní uzavretia zmluvy, ale aj škodou vzniknutou v rozsahu ušlého zisku pri nemožnosti vykonávania podnikateľskej činnosti v súvislosti s podaním návrhu na vyhlásenie konkurzu.

Liberačným dôvodom zbavenia sa zodpovednosti štatutárneho orgánu za vzniknutú škodu je preukázanie, že pri podávaní návrhu na vyhlásenie konkurzu voči úpadcovi postupoval s odbornou starostlivosťou a v súlade so zákonom. Pri posudzovaní zodpovednosti štatutárneho orgánu za škodu vzniknutú dlžníkovi neoprávneným návrhom na vyhlásenie konkurzu sa bude musieť posudzovať celkový postup veriteľa a jeho štatutárneho orgánu pred podaním návrhu najmä, či zaslal výzvu dlžníkovi na zaplatenie pohľadávky po uplynutí 30 dní od lehoty splatnosti a najmä reakcia dlžníka na túto výzvu. Pri podaní návrhu na vyhlásenie konkurzu musí veriteľ k návrhu pripojiť úradne osvedčené uznanie záväzku dlžníkom, alebo vykonateľné súdne rozhodnutie.

Štatutárne orgány veriteľa však musia dôkladne zvážiť podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu voči dlžníkovi a najmä jeho výhodnosť a možnosť uspokojenia pohľadávky, lebo pri existencii právoplatného súdneho rozhodnutia sa na efektívnejšie vymoženie sa javí vhodnejšie podať návrh na začatie exekučného konania.

V praxi sa spory o náhradu škody voči veriteľom v súvislosti s neodôvodneným návrhom na začatie konkurzného konania nevyskytujú. Je to aj z dôvodu, že ak veriteľ má nezaplatenú pohľadávku na základe právoplatného súdneho rozhodnutia, ktoré ani napriek výzve dlžníkovi nebolo uspokojené a existuje ďalší veriteľ s nezaplatenou pohľadávkou po lehote splatnosti, dlžníkovi poslal výzvu na zaplatenie, bude dlžníkovi dosť obťažné preukazovať nedostatok odbornej starostlivosti štatutárneho orgánu veriteľa. Samozrejme sa bude musieť vychádzať z dôvodov súdu pri zastaví konkurzného konania z dôvodu osvedčenia platobnej schopnosti.

Záverčné poznámky

V príspevku sme poukázali na niektoré problémy zodpovednosti za škodu pri výkone funkcie štatutárnych orgánov v súvislosti s konkurzným konaním. Zo zákona o konkurze a reštrukturalizácii vyplýva osobitná zodpovednosť štatutárnych orgánov dlžníka za nepodanie návrhu na vyhlásenie konkurzu v prípade predĺženia. Zodpovednosť vzniká, ak štatutárny orgán vedel alebo mohol vedieť o úpadku dlžníka.

Na rozdiel od všeobecnej zodpovednosti štatutárneho orgánu za škodu spôsobenú pri výkone funkcie podľa Obchodného zákonníka, ktorá je založená na princípe objektívnej zodpovednosti, zodpovednosť štatutárneho orgánu za škodu vzniknutú porušením povinnosti pri nepodaní návrhu na vyhlásenie konkurzu sa spravuje podľa ustanovení § 420 Občianskeho zákonníka a je založená na princípe subjektívnej zodpovednosti za zavinenie.

Podľa novely sa zodpovednosť za škodu nahrádza povinnosťou zaplatiť sankciu vo výške dvojnásobku základného imania spoločnosti.

Zodpovednosť za škodu vzniká aj veriteľom a ich štatutárnym orgánom za podanie nedôvodného návrhu na vyhlásenie konkurzu.

Je treba uviesť, že spomínané ustanovenia predstavujú skôr preventívnu funkciu, lebo spory s touto problematikou sa vyskytovali skôr výnimočne.

Bude zaujímavé sledovať súdnu prax v súvislosti s možnosťou súdu zaviazat' štatutárny orgán na zaplatenie sankcie za porušenie povinnosti podať návrh na vyhlásenie konkurzu na návrh správcu konkurznej podstaty.

Recenzenti: *prof. JUDr. Pavol Kubiček, CSc.*
doc. Mykola Sidak, DrSc.

Použitá literatúra:

- ĎURICA, M.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii (komentár)*. Bratislava : C. H. Beck 2012
- ĎURICA, M.: *Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii*. Žilina : Poradca podnikateľa, 2012
- ĎURICA, M.: Nové konkurzné právo bez konkurzov? In *Slovenské dni obchodného práva*. Zborník. Bratislava : Slovenská advokátska komora, 2007
- POHL, T.: Vybrané problémy nové právni úpravy insolvenčného práva v Českej republike. In *14. slovenské dni obchodného práva*. Zborník. Bratislava : Slovenská advokátska komora, 2008
- POTOČNÁ, L.: Zodpovednosť štatutárneho orgánu spoločnosti s ručením obmedzeným za podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu. In *Obchodné a insolvenčné právo ako prostriedok na ochranu ekonomiky*. Vedecký zborník z medzinárodnej konferencie v Banskej Štiavnici, 2010. Banská Bystrica : UMB, Právnická fakulta, 2011,
- POSPÍŠIL, B.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii*. Komentár. Bratislava : Iura Edition, 2012
- ŠKRINÁR, A.: Postavenie veriteľa v konkurznom konaní. In *Obchodné a insolvenčné právo ako prostriedok na ochranu ekonomiky*. Vedecký zborník z medzinárodnej konferencie v Banskej Štiavnici, 2010. Banská Bystrica : UMB, Právnická fakulta, 2011,

ZMLUVNÁ SLOBODA V KORPORÁTNOM PRÁVE – KDE NACHÁDZAŤ JEJ LIMITY?

Mgr. Žofia Šuleková

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

Zmluvná sloboda v korporátnom práve – kde nachádzať jej limity?

Príspevok sa zameriava na aktuálnu otázku posilňovania zmluvnej slobody v práve obchodných spoločností. Pozornosť je venovaná možnostiam rozdielnej miery limitácie autonómnej vôle pri jednotlivých typoch obchodných spoločností a zároveň diferenciacie presadzovania zmluvnej slobody počas kreácie obchodnej spoločnosti a následne jej existencie.

Contractual Freedom Within Company Law – Where to Find its Limits?

The article deals with current issues of promoting contractual freedom within company law. Attention is given to the possibility of different criteria for limiting freedom of contract within certain types of corporations as well as divergency of autonomous will at the initial charter and in the charter amendment stage.

La liberté contractuelle en droit des sociétés – où se situent les limites?

L'article se concentre sur la question actuelle de promotion de la liberté contractuelle au droit des sociétés. Attention est accordée à la possibilité d'indication de critères différents pour limiter la liberté de contracter dans le cadre de certains types de sociétés ainsi que le degré divers de volonté autonome à la création de société et par conséquent son existence.

Kľúčové slová: zmluvná sloboda, právo obchodných spoločností, kogentné normy

Keywords: freedom of contract, company law, mandatory provisions

Mots-clés: la liberté contractuelle, droit des sociétés, règles impératives

„Štandardná právna úprava je
považovaná skôr za akýsi produkt
tradicie bez kritického uvedomovania si
logického základu.“
Robert Clark, Harvard Law School

Úvod

Otázka vytyčovania hraníc zmluvnej autonómie je všeobecne považovaná za jednu z najvýznamnejších otázok teoretického, ale zároveň aj praktického významu. V posledných rokoch priťahuje zvýšenú pozornosť slovenskej a českej právnej obce problematika presadzovania zmluvnej slobody ako neodmysliteľnej súčasti modernizačných tendencií práva (kapitálových) obchodných spoločností. Za stredobod záujmu sa považuje miera, v rámci ktorej sú obchodné spoločnosti oprávnené prispôsobiť si jednotlivé aspekty existencie a vnútornej štruktúry v zakladateľskom akte (spoločenskej zmluve), resp. v stanovách alebo prostredníctvom iných vzájomných dohôd (*shareholders agreements*). Argumentačne sa obzvlášť hľadajú kritéria na vymedzenie tých fundamentálnych pravidiel, na ktorých je potrebné bez výhrady trvať a ponechať ich kogentný charakter v regulačnom systéme.¹

Napriek značnej expanzii myšlienok podporujúcich posilnenie princípu zmluvnej slobody, ako prejavu autonómnej vôle jednotlivých účastníkov v procese kreácie a existencie spoločnosti, korporátne právo naďalej obsahuje nemalé množstvo noriem, od ktorých sa nemožno odchyliť.² Slovenské právo obchodných spoločností ako aj väčšina právnych úprav európskeho priestoru je založená na kogentnej povahe noriem.³ Za účel tohto príspevku sa nepovažuje rozpoznávanie a detailné hodnotenie kogentných a dispozitívnych pravidiel v slovenskom práve obchodných spoločností, keďže tie si za cieľ stanovuje autorka analyzovať vo svojej budúcej vedeckej práci. Príspevok má v úmysle primknúť čitateľa zamyslieť sa nad aktuálne prebiehajúcou debatou nachádzania optimálnej miery presadenia flexibilných dispozitívnych pravidiel a súčasne eventuálnych, dostatočne odôvodnených

¹ V súvislosti s rekodifikačným procesom súkromného práva v Českej republike a prijatím zákona č. 90/2012 Sb., o obchodných spoločnostiach a družstvách (ďalej „Zákon o obchodní korporaci“ alebo „Zok“) česká právna obec venuje zvýšenú pozornosť postaveniu kogentných a dispozitívnych noriem v práve obchodných spoločností. Bližšie PELIKÁN, R.: Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporaci. In *Obchodněprávní revue*, IV, 2012, č. 9, s. 246-250.

² Statusové postavenie spoločnosti, fundamentálne korporátne zmeny (zlúčenie, splynutie a rozdelenie spoločnosti), prerozdelenie niektorých právomocí medzi riadiace orgány a spoločníkov, špecifikované procesné aspekty korporátneho rozhodovania, ako aj fiduciárne povinnosti riadiacich orgánov a spoločníkov s väčšinovým podielom).

³ WYMEERSCH, E.: Comparative Study of the Company Types in Selected EU States. In *European Company and Financial Law Review*, VI, 2009, č. 1, 71-124.

limitáciách súkromnej autonómie a to v medziach procesu kreácie spoločností, jej existencie a samotného obsahu korporátnych pravidiel.⁴

S vyššie uvedeným súvisí otázka, do akej miery je možné v rámci korporátneho práva uvažovať o autonómnej modifikácii zákonných pravidiel. Priestor pre variácie sa vytvára vo *vnútornej organizácii spoločnosti* (spoločnosť má síce povinnosť vytvoriť orgány, ktoré zákonodarca predvída pri tej ktorej forme, avšak to neznamená, že si korporácia nemôže vytvoriť ďalšie, doplnkové orgány alebo komisie) a *vnútorných vzťahoch* medzi spoločníkmi a riadiacim orgánom a medzi spoločníkmi navzájom. Oproti tomu, ustanovenia dotýkajúce sa vzťahov medzi korporáciou a tretími osobami musia byť z dôvodu zabezpečovania právnej istoty z rozsahu dispozitívnosti vylúčené. Pri hľadaní optimálneho rámca je nutné uvedomiť si povahu obchodnej spoločnosti.

I. Obchodná spoločnosť – ako (ne)dokonalá zmluva

Korporácia ako ekonomická entita pod vlastníctvom a riadením ľudskej bytosti je považovaná za *nexus zmlúv*. Ekonomovia *Jensen a Meckling*, ktorým býva teória pripisovaná, definovali (súkromnú) spoločnosť ako formu právnej fikcie, ktorá slúži ako zväzok (*nexus*) zmluvných vzťahov.⁵ Táto teória vytvára dôkladné konceptuálne domnienky – spoločnosť považuje za súbor motivačných zmlúv a právnu úpravu ako základňu pre poskytnutie všeobecných pravidiel a štandardov účinných *ex ante*. Informované strany zmluvy považuje za dostatočne spôsobilé samostatne vytvoriť efektívnu riadiacu štruktúru, ktorá najlepšie spĺňa ich požiadavky.⁶ Teda, podľa zmluvnej teórie by sa konštrukcia jednotlivých zákonných pravidiel mala považovať len za štandardy, ktoré sú strany schopné medzi sebou upraviť podľa vlastných potrieb.

Hoci je koncepcia osvojená viacerými domácimi a zahraničnými predstaviteľmi právnej vedy, „spleť zmlúv“ aktuálne podlieha drobnohľadu právnej obce a považuje sa za nie dostatočnú. Napriek vysokému počtu zástancov zmluvnej teórie *tzv. contractarians*,⁷ nachádzame takých, ktorí zmluvný rozmer obchodnej spoločnosti odmietajú úplne, alebo aspoň čias-

⁴ Je zaujímavé podotknúť, že otázka zmluvnej slobody v práve obchodných spoločností, silne pertraktovaná v súčasnej európskej spisbe je silno ovplyvnená americkými právnymi teoretikmi (napr. Bebchuk, Eisenberg, Gordon, Coffee), ktorí sa výrazne venovali problematike zmluvnej slobody v práve obchodných spoločností a jej limitácií na konci osemdesiatych rokov minulého tisícročia.

⁵ JENSEN, M., MECKLING, W. H.: *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structures*. In *Journal of Financial Economics*, III, č. 4, 1976, s. 305-360.

⁶ NEVILLE, M. a i.: *Company law and SMEs*. København : Thompson Reuters Professional, 2010, s. 212.

⁷ Blížšie EASTERBROOK, F., FISCHER, D. R.: *The Corporate Contract*. *Columbia Law Review*, Vol. 89, 1989, č. 7, s. 1416-1448.

točne vystavujú kontraktuálnu bázu spoločnosti pod paľbu kritiky s podporou kľúčovej úlohy kogentných pravidiel.⁸

Námiety voči kontraktuálnej teórii nespočívajú v irelevantnosti zmluvných vzťahov pri porozumení vnútornej organizácie spoločnosti, ale v náročnosti a nákladnosti, ktorým sú účastníci vystavení pri úprave vnútorných záležitosti spoločnosti *ex ante* prostredníctvom „dokonalejš“ zakladateľskej zmluvy. Vychádza sa z presvedčenia, že ľudia sú obmedzene rozumní (*boundedly rational*) a nedostatočne schopní vytvoriť *ex ante* kompletnú zmluvu upravujúcu celú vnútornú štruktúru riadenia. Na teoretickej báze je síce možné napísať kompletnú zmluvu a v širokých detailoch špecifikovať, čo ktorá strana je povinná uskutočniť za konkrétnych okolností, na druhej strane v praxi, hraničná rozumnosť a osobná informovanosť strán nevyhnutne zapríčiňuje zmluvnú nekompletnosť.

Do popredia tak vstupuje teória neúplnej zmluvy (*theory of the incomplete contract*).⁹ Pozerať sa na spoločnosť ako na neúplnú (*incomplete*) zmluvu umožňuje širšie porozumenie právnych ako aj mimoprávných¹⁰ mechanizmov vyžadovaných pre optimálnu konštrukciu riadenia. Teória neúplnej zmluvy, vybudovaná v rôznych smeroch na koncepte a ideách ekonomického zníženia transakčných nákladov sa pokúša vysvetliť ako samotné usporiadanie v určitom type korporácie jedná s oportunistickým správaním. Spoločníci sú neraz v praxi nútení opätovne prerokovať (spoločenskú) zmluvu a reagovať na nepredvídané skutočnosti, ktoré môžu viesť k oportunistickým pokusom *ex post* o navrátenie vynaložených investícií.

V súvislosti s jednotlivými prístupmi k chápaniu spoločnosti, či už ako zmluvy úplnej alebo neúplnej, je potrebné rozlišovať dve fundamentálne hľadiská, resp. pohľady. Prvý, ktorý štruktúralne rozpoznáva spoločnosť ako zmluvu (*contractual view of corporation*) a druhý ako samotné presadzovanie zmluvnej autonómie počas existencie spoločnosti (*contractual freedom in corporation*). Akceptácia zmluvného charakteru korporácie nevyhnutne neznamená (ne)akceptáciu akejkoľvek pozície kogentných noriem. a teda, nie je vylúčené, aby zástanca zmluvného základu spoločnosti podporoval uplatňovanie (značného počtu) kogentných pravidiel.¹¹ Z toho

⁸ Bližšie pozri prezentované kritické názory rôznych stupňov podporujúce kogentné pravidlá EISENBERG, M.: *The Structure of Corporation Law. Columbia Law Review*. Vol. 89, 1989, č. 7, s. 1461-1525; GORDON, J.: *The Mandatory Structure of Corporate Law. Columbia Law Review*. Vol. 89, 1989, č. 7, s. 1549-1598; COFFEE, J.: *The Mandatory/ Enabling Balance in Corporate Law: An Essay on the Judicial Role. Columbia Law Review*, 89, 1989, č. 7, s. 1618-1691.

⁹ HART, O. D.: *Incomplete Contracts and the Theory of the Firm. Journal of Law, Economics and Organization*, IV, 1988, č. 4, s. 119-139; NEVILLE, M a i.: *Company law and SMEs*. København : Thompson Reuters Professional, 2010, s. 212.

¹⁰ Najmä v tzv. uzavretých spoločnostiach sú vzťahy medzi spoločníkmi založené na rodinných a priateľských vzťahoch.

¹¹ Napríklad GORDON, J. (h cit. 8) rozpracúva analýzu argumentov v prospech kogentných pravidiel v rámci zmluvnej štruktúry spoločnosti.

dôvodu, sa v právnej spisbe stretávame s pojmom *deregulators* – teda prívržencov zmluvnej teórie, ktorí v určitých otázkach a v určitom rozsahu schvaľujú uplatňovanie kogentných pravidiel, autonómnu vôľu nepovažujú za absolútnu pri úprave korporátnych vzťahov a v rámci zmluvného systému pripúšťajú existenciu heteronómnej regulácie.¹²

Otáznou naďalej ostáva miera flexibility zákonných pravidiel, resp. miera v akej sú zakladatelia spoločnosti oprávnení samostatne si upraviť vnútornú organizačnú štruktúru a odchyliť sa od vopred stanovených pravidiel. V nasledujúcich statiach sa autorka zameria na možnosti limitácie zmluvnej slobody v práve obchodných spoločností a naopak na oblasti eventuálne dôrazného posilňovania autonómie.

