

MASARYK UNIVERSITY
FACULTY OF LAW

Omezenost sankčních nástrojů

Limits of Sanction Instruments

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

APPELLATION OF BUSINESS ENTITY AND PUBLIC LAW SANCTIONS

STANISLAV BARKOCI

Faculty of Law, Comenius University in Bratislava, Department of Commercial, Financial and Economic Law, Slovak Republic

Abstract in original language
Príspevok je zameraný na problematiku používania označení podnikateľských subjektov v hospodárskej súťaži, ich základnej charakteristike a zaradeniu v systéme práva. Ťažisková časť je venovaná verejnoprávnym sankciám ukladaným za zásahy do práv alebo porušenia povinností spojených s označeniami a ich výskytu v jednotlivých predpisoch. V záverečnej časti je možné oboznámiť sa so štatistickými údajmi viazanými na rozoberanú problematiku.

Key words in original language
Označenie; hospodárska súťaž; verejnoprávna sankcia.

Abstract
Contribution focuses on appellations of business entities in competition, their basic characteristics and classification in system of law. Dominant part of the work deals with public law sanctions imposed for infringement of rights or duties connected to appellations and their appearance in regulations. In final part statistic data linked with topic is presented.

Key words
Appellation; competition; public law sanction.

1. OZNAČENIA A ICH VÝZNAM V HOSPODÁRSKEJ SÚŤAŽI

Snaha podnikateľa v konkurenčnom prostredí býva postavená na motivačných základoch rôzneho druhu. Pozitívny hospodársky výsledok, všeobecné uznanie v odborných kruhoch, sláva a popularita v očiach verejnosti, bývajú motiváciou a zároveň aj najcennejšou odmenou základnej snahy podnikateľa, ktorou je úspech v súťaži.

Metódy konkurenčného boja sú tvorené portfóliom mnohorakých nástrojov a spôsobov ako dosiahnuť v hospodárskej súťaži úspech. Voľba podnikateľa môže padnúť na jednu alebo viacero marketingových stratégií, môže ňou byť napríklad zameranie na výraznú kvalitu, rozsiahle kvantitatívne pokrytie trhu, cenová politika alebo masívna reklamná kampaň. Cieľom všetkých stratégií je odlíšenie svojich produktov alebo služieb od konkurenčných. Nad týmito aspektmi súťažnej stratégie sa nachádza obchodné meno, logo, ochranná známka, alebo jedným slovom označenie. V konečnom dôsledku je označenie tým prvkom, pod ktorým sú vnímané charakteristické vlastnosti produktu, či už tovaru alebo služby bez ohľadu na to, aká stratégia

bola použitá na presadenie sa na trhu. Z týchto dôvodov je význam označenia nesmierne dôležitý, označenie predstavuje nenahraditeľný prvok súťažnej stratégie a preto je na mieste venovať jeho ochrane náležitú pozornosť.

2. ZARADENIE OZNAČENÍ DO SYSTÉMU PRÁVA

Právny režim označení je vymedzený rozsahom práv a povinností na ne viazaných. Z pohľadu práva duševného vlastníctva sa na označenia viažu práva spadajúce do skupiny priemyselných práv vymedzené ako priemyselné práva na označenie. Pre správne vnímanie podstaty takejto skupiny práv je potrebné uviesť, že *„do tejto skupiny priemyselných práv zaraďujeme práva, ktoré sa neviažu na určité výsledky tvorivej duševnej činnosti (ako je to pri priemyselných právach na výsledky tvorivej duševnej činnosti), ale práva, ktoré sa viažu na používanie týchto predmetov predovšetkým v obchodnom (hospodárskom) podnikateľskom styku jednotlivými fyzickými a právnickými osobami a na odlíšenie ich výrobkov a služieb od iných osôb.“*[1]

Medzi označenia, ktoré spadajú do skupiny priemyselných práv na označenie zaraďujeme:

- ochranné známky,
- označenia pôvodu výrobkov,
- obchodné mená,
- tzv. nezapísané označenia (napr. logo).

Uvedené označenia v závislosti od viacerých aspektov ako doba ich používania, dobrá povesť podnikateľa, množstvo prostriedkov investovaných do propagácie, predstavujú cenné obchodné aktívum (pre niektorých podnikateľov môže napr. ochranná známka predstavovať najhodnotnejšiu časť ich obchodného majetku), ktoré je nevyhnutné patrične chrániť.

S úpravou podmienok používania a ochrany vyššie uvedených označení sa stretneme vo viacerých predpisoch súkromného aj verejného práva. V rámci súkromnoprávnej úpravy venuje pozornosť označeniam napríklad zákon č. 55/1997 Z. z. o ochranných známkach, zákon č. 455/1991 Zb. Zákon o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) a tiež samozrejme Obchodný zákonník v ustanoveniach týkajúcich sa úpravy obchodného mena, jeho absolútnej ochrany podľa § 12 a tiež relatívnej ochrany prostredníctvom ustanovení o nekalej súťaži, konkrétne § 45 upravujúceho

[1] Vojčík, P.: Právo priemyselného vlastníctva, Bratislava: Iura Edition, 1998, str. 194

klamlivú reklamu, § 46 venovaného klamlivému označovaniu tovarov a služieb, vyvolávaniu nebezpečenstva zámeny podľa § 47 a parazitovaniu na povesti podľa § 48. Povinnosti viazané na používanie označení upravuje Obchodný zákonník vo viacerých ustanoveniach napríklad v § 3a ustanovujúcom úpravu obchodných dokumentov alebo § 9 ods. 4 upravujúcom povinnosť uvádzať obchodné meno spolu s dodatkom označujúcim jeho aktuálny právny stav.

Predpisov verejnoprávnej alebo zmiešanej povahy, ktoré upravujú podmienky používania niektorých označení je taktiež viac, napríklad zákon č. 469/2003 Z. z. o označeniach pôvodu výrobkov a zemepisných označeniach výrobkov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, zákon č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri a o zmene a doplnení niektorých zákonov alebo zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon.

Používanie označení sa riadi právnymi predpismi a pravidlami v nich stanovenými, v momentoch, keď dochádza k používaniu označenia v rozpore so stanovenými pravidlami, resp. dochádza k zásahom do práv na riadne používanie prichádza do úvahy použitie sankčných nástrojov.

Sankcie ako negatívny dôsledok porušenia právne stanovenej povinnosti, ktoré sú nám v rámci nášho právneho poriadku k dispozícii v spojitosti so zásahom do práv alebo nesplnením povinností viazaných na označenia, možno rozdeliť do skupiny sankcií:

- súkromnoprávnych – napr. vo forme kompenzácií,

- verejnoprávnych – vo forme represívnych opatrení.

V povedomí podnikateľskej a spotrebiteľskej verejnosti sú pravdepodobne známejšie sankcie súkromnoprávne a to predovšetkým vo forme uplatniteľných nárokov napríklad pri zásahu do práv nekalosúťažným konaním. Medzi takéto súkromnoprávne sankcie patria predovšetkým povinnosť nahradiť škodu, vydať bezdôvodné obohatenie alebo poskytnúť primerané zadosťučinenie.

3. VYBRANÉ PREDPISY OBSAHUJÚCE SANCKIE TÝKAJÚCE SA OZNAČENÍ

Sankčné nástroje verejnoprávneho charakteru viazané na označenia, resp. niektoré z označení je možné nájsť vo viacerých právnych predpisoch, ako príklad uvádzam niektoré z nich.

Zákon č. 455/1991 Zb. Zákon o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon)

Živnostenský zákon ukladá podnikateľovi v zmysle § 30 ods. 1 povinnosť označiť prevádzkareň a nesplnenie tejto povinnosti sankcionuje.

§ 30 ods. 1

(1) Podnikateľ je povinný prevádzkareň označiť. Spôsob označenia prevádzkarne určujú osobitné predpisy.

Nesplnenie povinnosti podnikateľa dodržiavať podmienky stanovené živnostenským zákonom (§ 29 ods.1) vo všeobecnosti a nesplnenie konkrétnej povinnosti označiť prevádzkareň (§30 ods. 1) živnostenský zákon sankcionuje uložením pokuty podľa §§ 65a a 65b.

§ 65a ods. 2 písm. c)

(2) Živnostenský úrad uloží podnikateľovi pokutu až do 1659 eur, ak podnikateľ nedodržiava podmienky podľa § 29 ods. 1; pokutu nemožno uložiť, ak iný orgán c) začal v rovnakej veci konanie o uloženie pokuty podľa osobitných predpisov.

§ 65b ods. 1

(1) Za porušenie povinností ustanovených v § 30 ods. 1 a v § 65a ods. 2 písm. b) a ods. 3 písm. c), d) a e) môže kontrolór uložiť podnikateľovi blokovú pokutu do 165 eur, ak je porušenie povinnosti spoľahlivo zistené a podnikateľ je ochotný pokutu zaplatiť.

Zákon č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Uloženie sankcie vo forme pokuty upravuje aj zákon o obchodnom registri, ktorý v nadväznosti na § 3a, § 9 ods. 4 a § 21 ods. 7 až 9 Obchodného zákonníka upravuje v § 11 ods. 1 písm. c) uloženie sankcie registrovým súdom tej zapísanej osobe, ktorá si nesplní povinnosti stanovené v predmetných ustanoveniach Obchodného zákonníka.[2]

§ 11 ods. 1 písm. c)

Registrový súd uloží zapísanej fyzickej osobe alebo fyzickej osobe oprávnenej konať v mene zapísanej právnickej osoby pokutu do výšky 3 310 eur, ak si táto osoba nesplní povinnosť c) ustanovenú podľa osobitného predpisu.

Zákon č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch

Ukladá v spojitosti s používaním označení viacero povinností, medzi ktoré patrí napríklad zákaz klamania spotrebiteľa, zákaz používania nekalých

[2] pozri tiež Patakyová, M. a kol.: Obchodný zákonník: Komentár: 2. aktualizované vydanie, Praha: C. H. Beck, 2008, str. 17

obchodných praktík, medzi ktoré patria aj klamlivé obchodné praktiky. Zákon o ochrane spotrebiteľa považuje za klamlivú obchodnú praktiku tiež praktiku, ktorá v dôsledku marketingu spôsobujúceho zámenu s obchodným menom, ochrannou známkou alebo iným rozlišujúcim znakom účastníka hospodárskej súťaže ovplyvní spotrebiteľa natoľko, že sa rozhodne uskutočniť obchodnú transakciu, ktorú by inak neurobil.[3]

Sankcie v zákone o ochrane spotrebiteľa sú upravené v § 24 a v rámci § 23, kde je stanovená výška pokuty za spáchanie priestupku porušením zákona o ochrane spotrebiteľa alebo iného predpisu na ochranu spotrebiteľa [4]

§ 24 Sankcie

(1) Za porušenie povinností ustanovených týmto zákonom alebo právnymi aktmi Európskych spoločenstiev v oblasti ochrany spotrebiteľa uloží orgán dozoru výrobcovi, predávajúcemu, dovozcovi alebo dodávateľovi alebo osobe uvedenej v § 26 pokutu …

Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon

Trestné právo ako typické verejnoprávne odvetvie poskytuje ochranu právam spojeným s označeniami prostredníctvom takého prísneho represívneho opatrenia, akým je trest odňatia slobody. V prípade, že nie je možné ochranu riadneho priebehu hospodárskej súťaže, resp. ochranu subjektov trhu účinne zabezpečiť súkromnoprávnymi prostriedkami a konanie osoby porušujúcej pravidlá súťaže vo vzťahu k označeniam je uskutočňované v takej miere, že existuje dôvodné podozrenie zo spáchania trestného činu, je nevyhnutné siahnuť po ochrane poskytovanej § 281 Trestného zákona upravujúcom porušovanie práv k ochrannej známke, označeniu pôvodu výrobku a obchodnému menu. Sankcia stanovená Trestným zákonom pri spáchaní tohto trestného činu je stanovená na odňatie slobody v rozmedzí 3 až 8 rokov.

§ 281 Porušovanie práv k ochrannej známke, označeniu pôvodu výrobku a obchodnému menu

(1) Kto uvedie do obehu tovar alebo poskytne služby neoprávnene označené označením zhodným alebo zameniteľnými s ochrannou známkou, ku ktorej právo používať ju patrí inému, potrestá sa odňatím slobody až na tri roky.

---

[3] pozri § 8 ods. 2 zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch

[4] napríklad zákon č. 108/2000 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri podomovom predaji a zásielkovom predaji; 147/2001 Z. z. Zákon o reklame a o zmene a doplnení niektorých zákonov

(2) Rovnako ako v odseku 1 sa potrestá, kto na dosiahnutie hospodárskeho prospechu

a) uvedie do obehu tovar neoprávnene označený označením zhodným alebo zameniteľným so zapísaným označením pôvodu výrobku a zemepisným označením výrobku, ku ktorému právo používať ho patrí inému, alebo

b) neoprávnene použije označenie zhodné alebo zameniteľné s obchodným menom alebo názvom právnickej osoby alebo fyzickej osoby.

(3) Odňatím slobody na jeden rok až päť rokov sa páchateľ potrestá, ak spácha čin uvedený v odseku 1 alebo 2

a) a spôsobí ním značnú škodu,

b) z osobitného motívu, alebo

c) závažnejším spôsobom konania.

(4) Odňatím slobody na tri roky až osem rokov sa páchateľ potrestá, ak spácha čin uvedený v odseku 1 alebo 2

a) a spôsobí ním škodu veľkého rozsahu, alebo

b) ako člen nebezpečného zoskupenia.

4. ŠTATISTICKÉ ÚDAJE

Z uvedených predpisov je zrejmé, že väčšina verejnoprávnych sankcií predstavuje peňažný postih vo forme pokuty a sankciou stanovenou Trestným zákonom je odňatie slobody. Z hľadiska praktického môže byť zaujímavá otázka, v akej miere sú verejnoprávne sankcie v spojitosti s označeniami uplatňované a či je možné ich vzhľadom na rozsah využívania považovať za efektívne, alebo sú len málo využívaným doplnkom sankcií súkromnoprávnych. Zodpovedanie týchto otázok môže spôsobiť značné problémy pri pokuse uviesť štatisticky čo najpresnejšiu a zároveň právne relevantnú odpoveď. Z toho dôvodu sa pokúsim načrtnúť ich uplatňovanie podľa štatistík Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky a Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky. Vzhľadom na nedostupnosť štatistických údajov týkajúcich sa ukladania pokút v správnom konaní za porušenie povinností týkajúcich sa označení bude možné vytvoriť si aspoň obrazný prehľad využívania prostriedkov verejného práva pri ochrane označení prostredníctvom údajov o civilných a trestných konaniach predmetom ktorých boli niektoré z označení.

Zo štatistík Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky vyplývajú nasledovné údaje:

Ukončené trestné stíhania osôb za trestný čin porušovania práv k ochrannej známke, obchodnému menu a chránenému označeniu

pôvodu (§ 150 zákona č. 140/1961 Zb. Trestný zákon)* a trestný čin porušovania práv k ochrannej známke, označeniu pôvodu výrobku a obchodnému menu (§ 281 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon) [5]

rok	stíhaní	obžalovaní	odsúdení
2008*	21	7	9
2008	96	56	38
2007*	26	11	7
2007	65	52	17
2006*	34	16	14
2006	0	0	0
2005	35	19	7
2004	68	21	6

Tabuľka 1

Zo štatistík Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky vyplývajú nasledovné údaje:

Občianskoprávne spory týkajúce sa ochranných známok [6]

rok	počet uplatnených nárokov
2008	4

[5] Zdrojom údajov v tabuľke 1 sú Štatistické ročenky Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky za príslušný rok a údaje sa vzťahujú na územie celej Slovenskej republiky. Podľa legendy ku štruktúre kriminality v štatistických ročenkách Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky je potrebné pojmy uvedené v tabuľke 1 vykladať nasledovne: stíhaná osoba je osoba, proti ktorej bolo vznesené obvinenie - podľa § 160 Trestného poriadku do 01.11.1999, podľa § 163 Trestného poriadku od 01.11.1999; obžalovaná osoba je osoba, na ktorú podal prokurátor na súd obžalobu podľa § 176 Trestného poriadku; odsúdená osoba v informačnom systéme prokuratúry je osoba s vyznačením právoplatného rozhodnutia súdu, ktoré bolo doručené prokuratúre v odsudzujúcom rozsudku.

[6] Zdrojom údajov v tabuľkách 2 a 3 týkajúcich sa občianskoprávnych a obchodných sporov sú Štatistické ročenky Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky za príslušný rok a údaje sa vzťahujú na územie celej Slovenskej republiky

rok	**počet uplatnených nárokov**
2007	9
2006	37
2005	údaje sa nespracovávali
2004	údaje sa nespracovávali

Tabuľka 2

Obchodné spory týkajúce sa ochrany obchodného mena

rok	**počet uplatnených nárokov**
2008	38
2007	25
2006	18
2005	39
2004	42

Tabuľka 3

Z uvedených štatistických údajov je možné dospieť k záveru, že za obdobie rokov 2004 až 2008 boli zásahy do práv týkajúcich sa označení riešené vo väčšej časti v rovine trestnoprávnej, a to platí aj pri argumente, že mohlo ísť o súbežné prejednávanie sporu v trestnoprávnej rovine a občianskoprávnej rovine. Vzhľadom na uvedené štatistické údaje je vo všeobecnosti vo vzťahu k ochrane práv spojených s označeniami možné konštatovať, že predstavujú marginálnu časť agendy súdov, keďže len za rok 2008 bolo súdmi v Slovenskej republike vybavených v občianskoprávnych konaniach 81 937 vecí, v ktorých bolo uplatnených 120 426 nárokov.

Napriek štatistickým údajom vykazujúcim v porovnaní s celkovým množstvom vecí prejednávaných súdmi spory týkajúce sa označení ako periférne, je krajne nepravdepodobné, že by reprezentovali všetky reálne spory tohto druhu, ktoré v trhovom prostredí existujú. Mnohokrát, môže to byť v dôsledku viacerých faktorov, medzi ktoré často patrí aj neznalosť možností a spôsobov ako označenie chrániť, zostávajú konflikty tohto druhu nevyriešené alebo sú riešené alternatívnymi spôsobmi mimoprávneho charakteru, napr. rezignáciou jedného z používateľov označenia vedúcou k upusteniu od používania sporného označenia alebo jeho zmenou.

Dôležitosť označení v podnikateľskom prostredí je nespochybniteľná, v dôsledku toho by mala byť venovaná patričná pozornosť ich ochrane a v prípade neoprávnených zásahov do práv na ne viazaných, by malo byť ukladanie sankcií súkromnoprávneho alebo aj verejnoprávneho charakteru samozrejmosťou.

Literature:

- Patakyová, M a kol.: Obchodný zákonník: Komentár: 2. aktualizované vydanie, Praha: C. H. Beck, 2008, 1143 s., ISBN 978-80-7400-039-3
- Vojčík, P.: Právo priemyselného vlastníctva, Bratislava: Iura Edition, 1998, 455 s., ISBN 80-88715-38-5
- Švidroň, J.: Základy práva duševného vlastníctva, Bratislava: Juga, 2000, 252 s., ISBN 80-85506-93-9
- Šámal, P. a kol.: Trestní zákon: Komentář: 2. díl, 6. dopl. a přeprac. vyd., Praha: C. H. Beck, 2004, 723-1719 s., ISBN 80-7179-896-7
- http://www.justice.gov.sk/
- http://www.genpro.gov.sk/

Contact – email

stanislav.barkoci@flaw.uniba.sk

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

TREST JAKO VŮLE A PŘEDSTAVA? (O KOMPLEMENTARITĚ A KONKURENCI SANKCÍ)

JOSEF BEJČEK

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language
Podstata právních sankcí je v reálné hrozbě jejich vynucení. Různé právní i mimoprávní sankce mohou působit komplementárně, protisměrně, ale mohou být i vzájemně neutrální. Odpuštění sankcí může být sociálně přínosné (leninency). Nevyřešená koncepce kriminalizace kartelů může konkurovat veřejnému zájmu na potírání kartelů s využitím programu shovívavosti.

Key words in original language
Funkce sankcí; jejich vztah.Komplementarita konkurence sankcí. Koncepce kriminalizace kartelů.

Abstract
The substance of legal sanctions consists in a real threat of their enforcement. Different kinds of sanctions may work in a rival, complementary or indifferent way. Condonation or moderation of sanctions can be socially advantageous (leniency). Unsolved concept of criminal penalties imposed for cartelization might contravene the public interest on fighting cartels with applying leniency programme.

Key words
Social functions of sanctions. Complementarity and rivalry of sanctions. Concept of criminalizing cartels.

1. PODSTATA A SPOLEČENSKÉ FUNKCE SANKCÍ

Právní sankce je pojmotvorným znakem právní normy, neboť charakterizuje způsob sociální regulace. Příkaz nebo zákaz, jenž není doprovázen reálnou právní hrozbou vynucení pravidla chování nebo náhradního postihu za jeho nesplnění formou právní sankce, lze stricto sensu sotva pokládat za příkaz nebo zákaz právní. Může jít o organizační, morální, či jinou společenskou normu, jejíž společensky regulativní účinky samozřejmě nemusí být vůbec zpochybněny, ovšem o právní normu bez právní sankce se nemůže jednat. Tím se nevylučuje možnost, že sankce je obsažena v jiné právní normě, a třeba i v jiném předpisu, dokonce i z jiného právního odvětví.

Důležitý je právní charakter sankce, nikoliv její konkrétní umístění v právním řádu. Váhám označit za právní sankci dokonce takovou, jež je v právním řádu sice formálně obsažena, ale má reálnou váhu „papírového

tygra“, protože se v praxi z různých důvodů nerealizuje vůbec nebo téměř vůbec[1].

Taková sankce narušuje autoritu práva a právní vědomí a společensky je spíše škodlivá (škodlivější nežli neuložení sankce vůbec), neboť demonstruje nedostatek vůle státu vynucovat právo. Prohlašovat právní normu a s ní spojenou sankci za „hodnotový soud“, jímž společnost vyjadřuje svoje priority a hodnotová stanoviska, je velmi pokrytecké, pokud onen „hodnotový soud“ je vyjádřen jen slovy na papíře, a pokud onen skutečný (a ne pouze předstíraný) hodnotový soud se v praxi projeví tak, že to společnosti nevadí, protože určité právně sankcionovatelné jednání nepostihuje.

Právní sankce, jejíž uplatnění je nereálné nebo velmi nepravděpodobné, je společensky škodlivá a je horší alternativou než rezignace na právní regulaci. Taková sankce je škodlivá z hlediska právní jistoty i tím, že se dá snadno zneužít v určité politické konstelaci (když už jednou v zákoně je), a jindy se dá zase „nevidět“ v jiné konstelaci (když se to naopak „nehodí“). Neexistující (v právu nezakotvenou) sankci naproti tomu zneužít možné není.

Stupeň dodržování pravidla chování a právní charakter sankcionování tohoto pravidla nemusí být v žádném vztahu. Důležitá je především neodvratnost sankce, její časový odstup po porušení pravidla, její výše a senzitivita porušitele, komplementarita a konkurence s jinými sankcemi a obecně s jinými motivacemi porušitele.

Funkce právních sankcí a funkce právní odpovědnosti se sice dají rozlišovat, ale reálné praktické důvody k tomu nevidím. Všeobecně se uznává, že hlavní funkcí odpovědnosti je dodat váhu a naléhavost právní příkazům a zákazům a donutit jejich adresáty obavou ze sankce k právně konformnímu jednání. Hovoří se o preventivní funkci. Protože žádná sankce nemůže být tak přísná, neodvratná a citelná, že by se v konkrétní situaci povinný subjekt nemohl pokusit o protiprávnost v naději, že odpovědnosti a sankci unikne, nebo že se mu sankce i v případě jejího uložení vyplatí (zakalkuluje sankci na „nákladové“ straně chování nebo transakce a zjistí, že je protiprávní

---

[1] Srov. např. trestný čin nekalé soutěže nebo pletich proti veřejné soutěži. V současnosti hrozí, že se do této kategorie zařadí od 1.1.2010 trestný čin podle § 248/2 trestního zákoníku:

> Odnětím *svobody* až na tři léta, zákazem *činnosti* nebo propadnutím věci nebo jiné *majetkové hodnoty* bude potrestán, *kdo* v rozporu s právním předpisem na ochranu hospodářské soutěže *se svým konkurentem* uzavře dohodu o *určení ceny*, dohodu o *rozdělení trhu* nebo *jinou* dohodu narušující hospodářskou soutěž,…. a způsobí tím ve *větším* rozsahu *újmu* jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, zadavateli *nebo* jinému dodavateli nebo opatří tím sobě nebo jinému ve větším rozsahu *neoprávněné* výhody.

jednání pravděpodobnější), musí se předpokládat porušení sankcionovaného pravidla.

Navíc musíme kalkulovat s neracionálním jednáním; typ riskujícího adrenalinového hazardéra - „hráče“ se samozřejmě pohybuje i v obchodní sféře, a nikoliv jen na silnicích, kde se chování řady řidičů a jeho chováním získaná „výhoda“ vymyká jakékoliv racionální úvaze i při započtení rizika ztráty vlastního života hazardérových nejbližších osob. K tomu přistupuje i neracionální (neboť neinformované) jednání osob nevědomých, které o právní sankci spojené s jejich chováním nevědí nic nebo o ní mají jen mlhavé tušení. Tyto osoby se nepochybně vyskytují nejen mezi mentálně handicapovanými občany v právu občanském, ale i mezi formálními profesionály, vystupujícími v právu obchodním a v právu správním, trestním finančním, atd.

Na takové lidi samozřejmě nemůže působit preventivní funkce odpovědnosti. Funkce reparační, ve vztahu ke třetím osobám, přímo poškozeným (nebo jinak znevýhodněným protiprávním jednáním porušitele) nesmí být dotčena. Zásadně slouží reparace tomu, aby ani v rámci analýzy nákladů a prospěch v souvislosti s porušením právního pravidla nemohl porušitel externalizovat svoje náklady a přenášet je na poškozeného. Protiprávní jednání jedné osoby by se nemělo nepříznivě promítnout do majetkové sféry třetích osob; může být sice stále pro porušitele výhodné, ale ne na úkor nezúčastněných.

V případech, kdy reparační funkce selže, nebo kdy reparace není možná, protože protiprávnost nemusela bezprostředně a/nebo dokazatelně narušit něčí majetkovou sféru (třeba proto, že právní pravidlo chování chrání jiné, nemajetkové hodnoty), vystupuje do popředí funkce represivní. Represe může doplňovat reparaci, ale může také působit poměrně izolovaně. Věrohodná (velmi pravděpodobná až neodvratná), důrazná (citelná) a bezprostřední represe je nejlepším nástrojem k dosažení prevence.

Ze samotné povahy veřejnoprávních sankcí vyplývá, že jejich účelem je především tlak na dodržování pravidel chránících veřejný zájem - důraz je kladen na prevenci, dosahovanou především represivními sankcemi (pokutami a tresty). Ani v případě veřejnoprávních pokut jakožto majetkové represe není hlavním cílem majetková restituce, ale odstrašení budoucích porušitelů od protiprávního jednání, výchovné zreálnění předchozí pouhé hrozby na skutečnou újmu u toho, kdo již pravidlo porušil – jde tedy o individuální a generální výchovu adresátů (resp. individuální a generální prevenci). Je-li pouta příjmem státního nebo jiného veřejného rozpočtu, není vesměs nijak zaručeno, že bude použita právě na zmírnění nebo odstranění konkrétní majetkové újmy třetí osoby, která byl poškozena jednáním proti zájmům chráněným veřejným právem. Protiprávnost i ve vztahu k právu veřejnému je však využitelná jako předpoklad právní odpovědnosti v právu soukromém a poškozená osoba se může domáhat náhrady škody v civilním řízení.

Je tedy nesporné, že právní odpovědnost je jedním z prostředků motivace chování lidí a právnických osob, které působí především negativně, tj. potlačováním nežádoucího chování. Jevově se někdy hranice mezi odpovědností a pozitivní stimulací stírají[2]; přesto však podle mého soudu právní odpovědnost zůstává projevem společenského odsouzení a nemůže proto stimulovat pozitivně. „Honorovat" určitá jednání může snad jen tím, že se na ně plně nebo částečně nevztahuje, čili že nenastává. Právní odpovědnost může vést jen k více či méně důrazné sankci. Z hlediska praktického působení pozitivní stimulace a sankce je dopad snížení odpovědnosti podobný odměně - nepatrný trest a nepatrná odměna stimulují přibližně stejně málo. Pokud na základě odpovědnosti nevznikne sankce, přibližuje to právní odpovědnost k pozitivní stimulaci (podobně, je-li sankce nepatrná).

2. SELEKTIVNÍ ODPUŠTĚNÍ VEŘEJNOPRÁVNÍ SANKCE JAKO VEŘEJNÝ ZÁJEM

Proti černobílým schématům výše naznačeným jako by se stavěla dnes celosvětová kampaň propagace shovívavosti vůči těm účastníkům kartelových dohod omezujících soutěž, kteří existenci kartelu oznámí příslušnému úřadu, spolupracují s ním poskytnutím závažných informací na jeho odhalení a prokázání potřebných skutečností, o nichž úřad nevěděl,

Protiprávnost vzniknuvší v důsledku uzavření kartelové dohody se odpuštěním nebo snížením sankce neodčiní a protiprávní jednání je nadále spojeno se společenským odsudkem. V závislosti na tom, jaké následky tato protiprávnost skutečně má nebo může mít, se i v programu shovívavosti jen stanoví nižší intenzita negativního sankčního stimulu nebo se sankce úplně vyloučí při zvážení společenského přínosu „účinné lítosti" porušitele k odhalení tajné dohody a k boji proti konkrétnímu kartelu nebo v rámci generální prevence proti pokusům o kartelizaci v budoucnosti.

Odpuštění nebo snížení pokut za uzavření kartelových dohod není striktně vzato pozitivním stimulem, ale spíše gradací negativního stimulu v závislosti na zvážení společenského přínosu dodatečné (ex post) spolupráce porušitele práva. Úplně stejné účinky jako program shovívavosti by z hlediska sociálního dopadu měla taková zákonná právní úprava[3], která by odstupňovala sankce v závislosti na kritériích, za jejichž splnění je nyní jen aplikační praxe snižuje nebo úplně odpouští.

---

[2] Srov. HAJN, P.: *K funkcím hospodářskoprávní odpovědnosti při podpoře rizikového rozhodování* , referát na vědecké konferenci k 10. výročí UJEP, Brno 1979, str. 3.

[3] Snad s tím rozdílem, že by explicitní právní úprava byla věrohodnější nežli nejistý výsledek správního uvážení, protože by pravděpodobně musela býti transparentnější a přesnější a patrně by obsahovala přezkoumatelná kritéria vzniku a výpočtu výše nároku na vlídnější zacházení.

Praktické účinky pozitivní stimulace a pokut mají nesporně plynulé hranice; z hlediska státního rozpočtu či daňového poplatníka je odpuštění nebo snížení sankce za účast v kartelové dohodě srovnatelné s tím, že by se účastníkovi protiprávního spolčení udělila ze státního rozpočtu finanční prémie za to, že se přiznal k protiprávnosti. To by ovšem platilo jen v případě, že by přiznání tohoto účastníka nebylo conditio sine qua non odhalení kartelu a tím i možnosti získat do státního rozpočtu pokuty od dalších účastníků, na něž by bez spolupráce udávajícího státní moc vůbec nedosáhla.

Z hlediska teorie transakčních nákladů je vlastně snížení nebo odpuštění pokuty jen hypotetickou ztrátou – ve skutečnosti je investicí nezbytnou k inkasu pokut za jinak nezjistitelné protiprávní jednání dalších účastníků kartelu. Tím samozřejmě není zpochybněn další – penězi sotva ocenitelný – všeobecný odstrašující efekt proti uzavírání kartelových dohod, který může mít všeobecné prosoutěžní účinky s nemalými dalšími ekonomickými i mimoekonomickými dopady.

Z výše uvedených důvodů je nutná vysoká jasnost a transparentnost podmínek pro uplatnění programu shovívavosti, aby nebyly spekulativně zneužitelné účastníky kartelových dohod; je nutná též záruka, že program nebude vzhledem k (úplně nikdy neodstranitelnému podílu) určité arbitrárnosti a rozhodovací tolerance v rozhodování eventuálně zneužit nepoctivými pracovníky protimonopolních úřadů k osobnímu obohacení na základě jejich dohody s udávajícím účastníkem kartelu.

Vzhledem k tomu, že při udělování pokut se vždy uplatňuje a musí uplatnit určitá míra subjektivizace[4] a že tím pádem není jasný ani určitý základ, z něhož se pokuta může snížit, hrozí i nebezpečí subjektivizace shovívavosti., ba dokonce arbitrárnosti v rozhodování o ní[5].

V rozhodovací praxi českého ÚOHS se např. ještě neustálil názor na to, zda mají

---

[4] Tak např. již starší Metodické pokyny ES (98/C 03) obsahovaly určité schéma pro stanovení výše pokuty, jimiž se inspiroval i český Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS). Přihlíží se mj. např. k tomu, po jakou dobu účastník zákon porušoval, zda uznal porušení zákona, zda činil nátlaková opatření ve vztahu k jiným soutěžitelům, zda šlo o první nebo opakované porušení zákona atp., a to vždy s možnostmi značného rozpětí při uložení sankce. Navíc jde o vnitřní metodickou pomůcku, která je účastníkům nedostupná a jíž se nemohou ve správním ani v soudním řízení dovolávat.

[5] Může se třeba stát, že protikartelový úřad – při vědomí, že udávající bude spadat pod program shovívavosti – sníží pokutu třeba na 50%, ale ze základu, který již proto stanovil mnohem vyšší, nežli kdyby program shovívavosti uplatněn nebyl. Takový přístup by samozřejmě podkopal důvěru v celý program. Případný argument, že by si porušitel práva neměl v tomto směru klást žádné podmínky pro uplatnění shovívavosti vůči sobě samému, je mravně fundamentalistický a kontraproduktivní. Bez těchto jasných podmínek bude pravděpodobně jako dosud jen vysoká latence protiprávnosti a velmi málo odhalení.

být pokuty relativizovány v závislosti na ekonomické situaci účastníka[6] tak, aby pokutu konkrétní účastník při rozdílné ekonomické situaci pocítil subjektivně podobně jako jiný účastník v odlišné ekonomické situaci, nebo zda mají být ukládány v podstatě lineárně (např. jako u dopravních přestupků podle zásady „za objektivně stejné porušení stejný trest").

Právně filozofická otázka spravedlnosti správního trestání (individualizace nebo objektivizace trestu) se podle mého názoru posouvá do právně sociologické roviny – jaký trest má vlastně smysl. Jde-li především o individuální všeobecnou prevenci, dosáhne se jí jen uložením trestu subjektivně citelného, který je nad hranicí vnímavosti porušitele. Jinak bude trest konkurovat jiným hodnotám (zejména vlastnímu ekonomickému prospěchu porušitele z protiprávního jednání, jehož dosáhne i při započtení objektivně třeba vysoké, ale subjektivně málo důrazné sankce).

Soukromoprávní shovívavost není zásadním problémem. Závisí na svobodné úvaze a obchodní psychologii a taktice smluvního partnera, zda protistraně odpustí nebo sníží sankci, kterou si s ním za porušení smluvních povinností dojednal. Eventuální negativní účinek jeho rozhodnutí jde k tíži jeho samotného. Jen v omezeném okruhu případů se kogentními normami chrání slabší strana před důsledky vlastní slabosti, kterou by mohla silnější strana využít ve svůj prospěch[7]

Principiálním problémem je selektivnost postupu státních orgánů vůči porušitelům zákona. Obvykle se ze strany státu očekává přísný a nesmlouvavý postup vůči všem, kteří zákon nedodržují. Výjimka z tohoto principu se obvykle odůvodňuje nezbytností porovnávat určité priority a vyvažovat náklady a přínosy ve vynucování práva. Předpokládá se, že celková efektivnost realizace a vynucování práva se pravděpodobně zvýší, pokud shovívavost vůči několika účastníkům umožní přísnější aplikaci práva vůči ostatním[8]. Jistá nespravedlnost vůči šťastnějšímu porušiteli - udavači, jemuž je umožněno vyhnout se důsledkům svého protiprávního jednání tím, že břemeno předá spolupachatelům[9], je zřejmá. Programy

---

[6] Kromě základního objektivizujícího zákonného rámce zákoně o ochraně hospodářské soutěže (ZOHS), který stanoví jako maximum 10% čistého obratu za poslední kalendářní rok zůstává stále obrovské rozpětí pro správní uvážení v intervalu 0% – 10% z tohoto obratu.

[7] Srov. např. ustanovení občanského zákoníku o spotřebitelských smlouvách, ustanovení zákoníku práce o odpovědnosti zaměstnavatele za škodu způsobenou zaměstnanci nebo obchodně právní zákaz limitace náhrady škody před porušením škodorodé povinnosti.

[8] Nejsem si jist tím, zda není tímto přístupem porušováno právo na spravedlivý proces a zda nedochází k jisté diskriminaci některých účastníků řízení jakožto přirozenému protipólu bonifikace jiných účastníků.

[9] Ctícím princip „*pacta sunt servanda*" i v jeho patologické podobě u smluv zakázaných zákonem.

shovívavosti se očividně neřídí jen dvouhodnotovou formální logikou zvláštních zákonů o ochraně hospodářské soutěže, ale zahrnují do svého zdůvodnění i širší hodnoty sociální efektivnosti práva, kterým do jisté míry požadavek subjektivně pociťované spravedlnosti či nespravedlnosti podřizují[10].

Tradicionalistický „stroze úřednický" přístup ke kartelovým dohodám může programu shovívavosti vytýkat, že vede k zužování povinností protikartelových úřadů, které zmírňují aplikaci práva v případech zákonem zakázaných kartelových dohod. Právo, které není aplikováno vůbec nebo zřídkakdy, přesto, že existuje vysoká míra jeho porušování a vysoká latence protiprávních jednání, není společenskou hodnotou samo o sobě. Je otázkou, zda takové právo někdy více neškodí a nedemoralizuje společnost. Důležité je, aby právo plnilo svoje společenské funkce.

Existuje-li cesta, jak všeobecně zvýšit stupeň realizace práva a je-li touto cestou ústupek v konkrétním jednotlivém případě v zájmu zvýšení efektivnosti práva vcelku, jde o hodnotový konflikt společenských nákladů, užitků a priorit.

Nespatřuji nic závadného na situaci, kdy se v podstatě arbitrární rozhodovací prostor svěřený kartelovému úřadu zákonem strukturuje a ex ante se vymezují podmínky, za nichž úřad učiní rozhodnutí o sankci v tom či onom moderačním pásmu. Tento postup spíše posiluje nežli oslabuje transparentnost rozhodováni státního orgánu, která patří k atributům právního státu. Program shovívavosti je jednou z možných cest, jak zajistit lepší všeobecnou realizaci práva za cenu ústupku tomu účastníkovi protiprávního jednání, který účinně pomohl k odhalení společenského zla, na němž se podílel.

Případné námitky proti tomuto programu by se důsledně měly soustředit a rozšířit i na úpravu tzv. účinné lítosti a polehčujících okolností v trestním právu, která je založena na podobném principu – a to navíc nemusí mít za následek odhalení dalších protiprávně jednajících subjektů, které je v oznámení kartelu přítomno z povahy věci vždy. Není mi známo, že by se takové námitky vůči trestně právním úpravám vznášely.

Proti spekulativnímu zneužití programu shovívavosti někým, kdo by inicioval kartel, chvíli z něj těžil a pak jej jako prvý běžel oznámit s nadějí na vlídnější zacházení, bývá aplikována zásada, že v zájmu spravedlnosti a poctivost není výhoda vlídnosti přiznána těm účastníkům, kteří kartel zosnovali nebo kteří nutili ostatní soutěžitele k účasti v něm. Není-li možné

[10] Jde o opačnou modelovou situaci, nežli se cynicky vyjadřuje slovy „když se kácí les, létají třísky". S cynismem omluvitelným jakýmsi vyšším společenským zájmem na potlačení kartelových dohod se dá i tady vyjádřit podobná maxima: „když se kácí nemocný les, některé stromy (ty, které přivolaly lesníky a spolupracující s nimi na své léčbě) zůstanou stát".

identifikovat, kdo kartel zorganizoval nebo inicioval, neexistuje pak žádný jednotlivý iniciátor a výhoda programu shovívavosti může být poskytnuta kterémukoliv účastníkovi[11].

Rovněž jiné formě zneužití – skupinovému nebo „dominovému" přiznávání a vypočítavým projevům kajícnosti poté, co se kartel prozradil - se staví překážka v podobě přiznání výhody shovívavého přístupu jen tomu, kdo přišel jako prvý[12].

Elementárním požadavkům spravedlnosti vyhovuje i podmínka, aby oznamovatel žádající o shovívavost projevil dobrou víru k ukončení a nápravě svého protiprávního jednání. Je dále samozřejmé, že jakkoliv může být veřejnoprávně udávající subjekt chráněn (včetně imunity před trestním stíháním v USA a v Kanadě), nelze na oltář boje o prosazení veřejného zájmu na potírání kartelů obětovat soukromé zájmy osob postižených uzavřením kartelové dohody. Program shovívavosti tedy zásadně neomezuje civilní žaloby vůči jeho účastníkům.

3. KOMPLEMENTARITA NEBO KONKURENCE LENIENCY A KRIMINALIZACE KARTELŮ?

Snížení trestnosti, případně až její ev. vyloučení v rámci programu shovívavosti, je doprovázeno korporátním prospěchem porušitele veřejnoprávního zájmu. Může z něj však nepřímo profitovat i individuální osoba – např. zaměstnanec, jenž se podílel na protiprávním jednání, akcionář a člen orgánů společnosti, který věděl o kartelu a léta z jeho existence těžil v podobě vyšších dividend a tantiém, umožněných díky vyššímu zisku v důsledku kartelové dohody o fixaci cen mezi konkurenty. Transfer výhody ve prospěch porušitele práva a v neprospěch spotřebitelů plativších vyšší než soutěžní ceny, zůstává. Měl by být odčerpán pomocí soukromého vymáhání náhrady škody z porušení antitrustu? Který účastník kartelové dohody by však v budoucnu využil programu shovívavosti, kdyby nebyl proti takovému důsledku ochráněn? Nesoustředilo by se jeho úsilí namísto toho na dokonalé utajení kartelu? Přitom jak v USA, tak v EU se právě díky programu shovívavost odhalila již drtivá většina všech kartelových dohod, o nichž se vedlo správní (soudní) řízení).

---

[11] Tato interpretace *in favorem* spolupracujících účastníků se potvrzuje v OECD Journal of Competition Law and Policy , 2001, Vol. 3/No.. 2, , str. 17.

[12] Tak v USA platí tento automatismus za předpokladu, že dosud nebylo zahájeno vyšetřování a Department of Justice neměl k němu ani dostatek důkazů) -srov. Shearman @Sterling, cit. pramen, str. 4. V USA se však připouští amnestie účastníka, který „nepřijde jako prvý", pokud je zapleten do dalšího spiknutí a pokud dobře spolupracuje. Hovoří se o tzv. „Amnesty Plus". Podobná byla úprava v již dřívějším sdělení Komise ES 2002/C 45/03, bod 8.

Prostředkem pro další a důraznější vymáhání veřejného soutěžního práva se stala v posledních letech i v Evropě kriminalizace kartelového práva, známá již z dřívějška z USA a z Kanady. Zatímco v USA se již od počátku úpravy kartelového práva počítalo s trestními sankcemi vůči jednotlivcům, v Evropě se kartely chápaly především jako záležitost ekonomická, již je nejlépe regulovat pomocí administrativních nástrojů[13]. V Evropě proběhlo první trestní řízení za kartel v Irsku (fixace cen) a individuální pachatelé byli odsouzeni až k dvanáctiměsíčním trestům odnětí svobody.

Zdá se, že i u nás byla přijata nepromyšlená taktika[14] napřed upravit nový trestný čin v Trestním zákoně[15] a teprve poté se potýkat s nevyřešenými koncepčními otázkami s tím spojenými, resp. smířit se s tím, že nová skutková podstat trestného činu stejně jen tak „neožije“. To navíc v situaci, kdy neexistuje silná politická podpora kriminalizace kartelů a stanoviska odborné veřejnosti ke kriminalizaci kartelů při tomto stupni přípravy jsou nanejvýš skeptická[16].

4. ZÁKLADNÍ VÝCHODISKA OECD

Velmi komplexně se otázkou trestní odpovědnosti jednotlivců zabývala OECD[17]. Konstatovala, že[18]

1. Korporátní sankce za kartely nejsou zpravidla dostatečně vysoké, aby optimálně odstrašovaly od kartelizace, a proto je vhodné je doplnit o sankce vůči jednotlivcům, aby se zvýšil sankční odstrašující potenciál; korporátní sankce, které by dostatečně odstrašující byly, by zase mohly vést k ohrožení porušitele úpadkem a mohly by vést k jeho zániku, takže by se vlastně soutěž ještě dodatečně poškodila.

---

[13] O´KANE, M.: *The law of criminal cartels*, Oxford, Oxford University Press, 2009, str. 10, 17.

[14] Srov. BEATON-WELLS, C.: *Australia´s criminalization of cartels – should it be contagious?*, The 4th ASCOLA conference, Washington (16.6. - 17.6. 2009), str. 41.

[15] Srov. § 248 zákona č. 40/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů, Trestní zákon, jenž nabude účinnosti 1.1. 2010.

[16] Tak např. VALOUŠKOVÁ, Z.: *Kriminalizace kartelů – nad § 248 trestního zákoníku*, Antitrust, 2009, nulté číslo, str. 19 a násl.; POKORNÝ, R.: *Bude možnost trestního postihu kartelů v ČR přínosem a přispěje k efektivnějšímu vymáhání soutěžního práva?* Competition Day, ÚOHS, Brno , 13.5. - 14. 5. 2009, str. 29 – 30.

[17] Cartels*: sanctions against individuals*, OECD Journal of competition law and policy, 2007, Vol. 9, Nr. 3. Z tohoto materiálu vychází následující informativní pasáž.

[18] Tamtéž, Executive Summary, str. 10 – 14.

2. Přestože není dostatek empirického materiálu k závěru, že trestní sankce vůči jednotlivcům mají odstrašující účinek, země OECD akceptují stanovisko, že individuální sankce (včetně vězení) mohou být jako součást účinného vymáhání kartelového práva užitečné. Neví se přitom ovšem, zda celkové náklady kriminalizace nebudou vyšší než prospěch ze zavedení sankcí. Důležitý bude zřejmě správný „mix" sankcí; případné zavedení kriminalizace kartelů bude záviset na mnoha okolnostech, mezi nimi na kulturním a právním prostředí dané země, na tradicích vymáhání kartelového práva, na vztazích mezi antitrustovými řady, soudy a vyšetřovateli, na zdrojích antitrustového úřadu apod.

3. Krátké tresty odnětí svobody se pokládají za nejúspornější řešení. Existuje shoda na tom, že samotná hrozba peněžní pokuty má na jednotlivce malý odstrašující účinek. Jsou i názory preferující delší vězení jako vhodný trest ukládaný těm manažerům, kteří okradli spotřebitele a oslabili ekonomiku. Jejich nahrazení na delší dobu (pokud si budou odpykávat trest ve vězení) se pokládá za přijatelný náklad pro společnost, která tím navíc vyjadřuje vyšší společenské odsouzení protiprávní aktivity manažerů a zaměstnanců jakožto závažného druhu kriminality. Trest odnětí svobody nemůže být (na rozdíl od peněžité sankce) pachateli jeho zaměstnavatelem kompenzován.

4. Hrozba individuální trestní sankce může být silným motivem pro poskytnutí informací o existujícím kartelu a pro spolupráci při vyšetřování. Jde o motivaci odlišnou od motivace korporátní; může přitom přispět k efektivnosti programu shovívavosti (komplementarita kriminalizace a leniency). Pravděpodobnost spolupráce s vyšetřujícími orgány roste s počtem účastníků sledujících různé zájmy.

5. Trestní sankce proti jednotlivci vyžadují mj. odpovídající přesné vymezení skutkové podstaty trestného činu a koordinaci mezi jeho vyšetřovatelem a antitrustovým úřadem, aby se zajistila komplementarita trestních sankcí a programu shovívavosti. Některé země se rozhodly definovat skutkovou podstatu trestného činu úžeji nežli v antitrustovém zákoně. Potenciální pachatelé tak mohou předem ohodnotit, jaké chování je vystavuje riziku trestního postihu. Všeobecné definice soutěžního práva (včetně prvků jako relevantní trh, překážky vstupu, účinky na soutěž) by mohly přinejmenším znesnadňovat soudní trestní postih. Je přitom nutné zajistit, aby se minimalizovalo riziko, že žádost o leniency u antitrustového úřadu povede k trestnímu postihu (ex)zaměstnanců žadatele o leniency u jiného orgánu.

6. Vyšetřování kartelů při použití více jurisdikcí musí zajistit, že vyšetřování kartelu se povede pouze pod jednou z nich; jinak hrozí násobení postihu za jeden skutek (bis in idem), které by mohlo vést k ještě důkladnějšímu utajování kartelů a mohlo by úplně vyloučit příspěvek leniency k prosazování soutěžního práva. Akumulační zásada při ukládání trestů uložených v různých jurisdikcích se pokládá za nepřijatelnou.

Kriminalizace kartelů se prozatím objevuje jen v několika zemích; naráží především na dosavadní právní a kulturní tradice a na překážku vyššího důkazního standardu, jenž se požaduje v trestním řízení. Zpochybňuje se především vhodnost kriminalizace jednotlivců za kartelová jednání korporací, jejich preventivně odstrašující efekt na jedné straně a jejich motivační způsobilost ke spolupráci jednotlivců při vyšetřování kartelů. klade se otázka po optimální výši individuální trestní sankce a identifikují se další problémy, jako např. koncepční námitky proti trestním sankcím vůči jednotlivcům, přesná definice skutkové podstaty, možný souběh trestného činu a správního deliktu (a ev. přednost jednoho z těchto porušení), možnost trestního postihu za totéž jednání ve více jurisdikcích.[19]

4.1 K VÝZNAMU INDIVIDUÁLNÍCH SANKCÍ V HARD-CORE KARTELECH

Někdy se tvrdí, že trestní sankce proti jednotlivcům jsou v boji proti tzv. tvrdým kartelům tím nejúčinnějším nástrojem, protože ostře oddělují pohled na kartely jako na jakési rozumné „rizikové cvičení", založené na kalkulaci nákladů a zisku, od skutečně vážného odstrašení, jež navíc může být užitečné při vyšetřování kartelu. Hrozba individuální sankce a individuálního rizika nepříjemného potrestání brání jednotlivci, aby se zapojil do protiprávní kartelizace a poskytuje zaměstnanci oporu proti korporátnímu tlaku na loajalitu, jež by se měla projevit v perverzní formě účasti na kartelu. Individuální sankce vůči jednatelům společností může působit účinněji nežli dohled nad nimi a ukládání korporátních sankcí, které jsou zřídkakdy dost vysoké, aby skutečně odstrašily; naopak se s nimi může kalkulovat jako s jakýmsi „vedlejším nákladem" obecně ziskové kooperace s konkurenty. I finanční dopad korporátní sankce na akcionáře není tak vysoký, aby je motivoval k účinnější kontrole manažerů, kteří navíc mohou společnost včas opustit.

Individuální sankce mohou být vhodným doplňkem sankcí korporátních, ovšem za předpokladu, že

- odhalení kartelu je velmi pravděpodobné[20]
- hrozící trestní sankce je přísná
- riskující osoba považuje uložení sankce za velmi pravděpodobné.

Vyhlídka na zbavení svobody je pro obchodníky uvažující o kartelizaci patrně tím nejvíce odstrašujícím motivem. Ve srovnání s jinými

---

[19] Srov. REINDL, A.: *Background note,* v pramenu cit. sub 17, str. 17 - 33. V této pasáži jen volně referuji o obsahu tohoto materiálu.

[20] K čemuž může výrazně přispět - kartelisty silně znejišťující - politika *leniency...*

demotivacemi (jako je např. zákaz pracovat ve vedoucí pozici ve veřejném sektoru, ztráta licence opravňující k soukromému podnikání, zveřejnění skutečností o porušení soutěžního práva) patrně tolik neváží.

Kdyby byli odpovědní jednotlivci pouze pokutováni, záleželo by na tom, zda sankce jsou dostatečně vysoké a odstrašující, a také na tom, zda - i kdyby sankce byly drastické – nebudou jednotlivci ze strany společnosti, v jejímž zájmu jednal, kompenzovány.[21]

Trestněprávní odpovědnost sama o sobě vyjadřuje společenské odsouzení způsobem, jímž to soukromoprávní odpovědnost (a asi ani odpovědnost administrativně právní – pozn. JB) nedokáže. Některé jedince může snad odstrašit i pouhá hrozba trestního postihu (a záznamu v rejstříku trestů).

Při absenci individuální odpovědnosti nemají běžní jednotlivci loajální se svým zaměstnavatelem důvod dobrovolně poskytovat informace, které by mohly napomoci v odhalení a prokázání kartelů. Hrozba individuální trestní sankce může naopak jednotlivce motivovat ke spolupráci s antitrustovým úřadem; program leniency by při reálné hrozbě trestního postihu jednotlivců mohl být aplikován mnohem účinněji. S růstem počtu účastníků s různými zájmy vzrůstá i pravděpodobnost „vybočení z řady“ některým z nich.[22] Je velmi potřebná koordinace trestních sankcí a programu leniency. Zejména je podstatné, zda se podaří (např. mimosoudním narovnáním) zajistit individuálnímu oznamovateli kartelu v rámci leniency zajistit trestněprávní imunitu (zúčastnil se kartelu)výměnou za jeho cenné informace, vedoucí k celospolečensky (makroekonomicky a spotřebitelsky) prospěšnému odhalení a zničení kartelu.

4.2 „OPTIMÁLNÍ“ VÝŠE SANKCÍ

Vyřešit tuto otázku je asi ještě obtížnější než v případě sankcí korporátních. Např. se na rozdíl od sankcí pro společnosti dá sotva odhadnout prospěch, který jednotlivec z protiprávního jednání měl. Další věc je, zda existuje něco jako „optimální délka vězení“. Někdy se tvrdí, že optimalita má blízko k trestům krátkým, neboť marginální společenské náklady spojené s dalším trestem mohou převýšit zisky s tímž trestem spojené. Vychází se z toho, že i krátký trest odnětí svobody a s ním spojená stigmatizace a ztráta dobrého

---

[21] Takové náhrady se přitom v některých zemích považují za legitimní, a případné zásahy do nich ze strany státu se pokládají za nepřípustné vměšování do vnitrokorporátních záležitostí - tak se podle posledně cit. pramene (str. 19 a 20) podobné postupy výslovně zakazují třeba na Novém Zélandu. I kdyby ovšem byly takové kompenzace zakázány, korporace by nepochybně našly nenapadnutelné způsoby, jak takový zákaz obejít (např. placení prémií předem za riziko, zvyšování platu manažerů a zaměstnanců apod.).

[22] Tamtéž (str. 21) se konstatuje, že např. v USA vytvořily antitrustové orgány velmi přísné a nesmlouvavé prostředí vůči porušitelům antitrustového práva („*dog-to-dog environment*“), jež zvyšuje jejich informovanost díky ochotě jednotlivců i korporací spolupracovat při vyšetřování.

jména jsou pro normálního člověka vrcholně nepříjemné, takže i ony mohou dostatečně věrohodně odstrašovat od trestné činnosti. Na druhé straně je však nízký trest symbolickým vyjádřením nízké společenské nebezpečnosti trestného činu; mohou tak signalizovat vyšetřovatelům i soudům, že se vlastně o nic tak závažného nejedná a mohly by se potom více uplatňovat alternativní tresty.

4.3 ZVLÁŠTNOSTI TRESTNÍCH SANKCÍ

Zásah do práv postižených uložením trestní sankce je natolik závažný, že může příslušné orgány paradoxně – i přes nesporné širší společenské přínosy takového postihu – od ukládání těchto sankcí vlastně odrazovat. Může nastat určitý nesoulad s právní kulturou a tradicí, jakož i jistá hodnotová kontroverze s jinými sociálními normami. Jiná opatření se mohou pokládat za dostatečná a přitom úspornější (pozn. JB: věznění je drahé; viz aktuální příklon k dekriminalizaci, s nímž je snaha o kriminalizaci kartelů v rozporu).

Může se argumentovat v neprospěch kriminalizace (jako ostatně v případě i jiných trestných činů „bílých límečků“) tak, že prospěch z kartelů mají především korporace a zaměstnanci a ředitelé zřídkakdy. Z podobného důvodu je v některých zemích ochota trestat kriminálními sankcemi jen (škodlivější a odsouzeníhodnější) kartely v oblasti veřejných institucí (př.: kartely při zadávání veřejných zakázek - bid rigging).

Ekonomizující hledisko může namítat, že vězení je společensky nákladný druh trestu, a že pokuta může být srovnatelně odstrašující. Nastavit jakýsi „výměnný přepočítací poměr“ mezi výší peněžité pokuty a délkou odnětím svobody je však sotva možné. Proti tomu se namítá, že pokuta, která by byla jakýms takýms ekvivalentem odnětí svobody, by byla tak vysoká, že by to přesahovalo finanční možnosti porušitele. Navíc u tvrdých kartelů nelze podle těchto názorů použít argumentaci, že i některá jednání protiprávní mohou být efektivní, a že je lepší , když je společnost aspoň „zdaní“ formou pokuty, nežli by je zakazovala. To se totiž nedá aplikovat u tvrdých kartelů, jež nemohou nikdy být společenským přínosem, a z nichž by nemělo být možné se prostě jen „vyplatit“ pokutou.

Vyšší důkazní standard v trestním řízení může paradoxně vést ke snížení počtu úspěšně uzavřených případů. Negativně působí i právo pachatele odmítnout informace, které by mohly způsobit trestní stíhání jemu nebo osobám blízkým.

S ukládáním účinných trestních sankcí nemusí navíc být srozuměni státní zástupci a soudy, jež jsou v případě kriminality „bílých límečků“ (presentovaných obhajobou jako ctihodní a vážení lidé a jako podnikatelské opory společnosti) tradičně shovívavější. Protichůdný sociální efekt může mít samozřejmě kriminalizace kartelů v jejich zvýšené latentnosti – tedy v tom, že se jejich účastníci v obavě před drastickým postihem budou ještě sofistikovaněji krýt a zajišťovat proti odhalení. Zatímco dnes se

metaforicky hovoří o „špičce ledovce“, odhalující 10% kartelů, mohli bychom se dočkat i příměru, že se nám ledovec již jaksi celý ponořil...

Klíčový význam má definice skutkové podstaty kartelu jakožto trestného činu. Zejména je důležité, zda se bude formulovat zvláštní skutková podstata v trestním zákoně, nebo zda se použije vymezení v obecných protikartelových předpisech. Trestní sankce by totiž mohly být excesivní, pokud by skutková podstata trestného činu nebyla vymezena dostatečně přesně. Ještě nezávadná (a dokonce prosoutěžní a proinovační) spolupráce mezi konkurenty může být totiž plynule a spojitě nerozeznatelná od dohody již omezující soutěž, nebudou-li stanovena jasná kritéria. Kriminalizace by v opačném případě mohla působit vlastně i protisoutěžně a protiinovačně, pokud by hranice trestnosti nebyly ex ante jasně vymezené. Toho se dá docílit řadou způsobů – od taxativního výčtu jednotlivých případů narušení, přes výčet ilustrativní s uvedením nejčastějších příkladů, až po spoléhání se na všeobecné formulace a upřesňující judikaturu a uvážení vyšetřovatelů. V pochybnostech o charakteru skutku by trestní stíhání zahajováno být nemělo (není-li např. jasný důkaz o dohodě, nebo n je-li sporné, zda jde o tvrdý kartel).

Koncepční je samozřejmě otázka, kdo by měl případy tvrdých kartelů řešit. Jsou argumenty ve prospěch toho, aby případy řešil antitrustový orgán:

- lepší odborné vybavení a zázemí,
- méně obav o ukládání citelných sankcí nežli u vyšetřovatelů zabývajících se např. násilnou trestnou činností ,
- možnost koordinovat řízení s programem leniency,
- nezávislost antitrustového orgánu a nesnadnější exekutivní ovlivňování jeho činnosti nežli při vyšetřování orgány činnými v trestním řízení

V neprospěch vyšetřovací kompetence antitrustových orgánů hovoří především to, že:

- nemají potřebnou odbornost a zdroje,
- se rozdvojí vyšetřovací proces a bude nutná koordinace mezi dvěma či více orgány (ev. nelze vyloučit ani zapojení externí agentury kvůli kontrole a vyvažování vlivu),
- by bylo nutné přesvědčit státní zástupce o podání obžaloby, ale ten může být veden vlastními kritérii a podat ji jen v „jistých“ případech.¨

Konkurence trestních a jiných (správních, civilních) sankcí

V některých právních řádech může být kartel posuzován jednak jako trestný čin, ale také jako správní delikt nebo delikt civilní. Mělo by být přitom předem jasné, zda se jedná o jednoznačně a za všech okolností (per se) protiprávní delikt, nebo o jakousi „šedou zónu", podléhající správnímu uvážení (rule of reason). Možnost vést správní řízení o kartelu může přitom vést k jisté zdrženlivosti vyšetřovatelů zahajovat trestní stíhání, resp. ochotu státních zástupců podat žalobu. Na druhé straně se upozorňuje[23] na nepřípadný „pákový efekt": hrozba trestního stíhání může napomoci antitrustovému orgánu v ne právě férovém opatřování důkazů i v případě, že by neměl v úmyslu podat trestní oznámení.

Principiální je problém použitelnosti (ev. zneužitelnosti) důkazů opatřených v jednom řízení i pro účely řízení jiného. Ctít se musí právo na přípustnost odmítnout spolupráci v případě, že hrozí trestní stíhání obviněnému nebo osobám jemu blízkým (self-incrimination).

Přeshraniční vyšetřování a zdvojení rizika

V rámci jedné jurisdikce by nemělo být přípustné, aby byla jedna osoba podrobena dvakrát trestnímu stíhání za účast v jednom kartelu. Není ovšem zaručeno, že orgány různých států nepovedou trestní řízení s toutéž osobou za jeden a týž skutek. Mohlo by dojít k akumulaci trestů odnětí svobody za tentýž čin, uložených soudy různých států. Orgány projednávající tyto činy by spolu měly spolupracovat, mj. i kvůli snížení celkových nákladů na vymáhání práva.

Vzhledem k tomu, že trestní odpovědnost za kartely byla v minulosti ukládána jen v několika zemích, bude pravděpodobnější situace, že v žádné nebo jen v jedné zemi bude uložena trestní sankce při přeshraničních kartelech. S růstem počtu zemí zavedších trestní postih vzroste i pravděpodobnost možného souběžného (tedy násobného) trestního postihu za totéž protiprávní jednání.

Některé poznatky z diskuse

O odstrašujícím účinku trestních sankcí se nepochybuje. US DOJ například potvrdil, že řada účastníků kartelů nabízela platby vyšších pokut výměnou za vyhnutí se výkonu trestu odnětí svobody, zatímco nikdy nenastal případ, že by účastník nabízel delší dobu ve vězení výměnou za s níženou pokutu. Je též jasná tendence setkávat se s konkurenty a ev. uzavírat kartely častěji mimo území USA s cílem vyhnout se jejich trestněprávní jurisdikci[24].

Švýcarsko bylo skeptické vůči individuálním sankcím za kartely obecně, tedy i k finančním pokutám – platí je totiž zpravidla za jedince jeho

[23] Tamtéž, str. 29.

[24] Jde samozřejmě o mylnou snahu vzhledem k principu teritoriality účinků kartelu.

společnost. Se zavedením trestních sankcí by se dalo počítat až po spolehlivých zkušenostech z jiných zemí, že jsou v boji proti kartelům skutečně účinné. Problémem je i identifikace fyzické osoby, která za kartel uzavřený korporací byla skutečně odpovědná ve smyslu přísných požadavků trestněprávní odpovědnosti.[25] Rovněž kulturně právně podmíněné rozdíly mohou hrát odrazující roli – v zemi, kde se ukládá za vraždu dvacetiletý trest vězení, se mohou tresty odnětí svobody za kartel zdát nepřiměřené.[26]

Rozdíly v kulturně právní tradici se projevily i na postoji Tchajwanu, kde se dává přednost správním sankcím před trestními. Trestní sankce za kartely se neukládaly prvoporušitelům – na druhé straně však není znám případ recidivy[27].

O postoji k tomu, zda kriminalizace má odstrašující efekt, rozhoduje - zdá se - více kulturní a právní prostředí, nežli empirické důkazy o odstrašujícím účinku individuálního trestání prostředky práva trestního.

V otázce optimální délky vězení jako trestu se projevují velké rozdíly[28], podobně jako v postojích k důkazním standardům.

Velká Británie byla skeptická ve vztahu k důkazům o vlivu kartelu na ceny, protože cenová úroveň je ovlivněna mnoha faktory. Navíc nesouhlasila s kriminalizací jednání podle čl. 81 Římské smlouvy, jenž zakazuje dohody, jejichž výsledkem je ohrožení soutěže, aniž by bylo třeba zavinění[29] a trvala na přesnějším vymezení skutkové podstaty.

---

[25] Problém může být u kartelově závadných kolektivních rozhodnutí statutárních a jiných orgánů společnosti – o jejich „hradbu“ by se individualizace a kriminalizace odpovědnosti mohla i rozbít – pozn. JB.

[26] Přitom podle mého soudu „sociálně inženýrský“ a pedagogický účel generální prevence (trestat jedny se záměrem vychovat jiné) nemůže převážit nad ohledem k přiměřenosti sankce vůči konkrétnímu porušiteli – jeho osobní svobodu nelze ani zčásti instrumentalizovat jako nástroj výchovy společnosti a ostatních jednotlivců k „lepšímu příštímu“.

[27] Takže šlo buď o vzorný odstrašující účinek, nebo se kartelisté díky osobní zkušenosti naučili vyhýbat se lépe odhalení.

[28] Zatímco např. Tchajwan dává přednost kratším a údajně dostatečně odstrašujícím (a méně nákladným) trestům mezi 6 a 12 měsíci, Norsko trvalo na delších trestech jako na lépe odstrašujících a tvrdilo, že krátké tresty se příčí zásadám rovnosti a spravedlnosti. USA trvaly na krátkých trestech, přestože kartely pokládají za podvod na spotřebitelích a kupujících. Přitom průměrná délka vězení (18 měsíců) je relativně krátká ve srovnání s jinými trestnými činy „bílých límečků“. Srov. posledně cit. pramen, str. 39 – 40.

[29] V Británii se uplatňuje požadavek, aby žalobce prokázal porušiteli „*dishonesty*“ (nepoctivost) - porotě se musí dokázat, že pachatel věděl o závadnosti svého chování, a že by rozumný člověk býval takové chování hodnotil jako nesprávné.

Kanada na základě zkušeností uvedla, že ekonomické pojmy jako definice relevantního trhu, bariéry vstupu a cenová elasticita byly dříve povinně zkoumány podle trestněprávních standardů, což vyžadovalo (nereálné) důkazy mimo jakoukoliv pochybnost. Navržená změna předpokládá zjednodušení v tom, že „tvrdé kartely" budou trestné per se (nebudou vyžadovat důkaz o svém účinku), zatímco u ostatních kartelů se bude zkoumat, zda vedly k podstatnému narušení soutěže (hledisko skutečného efektu).

Zásadní význam má spolupráce antitrustového orgánu s vyšetřovateli trestného činu. Velmi inspirativní je úprava v anglickém zákonu o podnikání [30], podle něhož je vyšetřovatel vázán udělením výjimky antitrustovým orgánem podle programu leniency, takže motivační náboj programu shovívavosti je zachován a podporuje lidi, aby o něj usilovali.

Evropské právo neupravuje odpovědnost jednotlivců za účast v kartelu vůbec a situace mezi členskými státy se liší. Pouhé spoléhání se na korporátní sankce je nedostatečným motivem proti kartelizaci a jen velmi nepřímo ovlivňuje chování jednotlivců. Vzhledem k možnosti paralelní aplikace národního práva by měla být zajištěna kompatibilita programů shovívavosti a trestních sankcí. Je nežádoucí, aby aplikace leniency vedla k trestním stíhání zaměstnanců a bývalých zaměstnanců podle národního práva. Tomu by měla sloužit koordinace mezi orgány antitrustovými a orgány činnými v trestním řízení. Evropská komise deklarovala posun v soutěžní kultuře směrem k odpovědnosti jednotlivců. Vzhledem k novosti tohoto nástroje však třeba nejvyšší obezřetnosti a trpělivosti při úvahách o jeho postupném zavádění.[31]

Výhrada může spočívat i v nebezpečí disproporcionality postihu na národní a nadnárodní úrovni – pokud by se v národních právních řádech posílali účastníci do vězení za účast v malých národních kartelech, a nikoliv za účast v kartelech evropského dosahu, bylo by to sotva právně politicky udržitelné.

Předpokladem účinnosti kriminalizace kartelů je nejen optimální délka trestu, ale mj. též minimální odstup od zjištění kartelu, publicita sankcí (odstrašuje do budoucna), komplementarita se soukromoprávní odpovědností za škodu způsobenou kartelovým deliktem a s dalšími sankcemi.

---

[30] Enterprise Act, viz cit. pramen, str. 42.

[31] Podle cit. materiálu (str. 44) Irsko upozornilo na to, že v právních řádech zemí, v nichž je úprava antitrustu nová, a kde ministři běžně hostili schůzky kartelistů, nebudou soudci právě ochotni posílat účastníky kartelů do vězení.

5. ZÁVĚREM: OBECNĚA K NAŠÍ SITUACI

Mezi správním deliktem a trestním deliktem je mj. rozdíl v závažnosti porušeného zájmu. Posun od správního trestání k trestání kriminálnímu je důkazem změny v právní politice, ovlivněné změnou ve vnímání různých hodnot. Hodnota nenarušené soutěže se posouvá výše, čemuž odpovídá volání po dramatičtější sankci. Existují však „šedé zóny", u nichž není jasné, zda by měly být v režimu trestního postihu. Tyto případy je třeba v zájmu účinné prevence a právní jistoty eliminovat.

V českém trestním zákoně se s účinností od 1.1.2010 objevuje nová skutková podstata trestného činu (viz pozn. 1). Může být modifikována podle § 248 odst. 3 pomocí zvýšené trestní sazby pro kvalifikované podstaty[32].

Existuje řada dosud nevyjasněných otázek:

Kdo je pachatelem? Podle zákona pouze fyzická osoba (ne nezbytně statutární orgán nebo jeho člen); tato osoba ale nebude „konkurentem", ani stranou protisoutěžní dohody. Účastníkem správního řízení u ÚOHS bude jiný subjekt (právnická osoba). Nejasná je tedy souvislost obou řízení.

Kdo povede řízení? Budou to orgány činné v trestním řízení - ty asi budou vázány rozhodnutím ÚOHS (posuzování předběžné otázky podle § 9 odst. 1 Trestního řádu : je-li o ní pravomocné rozhodnutí soudu nebo jiného státního orgánu, jsou tyto orgány takovým rozhodnutím vázány, pokud nejde o posouzení viny obviněného). Je nejasné, zda bude naopak vázán ÚOHS rozsudkem o spáchání trestného činu.

Vztah k programu leniency: sotva bude postačovat k zajištění funkčnosti tohoto nástroje diskreční pravomoc státního zástupce podle § 172 odst. 2 Trestního řádu.[33] Absence jasného pravidla (závazné trestněprávní imunity v případě aplikace leniency) může úplně sabotovat úspěšně se rozvíjející program shovívavost. Jeho úprava by však neměla být ponechána ústavně

---

[32] Je-li pachatel členem organizované skupiny, spáchá-li takový čin opětovně, způsobí-li takovým činem značnou škodu, resp. škodu velkého rozsahu, získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch, event. prospěch velkého rozsahu, způsobí-li takovým činem jinému úpadek

[33] Podle něho státní zástupce *může* zastavit trestní stíhání,

b) bylo-li o skutku obviněného již rozhodnuto jiným orgánem…a toto rozhodnutí lze považovat za postačující, nebo

c) jestliže vzhledem k významu a míře porušení nebo ohrožení chráněného zájmu, který byl dotčen, způsobu provedení činu a jeho následku, nebo okolnostem, za nichž byl čin spáchán, a vzhledem k *chování obviněného po spáchání činu*, zejména k jeho snaze nahradit škodu nebo *odstranit* jiné škodlivé následky činu, je zřejmé, že účelu *trestního* řízení bylo dosaženo.

právně pochybnému zakotvení v podobě soft law (oznámení ÚOHS), ale měla by dostat formu zákona. Chybějící vazba na program leniency může z kriminalizace kartelů učinit pouhý nástroj odstrašení jednotlivců před trestním postihem, který může doslova sabotovat účinnou detekci kartelů, která je dnes celosvětově založena právě na úspěchu programů shovívavosti. Bez této vazby obou přístupů by tedy kriminalizace kartelů mohla poskytnout spíš „medvědí službu".

Trestněprávní postih porušování pravidel hospodářské soutěže (stávající § 127 Trestního zákona) byl sice možný, ale nepoužíval se. Skutková podstata porušování závazných pravidel hospodářského styku se - navzdory (nebo snad kvůli?) své „bezbřehosti"[34] hraničící s ústavním principem nullum crimen sine lege - též nestíhala. Je podle mého soudu velmi nepravděpodobné, že vytvoření další teoretické možnosti slovy zákona poskytne motivaci a další předpoklady k tomu, aby se určité jednání, stíhatelné již dříve, stíhat opravdu začalo.

Úspěch „kriminalizačního trendu" závisí totiž nejen na formálních předpokladech, ale především na rozšíření občanského a společenského mínění, že („tvrdé") kartely jsou zločinem, zasluhujícím tvrdé tresty.

Důležité je i technické zvládnutí "bludného kruhu" mezi shovívavostí sloužící k detekci kartelů a tvrdým postihem kartelů; samotný tvrdý postih kartelů trestními sankcemi by mohl paradoxně vést až k tomu, že by nebylo co postihovat nejen trestně (i kdyby se nakrásně chtělo), ale ani administrativně, neboť žádné kartely bez funkčního programu leniency nebudou odhaleny. Spolupráce orgánů činných v trestním řízení a ÚOHS, založená nejen na diskreci a předpokladu rozumnosti, ale na jasných pravidlech poskytujících právní jistotu a funkčnost státního aparátu při dosahování společného cíle, je klíčová.

Trestní sankce jsou jen jedním z komplementárních opatření v boji proti společenskému zlu kartelů. Pokud by měly být prostředkem fakticky konkurenčním k působení antimonopolního práva - bez ohledu na proklamované cíle a chráněné zájmy , je prostě škodlivá a bylo by lépe ji v této podobě nemít. Podle mého soudu by škodila i ta (nikoliv tak úplně nepravděpodobná) varianta, že by se uznalo, že to v této podobě a v těchto právních poměrech fungovat nemůže, a proto se nebude trestní postih uplatňovat. Vážnosti práva a ideji právního státu škodí skutkové podstaty „papírových tygrů", které navíc vytvářejí možnost ad hoc účelového zneužití.

Kriminalizace není nikdy spásou ničeho, tedy ani antitrustu. Smysl má jen jako účelná a účinná (a nikoliv potenciálně kontraproduktivní), kompatibilní a doplňková součást komplexu nástrojů vynucování práva.

---

[34] rov. VALOUŠKOVÁ, Z. v cit. práci, str. 19.

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

* * * * *

Při současné nevyjasněnosti trestněprávní úpravy a její praktické proveditelnosti se obávám, že nově zavedená skutková podstata trestného činu je spíše „vůlí a představou“ zákonodárce, nežli funkčním (preventivním) nástrojem společenské regulace; navíc může vážně narušit společensky přínosné působení programu shovívavosti.

Literature:

- HAJN, P.: K funkcím hospodářskoprávní odpovědnosti při podpoře rizikového rozhodování , referát na vědecké konferenci k 10. výročí UJEP, Brno 1979.
- O´KANE, M.: The law of criminal cartels, Oxford, Oxford University Press, 2009
- BEATON - WELLS, C.: Australia´s criminalization of cartels – should it be contagious?, The 4th ASCOLA conference, Washington
- VALOUŠKOVÁ, Z.: Kriminalizace kartelů – nad § 248 trestního zákoníku, Antitrust, 2009, nulté číslo
- POKORNÝ, R.: Bude možnost trestního postihu kartelů v ČR přínosem a přispěje k efektivnějšímu vymáhání soutěžního práva? Competition Day, ÚOHS, Brno , 13.5. - 14. 5. 2009.

Contact – email
bejcek@law.muni.cz

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

KODIFIKÁCIA SANKČNÝCH USTANOVENÍ V OBLASTI FINANČNÉHO TRHU - REALITA ALEBO ILÚZIA?

ĽUBOMÍR ČUNDERLÍK

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská republika

Abstract in original language
Autor poukazuje na súčasné sankčné ustanovenia finančného trhu a ich význam. Opisuje konštrukciu sankčných ustanovení a hodnotí jej dostatočnosť. Zaoberá sa ich aplikačnými problémami, pričom poukazuje najmä na relatívne obmedzenia použitia sankčných nástrojov. Následne analyzuje možnosti kodifikácie takýchto ustanovení, jej prínosu a inšpirácie.

Key words in original language
Sankčné ustanovenia v oblasti finančného trhu; dohliadané subjekty; konštrukcia sankčných ustanovení; neobmedzená penalizácia; obchodno-právna úprava; kodifikácia sankčných ustanovení.

Abstract
Author deals with current penal provisions of financial market area and their importance. He describes the construction of them and estimates its sufficiency. Further he analyses the problems of application, especially relative sanction limits by using sanction instruments. In following text author also deals with the possibilities of codification of penal provisions within the financial market scope, with their contribution and possible inspiration.

Key words
Penal provisions within the financial market scope; supervised bodies; construction of penal provisions; unlimited penalization; commercial law regulation; codification of penal provisions.