II. Limitácia zmluvnej slobody – kogentné pravidlá

Hoci je korporácia postavená na zmluvnom základe, zvláštna povaha tejto (spoločenskej) zmluvy uzatváranej medzi zakladateľmi nesmie byť opomínaná. Tá totiž nemá účinky len medzi stranami, ale aj voči samotnej korporácii, ktorú vytvára a voči tretím osobám, ktoré na báze dobrovoľnosti alebo ne-dobrovoľne vstupujú s takto vytvoreným subjektom do právnych vzťahov.¹³

Otázka dispozitívnosti a kogentnosti povahy noriem práva obchodných spoločností nie je jednoduchá. Zákonodarca výslovne neustanovuje, ktoré normy korporátneho práva majú kogentný, resp. dispozitívny charakter. Kogentnosť pravidla sa preto často odvodzuje od formulácie alebo zo samotnej povahy ustanovenia.¹⁴ Nepriamo, charakter normy vyplýva aj zo sankcie – ak opačná dohoda strán je v rozpore so zákonom, teda nulitná alebo nepodliehajúca právnej ochrane. Hlavnými dôvodmi kogentnej úpravy je ochrana verejného poriadku, zabezpečenie právnej istoty, ochrana (slabšieho) účastníka právneho vzťahu alebo ochrana iného verejného záujmu.

III. Rozdielna miera limitácie pri jednotlivých typoch spoločností?

Napriek skutočnosti, že právo obchodných spoločností v drvivej väčšine štátov kontinentálnej Európy obsahuje značné množstvo kogentných no-

¹² Autorka si dovoľí vyjadriť názor, že v súčasnej dobe drvivá väčšina slovenskej a českej právnej obce môže byť zaradená práve do skupiny tzv. *deregulators*.

¹³ PELIKÁN, R.: Kogentní a dispozitívni ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích. In *Obchodněprávní revue*, IV, 2012, č. 9, s. 249. Autor prichádza k nejednoznačnému záveru o (jednostrannej) kogentnosti ustanovení zakotvujúcich požiadavku kvalifikovanej väčšiny pre určité rozhodnutia.

¹⁴ Slovenský OchZ ani český ZoK **neobsahuje** všeobecnú úpravu kogentnosti alebo dispozitívnosti pravidiel práva obchodných spoločností.

riem, modernizačné tendencie v oblasti práva obchodných spoločností sa za posledné desaťročie úzko sústredili na možnosti vytvorenia jednoduchšej a flexibilnejšej právnej úpravy, a to hlavne pre tzv. uzavreté spoločnosti (*close, closely-held*.) Máme za to, že európska doktrína práva obchodných spoločností sa vyvíja pod vplyvom americkej spisby, v ktorej sa problematika zvyšovania zmluvnej slobody (hlavne pri uzavretých spoločnostiach) stala pertraktovanou témou v deväťdesiatych rokoch.¹⁵ Nárast počtu a významu malých a stredných podnikov (*SMEs*) ako „chrbovej kosti“ európskej ekonomiky a súťaž právnych poriadkov podmienili reformy v jednotlivých štátoch¹⁶ na vytvorenie flexibilnejšieho rámca práve pre tieto spoločnosti. Rôzna povaha vzťahov, koncentrovaná vlastnícka štruktúra a odlišné konflikty záujmov [predpokladajúce iný typ tzv. *agency problem*, a to medzi rozhodujúcimi spoločníkmi (*controlling shareholders*) a spoločníkmi bez riadiaceho postavenia (*non-controlling shareholders*)] predvídajú rozdielnu formu regulácie, ako je tá súčasná generálne vybudovaná pre obchodné spoločnosti. Z toho dôvodu sa dôraz primárne kladie na posilnenie zmluvnej autonómie pri uzavretých typoch spoločností, ktoré sa vo svojej povahe odlišujú od tzv. otvorených (*open, widely-held, listed*), ktorým sa doteraz venovala väčšia pozornosť.¹⁷

Na základe vyššie uvedeného môžeme zaujať názor, že rovnaké rigidné pravidlá by nemali byť uplatňované pre všetky typy spoločností. Analýza vzťahov a konfliktov záujmov v malých korporáciách má tak dopomôcť k efektívnemu uplatňovaniu práva, ktoré nemá predstavovať brzdu pri kreáciách spoločností a úprave ich vnútorných vzťahov, ale naopak má dávať autonómnej vôli a individuálnym potrebám účastníkov korporátneho vzťahu zelenú.

IV. Zmluvná sloboda počas kreácie a existencie spoločnosti

Okrem rozlišovania jednotlivých typov spoločností v súvislosti s uplatňovaním kogentných resp. dispozitívnych pravidiel, rozprava o zmluvnej slobode v práve obchodných spoločností v sebe zahŕňa ďalšie dva aspekty. Otázkou týkajúcou sa presadzovania zmluvnej slobody v procese kreácie ob-

¹⁵ Jedným z reformačných medzníkov sa stal aj americký štát Delaware, ktorého právna úprava umožňuje (uzavretým) spoločnostiam upraviť si v stanovách individuálne ustanovenia limitujúce alebo vylučujúce osobnú zodpovednosť členov riadiaceho orgánu pri porušení ich povinností konať s náležitou starostlivosťou.

¹⁶ Nemecko, Holandsko, Francúzsko, Belgicko a iné.

¹⁷ Vytvorenie regulačného rámca pre otvorené spoločnosti zameriavajúceho sa na ochranu zúčastnených osôb, ako aj prijatie princípov OECD pre správu a riadenie (aktualizované v roku 2004), ktoré sa stali východiskom pre tvorbu národných kódexov dobrej správy a riadenia spoločností vo väčšine vyspelých krajín sveta.

chodnej spoločnosti prostredníctvom spoločenskej zmluvy/stanov¹⁸ a v priebehu existencie spoločnosti, teda prostredníctvom schvaľovania zmien spoločenskej zmluvy/stanov. Za hlavný argument presadenia autonómie v zakladateľskom dokumente sa považuje klasická zmluvná sloboda. Jednotlivci sú v rámci svojej súkromnej autonómie oprávnení upraviť si vzťahy vo svojom najlepšom záujme. Aj v tomto štádiu nie je autonómia absolútna. Heteronómny regulačný rámec oprávňuje zakladateľov k výberu formy z limitovaného spektra korporátnych typov spoločností¹⁹ a zaväzuje ich k povinnosti rešpektovať všeobecné zásady a princípy (právna istota, verejný záujem, zásada publicity). V prípade rozhodnutí prijímaných zmenami spoločenskej zmluvy/stanov problematika zmluvnej slobody je rozdielna.

Závažnosť rozlišovania medzi jednotlivými fázami sa často krát opomína. Ani právna úprava nerozlišuje medzi možnosťami úpravy vzťahov v zakladateľskom akte a počas existencie obchodnej korporácie.²⁰ V prebiehajúcich diskusiách o posilnení princípu zmluvnej autonómie pri možnosti vytvorenia vnútornej štruktúry a úpravy vnútorných vzťahov sa spísba venuje len otázke flexibility spoločenskej zmluvy na začiatku procesu kreácie obchodnej spoločnosti (vychádzajúc z podstaty spoločnosti ako nexu zmlúv) a presadzovaniu autonómie prostredníctvom zmien spoločenskej zmluvy/stanov nevenuje pozornosť, resp. ju opomína. Tejto rozdielnosti by mala byť venovaná väčšia pozornosť, keďže v prípade zmien stanov alebo dodatkov k spoločenskej zmluve môžeme za určitých okolností hovoriť o tzv. koncepcnej odlišnosti (na rozdiel od prvotnej spoločenskej zmluvy s charakteristickými znakmi bežného kontraktu). Oproti procesu uzatvorenia počiatočnej spoločenskej zmluvy, jej zmena nevyhnutne nevyžaduje jednomyselný súhlas všetkých spoločníkov, a teda takýto doplnok k zmluve nemá typický kontraktálny charakter.

Ako bolo vyššie naznačené, slovenská ani česká právna úprava jednomyselnosť pri prijímaní zmien spoločenskej zmluvy/stanov nevyžaduje. Nasledujúce odseky stručne približujú ako zákonodarca pristupuje k rozhodovaciemu procesu prijímania fundamentálnych zmien počas existencie spoločnosti. Vytváraním minimálnych zákonných požiadaviek limituje autonómnou úpravu spôsobu rozhodovania spoločníkov, avšak bežný kontraktálny konsenzus výslovne nevyžaduje.

¹⁸ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník v § 110 pri úprave spoločnosti s ručením obmedzeným umožňuje spoločnosti vydať stanovy, ktoré upravujú vnútornú organizáciu spoločnosti, resp. podrobnejšie záležitosti obsiahnuté v spoločenskej zmluve.

¹⁹ Cieľom zabezpečenia flexibility pravidiel nie je ponúknuť širokú paletu typov obchodných spoločností, ale naopak, možnosť dispozície s úpravou vzájomných vnútorných vzťahov založených na zmluvnom základe.

²⁰ ObchZ pri niektorých dispozitívnych ustanoveniach používa formuláciu „*ak spoločenská zmluva alebo stanovy neustanovujú inak*“ bez rozlišovania, či k prijatiu určitého pravidla došlo pri zrode spoločnosti alebo neskôr počas jej existencie.

Berúc pod drobnohľad slovenskú právnu úpravu spoločnosti s ručením obmedzeným podľa § 141 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník (ďalej len „ObchZ“) sa na zmenu spoločenskej zmluvy vyžaduje súhlas všetkých spoločníkov s výnimkou, *ak zákon alebo spoločenská zmluva na to oprávňuje valné zhromaždenie*. Následne § 127 ods. 4 ObchZ v nadväznosti na § 125 ods. 1 písm. d) ObchZ vyžaduje na zmenu spoločenskej zmluvy súhlas aspoň dvojtretinovej väčšiny všetkých hlasov spoločníkov, spoločenská zmluva môže určiť *vyšší, nie však nižší počet*. Obdobne, zákon o obchodných korporáciách v § 147 umožňuje rozhodovať o zmene spoločenskej zmluvy i rozhodnutím valného zhromaždenia, v nadväznosti na § 171 ZoK vyžaduje súhlas *aspoň dvojtretinovej väčšiny všetkých* spoločníkov. Oproti slovenskej právnej úprave, z českého zákonného znenia a samotného slova „*aspoň*“ obmedzenie dispozitívnosti (v prospech nižšieho počtu hlasov) nemožno vyvodit'.²¹ Napriek zvýšeným hmotnoprávnym kritériám pri hlasovaní valného zhromaždenia, schválenie zmien spoločenskej zmluvy bez jednomyseľného súhlasu všetkých spoločníkov efektívne spoločenskú zmluvu mení, avšak tieto zmeny nespĺňajú podmienky bežného kontraktuálneho vzťahu (mlčanie alebo nečinnosť samy o sebe neznamenajú prijatie návrhu).

Zmena stanov navrhnutá riadiacim orgánom, môže byť primárne ovplyvnená zámerom dosiahnutia vyššieho zisku spoločnosti, ale aj osobným záujmom dominantných spoločníkov. Slovenský zákonodarca v § 141 ods. 2 ObchZ vyžaduje pri tých zmenách spoločenskej zmluvy, ktorými sa rozširujú povinnosti spoločníkov alebo zužujú práva priznané spoločníkom spoločenskou zmluvou súhlas všetkých, ktorých sa táto zmena týka. Preto, v spoločnostiach s dominantným spoločníkom sa limity hmotnoprávneho (za účasti spoločníka, ktorého sa to týka) a procedurálneho charakteru (kvalifikovaná väčšina) považujú za vhodné hlavne s ohľadom na ochranu minoritných spoločníkov. Je však diskutabilné, do akej miery je možné toto ustanovenie považovať za ochranné. Rozhodovanie, na ktorom sa spoločník zúčastňuje často nie je rozhodovaním o jeho právach a povinnostiach, ale skôr o tom, ako bude daná korporácia organizovaná a aká bude jej vôľa, ktorá má byť prejavená navonok. Prehlasovaný spoločník môže následne cítiť ujmu na svojich právach v dôsledku nesprávneho rozhodnutia (napriek dodržaniu náležitej starostlivosti a povinností riadiaceho orgánu) a jeho podiel môže stratiť na hodnote. Samozrejme, s týmto rizikom spoločník do spoločnosti vstupuje.

Problematika prijímania a schvaľovania fundamentálnych zmien je značne viditeľnejšia pri akciových spoločnostiach. Pri úprave akciovej spoločnosti v ObchZ sa na schválenie rozhodnutia valného zhromaždenia o zmene stanov vyžaduje súhlas dvojtretinovej väčšiny hlasov *prítomných* akcio-

²¹ Bližšie PELIKÁN,R.: Kogentní a dispozitívni ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích. In *Obchodněprávní revue*, IV, 2012, č. 9, s. 249.

nárov (§ 187 ods. 2 ObchZ). Obdobne pri akciovej spoločnosti upravenej § 416 ZoK v nadväznosti na § 421 ods. 2 písm. m) ZoK. Zmena spoločenskej zmluvy síce vyžaduje schválenie kvalifikovanou väčšinou prítomných akcionárov, avšak zvlášť pri spoločnostiach s veľkou akcionárskou základňou nie všetci s právom hlasovať majú úmysel byť vždy o takejto činnosti informovaní a zúčastniť sa hlasovania. Schválenie zmien stanov bez typického kontraktuálneho charakteru, ovplyvňujúce všetkých akcionárov, resp. spoločnosť ako celok je teda výraznejšia práve pri tzv. otvorených spoločnostiach.

*Bebchuk*²² vo svojich prácach ponúka rozsiahlu štúdiu v prospech limitácie zmluvnej slobody pri prijímaní zmien spoločenskej zmluvy a dospieva k presvedčeniu o kľúčovej úlohe kogentných pravidiel počas existencie spoločnosti, kedy sú zmeny spoločenskej zmluvy/stanov prijímané bez jednomyselnosti. Jeho názor sa zameriava výlučne na otvorené spoločnosti a preto jeho závery nemusia byť explicitne aplikovateľné pre uzavreté spoločnosti, ktoré disponujú rozdielnymi vnútornými vzťahmi.²³

Dá sa však predpokladať, že rozumný a dostatočne informovaný spoločník zakladajúci spoločnosť rozpozná vhodnosť procedurálneho procesu, ktorý dovoľuje prijať zmenu spoločenskej zmluvy/stanov bez jednomyselného súhlasu všetkých spoločníkov. Na druhej strane si plne uvedomuje, že pripustenie menej rigidnej úpravy zmeny stanov môže predstavovať značné riziká pri vstupovaní nových investorov do spoločnosti ako aj skutočnosť, že pozícia dominantného spoločníka nemusí byť trváca.

Je nepochybné, že nie každá dispozitívnosť so spoločenskou zmluvou/stanovami vytvára negatívne následky, avšak závažnosť niektorých korporátnych otázok je dôvodom oprávňujúcim zákonný zásah a akceptáciu kogentných pravidiel. Možno sa nazdávať, že ak by niektoré normy korporátneho práva neboli kogentné, prijímanie väčšiny odchýlnych ustanovení by sa vykonávala počas existencie spoločnosti, kedy sa jednomyselnosť hlasovania nevyžaduje. Nedostatočná informovanosť spoločníkov pri verejných spoločnostiach alebo dominantné postavenie jedného zo spoločníkov by následne viedli k prijímaniu oportunistických zmien v prospech určitej skupiny zúčastnených osôb.

²² BEBCHUK, L.: Limiting contractual freedom in corporate law: The desirable constraints on charter amendments. *Harvard Law Review*, Vol. 102, 1989, s. 1820-1860; BEBCHUK, L.: The Debate on contractual freedom in corporate law. *Columbia Law Review*, Vol. 102, 1989, č. 11, s. 1395-1415.

²³ Podľa názoru BEBCHUCK, L. (op. cit. 19) optimálna úprava spoločenskej zmluvy by mala obsahovať *ex ante* záväzok (*the element of precommitment*) neodchýliť sa od určitých (zákonných) ustanovení počas existencie spoločnosti, resp. aspoň za určitých okolností. Strany si teda dohodnú, od ktorých ustanovení nie je možné sa odchýliť bez jednomyselného súhlasu všetkých spoločníkov.

Záver

Korporáciu je možné vnímať v dichotómii. Ako zmluvu a taktiež ako samostatný subjekt práva relatívne nezávislý od spoločníkov. Zákonodarca musí s náležitou obozretnosťou nachádzať rovnováhu medzi liberálnymi potrebami spoločníkov na jednej strane a ustáleniu kogentných pravidiel zameraných na ochranu veriteľov, investorov alebo celkového trhu na strane druhej. Máme za to, že flexibilita korporátneho práva nemá pozostávať zo zvyšovania počtu typov právnych spoločností a paralelne prinášať zvýšenú reguláciu, ale má sa zamerať na hľadanie tých kútov práva obchodných spoločností, pri ktorých sa posilnenie autonómie jednak *pripúšťa* a jednak *vyžaduje*.²⁴

Recenzenti: *doc. Mykola Sidak, DrSc.*
JUDr. Edit Hajnišová, PhD.

Použitá literatúra:

- BEBCHUK, L.: Limiting contractual freedom in corporate law: The desirable constraints on charter amendments. *Harvard Law Review*, Vol. 102, 1989, s. 1820-1860
- BEBCHUK, L.: The Debate on contractual freedom in corporate law. In *Columbia Law Review*, Vol. 102, 1989, č. 11, s. 1395-1415
- COFFEE, J.: The Mandatory/ Enabling Balance in Corporate Law: An Essay on the Judicial Role. In *Columbia Law Review*, 89, 1989, č. 7, s. 1618-1691
- EASTERBROOK, F., FISCHER, D. R.: The Corporate Contract. In *Columbia Law Review*, Vol. 89, 1989, č. 7, s. 1416-1448
- EISENBERG, M.: The Structure of Corporation Law. In *Columbia Law Review*, Vol. 89, 1989, č. 7, s. 1461-1525
- GORDON, J.: The Mandatory Structure of Corporate Law. In *Columbia Law Review*, Vol. 89, 1989, č. 7, s. 1549-1598
- HART, O. D.: Incomplete Contracts and the Theory of the Firm. In *Journal of Law, Economics and Organization*, IV, 1988, č. 4, s. 119-139
- JENSEN, M., MECKLING, W. H.: Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structures. In *Journal of Financial Economics*, III, č. 4, 1976, s. 305-360
- NEVILLE, M. a i.: *Company law and SMEs*. København : Thompson Reuters Professional, 2010.
- PELIKÁN, R.: Kogentní a dispozitívni ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích. In *Obchodněprávní revue*, IV, 2012, č. 9, s. 246-250
- WYMEERSCH, E.: Comparative Study of the Company Types in Selected EU States. In *European Company and Financial Law Review*, VI, 2009, č. 1, s. 71-124.

²⁴ Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-0518-11.