1. ÚVOD

Predmetom tohto článku[*] je teoretické zvažovanie možnosti kreácie jednotného kódexu pre sankcionovanie subjektov finančného trhu v podmienkach Slovenskej republiky. Zjednodušene možno tento predmet zaradiť skôr do oblasti správneho či finančného práva, v rámci starobného sporenia môžeme uvažovať aj o práve sociálneho zabezpečenia. Avšak

[*] Príspevok bol vypracovaný v súvislosti s riešením grantu Univerzity Komenského č. 459/2009 s názvom „Trestnoprávna ochrana ekonomických vzťahov: ochrana trhovej ekonomiky a regulácia finančného trhu - teoreticko-praktické aspekty slovenskej právnej úpravy v nadväznosti na právo ES a EÚ."

vzhľadom na okolnosť, že mnohé zo subjektov finančného trhu sú súčasne subjektmi obchodného práva, ktoré sú vystavené potenciálnemu sankcionovaniu niekedy aj s existenčným dosahom na ich ďalšie pôsobenie, je potrebné prihliadať aj na obchodno-právne ustanovenia, ktoré ustanovujú základné podmienky vzniku, existencie, výkonu a ukončenia činnosti s následným zánikom podnikateľského subjektu. Osobitne je hrozba sankcionovania dôležitá najmä pre riadny výkon činností špecifických podnikateľských subjektov, označovaných tiež ako dohliadané, licencované alebo regulované subjekty. Finančný trh je komplexné prostredie, v ktorom vystupuje veľké množstvo nehomogénnych subjektov a dohliadané subjekty sú iba jedny z nich. Napriek tomu regulácia finančného trhu je zameraná práve na ne, pretože povahou svojej činnosti a vstupom do rôznych právnych vzťahov vyvolávajú systémové riziko. Pri svojej činnosti zaujímajú pozíciu finančných sprostredkovateľov. Osobitná právna regulácia takýchto subjektov a ich činností je potom hybridom súkromnoprávnych a verejnoprávnych prvokov. Súkromnoprávne prvky sú vo vzťahu k základným obchodnoprávnym ustanoveniam ako lex specialis a predstavujú osobitné obchodné právo. Takéto ustanovenia potom upravujú osobitné ustanovenia týkajúce sa orgánov, základného imania, riadiacich a kontrolných postupov a pod. Verejnoprávne prvky sa miestami so súkromnoprávnymi prelínajú a tvoria vyššie štandardy podnikania na finančnom trhu, inde zas vystupujú do popredia samostatne ako rýdzo verejnoprávna regulácia, a to najmä prostredníctvom inštitútu dohľadu nad finančným trhom a jeho verejnoprávnym sankčným aparátom. Súkromnoprávne sankcie (napr. zmluvná pokuta) plnia iný účel ako sankcie verejnoprávne a v právnych predpisoch regulujúcich finančný trh sa objavujú zriedkavo ak vôbec (napr. niektoré ustanovenia o zmluve o stavebnom sporení v zákone č. 310/1992 Zb. o stavebnom sporení v znení neskorších predpisov). Ich cieľ by sme mohli zjednodušiť na udržiavanie individuálnych zmluvných vzťahov na určitej kvalitatívnej úrovni tak, aby sa významne nezhoršilo postavenie jednej zo zmluvných strán. Kodifikácia sankčných ustanovení súkromnoprávnej povahy v oblasti finančného trhu v podobe samostatného zákonného kódexu je podľa môjho názoru neúčelná, nakoľko možno tieto inštitúty nájsť v základných súkromnoprávnych kódexoch ako je Občiansky zákonník alebo Obchodný zákonník. Dohliadané subjekty po nich môžu siahnuť kedykoľvek a každý podľa svojho vlastného uváženia. Preto svoj výklad v ďalšom texte zameriam na sankčné ustanovenia verejnoprávnej povahy, ktoré sa v osobitných právnych predpisoch – zákonoch regulujúcich finančný trh vyskytujú v hojnom počte.

2. VEREJNOPRÁVNE SANKČNÉ USTANOVENIA V OBLASTI FINANČNÉHO TRHU - ZÁKLADNÁ CHARAKTERISTIKA

Verejnoprávne sankčné ustanovenia v oblasti finančného trhu sú v zásade jednotne právne upravené v osobitných častiach zákonov regulujúcich finančný trh, ktoré sa zaraďujú pred časť o spoločných, prechodných a záverečných ustanoveniach. Popri týchto základných sankčných ustanoveniach by sme mohli v jednotlivých zákonoch regulujúcich finančný

trh objaviť aj iné ustanovenia sankčnej povahy, ktoré sú z dôvodov logickej systemizácie a priamej súvzťažnosti zaradené do iných častí takých zákonov[1]. Takéto ustanovenia však nepostihujú delikty, nakoľko nehrozia sankciami trestnej povahy. Domnievam sa, že ich zaradenie medzi sankcie by mohlo byť dokonca právne spochybniteľné.

Základné sankčné ustanovenia v oblasti finančného trhu majú administratívno-právnu povahu[2] a možno na ne aplikovať teóriu správneho trestania. Predpokladom ich použitia je naplnenie znakov správneho, resp. finančno-právneho deliktu, ktorého základom je protiprávnosť konania (na rozdiel od súkromnoprávnych sankčných ustanovení, ktorých uplatnenie je viazané na konanie, ktoré je právom akceptované, hoci postihované v záujme právnej istoty, transparentnosti vzťahov, udržania rovnocenného postavenia subjektov zmluvného vzťahu a pod.). Protiprávnosť konania, resp. nekonania spočíva v porušení konkrétnej právnej povinnosti vyplývajúcej z právnej normy. „Tato právní povinnost může být přitom vyjádřena dvěma zbůsoby. Za prvé explicitně – pozitivní dikcí, nezávisle na normativním vyjádření skutkové podstaty správního deliktu; sankční norma pak navazuje (odkazuje) na tyto povinnosti. Za druhé pouze negativní dikcí, a to až přímo v sankční normě.“.[3] V podmienkach finančného trhu sa možno

---

[1] Napr. § 9 ods. 1 písm. d) zákona č. 594/2003 Z. z. o kolektívnom investovaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, ktorý upravuje ako osobitný dôvod zákonného zániku povolenia na vznik a činnosť správcovskej spoločnosti nepodanie návrhu na zápis povolenia na vznik a činnosť správcovskej spoločnosti do obchodného registra v zákonom ustanovenej lehote na zápis povolených činností do obchodného registra. Takéto ustanovenie postihujúce nekonanie správcovskej spoločnosti sa objavuje v druhej časti predmetného zákona, sankčné ustanovenia sú však v deviatej časti predmetného zákona. Nemožno však hovoriť o sankcii za konanie alebo nekonanie v rozpore so zákonom. Jedným z cieľov takej právnej úpravy môže byť prevencia pred neoprávneným podnikaním subjektu, ktorý si povolené činnosti nedal zapísať a tým aj ochrana potenciálnej investorskej verejnosti. Obdobne možno podľa niektorých autorov považovať za sankciu napr. aj neplatnosť úkonu, na ktorý sa v zákonoch regulujúcich finančný trh vyžaduje predchádzajúci súhlas, ak bol vykonaný bez neho, prípadne na základe už neplatného predchádzajúceho súhlasu. Pozri Husár, J. Verejnoprávna regulácia obchodovania. In Právo a obchodovanie. Zborník z vedeckej konferencie, Košice : UPJŠ, 2008, s. 109. „Verejnoprávna regulácia obchodovania napr. bánk využíva inštitút predchádzajúceho súhlasu Národnej banky Slovenska (§ 28 zákona č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov) ako orgánu dohľadu na uskutočnenie niektorých obchodov, napr. na zlúčenie, splynutie alebo rozdelenie banky s inou bankou, resp. s inou právnickou osobou, na predaj podniku banky. Udelený predchádzajúci súhlas na uskutočnenie uvedených úkonov platí najviac jeden rok, pričom sankciou je neplatnosť úkonu, ktorý bol urobený bez predchádzajúceho súhlasu Národnej banky Slovenska.“.

[2] K východiskám pre určovanie povahy sankčných ustanovení v oblasti finančného trhu pozri Čunderlík, Ľ. Právne aspekty trestania na finančnom trhu (náčrt vybraných problémov). In Dny práva – 2008/Days of law. 1. Vydání, Brno : Tribun EU s.r.o., 2008, s. 66.

[3] Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 4. vydání. Praha : C.H.Beck, 2008, s. 11.

stretnúť výlučne len s verejnoprávnymi sankčnými ustanoveniami, ktoré odkazujú na povinnosti vyjadrené v celom normatívnom texte príslušného zákona regulujúceho finančný trh alebo všeobecne na ustanovenia osobitných právnych predpisov[4], na podmienky výkonu činnosti alebo na povinnosti ustanovené v individuálnom správnom akte (rozhodnutí orgánu dohľadu[5]), prípadne na povinnosti ustanovené v texte interného predpisu dohliadaného subjektu, napr. stanov[6]. Výnimku predstavujú ustanovenia o odobratí povolenia na výkon regulovaných činností na finančnom trhu alebo ustanovenia o zavedení nútenej správy nad dohliadaným subjektom, ktoré explicitne vymenúvajú prípady konkrétnych porušení príslušného zákona, v ktorých je orgán dohľadu povinný konať a v ktorých je konanie ponechané na jeho diskrécii.

Podľa toho, či dochádza k porušeniu hmotnoprávnej povinnosti alebo procesnoprávnej povinnosti rozlišujeme správne (resp. finančno-právne) delikty v oblasti finančného trhu na hmotnoprávne a procesnoprávne:

- Hmotnoprávne delikty v oblasti finančného trhu sú deliktami páchanými fyzickými aj právnickými osobami, ktoré majú špecifické postavenie spočívajúce v povahe (najmä) podnikateľskej činnosti (špeciálny subjekt deliktu), sú postihované predovšetkým bez ohľadu na zavinenie (objektívna zodpovednosť bez existencie liberačných dôvodov), dôkazné bremeno v konaní o nich znáša orgán dohľadu, protiprávne porušenie povinnosti spočíva prevažne v komisívnom správaní, sú prejednávané ex offo, pričom v prevažnej miere má orgán dohľadu na zváženie, či k sankcionovaniu pristúpi (fakultatívnosť ukladania sankcií).[7] V zákonoch regulujúcich finančný trh sa nachádzajú výlučne len hmotnoprávne delikty, keďže tieto zákony majú prevažne hmotnoprávne ustanovenia, ktoré reglementujú povinnosti dohliadaných subjektov.

- Procesnoprávne delikty (poriadkové delikty) sú upravené jednotne pre všetky sektory finančného trhu v základnom procesnoprávnom zákone v oblasti finančného trhu v § 38 ods. 1 zákona č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov

---

[4] Vo viacerých zákonoch regulujúcich finančný trh pritom chýba explicitné vyjadrenie, o aké osobitné zákony má ísť, a ak takéto vyjadrenie existuje, má podobu odkazu pod čiarou s demonštratívnym výpočtom.

[5] Orgánom dohľadu uplatňujúcim sankčné ustanovenia je v podmienkach Slovenskej republiky Národná banka Slovenska.

[6] Pozri napr. § 106 ods. 1 zákona č. 594/2003 Z. z. o kolektívnom investovaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

[7] Výnimku tvoria len najzávažnejšie protiprávne konania, ktoré sú postihované odobratím povolenia na výkon dohľadu podliehajúcej činnosti, alebo ktoré sú postihované zavedením nútenej správy alebo uložením prijatia opatrení na ozdravenie dohliadaného subjektu.

v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o dohľade“). Ich účelom je zabezpečiť nerušený priebeh procesov realizovaných orgánom dohľadu (výkonu dohľadu na mieste a na diaľku alebo postup v konaní pred orgánom dohľadu).

Vzhľadom na zrozumiteľnú a postačujúcu úpravu verejnoprávnych sankčných ustanovení týkajúcich sa procesnoprávnych deliktov a existenciu samostatného konania o uložení sankcií[8] v jednom právnom predpise (zákon o dohľade) budem nasledovnú pozornosť venovať iba problematike verejnoprávnych sankčných ustanovení upravujúcich hmotnoprávne delikty, t. j. hmotnému správnemu právu trestnému v oblasti finančného trhu.

Verejnoprávne sankčné ustanovenia v oblasti finančného trhu majú vo všeobecnosti vo všetkých jednotlivých zákonoch regulujúcich finančný trh viac menej rovnakú právnu konštrukciu v nasledovnom poradí:

- ustanovenie, ktoré vymedzuje skutkovú podstatu hmotnoprávneho správneho (resp. finančno-právneho) deliktu dohliadaných subjektov,

- ustanovenie o taxatívnom výpočte sankcií (vrátane nápravných a reštrukturalizačných opatrení),

- ustanovenie, ktoré vymedzuje skutkovú podstatu hmotnoprávneho správneho (resp. finančno-právneho) deliktu členov orgánov, prokuristov, niektorých vedúcich zamestnancov dohliadaných subjektov a ich zamestnancov zodpovedných za výkon vnútornej kontroly,

- ustanovenie, ktoré vymedzuje skutkovú podstatu hmotnoprávneho správneho (resp. finančno-právneho) deliktu výkonu neoprávneného podnikania (výkon činnosti, regulovanej príslušným zákonom regulujúcim finančný trh, bez príslušného povolenia udeleného orgánom dohľadu),

- ustanovenie o prípadnej možnosti opakovane uložiť peňažnú pokutu vo výške dvojnásobku uloženej peňažnej pokuty, ak dôjde k opätovnému porušeniu povinností (v stanovenom čase od nadobudnutia právoplatnosti

[8] Ide o konanie podľa § 12 až § 34 zákona o dohľade, ktoré je osobitým správnym (resp. finančno-právnym) konaním pre oblasť finančného trhu. Nejde však výlučne o správny (finančno-právny) trestný proces pre oblasť finančného trhu, nakoľko sa v uvedenom konaní postupuje aj pri licencovaní dohliadaných subjektov. Napriek tejto skutočnosti možno konštatovať, že procesné ustanovenia sú kodifikované a nie je potrebné emancipovanie samostatného procesného postupu na uplatňovanie zodpovednosti na finančnom trhu. Rozhodnutia vydané v konaní sú preskúmateľné v správnom súdnictve Najvyšším súdom SR. K zákonnej úprave správneho súdnictva a vývoja príslušnosti pozri Martvoň, A. Historický vývoj správneho súdnictva na území Slovenska. In Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae. Tomus XXV, Bratislava : Univerzita Komenského Bratislava, 2007, s. 239-256.

rozhodnutia o uložení prvej peňažnej pokuty), za ktoré už bola uložená peňažná pokuta,

- ustanovenie subjektívnej a objektívnej lehoty pre možný postih správneho (resp. finančno-právneho) deliktu,

- ustanovenie o diskréčnych kritériách, z ktorých musí orgán dohľadu vychádzať pri voľbe konkrétnej sankcie a pri určovaní jej výšky (ak ide o peňažnú pokutu),

- ustanovenie o možnom súbežnom a opakovanom ukladaní sankcií, splatnosti peňažnej pokuty a o tom, že výnosy z pokút sú príjmom štátneho rozpočtu,

- ustanovenie o tom, že vyvodením právnej zodpovednosti podľa tohto zákona nie je dotknutá zodpovednosť podľa iných všeobecne záväzných právnych predpisov (rozumej Trestný zákon, Zákonník práce),

- ustanovenie, podľa ktorého je orgán dohľadu oprávnený aj mimo konania o uložení sankcie prerokovať nedostatky v činnosti dohliadaného subjektu s členmi orgánov, prokuristami, niektorými vedúcimi zamestnancami dohliadaných subjektov a ich zamestnancami zodpovednými za výkon vnútornej kontroly,

- ďalšie ustanovenia, ktoré podrobnejšie pojednávajú o niektorých vybraných sankčných nástrojoch (napr. opatrenia na ozdravenie, pozastavenie výkonu akcionárskych práv, nútená správa, odobratie povolenia).

Na základe uvedenej konštrukcie, ktorá je zhodná pre všetky hmotnoprávne zákony na finančnom trhu, by sme mohli dospieť k záveru, že ide o parciálnu kodifikáciu sankčných ustanovení pre dohliadané subjekty, ktoré pôsobia v tom ktorom sektore finančného trhu (bankovníctvo, poisťovníctvo, kapitálový trh, dôchodkové sporenie). Súčasne tým, že je spoločná pre všetky sankčné ustanovenia v hmotnoprávnych zákonoch, zohľadňuje príbuznosť činnosti dohliadaných subjektov (najmä finančné sprostredkovanie). V nadväznosti na to by sme sa mohli domnievať a tvrdiť, že uvedená právna konštrukcia je postačujúca, dostatočne prehľadná a nemali by sa v praxi vyskytovať väčšie problémy při vyvodzovaní administratívno-právnej (resp. finančno-právnej) zodpovednosti prostredníctvom procesného predpisu, ktorým je spomenutý zákon o dohľade. Nie je tomu tak... Je to len dojem vychádzajúci z ilúzie.

3. PROBLÉMY KODIFIKÁCIE HMOTNOPRÁVNEJ ÚPRAVY VEREJNOPRÁVNYCH SANKČNÝCH USTANOVENÍ

Právna prax orgánu dohľadu pri sankcionovaní na finančnom trhu permanentne naráža na problémy, ktoré sú spojené s vyššie uvedenou

právnou konštrukciou verejnoprávnych sankčných ustanovení v hmotnoprávnych zákonoch regulujúcich finančný trh. Sú nedostatočné a predstavujú len nevyhnutné torzo, z ktorého má pre právnu istotu dohliadaných subjektov význam (a súčasne v skutočnosti ich zaujíma predovšetkým) výpočet sankčného aparátu (výška peňažnej pokuty) a plynutie subjektívnej a objektívnej lehoty pre možnosť penalizácie. Naproti tomu najväčším otáznikom zostáva diskréčne oprávnenie orgánu dohľadu, ktoré by mohlo hraničiť so svojvôľou. No nielen to. Orgán dohľadu nemá k dispozícii v sankčnom konaní jednoznačný návod na trestanie dohliadaných subjektov, čo ho niekedy núti spoliehať sa na svoju predchádzajúcu rozhodovaciu činnosť[9]. Takýto prístup však vychádza z dvoch predpokladov: 1. rozsiahla rozhodovacia činnosť orgánu dohľadu vo veciach uloženia sankcií v rámci celého finančného trhu, 2. dôsledné vypracovanie jednotlivých sankčných rozhodnutí s dôrazom na popis skutkového stavu v odôvodnení, jeho správnu právnu subsumpciu vo výroku a posúdenie miery závažnosti protiprávneho konania, ktoré je následne nutné zaradiť do vytvárajúcej sa hierarchie protiprávnych konaní na finančnom trhu, odstupňovaných od stupňa závažnosti skutku. Oba predpoklady sú v takom prípade prepojenými nádobami, ktoré majú svoje objektívne aj subjektívne podmienky.[10] S naplnením prvého predpokladu môžeme mať v podmienkach slovenského finančného trhu vážny problém. V nadväznosti na to by sme s kreovaním akéhosi „práva v dôsledku rozhodovacej činnosti orgánu dohľadu“ neuspeli (teda nielen z dôvodu podstaty kontinentálneho prístupu tvorby práva). Vyvstáva preto otázka, či pre sankčnú rozhodovaciu činnosť orgánu dohľadu nie je potrebné prijať „kódex pravidiel trestania na finančnom trhu“, či už vo forme nového osobitného zákona, na ktorý by jednotlivé zákony regulujúce finančný trh odkazovali, alebo ho ustanoviť ako súčasť niektorého z existujúcich zákonov finančného trhu. Za vážnejšiu výzvu ako spôsob kodifikácie ale považujem konkrétne obsahové zakotvenie skutkových podstát hmotnoprávnych správnych (resp. finančno-právnych) deliktov dohliadaných subjektov. Je existujúce zakotvenie skutkovej podstaty dostatočné a mohli by sme vyššie zmienenú konštrukciu použiť aj na tvorbu nového kódexu? Na nasledovnom základnom vymedzení deliktu v zákone č. 8/2008 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o poisťovníctve“) sa pokúsim predostrieť základné problémy, s ktorými je spojená súčasná právna úprava a s ktorými by bola spojená aj kodifikácia. Nejde pritom o absolútny

---

[9] Zákon o dohľade vyjadruje záujem na zachovaní jednotnosti rozhodovacej praxe orgánu dohľadu explicitne v ustanovení § 24 ods. 11 druhá veta. Podľa neho: „Národná banka Slovenska dbá na to, aby v rozhodovaní o skutkovo a právne zhodných prípadoch nevznikali neodôvodnené rozdiely.“.

[10] Objektívnou podmienkou je rozvinutosť finančného trhu a rozsiahla protiprávna činnosť dohliadaných subjektov na ňom, ktorá si vyžaduje sankčný zákrok orgánu dohľadu. Subjektívnou podmienkou sú odborné schopnosti personálneho aparátu orgánu dohľadu zvládnuť náročnosť sankčnej agendy.

výpočet ale o poznámky týkajúce sa predovšetkým stavby skutkovej podstaty v členení subjekt, subjektívna stránka, objekt a objektívna stránka.

Podľa § 67 ods. 1 zákona o poisťovníctve:

„Ak Národná banka Slovenska zistí nedostatky v činnosti poisťovne, zaisťovne, pobočky zahraničnej poisťovne alebo pobočky zahraničnej zaisťovne spočívajúce v nedodržaní podmienok určených v povolení podľa § 5 alebo § 7 až 9 alebo v rozhodnutí o predchádzajúcom súhlase, podmienok alebo povinností vyplývajúci z iných rozhodnutí Národnej banky Slovenska uložených poisťovni, zaisťovni, pobočke zahraničnej poisťovne alebo pobočke zahraničnej zaisťovne, v nedodržiavaní alebo v obchádzaní iných ustanovení tohto zákona, osobitných zákonov[*] *alebo iných všeobecne záväzných právnych predpisov, ktoré sa vzťahujú na výkon dohľadu, alebo na vykonávanie poisťovacej činnosti alebo zaisťovacej činnosti, alebo ak Národná banka Slovenska zistí, že činnosť vykonávaná poisťovňou, zaisťovňou, pobočkou zahraničnej poisťovne alebo pobočkou zahraničnej zaisťovne môže viesť k ohrozeniu záujmov jej klientov, môže podľa závažnosti, rozsahu, dĺžky trvania, následkov a povahy zistených nedostatkov:“*[11] *uložiť / obmedziť / nariadiť / odobrať / zaviesť príslušnú sankciu*

3.1 SUBJEKT A SUBJEKTÍVNA STRÁNKA

Pri vymedzení subjektu je potrebné vychádzať zo skutočnosti, že ide o dohliadaný subjekt, ktorým môže byť **právnická** alebo **fyzická osoba**. Mnohé z dohliadaných subjektov totiž pôsobia nielen ako inštitucionalizovaní sprostredkovatelia, ale aj ako drobní finanční sprostredkovatelia, napr. poistenia. Pochopiteľne z uvedeného rozlíšenia subjektov možno vyvodiť niektoré dôležité skutočnosti, ktoré je potrebné pri kodifikácii brať do úvahy. Predovšetkým má pre spôsob a rozsah postihu protiprávneho konania fyzickej osoby význam, či tak konala úmyselne alebo z nedbanlivosti, pričom by na spáchanie deliktu malo postačovať zavinenie z nedbanlivosti, ak zákon neustanoví inak. Existujú však aj také porušenia, ktorých postih by mal nasledovať na základe objektívnej skutočnosti protiprávneho konania, bez ďalšieho skúmania zavinenia. Pôjde najmä o také porušenia, ktoré majú významný dopad na finančný trh, sankcia je jednoznačne prikázaná zákonom, napr. peňažná pokuta a nie je potrebná diferenciácia odlišných sadzieb pre rôzne formy zavinenia. Považujem za osobitne dôležité, aby sa v takom prípade ustanovili liberačné dôvody, ktoré umožnia zbaviť sa objektívnej zodpovednosti. Forma zavinenia by mohla

[*] Zákon o poisťovníctve príkladmo vymenúva niektoré zákony, medzi nimi aj zákon o dohľade a zákon č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov.

[11] Skutkové podstaty sa v jednotlivých zákonoch finančného trhu odlišujú dohliadanými subjektmi, prameňmi, v ktorých sú ustanovené povinnosti, ktorých porušenie môže byť postihované a rozsahom sankcií.

potom slúžiť len ako jedna z poľahčujúcich/priťažujúcich okolností pri výmere konkrétnej výšky peňažnej pokuty, prípadne aj ako jeden z liberačných dôvodov. Zmienená všeobecná konštrukcia v zákonoch finančného trhu pamätá v tomto prípade len na fyzické osoby členov orgánov dohliadaných subjektov a pod. Dohliadané fyzické osoby (v postavení finančných sprostredkovateľov) sú upravené zriedkavejšie, prípadne ako subjekt porušujúci právo splývajú s dohliadanými právnickými osobami[12]. *Zastávam názor, podľa ktorého je žiaduce rozlíšenie subjektu deliktu na fyzické osoby – dohliadaných finančných sprostredkovateľov, dohliadané právnické osoby a fyzické osoby so vzťahom k dohliadanému subjektu.* V závislosti od toho je potrebné stanoviť aj adekvátny rozsah potenciálnych sankcií, pričom najväčším rozsahom by mal orgán dohľadu disponovať u právnických osôb. V súčasnosti možno tento model v zákonoch finančného trhu nájsť a je dostačujúci. Možno nájsť aj ustanovenia, podľa ktorých sa má skúmať miera zavinenia aj u právnických osôb. Tu je zisťovanie skutkového stavu pri aplikácii príslušných sankčných ustanovení pomerne komplikované. Podľa teórie správneho trestania: „Koncepcí může být více. Zavinění právnické osoby lze podle nejrozšířenější z nich uvažovat jako stav, kdy právnická osoba nevynaložila veškeré úsilí, ktoré na ní lze požadovat, k tomu, aby zabránila porušení právní povinnosti. K průkazu zavinění právnické osoby se u této koncepce nepožaduje prokázat zavinění nějaké fyzické osoby, ktorá za právnickou osobu jednala. Podle jiné koncepce jde ale právě o přičtení zavinění fyzické osoby, která jednala za právnickou osobu, této právnické osobě.“.[13] Prikláňam sa k názoru, že sankcionovanie právnických osôb by malo byť realizované na základe objektívnej zodpovednosti za protiprávne konanie tak, aby sa orgán dohľadu vyhol zbytočne problematickému zisťovaniu skutkového stavu v tejto oblasti, nakoľko už len objasňovanie protiprávneho konania v rámci procesov na finančnom trhu je nesmierne zložité a samo o sebe vystavuje sankčné rozhodnutie možnej nepreskúmateľnosti.

Z hľadiska zakotvenia zavinenia v právnej úprave sankčných ustanovení možno konštatovať, že správne (finančno-právne) delikty v oblasti finančného trhu rozlišujeme na:

- Delikty dohliadaných subjektov - právnických osôb a delikty fyzických osôb - postihované bez ohľadu na zavinenie, t. j. delikty zmiešanej povahy[14] (primárne sa dôraz kladie na charakter vykonávanej činnosti,

---

[12] Napr. postih sprostredkovateľa investičných služieb podľa § 144 ods. 3 zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o cenných papieroch) v znení neskorších predpisov, účinného do 31.12.2009.

[13] Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 4. vydání. Praha : C.H.Beck, 2008, s. 18.

[14] Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 4. vydání. Praha : C.H.Beck, 2008, s. 138.

zodpovednosť je uplatňovaná za zásadne zhodných podmienok pre obe kategórie subjektov, skutkové podstaty sú konštruované podobne, ale odôvodnene - najmä s prihliadnutím na rozsah hroziaceho postihu ako aj na inú výšku sankcie – by mali byť od seba oddelené).

- Delikty dohliadaných subjektov - fyzických osôb postihované na základe zavinenia (blízke predchádzajúcim deliktom dohliadaných fyzických osôb bez ohľadu na zavinenie, avšak s možným nižším stupňom závažnosti).

- Iné delikty fyzických osôb, ktoré majú špecifické postavenie (členovia štatutárneho alebo dozorného orgánu dohliadaných subjektov, ich prokuristi, niektorí vedúci zamestnanci alebo zamestnanci zodpovední za výkon vnútornej kontroly, ale napr. aj správcovia na výkon nútenej správy, likvidátori dohliadaných subjektov atď.). Tento druh deliktu je podľa môjho názoru upravený v súčasnej právnej úprave finančného trhu dostatočne.

3.2 OBJEKT A OBJEKTÍVNA STRÁNKA

Všeobecným objektom deliktu na finančnom trhu je verejný záujem na jeho ochrane. Konkretizovaný je vo formulácii samotného deliktu: ide najmä o dodržiavanie podmienok v rozhodnutí, dodržiavanie ustanovení príslušného zákona, osobitných zákonov alebo iných všeobecne záväzných právnych predpisov, ktoré sa na výkon činnosti dohliadaného subjektu vzťahujú. Mám za to, že rozsah objektu musí byť pre celý finančný trh určený jednotne. V zákonoch regulujúcich starobné sporenie (zákon č. 43/2004 Z. z. o starobnom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, zákon č. 650/2004 Z. z. o doplnkovom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov) môžeme nájsť objekt deliktu zúžený. Tak napríklad v § 115 ods. 1 zákona o starobnom dôchodkovom sporení je objekt zúžený na dodržiavanie rozhodnutí, stanov, štatútu dôchodkového fondu, dodržiavanie systému vnútornej kontroly a povinností ustanovených týmto zákonom a na dodržiavanie osobitných predpisov, ktoré upravujú povinnosti dohliadaného subjektu. Po dôslednom rozbore tohto ustanovenia dospejeme k záveru, že tento spôsob definovania objektu je naproti vyššie zmienenému „ochudobnený“ o aspekt sekundárnych právnych predpisov, nakoľko nie všetky (a na finančnom trhu prevažná väčšina z nich) obsahujú aj povinnosti, ale iba podrobnosti k zákonnému ustanoveniu alebo metodiku výkazníctva ohlasovaných údajov orgánu dohľadu.

Objektívnou stránkou deliktu je protiprávne konanie, ktoré je, ako už bolo vyššie uvedené, vymedzené všeobecne odkazom na porušenie akýchkoľvek povinností ustanovených v príslušnom zákone finančného trhu, osobitných zákonoch, resp. iných všeobecne záväzných právnych predpisoch vzťahujúcich sa na činnosť dohliadaného subjektu, v jeho internom predpise alebo aj v rozhodnutí orgánu dohľadu, ktoré sa týka dohliadaného subjektu.

Porušenie povinnosti spočíva v nedodržiavaní podmienok alebo povinností vyplývajúcich z rozhodnutí orgánu dohľadu, v nedodržiavaní alebo v obchádzaní ustanovení príslušného zákona, osobitných zákonov, ktoré sa vzťahujú na výkon dohľadu, alebo na vykonávanie príslušnej regulovanej činnosti. V niektorých zákonoch finančného trhu možno nájsť aj osobité protiprávne konania, ako napr. v zmienenom ustanovení zákona o poisťovníctve: *ak činnosť dohliadaného subjektu môže viesť k ohrozeniu záujmov klientov*. Tu sa potom miešajú poruchové delikty s deliktom ohrozovacím. V takýchto prípadoch by bolo vhodné minimalizovať správnu úvahu orgánu dohľadu aspoň v tom, že takému porušeniu (vychádzajúcemu navyše z neurčitých právnych pojmov ako „záujmy klienta“) by bola priradená jednoznačne určitá sankcia tak, aby nedochádzalo k neadekvátnemu sankcionovaniu.

3.3 NEOBMEDZENÁ PENALIZÁCIA VERZUS OBCHODNO-PRÁVNA ÚPRAVA A NIEKTORÉ ĎALŠIE PROBLÉMY

Kodifikácia by mohla nadobudnúť svoje reálne kontúry pomerne rýchlo jednoduchým zhromaždením skutkových podstát z jednotlivých zákonov finančného trhu. Domnievam sa, že príliš široko koncipovaná skutková podstata vytvára neprimerane veľký priestor na penalizáciu (v zmysle trestať možno úplne všetky porušenia zákona) a vystavuje orgán dohľadu riziku pochybenia pri právnom posúdení skutku. Bolo by preto vhodnejšie konanie v rozpore s právom špecifikovať. S tým súvisí bezprostredne problém rozlíšiť stupeň závažnosti a rozsah následkov protiprávneho konania, ktoré spočívajú opäť na voľnej úvahe orgánu dohľadu. Naproti ustanoveniam Trestného zákona, ktoré upravujú jednotlivé skutkové podstaty v konkrétnych skupinách a tým vyjadrujú podľa ich homogénnosti čiastočne aj stupeň závažnosti skutku, predstavuje zákonná dikcia spôsobom „prosté porušenia zákona“ závažný nedostatok skutkovej podstaty.

Ďalším problematickým aspektom široko vymedzenej skutkovej podstaty, resp. jej objektívnej stránky je *nedodržiavanie alebo obchádzanie ustanovení osobitných zákonov alebo iných všeobecne záväzných právnych predpisov, ktoré sa vzťahujú na vykonávanie regulovanej činnosti*. Neistotu vnáša aj skutočnosť, že vo viacerých zákonoch finančného trhu nie sú uvedené odkazy pod čiarou, ktoré by uvádzali, o aké právne predpisy má ísť, prípadne je výpočet len príkladmý. Celkom prirodzene by sme potom mohli sankcionovať porušovanie ustanovení takých právnych predpisov, ako je napr. aj Obchodný zákonník, a to nielen jeho druhej časti o obchodných spoločnostiach ale aj jeho záväzkovej časti.[15] Takto široko

[15] Súčasne autor nevylučuje ani porušovanie ostatných častí Obchodného zákonníka. Zvláštnym sa javí napr. porušenie obchodného tajomstva dohliadaného subjektu členom jeho predstavenstva a možný postih dohliadaného subjektu v prípade, že nedošlo k zverejneniu dôvernej informácie (povinnosť v rámci úpravy insiderských obchodov) prekrývajúcej sa s obchodným tajomstvom. K insider tradingu pozri Kotásek, J. Ochrana vnitřních informací. Brno : Tribun EU, 2008. Čunderlík, Ľ. Potreba právnej regulácie insider obchodov. In Regulace, deregulace, autoregulace. Sborník příspěvků z IV.

koncipované sankcionovanie dohliadaných subjektov alebo napr. aj členov predstavenstva a dozornej rady za porušenie svojich zákonných povinností je skutočne neobvyklé. Natíska sa mám preto myšlienka, či je takýto stav žiaduci. Podľa niektorých právnych názorov „veřejným (obecným) zájmem je též to, aby byly chráněny zájmy soukromé.“.[16] Taktiež sa môžeme prikloniť k tvrdeniu toho istého autora, podľa ktorého „veřejný zájem v soukromém právu je přítomen i mimo explicitně formulovaná ustanovení zákona. *(Domnievam sa, že uvedený príklad je práve takým verejným záujmom, poznámka Ľ.Č.)* Soukromé právo sa publicizuje i v případě, že realizace základní zásady soukromého práva (např. zásady rovnosti, či nediskriminace) je vynucována prostředky práva veřejného.“.[17] K tomuto problému je zaujímavé stanovisko, podľa ktorého „je pak soukromé právo vystaveno na autonomii vůle, když leccos lze testovat potřebou veřejnosti? *(V spomenutom prípade rozumej zásah orgánu dohľadu napr. ak dohliadaný subjekt porušuje záväzkové ustanovenia Obchodného zákonníka týkajúce sa procesu uzatvárania zmlúv s jeho klientmi, a to v podobe sankcie uloženia povinnosti prijať nápravné opatrenie, ktoré by taký protiprávny stav odstraňovalo, poznámka Ľ.Č.)* Je zachována teze enumerativnosti státních pretenzí, když stát dostává téměř neomezenou zbraň jak zasahovat do soukomého života jednotlivce? Mám za to, že pro obě otázky platí odpověď ne (když navíc ex post koncipovaný soudní přezkum reálně nepomáhá). Veřejný zájem chápu jako jeden z nástrojů paternalismu, resp. intervencionalismu, které však v právu soukromém mají pramálo co dělat. (...) Mám za to, že použití veřejného zájmu (pořádku) v právu soukromém není zdůvodněno, resp. nestojí na rozumném vyvážení výhod a nevýhod a střetává se se zásadami soukromého práva. (...) Veřejný zájem, resp. nástroje veřejného práva vůbec by v soukromém právu měly být vystaveny na principu subsidiarity.“.[18] Ide tak vlastne o publicizáciu obchodného práva, a to aj v záväzkovej časti? Alebo je to len nesprávna interpretácia spôsobená legislatívnymi nedostatkami a potom možno argumentovať druhým citovaným názorom? Obávam sa, že obidva zmienené názory sú natoľko silné, že v závislosti od konkrétnej spoločenskej nálady môžu striedavo prevládnuť. Súčasne sa ale domnievam, že riešenie je potrebné

---

mezinárodní vědecké konference pořádané katedrou obchodního práva, Brno : Právnická fakulta MU, 2006.

[16] Bejček, J. Veřejný zájem v obchodním právu. In Veřejný zájem v obchodním právu. Sborník příspěvků z VI. mezinárodní vědecké konference pořádané katedrou obchodního práva, Brno : Masarykova univerzita, 2008, s. 12.

[17] Bejček, J. Veřejný zájem v obchodním právu. In Veřejný zájem v obchodním právu. Sborník příspěvků z VI. mezinárodní vědecké konference pořádané katedrou obchodního práva, Brno : Masarykova univerzita, 2008, s. 19.

[18] Havel, B. Veřejný zájem v obchodním právu – *contradictio in adiecto*? Aneb ouroboros na postupu. In Veřejný zájem v obchodním právu. Sborník příspěvků z VI. mezinárodní vědecké konference pořádané katedrou obchodního práva, Brno : Masarykova univerzita, 2008, s. 33.

hľadať aj v ustanoveniach upravujúcich zásady výkonu dohľadu, a teda aj s ohľadom na negatívne vymedzenie predmetu dohľadu nad finančným trhom podľa § 2 ods. 3 zákona o dohľade *„predmetom dohľadu nad dohliadanými subjektmi nie je rozhodovanie sporov z právnych vzťahov medzi dohliadanými subjektmi a ich klientmi, na ktorých prejednávanie a rozhodovanie sú príslušné súdy alebo iné orgány podľa osobitných predpisov.“*. Táto pozitivisticky vyjadrená zásada výkonu dohľadu (a tým nepriamo aj v rámci neho vykonávaného sankčného konania v zmysle § 1 ods. 3 písm. a) bod 3 zákona o dohľade) však iba zdôrazňuje potrebu rešpektovania zmluvnej slobody a priority súkromnoprávneho riešenia. Preto sa prikláňam k názoru, podľa ktorého by objektom protiprávneho konania deliktu na finančnom trhu nemali byť ustanovenia súkromnoprávneho predpisu. Ich dodržiavanie (aspoň v rozsahu záväzkovo-právnej časti) je predsa zverené súdnym orgánom. Domnievam sa, že nemožno postihovať porušovanie Obchodného zákonníka ani iného súkromnoprávneho predpisu, nakoľko nie je taká verejnoprávna ingerencia štátu potrebná. Primárne sú také porušenia „súkromnoprávnymi deliktmi“ so svojimi vlastnými súkromnoprávnymi sankciami.

V uvedenom § 67 ods. 1 zákona o poisťovníctve sa v odkaze pod čiarou spomína aj zákon o účtovníctve a zákon o dohľade. Zákon o dohľade je pritom prevažne procesnoprávny predpis a jeho zmienkou v hmotnoprávnom sankčnom ustanovení iného zákona finančného trhu sa tým umožnilo ukladať sankcie aj za porušovanie jeho ustanovení, hoci zákon o dohľade pozná na účely zabezpečenia procesných postupov vlastný inštitút „poriadkové opatrenia“ (poriadkové pokuty).

Vzhľadom na uvedené považujem za potrebné, aby sa v príslušných skutkových podstatách zakotvili odvolávky na osobitné zákony a popri nich na ostatné všeobecne záväzné právne predpisy (hoci tu sa mi javí situácia jednoznačnejšia, nakoľko pôjde o vykonávacie právne predpisy k zákonom regulujúcim finančný trh). Následne je nevyhnutné v odkaze pod čiarou enumeratívne vymedziť, o aké zákony má ísť. Pri ich voľbe pritom budeme musieť **dôsledne zvážiť**, čo sa má sankcionovať v rámci dohľadu nad finančným trhom a kde nám predsa prioritne nastupuje pôsobnosť iných orgánov (napr. daňových úradov, Úradu pre dohľad nad výkonom auditu, atď.).

Pre vymedzenie skutkovej podstaty do budúcna by mohla zohrať významnú úlohu práve právno-rozhodovacia prax. Orgán dohľadu v odôvodnení svojich rozhodnutí definuje skutok, čím individualizuje súčasnú skutkovú podstatu deliktu. Z takýchto rozhodnutí (pri hojnej aplikačnej praxi, teda pri množstve rozhodnutí rôzneho druhu a relatívne homogénnych v rámci jedného porušenia) by bolo možné potom generalizovať skutkovú podstatu, ktorá by sa premietla do konkrétneho ustanovenia zákona. Táto možnosť je však v súčasnosti realite ešte veľmi vzdialená.

Problematickosť súčasných sankčných ustanovení dopĺňa aj relatívne obmedzenie správneho uváženia. Priestor pre správne uváženie je totiž stále

pomerne rozsiahly: neexistuje žiadny návod, akú sankciu je potrebné zvoliť pre konkrétne porušenie, a či vôbec sankcionovať[19]. Obdobne je problematický aj výmer konkrétnej výšky sankcie, ak je uložená peňažná pokuta, chýba spôsob výpočtu sankcie, nehovoriac o jednočinnom a viacčinnom súbehu viacerých deliktov. Určitou pomôckou by mohlo byť vypracovanie akéhosi sadzobníku, ktorý by nemusel mať ani povahu všeobecne záväzného právneho predpisu. Napriek tomu však „volnou úvahu nemohou nahradit ani vyloučit případné matematicky vyjádřené modelové situace či propočty, jež používá správní orgán jako základ a východisko úvahy, popř. použití interního sazebníku jako metodické pomůcky.“.[20] Možno sa len stotožniť s názorom, podľa ktorého „aby účinně zabezpečili ochranu zájmů a hodnot společnosti i jednotlivců, musí být druhy a výše sankcí stanoveny tak, aby odpovídaly charakteru a závažnosti protiprávního jednání, braly ohled na majetkové a jiné výhody, které pachatel deliktem nabyl, apod. “.[21]

4. ZÁVER

Domnievam sa, že kodifikácia hmotnoprávnych sankčných ustanovení v oblasti finančného trhu je nám v súčasnosti pomerne vzdialená. Vyplýva to z praktických problémov, ktoré nastávajú pri aplikácii súčasných sankčných ustanovení. Doteraz sme sa totiž nevysporiadali so závažnými nedostatkami momentálnej právnej úpravy, ktorá pôsobí navonok ako homogénna a čiastočne systemizovaná. Opak je ale pravdou. Pokiaľ nenájdeme odvahu výraznejšie zasiahnuť do právneho zakotvenia skutkových podstát finančno-právnych deliktov, priradiť konkrétnym skutkom konkrétne sankcie a v závislosti od miery ich závažnosti odstupňovať konkrétne sadzby peňažných pokút, nemožno dospieť k takému štádiu, aby sme ich mohli zozbierať do jedného právneho predpisu a vyhlásiť za „kodifikované“. Na tejto ceste, ceste k efektívnemu a spravodlivému správnemu trestaniu na finančnom trhu, by sme sa mohli inšpirovať práve pokročilou českou právnou úpravou, ktorá ono nevyhnutné štádium už začína dosahovať.[22]

---

[19] Tento nedostatok chabo kompenzuje zákonná možnosť orgánu dohľadu bez vedenia sankčného konania prerokovať nedostatky, problémy či nezrovnalosti v činnosti dohliadaného subjektu s členmi jeho riadiaceho alebo kontrolného orgánu (pozri § 2 ods. 8 zákona o dohľade).

[20] Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 4. vydání. Praha : C.H.Beck, 2008, s. 153.

[21] Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 4. vydání. Praha : C.H.Beck, 2008, s. 152.

[22] Pozri napríklad ustanovenia § 61 až 63 zákona č. 104/2008 Sb. o nabídkách převzetí a o změně některých dalších zákonů (zákon o nabídkách převzetí).

Literature:

- Bejček, J.: Veřejný zájem v obchodním právu. In Veřejný zájem v obchodním právu. Sborník příspěvků z VI. mezinárodní vědecké konference pořádané katedrou obchodního práva, Brno: Masarykova Univerzita, 2008, s. 5-19, ISBN 978-80-210-4574-3
- Havel, B.: Veřejný zájem v obchodním právu – *contradictio in adiecto*? Aneb ouroboros na postupu. In Veřejný zájem v obchodním právu. Sborník příspěvků z VI. mezinárodní vědecké konference pořádané katedrou obchodního práva, Brno: Masarykova Univerzita, 2008, s. 29-34, ISBN 978-80-210-4574-3
- Husár, J.: Verejnoprávna regulácia obchodovania. In Právo a obchodovanie. Zborník z vedeckej konferencie, Košice: UPJŠ, 2008, s. 106-117, ISBN 978-80-7097-702-6
- Kotásek, J.: Ochrana vnitřních informací. Brno: Tribun EU, 2008, s. 256, ISBN 978-80-7399-355-9
- Martvoň, A.: Historický vývoj správneho súdnictva na území Slovenska. In Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae. Tomus XXV, Bratislava: Univerzita Komenského Bratislava, 2007, s. 239-256, ISBN 978-80-223-2331-4
- Mates, P. a kol.: Základy správního práva trestního. 4. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008, s. 224, ISBN 978-80-7179-806-4

Contact – email

lubomir.cunderlik@flaw.uniba.sk

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

SOFT LAW VE ŠVÝCARSKÉM BANKOVNICTVÍ

LENKA DOUBRAVOVÁ

Kancelář veřejného ochránce práv

Abstract in original language
Sankce může být mimo jiné chápána jako újma (postih) za porušení právních povinností stanovených v dispozici právní normy. Z povahy sankce tedy plyne její těsné sepjetí s normami tzv. hard law. Vedle těchto „klasických" sankčních nástrojů stojí systém soft law, tedy komplex sice právně nezávazný, ale mající obrovský význam. Tento příspěvek analyzuje význam soft law v oblasti švýcarského bankovnictví, jelikož bankovnictví je vedle například lékařství jedním z modelových příkladů, kde hrají prim zejména etické kodexy či jiné nezávazné dokumenty (best practices, principles, standard terms atd.). Jejich porušení může být sankcionováno disciplinárně, ale může mít i nedozírné mimoprávní důsledky. Příkladem je třeba vliv na rating bank či kampaně nevládních organizací nebo ztráta důvěryhodnosti celého sektoru.

Key words in original language
Soft law; Švýcarsko; Sankce; Bankovnictví.

Abstract
Sanction can be understood as an injury (recourse) for violation of legal obligations determined by the legal norm. The nature of sanction predestines its close connection with so called "hard law" norms. Aside from these "classical" sanction means there is a system of soft law, a complex that despite not being legally binding has a huge significance. The present conference paper analyses a role of soft law in Swiss banking sector, because banking is, alongside for example medicine, one of the model examples of domains where mainly ethic codexes or other not-binding documents (best practices, principles, standard terms etc.) play the first fiddle. Their violation may be sanctioned disciplinary, but it can also have immense non-legal consequences. As an example the impact on the bank rating or non-governmental organization campaigns or loss of banking credibility can be listed.

Key words
Soft law; Switzerland; Sanction; Banking.

ÚVOD

Profesor Pickl z Institutu evropského ombudsmana řekl, že[1]:

[1] Zápis ze semináře o úloze ombudsmana v evropských zemích pořádaného výborem petičním, pro lidská práva a národnosti Poslanecké sněmovny České republiky dne 10. 6.

„ombudsman nemá moc, protože kde je moc, hrozí autoritativní systém; proti právu nařizovat existuje právo "jemné" – tedy soft law – právo na slušnost, jedná se o určitou výchovu“

Trochu s nadsázkou je tedy cílem tohoto příspěvku zaměřit se právě na jemné právo, soft law, v tvrdém tržním prostředí švýcarského bankovnictví. Chci poukázat na skutečnost, že tam, kde selhávají klasické sankční nástroje práva, se vytváří jaksi spontánně a vedle tohoto systému pravidla svou povahou odlišná, která jej doplňují a dotváří. Význam soft law bude ilustrován na oblasti švýcarského bankovnictví, jelikož bankovnictví je vedle například lékařství, jedním z modelových příkladů, kde hraje dle mého názoru soft law velkou roli.

Na úvod se tedy pokusím definovat samotné pojmy hard law a soft law, jejich povahu a pojetí v různých státech. Poté budou prezentovány praktické případy sankcí soft law z oblasti švýcarského bankovnictví.

NOVÉ PRAMENY ZÁVAZKOVÉHO PRÁVA

Před definováním pojmů si dovolím zmínit současné trendy či změny v závazkovém právu. Podle ředitelky Švýcarského institutu srovnávacího práva v Lausanne, Eleanor Cashin Ritaine, je možné pozorovat tři nové tendence týkající se aktuálních pramenů závazkového práva[2]. Patří mezi ně:

1) Nové nezávazné instrumenty „soft law“ na národní i mezinárodní úrovni

2) Paralelně vedle soft law mění národní prameny práva svoji povahu, což vede k transformaci národního práva, k jakémusi převratu „hard law“

3) Za třetí evropský vývoj mezinárodního práva přijetím nařízení Řím I a Řím II značí dle Eleanor Cashin Ritaine nevyhnutelně „platonický sňatek“ hard a soft law

Tyto tendence již tedy naznačují, že prameny závazkového práva mění svoji povahu a soft law tak upevňuje své postavení.

HARD LAW VS. SOFT LAW

Teď se již dostávám k samotným pojmům soft law a hard law. Nejprve se třeba zdůraznit, že pojem sankce má mnoho podob, ale já bych se ráda zaměřila na pojetí sankce jako újmy (nebo také postihu) za porušení právních povinností stanovených v dispozici právní normy. Z povahy sankce tedy plyne její těsné sepjetí s normami tzv. hard law. Hard law bývá

1994 [cit 1-11-2009], dostupné online na http://www.psp.cz/cgi-bin/ascii/eknih/1993ps/vybory/vplpn/seminar/zapis/zp00a.htm

[2] Ritaine, E.C.: Nouvelles tendances en droit des obligations - Quel droit d´applique? Ouagadougou, 2007, Actes du Colloque sur l´harmonisation du droit OHADA des contrats.

považováno za jádro práva, jelikož stanoví pravidla chování vynutitelné státní mocí. Vedle těchto „klasických" sankčních nástrojů stojí systém soft law, tedy komplex právně nezávazný. Prim soft law hrají zejména etické kodexy či jiné nezávazné dokumenty (best practices, principles, standard terms atd.).

Kritériem dělení na hard a soft law je podle právních teoretiků rozdílná kvalita norem[3]. Hard law reprezentuje normy dostatečně určitého a jednoznačného obsahu v příslušné právní formě, jež implikuje jejich právní závaznost. V případě soft law se někdy tvrdí, že „pokulhává obsah", což je patrné zejména v oblasti mezinárodních smluv, kde se to jen hemží neurčitými vyjádření jako např.: „státy budou usilovat", „vytvářet podmínky", „podmínky k postupnému dosažení" apod. Soft law je tedy považováno buď za jakési programové právo umožňující odklad plnění některými subjekty na neurčito, zatímco jiné už mohou plnit nebo je charakteristickým znakem jeho nezávazná forma. Většinou se bude jednat o gentlemanské dohody, čistě politická ujednání, jednostranné akty či etické kodexy[4].

Například v pojetí Evropské skupiny pro spotřebitelské právo[5] znamená pojem soft law:

"Jakýkoli regulační systém mimo tradiční proces, který zahrnuje demokraticky zvolenou zákonodárnou moc, jejíž právní předpisy jsou následně vymáhány s využitím občanských nebo trestních soudních postupů."

Až již vyjdeme z jakéhokoli chápání soft law, vždy bude zdůrazňováno jeho postavení vedle klasických právních norem založených na „tvrdých" sankčních opatřeních a jeho nezávazný charakter.

Rozdíl mezi hard law a soft law se může jevit dle těchto jednoduchých znaků jako banální. Záleží ale na pojetí každého právního řádu nebo alespoň na jejich tradici, jak bude konkrétně vnímáno. Pojetí popsáno výše vychází z židovsko-křesťanské tradice. Například podle profesora Sengera[6] je v čínském právu považováno za hard law veškeré tzv. neústupné právo,

---

[3] Druhy pravidel mezinárodního práva, [cit 2-11-2009], dostupné online na http://www.lineconsulting.eu/Law%20Faculty/Mezin%E1rodn%ED%20pr%E1vo.

[4] Tamtéž.

[5] Pechlát, J.: Soft law a zájmy spotřebitelů. 25.09. 2001 [cit 2-11-2009], dostupné online na http://www.spotrebitele.info/vase-prava/clanek.shtml?x=200053.

[6] Ritaine, E.C.: Nouvelles tendances en droit des obligations - Quel droit d´applique? Ouagadougou, 2007, Actes du Colloque sur l´harmonisation du droit OHADA des contrats. Poznámka pod čarou č. 12 - Haro von Senger - Einführung in das Recht der Volksrepublik China, konference červen 2004.

které chrání zájmy čínské komunistické strany. Naopak soft law se netýká čínské komunistické strany a je aplikováno pružněji jako například osvojení dítěte nebo pravidla silničního provozu. Je tedy jasně patrné, že kritérium rozlišení hard a soft law je v čínských podmínkách poněkud odlišné. Zatímco v židovsko-křesťanské tradici je kladen důraz na právní nevynutitelnost soft law a jeho obecný obsah, v Číně je kritériem pro dělení reprezentace zájmů vládnoucí strany, pružnost aplikace či možnost změny těchto norem[7].

SANKCE ZA PORUŠENÍ SOFT LAW

Porušení soft law může být sankcionováno disciplinárně (například co se týče etických kodexů banky), ale může mít i nedozírné mimoprávní důsledky, které chci ilustrovat právě na švýcarském bankovnictví. Dovolím si důsledky porušení soft law rozdělit do tří skupin[8].

1) Vliv na rating bank: V oblasti švýcarského bankovnictví byly v roce 2002 přijaty dva zásadní dokumenty, a to Code suisse de bonne pratique[9] (dále jen "Švýcarský kodex"[10]) a Directive SWX concernant les informations relatives au Corporate Governance[11] (dále jen "Směrnice SWX"). V případě Švýcarského kodexu se jedná o „pouhá“ doporučení vydaná Comité d’economiesuisse[12] pro řízení akciových společností. Poté vydala švýcarská burza Směrnici SWX vycházející z těchto nezávazných doporučení. Na rozdíl od Švýcarského kodexu je směrnice závazná, ale pouze pro akciové společnosti kótované na švýcarské burze, které nepodléhají pravidlům burzy státu sídla. I přes svoji omezenou závaznost jsou tato pravidla dobrovolně

---

[7] Dále v textu se budu držet židovsko-křesťanského pojetí.

[8] S vědomím toho, že se jedná o pouhé ilustrativní případy, nikoli vyčerpávající seznam. Stranou ponechávám například profesní kodexy, které budou předmětem samostatného článku.

[9] Francouzské znění dostupné online na http://www.economiesuisse.ch/web/fr/PDF%20Download%20Files/pospap_swiss-code_corp-govern_20080221_fr.pdf

[10] S ohledem na možné nepřesnosti zapříčiněné překladem si dovolím na základě diskuze v den konference používat pouze výraz "kodex". Doslovným překladem by měl být používán výraz "zákoník", ale ten je vzhledem k povaze dokumentů velmi zavádějící. K etymologii termínu "kodex" blíže viz Salák, P.; Frýdek, M.: Materiální prameny práva a jejich vliv na vznik soukromých kodifikací. In Sborník Dny práva – 2009, Brno: Masarykova Univerzita, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1 (v tisku).

[11] Francouzské znění dostupné online na http://www.ecgi.org/codes/documents/rlcg_02_fr.pdf

[12] Jedná se o Federaci švýcarských společností, nejde tedy o žádný vládní ani zákonodárný orgán.

přijímána i společnostmi mimo burzu, event. kótované akciové společnosti plní další povinnosti nad rámec Směrnice SWX či Švýcarského kodexu.

Proč? Udržují si tím či zvyšují svůj rating. Společnost Ethos je zjednodušeně řečeno jednou z ratingových agentur ve Švýcarsku, která si vytvořila v podstatě vlastní dotazník, jenž je založen právě na tom, jaké informace nad rámec požadavků stanovených zákonem či směrnicí a kodexem společnosti zveřejňují. Konkrétním příkladem může být například doporučení (u kótovaných společností povinnost) zveřejňovat odměnu členů řídících a kontrolních orgánů jako celek, tedy v jejich součtu. Kladný vliv na rating podle společnosti Ethos mělo zveřejnění konkrétní výše odměn u konkrétních osob. Na základě této praxe byla poté Směrnice SWX rozšířena o požadavek uvádět prvních deset nejlépe odměňovaných osob řídících a kontrolních orgánů akciových společností kótovaných na burze. Tento požadavek a zejména jeho plnění vyvolal samozřejmě velkou diskuzi široké veřejnosti. Nechci jej nijak hodnotit, jen je mým cílem poukázat na skutečnost, že nejen právně nezávazné dokumenty, ale i informace nad jejich rámec, mají nedozírné mimoprávní důsledky, v tomto konkrétním případě jde o vliv na rating bank.

2) Ztráta důvěryhodnosti celého sektoru: Dalším příkladem je obava ze ztráty důvěryhodnosti celého sektoru. Proto činí banky jednostranná prohlášení či uzavírají dohody s jinými finančními institucemi týkající se zdánlivě nesouvisejících oblastí. Příkladem je jedna ze dvou největších švýcarských bank UBS, která vydala svůj etický kodex Business Conduct and Ethics[13]. I další banky vydávají prohlášení o zachování bankovního tajemství, zapojují se do dohod bojujících proti dětské pornografii[14], podporují trvale udržitelný rozvoj, apelují na ochranu životního prostředí apod. Banka UBS si velmi zakládá na své mlčenlivosti a diskrétnosti, jež je součástí jejího etického kodexu. Proto se kromě špatných investic otřásla v souvislosti s diskuzí o bankovním tajemství. UBS se s americkými úřady po vleklých sporech dohodla, že odtajní jména amerických klientů, u nichž má podezření, že se dopustili daňových podvodů. Reakce na tuto situaci nebyly jednoznačné. Někteří pozorovatelé se obávali, že dohoda by mohla být začátkem nové éry švýcarského bankovnictví a zdůrazňovali

[13] Anglické znění dostupné online na http://www.ubs.com/1/e/about/corp_responsibility/commitment_strategy/policies_guidelines.html

[14] Coalition Financière Européenne et MasterCard : mettre un terme aux achats sur Internet de photos d'enfants abusés, 5.3.2009 [cit 12-11-2009], dostupné online na http://www.cfo-news.com/Coalition-Financiere-Europeenne-et-MasterCard-mettre-un-terme-aux-achats-sur-Internet-de-photos-d-enfants-abuses_a9151.html.

katastrofální možné následky týkající se jen možnosti nedodržení bankovního tajemství[15].

3) Kampaně nevládních organizací: Třetím možným důsledkem porušení soft law mohou být kampaně nevládních organizací. Například v roce 2004 volaly neziskové organizace po zákazu poskytovat dluhopisy pro čínský bankovní sektor. Obávaly se možného financování projektu kontroverzní přehrady (Three Gorges Dam)[16]. Tímto krokem chtěly (mimo jiné samozřejmě) přimět banky dodržovat své etické kodexy týkající se ochrany lidských práv a životního prostředí.

Opačným procesem je například kampaň vedená Rainforest Action Network od roku 2000 nazvaná Global Finance campaign[17]. Byla namířena proti největším světovým bankám jako Citi, Bank of America, JP Morgan Chase, Goldman Sachs a Toronto Dominion. Cílem bylo přesvědčit banky, aby přestaly financovat uhelný průmysl a jiné projekty mající negativní vliv na globální oteplování. Výsledkem byla série soft law dokumentů. Tento krok byl z pohledu nevládních organizací považován za úspěch. První byla v roce 2004 Citigroup, která přijala pravidla své politiky, podle kterých bude respektovat ochranu životního prostředí a lidská práva.

VÝZNAM A VÝHODY SOFT LAW

I když nemá soft law charakter bezprostřední právní závaznosti a vynutitelnosti státní mocí, má, jak bylo naznačeno v předchozích případech, přesvědčující charakter a je silným argumentem nátlakových skupin.

Slovy Evropské skupiny pro spotřebitelské právo se používání soft law v jednotlivých zemích velmi liší. Je to dáno kulturními a ústavními přístupy a také existencí silných obchodních asociací či jiných nátlakových skupin[18]. V posledních letech se ale soft law dostává do popředí zájmu zákonodárců a podnikatelů. Příčinu lze hledat například v globalizaci, která způsobuje nutnost kontroly chování, které překračuje hranice států. Soft law je pro tento účel považováno za praktičtější. Dále soft law podporuje tržní síly při poskytování vyšší kvality tam, kde jsou podnikatelé připraveni slíbit více

---

[15] Případ UBS prý bankovní tajemství ve Švýcarsku neohrozil [online] [cit 22-2-2009]. URL:<http://www.financninoviny.cz/zpravodajstvi/index_view.php?id=361426>.

[16] Maitland, A: The value of an investment in human rights, THE FINANCIAL TIMES, 28. 10. 2004 [cit 12-11-2009], dostupné online na http://ran.org/media_center/news_article/?uid=3537

[17] Banking on climate change, [cit 2-11-2009], dostupné online na http://ran.org/campaigns/global_finance/about_the_campaign/

[18] Pechlát, J.: Soft law a zájmy spotřebitelů. 25.09. 2001 [cit 2-11-2009], dostupné online na http://www.spotrebitele.info/vase-prava/clanek.shtml?x=200053.

než požaduje zákon. V neposlední řadě je soft law vnímáno jako flexibilnější a rychleji se vyvíjející než legislativa.

ZÁVĚR

Soft law tedy není jen souborem proklamací bez právní závaznosti, ale svébytným systémem s vlastními pravidly, který hraje nejen ve švýcarském bankovním sektoru významnou úlohu. Soft law a hard law nejsou dva oddělené systémy, ale vzájemně se doplňují a odkazují na sebe[19].

Literature:

- Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P.: Kurs obchodního práva. Obchodní závazky, Praha:C.H.Beck, 2003, 603 stran, ISBN 80-7179-746-4.
- Hendrych, D.; Fiala, J.: Právnický slovník. 3. podstatně rozš. vyd. Praha : C.H. Beck, 2009, 1459 stran, ISBN 9788074000591.
- Maitland, A: The value of an investment in human rights, THE FINANCIAL TIMES, 28. 10. 2004 [cit 12-11-2009], dostupné online na http://ran.org/media_center/news_article/?uid=3537
- Pechlát, J.: Soft law a zájmy spotřebitelů. 25.09. 2001 [cit 2-11-2009], dostupné online na http://www.spotrebitele.info/vase-prava/clanek.shtml?x=200053
- Tercier, P.: Le droit des obligations, Zurich: Schulthess Médias Juridiques SA, 2004, 385 stran, ISBN 3-7255-4843-9.
- Ritaine, E.C.: Nouvelles tendances en droit des obligations - Quel droit d´applique?. Ouagadougou, 2007, Actes du Colloque sur l´harmonisation du droit OHADA des contrats.
- Salák, P.; Frýdek, M.: Materiální prameny práva a jejich vliv na vznik soukromých kodifikací. In Sborník Dny práva – 2009, Brno: Masarykova Univerzita, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1 (v tisku).
- Banking on climate change, [cit 2-11-2009], dostupné online na http://ran.org/campaigns/global_finance/about_the_campaign/

[19] Příkladem může být třeba v oblasti bankovnictví Nařízení Basilej II., které ve svém třetím pilíři otevírá právě prostor pro soft law.

- Coalition Financière Européenne et MasterCard : mettre un terme aux achats sur Internet de photos d'enfants abusés, 5.3.2009 [cit 12-11-2009], dostupné online na http://www.cfo-news.com/Coalition-Financiere-Europeenne-et-MasterCard-mettre-un-terme-aux-achats-sur-Internet-de-photos-d-enfants-abuses_a9151.html
- Code of Business Conduct and Ethics of UBS, [cit 10-11-2009], dostupné online na http://www.ubs.com/1/e/about/corp_responsibility/commitment_strategy/policies_guidelines.html
- Code suisse de bonne pratique, [cit 10-11-2009], dostupné online na http://www.economiesuisse.ch/web/fr/PDF%20Download%20Files/pospap_swiss-code_corp-govern_20080221_fr.pdf
- Directive SWX concernant les informations relatives au Corporate Governance, [cit 10-11-2009], dostupné online na http://www.ecgi.org/codes/documents/rlcg_02_fr.pdf
- Druhy pravidel mezinárodního práva, [cit 2-11-2009], dostupné online na http://www.lineconsulting.eu/Law%20Faculty/Mezin%E1rodn%ED%20pr%E1vo
- Ethos: Publication du Code suisse de bonne pratique pour le gouvernement d'entreprise, 28.08.2002 [cit 12-11-2009] dostupné online na http://www.ethosfund.ch/f/news-publications/news.asp?code=47
- Office fédéral de la statistique: UE – Code de bonnes pratiques, Neuchâtel, 8.04.2008 [cit 2-11-2009], dostupné online na http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/institutionen/oeffentliche_statistik/ethische_prinzipien/eu.html
- Případ UBS prý bankovní tajemství ve Švýcarsku neohrozil [cit 22-2-2009]. URL:<http://www.financninoviny.cz/zpravodajstvi/index_view.php?id=361426>.
- Zápis ze semináře o úloze ombudsmana v evropských zemích pořádaného výborem petičním, pro lidská práva a národnosti Poslanecké sněmovny

České republiky dne 10. 6. 1994 [cit 1-11-2009], dostupné online na http://www.psp.cz/cgi-bin/ascii/eknih/1993ps/vybory/vplpn/seminar/zapis/zp00a.htm

Contact – email
lenkadou@seznam.cz

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

SMLUVNÍ POKUTA JAKO HODNOTÍCÍ KRITÉRIUM VE VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH A MOŽNOST JEJÍ MODERACE SOUDEM

DAVID DVOŘÁK

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language
Cílem článku je rozbor smluvní pokuty jako jednoho z možných dílčích hodnotících kritérií při zadávání veřejných zakázek podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, ve vazbě na možnou moderaci výše této smluvní pokuty soudem podle § 301 obchodního zákoníku.

Key words in original language
Smluvní pokuta; veřejné zakázky; hodnotící kritéria; moderační právo.

Abstract
Aim of the article is an analysis of the contractual fine as one of possible award criteria in public procurement according to the Act No. 137/2006 Coll. on Public Contracts in connection with possible moderation of its amount by the court according to art. 301 of the Commercial Code.

Key words
Contractual fine; public procurement; award criteria; moderation.

1. ÚVOD

Cílem tohoto článku je rozbor smluvní pokuty jako jednoho z možných dílčích hodnotících kritérií při zadávání veřejných zakázek podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, (dále jen „**ZVZ**“) ve vazbě na možnou moderaci výše této smluvní pokuty soudem podle § 301 obchodního zákoníku. Specifickým záměrem je s odvoláním na aktuální judikaturu dokázat, že existují důvody pro to, aby tyto případy byly posuzovány specificky a moderace nebyla používána.

2. SMLUVNÍ POKUTA JAKO HODNOTÍCÍ KRITÉRIUM PODLE ZVZ

Kritéria, na jejichž základě je z nabídek podaných v zadávacím řízení podle ZVZ vybrána nejvhodnější nabídka, upravuje ustanovení § 78 ZVZ. Podle tohoto ustanovení je možné nabídky hodnotit jednokritériální metodou (pak je tímto kritériem vždy nabídková cena) nebo podle více kritérií (v takovém případě ZVZ hovoří o tzv. ekonomické výhodnosti nabídky); jde o tzv. základní hodnotící kritéria.

Pokud je veřejná zakázka zadávána podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, musí zadavatel dále stanovit tzv. dílčí hodnotící kritéria, která budou blíže specifikovat, k jakým dalším parametrům nabídky bude přihlížet. Těmto dílčím hodnotícím kritériím musí být stanoveny procentuální váhy, které stanoví jejich relativní význam; ve výjimečných případech je připuštěno, aby byla dílčí hodnotící kritéria uvedena bez vah v sestupném pořadí důležitosti. Tato kritéria včetně vah musí být uvedena v oznámení o zahájení řízení (případně výzvě k zahájení řízení) nebo zadávací dokumentaci, případně ve výzvě k podání nabídky v užším řízení a jednacím řízení s uveřejněním, výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění nebo v dokumentaci soutěžního dialogu.

Podle § 78 odst. 4 ZVZ se musí dílčí hodnotící kritéria vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a mohou jimi být vedle nabídkové ceny zejména „*kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení*“.

Na základě odkazu v § 11 odst. 2 zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), v platném znění, se výše uvedené uplatní i pro výběr nejvhodnější nabídky v koncesním řízení, kde však je výběr podle základního hodnotícího kritéria nejvhodnější nabídky jedinou připuštěnou možností.

Výčet dílčích hodnotících kritérií v § 78 odst. 4 ZVZ je demonstrativní. Smluvní pokuta v tomto výčtu obsažena není, avšak přesto je v praxi velmi často k hodnocení nabídek používána. Vhodnost jejího použití přitom záleží na nejrůznějších faktorech a je třeba ji posoudit vzhledem ke konkrétním okolnostem veřejné zakázky. ZVZ žádným způsobem blíže nestanoví, jakým způsobem má zadavatel hodnotící kritéria zvolit, ani jak jim má stanovit váhy, aby dosáhl toho, že zvolená kombinace bude skutečně odrážet ekonomickou výhodnost nabídky a nebude se jednat pouze o více či méně vhodně zvolenou kombinaci více kritérií bez jasného dopadu na výsledek zadávacího řízení. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže se v rámci řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 ZVZ prozatím touto otázkou také příliš nezabývá a přístup k ní je spíše formalistický; pokud zadavatel dodrží veškeré povinnosti uvedené v § 78 ZVZ, nehrozí mu žádný postih za porušení zákona.[1] Často se může jednat o kritéria zjevně

[1] Stanovit povinnost více zohledňovat při volbě dílčích hodnotících kritérií veřejné zakázky skutečnou ekonomickou výhodnost se snaží návrh novely ZVZ, který je v současnosti projednáván Poslaneckou sněmovnou Parlamentu České republiky pod č. tisku 833; otázka však je, zda tak činí vhodným způsobem.

nevhodná, která mohou zásadním způsobem ovlivnit výsledek řízení, resp. výši nabídkové ceny, aniž by pro to byl dán racionální důvod.[2]

Jedním z takových kritérií je i výše smluvní pokuty. I v tomto případě by zcela jistě bylo možno najít v praxi mnoho případů, kdy toto kritérium bylo použito bez rozmyslu s příliš vysokou vahou, bez limitace či přinejmenším bez kalkulace toho, jaký vliv budou mít nabídnuté hodnoty na průběh hodnocení (resp. bez ekonomického posouzení, které by analyzovalo, zda zvýšena smluvní pokuta skutečně ospravedlní vyšší cenu, zvláště ve spojitosti s otázkou, jak často přichází uplatnění smluvní pokuty v úvahu, její reálné vymožitelnosti apod.). Vyskytují se také případy, kdy jsou nabízeny extrémně vysoké smluvní pokuty (např. ve výši statisíců Kč za den prodlení), ve kterých je zřejmé, že se spíše jedná o spekulativní chování uchazečů, kteří spoléhají na to, že z nejrůznějších důvodů nebudou muset tuto pokutu ani v případě nedodržení svého závazku uhradit (často se právě zde operuje s možností následné moderace smluvní pokuty soudem).

Na druhou stranu lze v praxi najít celou řadu případů, kdy smluvní pokuta plní i ve smluvních vztazích uzavřených na základě ZVZ či koncesního zákona významnou úlohu a možnost uchazeče nabídnout její výši (s vlivem na výsledné hodnocení) plní významnou zajišťovací funkci ve vztahu k přebíraným závazkům. Velmi důležité jsou smluvní pokuty v rámci projektů veřejně-soukromých partnerství (PPP), ať už se jedná o outsourcingové, kvazikoncesní (§ 156 ZVZ) či koncesní smlouvy. V těchto smlouvách se obvykle dodavatel zavazuje poskytovat služby v určité, často nadstandardní úrovni (označované např. jako tzv. service level agreement - SLA nebo smluvní výkonové ukazatele) a za nesplnění těchto úrovní se zavazuje platit smluvní pokuty (ve vztahu k SLA označovaných někdy jako tzv. kredity); výše smluvních pokut je přitom taková, aby sice nebyla v případě rozsáhlejšího neplnění těchto závazků likvidační, avšak měla na příjem dodavatele z poskytování služby citelný dopad.[3]

---

[2] Jako příklad lze uvést délku záruční doby bez stanoveného limitu s vahou 25 %. Pokud uchazeč nabídne (účelově) záruku v délce 100 let, může být jeho nabídka vybrána jako nejvýhodnější, i když jeho nabídková cena výrazně překračuje nabídkové ceny ostatních uchazečů. Dalšími kritérii, která bývají takto nevhodně používána, jsou např. doba realizace, výše bankovní záruky za řádné splnění veřejné zakázky či reakční doba v případě havárie či jiné nestandardní situace. Tato kritéria však nelze považovat za nevhodná apriori; jde pouze o jejich nevhodné použití či chybějící limitaci přípustných hodnot, aniž by si zadavatel předem zanalyzoval dopady na výsledek řízení.

[3] Viz např. Praktická příručka Smluvní výkonové ukazatele v oboru vodovodů a kanalizací ČR (dostupná na http://www.opzp.cz), která stanoví systém smluvních výkonových ukazatelů vztahujících se k dodávkám pitné vody a čištění a odvádění odpadních vod a pokut za jejich nedodržování, jejichž implementace se vyžaduje v rámci smluv o provozování vodovodů a kanalizací pro veřejnou potřebu (§ 8 odst. 2 zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů (zákon o vodovodech a kanalizacích), v platném znění) v případech, na něž má být poskytnuta dotace z Operačního programu Životní prostředí 2007-2013.

Jak je zřejmé, je u smluvní pokuty, která je využita v rámci hodnocení nabídek veřejných zakázek, výrazně zdůrazněna její punitivní funkce oproti funkci reparační, přičemž je obvyklé v těchto smlouvách zakotvit v souladu s § 545 odst. 2 občanského zákoníku možnost požadovat vedle smluvní pokuty rovněž nárok na náhradu škody.

3. MOŽNOST MODERACE SMLUVNÍ POKUTY VE SMLOUVÁCH NA PLNĚNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Jak již bylo naznačeno úvodem, cílem tohoto článku není podrobně rozebírat smluvní pokutu a její vhodnost obecně, nýbrž se zaměřit na její používání jako hodnotícího kritéria s ohledem na následnou možnost snížení nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty soudem podle § 301 obchodního zákoníku (moderační právo).[4]

V této souvislosti je třeba vzít v úvahu způsoby, jakým může být smluvní pokuta jako dílčí hodnotící kritérium v zadávacím řízení konstruována; v zásadě se nabízí dvě základní možnosti:

- neomezená možnost nabídnout výši smluvní pokuty podle uvážení uchazeče nebo

- limitovaná možnost se stanovenou dolní a/nebo horní hranicí.

Moderace smluvní pokuty hrozí zejména v prvním případě, neboť nabídnutá výše smluvní pokuty je čistě na uvážení uchazeče; může zde proto snadno dojít k nabídnutí smluvní pokuty nepřiměřeně vysoké. Pokud by však soud přistoupil k moderaci smluvní pokuty, jednalo by se o zásah do parametru, který byl nabídnut samotným dlužníkem, který díky jeho výši získal výhodu v zadávacím řízení.

Ve druhém případě by jako nepřiměřené muselo být posouzeno zřejmě již samotné rozmezí stanovené zadavatelem, které je uchazeč pod sankcí vyloučení ze zadávacího řízení nucen respektovat. Horní hranice smluvní pokuty zde působí jako obrana zadavatele před účelovým nabízením nepřiměřeně vysokých smluvních pokut ze strany uchazečů (a do jisté míry i před využitím moderačního práva ze strany soudů). Účelem dolní hranice je naproti tomu zajistit, aby nabízené smluvní pokuty byly v dostatečné výši ve vztahu k zajišťovanému závazku. V těchto případech je výše smluvní pokuty (v daném intervalu) výsledkem požadavku zadavatele, proto je dopad případné moderace jiný, respektive lze uvažovat o tom, že by moderace mohla být využita v případech, kdy by sám zadavatel stanovil

[4] Vycházíme zde z toho, že smlouvy na plnění veřejných zakázek se budou zpravidla řídit obchodním zákoníkem podle § 261 odst. 2 obchodního zákoníku; u koncesních smluv toto bude s ohledem na znění § 19 odst. 6 koncesního zákona pravidlem.

i dolní hranici pro požadovanou smluvní pokutu v takové výši, která by mohla být považována za nepřiměřenou.

Pro úplnost je třeba dodat, že za účinnosti předchozího zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, byla v § 8 odst. 4 jeho prováděcí vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve znění vyhlášky č. 137/2005 Sb., stanovena možnost, aby hodnotící komise nevzala *„zjevně nepřiměřené hodnoty*“ v úvahu a nabídce v takovém dílčím hodnotícím kritériu přidělila 0 bodů. Tato úprava reagovala právě na vyskytující se zneužívání nabízení extrémních hodnot v rámci některých kritérií a u smluvní pokuty specificky na obavu z možné moderace (na kterou by uchazeč mohl spoléhat). Obdobný postup byl následně často používán v rámci specifikace hodnotící metody (již neupravené zákonem) v rámci aktuálně účinného ZVZ. Rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 28. dubna 2009, sp. zn. 62 Ca 55/2008-63, který byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 6. listopadu 2009, sp. zn. 5 Afs 75/2009-99 však byl tento způsob označen za netransparentní, neboť ponechává příliš velkou možnost uvážení hodnotící komisi; zadavatel tak musí nově vždy uvést, jakou hodnotu již považuje za nepřiměřenou, tedy stanovit podle okolností nejvyšší či nejnižší přípustnou hodnotu daného kritéria.

Při teoretických úvahách o případné možnosti moderace smluvní pokuty vysoutěžené v zadávacím řízení podle ZVZ můžeme dojít ke dvěma krajním přístupům:

- moderace by měla být možná (např. proto, že uchazeč byl nepřímo nucen nabídnout nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu, aby veřejnou zakázku získal, a to v důsledku nevhodné konstrukce hodnotících kritérií zadavatelem – neomezeného kritéria nebo v důsledku nutnosti respektovat určitý požadovaný interval);

- moderace by neměla být využívána, neboť vysokou smluvní pokutu nabízí uchazeč zcela záměrně s cílem získat výhodu v zadávacím řízení (často na úkor nabídkové ceny), ať už jako určitou spekulaci nebo jako vyjádření jeho důvěry ve vlastní schopnost splnit smluvní pokutou zajištěný závazek.

Podle § 301 obchodního zákoníku „*Nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu může soud snížit s přihlédnutím k hodnotě a významu zajišťované povinnosti, a to až do výše škody vzniklé do doby soudního rozhodnutí porušením smluvní povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta. K náhradě škody vzniklé později je poškozený oprávněn do výše smluvní pokuty podle § 373 a násl.*“

Pokud se pokusíme dovodit z judikatury závěr, jaký by mohl být přístup soudů k posuzování této otázky, musíme vyjít ze skutečnosti, že neexistuje judikatura, která by se týkala specificky smluv uzavřených v zadávacích řízeních. Je proto třeba se pokusit dovodit určité závěry z rozsudků, které se týkaly uplatnění moderačního práva v jiných případech.

Pro posouzení položené otázky je třeba nejprve stanovit, jaká jsou kritéria pro rozhodování soudu o tom, zda moderační právo podle § 301 obchodního zákoníku využije a zda lze nalézt určitá kritéria, která by brala v potaz skutečnost, že výše smluvní pokuty byla nabídnuta samotným uchazečem (tedy potenciálním povinným) v zadávacím řízení.

V tomto ohledu je zajímavé rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. prosince 2003 sp. zn. 32 Odo 631/2002, ve kterém Nejvyšší soud ve vztahu k otázce uplatnění moderačního práva uvedl: „*Rozhodnutí o tom, zda je sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta, je věcí volného uvážení soudu, kterému zákon pouze ukládá povinnost řídit se při jejím posuzování hodnotou a významem zajišťované povinnosti*. **Posouzení otázky (ne)přiměřenosti smluvní pokuty tak závisí na okolnostech konkrétního případu, zejména pak na důvodech, které ke sjednání posuzované výše smluvní pokuty vedly a na okolnostech, které je provázely**.“ Citovaná část rozsudku by mohla naznačovat, že právě skutečnost, že určitá výše smluvní pokuty byla nabídnuta uchazečem (dlužníkem) v zadávacím řízení s cílem získat tímto výhodu, by mohla být rozhodujícím kritériem pro odlišení této specifické subkategorie.