TEORETICKÉ VÝCHODISKÁ A TYPOLÓGIA PODVODOV V OBLASTI DANE Z PRIDANEJ HODNOTY

Ing. Bc. Zuzana Tomková – JUDr. Mgr. Slávka Gunárová

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Teoretické východiská a typológia podvodov v oblasti dane z pridanej hodnoty

Daň z pridanej hodnoty je považovaná za daň, pri ktorej by mal štát byť schopný v maximálnej miere zamedziť daňovým únikom. Napriek tejto skutočnosti sú daňové podvody s DPH najčastejšími daňovými podvodmi. Jedným z dôvodov vzniku podvodov s DPH je v podstate jednoduchá konštrukcia dane z pridanej hodnoty, ktorá umožňuje optimalizovať výšku daňovej povinnosti, prípadne realizovať daňový podvod. Daňovou kontrolou bolo odhalených niekoľko druhov podvodov s DPH, ktoré je potrebné poznať za účelom efektívneho boja proti nim.

Theoretical Background and Typology of VAT Frauds

Value added tax is considered to be a tax, in the area of which the state should be able to a high degree to prevent tax evasion. Despite this fact, VAT frauds represent the most common type of tax frauds. One of the reasons of VAT fraud is basically a simple structure of value added tax, which allows to optimize the amount of tax due, or to carry out a fraud. Fiscal control has detected several types of VAT frauds, which are necessary to be explored in order to effectively combat them.

Theoretische Ausgangspunkte und die Betrugstypologie im Bereich der Mehrwertsteuer

Die Mehrwertsteuer ist eine Steuer, bei welcher der Staat im maximalen Umfang die Steuerhinterziehung verhindern sollte. Trotz dieser Tatsache stellen die Steuerbeträge mit der Mehrwertsteuer die häufigste Art der Steuerbeträge dar. Einer der Entstehungsgründe für die Beträge mit der Mehrwertsteuer ist die einfache Konstruktion dieser Steuer. Sie ermöglicht die Höhe der Steuerpflicht zu optimieren, gegebenenfalls einen Steuerbetrag zu realisieren. Durch die Steuerkontrolle wurden mehrere Arten von Betrügen mit der Mehrwertsteuer enthüllt. Es ist notwendig diese zu kennen, damit sie effektiv bekämpft werden können.

Kľúčové slová: daňový únik, daňový podvod, daňová medzera, kolotočový podvod, registrácia k DPH, nadmerný odpočet, intrakomunitárne dodanie, fakturácia, vystavovanie fiktívnych dokladov, dobropis, biele kone, prepitné, zappers, phantomware

Keywords: tax evasion, tax fraud, tax gap, carousel fraud, VAT registration, excess deduction, intra-Community supply, invoices, fictitious documents, tips, zappers, phantomware

Schlüsselbegriffe: Steuerhinterziehung, Steuerbetrug, Steuerlücke, Registration zur Mehrwertsteuer, übermäßige Abrechnung, intrakommunitäre Lieferung, Rechnungsausstellung, Ausstellung fiktiver Belege, Gutschrift, Trinkgeld, zappers, phantomware

Úvod

Mechanizmus dane z pridanej hodnoty a pravidlá jej fungovania v podmienkach vnútorného trhu Európskej únie sú ľahko zneužíteľné na páchanie daňových podvodov rôzneho druhu a to z nasledovných dôvodov. V prvom rade je to dané tým, že daň z pridanej hodnoty (ďalej aj „DPH“) je daňou nepriamou, ktorú odvádza do štátneho rozpočtu, až na zákonom stanovené výnimky, subjekt odlišný od subjektu, ktorý daňové bremeno skutočne znáša. Princíp nepriamej dane na jednej strane umožňuje, aby do reálnych ale aj fiktívnych zdaniteľných obchodov mohlo cielene vstúpiť veľké množstvo subjektov, pričom výsledkom viacnásobných legálnych ale aj podvodných operácií je buď neodvedenie dane alebo požiadavka voči štátu na nadmerný odpočet. Na dôvažok, často sú výstupom takýchto viacnásobných operácií tiež ťažko postihnuteľné dopady v oblasti dane z príjmu. Na druhej strane princíp nepriamej dane a pravidlá výpočtu daňovej povinnosti umožňujú subjektu, povinnému odvieť DPH štátu, disponovať s finančnými prostriedkami v dôsledku časového rozdielu medzi vznikom daňovej povinnosti a jej splatnosťou, čo zvyšuje riziko nižšieho výberu DPH. Druhý zdroj daňových podvodov v oblasti DPH má základ v samotnom mechanizme a pravidlách fungovania DPH. Výšku daňovej povinnosti si určuje subjekt povinný odvieť daň z osobitnej evidencie a práve jednoduchosť tejto evidencie a nedostatočná nadväznosť na účtovníctvo umožňuje jej pozmeňovanie, resp. falšovanie, ktoré sú potom zdrojom daňových podvodov. Za tretí zdroj daňových podvodov možno označiť pravidlá zdaňovania cezhraničných transakcií, čiže transakcií uskutočnených medzi tuzemskom a tretími štátmi a predovšetkým transakcií medzi tuzemskom a inými členskými štátmi EÚ v spojitosti so štátom podporovanou politikou exportu a úsilím zabezpečiť fungovanie vnútorného trhu EÚ. V tomto prípade daňový subjekt má právo na odpočet DPH na vstupe pri zdaniteľných obchodoch týkajúcich sa obstarania tovaru, avšak problematická

kontrola vlastného exportu oslobodeného od DPH predstavuje veľké riziko zneužitia tohto systému. V neposlednom rade umožňujú daňové podvody v oblasti DPH aj rôzne iné druhy výnimiek a oslobodení, napr. určitých druhov tovarov či služieb, ktoré poskytujú priestor na obchádzanie daňovoprávnych predpisov.

Spomenuté pravidlá mechanizmu fungovania DPH, vychádzajúce v podmienkach Európskej únie predovšetkým zo Smernice Rady 2006/112/ES z 28. novembra 2006 o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty (ďalej len „Smernica o DPH“),¹ sú ľahko zneužiteľné na páchanie daňových podvodov, ktoré sme sa vzhľadom na ich rozmanitosť rozhodli kategorizovať podľa spôsobu zneužitia danej daňovoprávnej úpravy.

1. Daňový podvod ako finančnoprávny problém

V prvom rade je z teoretického hľadiska potrebné objasniť pojmy často používané v rámci tejto skúmanej problematiky, a to pojmy daňový podvod a daňový únik, ktoré sa často zamieňajú. Pojem daňový únik je pojem komplexnejší ako pojem daňový podvod. Daňový únik je možné definovať ako krátenie alebo vyhnutie sa daňovej povinnosti či už čiastočne, alebo úplne. Ekonomický subjekt rôznymi spôsobmi minimalizuje svoju daňovú povinnosť, teda „uniká daňovej povinnosti“ a tým sa realizuje daňový únik.² Daňový únik tak predstavuje minimalizáciu daňovej povinnosti a v niektorých prípadoch aj nulovú daňovú povinnosť, ktorá môže byť legálna, prípadne nelegálna. Z toho titulu rozlišujeme legálny (zákonný) daňový únik a nelegálny (nezákonný) daňový únik.³

Legálny daňový únik⁴ je únik, ktorý umožňujú nejasnosti, nepresnosti alebo nejednotné vysvetľovanie, či už samotnej daňovoprávnej normy, alebo na ňu nadväzujúcej právnej normy. Legálne daňové úniky sú teda také, ktoré zákon „umožňuje“, pričom sa využívajú „diery v zákonoch“. V niektorých prípadoch je hranica medzi legálnymi a nelegálnymi daňovými únikmi veľmi tenká.

Nelegálny daňový únik⁵ je v odbornej literatúre definovaný ako únik, ku ktorému dochádza pri zatajovaní skutočností alebo vykonávaní fiktívnych skutočností, v dôsledku ktorých môže dôjsť k zníženiu daňového zaťaženia alebo až k daňovej defraudácii.⁶ Odhaduje sa, že nelegálnymi daňovými

¹ Uvedená smernica je považovaná za recast tzv. Šiestej smernice – Smernice Rady 77/388/EHS zo 17. mája 1977 o zosúladiení právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa daní z obratu – spoločný systém dane z obratu: jednotný vymeriavací základ.

² VLACHYNSKÝ, K. a kol.: *Finančný slovník: výkladový*. Bratislava : Iura Edition, 2012, s. 88.

³ BONĚK, V., BĚHOUNEK, P., HOLMES, A.: *Lexikon – Daňové pojmy*. Ostrava : Sagit, 2001, s. 89.

⁴ Legálny daňový únik je v zahraničnej literatúre prekladaný ako tax avoidance.

⁵ Nelegálny daňový únik je v zahraničnej literatúre prekladaný ako tax evasion.

⁶ VLACHYNSKÝ, K. a kol.: *Finančný slovník: výkladový*. Bratislava : Iura Edition, 2012, s. 88.

únikmi sú dane znižované o približne 20 %.⁷ Niektorí autori odborných publikácií zastávajú názor, že daňové úniky sú vlastne protestom a nesúhlasom s politickými rozhodnutiami v daňovej oblasti. Mnohí autori spájajú vznik daňových podvodov s nízkou občianskou uvedomelosťou a morálnymi hodnotami, čo vedie k náchylnosti k vzniku daňových únikov, či už nelegálnych ale aj legálnych.

Konkrétna podoba nelegálnych daňových únikov je realizovaná prostredníctvom daňových podvodov. V podmienkach SR je legálna definícia daňového podvodu obsiahnutá v ustanovení § 277a zákona č. 300/2005 Z. z. Trestného zákona, ktorý stanovuje, že daňového podvodu sa dopustí ten, „kto neoprávnene vo väčšom rozsahu uplatní nárok na vrátenie dane z pridanej hodnoty alebo spotrebnej dane v úmysle zadovážiť sebe alebo inému neoprávnený prospech.“

Zo štatistických údajov vyplýva, že najrozšírenejšími daňovými podvodmi sú práve podvody v oblasti dane z pridanej hodnoty. V roku 2011 predstavoval nález z daňových kontrol vykonaných ešte vtedajším Daňovým riaditeľstvom celkovo 707,1 milióna eur, z čoho nález z kontrol z DPH predstavoval 519,8 milióna eur. V porovnaní s predošlými rokmi majú nálezy z DPH vzrastajúcu tendenciu (pozri tabuľku č. 1).

Tabuľka č. 1: Nálezy z kontrol v oblasti DPH (2006 – 2011)

DR SR Celkom	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Nález z daňových kontrol (v tis. €)	289 523	278 815	380 868	435 549	556 278	707 097
Z toho DPH (v tis. €)	160 109	200 739	242 889	304 619	424 437	519 754
Efektívnosť daňových kontrol (v %)	62,1	59,5	59,4	59,5	53,6	49,3
Výška nálezu z miestnych zisťovaní (v tis. €)	947	822	714	515	457	674
Z toho nález z ERP (v tis. €)	859	738	663	478	431	644
Počet daňových kontrol	31 243	24 711	21 357	19 820	18 400	22 651
Počet daňových kontrolórov	1 749	1 647	1 638	1 643	1 600	1 568
Priemerný nález na 1 kontrolóra (v tis. €)	166	169	233	265	348	451
Priemerný nález na 1 kontrolu (v tis. €)	9	11	18	22	30	31
Počet miestnych zisťovaní	24 997	35 974	35 365	38 959	44 262	38 272
Z toho počet miestnych zisťovaní na ERP	8 154	16 282	16 089	16 117	20 805	17 601

Zdroj: FR SR, dostupné na:

http://www.drsr.sk/dsr/slovak/statistiky/kontroly/data/dtvk_2006_2011.pdf

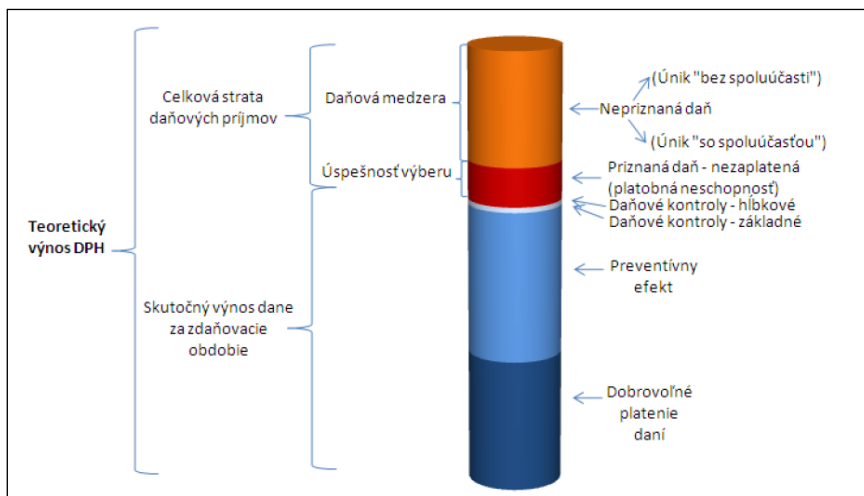
Ako už bolo uvedené, dôvodom vysokého objemu daňových únikov v oblasti DPH je najmä skutočnosť, že byť platiteľom DPH znamená v podstate vyberať túto daň pre štát, čo láka ekonomické subjekty k podvodom v oblasti DPH ako vidine rýchleho a relatívne ľahkého zisku. Judikát čes-

⁷ KRÁLÍK, J., JAKUBOVIČ, D.: *Finančné právo*. Bratislava : Veda, 2004, s. 447.

kého Najvyššieho správneho súdu definuje podvod s DPH ako „situáciu v ktorej jeden z účastníkov neodvedie štátnej pokladnici vybranú daň a ďalší ju odpočíta, a to za účelom získať zvýhodnenie, ktoré je v rozpore s účelom Šiestej smernice, alebo uskutočňované operácie nezodpovedajú bežným obchodným podmienkam. V takýchto prípadoch, je pri posudzovaní nároku na odpočet dane rozhodujúce posúdenie všetkých objektívnych okolností vykazanej transakcie, vrátane právnej, obchodnej a osobnej väzby medzi zúčastnenými subjektmi.“⁸

Problematike podvodov v oblasti DPH je venovaná veľká pozornosť na národnej úrovni, nakoľko príjem z výberu DPH predstavuje najvýznamnejší príjem rozpočtu verejnej správy SR⁹ a aj na nadnárodnej úrovni Európskej únie, keďže z výberu DPH plynú príjmy aj do rozpočtu EÚ.¹⁰ Strata príjmov z DPH v štátnom rozpočte je zložená z dvoch častí a to z daňovej medzery a straty z titulu úspešnosti výberu DPH. Daňová medzera kvantifikuje rozsah daňových únikov. Ide o rozdiel medzi daňou, ktorá bola skutočne zaplatená a daňou, ktorá by bola zaplatená, ak by ekonomické subjekty priznali svoje aktivity a transakcie správne a zákonne (ide teda o teoretickú daň a aj teoretický výnos z DPH – pozri graf č. 1).

Graf č. 1: Štruktúra teoretického výnosu dane



Zdroj: IFP, Odhad straty z DPH, s. 9.

⁸ Rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR zo dňa 21. 4. 2010, sp. zn. 9 AfS 94/2009.

⁹ Napríklad príjem z DPH v roku 2011 bol vo výške 4754,1 milióna eur, pričom celkové daňové príjmy zo všetkých daní v SR predstavovali 8700,3 milióna eur. Zdroj: PALKOVIČOVÁ, J.: *Daňové príjmy do štátneho rozpočtu sa naplnili na 99 %. Komentár 2012/1*. Inštitút finančnej politiky, Ministerstvo financií SR. [online]. Dostupné na: <http://www.finance.gov.sk/Default.aspx?CatID=8111>, 4. 9. 2013.

¹⁰ Na základe Rozhodnutia Rady o nahradení finančných príspevkov členských štátov vlastnými zdrojmi Spoločenstiev 70/243/ESUO, EHS, Euratom z 28. 4. 1970.

Podľa správy IFP¹¹ bola celková strata DPH v rokoch 2000 až 2005 na úrovni približne 18 % z teoretickej DPH. V tomto období si strata na DPH udržiavala stabilnú úroveň, avšak od roku 2006 dochádza k jej plynulému rastu až na úroveň 35,9 % v roku 2010. V roku 2010 dosiahla strata na DPH v absolútnom vyjadrení 2,3 mld. eur, čo predstavuje 3,5 % HDP.¹²

Slovenská republika by mala pravidelne vyčíslovať daňové podvody v oblasti DPH, táto povinnosť jej vyplýva z Rozhodnutia Komisie č. 98/527/ES.¹³ Za vyčísľovanie daňových únikov v oblasti DPH je zodpovedný Štatistický úrad SR, ktorý úzko spolupracuje s MF SR a FR SR. Podľa odhadov Komisie bola daňová medzera v roku 2006 v členských štátoch vo výške 106,7 milióna eur.¹⁴

Daňové podvody a hlavne podvody s DPH majú nielen ekonomický vplyv, ale aj spoločenský vplyv na dianie v spoločnosti a to najmä tým, že:¹⁵

- znižujú príjmy do rozpočtu štátu, ktoré následne chýbajú pri financovaní a zabezpečení funkcií štátu,
- príjmy, ktoré subjekty získali z daňových únikov, investujú do nelegálnych aktivít a podporuje sa tak čierna ekonomika a vzrastá kriminalita,
- deformuje sa konkurenčné ekonomické prostredie, a to tým že niektoré subjekty majú výhodnejšie postavenie z titulu neodvedenia DPH, v prípade nedostatku kontrol, sú aj ostatné ekonomické subjekty náchylnejšie k využívaniu podobných praktík,
- poškodzujú sa aj finančné záujmy EÚ,
- podvody znižujú dôveryhodnosť Slovenskej republiky v zahraničí.

V ďalšom sa venujeme konkrétnym typom podvodom odhalených daňovou kontrolou, pričom si uvedomujeme, že uvedený prehľad scenárov podvodov nie je ani zďaleka konečný, keďže daňové subjekty sa prispôbujú vzniknutým situáciám, či už legislatívnym, organizačným a iným, čo má za

¹¹ NOVÝSEDLÁK, V., PALKOVIČOVÁ, J.: *Odhad straty z dane z pridanej hodnoty. Ekonomická analýza 25*, 2012, marec. Inštitút finančnej politiky, Ministerstvo financií SR. [online]. Dostupné na: <http://www.finance.gov.sk/Default.aspx?CatID=8181,4.9.2013>.

¹² NOVÝSEDLÁK, V., PALKOVIČOVÁ, J.: *Odhad straty z dane z pridanej hodnoty. Ekonomická analýza 25*, 2012, marec. Inštitút finančnej politiky, Ministerstvo financií SR, s. 19. [online]. Dostupné na: <http://www.finance.gov.sk/Default.aspx?CatID=8181,4.9.2013>.

¹³ Rozhodnutie Komisie z 26. júla 1998 o účtovaní daňových podvodov v oblasti DPH na účely národného účtovníctva (nezrovnalosti medzi teoretickými príjmami z DPH a skutočnými príjmami z DPH), oznámené ako dokument č. C (1998) 2202.

¹⁴ European Commission: MEMO/12/609.VAT: Commission proposes new instrument for speedy response to fraud. [online]. Dostupné na: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-609_en.htm, 11. 8. 2013. Správa vychádza zo stavu pre EÚ 25.