Soud dále v rozhodnutí uvedl: „*Odvolací soud tak v rozporu s ustanovením § 301 obchodního zákoníku zcela pominul hodnotu a význam zajišťované povinnosti a přiměřenost smluvní pokuty poměřoval pouze následky, které porušením zajišťované povinnosti v ekonomické situaci žalobce nastaly, přestože výše škody vzniklé do doby soudního rozhodnutí porušením smluvní povinnosti, není kritériem pro snížení smluvní pokuty, nýbrž pouze hranicí, pod kterou nelze pokutu snížit.*“ Toto je důležité z toho důvodu (jak již bylo zmíněno výše), že smluvní pokuta používaná jako hodnotící kritérium ve veřejných zakázkách má výraznou funkci punitivní a otázka vzniklé škody je až sekundární (smluvní pokuta je často uplatňována vedle nároku na náhradu škody).

Obdobný přístup lze nalézt v rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. ledna 2005, sp. zn. 32 Odo 400/2004, který je zajímavý hned ze dvou důvodů. Nejvyšší soud v něm jednak obdobně jako v předešlém rozsudku potvrdil, že podstatné pro rozhodování o moderačním právu jsou okolnosti, které ke sjednání posuzované výše smluvní pokuty vedly, a jednak potvrdil názor, že využití moderačního práva nemá místo v případech, kdy výši smluvní pokuty navrhl sám povinný.

Soud nejprve vymezil tři fáze, ve kterých se proces rozhodování o využití moderačního práva odehrává, a kritéria, která je během nich třeba vzít v úvahu:

„Rozhodnutí soudu o použití jeho moderačního práva ve smyslu § 301 obch. zák., kdy nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu sníží, je výsledkem určitého procesu rozhodování, který zahrnuje dále popsané tři postupné fáze.

V první fázi *soud řeší otázku, zda byla sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta. Pro toto posouzení zákon žádná kritéria nestanoví; závěr o tom, zda je sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta, je tedy věcí volného uvážení soudu.* **Posouzení otázky (ne)přiměřenosti smluvní pokuty závisí na okolnostech konkrétního případu, zejména na důvodech, které ke sjednání posuzované výše smluvní pokuty vedly a na okolnostech, které je provázely**. *Není rovněž vyloučeno, aby soud již při posuzování této otázky přihlédl k významu a hodnotě zajišťované povinnosti, zákon mu to však neukládá.*

V případě, kdy soud dojde k závěru o nepřiměřenosti smluvní pokuty, nastupuje **druhá fáze** *jeho rozhodování, kdy posoudí, zda-li použije svého moderačního práva či nikoli, tj. zda-li nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu sníží. Ustanovení § 301 obch. zák. zakotvuje právo soudu, nikoli však jeho povinnost snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu. Stejně jako ve shora popsané první fázi jeho rozhodování, zákon ani v této druhé fázi nevymezuje žádná kritéria pro rozhodnutí soudu, zda svého moderačního práva použije a je rovněž věcí jeho úvahy, zda při tomto posouzení přihlédne případně i k významu a hodnotě zajišťované povinnosti.*

Bude-li výsledkem druhé fáze rozhodování soudu jeho závěr, že svého moderačního práva využije, nastupuje poslední **třetí etapa** *jeho rozhodování, kdy posuzuje, až kam (v jakém rozsahu) nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu sníží. Teprve v této poslední fázi rozhodování je soud ze zákona povinen přihlédnout k hodnotě a významu zajišťované povinnosti, přičemž možnost soudu snížit smluvní pokutu není neomezená - věřitel má vždy právo na pokutu alespoň ve výši vzniklé škody.*

Z výše uvedeného vyplývá závěr, že ustanovení § 301 obch. zák. neukládá soudu povinnost přihlédnout k hodnotě a významu zajišťované povinnosti při posouzení přiměřenosti (nepřiměřenosti) smluvní pokuty, ani při rozhodování, zda svého moderačního práva využije, nýbrž pouze při následném posouzení rozsahu snížení smluvní pokuty.“

Z citované části rozsudku je pro posouzení zkoumané otázky rozhodující, že při úvahách o přiměřenosti smluvní pokuty je mimo jiné třeba vzít v úvahu konkrétní okolnosti, zejména důvody vedoucí ke sjednání výše smluvní pokuty. Zároveň je důležité, že při rozhodování o nepřiměřenosti smluvní pokuty v první fázi i při rozhodování o využití moderačního práva ve fázi druhé není soud povinen přihlédnout významu a hodnotě zajišťované povinnosti; nemusí proto zkoumat závažnost zajištěné povinnosti v rámci daného smluvního vztahu.

Nejvyšší soud dále potvrdil názor odvolacího soudu, který konstatoval, že „*Odvolací soud se ztotožnil jak se skutkovými zjištěními soudu prvního*

stupně, tak i s jeho právním posouzením věci. I když odvolací soud přisvědčil námitce odvolatelky (žalované), že **otázka, kdo je navrhovatelem a kdo akceptantem návrhu** *na uzavření dvoustranného právního úkonu, může mít význam zejména při posuzování, zda smlouva platně vznikla, má v daném případě tyto skutečnosti za* **podstatně významné i při rozhodování, zda smluvní pokuta nebyla sjednána v nepřiměřené výši, zda její sjednání není v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku a rovněž pro posouzení důvodnosti návrhu na snížení smluvní pokuty podle § 301 obch. zák.** *Konstatoval, že v souzené věci to byla sama žalovaná, která, ačkoliv si musela být vědoma nepoměru mezi vymáhanými částkami v předmětných soudních řízeních, vzala na sebe dobrovolně povinnost zaplatit smluvní pokutu za nesplnění závazku vzít žalobu zpět v dohodnuté lhůtě. Vytkl jí, že úvahami o přiměřenosti či nepřiměřenosti smluvní pokuty se měla zabývat při vypracování dohody, případně před jejím uzavřením. Odvolací soud je téhož názoru jako soud prvního stupně, že* **nelze přistoupit na argumentaci žalované o nepřiměřené výši smluvní pokuty**, *o jejím údajném rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, ani o důvodnosti jejího snížení,* **jestliže je to sama žalovaná, která vypracovala návrh dohody včetně předmětného ujednání o smluvní pokutě a teprve v situaci, kdy nesplnila svůj závazek sankcionovaný smluvní pokutou, vznáší proti ujednání o smluvní pokutě uvedené námitky**.“

Z uvedeného tedy plyne, že skutečnost, že uchazeč je tou smluvní stranou, která sama navrhuje výši smluvní pokuty, může být dalším rozhodujícím argumentem pro to, aby soud ve specifických případech smluv na plnění veřejných zakázek k moderaci nepřistupoval.

4. ZÁVĚR

Na základě výše uvedeného lze shrnout, že jakkoliv neexistuje judikatura, která by řešila otázku využití moderačního práva soudu ve vztahu ke smluvním pokutám, jejichž výše byla navržena uchazečem v rámci zadávacího řízení jako jedno z dílčích hodnotících kritérií, lze se na základě rozboru výše citovaných rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR domnívat, že v současné judikatuře je možné nalézt argumenty pro to, aby soud při rozhodování o využití moderace přihlédl k tomu, že smluvní pokuta byla navržena v rámci zadávacího řízení a že její výši navrhl sám uchazeč s cílem získat pro sebe výhodu, a k moderaci nepřistupoval.

Tento závěr platí zejména pro případy, kdy konstrukce hodnotícího kritéria byla taková, že umožňovala uchazeči nabídnout výši smluvní pokuty bez jakékoliv limitace. Návrh uchazeče[5] na snížení výše smluvní pokuty soudem v situaci, kdy nejprve tuto výši využil k získání veřejné zakázky a následně

[5] Otázka, zda moderace výše smluvní pokuty je možná jen na návrh povinného nebo i bez návrhu, není předmětem tohoto článku.

v okamžiku, kdy nesplnil své závazky, žádá o její snížení, by neměl být brán v potaz; opačný přístup by totiž zcela negoval předchozí soutěž a nahrával by zneužívání takového kritéria se spoléháním na to, že smluvní pokuta nebude muset fakticky být placena.

Odlišný přístup přichází podle mého názoru v úvahu v případě, kdy uchazeč byl povinen nabídnout výši smluvní pokuty v rámci určitého limitu, neboť zde by mohla být již dolní hranice výše smluvní pokuty (stanovená zadavatelem) shledána jako nepřiměřená.

Závěrem je třeba podotknout, že pokud by se judikatura v této otázce vyvíjela opačným směrem, tedy směrem k možnosti moderace i smluvních pokut v rámci veřejných zakázek, bylo by vhodné uvažovat de lege ferenda o omezení či vyloučení používání smluvní pokuty jako hodnotícího kritéria.

Literature:

- Šebesta, M., Podešva, V., Olík, M., Machurek, T.: Zákon o veřejných zakázkách s komentářem, Praha: ASPI, a.s., 2006, 524 s., ISBN 80-7357-213-3
- Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol.: Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 3. vydání, Praha: C.H.Beck, 2003, 603 s., ISBN 80-7179-746-4
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník: komentář. 12. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, 1375 s., ISBN 978-80-7400-055-3
- Patěk, D.: Smluvní pokuta v obchodních vztazích. 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2006, 124 s., ISBN 80-7179-538-0
- Čech, P.: K přiměřenosti smluvní pokuty, Právní rádce č. 5/2008, s. 24
- Nováček, R.: Přiměřenost smluvní pokuty a moderační právo soudu, Právní rádce č. 3/2002, s. 116
- Patěk, D.: Smluvní pokuta a moderační oprávnění podle § 301 obchodního zákona (k některým rozhodnutím Nejvyššího soudu), IURIDICA č. 1/2008, s. 147
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. prosince 2003 sp. zn. 32 Odo 631/2002
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. ledna 2005, sp. zn. 32 Odo 400/2004

- Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. dubna 2009, sp. zn. 62 Ca 55/2008-63
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. listopadu 2009, sp. zn. 5 Afs 75/2009-99

Contact – email
dvorak@mt-legal.com

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

COMPARISON OF LEGAL REGULATION OF SQUEEZE OUT IN THE SLOVAK REPUBLIC AND CZECH REPUBLIC

JAROSLAVA HEČKOVÁ

Faculty of Management, Prešovská univerzita in Prešov, Slovakia

Abstract in original language
Príspevok sa zaoberá právnym inštitútom právo výkupu, resp. vytesnenie menšinových akcionárov (squeeze out). Cieľom príspevku je vymedziť teoretické východiská problematiky squeeze out a porovnať vývoj právnej úpravy squeeze out v podmienkach Slovenskej republiky a Českej republiky.

Key words in original language
Squeeze out; Vytesnenie minoritných akcionárov; Právo výkupu; Právna úprava squeeze out.

Abstract
The paper deals with the legal buy-out right, resp. displacement of minority shareholders (squeeze out). The aim of the paper is to define the contribution of theoretical issues squeeze out and compare the development of legislation squeeze out in the Slovak Republic and Czech Republic.

Key words
Squeeze out; Displacement of minority shareholders; Buy-out right; Legislation of squeeze out.

1. ÚVOD

Rozvoj podnikania a obchodných vzťahov v rámci Európskej únie, harmonizácia a postupné zbližovanie právnych úprav jej členských štátov prinieslo do slovenského i českého obchodného práva viaceré nové inštitúty z obchodnej praxe iných členských štátov. V oblasti práva obchodných spoločností, jedného z najdynamickejšie sa rozvíjajúcich oblastí súkromného práva, k nim nepochybne patrí inštitút práva na odpredaj - squeeze out, označovaný aj ako právo výkupu, resp. vytesnenie minoritných akcionárov.

Dôvody zavedenia právnej úpravy squeeze out do slovenského i českého právneho poriadku možno rozdeliť do dvoch základných skupín, a to na dôvody právne a ekonomické.

Dôležitým právnym dôvodom bola povinnosť Slovenskej i Českej republiky splniť záväzky plynúce z ich členstva v Európskej únii, a to harmonizovať národné právne úpravy s komunitárnou legislatívou. V danom prípade bolo potrebné harmonizovať slovenskú i českú národnú úpravu so Smernicou

Európskeho parlamentu a Rady Európskej únie 2004/25/ES[1] (tzv. takeover bid smernica) z 21. apríla 2004 o ponukách na prevzatie. Lehota pre transpozíciu smernice bola stanovená do 20. mája 2006.

Ekonomické dôvody sa argumentačne opierajú predovšetkým o potrebu skvalitnenia riadiacich procesov vo vnútri akciových spoločností a zníženia nákladov spoločností na uspokojenie práv minoritných akcionárov.

Cieľom príspevku je vymedziť teoretické východiská problematiky squeeze out a porovnať vývoj právnej úpravy squeeze out v podmienkach Slovenskej republiky a Českej republiky.

2. TEORETICKÉ VÝCHODISKÁ PROBLEMATIKY SQUEEZE OUT

Squeeze out (právo výkupu, resp. vytesnenie menšinových akcionárov) znamená možnosť majoritného akcionára, ktorý dosiahol určitú vysokú hranicu vlastníctva, vytesniť ostatných (minoritných) akcionárov. Účelom tohto kroku je „prečistiť" vlastníctvo v tých akciových spoločnostiach, v ktorých existuje silný majoritný akcionár, prípadne viac akcionárov konajúcich v zhode, ktorí majú záujem ďalej rozvíjať podnikateľskú činnosť akciovej spoločnosti podľa vlastných predstáv, zjednodušiť a znížiť administratívnu záťaž spoločnosti, zracionálniť a zvýšiť flexibilitu jej riadenia, prípadne zmeniť jej dividendovú politiku, a to vytesnením ostatných akcionárov, ktorí na základe vlastníckych práv disponujú nízkym rozhodovacím potenciálom.

Podľa Koblihu et al (2006) je inštitút squeeze out zvláštnym oprávnením majoritného akcionára, ktorý môže rýchle a bez väčších nákladov zjednodušiť akcionársku štruktúru spoločnosti a umožniť ďalšie znižovanie nákladov spojených s činnosťou jej vnútorných orgánov. Zbavuje spoločnosť povinnosti chrániť často zložitými formálnymi postupmi právne postavenie minoritných akcionárov s nepatrným vlastníckym podielom pre rozhodovacie procesy vo vnútri spoločnosti a z hľadiska vplyvu na podnikateľskú politiku spoločnosti často irelevantné a umožňuje vytvárať spoločnosti s jediným akcionárom.

Hlavné motívy uplatnenia squeeze out[2] – práva výkupu podľa Maříka (2007) vychádzajú z potreby zvyšovania konkurenčnej schopnosti podniku. Sú nimi:

---

[1] Smernica Európskeho parlamentu a Rady Európskej únie 2004/25/ES z 21. apríla 2004 o ponukách na prevzatie bola prijatá v rámci Akčného plánu pre finančné služby (The Financial Services Action Plan – FSAP), ktorého cieľom bolo integrovanie národných finančných trhov do jedného celoeurópskeho trhu (European Commission, 1999). Uvedená smernica bola výsledkom vyše dvadsaťročného úsilia o zjednotenie úpravy inštitútu squeeze out a predstavuje jeden z pilierov zvyšovania konkurencieschopnosti Európskej únie (Report on the Implementation of the Directive on Takeover Bids).

- znižovanie správnych nákladov, ktoré nie sú úmerné reálnym prínosom minoritných akcionárov. Patria sem predovšetkým náklady na publicitu, náklady na uskutočnenie valných zhromaždení a náklady spojené s poskytovaním informácií o hospodárení akciovej spoločnosti[3],

- zjednodušenie systému riadenia ako dôsledok vytesnenia minoritných akcionárov, ktorí nezriedka zneužívajú svoje postavenie (Bartošíková, 2004, s. 1) a snažia sa predať aj svoje právo napadnúť rôzne rozhodnutia akciovej spoločnosti. Ďalším zdrojom komplikácií v systéme riadenia sú rôzne zákonné práva poskytované minoritným akcionárom v snahe ochrániť ich pred dôsledkami rôznych rozhodnutí spoločnosti (Pokorná, 2004, s. 239), ktoré sa z pohľadu minoritných akcionárov môžu javiť ako nevýhodné. Príkladom sú problémy, vznikajúce koncernom pri riadení dcérskych spoločností, kde sa vplyv minoritných akcionárov dcérskych spoločností pociťuje ako komplikácia pri správe majetku, ktorý kontrolujú. Tieto práva minoritných akcionárov sú v praxi spojené s rôznymi relatívne komplikovanými procedúrami, značne časovo a

---

[2] Skúsenosti a poznatky z praxe naznačujú, že inštitút squeeze out má riešiť predovšetkým problém ekonomickej efektívnosti akciových spoločností. V tejto súvislosti je potrebné rozlíšiť systém správy akciových spoločností, tzv. corporate governance, a to na (Mařík, 2007, s. 17):

- *„outsider" systém*

„Outsider" systém je charakteristický existenciou pomerne rozptýleného držania akcií, ktoré sú kótované na kapitálovom trhu. Pokiaľ kapitálový trh funguje dobre, vykonáva zároveň kontrolu nad efektívnosťou hospodárenia akciovej spoločnosti. Ak hospodárenie akciovej spoločnosti nedosahuje očakávané výsledky, príčina spočíva v nákladoch zastúpenia, ktorých základom je konflikt záujmov medzi vlastníkmi – akcionármi na jednej strane a manažmentom spoločnosti na strane druhej, tzv. konflikt „principal-agents". Manažment spoločnosti koná predovšetkým vo vlastnom záujme, ktorý nemusí vždy stotožniť so záujmom akcionárov. Riešením je v takomto prípade prevzatie spoločnosti iným investorom, ktorý vymení manažment spoločnosti a v prípade potreby stiahne akcie z kapitálového trhu. Akciová spoločnosť sa stane súkromnou spoločnosťou, pričom nový vlastník presadí potrebnú reštrukturalizáciu, zvýši jej efektívnosť a spoločnosť sa môže prípadne vrátiť na kapitálový trh s tým, že akcie budú ponúknuté za podstatne vyššie ceny. Zostávajúci minoritní akcionári sa v takomto prípade javia ako príťaž, pretože nielen komplikujú prijatie potrebných rozhodnutí, ale profitujú z prevedených opatrení bez toho, aby sa zodpovedajúcim spôsobom podieľali na uskutočnených vkladoch a vynaloženom úsilí.

- *„insider" systém*

„Insider" systém je založený na koncentrovanom vlastníctve akcií spoločnosti, ktoré umožňuje majoritnému akcionárovi primeranú kontrolu manažmentu spoločnosti. V tomto systéme však spravidla dochádza ku konfliktu záujmov medzi hlavným, majoritným akcionárom a minoritnými akcionármi. Jadrom týchto konfliktov je informačná asymetria a s ňou spojená možnosť majoritných akcionárov privlastňovať si rôzne úžitky zo správy akciovej spoločnosti bez poskytnutia rovnakých úžitkov minoritným akcionárom.

[3] V tejto súvislosti sa uvádzajú tzv. *agency cista* ako dodatočné náklady správy akciových spoločností, ktoré sú spojené s administratívou, informovaním a riadením vzťahov k akcionárom (Weston, Chung, Hong, 1990, s. 107-110). Elimináciou tzv. *agency costs* sa konkrétne efekty squeeze out premietnu do absencie nutnosti zvolať valné zhromaždenie verejne a s predstihom, možnosti rozhodovať ad hoc podľa súčasnej obchodno-ekonomickej situácie, možnosti dať operatívne súhlas predstavenstvu na dôležité obchodné transakcie, investície, kapitálové presuny, schopnosti operatívne rozhodovať o reštrukturalizačných opatreniach a do schopnosti efektívne rozhodovať o formalitách typu schvaľovanie účtovnej závierky a rozdelenie výsledku hospodárenia (rozhodnutia jediného akcionára o skutočnostiach a zmenách, nevyžadujúce si zápis do obchodného registra). Flexibilita je zachovaná aj pri rozhodnutia vyžadujúcich si zápis do obchodného registra (zmena sídla spoločnosti, zmena stanov spoločnosti, zmena v zložení orgánov spoločnosti, zmena základného kapitálu spoločnosti).

finančne náročnými a vo svojich dôsledkoch znižujúcimi flexibilitu akciových spoločností podnikajúcich v zostrujúcom sa konkurenčnom prostredí,

- prevod akciovej spoločnosti, ktorej akcie sú verejne obchodovateľné na súkromnú akciovú spoločnosť, tzv. „going private“[4], čo môže byť žiadúce v prípade potreby zásadnej reštrukturalizácie akciovej spoločnosti.

Význam inštitútu squeeze out zdôrazňuje aj medzinárodné zoskupenie renomovaných právnych expertov – High Level Group of Company Law Experts, ktoré považuje squeeze out za verejný záujem v zmysle zefektívnenia riadenia a nákladov spoločností ako aj celej ekonomiky. Podľa ich názoru je v súlade s medzinárodnými zmluvami na úrovni Európskej únie i s medzinárodnou Listinou základných práv a slobôd (European Commission, Advisory Group on Corporate Governance and Company Law, 2005a, 2005b, 2005c, 2006).

3. ÚPRAVA SQUEEZE OUT V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

Schválením zákona č. 644/2006 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov a č. 209/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o cenných papieroch) v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov Slovenská republika transponovala do svojho vnútroštátneho právneho poriadku Smernicu Európskeho parlamentu a Rady Európskej únie 2004/25/ES a implementovala inštitút článku 15 tejto smernice právo výkupu - squeeze out.

Účelom zavedenia inštitútu práva výkupu - squeeze out bola podľa Ministerstva financií Slovenskej republiky potreba reagovať na prípady zmeny pôvodne rozptýlenej štruktúry akciových spoločností na koncentrovanú štruktúru. Nutnosť zvolávania valných zhromaždení, informačné povinnosti a iné požiadavky kladené zákonom na akciové spoločnosti sa pre efektívne fungovanie akciovej spoločnosti stávajú záťažou, ktorá môže viesť v konečnom dôsledku k stratám pre všetkých akcionárov.

V zmysle zavedenej právnej úpravy v Slovenskej republike má väčšinový akcionár právo nadobudnúť všetky zostávajúce akcie predmetnej akciovej

[4] Legitímnou súčasťou „going private“ ako trendu zmeny rozdrobeného vlastníctva na koncentrované je podľa Westona, Chunga, Honga (1990, s. 393) ako aj podľa Damodarana (1997, s. 692) princíp squeeze out, ktorý v kontexte realizovaných akvizičných procesov (najmä typu Management Buyout, Leveraged Buyout, Hostly/Friendly Takeover) prináša benefity nielen akciovým spoločnostiam, ale aj celej ekonomike.

spoločnosti (tzv. cieľovej spoločnosti), ktoré sú obchodované na regulovanom trhu v Slovenskej republike alebo v inom členskom štáte Európskej únie, za primeranú odplatu (protiplnenie) vo forme peňažného protiplnenia, výmenou za iné cenné papiere, alebo kombináciou oboch foriem, a to bez ohľadu na prípadný nesúhlas menšinových akcionárov s touto kúpou, resp. výmenou.

Dohľad nad dodržiavaním noriem zavedených touto smernicou je zverený národnému nestrannému orgánu, Národnej banke Slovenska, v rámci integrovaného výkonu dohľadu nad finančným trhom v oblasti bankovníctva, kapitálového trhu, poisťovníctva a dôchodkového sporenia podľa zákona č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Národná banka Slovenska týmto zodpovedá, že menšinoví akcionári budú v procese uplatňovania práva výkupu požívať ochranu v zmysle zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o cenných papieroch) v znení neskorších predpisov.

Podľa platnej právnej úpravy má majoritný akcionár, ktorý vlastní akcie s úhrnnou menovitou hodnotou predstavujúcou aspoň 95 % základného imania predmetnej akciovej spoločnosti (tzv. cieľovej spoločnosti) a s ktorými je spojených aspoň 95 % podiel na hlasovacích právach všetkých akcionárov cieľovej spoločnosti, možnosť požadovať od všetkých zostávajúcich (minoritných) akcionárov, aby na neho previedli svoje akcie cieľovej spoločnosti prijaté na obchodovanie na regulovanom trhu za primerané protiplnenie.

Uplatneniu práva výkupu predchádza ponuka na prevzatie. Ide o verejný návrh na uzatvorenie zmluvy, ktorej predmetom je kúpa cenných papierov, s ktorými sú spojené hlasovacie práva. Táto ponuka nemôže byť ani čiastočná (týkajúca sa iba časti zostávajúcich akcií cieľovej spoločnosti vlastnených menšinovými akcionármi) ani podmienená (navrhovateľ sa nezaviazal v rámci tejto ponuky nadobudnúť akcie iba v prípade, ak bude dosiahnutý istý minimálny počet týchto akcií). Ponuka na prevzatie môže byť povinná alebo vyhlásená dobrovoľne.

Povinnosť vyhlásiť ponuku na prevzatie zákon č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch v znení neskorších predpisov ukladá v niekoľkých prípadoch, napríklad, ak fyzická alebo právnická osoba prekročí kontrolný podiel v cieľovej spoločnosti (podiel najmenej 33 % na hlasovacích právach spojených s akciami jednej cieľovej spoločnosti) alebo ak valné zhromaždenie akcionárov emitenta kótovaných akcií rozhodne, že akcie vydané týmto emitentom prestanú byť kótované, je emitent povinný vyhlásiť povinnú ponuku na prevzatie na kúpu všetkých kótovaných akcií od akcionárov, ktorí na valnom zhromaždení nehlasovali za rozhodnutie, že tieto akcie prestanú byť kótované, alebo ktorí sa tohto valného zhromaždenia nezúčastnili. Dobrovoľná ponuka na prevzatie môže byť

vyhlásená napríklad na účely nadobudnutia kontrolného podielu v cieľovej spoločnosti.

Väčšinový akcionár, ktorý rozhodol o tom, že uplatní právo výkupu, je povinný svoje rozhodnutie vrátane skutočností, na základe ktorých mu toto právo vzniklo, oznámiť bez zbytočného odkladu cieľovej akciovej spoločnosti, Národnej banke Slovenska ako aj všetkým zostávajúcim akcionárom cieľovej spoločnosti. Zoznam akcionárov, ako aj ich prípadných záložných veriteľov s potrebnými údajmi, môže pre tento prípad získať majoritný akcionár (navrhovateľ) na základe písomnej žiadosti od Centrálneho depozitára cenných papierov SR, a.s.

Právo výkupu je účinné voči dotknutým minoritným akcionárom až po udelení súhlasu Národnou bankou Slovenska.

V prípade, že minoritný akcionár návrh neprijme, môže sa navrhovateľ (majoritný akcionár) domáhať na súde, aby prijatie návrhu nahradil súdnym rozhodnutím. Toto právo musí navrhovateľ uplatniť proti všetkým povinným osobám, ktoré návrh neprijali v jednom konaní do troch mesiacov od uplynutia lehoty na prijatie návrhu.

Jedným zo základných princípov uplatnenia squeeze out je ponúknuť minoritným akcionárom protiplnenie, ktoré bude primerané hodnote akcií cieľovej akciovej spoločnosti. Primerané protiplnenie môže mať podobu peňažného protiplnenia, cenných papierov alebo kombinácie oboch uvedených foriem. Ak majoritný akcionár ponúka aspoň časť protiplnenia vo forme cenných papierov, musí byť rovnako alternatívne ponúknutá aj možnosť výlučne peňažného protiplnenia. Práve určenie primeraného protiplnenia sa javí ako najproblematickejší prvok celého postupu squeeze out. Pri povinnej ponuke na prevzatie, pri uplatnení práva výkupu či v prípadnom súdnom konaní je popri iných dôležitých faktoroch významným ukazovateľom primeranosti protiplnenia a spôsobom spravodlivého vysporiadania všeobecná hodnota akcií stanovená znaleckým (expertným) posudkom. Výber znalca vykonáva Národná banka Slovenska a môže ním byť iba znalec – právnická osoba.

Hodnota primeraného protiplnenia by mala zodpovedať tzv. absolútnemu odškodneniu. To znamená, že by sa mala rovnať takej hodnote akcií, aby vytesnený (minoritný) akcionár mohol za získané protiplnenie nadobudnúť alternatívnu investíciu s rovnakým výnosom i rizikom. Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 626/2007 Z. z., ktorou sa mení a dopĺňa vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 492/2004 Z. z. o stanovení všeobecnej hodnoty majetku s účinnosťou od 1. januára 2008 má prílohou č. 16 za cieľ regulovať proces squeeze out z hľadiska použitých postupov a metód ohodnocovania (stanoviť všeobecnú hodnotu akcií na účely zistenia primeranej hodnoty protiplnenia podľa zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch v znení neskorších predpisov), a vylúčiť tým subjektívnosť pri stanovení primeranej hodnoty protiplnenia v znaleckých (expertných) posudkoch.

4. ÚPRAVA SQUEEZE OUT V ČESKEJ REPUBLIKE

Požiadavky Smernice Európskeho parlamentu a Rady Európskej únie 2004/25/ES boli do českého právneho poriadku implementované zákonom č. 216/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 189/1994 Sb., o vyšších soudních úřednících, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů ktorým bol novelizovaný zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník ve znění pozdějších předpisů a po prvýkrát zavedený inštitút práva výkupu účastníckych cenných papierov (squeeze out) v ustanoveniach § 183i až § 183n. Podľa zavedenej právnej úpravy osoba (majoritný akcionár), ktorá vlastnila v spoločnosti účastnícke cenné papiere, ktorých súhrnná menovitá hodnota predstavovala aspoň 90 % jej základného kapitálu, alebo ktoré nahrádzali účastnícke cenné papiere, ktorých súhrnná menovitá hodnota predstavovala aspoň 90 % základného kapitálu spoločnosti, alebo s ktorými bol spojený aspoň 90 % podiel na hlasovacích právach v spoločnosti bola oprávnená požadovať, aby predstavenstvo zvolalo valné zhromaždenie, ktoré rozhodlo o prechode všetkých ostatných účastníckych cenných papierov spoločnosti na ňu. Držitelia ostatných účastníckych papierov mali právo na protiplnenie v peniazoch, ktorého výšku určil hlavný akcionár. Jeho povinnosťou bolo doložiť primeranosť protiplnenia znaleckým posudkom.

Lehota pre majoritného akcionára na požiadanie na zvolanie valného zhromaždenia bola stanovená do troch mesiacov odo dňa účinnosti novely alebo do troch mesiacov odo dňa nadobudnutia 90 % podielu na hlasovacích právach.

Inštitút squeeze out prijatý uvedenou novelou v dôsledku viacerých legislatívnych, technických i vecných nedostatkov, rozprúdil v Českej republike vlnu diskusií a polemík zo strany odbornej verejnosti i minoritných akcionárov. Predmetom kritiky sa stal predovšetkým samotný princíp vytesnenia a spôsob stanovenia výšky protiplnenia.

Reakciou na uvedené kritické názory a nedostatky bolo prijatie zákona č. 377/2005 Sb., o doplňkovém dozoru nad bankami, spořitelními a úvěrními družstvy, institucemi elektronických peněz, pojišťovnami a obchodníky s cennými papíry ve finančních konglomerátech a o změně některých dalších zákonů (zákon o finančních konglomerátech), ktorým bol s účinnosťou od 29. septembra 2005 novelizovaný zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník ve znění pozdějších předpisů. Uvedená novela okrem iného zaviedla k posilneniu ochrany minoritných akcionárov nad vybranými aspektmi vytesnenia dozor Komise pro cenné papíry. K prijatiu uznesenia valného zhromaždia o prechode všetkých ostatných účastníckych cenných papierov spoločnosti na hlavného akcionára sa zaviedol predchádzajúci súhlas Komise pro cenné papíry, resp. od 1. apríla 2006 České národní banky. Neudelenie súhlasu spôsobilo neplatnosť uznesenia valného zhromaždenia.

Úlohou Komise pro cenné papíry (od 1. apríla 2006 České národní banky) sa stalo aj posúdenie primeranosti výšky protiplnenia, pričom základom bol znalecký (expertný) posudok. Názor Komise na squeeze out vo vzťahu k spracovaniu znaleckých posudkov bol obsiahnutý v stanovisku č. STAN/13/2005 Komise pro cenné papíry z 9. novembra 2005. Podľa názoru Komise v tomto stanovisku nebolo dôvodné rozlišovať medzi ocenením účasti v spoločnosti pre účely ponúk na prevzatie a verejných návrhov podľa § 186a zákona č. 513/1991 Sb. obchodního zákoníka ve znění pozdějších předpisů a ocenením pre účely vytesnenia, pričom zrážku za minoritu považovala za neprípustnú a zdôrazňovala, že ocenenie by malo v plnom rozsahu zohľadňovať vplyv majoritného akcionára (začlenenie do štruktúry koncernu hlavného akcionára, synergické efekty a pod.). Komise pro cenné papíry doporučila použitie metodiky „Znalecké posudky pro účely nabídek převzetí a veřejných návrhů smluv o koupi účastnických cenných papírů (ZNAL)“.

Ďalšou zmenou oproti predchádzajúcej právnej úprave bola povinnosť majoritného akcionára odovzdať obchodníkovi s cennými papiermi alebo banke pred konaním valného zhromaždenia peňažné prostriedky vo výške potrebnej k výplate protiplnenia a valnému zhromaždeniu túto skutočnosť preukázať. Banka alebo obchodník s cennými papiermi následne realizovali výplatu protiplnenia.

I uvedená novela obchodného zákonníka priniesla pomerne búrlivú nielen odbornú diskusiu. Predmetom sporov sa stalo postavenie Komise pro cenné papíry, resp. České národní banky pri schvaľovaní výšky primeraného protiplnenia pre minoritných akcionárov, zákonom určené lehoty príslušného správneho konania i skutočnosť, že znalecké (expertné) posudky pre určenie primeraného a spravodlivého plnenia pre minoritných akcionárov boli objednávané priamo majoritným akcionárom, čím bola ohrozená objektívnosť a nezávislosť znalca. Skupina senátorov Senátu Parlamentu Českej republiky v novembri 2005 napadla samotnú ústavnosť právnej úpravy squeeze out.

27. marca 2008 došlo rozhodnutím Ústavného súdu sp. zn. PI ÚS 56/05 k zamietnutiu návrhu skupiny senátorov Senátu Parlamentu Českej republiky na zrušenie ustanovení § 183i až § 183n zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníka. Týmto bola v Českej republike ukončená diskusia o ústavnosti a súlade squeeze out s Listinou základných práv a slobôd.

1. apríla 2008 nadobudol účinnosť zákon č. 104/2008 Sb. o nabídkach na převzetí a o změně některých dalších zákonů (zákon o nabídkách převzetí). Prostredníctvom novely zákona č. 513/1991 Sb. obchodního zákoníku ve znění pozdějších předpisů došlo aj k zmene právnej úpravy squeeze out. Medzi hlavné zmeny patrí predovšetkým zrušenie trojmesačnej prekluzívnej lehoty, ktorá plynula odo dňa nadobudnutia 90 % podielu v akciovej spoločnosti, v ktorej mohol majoritný akcionár využiť svoje právo vytesniť minoritných akcionárov. Možnosť uplatnenia práva výkupu tak nie je časovo obmedzená. Ďalšou zmenou je zrušenie dohľadu České národní

banky nad vytesnením minoritných akcionárov vo vzťahu k účastníckym cenným papierom, ktoré nie sú obchodované na regulovanom trhu. Pre účastnícke cenné papiere obchodované na regulovanom trhu ostáva dohľad nezmenený, avšak nie je vyžadovaný znalecký posudok preukazujúci primeranosť výšky protiplnenia. Postačuje iba zdôvodnenie výšky protiplnenia, ktoré podlieha predchádzajúcemu súhlasu České národní banky. Znalecký posudok sa vyžaduje iba pre stanovenie primeraného protiplnenia pre akcie neobchodovaných spoločností. Zmenou je i zavedenie práva minoritných akcionárov na obvyklý úrok z omeškania podľa zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníka ve znění pozdějších předpisů ve v prípade prechodu vlastníckeho práva k cenným papierom, a to odo dňa prechodu vlastníckeho práva na hlavného akcionára až do úhrady primeraného protiplnenia minoritným akcionárom.

5. ZÁVER

Problematika squeeze out je aktuálnym problémom, ktorého riešenie v rámci slovenskej, českej i európskej legislatívy nie je definitívne ukončené. Inštitút squeeze out je už v súčasnosti v Európe bežným právnym nástrojom pre realizáciu zmien vo vlastníckej štruktúre akciových spoločností. Jeho zakotvenie v jednotlivých národných právnych úpravách, aj napriek ich nejednotnosti smeruje k ochrane záujmov tak majoritných ako aj minoritných akcionárov. Rovnako názory laickej i odbornej verejnosti na legitimitu a efektívnosť tohto procesu nie sú doposiaľ zjednotené a stále sa môžeme stretnúť s kritikmi i priaznivcami inštitútu squeeze out. Kritické názory poukazujú na rozpor s ústavnoprávnou konformitou, so všeobecnými princípmi ochrany vlastníctva a práv menšín, na rozpor s európskymi hodnotami a cieľmi, pričom mnohé z nich nezohľadňujú globálne ciele Európy, nenazerajú na inštitút squeeze out pohľadom majoritných akcionárov v kontexte zabezpečenia efektívnosti ekonomického systému. Squeeze out možno v tomto smere vnímať ako pozitívnu zmenu, ktorá má potenciál prekonať prekážky a neefektívnosť spojenú s rozdrobeným vlastníctvom akcií. Môže predstavovať jeden z nástrojov zefektívnenia fungovania kapitálových trhov a slobodného pohybu kapitálu, posilnenia corporate governance v spoločnostiach ako aj flexibility korporácií v ich schopnostiach reagovať na globálne zmeny v svetovej ekonomike. Rovnako môže byť squeeze out i determinantom zvyšujúcim atraktívnosť podnikateľského prostredia a v rámci slovenských (podobne aj českých) podmienok nástrojom eliminujúcim rozdrobenosť vlastníctva v dôsledku kupónovej privatizácie zo začiatku 90. tych rokov 20. storočia. Práve roztrieštená akcionárska štruktúra je považovaná za jednu z prekážok náležitej corporate governance.

Vlna squeeze out začala v Českej republike v roku 2005 po schválení novely zákona č. 513/1991 Sb. obchodního zákoníka upravujúcej právo výkupu (squeeze out). Podľa údajov z databázy IN-SERVER-Informační deník o společnostech v období rokov 2005 až august 2009 ohlásilo squeeze out spolu 366 akciových spoločností, z toho v roku 2005 - 149 spoločností, v roku 2006 - 62 spoločností, v roku 2007 - 53 spoločností, v roku 2008 - 54

spoločností a do augusta 2009 – 48 spoločností. Odhadovaná čiastka, ktorú majoritní akcionári zaplatia za oznámené procesy, je 14,6 mld. Kč.