¹⁵ Spracované podľa: Uznesenie vlády č. 235/2012 k návrhu Akčného plánu boja proti daňovým podvodom na roky 2012 až 2016. [online]. Dostupné na: http://www.rokovania.sk/File.aspx/ViewDocumentHtml/Uznesenie-12554?prefixFile=u_, 1. 9. 2013.; tiež materiál k Uzneseniu vlády č. 235/2012 k návrhu Akčného plánu boja proti daňovým podvodom na roky 2012 až 2016 (ďalej aj „Akčný plán boja proti daňovým podvodom“). Dostupné na: http://www.rokovania.sk/File.aspx/ViewDocumentHtml/Mater-Dokum-144566?prefixFile=m_, 5. 8. 2013.

následok, že podvody s DPH sa modifikujú a zdokonaľujú tak, aby sa zabránilo ich odhaleniu. Formy jednotlivých podvodov sa rôzne kombinujú, a preto sú aj možnosti ich odhalenia komplikovanejšie. Z toho dôvodu neexistuje ustálené členenie podvodov s DPH.

2. Podvody súvisiace s fakturáciou, vedením účtovníctva a vedením evidencie podľa osobitných predpisov

V zmysle § 24 zákona č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „Daňový poriadok“), daňový subjekt je povinný v rámci celej správy daní, nielen daňového konania, preukazovať skutočnosti, ktoré majú alebo môžu mať vplyv na správne určenie dane, skutočnosti, ktoré je povinný uvádzať v daňovom priznaní alebo iných podaniach, ktoré je povinný podávať podľa osobitných predpisov, ďalej skutočnosti, na ktorých preukázanie bol vyzvaný správcom dane v priebehu daňovej kontroly alebo daňového konania a skutočnosti potvrdzujúce vierohodnosť, správnosť a úplnosť evidencií a záznamov, ktoré je daňový subjekt povinný viesť. Osobitným zákonom, na ktorý odkazuje Daňový poriadok v prípade DPH je zákon č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon o DPH“). Zákon o DPH stanovuje, že daňovník je povinný výpočet výšky daňovej povinnosti zrealizovať postupmi uvedenými v ustanoveniach §70 a nasl., ktoré ukladajú daňovníkovi povinnosť viesť evidenciu a záznamy.

Povinnosti daňového subjektu z pohľadu účtovníctva sú definované v zákone č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon o účtovníctve“), ktorý ukladá účtovnej jednotke povinnosť viesť účtovníctvo správne, úplne, preukázateľne, zrozumiteľne a spôsobom zaručujúcim trvalosť účtovných záznamov.¹⁶

Skutočnosti rozhodujúce pre správne určenie dane alebo dodržiavanie ustanovení osobitných predpisov zisťuje a preveruje správca dane postupom, ktorý Daňový poriadok označuje ako daňová kontrola,¹⁷ pričom daňový subjekt znáša dôkazné bremeno správneho určenia dane.¹⁸

V rámci daňovej kontroly v oblasti DPH býva v praxi najčastejšie problém s použitím kontrolných mechanizmov, ktoré nie sú povinne zavedené do evidencie a záznamov DPH (§ 70 Zákona o DPH) vo vzťahu k účtovným záznamom v účtovníctve daňovníka.

¹⁶ Porovnaj § 8 ods. 1 zákona č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov.

¹⁷ Ustanovenie § 44 ods. 1 Daňového poriadku.

¹⁸ K povinnosti daňového subjektu v daňovom konaní preukázať všetky tvrdené skutočnosti porovnaj napr. aj Rozsudok Najvyššieho sudu Slovenskej republiky – 6Sžf/4/2011.

V súlade s vyššie uvedenými povinnosťami daňových subjektov v oblasti vedenia účtovníctva, evidencií podľa osobitných predpisov a fakturácie sa vyskytujú najmä nasledovné daňové podvody:

- Vystavovanie dokladov (faktúry, zjednodušené faktúry), ktoré **nie sú na jednej strane zaevidované v účtovníctve a nie sú ani priznané v daňovom priznaní, a na druhej strane si však podnikateľ za tovar, ktorý nakúpil na realizáciu daného nezaúčtovaného plnenia, uplatnil DPH na vstupe**. Podnikateľ si tak môže ponížiť DPH na výstupe a tým aj celkovú vlastnú daňovú povinnosť. Súvisí to so znalosťou pomerov v daňovej správe a s tým, že sa subjekt spolieha na to, že v prípade, ak mu nevznikne nadmerný odpočet, tak mu nehrozí riziko daňovej kontroly zameranej na oblasť DPH. Subjekt sa spolieha, že pri veľkom množstve subjektov registrovaných pre DPH a pomerne nízkom počte daňových kontrolórov nebude skontrolovaný, nakoľko nie je možné vykonávať kontroly vo všetkých subjektoch, len vo vybraných. Napríklad k 31. 12. 2011 bolo registrovaných 205 100 subjektov pre DPH.¹⁹
- Vystavovanie fiktívnych **faktúr na strane dodávateľa**, kde reálne nedošlo k zdaniteľnému plneniu a ktoré nie sú zaevidované v účtovníctve dodávateľa a **nie je z nich odvedená DPH na výstupe, ale druhá strana obchodného vzťahu – odberateľ si tieto doklady zaeviduje a uplatní si odpočet DPH (DPH na vstupe)**. Tento typ podvodu je možné odhaliť pri krížovej kontrole, avšak mnohí podnikatelia sa spoliehajú na skutočnosť, že v prípade ak sa na strane odberateľa nevykazujú nadmerné odpočty DPH, tak je možné, že daňová kontrola zameraná na oblasť DPH sa neuskutoční. Taktiež hlavne ku koncu roka sú podnikatelia náchylnejší **pozmeňovať účtovníctvo**, vystavovaním alebo prijímaním fiktívnych faktúr aj z titulu upravovania základu dane z príjmov, ktoré sa zväčša na začiatku ďalšieho roka dobropisujú, čo má následne vplyv aj na DPH. V súvislosti s vyššie uvedeným podvodom **vznikajú „biele kone“ len za účelom fakturácie a vystavovania fiktívnych dokladov s DPH**, na základe ktorých si ďalšie spoločnosti uplatňujú odpočet DPH. Takéto „biele kone“ väčšinou sídlia na fiktívnych adresách, prípadne sídlia v bytoch, či nákupných centrách, kde majú len schránku tzv. „schránkové spoločnosti“. Možno ich identifikovať aj tak, že veľké množstvo spoločností má jednu a tú istú adresu a takéto spoločnosti majú veľmi široký a neurčitý záber podnikateľských aktivít uvedených v Obchodnom registri.
- „Biele kone“ sa často využívajú na typ podvodu, keď **neplateľ DPH, ktorý nie je registrovaný ako platiteľ DPH na daňovom úrade**,

¹⁹ Údaje zo správy FR SR. Počet daňových subjektov evidovaných na jednotlivých druhoch daní k 31. 12. 2011, dostupné na: http://www.drsr.sk/drsr/slovak/statistiky/registrovane_fo/data/reg1211.pdf

vystavuje faktúry s DPH. V takomto prípade, ak na faktúre DPH uvedie, mal by ju odvieť do štátneho rozpočtu, čo neurobí a jeho obchodný partner – odberateľ si uplatní nárok na odpočet DPH (DPH na vstupe). Na tomto type podvodu sa nemusia podieľať len biele kone, ale aj iné subjekty, hlavne menšie spoločnosti, ktorým nevznikla povinnosť registrovať sa pre DPH. Neplatiteľov DPH k tomuto podvodu motivuje skutočnosť, že ak je odberateľ platiteľ DPH, je pre neho výhodnejšie nakupovať tovary/služby taktiež od platiteľa DPH, čím sú pri výbere dodávateľa zvýhodnení dodávateľia – platitelia DPH. Odberateľ by si mal preto overiť každého nového obchodného partnera a zistiť, či identifikačné číslo pre DPH (ďalej aj IČ DPH), ktoré uvádza na faktúre, je pravdivé a či je skutočne dodávateľ registrovaným platiteľom DPH. V súčasnosti sa kladie dôraz na daňové subjekty, aby si overovali IČ DPH svojich obchodných partnerov.²⁰

- Ďalším scenárom podvodu je **výmena faktúry na strane dodávateľa bez zmeny v účtovníctve odberateľa a následne aj v daňovom priznaní odberateľa.** Ak bola pôvodne vystavená faktúra na vyššiu sumu, obchodný partner – odberateľ si uplatňuje odpočet DPH. Dodávateľ vystaví novú fiktívnu faktúru (nejde pritom o faktúru so zmenením základom dane, tzv. dobropis) a následne dodávateľ pod tým istým číslom v knihe vystavených faktúr zaeviduje fiktívnu faktúru na nižšiu sumu a dodávateľ odvedie nižšiu daň na výstupe, ako by odviezol z pôvodnej faktúry.
- Ďalším podobným prípadom je, ak dodávateľ vystaví novú faktúru na nižšiu sumu, pričom pôvodnú faktúru v účtovníctve stornuje (vystaví dobropis) s následnou úpravou v daňovom priznaní, avšak **odberateľ tento dobropis nezohľadní vo svojom účtovníctve a ani pri daňovom priznaní.** Ide o častý typ podvodu, ktorý je možno dokázať krížovou kontrolou na strane dodávateľa ako aj na strane odberateľa. Pri tomto podvode odberateľ, ktorý si uplatnil vyššiu DPH na vstupe, argumentuje, že o zmene faktúry nevedel, a jeho odpočet DPH je správny. Odberateľ často uvádza dôkazy ako dodacie listy s pôvodnou vyššou čiastkou na faktúre. Dodávateľ, v prípade ak chce zmeniť a ponížiť sumu na faktúre a tým aj odvedenú DPH, vystavuje dobropis, ktorý by mal doručiť odberateľovi. Odporúča sa zasielať takéto dobropisy doporučené s potvrdením dodania, nakoľko odberateľ môže argumentovať skutočnosťou, že o vystavení dobropisu nevedel a tým pádom ho nemohol zaevidovať v knihe došlých faktúr, v účtovníctve a následne ani ponížiť základ dane.²¹ Dodávateľ (vystavovateľ

²⁰ Overovanie identifikačných čísel pre DPH v členských štátoch EU je možné na internete: http://www.drsr.sk/drsr/slovak/danovy_subjekt/ostatne/a_data/overovanie_icdph_2012.pdf

²¹ Porovnaj napríklad § 25, § 53, § 75, § 76 Zákona o DPH.

faktúry s upraveným základom dane – dobropisu) si poníži daňový základ a odvedie nižšiu DPH bez toho, aby ďalej skúmal, ako sa „druhou opravenou“ faktúrou s upraveným základom DPH naloží odberateľ (či dôjde k navýšeniu základu dane u odberateľa).

- Ďalším prípadom daňového podvodu je duplicita **tej istej faktúry u odberateľa v rôznych zdaňovacích obdobiach**, čím si odberateľ viackrát uplatní odpočet DPH väčšinou v iných zdaňovacích obdobiach. Ide o pomerne primitívny spôsob podvodu, avšak pri veľkých množstvách daňových dokladoch, sa subjekt spolieha na to, že sa rovnaký doklad prehliadne pri prípadnej kontrole.
- Častým problémom hlavne u menších podnikateľoch a živnostníkoch je **nevystavovanie faktúr, prípadne blokov z elektronických registračných pokladní** (ďalej len „ERP“). Ide hlavne o predaj tovarov a služieb fyzickým osobám, ktoré nepodnikajú alebo si neuplatňujú z daného zdaniteľného plnenia DPH na vstupe.²² Tým nie sú tieto osoby motivované požadovať od dodávateľa daňový doklad. V niektorých prípadoch dokonca dodávatelia sami ponúkajú možnosť zníženia ceny v prípade, ak je odberateľ ochotný pristúpiť na poskytnutie tovaru/služby „bez bloku“. Dodávateľ tak nevystavuje daňový doklad a neodvádza DPH na výstupe, pričom si DPH na vstupe uplatňuje. Dodávateľ tým môže ponúknuť nižšiu cenu za svoje tovary/služby a získava tak konkurenčnú výhodu oproti poctivým podnikateľom, ktorí odvádzajú DPH na výstupe do štátneho rozpočtu. V tomto prípade je však potrebné poukázať na skutočnosť, že často pri malých podnikateľoch im práve takýto podvod pomáha udržať sa na trhu a zabezpečiť prežitie. Ide hlavne o služby v remeslách, reštauračné služby, upratovacie, stavebné a rekonštrukčné práce, kozmetické, kadernícke služby a pod. Pri tomto bode je potrebné poukázať aj na skutočnosť, že od 1. 1. 2012 sú subjekty povinné vystavovať doklady z elektronických registračných pokladní (ďalej aj ERP) pri hotovostných platbách.²³ Podľa výročnej správy vtedajšieho DR SR za rok 2011 bolo vykonaných celkovo 17 601, v roku 2010 dokonca 20 805 kontrol elektronických registračných pokladní.²⁴ Pričom nález z ERP predstavoval v roku 2011 až 644 tisíc eur (pozri Tabuľku č. 1).
- Niekedy sa výdavky a **odpočet DPH uskutoční z dokladov** (najčastejšie doklady z ERP pokladní), **ktoré nevynaložil v skutočnosti**

²² Z tohto dôvodu takéto fyzické osoby blok z ERP nepotrebujú, okrem na účely prípadnej reklamácie.

²³ Porovnaj ustanovenie § 3 zákona č. 289/2008 Z. z. o používaní elektronickej registračnej pokladnice a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a o zmenách v systave územných finančných orgánov v znení neskorších predpisov; ďalej aj FR SR: Otázky a odpovede k problematike používania ERP po 1. 1. 2012. [online]. Dostupné na: https://www.drsr.sk/drsr/slovak/uvitanie/aktuality/a_data/erp_2012_otazky.pdf, 15. 7. 2013.

²⁴ FR SR: Výročná správa DR SR za rok 2011 z apríla 2012, s. 38-39. [online]. Dostupné na: http://www.drsr.sk/drsr/slovak/informacny_servis/vyroчна_sprava/data/vs_2011.pdf, 15. 7. 2013.

podnikateľ, ale napríklad jeho známí, príbuzní, ktoré mu doklady poskytnú, a ten ich zaeviduje v účtovníctve a uplatní si z nich odpočítanie DPH.

3. Podvody súvisiace s registráciou pre DPH

Registrácia k DPH je prvým krokom, ktorý vo všeobecnosti umožňuje vznik podvodu s DPH, hlavne podvodov, pri ktorých dochádza k čerpaniu nadmerných odpočtov. Z tohto dôvodu je samotná registrácia pre DPH veľmi dôležitá, a preto je potrebné subjekt dôkladne preveriť pri registrácii pre DPH. Opačným prípadom je situácia, keď sa subjekt neregistruje pre DPH, i keď nastali právne skutočnosti, ktoré mu túto povinnosť ukladajú. Registračná povinnosť je upravená v ustanoveniach § 4 až 7a Zákona o DPH. Právnické a fyzické osoby, ktoré sa registrujú v súlade s ustanoveniami § 4 až 6 tohto zákona, sa stávajú platiteľmi DPH, z čoho im vyplýva povinnosť odvádzať štátu daň zo svojich zdaniteľných obchodov, ktoré sú predmetom dane a môžu si uplatniť odpočet dane s výnimkou, ak vykonávajú činnosti oslobodené od dane. Platitelia dane majú aj ďalšie povinnosti, musia napríklad podávať daňové priznania, súhrne výkazy, viesť evidenciu o svojich zdaniteľných obchodoch a pod. Špecifické postavenie majú osoby, ktorým vznikla povinnosť registrovať sa pre DPH podľa ustanovení § 7 a 7a.²⁵ Osoby, ktoré sú registrované podľa ustanovení § 4 až § 7a, majú pridelené slovenské IČ DPH. Povinná registrácia je viazaná na dosiahnutie obratu. Okrem toho sa môžu daňové subjekty pred dosiahnutím stanoveného obratu registrovať pre DPH dobrovoľne. Žiadosť o dobrovoľnú registráciu však môže daňový úrad zamietnuť v prípade, ak má dôkazy, že žiadateľ o dobrovoľnú registráciu neplánuje v budúcnosti uskutočňovať zdaniteľné obchody. Pri zamietnutí registrácie pre DPH je potrebné vychádzať aj z rozsudku SD EÚ v prípade C-268/83 Rompelman proti Holandsku, v zmysle ktorého nie je možné zamietnuť registráciu osobe, ktorá ku dňu podania žiadosti o registráciu neuskutočnila žiadne zdaniteľné obchody. Avšak rozsudok SD EÚ umožňuje, aby daňová správa požadovala od žiadateľa o registráciu potvrdenie skutočnosti, že plánuje so začatím vykonávania činnosti. Na základe novely Zákona o DPH zákonom č. 246/2012 Z. z.²⁶ môže dôjsť k zamietnutiu žiadosti o registráciu pre DPH aj v prípade, ak žiadateľ nezaplatí zábezpeku podľa zákonom stanovených pravidiel.

²⁵ Tieto osoby nemajú postavenia platiteľa dane, avšak majú povinnosť platiť daň pri nadobudnutí tovaru z iných členských štátov bez práva na odpočítanie dane, resp. platiť daň z prijatej služby z iného členského štátu bez možnosti jej odpočítania.

²⁶ Zákon č. 246/2012 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

V súvislosti s vyhybaním sa registrácii pre DPH môže dôjsť napríklad k týmto typom podvodov:

- Osoba, ktorá **dosiahla obrat stanovený Zákonom o DPH, nepožiadala o registráciu platiteľa DPH**. V prípade, ak zdaniteľná osoba dosiahla obrat za najviac 12 po sebe nasledujúcich kalendárnych mesiacov vo výške 49 790 eur, je povinná podať žiadosť o registráciu platiteľa DPH najneskôr do 20. kalendárneho dňa od mesiaca nasledujúceho po mesiaci, v ktorom dosiahla tento obrat.²⁷ V prípade, ak zdaniteľná osoba dosiahne takýto obrat za kratšie obdobie, vzniká jej povinnosť podať žiadosť o registráciu už v nasledujúcom kalendárnom mesiaci po dosiahnutí obratu. V prípade, ak nie je splnená registračná povinnosť, môže byť zdaniteľnej osobe uložená sankcia.²⁸
- **Znižovanie obratu tak, aby zdaniteľná osoba nemusela požiadať o registráciu pre DPH**. Spôsob výpočtu obratu upravuje § 4 ods. 9 Zákona o DPH. Obratom sa na účely registrácie pre DPH rozumejú všetky výnosy a príjmy bez dane, ktoré má zdaniteľná osoba zo svojich dodávok v tuzemsku. Do obratu sa nezapočítavajú príjmy z plnení, ktoré sú oslobodené od dane, uvedené v ustanoveniach § 28 až § 42 Zákone o DPH.²⁹ Do obratu na účely registrácie pre DPH sa zarátavajú len príjmy/výnosy z tovarov/služieb dodaných v tuzemsku. Napríklad príjem zo služieb, z ktorých je osoba povinná platiť daň v inom členskom štáte alebo v treťom štáte, sa nezahŕňa do obratu na účely registrácie pre DPH v Slovenskej republike. Niektoré subjekty mylne interpretujú vyššie uvedené výnimky, prípadne nepriznávajú príjmy/výnosy, ktoré sa majú zahrnúť do obratu a tým si znižujú svoj obrat a vyhybajú sa povinnosti registrácie pre DPH.
- **Daňový podvod vzniká napríklad aj v prípade, ak sa zahraničné osoby, ktoré vykonávajú podnikateľské aktivity v SR a zákon im ukladá povinnosť registrácie pre DPH, neregistrujú pre DPH** v Slovenskej republike. Povinnosť registrácie zahraničnej osoby je upravená v ustanovení § 5 Zákona o DPH. Registrácia zahraničných osôb v súlade s týmto ustanovením nie je viazaná na obrat, zahranič-

²⁷ Porovnaj § 4 ods. 1 Zákona o DPH.

²⁸ Porovnaj § 155 Daňového poriadku.

²⁹ Ide napríklad o tieto plnenia: poštové služby (§ 28), služby zdravotnej starostlivosti podľa § 29, služby sociálnej pomoci (§ 30), výchovné a vzdelávacie služby (§ 31), služby dodávané členom podľa § 32, služby súvisiace so športom a telesnou výchovou (§ 33), kultúrne služby (§ 34), činnosti, ktoré sú na účely zhromažďovania finančných prostriedkov (§ 35), služby verejnoprávnej televízie a verejnoprávneho rozhlasu (§ 36), poisťovacie služby (§ 37), dodanie a nájom nehnuteľnosti podľa § 38, finančné služby (§ 39) predaj poštových cenín, kolkov a úradných cenín (§ 40), prevádzkovanie lotérií a iných podobných hier (§ 41), dodanie tovarov, pri kúpe, ktorých nebolo možné odpočítať daň (§ 42). Poisťovacie a finančné služby sa do obratu nezahŕňajú v prípade, ak sa poskytujú v súvislosti s iným hlavným plnením a k tomuto hlavnému plneniu sú len doplnkovými službami, nezahŕňajú sa ani príležitostné príjmy z predaného hmotného a nehmotného majetku.

né osoby majú povinnosť podať žiadosť o registráciu pred začatím vykonávania činnosti, ktorá je predmetom dane na území SR, okrem výnimiek uvedených v Zákone o DPH.

- Ak zahraničné osoby uskutočňujú na území SR zásielkový predaj a vznikne im povinnosť registrácie pre DPH a tieto osoby sa napriek tomu neregistrujú pre DPH. Tento spôsob predaja upravuje ustanovenie § 6 Zákona o DPH. Zásielkový predaj je predaj, pri ktorom zahraničná osoba, ktorá je registrovaná pre DPH v inom členskom štáte, dodáva tovar do tuzemska osobám, ktoré nemajú v SR pridelené slovenské IČ DPH. Pri zásielkovom predaji sa uplatňuje princíp pôvodu, a teda tovar by sa mal zdaňovať v členskom štáte dodávateľa. Existuje tu však výnimka v prípade, ak hodnota tovaru dodaná na územie SR prekročí 35 000 eur, od tohto momentu sa uplatňuje princíp zdanenia v krajine spotreby. Použitie takéhoto limitu pri zásielkovom predaji umožňuje Smernica Rady 2006/112/ES, pričom jeho výška je stanovená na 100 000 eur s tým, že členské štáty ju môžu znížiť na úroveň 35 000 eur. Z toho vyplýva, že v prípade, ak zahraničná osoba dodá formou zásielkového predaja počas kalendárneho roka na územie SR tovar v hodnote aspoň 35 000 eur, musí sa registrovať pre DPH v Slovenskej republike.³⁰ Zákon uvádza aj tovary, ktoré nemôžu byť predmetom zásielkového predaja (napr. nové dopravné prostriedky, ktoré sa vždy zdaňujú v krajine nadobudnutia a pod.) Zahraničné osoby môžu porušovať toto ustanovenie mnohokrát aj z nevedomosti, nakoľko v ich domovských krajinách môžu platiť vyššie limity na základe Smernice Rady 2006/112/ES.

4. Podvody vznikajúce pri cezhraničných transakciách

Podstata týchto podvodov tkvie v tom, že sú založené na cezhraničných transakciách, či už reálnych, alebo iba fiktívnych. Ako už bolo vyššie uvedené, jednotlivé typy podvodov sa mnohokrát rôzne kombinujú. Vo všeobecnosti môžeme rozlíšiť napríklad tieto podvody vznikajúce v súvislosti s cezhraničnými transakciami:

- **Nelegálne sa dovezie tovar zo zahraničia** bez toho, aby sa dokladoval, najmä z členských štátov, nakoľko nie sú vstupné kontroly na hraniciach a tento tovar **sa následne predá bez DPH**.
- Častými a asi aj najjednoduchším podvodom sú **fiktívne intrakomu-**

³⁰ Povinnosť registrovať sa pre DPH sa neviaže na dosiahnutie obratu, ak sa uplatňuje postup podľa ustanovenia § 6 ods. 2 Zákona o DPH, kde sa uvádza: „Ak zahraničná osoba dodáva do tuzemska fyzickej osobe na osobnú spotrebu formou zásielkového predaja tovar, ktorý je predmetom spotrebnej dane, je povinná podať žiadosť o registráciu pre daň Daňovému úradu Bratislava pred dodaním tovaru.“

nitárne dodávky tovarov. Pri takomto prípade nie je tovar reálne vyvezený do iného členského štátu napriek tomu, že sa deklaruje, že vyvezený bol do iného členského štátu, a tento tovar je tak oslobodený od DPH. V skutočnosti je tento tovar predaný na Slovensku s tým, že sa neprizná a neodvedie DPH na výstupe.

- **Podvody s DPH pri dovoze tovaru z tretích štátov s tým, že tieto tovary majú byť následne dodané do iného členského štátu.** Ide o oslobodenie od dane, ktoré je upravené v ustanovení § 48 ods. 3 Zákona o DPH, podľa ktorého, ak je tovar dovezený z tretieho štátu do SR a odtiaľ je následne prepravený do iného členského štátu, kde jeho preprava končí, nevymeria colný orgán Slovenskej republiky daň pri dovoze tohto tovaru. Takýto tovar by mal byť následne zdanený v členskom štáte, do ktorého sa prepraví z titulu intrakomunitárneho nadobudnutia tovaru. V zákone o DPH sú taxatívne uvedené doklady, ktoré musí dovozca predkladať, aby bol tovar oslobodený od DPH. Avšak môže sa stať, že tovar alebo jeho časť nedôjde do cieľového členského štátu, ktorý bol deklarovaný colnému orgánu, ale predá sa bez dokladu a odvedenia DPH v Slovenskej republike.
- **Podvody pre DPH s použitým tovarom** súvisia so zneužitím osobitného režimu upraveného v ustanovení § 66 Zákona o DPH. V podstate ide o zneužitie režimu zdaňovania prirážky (rozdiel medzi cenou kúpy tovaru a cenou predaja tovaru), hoci by mala byť odvedená DPH z celej predajnej ceny. Tento režim sa zneužíval najmä pri dodávaní osobných automobilov z členských štátov EÚ.
- **Podvody súvisiace s inštitútom daňového zástupcu a neplnenie si povinnosti daňového zástupcu pri dovoze tovaru z tretích štátov.** Inštitút daňového zástupcu upravuje Zákon o DPH v ustanovení § 69a. Zahraničná osoba, ktorá dováža tovar a nie je registrovaná pre DPH, sa môže nechať vo veciach uplatnenia oslobodenia od dane v zmysle ustanovenia § 48 ods. 3 Zákona o DPH zastupovať daňovým zástupcom. Zahraničná osoba tak už nie je povinná byť registrovaná pre daň podľa ustanovenia § 5 Zákona o DPH a daňové povinnosti prechádzajú na daňového zástupcu. V súčasnosti už boli spomenutou novelou Zákona o DPH, vykonanou zákonom č. 246/2012 Z. z., prijaté isté opatrenia na elimináciu týchto podvodov.
- Ďalším typom podvodu sú **fiktívne vývozy tovaru a uplatňovanie si vysokého nadmerného odpočtu** dane z pridanej hodnoty.
- Najčastejším a v súčasnosti najviac sledovaným podvodom sú kolo-točové podvody (prípadne aj karuselové podvody, podvody s chýbajúcim subjektom³¹). Odhaduje sa, že tieto podvody predstavujú naj-

³¹ V zahraničnej literatúre sa používa označenie „carousel fraud“ alebo aj MTIC Fraud – Missing Trader Intra-Community Fraud.

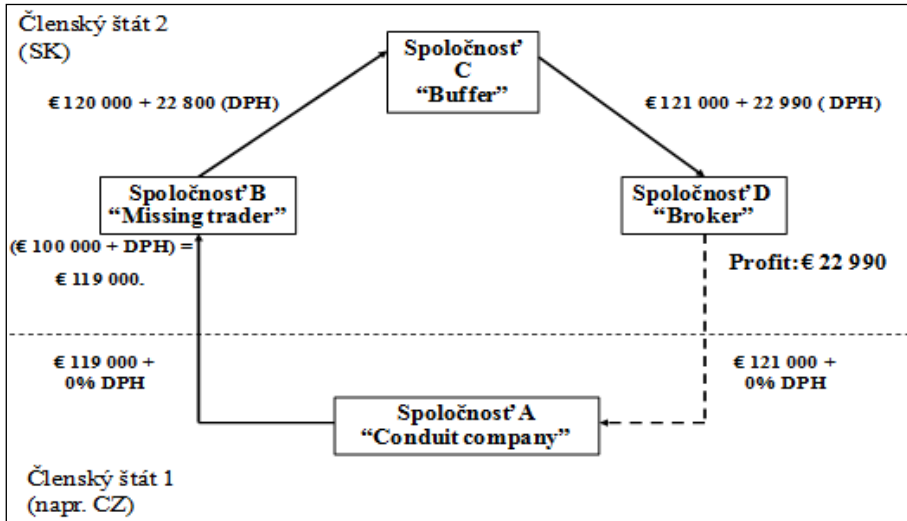
väčši objem únikov v oblasti DPH. Z toho dôvodu sa im osobitne venujeme v osobitnej podkapitole.

Kolotočové podvody ako najvýznamnejšie podvody s DPH

Podstata kolotočových podvodov spočíva v dodávkach tovarov, ktoré za sebou nasledujú v reťazci, ako znázorňuje Schéma č. 1 v minimálne dvoch, prípadne aj vo viacerých členských štátoch. Tento reťazec môže pozostávať z veľkého množstva spoločností, pričom niektoré spoločnosti sa do článku dostanú aj bez toho, aby vedeli o podvodných aktivitách a slúžia len na zneprehľadnenie reťazca. V tomto reťazci existuje článok, ktorý nedoviede DPH na výstupe (tzv. missing trader, zmiznutý platiteľ dane). Zmiznutý platiteľ dane, v schéme č.1 spoločnosť B, prestane existovať, prípadne nekomunikuje a nespolupracuje so správcom dane. Spoločnosť B nakúpi tovar od spoločnosti a bez DPH. Spoločnosť a má sídlo v inom členskom štáte a pri intrakomunitárnom dodaní tovaru na územie SR neodvádza daň, keďže ide o dodávku oslobodenú od dane. Spoločnosť a je síce účastníkom podvodného reťazca, ale jej aktivity nemajú priamo vplyv na štátny rozpočet SR. Spoločnosť B následne predá tovar ďalšej spoločnosti C, avšak z tohto predaja DPH na výstupe neodvedie. **Táto daň sa na konci reťazca následne žiada ako nadmerný odpočet.** Spoločnosť B mnohokrát ani nepodáva daňové priznanie, prípadne podá daňové priznanie, ale ako už bolo vyššie uvedené, so spoločnosťou sa nedá skontaktovať, konatelia spoločnosti sú často nastrčené „biele kone“. Spoločnosť C predstavuje v reťazci článok, ktorý má sťažiť vyšetrenie, v niektorých prípadoch takáto sprostredkovacia spoločnosť si vôbec nemusí byť vedomá, že je súčasťou podvodného reťazca. Spoločnosť C, ako je uvedené v modelovej schéme, nakupuje tovar a následne ho predáva s nízkou maržou. Spoločnosť C má povinnosť odvieť DPH na výstupe (22 990 eur) a môže si uplatniť DPH na vstupe (22 800 eur), z čoho jej vznikne vlastná daňová povinnosť vo výške 190 eur, ktorú odvedie do štátneho rozpočtu.

Spoločnosť D predstiera dodanie tovaru do iného členského štátu, ktoré je oslobodené od DPH (vystaví faktúry s 0 % DPH) a uplatňuje si DPH z nákupu tovaru v tuzemsku od spoločnosti C. Spoločnosť D si tak nárokuje nadmerný odpočet vo výške 22 990 eur a tovar väčšinou končí naspäť v spoločnosti a (Prípadne tovar zo spoločnosti a ani nebol reálne premiestený, ale len „papierovo“.) **Nadmerný odpočet sa spoločnosti D vypláti zo štátneho rozpočtu SR aj napriek skutočnosti, že z tovaru nebola riadne odvedená DPH.** V tomto kolotočovom podvode je zaujímavé postavenie spoločnosti C, ktorá častokrát nedisponuje dostatočnými informáciami, aby vedela posúdiť, že je zapojená do podvodného reťazca.

Schéma č. 1: Princíp kolotočového podvodu



Zdroj: Materiál na rokovanie vlády, Úrad vlády SR³²

V tejto súvislosti je potrebné poukázať na judikát SD EÚ C-364/03, C-355/03 a C-484/03 (spojené veci) Optigen Ltd, Fulcrum Electronics Ltd a Bond House Systems Ltd proti Commisioners of Customs & Excise. Judikát sa týka možnosti dodatočného vyrubenia dane daňovým úradom subjektom, nachádzajúcim sa v reťazci kolotočového podvodu pred a za spoločnosťou, ktorá uskutočnila daňový podvod. Rozsudkom SD EÚ potvrdil dôležitosť nároku na odpočet DPH ako základnej súčasť mechanizmu DPH. Toto právo nemôže byť odopreté ani v prípade, že v reťazci dodávok, ktorých sú tieto plnenia súčasťou, sa nachádza plnenie, ktoré bez toho, aby o tom daňový subjekt vedel, alebo mohol vedieť, má znaky podvodu. Ak sa však preukáže, že subjekt vedel, alebo mohol vedieť, že sa zúčastňuje kolotočového podvodu, je mu možné odoprieť nárok na odpočet DPH (pozri Rozsudok SD EÚ v spojených prípadoch C-439/04 Belgicko proti Axel Kittel a C-440/04 Belgicko proti Recolta).

Modelový typ podvodu zobrazený v schéme č. 1 je v porovnaní s reálnymi podvodmi značne zjednodušený. Mediálne sú známe prípady, kde bolo do podvodného reťazca zapojených 60 a viac spoločností, v takom prípade je náročné určiť, či subjekty vôbec vedeli, že sú zapojené v podvodnom reťazci a aká bola ich úloha v tomto reťazci.

³² Uznesenie vlády č. 235/2012 k návrhu Akčného plánu boja proti daňovým podvodom na roky 2012 až 2016. [online]. Dostupné na: http://www.rokovania.sk/File.aspx/ViewDocumentHtml/Uznesenie-12554?prefixFile=u_, 1. 9. 2013. Vlastný materiál.

5. Ostatné typy podvodov

Okrem už vyššie uvedených typov podvodov s DPH sú známe aj ďalšie typy podvodov. Z doposiaľ známych zistení je možné uviesť napríklad tieto:

- Podnikateľský subjekt úmyselne **nezaplatí DPH**, aj keď ju mnohokrát prizná v daňovom priznaní. Tento jav súvisí najmä s platobnou neschopnosťou subjektu. Častým javom je aj druhotná platobná neschopnosť, keď subjekt, ktorý je napríklad mesačným platiteľom DPH, je povinný odvieť a zaplatiť vzniknutú daňovú povinnosť spravidla do 25-tého dňa po skončení zdaňovacieho obdobia,³³ avšak odberateľ mu uhradí fakturovanú čiastku neskôr, prípadne vôbec.
- Pri niektorých komoditách subjekty **deklarujú iné tovary, ako v skutočnosti predávajú**. Napríklad motorové oleje sú deklarované ako vykurovacie oleje a fiktívne sú predávané do iného členského štátu, ale nakoniec sa môžu predáť bez platenia DPH v tuzemsku.
- V niektorých prípadoch sa kupujúci s predávajúcim dohodnú na **neprimerane nízkych cenách za účelom zníženia základu dane** a tým aj samotnej výšky DPH. V niektorých prípadoch môže dôjsť k opačnému prípadu a **cena tovaru sa nadhodnotí**. Pri tomto type podvodu si kupujúci uplatní nadmerný odpočet, zatiaľ čo predávajúci daň neodvedie. Obidvom uvedeným prípadom má zamedziť inštitút ručenia za daň, ktoré bolo taktiež predmetom spomínanej novely.³⁴
- Daňové úniky sú časté aj **pri podomovom predaji**, kedy predávajúci nevystavuje daňové doklady. Nakoľko ide o **predávajúceho, ktorého totožnosť pri predaji nie je dostatočne známa**, je aj jeho odhalenie náročné. Ide často o predaj tovaru „z auta“ v niektorých odľahlejších častiach štátu, ponúkajú tovaru podomovými predávачmi a pod. Predchádzanie tomuto typu podvodu je síce upravené viacerými právnymi predpismi, avšak reálne nedochádza k uplatňovaniu týchto právnych predpisov.³⁵
- **Neustála zmena sídla spoločnosti registrovanej pre DPH**, čo vedie k zmene miestnej príslušnosti daňových úradov a tým aj vyhýbaniu sa platenia sa dane z pridanej hodnoty.
- **Adresa sídla spoločnosti je na fiktívnej adrese** a z tohto dôvodu nie je možné obchodnú spoločnosť kontaktovať, doručovať písomnosti, čím sa spoločnosť môže vyhýbať povinnostiam vyplývajúcim jej zo zákona.

³³ Porovnaj ustanovenie § 78 Zákona o DPH.