I keď právna úprava v Slovenskej republike umožňuje squeeze out už od roku 2007, možno konštatovať, že squeeze je stále v úplných začiatkoch. Podľa dostupných informácií udelila doposiaľ Národná banka Slovenska potrebný súhlas len v dvoch prípadoch (DOPRAVOPROJEKT, a. s., Železiarne Podbrezová a. s.). Hlavný rozdiel medzi Slovenskou republikou a Českou republikou spočíva pravdepodobne v tom, že v slovenských podmienkach nevznikla vlna odporu minoritných akcionárov z dôvodu prijatia prísnejších pravidiel pre squeeze out a ochranu minoritných akcionárov. V tejto súvislosti stojí za zmienku, že procesy squeeze out v mnohých českých spoločnostiach nie sú ešte doposiaľ (niekoľko rokov) definitívne ukončené vzhľadom na nespokojnosť minoritných akcionárov, ktorá navyše vyústila do množstva súdnych sporov

Literature:

- Bartošíková, M.: Využití, či zneužití práva menšinového akcionáře? In: Právní rádce, 2004, č. 4, s. 1. ISSN 1210-4817
- Brabenec, T.: Squeeze-out v podmínkách České republiky. In: Oceňování. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, Nakladatelství Oeconomica č. 2/2009. ISSN 1803-0785
- Damodaran, A.: Corporate Finance – Theory and Practise. New York: John Wiley & Sons, Inc., 1997. ISBN 0-471-07680-5
- European Commision (1999): Implementing the framework for financial markets: Action Plan. COM(1999) 232 final. <http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/actionplan/index/action_en.pdf>
- European Commision (2005a): Advisory Group on Corporate Governance and Company Law: Minutes of the Meeting of 2 June 2005. Brussels: MARKT/F2/MFS/LZ D(2005) ADG CG& CL 05/12_minutes_final.
- European Commision (2005b): Advisory Group on Corporate Governance and Company Law: Minutes of the Meeting of 3 October 2005. Brussels: MARKT/F2/MFS/LZ D(2005) ADG CG& CL 05/24_minutes_final

- European Commision (2005c): Advisory Group on Corporate Governance and Company Law: Minutes of the Meeting of 29 November 2005. Brussels: MARKT/F2/MFS/LZ D(2005) ADG CG& CL 05/36_minutes
- European Commision (2006): Advisory Group on Corporate Governance and Company Law: Minutes of the Meeting of 27 January 2006. Brussels: MARKT/F2/LZ/MFS D(2005) ADG CG& CL 06/04_minutes
- Gofusová, K. - Chapčáková, A.: Výskum zahraničného trhu ako predpoklad úspešného vstupu na tento trh. In Národohospodářský obzor. - Brno: Ekonomicko-správní fakulta MU, č. 2, s. 13-18, 2003. ISSN 1213-2446
- Hečková, J. - Chapčáková, A.: Explikácia významu inštitútu Squeeze Out v podmienkach Slovenskej republiky In: Ekonomický časopis, roč. 57, č. 5, 2009, s. 424-444. ISSN 0013-3035
- Chapčáková, A. - Varcholová, T.: Prístupy k riadeniu finančných rizík v činnosti finančných inštitúcií. In Acta academica karviniensia. - Karviná: Slezská univerzita v Opavě, Obchodně podnikatelská fakulta, č. 1, s. 123-130, 2003. ISSN 1212-415X
- Chapčáková, A.: Methods of determination of a value of an enterprise in new economy. In: Management 2008. (Part I.): in times of global change and uncertainty / (Eds.) Róbert Štefko, Miroslav Frankovský. Prešov: University of Prešov in Prešov, pp. 265-274, 2008. ISBN 978-80-8068-849-3
- Chapčáková, A.: Hodnotové kritériá na meranie výkonnosti podnikov 1. vyd. - Prešov: Prešovská univerzita v Prešove, Fakulta manažmentu, 2009. ISBN 978-80-555-0040-9
- Kačúr, M.: Vykupovanie akcií od menšinových akcionárov (uplatnenie práva výkupu „squeeze-out“). Dostupné na internete: <http://www.daneauctovnictvo.sk/2009/7-8-2009/Vykupovanie-akcii-od-mensinovych-akcionarov-uplatnenie-prava-vykupu-squeeze-out/>
- Kobliha, I. et al: Obchodní zákoník úplný text zákona s komentářem. Praha: Linde, 2006. ISBN 80-7201-564-8

- Komise pro cenné papíry: Stanovisko k některým otázkám spojeným s vytěsněním č. STAN/13/2005, Praha, 2005
- Kuklis, R.: Squeeze-out alebo nútený výkup menšinových akcionárov od 1. januára 2007. In: Finančník o slovenskej a svetovej ekonomike. Dostupné na internete: <www.financnik.sk/finance.php?did=349&article>
- Mařík, M.: Několik poznámek k diskusím o squeeze outu. In: Odhadce a oceňování majetku, roč. 13, 2007, č. 2, s. 15-22. ISSN 1213-8223
- Morava, T.: Vytěsnení minoritních akcionářů. Doktorská disertační práce. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze – Fakulta podnikovohospodářská, 2006
- Pokorná, J.: Squeeze-out: ochrana menšinových akcionářů nebo efektivita činnosti akciové společnosti? In: Právní fórum, 2004, č. 6, s. 237-239. ISSN 1214 -7966
- Úradný vestník Európskej únie L142/12: Smernica Európskeho parlamentu a Rady Európskej únie 2004/25/ES z 21. apríla 2004 o ponukách na prevzatie, 17/zv. 2
- Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 626/2007 Z.z., ktorou sa mení a dopĺňa vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 492/2004 Z. z. o stanovení všeobecnej hodnoty majetku
- Weston, J. F. – Chung, K. S. – Hong, S. E.: Mergers, Restructing and Corporate Control. New Jersey: Prentice-Hall, 1990. ISBN 0-13-577172-2
- Wollny, Ch.: Der objektivierte Unternehmneswert. Berlin: Neue Wirtschafts-Briefe, 2008. ISBN 978-3-482-54981-6
- Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 513/1991 Sb. Obchodní zákoník ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

- Zákon č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o cenných papieroch) v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 216/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 189/1994 Sb., o vyšších soudních úřednících, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 377/2005 Sb., o doplňkovém dozoru nad bankami, spořitelními a úvěrními družstvy, institucemi elektronických peněz, pojišťovnami a obchodníky s cennými papíry ve finančních konglomerátech a o změně některých dalších zákonů (zákon o finančních konglomerátech)
- Zákon č. 104/2008 Sb. o nabídkach na převzetí a o změně některých dalších zákonů (zákon o nabídkách převzetí)
- http://www.in-server.cz/clanky/statistika-squeeze-out/22

Contact – email
jheckova@yahoo.com

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

UVEŘEJNĚNÍ ROZSUDKU JAKO SNAKCE SUI GENERIS

ONDŘEJ HRUDA

Právnická fakulta Masarykovy Univerzity, Brno, Česká Republika

Abstract in original language
V mém příspěvku se zabývám uveřejněním rozsudku jako sankcí, důraz kladu především na právo nekalé soutěže.

Key words in original language
Uveřejnění rozsudku; Zveřejnění rozsudku; Nekalá soutěž; Přiměřené zadostiučinění; Sankce; Satisfakce; Prevence.

Abstract
This paper analyzes the right to publish a judgment as a sanction with the focus on the Unfair Competition Law.

Key words
Publication of a Judgment; Unfair Competition Law; Approriate Compensation; Sanction; Satisfaction; Prevention.

V následujícím příspěvku se budu věnovat právu na uveřejnění rozsudku, důraz budu klást především na nekalosoutěžní spory. K 1. 1. 2003 bylo speciální ustanovení regulující právo na uveřejnění rozsudku ve věcech nekalé soutěže, tedy dnes již zrušený § 55 odst. 2 obch. zák., nahrazeno obecným ustanovením v občanském soudním řádu. Dle ust. § 155 odst. 4 o.s.ř. ve věcech ochrany práv porušených nebo ohrožených nekalým soutěžním jednáním, ochrany práv z duševního vlastnictví a ve věcech ochrany práv spotřebitelů může soud účastníkovi, jehož žalobě vyhověl, přiznat na jeho návrh ve výroku rozsudku právo rozsudek uveřejnit na náklady neúspěšného účastníka; podle okolností případu soud stanoví též rozsah, formu a způsob uveřejnění. Krok zákonodárce, jímž měla být sjednocena a zjednodušena právní úprava, je možno označit za značně nedůsledný. Nárok na uveřejnění rozsudku je totiž dále upraven v ust. § 12 odst. 3 obch. zák., dle kterého soud může účastníku, jehož návrhu bylo vyhověno, přiznat v rozsudku právo uveřejnit rozsudek na náklady účastníka, který ve sporu neuspěl, a podle okolností určit i rozsah, formu a způsob uveřejnění (práva se podle ust. § 12 odst. 1 obch. zák. může domáhat ten, kdo byl dotčen na svých právech neoprávněným užíváním firmy). Téměř shodnou úpravu obsahují i ust. § 4 odst. 5 zákona č. 221/2006 o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví a o změně zákonů na ochranu průmyslového vlastnictví (zákon o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví), ust. § 27 odst. 5 zák. 408/2000 ochraně práv k odrůdám rostlin a o změně zákona č. 92/1996 Sb., o odrůdách, osivu a sadbě pěstovaných rostlin (zákon o ochraně práv k odrůdám), a § 40 odst. 3 zák. č. 121/2000 o

právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon).

Zatímco obecné ustanovení v o.s.ř. právo uveřejnit rozsudek na náklady neúspěšného účastníka přímo podmiňuje návrhem žalobce, speciální úpravy (včetně zrušeného ust. § 55 odst. 2. obch. zák.) tak nečiní. Spíše než o úmysl se i zde patrně nebude jednat o nic více než nedůslednost a s ohledem na ust. 153 odst. 2 o.s.ř., dle kterého soud může překročit návrhy účastníků a přisoudit něco jiného nebo více, než čeho se domáhají, jen tehdy, jestliže řízení bylo možno zahájit i bez návrhu, nebo jestliže z právního předpisu vyplývá určitý způsob vypořádání vztahu mezi účastníky, nemůže soud přiznat právo na uveřejnění rozsudku sám ze své iniciativy.

Chtěl bych upozornit ještě na jeden rozdíl. Zatímco ust. 155 odst. 4 o.s.ř. nevyvolává pochybnosti o tom, že soud může přiznat právo uveřejnit rozsudek na náklady neúspěšného účastníka pouze žalobci, výklad speciálních úprav tak jednoznačný není. Gramatický výklad ponechává otevřené obě varianty, dle mého názoru je tedy nutné pátrat po účelu speciálních ustanovení. Má-li zveřejnění rozsudku plnit satisfakční funkci, není důvod nepřiznat právo na uveřejnění rozsudku i žalovanému, navrhne-li to během řízení. Jeho právo bylo žalobou zpochybněno, a i když ji soud následně zamítne, pochybnosti mohou přetrvávat. Domnívám se, že k odstranění pochybností, resp. jejich zmírnění může dobře sloužit právě uveřejnění rozsudku. Jinými slovy, domnívám se, že obecná úprava obsažená v občanském soudním řádu je věcně nesprávná a zasloužila by revizi, zatímco speciální ustanovení upravující uveřejnění rozsudku je vhodné vykládat extenzivně. Za inspirativní by zákonodárci pro případnou novelizaci mohlo dobře posloužit ust. § 40 odst. 1 zákona č. 111/1927 Sb. o ochraně proti nekalé soutěži, dle kterého soud může soukromému žalobci k jeho návrhu přiznati v rozsudku oprávnění uveřejniti odsuzující rozsudek na útraty odsouzeného v jednom nebo několika časopisech. Stejné oprávnění může soud přiznati obžalovanému k jeho návrhu, byl-li obžaloby zproštěn, při čemž útraty uveřejnění nese žalobce.

Již jsem se zmínil o účelu uveřejnění rozsudku, jež úzce souvisí s rozsahem, ve kterém je rozsudek uveřejněn. Dle rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 5. 1995, sp. zn. 3 Cmo 1031/95, pokud má zveřejnění rozsudku plnit svůj účel, pak nestačí obvykle pouze zveřejnění výroku rozsudku. Obecně řečeno, publikace rozhodnutí má nesporně význam sankce, jež i mnohdy po časovém odstupu může přispět k narovnání těch soutěžních vztahů, jejichž narušení bylo předmětem řízení, rovněž ale i určité satisfakce pro v řízení úspěšného účastníka. Má však i význam výchovný. Je možno doplnit, že uveřejnění rozsudku nemusí mít jen funkci sankční, satisfakční a výchovnou, ale může mít i význam preventivní,[1] dle mého názoru je nezanedbatelný také význam informační. Účelem i formou se uveřejnění

[1] Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 11. 2008, sp. zn. 32 Cdo 3982/2007.

rozsudku velmi blíží omluvě, kterou soud žalobci přizná na základě práva na přiměřené zadostiučinění. Jedno s druhým však nelze směšovat a oba nároky se navzájem nevylučují, ale mohou se doplňovat.[2] Přizná-li soud žalobci (pro srozumitelnost se dále budu zabývat uveřejněním rozsudku pouze z pohledu žalobce) právo uveřejnit rozsudek, může tím být uspokojen žalobcův subjektivní pocit spravedlnosti tím, že se informace o žalobcově soudním úspěchu dostane do povědomí širšího okruhu osob. Dle mého názoru uveřejněním rozsudku může být lépe napraven pocit křivdy než uveřejněním omluvy, kterou si žalobce zpravidla sám zformuluje a jež zpravidla stejně není myšlena upřímně.[3]

Uveřejnění rozsudku má i povahu sankce, jež je pro žalovaného dvakrát nepříjemná. Žalovaný musí snášet, že informace o jeho protiprávním jednání je šířena, což je navíc činěno na jeho náklad.

Výchovný a preventivní význam uveřejnění rozsudku v podstatě splývají, uveřejnění působí preventivně nejen na dotčené strany, ale i na třetí osoby. Většinu soutěžitelů při pohledu na rozsudek uveřejněný v celostátním tisku, jímž byla třetí osoba odsouzena za i jim známou protisoutěžní praktiku, pravděpodobně napadne, že lze investovat i za reklamní plochu s jiným obsahem. S preventivní funkcí úzce souvisí i již zmíněná funkce informativní, čímž se uveřejnění rozsudku podstatně liší právě od zmíněného uveřejnění omluvy jako přiměřeného zadostiučinění. Informativní funkce má význam z několika důvodů. Většina soutěžitelů jednak nejsou právníci a spíše než Sbírku zákonů si přečtou denní tisk. Prostřednictvím uveřejnění rozsudku tak může být zvyšováno jejich právní vědomí, což je první předpoklad, aby se následně chovali v souladu s dobrými mravy soutěže. Normy upravující nekalou soutěž jsou formulovány značně abstraktně[4], a ač např. příloha I Směrnice 2005/29/ES z 11. 5. 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům[5] je postavena na kasuistice, právo proti nekalé soutěži je a zůstane do značné míry právem soudcovským. Jednou z žalobcových pohnutek k uveřejnění rozsudku tak může být i jeho snaha důrazně upozornit své konkurenty, že předmětná praktika je nekalá a že je připraven ji postihovat. Je však nutno připomenout, že soutěžitel zpravidla musí jednat bezodkladně a rychle, chce-li účinně ochránit svá práva. Ochrana poskytnutá uveřejněním rozsudku tak bude spíše doplňková a sama o sobě nedostatečná. Jedná se ostatně o ochranu akcesorickou i v tom smyslu, že žalobce se uveřejnění

---

[2] Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 9. 2002, sp. zn. 29 Odo 652/2001.

[3] Cítím-li potřebu se omlouvat, nepotřebuji odsuzující rozhodnutí.

[4] Srov. např. ust. § 45 odst. 3 obch. zák. „…jestliže vzhledem k okolnostem a souvislostem…“

[5] Tzv. „černá listina“

rozsudku může domáhat jen ve spojení s jiným žalobním nárokem a nikoliv samostatně.

Otázkou je, v jakém rozsahu má být rozsudek uveřejněn. Obecné i speciální ustanovení se omezují na abstraktní soud podle okolností určí rozsah, formu a způsob uveřejnění. Otázkou tak zůstává, zda se uveřejňuje jen výrok, nebo i odůvodnění rozsudku. Dle již citovaného rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 5. 1995, sp. zn. 3 Cmo 1031/95 pokud má zveřejnění rozsudku plnit svůj účel, obvykle nestačí pouhé zveřejnění výroku rozsudku. Ve většině případů však není řešením ani zveřejnění celého odůvodnění, jež je zpravidla nepřiměřeně dlouhé a pro většinu čtenářů nesrozumitelné. Takové uveřejnění by plnilo jen funkci sankční, jejíž jedinou smyslem by bylo, že odsouzený by byl nucen zaplatit za zbytečný reklamní prostor. Skutečným vítězem by tak nebyl ani úspěšný žalobce, ani soutěž jako celek, ale tisk.[6] Řešení tentokrát nenalezneme ani v již zmiňovaném předválečném zákoně o ochraně proti nekalé soutěži. Dle ust. § 40 odst. 3 zák. č. 111/1927 Sb. zpravidla uveřejniti jest rozsudek bez důvodů, podle okolností může však soud povoliti, aby uveřejněny byly i důvody rozsudku zcela nebo z části. Nezbývá tedy než uzavřít, že skutečně bude záviset na okolnostech případu. Domnívám se, že zpravidla bude nejvhodnější uveřejnit výrok rozsudku a jeho zkrácené odůvodnění. Zatímco tak soud může žalobci nárok na uveřejnění rozsudku přiznat jen na jeho návrh, rozsah, forma a způsob uveřejnění je na úvaze soudu. Pokud tak soud přizná žalobci právo uveřejnit výrok a zkráceného odůvodnění, měl by zároveň ve výroku přesně specifikovat jeho rozsah. Jinak by se mohlo stát, že se role žalobce a žalovaného obrátí a soud bude nucen řešit nový spor, protože původní žalobce uveřejnil zrovna tu část rozsudku, která sama o sobě a vytržená z kontextu např. působí klamavým dojmem.

S výše uvedeným souvisí i otázka, zda úspěšný účastník může uveřejnit rozsudkem sám ze své iniciativy a na svůj náklad. S výjimkou obsaženou v ust. § 54 odst. 3 věty druhé zák. č. 18/2003 Sb. o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže), dle které pravomocný odsuzující rozsudek může být uveřejněn ve veřejných sdělovacích prostředcích jen bez uvedení jména, popřípadě jmen, a příjmení mladistvého, při přiměřené ochraně mladistvého před nežádoucími účinky jeho uveřejnění, žádná právní norma přímo nezakazuje uveřejnit rozsudek. Soudní jednání je ostatně zpravidla veřejnosti přístupné a média o něm mohou referovat, působilo by proto schizofrenně, kdyby sám žalobce musel tajit, že byl ve sporu úspěšný. Uveřejnění na vlastní pěst však sebou přináší nejedno riziko, uveřejnitel by musel sám zvážit, zda nezasáhne do osobnostních práv, neohrozí cizí obchodní tajemství, mravnost, zda se uveřejněním rozsudku sám nedopustí nekalosoutěžního deliktu apod.

---

[6] Tedy zpravidla Hospodářské noviny, neboť žalobci ve věcech nekalé soutěže žádají uveřejnění rozsudku mimo jiné většinou právě zde.

Poslední otázce, které bych se chtěl věnovat, a kterou žalobce naopak musí vyřešit již na počátku sporu, je, zda se vůbec vyplatí domáhat se uveřejnění rozsudku. Soudní spor může poškodit pověst obou stran, je tak třeba zvážit, jestli není výhodnější vše vyřešit potichu a bez zvýšeného zájmu veřejnosti. V některých odvětvích je navíc trh již více méně rozdělen[7], malý počet soutěžitelů je nucen spolu žít na omezeném prostoru a je proto výhodnější si nedělat zbytečné naschvály. Méně v takových případech bývá méně více a úspěch v podobě vykonatelného zápůrčího nároku může být zcela dostatečný.

Zbývá uzavřít, že i přes zřejmé výhody, které sebou uveřejnění rozsudku na náklady neúspěšného účastníka může přinášet, je tento nárok prozatím žalován spíše výjimečně a judikatura související s uveřejněním rozsudku je prozatím velmi chudá. Nastíněné otázky tak zůstávají otevřeny.

Contact – email
Ondrej.hruda@seznam.cz; ondrej.hruda@nsoud.cz

[7] Typicky např. telefonní služby mobilních operátorů.

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

ÚČINNOSŤ SANKCIÍ ZA PORUŠENIE ZÁKAZU KONKURENCIE V OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTIACH

JÁN HUSÁR

PRÁVNICKÁ FAKULTA UNIVERZITY PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH

Abstract in original language
Obchodné spoločnosti vykonávajú svoje podnikateľské aktivity v podmienkach intenzívneho súperenia so svojimi konkurentmi, a preto majú záujem, aby sa spoločníci, £i osoby, ktoré pôsobia v orgánoch týchto spoločností a majú prístup k informáciám dôležitým pre podnikateľskú činnosť týchto spoločností, nedopúšťali konaní proti záujmom samotnej spoločnosti. Od takýchto praktík by mali tieto osoby odradiť aj účinné sankcie za porušenie zákazu konkurencie.

Key words in original language
Zákaz konkurencie; Spoločník; Štatutárny orgán obchodnej spoločnosti; Náhrada škody; Vydanie prospechu z obchodu.

Abstract
Companies conduct their business activities in conditions of intense rivalry with their competitors, and therefore are of interest to shareholders, or persons working in these companies and institutions have access to information relevant to the business of these companies they did not act proceedings against the interests of the company itself. Since such practices should they discourage effective sanctions for breach of the prohibition of competition.

Key words
Prohibition of competition; Shareholder; Statutory body company; Compensation; Benefit from the trade edition.

CHARAKTERISTIKA INŠTITÚTU ZÁKAZU KONKURENCIE

Pojem zákaz konkurencie nevystihuje podstatu daného inštitútu. Doslovný preklad tohto inštitútu by znel „zákaz súťaženia, súperenia“. Účasť v hospodárskej súťaži je nevyhnutná pre naplnenie podnikateľských zámerov, a teda ak by mal podnikateľ zakázané súťažiť, súperiť, nemohol by podnikať. Takéto ponímanie zákazu konkurencie však nie je správne, pretože zákaz konkurencie predstavuje inštitút, ktorého podstatou je práve chrániť podnikateľa pred nedovoleným konaním zo strany iných účastníkov hospodárskej súťaže. Podľa M. Majeríkovej zmyslom úpravy zákazu konkurencie je „snaha zabrániť spoločníkom a členom orgánov spoločnosti správať sa v obchodných vzťahoch špekulatívne a konať proti zásadám

poctivého obchodného styku.[1] Zákaz konkurencie plní preventívnu a tiež zabraňovaciu funkciu. Inštitút zákazu konkurencie je inštitútom súkromnoprávnym a preto je len na spoločnosti, resp. spoločníkoch, či zákaz konkurencie rozšíria nad minimálne zákonom stanovené požiadavky a tiež len od nich závisí, či budú uplatňovať právo postihnúť prípady porušenia tohto zákazu. Pôvodná liberálna úprava zákazu konkurencie zostala zachovaná v osobných spoločnostiach, kým v kapitálových spoločnostiach bola táto úprava výrazne sprísnená. Pôvodné znenie § 136 „pokiaľ zo spoločenskej zmluvy alebo stanov nevyplýva niečo iné, konateľ nesmie.....“ bolo nahradené formuláciou „pokiaľ zo spoločenskej zmluvy alebo stanov nevyplývajú ďalšie obmedzenia, konateľ nesmie.....“. Sprísnenie právnej úpravy spočíva v tom, že v spoločenskej zmluve alebo stanovách môže byť zákaz konkurencie len rozšírený o ďalšie obmedzenia.

OKRUH OSÔB PODLIEHAJÚCICH ZÁKAZU KONKURENCIE

Obchodná spoločnosť, v pozícii účastníka hospodárskej súťaže, súťažiteľa potrebuje ochranu pred zneužitím informácií využiteľných v hospodárskej súťaži zo strany tých, ktorí majú k takýmto informáciám prístup, k tým, ktorí tieto informácie vo svojej, najmä manažérskej činnosti, priamo využívajú. Vymedzenie okruhu osôb podliehajúcich zákazu konkurencie by sa malo odvíjať predovšetkým od tých, ktorí disponujú takýmito informáciami z titulu výkonu svojej funkcie. Takýmito osobami sú predovšetkým osoby, ktoré sú štatutárnym orgánom obchodnej spoločnosti alebo členmi štatutárneho orgánu obchodnej spoločnosti. Významný okruh osôb ktoré disponujú informáciami predstavujú osoby, ktoré pôsobia vo vrcholných manažérskych funkciách v obchodných spoločnostiach. Ďalší okruh osôb predstavujú osoby, ktoré sú členmi dozorných orgánov obchodných spoločností. Napokon do okruhu osôb, ktoré môžu taktiež podliehať zákazu konkurencie možno zaradiť aj spoločníkov obchodných spoločností. V tomto vymedzení nie sú zahrnutí zamestnanci obchodných spoločností, ktorí pôsobia v obchodných spoločnostiach, na základe klasického pracovnoprávneho vzťahu a ktorí podliehajú zákazu konkurencie v zmysle Zákonníka práce. Okruh osôb podliehajúcich zákazu konkurencie je významnou mierou ovplyvnený charakterom spoločnosti. V osobných spoločnostiach, ktorých spoločníci ručia za záväzky solidárne, je relatívne menšia obava zo zneužitia informácií proti samotnej spoločnosti, kým v kapitálových spoločnostiach, v ktorých dominuje manažment, resp. osoby pôsobiace v orgánoch spoločnosti, je hrozba zneužitia informácií proti samotnej spoločnosti oveľa vyššia.

Podľa slovenskej právnej úpravy podliehajú zákazu konkurencie vo verejnej obchodnej spoločnosti spoločníci, pričom spoločník nesmie bez dovolenia ostatných spoločníkov podnikať v predmete podnikania spoločnosti, a to ani

---

[1] Majeríková, M., in Ovečková, O. a kol.: Obchodný zákonník – komentár, Bratislava, IURA EDITION, 2005, s. 194 – 195, ISBN 80-8078-027-7

v prospech iných osôb (§ 84 Obchodného zákonníka (ďalej iba ObchZ)). Úprava zákazu konkurencie vo verejnej obchodnej spoločnosti má dispozitívny charakter a v spoločenskej zmluve môže byť zákaz konkurencie upravený inak. Napr. tak, že sa bude vzťahovať len na spoločníkov, ktorí sú štatutárnym orgánom spoločnosti, prípadne len na spoločníkov, ktorí sú oprávnení na obchodné vedenie spoločnosti. Navonok táto úprava vyznieva akoby jej záber bol veľmi široký, keďže sa vzťahuje aj na spoločníkov, čo by však bolo príliš zjednodušené ponímanie tohto inštitútu. Vo verejnej obchodnej spoločnosti je štatutárnym orgánom každý zo spoločníkov, pričom môžu byť v spoločenskej zmluve poverení konaním v mene spoločnosti len niektorí spoločníci a len títo sú potom štatutárnym orgánom spoločnosti. Z toho potom vyplýva, že aj keď z vymedzenia zákazu konkurencie by bolo možné vyvodiť, že sa vzťahuje na spoločníkov spoločnosti, v skutočnosti zahŕňa osoby, ktoré sú štatutárnym orgánom spoločnosti.

Česká právna úprava zákazu konkurencie vo verejnej obchodnej spoločnosti, obsiahnutá v ustanovení § 84 českého Obchodného zákonníka (ďalej len ČObchZ) je z hľadiska okruhu osôb podliehajúcich zákazu konkurencie, identická so slovenskou úpravou.

V komanditnej spoločnosti je inštitút zákazu konkurencie upravený špecificky v ust. § 99 ObchZ, podľa ktorého zákaz konkurencie neplatí pre komanditistu, ak spoločenská zmluva neurčuje inak. Vzhľadom na primerané použitie ustanovení o verejnej obchodnej spoločnosti na komanditnú spoločnosť, úprava zákazu konkurencie vo verejnej obchodnej spoločnosti obsiahnutá v ust. § 84 ObchZ sa primerane použije aj na úpravu zákazu konkurencie, ktorý sa vzťahuje na komplementárov komanditnej spoločnosti. Len komplementári, ako spoločníci komanditnej spoločnosti, sú štatutárnym orgánom komanditnej spoločnosti (§ 101 ObchZ). Zákaz konkurencie vo verejnej obchodnej spoločnosti a v komanditnej spoločnosti sa vzťahuje na osobne ručiacich spoločníkov, ktorí sú súčasne (v prevažnej väčšine spoločností) štatutárnymi orgánmi týchto spoločností.

Česká právna úprava zákazu konkurencie v komanditnej spoločnosti, obsiahnutá v ustanoveniach § 93 ods. 4 a § 99 ČObchZ je z hľadiska okruhu osôb podliehajúcich zákazu konkurencie, identická so slovenskou úpravou.

V spoločnosti s ručením obmedzeným je úprava zákazu konkurencie obsiahnutá v ust. § 136 ObchZ. Podľa tohto ustanovenia, ktoré má kogentný charakter, sa zákaz konkurencie vzťahuje na konateľa spoločnosti. V súlade s ustanovením § 139 ObchZ sa zákaz konkurencie vzťahuje tiež na členov dozornej rady, pravda, len ak bola v spoločnosti vytvorená. Dispozitívny charakter má ust. § 136 ods. 3 ObchZ, podľa ktorého v spoločenskej zmluve alebo v stanovách spoločnosti môže byť zákaz konkurencie rozšírený aj na spoločníkov obchodnej spoločnosti.

Česká právna úprava zákazu konkurencie v spoločnosti s ručením obmedzeným je z hľadiska okruhu osôb podliehajúcich zákazu konkurencie identická so slovenskou úpravou.

V akciovej spoločnosti je zákaz konkurencie upravený v ust. § 196 ObchZ, a vzťahuje sa na člena predstavenstva. Zákaz konkurencie sa vzťahuje aj na členov dozornej rady (§ 200 ods. 4 ObchZ).

Česká právna úprava zákazu konkurencie v akciovej spoločnosti je z hľadiska okruhu osôb podliehajúcich zákazu konkurencie identická so slovenskou úpravou.

TRVANIE ZÁKAZU KONKURENCIE

Pri skúmaní doby trvania zákazu konkurencie je potrebné ustáliť, odkedy sa zákaz konkurencie vzťahuje na danú osobu, teda začiatok zákazu konkurencie, a na druhej strane určiť, dokedy tento zákaz trvá. S istým zjednodušením možno povedať, že zákaz konkurencie sa na osoby, ktoré sú štatutárnym orgánom obchodnej spoločnosti alebo členom štatutárneho orgánu vzťahuje od ich ustanovenia do funkcie, napr. na konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným sa zákaz konkurencie vzťahuje od jeho vymenovania valným zhromaždením spoločnosti. Vymenovanie konateľa valným zhromaždením má konštitutívny účinok a daná osoba sa stáva konateľom spoločnosti už v tomto okamihu a nie až zápisom do obchodného registra. Obdobne je tomu tak aj u osôb, ktoré pôsobia ako členovia v dozorných orgánoch obchodných spoločností. Zákaz konkurencie sa na osoby pôsobiace v orgánoch spoločnosti nepochybne vzťahuje počas výkonu ich funkcie, teda až do skončenia výkonu funkcie. Výkon funkcie konateľa spoločnosti zaniká konkrétnej fyzickej osobe v okamihu rozhodnutia valného zhromaždenia spoločnosti o jeho odvolaní z funkcie konateľa spoločnosti. Obmedzenie doby trvania zákazu konkurencie len na obdobie od začiatku vykonávania funkcie, do skončenia výkonu funkcie nemusí byť z hľadiska záujmov spoločnosti dostačujúce. Ten, kto pôsobil ako štatutárny orgán obchodnej spoločnosti alebo člen štatutárneho orgánu, disponuje predsa aj po zániku jeho pôsobenia v tejto funkcii informáciami, ktoré by mohli byť pre konkurenciu zaujímavé a teda využiteľné či zneužiteľné voči samotnej spoločnosti. Javí sa preto opodstatnené, obdobne ako je to napr. v pracovnoprávnych predpisoch, predĺžiť zákaz konkurencie aj na obdobie po zániku vykonávania funkcie. Pre predĺženie trvania zákazu konkurencie poskytuje ObchZ viacero možností. Napr. v ust. § 16 ObchZ možno v spoločenskej zmluve alebo dokonca v stanovách určiť aj ďalšie obmedzenia pre výkon funkcie konateľa spoločnosti. Takýmto obmedzením by mohlo byť predĺženie zákazu konkurencie o konkrétne obdobie po skončení vykonávania funkcie. Toto časové predĺženie zákazu konkurencie však nemôže byť neprimerane dlhé, pretože by to bolo na úkor oprávnených záujmov osoby, ktorá pôsobila v danej funkcii. Primárnym dôvodom pre určenie pomerne krátkej doby trvania zákazu konkurencie po zániku výkonu funkcie, napr. obdobie dvoch, maximálne troch rokov, je rýchle zastarávanie informácií, ktorými disponuje osoba, ktorá pôsobila ako štatutárny orgán

spoločnosti po skončení výkonu jej funkcie. Ak takáto osoba nedisponuje aktuálnymi informáciami, ktoré by bolo možné zneužiť voči záujmom spoločnosti, niet dôvodu, aby sa na ňu naďalej vzťahoval zákaz konkurencie. Aj by spoločnosť presadila v spoločenskej zmluve, prípadne v stanovách spoločnosti dlhšie trvanie zákazu konkurencie po skončení výkonu funkcie, bolo by možné takúto situáciu posúdiť ako rozpor s poctivým obchodným stykom podľa § 265 ObchZ.

Doba trvania zákazu konkurencie pre spoločníkov kapitálových spoločností by mala byť obmedzená na obdobie trvania statusu spoločníka konkrétnej spoločnosti, t. j. od nadobudnutia statusu spoločníka až do zániku pozície spoločníka v danej spoločnosti. Dôvodom pre takéto obmedzenie trvania zákazu konkurencie je to, že spoločník disponuje spravidla menšou sumou informácií, ktoré by bolo možné zneužiť proti záujmom spoločnosti, než členovia orgánov spoločnosti. Aj sa spoločník stane členom orgánu spoločnosti, tak sa naňho bude vzťahovať prípadné predĺženie trvania zákazu konkurencie.

Spoločníka, ktorý by prípadne zneužil informácie o spoločnosti, ktoré sa ako spoločník dozvedel, by bolo možné postihnúť aj z titulu porušenia obchodného tajomstva.

OKRUH ČINNOSTÍ PODLIEHAJÚCICH ZÁKAZU KONKURENCIE

Vo verejnej obchodnej spoločnosti spočíva zákaz konkurencie v zákaze podnikať v predmete podnikania spoločnosti, a to ani v prospech iných osôb. Obdobne aj v komanditnej spoločnosti spočíva zákaz konkurencie v zákaze komplementárov podnikať v predmete podnikania spoločnosti, a to ani v prospech iných osôb.

Česká právna úprava rozširuje zákaz konkurencie vo verejnej obchodnej spoločnosti a tým primerane aj v komanditnej spoločnosti o zákaz sprostredkovávať obchody spoločnosti pre iného a o zákaz pôsobiť ako štatutárny alebo iný orgán, alebo člen orgánu spoločnosti s obdobných predmetom podnikania.

V spoločnosti s ručením obmedzeným zákaz konkurencie konateľa spočíva v zákaze

a. vo vlastnom mene alebo na vlastný účet uzavierať obchody, ktoré súvisia s podnikateľskou činnosťou spoločnosti;

b. sprostredkúvať pre iné osoby obchody spoločnosti;

c. zúčastňovať sa na podnikaní inej spoločnosti ako spoločník s neobmedzeným ručením a

d. vykonávať činnosť ako štatutárny orgán alebo člen štatutárneho alebo iného orgánu inej právnickej osoby s podobným predmetom podnikania, ibaže ide o právnickú osobu, na ktorej podnikaní sa zúčastňuje spoločnosť, v ktorej vykonáva pôsobnosť konateľa.

Okruh činností, ktorých sa zákaz konkurencie týka je u členov predstavenstva akciovej spoločnosti identický s okruhom činnosti, ktorých sa týka zákaz konkurencie konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným.

a. vo vlastnom mene alebo na vlastný účet uzavierať obchody, ktoré súvisia s podnikateľskou činnosťou spoločnosti;

b. sprostredkúvať pre iné osoby obchody spoločnosti;

c. zúčastňovať sa na podnikaní inej spoločnosti ako spoločník s neobmedzeným ručením a

d. vykonávať činnosť ako štatutárny orgán alebo člen štatutárneho alebo iného orgánu inej právnickej osoby s podobným predmetom podnikania, ibaže ide o spoločnosť, na ktorej podnikaní sa zúčastňuje spoločnosť, ktorej štatutárneho orgánu je členom.

Obdobne je vymedzený okruh činností, ktorých sa týka zákaz konkurencie v spoločnosti s ručením obmedzeným a v akciovej spoločnosti, aj v českej právnej úprave.

Pri podrobnejšom rozbore vymedzenia okruhu činnosti, ktorých sa týka zákaz konkurencie možno zistiť, že právna úprava používa na vymedzenie okruhu činnosti viaceré inštitúty:

1. predmet podnikania (§ 84 ObchZ - spoločník nesmie podnikať v predmete podnikania spoločnosti),

2. podobný predmet podnikania (§ 84 ČObchZ - spoločník nemôže byť členom orgánu spoločnosti s podobným predmetom podnikania),

3. súvislosť s podnikateľskou činnosťou (§ 136 ods. 1, písm. a) ObchZ - konateľ nesmie ..... uzavierať obchody, ktoré súvisia s podnikateľskou činnosťou spoločnosti)

4. obchody spoločnosti (§ 136, ods. 1, písm. b) - konateľ nesmie sprostredkúvať obchody pre iné osoby spoločnosti),

5. podnikanie inej spoločnosti (§ 136, ods. 1, písm. c) - konateľ nesmie zúčastňovať sa na podnikaní inej spoločnosti.....),

6. podobný predmet podnikania (§ 136, ods. 1, písm. d) - konateľ nesmie vykonávať činnosť ako štatutárny orgán..... inej právnickej osoby s podobným predmetom podnikania.....),

7. rovnaký alebo podobný odbor podnikania (§ 136, ods. 1, písm. a) ČObchZ - konateľ nesmie podnikať v rovnakom odbore alebo v podobnom odbore podnikania.....).

Skôr, než budú analyzované jednotlivé inštitúty vymedzujúce okruhy činností, na ktoré sa vzťahuje zákaz konkurencie, je potrebné posúdiť, či sa zákaz konkurencie vzťahuje na zapísané, zaregistrované druhy činností, ktorých súbor vytvára predmet podnikania obchodnej spoločnosti, alebo len na činnosti, ktoré sú aj skutočne v podnikateľskej činnosti obchodnej spoločnosti realizované, a to tak v podnikateľskej činnosti, v ktorej pôsobí konkrétna osoba vo funkcii na ktorú sa vzťahuje zákaz konkurencie, ako aj u tej spoločnosti, vo vzťahu ku ktorej by sa táto osoba mohla dopustiť porušenia zákazu konkurencie. Tieto konštrukcie možno demonštrovať na nasledovnom príklade: Jozef Novák je konateľom spoločnosti Alfa, s. r. o., ktorá má v predmete podnikania okrem iných činností aj výrobu keramických obkladačiek. Túto činnosť spoločnosť Alfa, s. r. o. aj reálne vykonáva, ba tvorí ťažisko jej podnikateľských aktivít. Jozef Novák sa stane členom dozornej rady Beta, a. s., ktorá má v predmete podnikania zaregistrovanú taktiež výrobu keramických obkladačiek, avšak túto činnosť spoločnosť Beta, a. s. zatiaľ nerozvinula, avšak do budúcna zvažuje tak urobiť. Otázkou je, či v tomto prípade sa Jozef Novák dopúšťa porušenia zákazu konkurencie, keďže spoločnosť Beta, a. s. má rovnaký predmet podnikania ako spoločnosť Alfa, s. r. o.

Zákaz konkurencie je inštitút, ktorý súvisí s ochranou hospodárskej súťaže, treba skúmať tento inštitút z pohľadu súťažných vzťahov medzi spoločnosťou Alfa, s. r. o. a spoločnosťou Beta, a. s. Medzi týmito subjektmi v danej chvíli nie je súťažný vzťah, pretože tieto subjekty reálne nesúperia na relevantnom trhu o zákazníkov a teda postihovať v tomto prípade Jozefa Nováka za porušenie zákazu konkurencie by nebolo namieste, pretože zatiaľ z jeho konania spoločnosti Alfa, s. r. o. nehrozí žiadna ujma.

Ďalším argumentom v prospech takéhoto posúdenia popísaného prípadu je tiež to, že zákaz konkurencie je inštitútom súkromného práva a že postih postupu Jozefa Nováka, ktorý porušil formálny zákaz konkurencie, by bol neadekvátny súkromnoprávnemu posudzovaniu.

Vychádzajúc z uvedeného možno sformulovať záver, že porušenie zákazu konkurencie možno dopustiť len ak medzi dotknutými osobami existuje reálna hospodárske súťaž, reálne súperenie obchodných spoločností ako podnikateľov.