³⁴ Porovnaj ustanovenie § 69 ods. 14 písm. a) Zákona o DPH, ktoré stanovuje: „Dostatočným dôvodom na to, že platiteľ vedieť mal alebo vedieť mohol, že celá daň alebo časť dane z tovaru alebo služby nebude zaplatená, je skutočnosť, že a) protihodnota za plnenie uvedená na faktúre je bez ekonomického opodstatnenia neprimerane vysoká alebo neprimerane nízka...“

³⁵ Porovnaj napr. zákon č. 108/2000 Z. z o ochrane spotrebiteľa pri podomovom predaji a zásielkovom predaji v znení neskorších predpisov a iné.

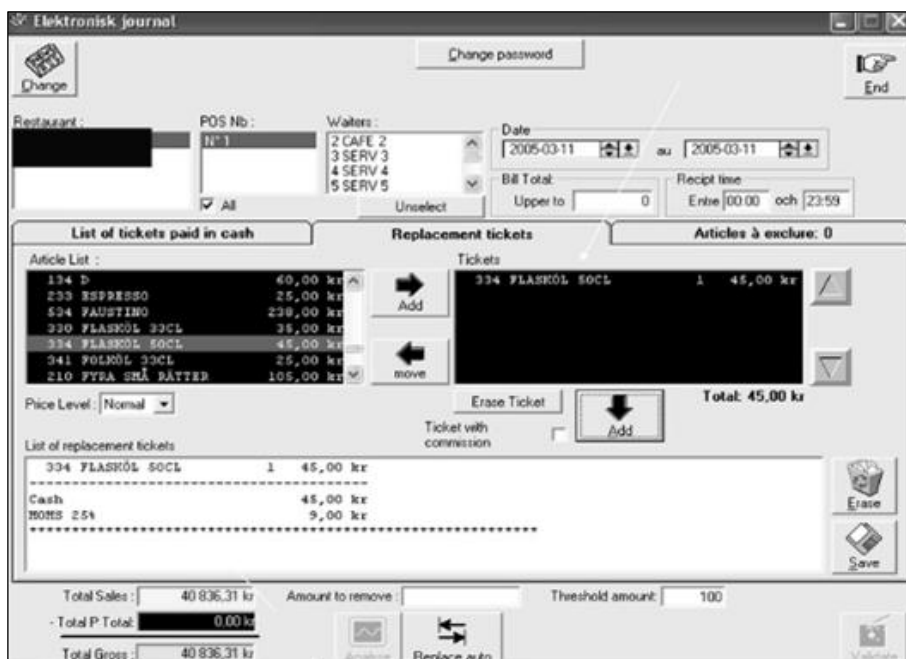
- Ďalším druhom podvodu, ktorý sa spoločensky akceptuje, je tzv. **prepitné**, resp. obslužné. Pri prepitnom ide o komplexnejší problém, ktorý sa netýka len DPH, ale aj dane z príjmu. Prepitné je suma, ktorú zaplatia zákazníci navyše k cene služby/tovaru napríklad aj v reštauráciách. Na Slovensku sa táto suma na pokladničných blokoch neuvádza a ani sa spravidla osobitne neeviduje pre účely účtovníctva a daní. V našich podmienkach ide o dobrovoľne platenú čiastku zákazníkom, ktorá sa môže a nemusí pridať k sume uvedenej na bloku a môže byť v rôznej výške, zväčša sa pohybuje okolo 10 % z ceny bloku. V zahraničí bolo hlavne v minulosti bežnou praxou, že sa prepitné automaticky zarátavalo do ceny jedla a vyznačovalo sa na pokladničnom bloku. V zmysle rozhodnutia SD EÚ vo veci C-404/99 Komisia proti Francúzsku **prepitné nie je možné vylúčiť zo základu dane z pridanej hodnoty**. Judikát sa opiera o ustanovenie čl. 79 Smernice Rady 2006/112/ES, kde sú taxatívne uvedené položky, ktoré sa do základu dane nezahŕňajú. V súlade s článkom 73 Smernice Rady 2006/112/ES základ dane „zahŕňa všetko, čo tvorí protiplnenie“. Z toho titulu je prepitné súčasťou základu dane pre daň z pridanej hodnoty, avšak len v prípade, ak je vyčíslené priamo na bloku a jeho platba je povinná. V tejto súvislosti sú zaujímavé 3 judikáty súdov vo Veľkej Británii.³⁶

V prípade Potters Lodge Restaurant Limited (LON/79/286) reštaurácia účtovala povinne na pokladničných blokoch 10 % ako prepitné. Súd v tomto prípade rozhodol, že prepitné tvorí základ dane pre DPH. V prípade NDP Co Limited (LON/87/172) reštaurácia vyznačila prepitné v menu a aj na blokoch s tým, že na oboch bolo jasne uvedené, že ide o dobrovoľnú platbu. V prípade reštaurácie NDP súd rozhodol, že nakoľko išlo o dobrovoľnú platbu, zákazníci neboli povinní ju platiť. Prepitné tak podľa názoru súdu nebolo súčasťou protihodnoty za jedlo, ktoré dostal zákazník a prepitné tak ani nie je súčasťou základu dane pre DPH. V prípade James Dominic Joyce (LON/95/2747A) sa vychádzalo z predošlého rozsudku v prípade NDP a z toho, že dohodu medzi kupujúcim a predávajúcim predstavuje reštauračné menu a podmienky v ňom uvedené. Keďže pokladničný blok sa zákazníkovi predkladá až po výbere a konzumácii jedla, blok už nemôže zmeniť podmienky uvedené v menu. Z toho dôvodu, ak je uvedené v menu, že prepitné je dobrovoľné a nie je súčasťou plnenia za jedlo, nie je ani prepitné uvedené na bloku súčasťou základu dane.

³⁶ Ide o prípady: Potters Lodge Restaurant Limited (LON/79/286), prípade NDP Co Limited (LON/87/172), James Dominic Joyce (LON/95/2747A); dostupné na: <http://www.hmrc.gov.uk/manuals/vatscmanual/vatsc56400.htm>, 25. 8. 2013.

Ak by sme sa preniesli do podmienok SR, prepitné nie je bližšie upravené v Zákone o DPH a prijímanie prepitného sa toleruje. Avšak prax je taká, že, ak je vykonaná daňová kontrola a zistia sa v pokladni peniaze navyše, daňový úrad môže udeliť daňovému subjektu pokutu. Daňový subjekt v tomto prípade neunesie dôkazné bremeno, že fyzická hotovosť, ktorá je vyššia, ako by mala byť podľa údajov z ERP v čase kontroly, nepochádza z predaja bez pokladničného bloku, ale z prepitného, prípadne že ide o zlý výdavok. V roku 2012 bolo medializovaných niekoľko prípadov, kde za 1 eur navyše v pokladni bola udelená pokuta 100 eur a mnoho ďalších podobných prípadov.

Obrázok č. 1: Príklad Phantomware



Zdroj: OECD: Electronic sales suppression: a threat to tax revenues, s. 15. [online]. Dostupné na: <http://www.oecd.org/ctp/crime/ElectronicSalesSuppression.pdf>, 1. 9. 2013.

- Ďalším podvodom, opísaným aj v správe OECD, je pozmeňovanie a zásahy do softwarového riešenia POS terminálov a registračných pokladníc. V správe OECD³⁷ sa popisujú dva druhy takýchto podvodov a to: Phantomware a Zappers. **Phantomware** je softvér, ktorý je

³⁷ OECD: Electronic sales suppression: a threat to tax revenues, s. 14-19. [online]. Dostupné na: <http://www.oecd.org/ctp/crime/ElectronicSalesSuppression.pdf>, 1. 9. 2013.

nainštalovaný v účtovnej aplikácii alebo POS softvéri a môže sa spúšťať kliknutím na neviditeľné tlačidlo na obrazovke, alebo klávesom, prípadne kombináciou kláves. Po spustení sa zobrazí menu, ktoré umožňuje zmazanie riadkov zo zápisu a vytlačenie dokladov. Napríklad vo Švédsku bol takýto program použitý v reštauračných službách. Obrázok č. 1 znázorňuje vstupnú obrazovku zo softvéru Phantomware. Na obrazovke sú 2 stĺpce „List of ticket paid in cash“ (Zoznam platených blokov) a „Replacement tickets“ (Nahradené bloky). V tomto prípade Phantomware umožňoval nahradiť drahšie položky na bloku lacnejšími, čím sa odvieďla nižšia daň z pridanej hodnoty. Zappers je externý program, ktorý umožňuje vymazávať a pozmeňovať údaje. Spúšťa z USB kľúča, CD, alebo prostredníctvom internetového linku, keďže nie je nainštalovaný, ale len voľne spustiteľný, jeho odhalenie je náročnejšie. V Kanade bolo objavených niekoľko prípadov použitia tohto softvéru, a to hlavne v reštauráciách.³⁸

Záver

Podvody v oblasti dane z pridanej hodnoty sú prejavom zneužitia mechanizmu fungovania tejto dane ako dane nepriamej vyberanej pre štát plateľmi dane. V rámci tohto mechanizmu, najmä vďaka systému odpočtu DPH na vstupe, dochádza medzi účastníkmi obchodných transakcií k presunom veľkého objemu finančných prostriedkov tvoriacich sumy DPH, ktoré nie vždy skončia v štátnom rozpočte. Predovšetkým spôsob výberu tejto dane prináša so sebou riziko podvodu buď vo forme neodvedenia DPH alebo uplatnenia si nadmerného odpočtu. Na zamedzenie podvodov s DPH je potrebné prijať opatrenia, prípadne revidovať podstatu celého systému DPH, ktorý by bol voči podvodom odolnejší. To je však možné iba v prípade, ak sú rôzne spôsoby páchania podvodov identifikované a daňovými kontrolórmí predvídateľné. Z tohto dôvodu je nevyhnutné venovať pozornosť spôsobom praktického zneužitia právnej úpravy DPH, ako aj súvisiacich predpisov, najmä týkajúcich sa účtovníctva, používania ERP apod. Rôzne typy podvodov vznikajú práve v súvislosti s účtovníctvom, vedením evidencie, resp. fakturáciou. Mnohé podvody zase vznikajú v súvislosti s povinnosťou registrácie. Iná skupina podvodov sa zameriava na rôzne druhy oslobodení v rám-

³⁸ OECD: Electronic sales supression: a threat to tax revenues, s. 16. [online]. Dostupné na: <http://www.oecd.org/ctp/crime/ElectronicSalesSuppression.pdf>, 1. 9. 2013. Hlbšie sa problematike tohto typu podvodov venuje napr. aj AINSWORTH, R. T.: *Zappers – Retail VAT Fraud*. Boston University School of Law, Working Paper, 2010, No. 4. [online]. Dostupné na <http://www.bu.edu/law/faculty/scholarship/workingpapers/2010.html>, 20. 7. 2013.

ci cezhraničných transakcií, z ktorých najväznejšie sú kolotočové podvody. Okrem uvedených existujú aj ďalšie typy podvodov, z ktorých možno spomenúť v súčasnosti stále viac vystupujúce do popredia tzv. „sale suppression frauds“ využívajúce technologické pokroky v oblasti IT. V oblasti DPH však existuje množstvo rôznych typov podvodov od jednoduchých až po premyslené a náročné na odhalenie, v dôsledku ktorých vznikajú výrazné výpadky v štátnom rozpočte, ktoré sa následne kompenzujú zvyšovaním sadzieb dane, škrtnmi výdavkov napríklad na vedu a školstvo. Podvody s DPH tak neohrozujú iba príjmovú stránku rozpočtu, ale negatívne ovplyvňujú celú spoločnosť, preto je potrebné ich identifikácii venovať náležitú pozornosť a odhaľovať nové spôsoby zneužitia právnej úpravy DPH „vynájdene“ podvodníkmi.

Recenzenti: *doc. Mykola Sidak, DrSc.*
JUDr. Edit Hajnišová, PhD.

Použitá literatúra:

- AINSWORTH, R. T.: *Zappers – Retail VAT Fraud*. Boston University School of Law Working Paper, 2010, No. 4. [online]. Dostupné na <http://www.bu.edu/law/faculty/scholarship/workingpapers/2010.html>, 20. 7. 2013.
- BABČÁK, V.: *Slovenské daňové právo*. Bratislava: Epos, 2012.
- BÁNOCIOVÁ, A.: Analýza vývoja dane z pridanej hodnoty v Slovenskej republike. In *E+M ekonomie a managment*, 2009, č. 4.
- BERGER, W., KINDL, K., WAKOUNING, M.: *Směrnice ES o dani z přidané hodnoty. Praktický komentář*. Praha: 1. VOX, 2010.
- BONĚK, V., BĚHOUNEK, P., HOLMES, A.: *Lexikon – Daňové pojmy*. Ostrava: Sagit, 2001.
- GEBAUER, A., NAM, C. W., PARSCHE, R.: Can New Models of Value Added Taxation Stop the VAT Revenue Shortfalls? In *Journal of Economic Policy Reform*, 2007, No. 10, pp. 1-13.
- JABLONKOVÁ, Z.: Komentár k úplnému zneniu zákona o dani z pridanej hodnoty. In *Daňový a účtovný poradca podnikateľa*, 2012, č. 14.
- JAROŠOVÁ, J.: Zákon o DPH – zmeny. In *Poradca*, 2013, č.1-2, s. 339-347.
- JENNINGS, C.: The EU VAT System – Time for a New Approach? In *International VAT Monitor*, 2010, July/August, s. 257-259.
- KEEN, M., SMITH, S.: Viva VIVAT! In *International Tax and Public Finance*, 2000, Volume 6, Issue 2, pp. 741-751.
- KRÁLIK, J., JAKUBOVIČ, D.: *Finančné právo*. Bratislava: Veda, 2004.
- KUBÁTOVÁ, K.: *Daňová teorie a politika*. 5. akt. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010.
- KUBÁTOVÁ, K.: *Daňová teorie. Úvod do problematiky*. 2. vyd. Praha: ASPI, 2009.
- MEDVEĎ, J.: *Daňová teória a daňové systémy*. Bratislava: Sprint, 2009.

- NERUDOVA, D.: *Harmonizace daňových systému zemí Evropské unie*. 3 vydanie. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011.
- ŠÍKOROVÁ, J.: Zákon o DPH. Novela č. 246/2013. *Dane, účtovníctvo vzory a prípady*, 2013, č. 3, s. 2 – 124.
- SCHENK, O., OLDMAN, A.: *Value Added Tax. a Comparative Approach*. New York: Cambridge University Press, 2007.
- ŠIROKÝ, J. *Daň v Evropské unii*. 5.vyd. Praha: Linde, 2012.
- VLACHYNSKÝ, K. a kol.: *Finančný slovník: výkladový*. Bratislava: Iura Edition, 2012.
- WOHLFAHRT, B.: The Future of the European VAT System. *International VAT Monitor*, 2011, November/December, s. 387 – 395.
- ZUZIKOVÁ, A.: Zákon č. 222/2004 Z. z. o DPH s komentárom. *Poradca*, 2013, č. 6.

Internetové články a dokumenty:

- NOVÝSEDLÁK, V., PALKOVIČOVÁ, J.: *Odhad straty z dane z pridanej hodnoty*. *Ekonomická analýza* 25, 2012, marec. Inštitút finančnej politiky, Ministerstvo financií SR. [online]. Dostupné na: <http://www.finance.gov.sk/Default.aspx?CatID=8181>, 4. 9. 2013.
- PALKOVIČOVÁ, J.: *Daňové príjmy do štátneho rozpočtu sa naplnili na 99 %*. *Komentár 2012/1*. Inštitút finančnej politiky, Ministerstvo financií SR. [online]. Dostupné na: <http://www.finance.gov.sk/Default.aspx?CatID=8111>, 4. 9. 2013.
- Materiál programu rokovania vlády. Akčný plán boja proti podvodom na roky 2012 až 2016.[online]. Dostupné na: <http://www.rokovania.sk/Rokovanie.aspx/BodRokovaniaDetail?idMaterial=21072>, 4. 7. 2013.
- Materiál programu rokovania vlády. Návrh koncepcie boja proti daňovým podvodom na dani z pridanej hodnoty.[online]. Dostupné na: <http://www.rokovania.sk/Rokovanie.aspx/BodRokovaniaDetail?idMaterial=21072>, 4. 7. 2013.
- Dôvodová správa k zákonu č. 246/2012 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.[online]. Dostupné na: <http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=4033>, 27. 7. 2013.
- Európska Komisia: Oznámenie Komisie Európskemu parlamentu a Rade. Akčný plán na posilnenie boja proti daňovým podvodom a daňovým únikom, s. 5. [online]. Dostupné na: http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/tax_fraud_evasion/com_2012_722_sk.pdf 2012., 1. 9. 2013.
- European Commission. 2011. Summary report of the outcome of the public consultation on Green Paper on the future of VAT towards a simpler, more robust and efficient VAT system. ARES(2011)1297302. [online]. Dostupné na: http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/common/consultations/tax/future_vat/summary_vat_greenpaper.pdf, 15. 8. 2013.

- European Commission: MEMO/12/609.VAT: Commission proposes new instrument for speedy response to fraud. [online]. Dostupné na:
http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-609_en.htm, 11. 8. 2013.
- FR SR: Počet daňových subjektov evidovaných na jednotlivých druhoch daní k 31. 12. 2011. [online]. Dostupné na:
http://www.drslr.sk/drslr/slovak/statistiky/registrovane_fo/data/reg1211.pdf, 20. 8. 2013.
- FR SR: Overovanie identifikačných čísel pre DPH v členských štátoch EU. [online]. Dostupné na:
http://www.drslr.sk/drslr/slovak/danovy_subjekt/ostatne/a_data/overovanie_icdph_2012.pdf, 15. 7. 2013.
- FR SR: Informácia k zverejneniu záznamu osôb, u ktorých nastali dôvody na zrušenie registrácie v zmysle zákona o DPH. [online]. Dostupné na:
http://www.drslr.sk/drslr/slovak/uvitanie/aktuality/a_data/zrusenie_dph.pdf, 15. 7. 2013.
- FR SR: Otázky a odpovede k problematike používania ERP po 1. 1. 2012. [online]. Dostupné na:
https://www.drslr.sk/drslr/slovak/uvitanie/aktuality/a_data/erp_2012_otazky.pdf, 15. 7. 2013.
- FR SR: Výročná správa DR SR za rok 2011 z apríla 2012, s. 38-39. [online]. Dostupné na:
http://www.drslr.sk/drslr/slovak/informacny_servis/vyroczna_sprava/data/vs_2011.pdf, 15. 7. 2013.
- OECD: Electronic sales suppression: a threat to tax revenues. [online]. Dostupné na:
<http://www.oecd.org/ctp/crime/ElectronicSalesSuppression.pdf>, 1. 9. 2013.

Právne predpisy:

- Zákon č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 289/2008 Z. z. o používaní elektronickej registračnej pokladnice a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 108/2000 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri podomovom predaji a zásielkovom predaji v znení neskorších predpisov
- Smernica Rady 2006/112/ES z 28. novembra 2006 o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty v znení neskorších smerníc
- Vykonávanie Nariadenie Rady (EÚ) č. 282/2011 z 15. marca 2011, ktorým sa ustanovujú vykonávacie opatrenia smernice 2006/112/ES o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty.

- Rozhodnutie Komisie z 26.júla 1998 o účtovaní daňových podvodov v oblasti DPH na účely národného účtovníctva (nezrovnalosti medzi teoretickými príjmami z DPH a skutočnými príjmami z DPH), oznámené ako dokument č. C (1998) 2202
- Rozhodnutie Rady o nahradení finančných príspevkov členských štátov vlastnými zdrojmi Spoločenstiev 70/243/ESUO, EHS, Euratom z 28. 4. 1970
- Uznesenie vlády č. 289/2011 k návrhu koncepcie boja proti daňovým podvodom na dani z pridanej hodnoty. [online]. Dostupné na:
http://www.rokovania.sk/File.aspx/ViewDocumentHtml/Uznesenie-11685?prefixFile=u_, 1. 9. 2013.
- Uznesenie vlády č. 235/2012 k návrhu Akčného plánu boja proti daňovým podvodom na roky 2012 až 2016. [online]. Dostupné na:
http://www.rokovania.sk/File.aspx/ViewDocumentHtml/Uznesenie-12554?prefixFile=u_, 1. 9. 2013.

Judikatúra:

- Rozhodnutie SD EÚ vo veci C-230/94 Rene Enkler Enkler proti Finanzamt Homburg
- Rozhodnutie SD EÚ vo veci C-8/81 Ursula Becker proti Finanzamt Münster-Innenstadt (Tax office, Münster Central)
- Rozsudok SD EÚ vo veci C-369/04 Hutchison proti Commissioners of Customs and Excise
- Rozhodnutie SD EÚ vo veci C-414/10 v konaní Véleclair SA proti Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Réforme de l'État
- Rozhodnutie SD EÚ vo veci C-268/83 Rompelman proti Holandsko
- Rozhodnutie SD EÚ C-364/03, C-355/03 a C-484/03 Optigen Ltd, Fulcrum Electronics Ltd a Bond House Systems Ltd proti Commisioners of Customs & Excise (spojené veci)
- Rozhodnutie SD EÚ v prípade C-439/04 Belgicko proti Axel Kittel a C-440/04 Belgicko proti Recolta (spojené veci)
- Rozhodnutie vo veci Potters Lodge Restaurant Limited (LON/79/286). Dostupné na: <http://www.hmrc.gov.uk/manuals/vatscmanual/vatsc56400.htm>, 25. 8. 2013.
- Rozhodnutie vo veci NDP Co Limited (LON/87/172). Dostupné na:
<http://www.hmrc.gov.uk/manuals/vatscmanual/vatsc56400.htm>, 25. 8. 2013.
- Rozhodnutie vo veci James Dominic Joyce (LON/95/2747A). Dostupné na:
<http://www.hmrc.gov.uk/manuals/vatscmanual/vatsc56400.htm>, 25. 8. 2013.
- Rozsudok Najvyššieho sudu Slovenskej republiky zo dňa 23. 11. 2011 – 6Sžf/4/2011. Dostupné na:
http://www.supcourt.gov.sk/data/att/18251_subor.pdf, 10. 8. 2013.
- Rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR zo dňa 21. 4. 2010, sp. zn. 9 Afs 94/2009.

OSOBNÉ OBCHODNÉ SPOLOČNOSTI V KOMPARÁCII SLOVENSKEHO A ČESKÉHO PRÁVNEHO PORIADKU

Mgr. Lenka Vačoková, PhD.

Ekonomická univerzita v Bratislave, Obchodná fakulta
Katedra obchodného práva

Osobné obchodné spoločnosti v komparácii slovenského a českého právneho poriadku

Príspevok sa zameriava na novú českú právnu úpravu verejnej obchodnej spoločnosti a komanditnej spoločnosti v zmysle zákona č. 90/2012 Sb., o obchodných korporáciách, ktorý by mal nadobudnúť účinnosť 1. 1. 2014. Rozoberá predmetnú právnu úpravu, pričom uvádza najvýznamnejšie odlišnosti v porovnaní s aktuálnou českou právnou úpravou a slovenskou právnou úpravou podľa zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka v znení neskorších predpisov.

Personal Business Companies in Comparison with Slovak and Czech Legislation

This article is focused on a new Czech legislation of general commercial partnership and limited partnership under the Act No. 90/2012 Coll., on business corporations and cooperatives (the Business Corporations Act), which should become effective as of 1. 1. 2014. It analyses the legislation in question and presents the most important differences in comparison with current Czech and Slovak legislation under the Act No. 513/1991 Coll. Commercial Code, as amended.

Personengesellschaften – Vergleich der slowakischen und tschechischen Rechtsordnung

Dieser Beitrag konzentriert sich auf die neue tschechische Regelung der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft nach dem Gesetz Nr. 90/2012 Slg. über Handelsgesellschaften, welches am 1. 1. 2014 in Kraft treten sollte. Er behandelt die gegenständliche Regelung und analysiert die wichtigsten Unterschiede im Vergleich mit der aktuellen

tschechischen und slowakischen Regelung nach dem Gesetz Nr. 513/1991 Slg. Handelgesetzbuch in der aktuellen Fassung.

Kľúčové slová: zákon o obchodných korporáciách, verejná obchodná spoločnosť, komanditná spoločnosť, zmeny právnej úpravy

Keywords: Act on Business Corporations, general commercial partnership, limited partnership, changes in legislation

Schlüsselbegriffe: Gesetz über Handelsgesellschaften, offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Änderungen der gesetzlichen Regelung

Úvod

Cieľom nášho príspevku je porovnať osobné obchodné spoločnosti podľa slovenskej právnej úpravy a českej právnej úpravy. Vzhľadom na to, že v Českej republike bol prijatý nový zákon č. 90/2012 Sb., o obchodných korporáciách (ďalej len zákon o obchodných korporáciách alebo ZOK), ktorý je súčasťou rekodifikácie súkromného práva v Českej republike (zároveň bol prijatý aj zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník a zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodnom právu súkromém), zameriame sa najmä na novú českú právnu úpravu verejnej obchodnej spoločnosti a komanditnej spoločnosti v porovnaní so zákonom č. 513/1991 Zb. Obchodným zákonníkom v znení neskorších predpisov (ďalej len OBZ) a ešte stále účinným zákonom č. 513/1991 Sb., Obchodným zákonníkom v znení pozdžších predpisů (ďalej len český OBZ) .

Charakteristika osobných obchodných korporácií, zmena spoločenskej zmluvy

Kým verejná obchodná spoločnosť má podľa zákona o obchodných korporáciách postavenie rýdzej osobnej spoločnosti, u komanditnej spoločnosti sa postupne prechádza od osobnej spoločnosti s kapitálovými prvkami, či zmiešanej spoločnosti na osobnú spoločnosť. Osobitne to vidno na postavení komanditistov, na ktorých sa už neaplikujú ustanovenia o spoločníkoch s ručením obmedzeným (existujú len dve výnimky, a to pri prevode podielu komanditistu a pri výpočte vyrovnacieho podielu), na komanditnú spoločnosť sa použijú tak ako doteraz ustanovenia verejnej obchodnej spoločnosti, v prípade, že v osobitných ustanoveniach o komanditnej spoločnosti alebo v spoločných ustanoveniach o obchodných korporáciách nie je upravené inak (§ 119, 120 a 123 ZOK).

Zároveň došlo k úprave definícií oboch personálnych obchodných spoločností. Verejnou obchodnou spoločnosťou sa rozumie spoločnosť aspoň dvoch osôb, ktoré sa zúčastňujú na jej podnikaní alebo správe jej majetku a ručia za dlhy spoločnosti spoločne a nerozdielne (§ 95 odsek 1 ZOK), za komanditnú spoločnosť sa považuje spoločnosť, v ktorej aspoň jeden spoločník ručí za jej dlhy obmedzene (komanditista) a aspoň jeden spoločník neobmedzene (komplementár) (§ 118 odsek 1 ZOK). Nielen komplementári, ale aj komanditisti ručia za záväzky spoločnosti spoločne a nerozdielne, teda solidárne (§ 122 ZOK).

Obe spoločnosti si zachovávajú právnu subjektivitu, pričom môžu byť založené za podnikateľským účelom alebo za účelom správy vlastného majetku (§ 2 odsek 1 ZOK). Následne sa v spoločenskej zmluve musí uviesť okrem sídla spoločnosti a určenia spoločníkov, v prípade komanditnej spoločnosti aj určenia, ktorí sú komanditisti a ktorí komplementári, aj predmet podnikania alebo údaj, že bola založená za účelom správy vlastného majetku (§ 98 ZOK).

Spoločenská zmluva upravuje vzájomné práva a povinnosti spoločníkov, vo verejnej obchodnej spoločnosti sa predpokladá rovnosť ich podielov, ak spoločenská zmluva neustanoví inak (§ 97 ZOK), čo platí aj pre komplementárov komanditnej spoločnosti, podiely komanditistov sa určia podľa pomeru ich vkladov (§ 120 ZOK).

Na zmenu spoločenskej zmluvy verejnej obchodnej spoločnosti je potrebný súhlas všetkých spoločníkov, ak má zmena spoločenskej zmluvy zasiahnuť práva spoločníkov, je potrebný súhlas spoločníkov, o ktorých právach sa rozhoduje (§ 99 odsek 1 a 2 ZOK). Každý spoločník má jeden hlas, ak spoločenská zmluva neustanoví inak (§ 99 odsek 3 ZOK). Predmetná úprava nie je jasná, pretože odsek 1 zavádza konsenzus všetkých spoločníkov, zatiaľ čo odseky 2 a 3 pripúšťajú väčšinové rozhodovanie. Ustanovenie odseku 1 je teda potrebné chápať ako *lex generalis* voči odsekom 2 a 3, ktoré sú *lex specialis*.¹ V zmysle dispozitívneho ustanovenia § 125 odsek 2 ZOK pre komanditnú spoločnosť platí, že vo veciach, ktoré neprináležia štatutárnemu orgánu rozhodujú všetci spoločníci, pričom zvlášť hlasujú komanditisti a zvlášť komplementári.

Z uvedeného vidno, že zmena spoločenskej zmluvy v osobných spoločnostiach je v zákone o obchodných korporáciách upravená podobne ako doteraz, je potrebný súhlas všetkých spoločníkov, spoločenská zmluva verejnej obchodnej spoločnosti ale môže stanoviť, že k jej zmene postačuje súhlas väčšiny spoločníkov (§ 79 odsek 1 českého OBZ). Aj v komanditnej spoločnosti môže spoločenská zmluva určiť, že postačuje súhlas väčšiny komplementárov spolu s väčšinou komanditistov, prípadne, že na prevod

¹ DVOŘÁK T.: *Osobní obchodní společnosti ve světle rekodifikace českého obchodního práva*. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 83.

podielu komanditistu nie je potrebný súhlas ostatných spoločníkov (§ 97 odsek 4 českého OBZ). Obdobne je to v slovenskej právnej úprave, kde na zmenu spoločenskej zmluvy verejnej obchodnej spoločnosti je potrebný súhlas všetkých spoločníkov, ak spoločenská zmluva alebo zákon neustanoví inak, pri komanditnej spoločnosti je právna úprava rigidnejšia,² keď na zmenu spoločenskej zmluvy je potrebný súhlas všetkých spoločníkov, spoločenská zmluva ale môže stanoviť, že na prevod podielu komanditistu sa súhlas ostatných spoločníkov nevyžaduje (§ 79 odsek 1 a 97 odsek 4 OBZ).

Vkladová povinnosť, kadučné konanie, žaloba spoločníka, náhrada výdavkov spoločníka

Pre fakultatívnu vkladovú povinnosť spoločníkov verejnej obchodnej spoločnosti v zákone o obchodných korporáciách platí, že ak nesplatia svoj vklad v lehote, spôsobom a v rozsahu stanovenom spoločenskou zmluvou, sú povinní ho splatiť v peniazoch po vzniku svojej účasti v spoločnosti (§ 100 ZOK). Uvedené aplikujeme aj na komplementárov, taktiež komanditisti sú povinní splatiť svoj vklad vo výške a spôsobom stanoveným v spoločenskej zmluve, inak v peniazoch a bez zbytočného odkladu po vzniku ich účasti v spoločnosti (§ 121 odsek 1 ZOK).³ Minimálna výška vkladu komanditistu už nie je v zákone o obchodných korporáciách stanovená (podľa českého OBZ je minimálny vklad 5000 Kč, podľa OBZ 250 eur).

Aj napriek ustanoveniu § 17 odsek 3 ZOK spoločnému pre obchodné korporácie, podľa ktorého práce alebo služby nemôžu byť predmetom nepenažného vkladu, vklady v osobných korporáciách môžu byť poskytnuté vo forme práce alebo služieb, za predpokladu, že to pripúšťa spoločenská zmluva, za podmienok v nej uvedených a so súhlasom všetkých spoločníkov. V takomto prípade obsahuje spoločenská zmluva aj ocenenie práce alebo služby alebo spôsob ich ocenenia. (§ 103 odsek 1 ZOK) Komanditisti nie sú oprávnení vložiť do spoločnosti vklad vo forme práce alebo služby, ak spoločenská zmluva neustanoví inak (§ 121 odsek 2 ZOK).

V prípade, že spoločník nesplati peňažný vklad do spoločnosti, na ktorý sa zaviazal, je povinný platiť úrok z omeškania vo výške dvojnásobku úroku

² KUBÍČEK, P., MAMOJKA, M., PATAKYOVÁ, M.: *Obchodné právo*. Bratislava : VO PraF UK, 2008, s. 141. Citované podľa PELIKÁNOVÁ, I.: *Komentár k obchodnímu zákoníku*. 2. díl. Praha : Linde, 1998, s. 315.

³ Ustanovenie § 80 odsek 1 oboch OBZ stanovuje, že ak spoločník nesplati svoj vklad v lehote určenej v spoločenskej zmluve, je povinný ho splatiť bez zbytočného odkladu po vzniku spoločnosti, prípadne po vzniku svojej účasti v spoločnosti. K forme splatenia vkladu sa ale nevyjadruje. Rovnako je lehota splatenia vkladov upravená u komanditistov v zmysle § 93 odsek 3 oboch OBZ.

z omeškania z dlžnej čiastky stanovenej osobitným právnym predpisom,⁴ ak spoločenská zmluva neurčí inak (§ 101 odsek 1 ZOK). Ak je spoločník s omeškáním so splatením vkladu, môže ho najvyšší orgán spoločnosti, ktorým sú v osobných korporáciách všetci spoločníci, vyzvať na plnenie v dodatočnej lehote s upozornením, že ak nesplní svoju vkladovú povinnosť ani v tejto lehote, sú spoločníci oprávnení ho zo spoločnosti vylúčiť. Na rozhodnutie o vylúčení sa vyžaduje súhlas všetkých spoločníkov, pričom na hlas vylučovaného spoločníka sa neprihliada. (§ 101 odsek 2 ZOK) V uvedenom ustanovení je upravené *kadučné konanie*, teda konanie o vylúčenie spoločníka zo spoločnosti, ktoré je typické pre kapitálové obchodné spoločnosti. Úprava kadučného konania v spoločenskej zmluve je iba možnosťou a nie povinnosťou spoločníkov. Nie je ale možné použiť ho v prípade, ak sú v spoločnosti len dvaja spoločníci.

Aplikácia kadučného konania v komanditnej spoločnosti je jednou zo sporných otázok aktuálnej slovenskej a českej právnej úpravy. Kým niektorí autori o použití kadučného konania nepochybujú aj vzhľadom na aplikáciu ustanovení o spoločnosti s ručením obmedzeným na komanditistov, iní jeho aplikáciu v komanditnej vyslovene odmietajú.⁵ Podľa nášho názoru aplikácia kadučného konania v komanditnej spoločnosti podľa slovenskej právnej úpravy nie je možná, v Českej republike jeho aplikáciu aj vzhľadom na odlišný spôsob zmeny spoločenskej zmluvy pripúšťame.

Spoločníka, ktorý je v omeškáním so splatením vkladu, môže iný spoločník žalovať na súde v mene spoločnosti, a to v prípade, ak už takéto právo neuplatňuje iný spoločník, alebo ak už nebolo začaté kadučné konanie, teda konanie o vylúčenie spoločníka zo spoločnosti. Uvedené právo môže uplatniť na súde, pokiaľ ho neuplatňuje spoločnosť bez zbytočného odkladu po tom, ako sa o tom dozvedela, najneskôr do jedného mesiaca od tohto oznámenia. (§ 102 ZOK) Žalobu spoločníka (*actio pro socio*) môže spoločník uplatniť aj v prípade náhrady škody, ktorá bola spôsobená spoločnosťou, alebo v prípade plnenia zo zmluvy o vyporiadaní ujmy podľa § 53 odsek 3 ZOK.⁶

V zmysle § 104 ZOK má spoločník *právo na náhradu výdavkov spojených so zariadovaním záležitosti spoločnosti*, ktoré mohol považovať za potrebné a *právo na obvyklý úrok* z vynaložených výdavkov, teda bežný bankový úrok poskytovaný pri úveroch. Predmetné právo si ale musí uplatniť do 3 mesiacov od vynaloženia výdavkov, pričom uvedená lehota je prekluzívna. So súhlasom všetkých spoločníkov môže spoločnosť započítať

⁴ V súčasnosti je v oboch právnych poriadkoch dispozitívne stanovený úrok z omeškania vo výške 20 % z nesplateného vkladu.

⁵ DVOŘÁK, P.: *Komanditní společnost*. Praha : ASPI Publishing, 2004, s. 153; KUBÍČEK, P., MAMOJKA, M., PATAKYOVÁ, M.: *Obchodné právo*. Bratislava : VO PraF UK, 2008, s. 142.

⁶ Ide o ujmu spôsobenú členom štatutárneho orgánu pri porušení starostlivosti riadneho hospodára.

pohľadávku na náhradu vynaložených výdavkov a úrok proti pohľadávke na splatenie vkladu.⁷ Slovenský ani český OBZ toto právo spoločníka osobných spoločností na rozdiel od spoločníkov kapitálových spoločností vyslovene neupravuje, dohode spoločníkov v spoločenskej zmluve o nahradení uvedených výdavkov ale nič nebráni.

Štatutárny orgán, právo na informácie (kontrolu)

Právo na obchodné vedenie a právo na konanie v mene spoločnosti splyvajú do jedného. Na rozhodovanie vo všetkých veciach verejnej obchodnej spoločnosti je potrebný súhlas všetkých spoločníkov, ak spoločenská zmluva neustanoví inak (§ 105 ZOK). V komanditnej spoločnosti rozhodujú vo veciach, ktoré nepatria štátutárnemu orgánu všetci spoločníci, pričom zvlášť hlasujú komanditisti a zvlášť komplementári, ak v spoločenskej zmluve nie je uvedené inak (§ 125 odsek 2 ZOK). Sem patrí aj rozhodovanie o ostatných záležitostiach spoločnosti v zmysle § 97 odsek 2 OBZ.