Ad 1.: Obmedzenie okruhu činností, na ktoré sa vzťahuje zákaz konkurencie len na rovnaký predmet podnikania spoločnosti sa javí ako príliš úzke a opäť s odkazom na hospodársku súťaž. Súperenie súťažiteľov v hospodárskej súťaži prebieha na relevantných trhoch, ktoré sú síce nestále, ale ktoré sa vytvárajú ako priesečník troch faktorov, a to predmetu, priestoru a času. Faktor predmetu trhu zahŕňa nielen identické tovary a služby či

činnosti, ale aj, ktoré sú nimi nahraditeľné alebo zastupiteľné a preto v pozícii súťažiteľov na danom relevantnom trhu nie sú len tí, ktorí reálne podnikajú v rovnakom predmete podnikania, ale aj tí, ktorí podnikajú v podobných, zastupiteľných či nahraditeľných podnikateľských činnostiach.

Ad 2.: Česká právna úprava v súčasnom znení reflektuje skutočnosť, že na relevantnom trhu súperia medzi sebou nielen podnikatelia, ktorí podnikajú v identických predmetoch podnikania, ale aj tí, ktorí podnikajú v podobných predmetoch podnikania. Česká právna úprava tak vymedzuje okruh činností podliehajúcich zákazu konkurencie širšie a tým poskytuje spoločnosti účinnejšiu ochranu pred nedovolenými praktikami spoločníkov (štatutárnych orgánov) verejnej obchodnej spoločnosti a komanditnej spoločnosti.

Ad 3.: Úprava zákazu konkurencie konateľa v spoločnosti s ručením obmedzeným má kogentný charakter, a preto je v záujme samotnej spoločnosti ale aj konateľa ustáliť, ktoré jeho činnosti alebo úkony sú ešte v súlade s právom, ktoré sú lege artis a ktoré už túto hranicu prekračujú a sú v pozícii contra legem. Aj v tomto prípade je potrebné vychádzať z reálne vykonávaných podnikateľských aktivít, činností spoločnosti. V tomto ustanovení je zákon precíznejší, keď sa na rozdiel od ust. § 84 neodvoláva na predmet podnikania ale operuje s pojmom podnikateľská činnosť, ktorou môžu byť nielen tie činnosti, ktoré sú vymedzené alebo zaregistrované v predmete podnikania (avšak iba tie, ktoré sú reálne vykonávane), ale aj tie činnosti, ktoré spoločnosti vykonáva bez oprávnenia (napr. preto, že jej oprávnenie na vykonávanie takej činnosti zaniklo). Problematickejší však bude vymedzenie pojmu „súvislosť s podnikateľskou činnosťou“, pričom ObchZ používa napr. v ust. § 261 namiesto pojmu !súvislosť, súvisiaci“ pojem „týkať sa“. Obdobne aj v ust. § 261 ods. 2 sa používa pojem „týkať sa“ napr. týkať sa zabezpečovania verejných potrieb. Podľa Synonymického slovníka[2] sú pojmy súvisieť a týkať sa synonymami. Popísanú situáciu možno demonštrovať na príklade, ak spoločnosť Alfa, s. r. o. má v predmete podnikania výrobu keramických obkladačiek, ktoré sú balené do zmršťovacích fólií a následne umiestnené na paletách. Otázkou je, či nákup fólií, resp. paliet súvisí s podnikateľskou činnosťou spoločnosti Alfa, s. r. o. Takto položenú otázku je opodstatnené zodpovedať kladne, pretože keramické výrobky je potrebné vhodne zabaliť a vybaviť na prepravu do miesta určenia, obdobne bude súvisieť s podnikateľskou činnosťou spoločnosti aj uzavretie prepravnej zmluvy na prepravu výrobkov spoločnosti k zákazníkovi.

---

[2] PhDr. Mária Pisárčiková, PaedDr. Matej Považaj, CSc., a kol.: Synonymický slovník, tretie, nezmenené vydanie, Bratislava, Veda 2004; http://slovnik.juls.savba.sk/?w=s%C3%BAvisie%C5%A5&s=exact&c=zb04&d=kssj4&d=psp&d=scs&d=sss&d=peciar&d=hssjV&d=ma&d=obce&d=priezviska&d=un&ie=utf-8&oe=utf-8

Ad 4.: Pojem obchod (obchody), ktorý by mal byť ťažiskovým pojmom v ObchZ, vymedzuje ObchZ v ust. § 652 len ako legislatívnu skratku výrazu "vyvíjať činnosť smerujúcu k uzatvoreniu určitého druhu zmlúv". V tomto význame treba interpretovať aj pojem obchody v ust. § 136 ods. 1, písm. b) ObchZ. Určitým druhom zmlúv, ktoré spoločnosť uzatvára, treba rozumieť zmluvy, ktoré sa týkajú, ktoré súvisia s podnikateľskou činnosťou spoločnosti.

Ad 5.: Pre konateľa platí zákaz zúčastňovať sa na podnikaní inej spoločnosti ako spoločník s neobmedzeným ručením. Tento zákaz však obsahovo nepatrí do inštitútu zákazu konkurencie, pretože takýto zákaz platí pre konateľa bez ohľadu na to, čo je predmetom podnikania „inej spoločnosti“, v ktorej by pôsobil ako spoločník s neobmedzeným ručením. Takáto spoločnosť by nemusela byť vzhľadom na odlišný predmet podnikania vôbec v súťažnom, konkurenčnom vzťahu so spoločnosťou, v ktorej daná osoba pôsobí ako konateľ. Tento inštitút (t. j. zákaz pre konateľa zúčastňovať sa na podnikaní inej spoločnosti ako spoločník s neobmedzeným ručením) patrí medzi obmedzenia v podnikaní, ktoré sú v zákone upravené v záujme ochrany veriteľov. Napr. podľa ust. § 56 ods. 5 môže byť fyzická alebo právnická osoba spoločníkom s neobmedzeným ručením iba v jednej spoločnosti. Aj toto ustanovenie slúži predovšetkým na ochranu veriteľov, ktorí by sa nemuseli úspešne domôcť svojej pohľadávky, ak by určitá osoba pôsobila ako spoločník s neobmedzeným ručením vo viacerých spoločnostiach.

Ad 6.: Podobnosť predmetu podnikania treba ponímať užšie ako súvislosť s podnikateľskou činnosťou. Na druhej strane však zákon tým, že konateľovi zakazuje pôsobiť ako štatutárny orgán alebo člen štatutárneho orgánu inej právnickej osoby s podobným predmetom podnikania, poskytuje spoločnosti reálnejšiu ochranu pred konaniami konateľov, ktorými porušujú zákaz konkurencie. Takto vymedzený zákaz konkurencie sa netýka navzájom previazaných spoločností, pre ktoré sa vžilo označenie holding či koncern a ktoré náš ObchZ vymedzuje ako ovládaná a ovládajúca spoločnosť.

Ad 7.: Odbor podnikania nie je pojmom, ktorý by bol legálne definovaný v ČObchZ a tak tento pojem možno interpretovať len podľa výkladových pravidiel. Odbor podnikania je pojem nadradený pojmu podobný predmet podnikania a zahŕňa skupinu rovnakých alebo podobných podnikateľských činností. Na druhej strane je však tento pojem užší než napr. pojem obchodné odvetvie, použité v ust. § 730 ObchZ. Z toho potom možno vyvodiť, že zákaz konkurencie je pre konateľa podľa českej úpravy užší než podľa slovenskej úpravy (arg. podnikať v rovnakom odbore alebo v podobnom odbore podnikania spoločnosti – súvislosť s podnikateľskou činnosťou spoločnosti).

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

SPÔSOBY PORUŠENIA ZÁKAZU KONKURENCIE

Klasickým spôsobom porušenia zákazu konkurencie je podnikanie osoby (fyzickej alebo právnickej), na ktorú sa vzťahuje zákaz konkurencie v rovnakom alebo podobnom predmete podnikania. Osoba, na ktorú sa vzťahuje zákaz konkurencie, teda či už spoločník alebo štatutárny orgán, alebo člen štatutárneho alebo iného orgánu spoločnosti nesmie ako podnikateľ podnikať v rovnakom alebo podobnom predmete podnikania. Frekventovaným spôsobom porušenia zákazu konkurencie sú tiež prípady, keď osoba, na ktorú sa vzťahuje zákaz konkurencie je v pozícii komisionára alebo zasielateľa (§ 136 ods, 1, písm a) ObchZ) alebo v pozícii sprostredkovateľa, prípadne obchodného zástupcu (§ 136, ods. 1, písm. b) ObchZ). Treba však poznamenať, že obchodný zástupca môže byť v dvojakej pozícii, a to buď v pozícii obdobnej sprostredkovateľovi, kedy vyvíja činnosť smerujúcu k uzatvoreniu určitého druhu zmlúv alebo ako zástupca, kedy dojednáva a uzatvára obchody v mene zastúpeného a na jeho účet. Takúto pozíciu obchodného zástupcu ako zástupcu ObchZ v § 136 nezahŕňa pod zákaz konkurencie, avšak takéto konanie obchodného zástupcu je obdobným konaním, ako je uzavieranie obchodov vo vlastnom mene alebo na vlastný účet, a preto by aj bez výslovného rozšírenia zákazu konkurencie v spoločenskej zmluve alebo v stanovách spoločnosti bolo možné aj takéto konanie konateľa spoločnosti posudzovať ako konanie porušujúce zákaz konkurencie. Spôsobom porušenia zákazu konkurencie je tiež vykonávanie činnosti štatutárneho orgánu alebo člena štatutárneho alebo iného orgánu u inej právnickej osoby s podobným predmetom podnikania.

DÔSLEDKY PORUŠENIA ZÁKAZU KONKURENCIE

Dôsledky porušenia zákazu konkurencie upravuje ObchZ spoločne pre všetky prípady porušenia zákazu konkurencie a to v ust. § 65, ods. 2 ObchZ. Podľa tejto úpravy je spoločnosť oprávnená požadovať, aby osoba, ktorá porušila zákaz konkurencie

a. vydala prospech z obchodu, pri ktorom porušila zákaz konkurencie alebo

b. previedla tomu zodpovedajúce práva na spoločnosť.

Rozdiel medzi vydaním prospechu a prevedením zodpovedajúcich práv podľa M. Majeríkovej spočíva v tom, že vydanie majetkového prospechu prichádza do úvahy v prípade, keď záväzok na plnenie v prospech osoby, ktorá porušila zákaz konkurencie, už bol splnený. Povinnosť previesť práva zodpovedajúce prospechu z konkurenčného obchodu vzniká vtedy, keď osobe porušujúcej zákaz konkurencie plnenie ešte nebolo vydané, ale právo

na toto plnenie jej už vzniklo[3]. Prospech z obchodu možno vymedziť ako to, čo osoba, ktorá porušila zákaz konkurencie porušením tohto zákazu získala, napr. vyplatená provízia. Prevod práv zodpovedajúcich prospechu, ktorý osoba porušujúca zákaz konkurencie mohla nadobudnúť, sa realizuje zmluvou o postúpení pohľadávky. Nie vždy je však možné jednoznačne vymedziť výšku prospechu z obchodu, pri ktorom bol porušený zákaz konkurencie alebo presne vymedziť zodpovedajúce práva, ktoré majú byť prevedené na spoločnosť ako sankcia za porušenie zákazu konkurencie. Zložité bude ustáliť prospech, ktorý osoba porušujúca zákaz konkurencie získala z podnikania v rovnakom alebo podobnom predmete podnikania.

Aktívne legitimovanou na požadovanie vydania prospechu alebo na prevod práv je spoločnosť, avšak takéto právo má nepochybne aj spoločník na základe žaloby actio pro socio, napr. spoločník spoločnosti s ručením obmedzeným sa podľa § 122, ods. 3 ObchZ môže domáhať v mene spoločnosti aj tzv. iných nárokov, ktoré má spoločnosť voči konateľovi spoločnosti, medzi ktoré patrí aj nárok na vydanie prospechu, resp. nárok na prevod tomu zodpovedajúcich práv na spoločnosť.

Oprávneným na tieto nároky je vždy len spoločnosť. Tieto nároky je potrebné uplatniť u zodpovednej osoby v relatívne veľmi krátkej prekluzívnej lehote troch mesiacov, ktorá začína plynúť odo dňa, keď sa spoločnosť o tejto skutočnosti dozvedela, najneskôr však do jedného roka od vzniku týchto práv.

Konania porušujúce zákaz konkurencie, aj keď by boli uskutočnené s úmyslom porušiť takýto zákaz, nie sú sankcionované neplatnosťou právneho úkonu podľa § 39 Občianskeho zákonníka. Podľa M. Majeríkovej je úprava dôsledkov porušenia zákazu konkurencie špeciálnou obchodnoprávnou úpravou vo vzťahu k všeobecnej úprave neplatnosti právnych úkonov vykonaných v rozpore so zákonom v Občianskom zákonníku.

Sankciou za porušenie zákazu konkurencie je tiež právo na náhradu škody, ktorá vznikla spoločnosti porušením tohto zákazu, pričom spoločnosť poškodená konaním v rozpore so zákazom konkurencie má právo domáhať sa nielen náhrady skutočnej škody, ale aj náhrady ušlého zisku. Právo na náhradu škody je upravené ust. § 757 ObchZ, podľa ktorého pre zodpovednosť za škodu spôsobenú porušením povinností ustanovených ObchZ platia ustanovenia o náhrade škody spôsobenej poruším povinností zo záväzkového vzťahu podľa ust. § 373 a nasl. ObchZ.

---

[3] Majeríková, M., in Ovečková, O. a kol.: Obchodný zákonník – komentár, Bratislava, IURA EDITION, 2005, s. 196, ISBN 80-8078-027-7

Porušenie zákazu konkurencie možno považovať za podstatné porušenie spoločenskej zmluvy a spoločníka, ktorý sa dopustil takéhoto porušenia spoločenskej zmluvy možno popri sankciách upravených v ust. § 65 ObchZ postihnúť aj ďalšími sankciami:

- spoločníka verejnej obchodnej spoločnosti, ktorý porušil zákaz konkurencie, možno postihnúť len tým, že súd na návrh iného spoločníka alebo iných spoločníkov, verejnú obchodnú spoločnosť zruší. Takáto „sankcia“ upravená v ust. § 90 ObchZ sa môže javiť ako kontraproduktívna, pretože súdne rozhodnutie o zrušení spoločnosti postihuje všetkých spoločníkov a nielen toho, ktorý sa dopustil porušenia zákazu konkurencie.

- rovnako ako spoločníka verejnej obchodnej spoločnosti možno „sankciou“ zrušenia komanditnej spoločnosti postihnúť aj porušenie zákazu konkurencie komplementárom.

- porušenie zákazu konkurencie zo strany spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným možno postihnúť jeho vylúčením zo spoločnosti, rozhodnutím súdu. Predpokladom pre to, aby súd rozhodol o vylúčení spoločníka je, že spoločník bol upozornený na to, že porušením zákazu konkurencie porušuje závažným spôsobom svoje povinnosti a bol písomne upozornený na možnosť vylúčenia zo spoločnosti. Spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným bude možné vylúčiť zo spoločnosti za porušenie zákazu konkurencie v každom prípade vtedy, ak spoločenská zmluva obsahuje ustanovenie, že zákaz konkurencie sa vzťahuje aj na spoločníkov a tiež vymedzenie rozsahu, v akom sa zákaz konkurencie týka spoločníkov. Aj v prípade, ak by v spoločenskej zmluve nebolo výslovne ustanovené, že porušenie zákazu konkurencie je závažné porušenie spoločenskej zmluvy, bolo by možné spoločníka zo spoločnosti vylúčiť, pravda, za podmienok ustanovených v § 149 ObchZ. Podľa môjho názoru však spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným možno zo spoločnosti vylúčiť postupom upraveným v ustanovení § 149 ObchZ aj v tom prípade, ak spoločenská zmluva neobsahuje úpravu rozsahu v akom sa zákaz konkurencie vzťahuje aj na spoločníkov, pretože porušenie zákazu konkurencie je závažným porušením lojality voči spoločnosti a možno ho považovať aj za konanie v rozpore s dobrými mravmi.

Osobu, ktorá je štatutárnym orgánom spoločnosti, členom štatutárneho alebo iného orgánu, ktorá sa dopustila porušenia zákazu konkurencie, nemožno okrem sankcií podľa § 65 ObchZ, postihnúť aj podľa osobitných úprav upravujúcich zodpovednosť osôb, ktoré pôsobia v týchto funkciách. Napr. konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným, ktorý porušil zákaz konkurencie, porušil síce aj povinnosť vykonávať svoju funkciou s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov, avšak ak by ho bolo možné postihnúť aj z tohto titulu, bol by postihnutý vlastne dvakrát za to isté porušenie, čo by bolo v rozpore so

zásadou ne bis in idem. Inak povedané, sankcia podľa § 65 ObchZ je v tomto osobitnou úpravou, vo vzťahu k sankcii podľa § 135a ObchZ.

Konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným by však bolo možné postihnúť tiež odvolaním z funkcie. Na odvolanie z funkcie konateľa zákon nevyžaduje preukázanie nejakých konkrétnych dôvodov.

Vzťah medzi obchodnou spoločnosťou a členom orgánu spoločnosti je upravený v zmluve o výkone funkcie. V zmluve o výkone funkcie možno dohodnúť, aj zmluvnú pokutu ako sankciu za porušenie zákazu konkurencie. Zmluvná pokuta by mohla byť dohodnutá aj diferencovane, napr. odlišne pre prípad podnikania v rovnakom alebo podobnom predmete podnikania a odlišne pre prípad sprostredkovania obchodov spoločnosti a pod. Zmluvnú pokutu by bolo možné dohodnúť napr. aj v spoločenskej zmluve pre prípad porušenia zákazu konkurencie zo strany spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným.

Osoby, ktoré profitovali z porušenia zákazu konkurencie, t. j. napr. iní podnikatelia, či už fyzické alebo právnické osoby, nie je možné podľa platnej úpravy postihnúť sankciami za porušenie zákazu konkurencie, avšak niektoré konania týchto osôb je možné posúdiť ako naplnenie či už konkrétnej skutkovej podstaty nekalosúťažného konania, napr. podplácania alebo cez generálnu klauzulu nekalosúťažného konania a tieto osoby by bolo možné postihnúť právnymi prostriedkami na ochranu proti nekalej súťaži.

ZHODNOTENIE SÚČASNEJ ÚPRAVY ZÁKAZU KONKURENCIE

Samotná koncepcia právnej úpravy zákazu konkurencie, ktorá je založená na ochrane obchodnej spoločnosti pred konaniami (dôsledkami konaní) porušujúcimi zákaz konkurencie zo strany niektorého (menšiny) spoločníka, resp. osôb pôsobiacich v orgánoch spoločnosti, je stabilná, všeobecne akceptovaná. Predmetná právna úprava má súkromnoprávny charakter, t. j. len obchodná spoločnosť a spoločník tejto spoločnosti sa žalobou actio pro socio môžu domáhať odstránenia prípadov porušenia zákazu konkurencie a kompenzácie spôsobenej ujmy. Takéto oprávnenie nemá nikto iný, ani žiadny orgán verejnej moci. Právna úprava má pôsobiť predovšetkým preventívne, v smere odradenia potenciálnych porušiteľov od porušenia zákazu konkurencie a má byť „poruke“, ak nastane porušenie zákazu konkurencie.

Okruh osôb podliehajúcich zákazu konkurencie v osobných spoločnostiach by mal byť diferencovaný na osoby, ktoré ako spoločníci spoločnosti pôsobia ako štatutárny orgán spoločnosti a ktoré by mali byť prísnejšie postihnuté za porušenie zákazu konkurencie a osoby ktoré sú len spoločníkmi osobnej spoločnosti, u ktorých by mala zostať zachovaná súčasná liberálna úprava.

Úprava zákazu konkurencie spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným, ktorá má dispozitívny charakter, nie je účinná, pretože spoločník v čase uzavretia spoločenskej zmluvy nedokáže predvídať zmeny v zložení spoločníkov, napr. v súvislosti so vstupom ďalšieho spoločníka cestou zvýšenia základného imania a potom už nedokáže presadiť takú zmenu zákazu konkurencie, ktorá by zodpovedala jeho záujmu ako spoločníka.

V súčasných najmä akciových spoločnostiach, ale aj v spoločnostiach s ručením obmedzeným (z hľadiska obratu, počtu zamestnancov a pod.) majú rozhodujúcu pozíciu manažéri týchto spoločností (manažment spoločnosti). Obchodný zákonník však pozíciu tejto kategórie osôb v obchodných spoločnostiach neupravuje. Širšou otázkou je, či by tomu tak malo byť, alebo i naďalej bude vzťah medzi manažérmi a spoločnosťou ponímaný ako pracovnoprávny vzťah alebo pozícia manažérov by mala byť odvodená (obdobná) od pozície osôb, ktoré sú štatutárnymi orgánmi alebo pôsobia ako členovia štatutárnych a iných orgánov obchodných spoločností. Podľa môjho názoru, by aj podľa dnešnej právnej úpravy bolo možné dohodnúť zákaz konkurencie aj pre vrcholových manažérov spoločnosti v spoločenskej zmluve spoločnosti s ručením obmedzeným alebo v stanovách akciovej spoločnosti, ak by spoločenská zmluva resp. stanovy obsahovali výpočet manažérskych funkcií, ktoré sú dané v organizačnej štruktúre spoločnosti.

Pri úprave trvania zákazu konkurencie by bolo vhodné ustanoviť v zákone maximálnu dobu, počas ktorej by bola konkrétna osoba povinná dodržiavať zákaz konkurencie po skončení výkonu funkcie. Aj v súčasnosti, by podľa môjho názoru bolo možné dohodnúť v spoločenskej zmluve alebo v stanovách, že zákaz konkurencie bude platiť aj pre určité obdobie po skončení vykonávania funkcie.

Okruh činností podliehajúcich zákazu konkurencie možno považovať za optimálny, s výhradou zákazu obsiahnutého v ust. § 136, ods. 1, písm. c)[4], podľa ktorého sa konateľ nesmie zúčastňovať na podnikaní inej osoby ako spoločník s ručením obmedzeným, pretože v tomto prípade ide o inštitút ochrany veriteľov a nie o zákaz konkurencie. Medzi spoločnosťou s ručením obmedzeným, v ktorej určitá osoba je konateľom spoločnosti a spoločnosťou, v ktorej by táto osoba pôsobila ako spoločník s neobmedzeným ručením, nemusí byť vôbec súťažný vzťah, pretože tieto osoby môžu podnikať v rozdielnych predmetoch podnikania, avšak podľa súčasnej úpravy by v takomto prípade došlo k porušeniu zákazu konkurencie.

[4] obdobne podľa § 196, ods. 1, písm. c)

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

NÁMETY DE LEGE FERENDA NA ÚPRAVU ZÁKAZU KONKURENCIE

Contact – email
jan.husar@upjs.sk

Príspevok vznikol v rámci riešenia projektu č. APVV-0381-07 Efektivita modelov zodpovednosti kvalifikovane poverených osôb za škodu.

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

INVESTIČNÍ SLUŽBY - VEŘEJNOPRÁVNÍ A SOUKROMOPRÁVNÍ SANKCE

ZDENĚK HUSTÁK

Masarykova univerzita

Abstract in original language
Tématem příspěvku je nastínění základních typů sankcí uplatňovaných při poskytování investičních služeb. Úvodem jsou nastíněny základní aspekty odpovědnosti a sankcí při poskytování investičních služeb. Dále jsou uvedena rámcová východiska evropské právní úpravy investičních služeb a požadavky vztažené na harmonizaci správních sankcí a mimosoudního řešení sporů a souvisejících soukromých sankcí. Dále je podán přehled a zhodnocení sankcí správních, trestních a občanskoprávních. Závěrem je uvedeno několik poznámek k efektivitě sankcí a jejich ukládání.

Key words in original language
Investiční služby; Odpovědnost; Sankce; Soukromé právo; Veřejné právo.

Abstract
The contribution outlines major types of sanction applicable to provision of the investment services. The basic aspects of responsibility and sanctions are discusses at the beginning followed by summary of the EU law requirements in respect of administrative sanction and out-of-the-court redress and sanctions. The overview of criminal, administrative and civil sanctions applicable in the Czech Law is provided. Closing remarks point at main features of the efficiency of the sanction mechanism.

Key words
Investment services; Responsibility; Sanctions; Private Law; Public Law.

Úvodem

Právní úprava poskytování investičních služeb v České republice zaznamenala v posledních letech řadu významných změn, které přinesly do tuzemského práva řadu nových institutů a znamenaly pro poskytovatele investičních služeb nutnost podstatné změny podmínek pro jejich činnost a způsob, jakým poskytují investiční služby. Obecně je nutno poznamenat, že oblast poskytování investičních služeb je jednou z nejvíce regulovaných oblastí podnikání. Změny a nárůst rozsahu regulace se dotkly i odpovědnosti poskytovatelů investičních služeb - jak v rovině odpovědnosti veřejnoprávní, tak i soukromoprávní a sankcí, které právo s příslušným odpovědnostním vztahem spojuje.

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

Původní právní rámec pro poskytování investičních služeb z počátku 90. let obsažený v zákoně o cenných papírech[1] doznal postupně řady změn a v rostoucí míře je odvozován z předpisů evropských. Institutů, které mají svůj původ ryze v tuzemských podmínkách postupem času značně ubylo na úkor institutů obdobných či zcela nových majících původ jak v právu evropském, tak v různých mezinárodních standardech. To je samozřejmě důsledkem procesu přistoupení České republiky k Evropské unii a rostoucí integrace evropského vnitřního trhu, přičemž v oblasti finančních služeb obecně je harmonizační trend velmi dobře viditelný. Vedle tohoto harmonizačního trendu, či právě v souvislosti s ním, lze v jistém ohledu pozorovat trend pronikání veřejnoprávní regulace do oblastí původně spíše soukromoprávních - např. detailní popis požadavků na vnitřní uspořádání podniku poskytovatele investičních služeb, požadavky na informace obsažené ve smlouvách se zákazníky či na způsob uzavírání těchto smluv. Nárůst rozsahu povinností uložených poskytovatelům investičních služeb v právních předpisech se promítá i do rozsahu jejich odpovědnosti a možných sankcí za porušení těchto povinností jak v podobě veřejnoprávních sankcí, tak i sankcí soukromoprávních.

Cílem tohoto příspěvku je poskytnou přehled veřejnoprávních a soukromoprávních sankcí, které přichází v úvahu při poskytování investičních služeb, požadavků evropského práva v této oblasti a uvést několik poznámek k efektivitě sankcí a jejich ukládání v této oblasti právní úpravy.

K soukromoprávní a veřejnoprávní odpovědnosti a sankcím

Právní teorie charakterizuje odpovědnost jako právem (zákonem) stanovenou povinnost snášet újmu,[2] které je uložena jako sekundární (odvozenou) právní povinnost tomu subjektu, který porušil určitou primární právní povinnost. Primární (původní) právní povinnost uložená odpovědností dotčenému subjektu vyplývá ze zákona, smlouvy, soudního či správního rozhodnutí. Odpovědnost je součástí každé právní povinnosti. Pokud je někdo povinný něco splnit, je zároveň odpovědný za to, že danou povinnost splní.[3] Povinnosti snést právem stanovenou újmu v případě, že nastane právem stanovená skutečnost je chápána jako obecný znak odpovědnosti a tato povinnost snést újmu resp. újma sama se nazývá sankce.[4] Teorie rozlišuje sankci v objektivním smyslu, tj. sankci hrozící obecně (např. ze zákona za porušení určité právní povinnosti) a sankci

---

1 Zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech ve znění pozdějších předpisů.

2 Kubů, L., Hungr, P., Osina, P. Teorie práva. Praha: Linde Praha, 2007. s. 142.

3 Fiala, J. a kol. Občanské právo. Praha: ASPI, a.s., 2006. s 248.

4 Knap. V., Teorie práva. Praha: C.H.Beck, 1995, s. 200.

subjektivní uloženou konkrétnímu subjektu na základě např. zákona.[5] Sankci v subjektivním smyslu lze jinými slovy charakterizovat jako konkrétní materializaci sankce v objektivním smyslu poté, co došlo k právem předvídanému porušení primární právní povinnosti.

Sankce za porušení povinnosti má obecně několik funkcí - funkce preventivní (tedy předcházet porušení primárním povinnosti), funkci reparační (zajištění nápravy stavu, ke kterému došlu porušením primární právní povinnosti), funkci satisfakční (poskytnutí adekvátního zadostiučinění např. tomu, kdo byl dotčen na svých právem chráněných zájmech porušením primární právní povinnosti) a funkci represivní (tj. postih subjektu, který porušil primární právní povinnost). Tatáž sankce může současně plnit i více funkcí.[6] Obecně lze účel odpovědnosti a tedy i sankcí v rámci mechanismu právní regulace charakterizovat jako působení negativní zpětné vazby, která koriguje chování subjektů, jimž jsou uloženy primární právní povinnosti tak, aby při porušení těchto primárních právních povinností nesly negativní následky. Vědomí těchto, potenciálně hrozících, negativních právních následků by subjekty primárních právních povinností mělo motivovat k jejich plnění a pro případ nesplnění primárních právních povinností by sankce měly vést ke znovu obnovení právního stavu nebo k omezení negativních důsledků s porušením primárních povinnosti se pojících ať v podobě poskytnutí zadostiučinění či kompenzace tomu, kdo měl mít určitý přínos či výhodu z řádného splnění primární povinnosti. Případně může sloužit také jako určité varování jiným subjektům primárních povinností tak, aby upřednostnily splnění primárních povinností před jejich nesplněním.

S pojmem odpovědnost se spojuje pojem zavinění, přičemž můžeme obecně rozlišit odpovědnost subjektivní, tj. odpovědnost za zaviněné porušení primární povinnosti, která vyžaduje, aby vedle příčinné souvislosti mezi jednáním a jeho výsledkem, který je právním důvodem odpovědnosti, bylo dáno i zavinění a odpovědnost bez zřetele na zavinění a to v podobě odpovědnosti objektivní, kdy se lze této odpovědnosti zprostit pouze ze zákonem stanovených důvodů nebo odpovědnost absolutní, které se nelze zprosti vůbec.[7]

V právu jako systému právních odvětví vystupují odvětvově profilované typy odpovědnosti (ústavní trestní, občanskoprávní, správní apod.), přitom je možné, aby porušení určité právní povinnosti bylo postiženo sankcemi ve více právních odvětvích.[8] Z hlediska možného členění právních norem na

---

5 Ibid. s. 200.

6 Ibid. s. 201.

7 Ibid. s. 201.

8 Kubů, L., Hungr, P., Osina, P. Teorie práva. Praha: Linde Praha, 2007. s. 142.

soukromoprávní a veřejnoprávní lze také rozlišit odpovědnost za porušení soukromoprávních norem a norem veřejnoprávních.[9] Při tomto členění lze sankce, pojící se k porušení příslušné primární povinnosti, rozlišit sankce na veřejnoprávní a soukromoprávní - a to podle způsobu realizace sekundární právní povinnosti, je-li tím, kdo iniciuje uložení sankce orgán veřejné moci v rámci výkonu veřejné svrchované moci, tj. v rámci nadřazeného postavení vzhledem k subjektu vůči němuž sankce směřuje, nebo subjekt v postavení rovném.

K charakteristikám odpovědnosti při poskytování investičních služeb

Z hlediska struktury odpovědnostního vztahu lze rozlišit objektivní znaky (objekt, objektivní stránka porušení práva) a subjektivní znaky (subjekt, subjektivní stránka porušení práva).[10] Objektem porušení práva se zpravidla rozumí společenské vztahy, zájmy a hodnoty chráněné právem. Objektivní stránka porušení práva představuje určité protiprávní jednání (omisivní či komisivní), vznik škodlivého následku (porušení primární právní povinnosti) a existence kauzální nexu mezi jednáním a vznikem škodlivého následku. Subjektem porušení práva je osoba, která je způsobilá k právům a povinnostem a které je uložena určitá primární právní povinnost. Subjektivní stránka porušení práva spočívá v existenci zavinění subjektu, který svým chování porušil právní normu, tj. v psychickém vztahu toho, kdo právo porušil k výsledku jeho chování.

Ve vztahu ke struktuře odpovědnostního vztahu můžeme dále rozlišit okolnosti vylučující protiprávnost, tj. okolnosti, které vedou k tomu, že jednání, které by bylo považováno za protiprávní, je takovým jednáním a to zejména tím, že absentuje znak společenské nebezpečnosti takového jednání. Zejména se jedná o oprávněný výkon práva, svépomoc či souhlas poškozeného.

Právem chráněným zájmem je v oblasti poskytování investičních služeb primárně zájem na ochraně investorů, a to zejména těch investorů, kteří jsou spotřebiteli. Právní úprava se zde snaží řešit problém tzv. informační asymetrie, kdy na jedné straně stojí kvalifikovaný informačně dobře vybavený profesionální poskytovatel investičních služeb a na straně druhé jeho zákazník - investor, který je často osobou s minimálními zkušenostmi na kapitálovém trhu, omezenými informacemi a schopnostmi tyto informace adekvátně zpracovat a vyhodnotit. Další právem chráněným zájmem je zájem na řádném a stabilním fungování kapitálového trhu.

Právní důvod vzniku odpovědnosti při poskytování investičních služeb bude zpravidla spočívat v porušení povinnosti stanovené zákonem pro poskytovatele investičních služeb, případně povinnosti vyplývající ze

---

9 Ibid. s. 22 a násl.

10 Ibid. s 144.

smlouvy, na jejímž základě dochází k poskytování investičních služeb[11]. Vzhledem k výraznému nárůstu rozsahu kogentních ustanovení právních předpisů, které specifikují požadavky na informace obsažené ve smlouvách o investičních službách a na pravidla jednání poskytovatelů investičních služeb, může často docházet k tomu, že porušení určité povinnosti stanovené smlouvou bude zároveň i porušením povinnosti stanovené zákonem. Ve většině případů porušení povinností stanovených právními předpisy upravujícími poskytování investičních služeb (zejm. ZPKT) bude škodlivým následkem samotné porušení požadavků stanovených právním předpisem bez toho, aby byl nutný vznik skutečné škody - materiální újmy u zákazníka. Škodlivým následkem zde bude vznik určitého ohrožení zákazníků, zvýšení pravděpodobnosti možného selhání poskytovatele investiční služby, které může ohrozit řádné fungování kapitálového trhu a důvěru v něj. Samozřejmě sem patří i případy, kdy následkem protiprávního jednání poskytovatele investiční služby dojde ke vzniku škody.

Subjektem odpovědnostního vztahu při poskytování investičních služeb bude vždy poskytovatel investičních služeb, kterému jsou právem ukládány určité primární povinnosti - povinnosti, které je povinen dodržovat proto, aby poskytoval investiční služby řádně, tj. tak, aby nedocházelo k ohrožování právem chráněných zájmů zákazníků (investorů) či zájmů na stabilním fungování kapitálového trhu. Poskytovatelem investičních služeb rozumíme osobu, která je oprávněna k poskytování investičních služeb. V České republice jsou osobami oprávněnými k poskytování investičních služeb obchodník s cennými papíry, investiční zprostředkovatel a investiční společnost. Tyto osoby mohou ke své činnosti využívat vázané zástupce. V některých případech může být subjektem odpovědnostního vztahu a případných sankcí, které se k této odpovědnosti pojí také osoba, která nemá příslušné povolení k poskytování investičních služeb - a poskytuje investiční služby neoprávněně. Právem chráněné zájmy (ochrana investorů, stabilita fungování trhu) se zde promítají do určité „negativní primární povinnosti“ - zdržet se poskytování investičních služeb bez příslušného povolení. Konstrukce právní úpravy stanovené k naplnění zájmů na ochranu investorů a trhu totiž předpokládá, že tyto právem chráněné zájmy budou s největší pravděpodobností nejlépe zabezpečeny v situaci, kdy investiční služby budou poskytovat výhradně osoby s příslušným povolením, které splní určité penzum obezřetnostních požadavků a dodržují určitá pravidla jednání.

V rámci popisu odpovědnosti při poskytování investičních služeb je možno také identifikovat subjekt, v jehož prospěch svědčí příslušné primární právní povinnosti uložené povinnému subjektu. Tímto oprávněným subjektem je zpravidla zákazník, poskytovatel investičních služeb (investor), vůči kterému je poskytovatel povinován dodržením mj. určitých standardů

---

[11] Např. komisionářské smlouvy o obstarání koupě nebo prodeje cenných papírů podle § 28 a násl. ZCP, smlouvy o obhospodařování cenných papírů podle § 37a ZPC a dalších.

jednání či odborné péče při poskytování investičních služeb. Oprávněným subjektem však může být také příslušný orgán dohledu, vůči kterému je poskytovatel investičních služeb povinován poskytováním určitých informací či součinností např. v rámci státní kontroly.

Subjektivní stránka porušení povinností při poskytování investičních služeb zahrnuje posouzení zavinění povinného subjektu za porušení primární právní povinnosti. Tuzemská právní úprava vychází obecně z principu objektivní odpovědnosti, kdy zákon stanoví liberační důvody, které umožňují zproštění se odpovědnosti za porušení příslušné právní povinnosti.

Z hlediska systematiky je dále účelné zmínit také druhy porušení práva (delikty) při poskytování investičních služeb, které tuzemská právní úprava rozlišuje. Největší skupinu porušení práva (deliktního jednání) při poskytování investičních služeb tvoří správní delikty. Správními delikty se rozumí společensky škodlivé jednání, které má nižší míru nebezpečnosti pro společnost než trestný čin, a za které sankci (újmu) ukládá správní orgán. Správní delikty lze v zásadě členit na přestupky (méně závažné porušení právních povinností fyzických osob), a jiné správní delikty (fyzických a právnických osob). Sankce za spáchaný správní delikt mají zpravidla povahu peněžité pokuty, ale jako určitou formu sankce lze chápat také odejmutí či pozastavení příslušného povolení, registrace či souhlasu, které nepochybě představuje rovněž určitou újmu, která se materializuje v rámci odpovědnostního vztahu, vzniklého v důsledku porušení primární právní povinnosti. Jako určitou specifickou sankci lze vnímat také uveřejnění informace o tom, že došlo k porušení určité právní povinnosti povinným subjektem, případně že za toto porušení byla udělena jiná sankce. Vzhledem k významu reputačního rizika a váze dobrého obchodního jména v obchodních vztazích na finančním trhu a v povědomí aktuálních i potenciálních zákazníků může být uveřejnění informace o určitém prohřešku poskytovatele investiční služby samo o sobě podstatně výraznější újmou něž např. udělená pokuta.

V rámci výkonu dohledu nad poskytováním investičních služeb se uplatní i pořádkové delikty, kterými se rozumí protiprávní jednání a k nim příslušné pořádkové sankce. Jejich účelem prosazení splnění právních povinností v rámci nějakého právního rozhodovacího procesu, případně kontrolního procesu (např. v průběhu státní kontroly, při sběru informací pro účely vedení šetření či ve správním řízení)[12] jako obrana proti narušení, maření či ztěžování postupu správního orgánu.[13] Primárními právními povinnostmi u pořádkových deliktů jsou vesměs povinnosti poskytnout určité informace a

---

[12] Např. § 9a až 9c zákona č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu ve znění pozdějších předpisů, § 19 zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole ve znění pozdějších předpisů, § 46b zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance ve znění pozdějších předpisů.

[13] Kubů, L., Hungr, P., Osina, P. Teorie práva. Praha: Linde Praha, 2007. s. 151.

součinnost správnímu orgánu, který v rámci výkonu svých pravomocí kontroluje splnění určitých povinností uložených subjektu, jehož činnost je předmětem kontroly. Sankcemi u pořádkových deliktů jsou peněžité pokuty.

Trestnými činy rozumí právo taková porušení právních povinností, která jsou společensky nebezpečná, přičemž nebezpečnost je větší než nepatrná, a jejichž znaky jsou popsány v trestním zákoně. Při poskytování investičních služeb se mohou uplatnit jak trestné činy hospodářské - např. trestný čin neoprávněného podnikání při poskytování investičních služeb bez příslušného povolení[14] či zneužívání informací v obchodním styku,[15] např. při využívání informací, které se poskytovatel investičních služeb dozvěděl v rámci poskytování služeb zákazníkovi např. při provádění pokynů, kdy se může jednat o vnitřní informace, tak trestné činy proti majetku např. porušování povinností při správě cizího majetku[16].