Štatutárny orgán, respektíve jeho členovia musia spĺňať požiadavky uvedené v spoločnom ustanovení § 46 ZOK, pričom poveriť funkciu štátutárneho orgánu je možné aj len niektorých alebo len jedného spoločníka, pri komanditnej spoločnosti jedného alebo viacerých komplementárov (§ 106 ZOK).

V zmysle § 46 odsek 1 ZOK člen štátutárneho orgánu nemôže byť ten, kto nie je bezúhonný alebo u ktorého nastala prekážka prevádzkovania živnosti v zmysle živnostenského zákona. Podľa odseku 2 uvedeného ustanovenia ten, kto sa má stať členom orgánu obchodnej korporácie je povinný informovať zakladateľa alebo obchodnú korporáciu, či ohľadom jeho majetku alebo majetku obchodnej korporácie, v ktorej pôsobil v posledných troch rokoch ako člen orgánu, bolo vedené insolvenčné konanie alebo konanie o vylúčenie člena štátutárneho orgánu z jeho funkcie (§ 63 – 65 ZOK) alebo či u neho nie je daná iná prekážka výkonu funkcie.

Na členov štátutárneho orgánu sa vzťahuje zákaz konkurencie (§ 109 ZOK). Aplikuje sa na nich aj pravidlo podnikateľského úsudku,⁸ ktoré v podstate zahŕňa povinnosť starostlivosti riadneho hospodára.⁹ Podľa § 51 odsek 1 ZOK *Pečlivo a s potrebnými znalosťami jedná ten, kto mohol pri*

⁷ MS ČR. Nový občiansky zákonník. *Dôvodová správa k zákonu o obchodných korporáciách*. <http://obcianskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova-zprava-k-ZOK.pdf>, s. 32-33, 18. 6. 2013.

⁸ KOŽIAK, J.: Pravidlo podnikateľského úsudku v návrhu zákona o obchodných korporáciách (a zahraničných právnych úpravách). In *Obchodněprávní revue*, roč. 12, 2012, č. 4, s. 108-113.

⁹ V zmysle § 79a českého OBZ je spoločník pri plnení svojich povinností postupovať so starostlivosťou riadneho hospodára, podľa slovenského právneho poriadku vyplýva uvedená povinnosť členov štátutárneho orgánu z mandátnej zmluvy podľa § 566 a nasl. OBZ.

podnikateľskom rozhodovaní v dobrej viere rozumné predpokladať, že jedná informovaně a v obhajiteľnom zájmu obchodnej korporácie; to neplatí, pokiaľ takovéto rozhodovanie nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou. Dôkazné bremeno znáša člen orgánu obchodnej korporácie,¹⁰ okrem prípadu, ak súd rozhodne, že to po ňom nemožno spravodlivo požadovať (§ 52 odsek 2 ZOK). Ten, kto porušil povinnosť starostlivosti riadneho hospodára buď vydá obchodnej korporácii prospech, ktorý získal v súvislosti s týmto konaním alebo ak to nie je možné, nahradí ho v peniazoch (§ 53 odsek 1 ZOK).

Sporné ustanovenie § 101 odsek 2 českého OBZ¹¹ o uzavretí zmluvy v mene spoločnosti komanditistom bez splnomocnenia (či už prokúry alebo splnomocnenia) a o ručení komanditistu za záväzky z týchto zmlúv v rovnakom rozsahu ako komplementár nebolo do zákona o obchodných korporáciách prevzaté.¹² Ak sa však meno komanditistu nachádza vo firme, obchodnom mene komanditnej spoločnosti, ručí za záväzky spoločnosti rovnako ako komplementár, teda solidárne a neobmedzene.

Ostatným spoločníkom, prípadne ich zástupcom prináleží právo kontroly, teda právo nahliadať do všetkých dokladov spoločnosti a kontrolovať tam obsiahnuté údaje (§ 107 ZOK). Uvedené sa vzťahuje aj na spoločníkov komanditnej spoločnosti, ktorí nevykonávajú pôsobnosť štatutárneho orgánu. V súčasnosti je právo na informácie vo verejnej obchodnej spoločnosti v Českej republike upravené obdobne, podobne aj v Slovenskej republike.¹³ V komanditnej spoločnosti má komanditista v zmysle § 98 OBZ oprávnenie nahliadať iba do účtovných kníh účtovných dokladov a vyžadovať opis účtovnej závierky, podľa § 98 českého OBZ môže uvedené údaje kontrolovať, aj prostredníctvom audítora a má právo požadovať informácie o všetkých záležitostiach spoločnosti.

Predpokladáme, že rozšírené oprávnenie komanditistov na kontrolu v zmysle nového zákona o obchodných korporáciách súvisí s posilnením osobného charakteru komanditnej spoločnosti a aj jej kapitálových spoloč-

¹⁰ V porovnaní s účinnou právnou úpravou, podľa ktorej dôkazné bremeno znášajú len členovia štatutárneho orgánu kapitálových spoločností, došlo k rozšíreniu povinných subjektov aj na členov štatutárneho orgánu personálnych spoločností.

¹¹ Rozpor pri aplikácii tohto ustanovenia vzniká pri otázke, či je potrebné dodatočné schválenie tohto konania komanditistu spoločnosťou alebo či je spoločnosť takýmto konaním viazaná automaticky, pričom sankciou v tomto osobitnom prípade je ručenie komanditistu za záväzky zo zmlúv v rovnakom rozsahu ako komplementár, teda neobmedzene a otázne je, či aj solidárne s ostatnými komplementármi. Väčšina autorov slovenskej a českej odbornej literatúry dodatočné schválenie komanditnou spoločnosťou nepovažuje za potrebné a sankciu komanditistu považuje za dostatočnú vzhľadom na jeho neoprávnené konanie za spoločnosť.

¹² MS ČR. Nový občiansky zákonník. *Dôvodová správa k zákonu o obchodných korporáciách*. <http://obcianskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-k-ZOK.pdf>, s. 34-36, 16. 7. 2013.

¹³ V porovnaní s českým OBZ chýba výslovné právo na kontrolu a možnosť splnomocniť daňového poradcu alebo audítora.

nikov – komanditistov. Komanditisti totiž ručia za záväzky spoločnosti spoločne a nerozdielne spolu s komplementármi, ale len do výšky nesplateného vkladu podľa stavu zápisu v obchodnom registri, prípadne do výšky komanditnej sumy.

Podiel na zisku, strata, vyrovnací podiel, podiel na likvidačnom zostatku, prevod podielu a komanditná suma

Nový zákon o obchodných korporáciách obsahuje odlišnú úpravu dispozitívneho delenia zisku verejnej obchodnej spoločnosti, a teda aj komplementárov komanditnej spoločnosti. Zisk ako aj strata verejnej obchodnej spoločnosti sa delí medzi spoločníkov rovným dielom, ak spoločenská zmluva neobsahuje iný spôsob delenia zisku, pričom každému spoločníkovi pripadá podiel na zisku vo výške 25 % z čiastky, v ktorej plnil vkladovú povinnosť. Ak zisk na takéto rozdelenie nestačí, vyplatí sa medzi spoločníkov v pomere, v akom plnili vkladovú povinnosť a zvyšok sa rozdelí rovnakým dielom (§ 112 ZOK). Komanditisti si časť zisku po zdanení rozdelia v pomere ich podielov a stratu neznašajú, pričom spoločenská zmluva alebo rozhodnutie všetkých spoločníkov môže delenie zisku, či znašanie straty komanditnej spoločnosti upraviť aj inak (§ 126 ZOK).

Kým vyrovnací podiel komplementárov sa vypočíta rovnako ako vyrovnací podiel spoločníkov verejnej obchodnej spoločnosti, na výpočet vyrovnacieho podielu komanditistov sa použijú pravidlá výpočtu pre spoločnosť s ručením obmedzeným (§ 36, § 120 odsek 2 ZOK). Podiel na likvidačnom zostatku sa vo verejnej obchodnej spoločnosti a v komanditnej spoločnosti vypočíta podľa ustanovení spoločných pre všetky obchodné korporácie (§ 37 ZOK).

Prevod podielu spoločníka verejnej obchodnej spoločnosti a komplementára komanditnej spoločnosti je zakázaný,¹⁴ komanditisti môžu svoj podiel previesť za podmienok upravených pre spoločnosť s ručením obmedzeným (§ 116, § 123 ZOK).

Zákon o obchodných korporáciách zavádza pojem *komanditnej sumy*, ktorý vychádza jednak z Nemeckého obchodného zákonníka (HGB), ako aj Osnovy obchodného zákona z roku 1937. Komanditná suma je čiastka, do výšky ktorej ručí komanditista voči tretím osobám. Jej výška nemôže byť nižšia ako vklad komanditistu do spoločnosti. Môže sa však rovnať vkladu, v takomto prípade splatením vkladu zaniká komanditná suma, alebo môže byť vyššia ako vklad, to znamená, že splatením vkladu nezaniká. Do výšky komanditnej sumy ručí komanditista za záväzky spoločnosti voči jej veri-

¹⁴ Prevod podielu osobne ručiaceho spoločníka ako aj zriadenie záložného práva na tento podiel sa často spochybňuje, niektorí autori ho ale nevylučujú.

teľom, zároveň sa podiel na zisku určuje podľa pomeru splatených vkladov a komanditných súm komanditistov a v prípade straty ju znášajú len do výšky komanditnej sumy. Komanditná suma je možnosťou pre komanditistov, nie ich povinnosťou. V takomto prípade je výška komanditnej sumy obligatórnou náležitosťou spoločenskej zmluvy.¹⁵

Zrušenie spoločnosti, vylúčenie spoločníka

K osobitným dôvodom zrušenia verejnej obchodnej spoločnosti, ktoré sa subsidiárne aplikujú aj na komanditnú spoločnosť, ak nastanú u osobne ručiaceho spoločníka teda komplementára pribudlo v novej českej právnej úprave zrušenie spoločnosti v dôsledku zrušenia konkurzu preto, že majetok spoločníka je úplne nepostačujúci, zrušenie spoločnosti dňom právoplatnosti rozhodnutia o schválení oddĺženia niektorého zo spoločníkov, či právoplatnosťou rozhodnutia o návrhu na zastavenie exekúcie. Pôvodné nesplnenie predpokladov podľa § 76 odsek 2 českého OBZ jedným zo spoločníkov nahradilo zrušenie spoločnosti dňom, v ktorom žiadny zo spoločníkov nespĺňa požiadavky § 46 ZOK, rozhodnutie súdu o zrušení spoločnosti podľa § 90 odsek 1 českého OBZ nahradilo zrušenie spoločnosti dňom právoplatnosti rozhodnutia súdu, ktorým sa zrušuje spoločnosť. Pribudlo aj zrušenie spoločnosti vylúčením spoločníka zo spoločnosti podľa § 115 odsek 1 ZOK (pôvodne § 90 odsek 2 českého OBZ).¹⁶ V novej právnej úprave chýba osobitný dôvod zrušenia spoločnosti v dôsledku straty alebo obmedzenia spôsobilosti osobne ručiaceho spoločníka na právne úkony.

Okrem dôvodov zrušenia spoločnosti ku dňu právoplatnosti rozhodnutia súdu, ktorým sa zrušuje spoločnosť alebo dňom, v ktorom žiadny zo spoločníkov nespĺňa požiadavky § 46 ZOK, sa zostávajúci spoločníci môžu zmenou spoločenskej zmluvy dohodnúť, a to až do momentu predloženia konečnej správy o priebehu likvidácie,¹⁷ že spoločnosť trvá naďalej, pričom táto dohoda môže byť už vopred zahrnutá v spoločenskej zmluve. (§ 113 ZOK)

V zmysle § 115 odsek 1 ZOK môže spoločník navrhnúť, aby súd spoločnosť zrušil v prípade, že sú na to dôležité dôvody, a to ak iný spoločník *zvlášť závažným spôsobom* porušuje svoje povinnosti alebo nie je možné dosiahnuť účel, pre ktorý bola spoločnosť založená. Podľa odseku 2 uvede-

¹⁵ MS ČR. Nový občiansky zákonník. *Dôvodová správa k zákonu o obchodných korporáciách*. <http://obcanskyzakonnik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-k-ZOK.pdf>, s. 34-36, 15. 7. 2013.

¹⁶ Tu je potrebné pripomenúť, že ustanovenie § 115 odsek 1 ZOK sa zaoberá zrušením spoločnosti súdom na návrh spoločníka a nie vylúčením spoločníka súdom na návrh spoločnosti (§ 115 odsek 2 ZOK).

¹⁷ V súčasnosti majú zostávajúci spoločníci stanovenú prekluzívnu lehotu 3 mesiace odo dňa zrušenia spoločnosti na rozhodnutie o zmene spoločenskej zmluvy a pokračovaní spoločnosti podľa oboch právnych úprav (§ 88a odsek 2 oboch OBZ).

ného ustanovenia môže spoločnosť navrhnúť, aby súd vylúčil spoločníka, ktorý porušuje zvlášť závažným spôsobom svoje povinnosti. Spoločník musí byť k riadnemu plneniu povinností vyzvaný a na možnosť vylúčenia písomne upozornený. S takýmto návrhom musia súhlasiť *spoločníci, ktorí majú väčšinu hlasov v spoločnosti*. Súčasné znenie § 90 odsek 2 českého OBZ vyžaduje porušenie povinností závažným spôsobom a s návrhom na vylúčenie spoločníka musia súhlasiť spoločníci, ktorí majú aspoň polovičný podiel na spoločnosti.

Vylúčenie spoločníka súdom na návrh iného spoločníka v prípade, ak závažným spôsobom porušuje svoje povinnosti náš OBZ nepozná, v zmysle § 90 ale súd môže rozhodnúť na návrh spoločníka o zrušení spoločnosti v prípade, ak iný spoločník porušuje podstatným spôsobom spoločenskú zmluvu. V súčasnosti je možné na komanditistov aplikovať obdobné ustanovenie § 149 OBZ, podľa ktorého spoločnosť sa môže dožadovať vylúčenia spoločníka na súde, v prípade, ak závažným spôsobom porušuje svoje povinnosti. Spoločník musí byť na plnenie povinností vyzvaný a na možnosť vylúčenia písomne upozornený, pričom s vylúčením musia súhlasiť spoločníci, ktorých vklady predstavujú aspoň 50 % základného imania.

Česká právna úprava, podľa OBZ aj ZOK, osobitný spôsob transformácie komanditnej spoločnosti na verejnú obchodnú spoločnosť v prípade, ak zanikne účasť všetkých komanditistov na rozdiel od nášho OBZ už neupravuje.

Súhrn

Môžeme konštatovať, že právna úprava verejnej obchodnej spoločnosti a komanditnej spoločnosti prechádza zákonom o obchodných korporáciách viacerými významnými zmenami. Zavádza sa kadučné konanie, teda konanie o vylúčenie spoločníka, ktorý si neplní vkladovú povinnosť, predmetom nepeňažného vkladu osobných obchodných korporácií môžu byť aj práce alebo služby, obchodné vedenie a konanie v mene spoločnosti sa spájajú v rukách štatutárneho orgánu. Na komanditistov sa aplikujú iba ustanovenia o výpočte vyrovnacieho podielu a prevoditeľnosti obchodného podielu spoločnosti s ručením obmedzeným, čím sa charakter komanditnej spoločnosti presúva viac smerom k osobnej spoločnosti. Prevod podielu spoločníka verejnej obchodnej spoločnosti a komplementára komanditnej spoločnosti je zakázaný. Upravuje sa dispozitívne pravidlo delenia zisku s ohľadom na obmedzené ručenie komanditistov, pričom komanditisti ručia za záväzky spoločnosti spoločne a nerozdielne s komplementármi do výšky svojich nesplatených vkladov. Ako možnosť sa zavádza komanditná suma, do výšky ktorej ručia komanditisti veriteľom spoločnosti a ktorá je rozhodujúca aj pri delení zisku či znášaní straty.

Uskutočnené premeny vnímame pozitívne a považujeme za prínosné. Myslíme si, že podobným smerom by sa mali uberať aj slovenské personálne obchodné spoločnosti. Obzvlášť kladne hodnotíme zavedenie kadučného konania, zjednotenie pôsobnosti štatutárneho orgánu a spoločníkov riadiacich obchodné spoločnosti, či posun komanditnej spoločnosti od osobnej spoločnosti s kapitálovými prvkami, či zmiešanej spoločnosti k osobným spoločnostiam.

Recenzenti: *prof. JUDr. Pavol Kubíček, CSc.*
doc. Mykola Sidak, DrSc.

Použitá literatúra:

- DVOŘÁK, T.: *Komanditní společnost*. Praha : ASPI Publishing, 2004. S. 328.
- DVOŘÁK, T.: *Osobní obchodní společnosti ve světle rekodifikace českého obchodního práva*. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2012. S. 580.
- KOŽIAK, J.: Pravidlo podnikateľského úsudku v návrhu zákona o obchodných korporáciách (a zahraničných právnych úpravách). In *Obchodněprávní revue*, roč. 12, 2012, č. 4, s. 108-113.
- KUBÍČEK, P., MAMOJKA, M., PATAKYOVÁ, M.: *Obchodné právo*. Bratislava : VO PraF UK, 2008. S. 390.
- MS ČR. Nový občiansky zákonník. *Dôvodová správa k zákonu o obchodných korporáciách*. <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-k-ZOK.pdf>, 15. 7. 2013.

Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comeniana (AFI UC) je vedecký časopis Univerzity Komenského v Bratislave, Právnickej fakulty, ktorý vychádza dvakrát ročne. Pokrýva problematiku všetkých disciplín práva a chce poskytovať priestor pre prezentáciu plurality názorov a to rôznymi formami, ale predovšetkým výstupmi z vedeckého výskumu. Každý článok je recenzovaný dvomi recenzentmi.

Rozsah vedeckých článkov je minimálne 18 000 znakov (10 normostrán), články obsahujú abstrakt, kľúčové slová a zoznam použitej literatúry. Abstrakty (aj s názvom článku) a kľúčové slová sú v slovenskom/českom, nemeckom, anglickom, francúzskom, talianskom, ruskom, maďarskom alebo inom jazyku.

Termín pre odovzdanie príspevkov do prvého čísla je do 15. apríla príslušného roku, do druhého čísla je do 15. októbra príslušného roku.

Bližšie informácie o formálnej stránke príspevkov sa nachádzajú na webovej stránke www.flaw.uniba.sk, služby, Oddelenie edičnej a vydavateľskej činnosti, resp. Vám ich poskytne tajomníčka redakčnej rady AFI Mgr. Eva Vlková, tel. 02/592 44 340, e-mail: eva.vlkova@flaw.uniba.sk