Sankce za trestné činy při poskytování investičních služeb mohou zahrnout odnětí svobody či peněžitý trest, ale také trest propadnutí věci či zabrání věci či jiné majetkové hodnoty[17], případně zabrání náhradní hodnoty.[18] V určitých specifických případech daných osobními vlastnostmi pachatele příslušného trestného činu lze uvažovat také o zabezpečovací detenci.[19]

Při občanskoprávních deliktech vzniká oprávnění z odpovědnostního vztahu tomu, komu bylo protiprávním jednáním porušeno, resp. ohroženo právo.[20] Zde spočívá základní odlišnost občanskoprávních deliktů od deliktů správní a od trestných činů, kde odpovědnostní vztah vzniká mezi státem a subjektem, který nesplnil primární povinnost, která je stanovena obecným způsobem a potenciálně svědčí širšímu nebo neomezenému okruhu osob. Povaha deliktů občanskoprávních je především majetkového charakteru - způsobení škody, prodlení při plnění konkrétního závazku či bezdůvodné obohacení. Sankce za občanskoprávní delikty se zpravidla realizuje v podobě sekundární povinnosti povinného subjektu uhradit vzniklou škodu, provést restituci či poskytnout přiměřené zadostiučinění subjektu, kterému svědčilo splnění primární právní povinnosti.

---

[14] § 118 zákona č. 140/1964 Sb., trestní zákon ve znění pozdějších předpisů.

[15] § 128 zákona č. 140/1964 Sb., trestní zákon ve znění pozdějších předpisů.

[16] § 255 zákona č. 140/1964 Sb., trestní zákon ve znění pozdějších předpisů.

[17] § 73 zákona č. 140/1964 Sb., trestní zákon ve znění pozdějších předpisů.

[18] § 73a zákona č. 140/1964 Sb., trestní zákon ve znění pozdějších předpisů.

[19] § 72a zákona č. 140/1964 Sb., trestní zákon ve znění pozdějších předpisů.

[20] Kubů, L., Hungr, P., Osina, P. Teorie práva. Praha: Linde Praha, 2007. s. 152.

Při poskytování investičních služeb půjde o občanskoprávní delikt zpravidla za situace, kdy poskytovatel investiční služby nedodrží určité podmínky pro poskytování investiční služby stanovené zákonem nebo případně dohodnuté smluvně a zákazníkovi tak vznikne škoda. Oproti správním deliktům, kde škodlivý následek může zahrnovat (i) jak situace, kdy vznikne škoda, tak (ii) situace, kdy škoda nevznikne, ale dojde k ohrožení určitého právem chráněného zájmu. Škoda může vzniknout např. na svěřených listinných cenných papírech svěřených poskytovateli investiční služby do úschovy v důsledku požáru či povodně. V případě správy cenných papírů může škoda vzniknou např. neuplatněním práva na výplatu kupónu či výměnu cenného papíru. V případě poskytování investičních služeb s poradenským prvkem (investiční poradenství, asset management), které předpokládají ověření vhodnosti zákazníkovi doporučené investice z hlediska jeho investičních záměrů a individuálních podmínek, může škoda vniknou navržením nevhodné (příliš agresivní/rizikové) investiční strategie, která vede ke snížení hodnoty portfolia zákazníka nad mez zákazníkem tolerovanou či nákupu nelikvidního cenného papíru, které není možné v zákazníkem očekávané době prodat.

Z okolností vylučujících protiprávnost při poskytování investičních služeb lze zmínit především souhlas poškozeného, tj. osoby v jejíž prospěch svědčí určitá primární povinnost a tato osoba se tohoto „prospěchu“ či výhody vzdá a následně určitým jednáním, které je v rozporu s primární povinností, dojde ke vzniku škody. Takový souhlas poškozeného se ovšem může týkat pouze takových zájmů, o kterých poškozený subjekt může sám rozhodovat, přičemž musí jít o svéprávnou osobu a souhlas musí být dán předem. Jako konkrétní příklad lze uvést povinnost poskytovatele investičních služeb provádět pokyny za nejlepších podmínek (§ 15l a násl. ZPKT), přičemž od pravidel, která relativně objektivně umožňují dosáhnout při provedení pokynu zákazníka nejlepších výsledků (např. ceny), se poskytovatel může odchýlit pouze na základě výslovného pokynu zákazníka, aby pokyn byl proveden jiným způsobem a to i za podmínek, které jsou pro zákazníka méně výhodné (např. je dosažena nižší prodejní cena cenných papírů), něž podmínky, kterých bylo dosaženo, pokud by poskytovatel investiční služby řádně splnil primární právní povinnost uloženou mu zákonem provést pokyn v souladu s pravidly provádění pokynů za nejlepších podmínek. Škodu, která zde vzniká lze vyjádřit pro názornost zjednodušeně jako rozdíl prodejní ceny cenných papírů, která by byla dosažena při dodržení pravidel provádění pokynů za nejlepších podmínek a ceny, která byla dosažena na základě plnění výslovného požadavku zákazníka. Poškozeným je zde tedy zákazník a souhlas poškozeného je zde dán v podobě výslovného pokynu k provedení obchodu s cennými papíry (jejich prodeje) za výslovně zákazníkem specifikovaných podmínek.

Zákon zde na ochranu zákazníka však požaduje, aby se poskytovatel investičních služeb zdržel jakéhokoliv jednání, kterým by zákazníka vybízel k udělaní takového pokynu, který by oprostil poskytovatele od plnění primární právní povinnosti a který může vést ke vzniku škody zákazníkovi

(§ 15l odst. 2 věta druhá ZPKT). Přitom však možnost postupu poskytovatele v souladu s výslovným pokynem zákazníka neplatí patrně absolutně - vzhledem základní maximě jednání obchodníka s cennými papíry s odbornou péčí, by poskytovatel měl zákazníka upozornit na zjevnou nevýhodnost zákazníkem podaného pokynu. Dále vzhledem k obecné povinnosti komisionáře odchýlit se od pokynů komitenta, jen když je to v zájmu komitenta a nemůže-li si vyžádat jeho včasný souhlas (§ 578 odst. 2 ObchZ), nemusí za určitých okolností, pokud má poskytovatel investiční služby informace nasvědčující zjevné nevýhodnosti pokynu podaného zákazníkem a nemůže-li si včas vyžádat souhlas zákazníka, podaný pokyn provést, neboť by mohl porušit obecnou povinnost odborné péče.

K evropskému kontextu dohledu nad plněním povinností při poskytování investičních služeb a k sankcím v této oblasti

Základním východiskem pro právní úpravy poskytování investičních služeb je směrnice o trzích finančních nástrojů („MiFID“).[21] Primárním cílem úpravy obsažené v této směrnici je vytvořit harmonizovaný rámec mj. pro poskytování investičních služeb v rámci celého evropského společenství[22] včetně jasného systému povolování a dohledu nad činností poskytovatelů investičních služeb.[23] Dále směrnice sleduje cíl zajištění adekvátní ochrany investorů,[24] stability finančního trhu, rozvoje trhu včetně posílení soutěže a přeshraničního nabízení investičních služeb.

Pro zajištění těchto cílů považuje MiFID za fundamentální zajištění efektivní kontroly a vynucování pravidel stanovených pro činnost poskytovatelů investičních služeb a to jak v rámci jednotlivých členských států, tak i v celoevropském měřítku zajištěním podmínek pro otevřenou

---

[21] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES ze dne 21. dubna 2004 o trzích finančních nástrojů, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/31/ES.

[22] Např. bod (7) Preambule MiFID

[23] Např. bod (17) preambule MiFID, který zmiňuje, že „*Pro zajištění ochrany investorů a stability finančního systému by měly osoby, které poskytují investiční služby nebo vykonávají investiční činnost spadající do oblasti působnosti této směrnice, podléhat povolení vydanému domovským členským státem.*“

[24] Bod (2) Preambule MiFID uvádí, že „*neustále se zvyšující intenzitu zapojení individuálních investorů do obchodování na finančních trzích a zvětšující se šíři nabídky služeb a (investičních) nástrojů. Vzhledem k tomuto vývoji, považovalo Evropské společenství za potřebné významně rozšířit evropský právní rámec o řadu opatření orientovaných na investory. K efektivnímu zajištění tohoto cíle je nezbytné vytvořit dostatečně harmonizovaný právní rámec, který jednak poskytne investorům vysokou úroveň ochrany, jednak investičním podnikům umožní poskytovat v rámci jednotného trhu společenství poskytovat investiční služby na základě dohledu svého domovského státu.*

komunikaci a úzkou spolupráci národních orgánů dohledu. Zakotvuje proto povinnost členských států ustanovit na národní úrovni příslušné orgány, které mají mít veřejnoprávní povahu, a vybavit je dostatečnými pravomocemi tak, aby mohli účinně kontrolovat a vynucovat dodržování povinností stanovených v MiFID.[25] Směrnice přitom ukládá členským státům postupovat tak, aby byly vytvořeny předpoklady k dosažení stejné harmonizované úrovně při vymáhání povinností na celém jednotném finančním trhu v rámci Společenství. Tento požadavek je konkretizován v podobě katalogu minimálních kompetencí, kterými mají být vybaveny orgány dohledu v každém členském státě a které mají umožnit takový rozsah a způsob činnosti, který umožní naplnění cílů předvídaných směrnicí.[26] Směrnice dále požaduje po členských státech, aby zavedly

---

[25] Bod (60) preambule MiFID: „*Je nutné posílit sbližování pravomocí příslušných orgánů tak, aby byly vytvořeny předpoklady k dosažení stejné úrovně při vymáhání a dodržování povinností po celém integrovaném finančním trhu. Účinnost dohledu by měl zaručit společný minimální soubor pravomocí spolu s přiměřeným objemem prostředků.*“

[26] Čl. 50 MiFID vymezuje požadavky na pravomoci příslušných orgánů následovně:

„*1. Příslušné orgány musí mít veškeré dohlížecí a vyšetřovací pravomoci, které jsou pro výkon jejich úkolů nezbytné. V mezích stanovených vnitrostátním právem vykonávají tyto pravomoci*

a) přímo, nebo

b) ve spolupráci s dalšími orgány, nebo

c) v rámci své odpovědnosti přenesením na subjekty, na které byly úkoly přeneseny podle čl. 48 odst. 2, nebo

d) prostřednictvím dožádání u příslušných soudních orgánů.

2. Pravomoci uvedené v odstavci 1 jsou vykonávány v souladu s vnitrostátním právem a zahrnují přinejmenším právo

a) mít přístup k jakémukoli dokumentu v jakékoli formě a obdržet jeho kopii;

b) požadovat informace od kterékoli osoby a v případě nutnosti osobu předvolat a vyslechnout ji za účelem získání informací;

c) provádět kontroly na místě;

d) požadovat existující telefonní záznamy a existující záznamy o datovém provozu;

e) vyžadovat ukončení jakéhokoli jednání, které je v rozporu s předpisy přijatými k provedení této směrnice;

f) požádat o zmrazení nebo obstavení aktiv;

g) požádat o dočasný zákaz profesionální činnosti;

h) požadovat, aby auditoři povolených investičních podniků a regulovaných trhů poskytovali informace;

systém sankcí a opatření k nápravě za porušení povinností stanovených národními právními předpisy v návaznosti na MiFID.[27] Směrnice také uvádí zásady pro vytvoření příslušného systému sankcí, přičemž by příslušné sankce zavedené členskými státy měly být účinné, přiměřené a odrazující. Mezi sankce zařazuje MiFID rovněž možnost odejmutí povolení a dále požaduje, aby sankcí bylo postihováno také odepření či neposkytnutí adekvátní součinnosti při výkonu dohledu nad plnění povinností vyplývajících z MiFID. Směrnice také zdůrazňuje požadavek na transparentnost sankcí, resp. přístupu členských států a jejich národních orgánů dohledu k ukládání sankcí. MiFID stanoví, že orgán dohledu by měly být oprávněn uveřejnit jakékoliv opatření k nápravě nebo sankci uloženou za porušení povinnosti vyplývající z MiFID. Diskrece národních orgánů dohledu ohledně možnosti uveřejnit jakékoliv rozhodnutí o sankci či opatření k nápravě je korigováno kriteriem, že takové uveřejnění nesmí vážně ohrozit finanční trhy nebo způsobit neúměrnou škodu dotčeným osobám.

Vedle požadavku na zajištění veřejnoprávní kontroly a vynucování, včetně možnosti ukládat sankce za porušení povinností stanovených na základě MiFID, požaduje směrnice, aby členské státy podporovali vytváření mimosoudních mechanismů řešení sporů mezi poskytovateli investičních služeb a jejich zákazníky, zejména spotřebiteli.[28] Tento požadavek je

---

i) přijmout jakýkoli druh opatření k zajištění toho, že investiční podniky a regulované trhy budou nadále splňovat právní požadavky;

j) požadovat pozastavení obchodování s finančním nástrojem;

k) požadovat stažení finančního nástroje z obchodování na regulovaném trhu nebo z jiného systému obchodování;

l) postoupit věci k trestnímu stíhání;

m) umožnit auditorům nebo odborníkům provádět kontrolu či šetření."

[27] Článek 51 MiFID upravuje správní sankce takto: „*1. Aniž jsou dotčeny postupy pro odnětí povolení nebo právo členských států ukládat tresty, zajistí členské státy v souladu se svým vnitrostátním právem, aby mohla být přijata vhodná správní opatření nebo aby mohly být ukládány správní sankce osobám za porušení předpisů přijatých k provedení této směrnice. Členské státy zajistí, aby tato opatření byla účinná, přiměřená a odrazující.*

2. Členské státy stanoví sankce za neposkytnutí spolupráce při vyšetřování podle článku 50.

3. Členské státy zajistí, aby příslušný orgán mohl zveřejnit jakékoli opatření nebo jakoukoli sankci, která bude uložena za nedodržení předpisů přijatých při provádění této směrnice, ledaže by toto zveřejnění vážně ohrozilo finanční trhy nebo způsobilo neúměrnou škodu dotčeným osobám."

[28] Bod (61) Preambule MiFID: „*Na ochranu klientů, aniž je tím ovšem dotčeno jejich právo podávat žaloby k soudům, je vhodné, aby členské státy podporovaly veřejnoprávní či soukromoprávní subjekty zřízené za účelem mimosoudního urovnávání sporů a spolupracovaly při urovnávání přeshraničních sporů, s ohledem na doporučení Komise*

koncipován jako doplněk ke standardnímu systému řešení sporů před obecnými soudy, kdy je zdůrazňována jeho větší flexibilita a expertíza oproti obvyklé situaci při řešení obdobných sporů před obecnými soudy. Rovněž je zdůrazňován požadavek, aby členské státy zajistily možnost spolupráce mezi systémy mimosoudního řešení sporů mezi jednotlivými členskými státy mj. za využití systému FIN-NET.[29]

Je důležité podotknout, že problematika sankcí zůstává zatím stále v kompetenci členských států a výše o podmínky pro ukládání sankcí jsou poměrně různorodé. Nicméně s prohlubující se integrací finančního trhu se ukazuje potřeba větší harmonizace i v těchto otázkách. V rámci připravované revize MiFID se uvažuje také o problematice sladění principů pro ukládání sankcí při poskytování investičních služeb.[30] Dále v rámci výboru CESR,[31] který sdružuje orgány dohledu nad kapitálovým trhem ze všech členských států je vytvořena speciální pracovní skupina (CESR- Pol), jejímž cílem je koordinovat činnost orgánů dohledu nad kapitálovým trhem z jednotlivých členských států v oblasti kontroly pravidel stanovených evropskými předpisy pro kapitálový trh a jejich vynucování.[32] Lze

---

98/257/ES ze dne 30. května 1998 o zásadách pro orgány příslušné pro mimosoudní urovnávání spotřebitelských sporů. Při uplatňování ustanovení o postupech pro vyřizování stížností a zjednávání nápravy v rámci mimosoudního urovnávání sporů by členské státy měly být podporovány při využívání existujících mechanismů přeshraniční spolupráce, zejména sítě reklamací finančních služeb (FIN-Net).“

Dále čl. 53 MiFID upravuje požadavky na mimosoudní mechanismy pro stížnosti investorů následovně: „*1. Členské státy podporují zavedení účinných postupů vyřizování stížností a zjednávání nápravy pro mimosoudní řešení spotřebitelských sporů v souvislosti s investičními a doplňkovými službami, které poskytují investiční podniky, popřípadě s využitím stávajících subjektů.*

2. Členské státy zajistí, aby těmto subjektům právní předpisy nebránily v účinné spolupráci při řešení přeshraničních sporů.“

[29] FIN-NET je sdružení národních institucí působících v oblasti mimosoudního řešení sporů mezi spotřebiteli a poskytovateli finančních služeb, které byly vytvořeny na základě Doporučení Komise (98/257/EC). Základní zásady činnosti FIN-NET upravuje Memorandum of Understanding on a Cross-Border Out-of-Court Complaints Network for Financial Services in the European Economic Area - dokument je dostupný na http://ec.europa.eu/internal_market/fin-net/docs/mou/en.pdf.

[30] Tento záměr provést přehodnocení a navrhnout sladění kompetencí a orgánů dohledu a sankcí v jednotlivých oblastech finančního trhu vyplývá z cestovní mapy ECOFIN (ECOFIN Roadmap) odsouhlasené v říjnu 2007 (str. 25 a násl.). O záměru provést tuto revizi během roku 2010 se zmiňuje také dokument Komise Call for evidence Review of Directive 2003/6/EC on insider dealing and market manipulation (Market Abuse Directive) na straně 4.

[31] Committee of European Securities Regulators.

[32] CESR- Pol doposud zpracoval analýzu správních sankcí a opatření k nápravě v oblasti zneužíván trhů v návaznosti na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2003/6/ES ze dne 28. ledna 2003.

předpokládat, že výsledkem těchto snah budou podrobná doporučení či spíše závazné standardy pro členské státy k nastavení harmonizovaných postupů a kriterií pro ukládání sankcí a opatření k nápravě, včetně nastavení výše pokut.

Správní delikty a přestupky v oblasti investičních služeb

Převážnou část sankcí veřejnoprávní povahy upravuje ZPKT, který jednak stanovuje peněžité pokuty za spáchání správních deliktů a přestupků, jednak upravuje další opatření k nápravě za porušení povinností při poskytování investičních služeb. Při koncipování správních deliktů a přestupků upravených v ZPKT vycházel předkladatel (Ministerstvo financí) z koncepce správního trestání zpracované Ministerstvem vnitra[33]. Jejím základem je důsledné rozlišování odpovědnosti právnických osob a podnikajících fyzických osob za porušení primárních povinností v podobě správních deliktů a odpovědnosti za porušení primárních povinností fyzických osob (pokud nepodnikají) v podobě přestupků.

ZPKT vymezuje v § 157 správní delikty osob, které poskytují investiční služby Vzhledem k požadavkům koncepce správního trestání na přesné vymezení okruhu subjektů, které se mohou dopustit správního deliktu v návětí příslušného deliktu, volí ZPKT u těch deliktů, kterých se mohou dopustit všechny osoby, které mohou poskytovat investiční služby nebo některé z nich jejich seskupení do příslušných odstavců v § 157. V tomto paragrafu jsou zahrnuty správní delikty obchodníka s cennými papíry (s rozlišením, zda se jedná o všechny obchodníky nebo jenom ty nebankovní), správní delikty zahraničních poskytovatelů investičních služeb a správní delikty investičních zprostředkovatelů (ti poskytují investiční službu přijímání a předávání pokynů a investiční poradenství). U zahraničních poskytovatelů se správní trestání omezuje jenom na ty, kteří v České republice poskytují služby prostřednictvím organizační složky. Zahraniční poskytovatelé investičních služeb, kteří své služby poskytují v České republice, podléhají přímo dohledu dozorového orgánu svého domovského státu a ČNB postupuje vůči těmto subjektům podle § 146 ZPKT. ČNB by rovněž neměla sankcionovat poskytování služeb organizační složkou umístěnou mimo území České republiky, protože v tomto případě se hledí, jako by zahraniční osoba poskytovala služby přímo[34]. Pro všechny tyto

---

o obchodování zasvěcených osob a manipulaci s trhem (zneužívání trhu)

[33] Usnesení vlády České republiky č. 162 ze dne 20. února 2002 a příloha „Zásady právní úpravy přestupků a správních deliktů v zákonech upravujících výkon veřejné správy“.

[34] Srov čl. 32 odst. 7 MiFID „*Příslušný orgán členského státu, ve kterém je pobočka umístěna, odpovídá za zajištění toho, že služby poskytované pobočkou na jeho území plní*

osoby se stanoví také stejná sazba pokuty za stejné správní delikty. Z hlediska závažnosti tedy není rozlišováno, která osoba se dopustila konkrétního správního deliktu - závažnost (společenská nebezpečnost) konkrétních deliktů je tak deklarována jednotným způsobem bez ohledu na typ osoby delikventa. V prvním odstavci § 157 se nerozlišuje, zda mají zahraniční osoby sídlo v členském státě Evropské unie nebo mimo Evropskou unii, a to proto, že povinnosti dohlížené ČNB podle MiFID při přeshraničním poskytováním prostřednictvím poboček se podle české právní úpravy obsažené v § 28 ZPKT (zejména v odstavci 7) vztahují i na mimoevropské poskytovatele. Na druhou stranu se nepostihují poskytovatelé z Evropské unie, kteří poskytují investiční služby přeshraničně bez zřízení pobočky, protože podle zásad MiFID vykonává dohled primárně orgán dohledu domovského státu takového poskytovatele investiční služby.[35] ČNB, pokud zjistí porušení povinností tímto poskytovatelem investičních služeb, informuje o tom příslušný zahraniční orgán dohledu, který přijme vhodná opatření k zamezení dalšího porušování právních povinností (§ 146 ZPKT). Pokud jsou taková opatření přijatá domovským orgánem dohledu neúčinná, může ČNB přijmout opatření k nápravě podle § 136 ZPKT - zjištěné závadné jednání však nebude správním deliktem, za který by ČNB mohla uložit pokutu.

Ohledně vymezení správních deliktů poskytovatelů investičních služeb v § 157 ZPKT je potřebné poznamenat, že vedle deliktního jednání spočívajícího v porušení povinností stanovených v ZPKT se považuje podle § 157 odst. 2 písm. d) za správní delikt také porušení povinnosti poskytnou

---

povinnosti stanovené v článcích 19, 21, 22, 25, 27 a 28 a v opatřeních přijatých na jejich základě.

Příslušný orgán členského státu, ve kterém se pobočka nachází, má právo prověřovat opatření přijatá pobočkou a požadovat změny, které jsou nezbytně nutné k tomu, aby příslušný orgán mohl vymáhat povinnosti podle článků 19, 21, 22, 25, 27 a 28 a podle opatření přijatých na jejich základě týkajících se služeb nebo činností poskytovaných pobočkou na jeho území.“

[35] Srov. čl. 62 odst. 1 MiFID: “*Pokud má příslušný orgán hostitelského členského státu jasné a prokazatelné důvody se domnívat, že investiční podnik činný na jeho území v rámci volného pohybu služeb porušuje povinnosti vyplývající z předpisů přijatých na základě této směrnice nebo že investiční podnik, který má na jeho území pobočku, porušuje povinnosti vyplývající z předpisů přijatých na základě této směrnice, které nesvěřují pravomoc příslušnému orgánu hostitelského členského státu, postoupí tato zjištění příslušnému orgánu domovského členského státu.*

Pokud i přes opatření přijatá příslušným orgánem domovského členského státu nebo proto, že se tato opatření ukáží jako nepřiměřená, jedná investiční podnik i nadále způsobem, který jasně poškozuje zájmy investorů hostitelského členského státu nebo řádné fungování trhů, přijme příslušný orgán hostitelského členského státu poté, co uvědomí příslušný orgán domovského členského státu, veškerá vhodná opatření nezbytná k ochraně investorů a k řádnému fungování trhů. To zahrnuje možnost zabránit investičním podnikům, které se chovají protiprávně, v zahájení jakékoli další transakce na jeho území. Komise je o takových opatřeních neprodleně informována.”

spotřebiteli příslušné informace při uzavírání smlouvy o finančních službách na dálku podle § 54a a násl. občanského zákoníku, za který může ČNB udělit poskytovateli investičních služeb pokutu.

V případě neoprávněného výkonu nebo nabízení investičních služeb vymezuje ZPKT jednak správní delikt v § 164 odst. 1 písm. a), jednak přestupek v § 166 odst. 1 písm. a). Ve vztahu k poskytování investičních služeb se tedy jedná o výkon činnosti spočívající v poskytování investičních služeb osobou, která nemá povolení obchodníka s cennými papíry, povolení pobočky zahraničního obchodníka s cennými papíry, registraci investičního zprostředkovatele nebo není zapsaná v seznamu vázaných zástupců. Pod tento správní delikt (§ 164 odst. 1 písm. a) ZPKT) by spadalo i přeshraniční poskytování investičních služeb poskytovatelem investičních služeb řádně licencovaným v jiném členském státě, který však svůj záměr poskytovat investiční služby neoznámil příslušným způsobem domovskému orgánu dohledu resp. ČNB.

Konstrukce odpovědnosti za správní delikty podle ZPKT vychází z principu odpovědnosti objektivní. ZPKT v § 192 odst. 1 vymezuje libační důvody, když stanoví, že právnická osoba neodpovídá za správní delikt, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila.

Ze správních sankcí stanovených dalšímu předpisy veřejného práva, které se dotýkají poskytování investičních služeb, lze zmínit například zákon o ochraně spotřebitele[36] („ZOS“). Mezi primárními povinnostmi uložené ZOS, které se dotýkají činnosti poskytovatelů investičních služeb patří zákaz používání nekalých obchodních praktik, zákaz diskriminace spotřebitele a dodržování pravidel o cenách služeb a způsobu jejich stanovení. Podle definice v § 4 odst. 1 ZOS je obchodní praktika nekalá, je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. Taková praktika je zakázána. Podle § 6 ZOS nesmí prodávající při poskytování služeb spotřebitele diskriminovat. Obecně se diskriminací rozumí úmyslné či nedbalostní rozlišování, vyloučení, omezení nebo zvýhodnění na základě diskriminačního důvodu. Dodržování povinností a pravidel pro informování o ceně služeb a způsobu jejich stanovení podle § 12 ZOS se rozumí povinnost prodávajícího informovat v souladu s cenovými předpisy spotřebitele o ceně poskytovaných služeb nebo informaci o ceně služeb jinak vhodně zpřístupnit.

ZOS obsahuje také vymezení příslušných správních deliktů a sankcí v podobě peněžitých pokut. Dohled nad dodržováním povinností uložených ZOS poskytovatelům investičních služeb vykonává ČNB podle § 23 odst. 9

---

[36] Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele ve znění pozdějších předpisů.

ZOS a § 44a ZČNB. Pro možnost liberace právnických osob, které spáchali správní delikt se podle § 24b odst. 1 ZOS uplatní stejná pravidla jako v případě správních deliktů podle ZPKT.

Opatření k nápravě při poskytování investičních služeb

Opatření k nápravě představují specifickou skupinu sankcí. Jejich cílem je buď ověření skutečného stavu na náklady dotčené osoby (provedení mimořádného auditu) nebo ukončení trvání protiprávního stavu nebo zmírnění či odstranění škodlivých následků tohoto stavu. Opatření k nápravě při poskytování investičních služeb koncipuje ZPKT odlišně od správních deliktů a přestupků. V § 136 zavádí katalog opatření k nápravě, které může ČNB uložit osobě, u které zjistí porušení povinnosti stanovené ZPKT nebo povinnosti stanovené přímo použitelným předpisem Evropských společenství, tj. příslušnými nařízeními. Při poskytování investičních služeb se jedná o povinnosti stanovené především prováděcím nařízením ke směrnici MiFID.[37]

V rámci opatření k nápravě při poskytování investičních služeb uvedených v § 136 ZPKT lze rozlišit situace, kdy opatření k nápravě, kdy k odstranění protiprávního stavu dochází tím, že subjekt, který porušuje primární právní povinnost, od tohoto porušování upustí sám, resp. svým aktivním konáním či naopak upuštěním od určitého konání, zajistí sjednání nápravy (byť na základě výzvy a hrozby potenciální peněžitou pokutou) nebo dojde k nucenému ukončení protiprávního stavu určitým aktem ze strany ČNB. Do první skupiny případů opatření patří např. zvýšení kapitálu, omezení distribučních aktivit, úprav interních procesů a postupů. Do druhé skupiny patří opatření k nápravě v podobě odejmutí povolení, souhlasu či registrace, nařízení výměny vedoucí osoby, nucené omezení rozsahu činností, ať dočasné nebo trvalé, nebo uveřejnění určité informace. Speciálním případem opatření k nápravě patřícím do této druhé skupiny je nucená správa, kdy dochází k nahrazení „vůle“ a rozhodovacích a řídících kompetencí statutárního orgánu právnické osoby, která porušuje primární právní povinnosti tím, že na místo statutárního orgánu je ustanovena rozhodnutím ČNB osoba jiná - nucený správce.

K trestným činům při poskytování investičních služeb

---

[37] Nařízení Komise (ES) č. 1287/2006 ze dne 10. srpna 2006, kterým se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES, pokud jde o evidenční povinnosti investičních podniků, hlášení obchodů, transparentnost trhu, přijímání finančních nástrojů k obchodování a o vymezení pojmů pro účely zmíněné směrnice

V rámci veřejnoprávních sankcí právo pamatuje také na taková jednání při poskytování investičních služeb, která dosahují vysokého stupně společenské nebezpečnosti, v rámci řady ustanovení trestněprávních předpisů, zejména při vymezení skutkových podstat trestných činů. Sankce za spáchání příslušných trestných činů jsou koncipovány jednak jako peněžité tresty, jednak jako tresty odnětí svobody či případně propadnutí věci.

Při poskytování investičních služeb se mohou uplatnit především trestné činy hospodářské. Např. trestný čin neoprávněného podnikání při poskytování investičních služeb bez příslušného povolení.[38] Trestný čin poškozování spotřebitele[39] se také může uplatnit, pokud by poskytovatel investičních služeb svou činnost úmyslně vykonával tak, že by vedla k soustavnému poškozování uživatelů jeho služeb, zejména spotřebitelů. Dalšími skutkovými podstatami trestných činů při poskytování investičních služeb jsou např. zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění (§ 125), porušování závazných pravidel hospodářského styku (§ 127) - např. při manipulaci s trhem, zneužívání informací v obchodním styku (§ 128) např. při využívání informací, které se poskytovatel investičních služeb dozvěděl v rámci poskytování služeb zákazníkovi, např. při provádění pokynů, kdy se může jednat o vnitřní informace, trestný čin pletich při veřejné soutěži a veřejné dražbě (§ 128a) může být spáchán v případě, kdy obchodník s cennými papíry organizuje veřejnou dražbu a neadekvátním způsobem stanovení vyvolávací ceny, poskytování informací o předmětu dražby či organizací průběhu dražby, dojde k dosažení nestandardního výsledku dražby, mající za následek např. poškození majitele dražené věci či zvýhodnění některého z dražebníků.

Z trestných činů proti pořádku ve věcech veřejných přichází v úvahu např. trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí (§ 171) např. v případě pokračování v poskytování určitých investičních služeb u poskytovatele, kterému byl zúžen rozsah jeho povolení k poskytování investičních služeb.

Z trestných činů proti majetku může při poskytování investičních služeb docházet ke zpronevěře (§ 248), např. v situaci, kdy je poskytovateli investičních služeb svěřen určitý majetek zákazníka spočívají např. v cenných papírech, který má poskytovatel investiční služby obhospodařovat a poskytovatel si tyto cenné papíry přisvojí. K trestnému činu neoprávněného užívání cizí věci (§ 249) může docházet v situaci, kdy si poskytovatel bez získání příslušného souhlasu zákazníka svěřené cenné papíry „vypůjčí“ za účelem provádění svých obchodů. K trestnému činu podvodu (§ 250) může dojít kupř. v situaci, kdy poskytovatel investiční služby, který obstarává pro emitenta vydávání cenných papírů, úmyslně

---

[38] § 118 zákona č. 140/1964 Sb., trestní zákon ve znění pozdějších předpisů.

[39] § 121 zákona č. 140/1964 Sb., trestní zákon ve znění pozdějších předpisů

poskytuje zákazníkům nepravdivé informace tak, aby ovlivnil jejich rozhodování o upsání nově emitovaných cenných papírů. Pokud by se jednalo o činnost koordinovanou mezi poskytovatelem a emitentem s cílem zajistit úspěšné upsání emise cenných papírů, mohlo by případně jít o trestný čin zločinného spolčení (§ 163a). Speciální skutkovou podstatou, které se obecně uplatní při poskytování investičních služeb, je porušování povinností při správě cizího majetku (§ 255), neboť základní povinností uloženou poskytovatelům investičních služeb je poskytovat služby s odbornou péčí, která mj. zahrnuje ochranu zájmů zákazníka a majetku zákazníka. Nejmarkantněji se tato povinnost a její porušení projevují např. při aplikaci pravidel provádění pokynů zákazníků za nejlepších podmínek či při asset managementu.

Ke kompetencím České národní banky při dohledu nad poskytováním investičních služeb a uveřejňování rozhodnutí

Správním orgánem kompetentním ke kontrole a vynucování povinností při poskytování investičních služeb je Česká národní banka, která je k tomu zmocněna na základě ustanovení § 44 ZČNB, § 3 ZDKT a § 135 ZPKT. Při výkonu dohledu ČNB postupuje podle zvláštní procesní úpravy uvedené v ZPKT případně v ZDKT. Při výkonu státní kontroly se její postup řídí ZSKo[40].

Při řízení, ve kterém projednává porušení povinností stanovených poskytovatelům investičních služeb a dalším osobám působícím v oblasti kapitálového trhu, se obecně postup ČNB řídí správním řádem s některými odchylkami. Takovým speciálním případem je možnost ČNB uplatnit diskreci ohledně zahájení správního řízení při zjištění porušení povinnosti v rámci dohledu v oblasti kapitálového trhu, zakotvená v § 6 odst. 2 ZDKT. Toto ustanovení umožňuje ČNB zvážit, zda vůbec zahájí správní řízení, ve kterém by rozhodovala o uložení opatření nápravě nebo sankce za porušení povinnosti stanovené zvláštním právním předpisem - tj. v případě poskytování investičních služeb povinností uložených ZPKT.

Při rozhodování o tom, zda řízení zahájí či nikoliv, vychází ČNB zejména z povahy, závažnosti, doby trvání a následku protiprávního jednání a případného postupu osoby podezřelé z porušení právní povinnosti při odstraňování následků protiprávního jednání. Takto koncipovaná diskrece umožňuje ČNB posoudit, zda je efektivní vést správní řízení a případně ukládat opatření k nápravě či pokutu, zejména v případech, kdy osoba, která porušila příslušnou primární právní povinnost učinila kroky, které omezují negativní dopady jejího protiprávního jednání. Tato osoba se tak sama rozhodla přijmout určitou újmu v souvislosti se svým (s vysokou

[40] Zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole ve znění pozdějších předpisů.

pravděpodobností) protiprávním jednáním. Např. se jedná o situace, kdy v důsledku porušení povinnosti odborné péče poskytovatelem investiční služby vznikne jeho zákazníkovi škoda a poskytovatel se se zákazníkem dohodne na určitém odškodnění, o situaci, kdy poskytovatel, který nedodržuje požadavky na kapitálovou přiměřenost navýší adekvátním způsobem kapitál atp. ČNB tak před rozhodnutím o zahájení správního řízení má možnost posoudit, zda náprava či kompenzace přijatá osobou, která porušila primární právní povinnost je adekvátní z hlediska rozsahu vzniklé škody či ohrožení a zda je efektivnějším a dostatečným řešením příslušného protiprávního stavu, než-li je vedení správního řízení a uložení opatření k nápravě či peněžité sankce.

Výsledkem posouzení příslušné situace ze strany ČNB je buď rozhodnutí o zahájení správního řízení a případné uložení opatření k nápravě nebo peněžité sankce v jeho rámci nebo sepsání zápisu o odložení věci v případě, kdy se ČNB rozhodne správní řízení nezahájit. Z praktického hlediska je ze strany ČNB i poskytovatelů investičních služeb a dalších účastníků kapitálového trhu vesměs toto diskreční oprávnění ČNB vnímáno pozitivně. V případě zjištění protiprávního stavu umožňuje poskytovatelům investičních služeb aktivně odstranit protiprávní stav a případně kompenzovat škody, umožňuje to snížit náklady na případné správní řízení, právní služby a související náklady. Zásadním faktorem pro poskytovatele investičních služeb, proč hodnotí tuto diskreci ČNB jako přínosnou je, že jim umožňuje, při splnění určitých podmínek, vyhnout se negativnímu vlivu správního řízení a případného uveřejnění rozhodnutí, kterým by se jim uložilo opatření k nápravě nebo peněžitá sankce, na jejich dobrou pověst.

V rámci kompetencí ČNB stanovených v ZDKT je z hlediska sankcí relevantní také uveřejňování pravomocných nebo vykonatelných rozhodnutí upravené v § 14 ZDKT. V praxi toto uveřejňování probíhá prostřednictvím webové stránky ČNB.[41] ČNB konkrétně uveřejňuje výroky všech pravomocných rozhodnutí vydaných podle ZDKT nebo podle zvláštních právních předpisů v oblasti kapitálového trhu. ČNB dále uveřejňuje pravomocná nebo vykonatelná rozhodnutí, která jsou zásadní povahy, s výjimkou těch, která obsahují informace, na které se vztahuje režim ochrany utajovaných skutečností podle zvláštního zákona.[42] Tato rozhodnutí se vždy uveřejňují s anonymizovanými údaji třetích osob. Při uveřejňování plných textů pravomocných rozhodnutí provede ČNB posouzení, zda by plným uveřejněním mohl být ohrožen kapitálový trh nebo způsobena neúměrná újma dotčeným osobám a případně uveřejní rozhodnutí v anonymizované

---

[41] Výroky pravomocných rozhodnutí ČNB jsou dostupné zde: http://www.cnb.cz/cs/dohled_fin_trh/dohled_kapitalovy_trh/pravomocna_rozhodnuti/susr.html

[42] Zákon č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů

podobě. Obdobné oprávnění uveřejnit rozhodnutí může ČNB využití i v případě rozhodnutí, která nejsou zásadní povahy.

Uveřejnění rozhodnutí, jak v podobě uveřejnění výroku, tak tím spíše v případě uveřejnění celého textu rozhodnutí, lze chápat také jako určitou specifickou sankci, která osobě porušivší primární povinnost přináší určitou újmu - informace o pravomocně konstatovaném nedostatku v její činnosti se stává veřejně známou, působí negativně na její dobrou pověst a tím této osobě přináší určitou újmu. Vzhledem k tomu, že podnikání poskytovatelů investičních služeb je velmi výrazně ovlivňováno faktorem důvěry zákazníků k poskytovatelům a relativně velkou mobilitou zákazníků, může být uveřejnění rozhodnutí sankcí poměrně tvrdou.

K soukromoprávním sankcím

Při poskytování investičních služeb se zpravidla jedná o výkon činnost na základě smlouvy uzavřené mezi poskytovatelem investičních služeb a zákazníkem. Při poskytování investičních služeb může dojít jak k odpovědnosti deliktní, tak i k odpovědnosti smluvní. V případě, že relevantní jednání poskytovatele investiční služby, které povede k porušení zákonné či smluvní povinnosti bude mít za následek vznik materiální újmy na straně zákazníka, materializuje se sankce zpravidla v povinnost nahradit vzniklou škodu podle obecných ustanovení občanského práva (§ 420 a násl. občanského zákoníku). V případě porušení smluvní povinnosti, kdy nárok na plnění na základě tohoto porušení je upraven přímo v příslušné smlouvě, je sankcí zpravidla příslušná sekundární povinnost zakotvená ve smlouvě. Pokud je smluvní pokutou podle § 554 občanského zákoníku zajištěna povinnost, z jejíhož porušení vznikla škoda, nárok na náhradu škody nevzniká, pokud si ovšem účastníci neujednali v dohodě o smluvní pokutě něco jiného. Věřitel (poškozený) se může domáhat náhrady škody v rozsahu přesahujícím sjednanou výši smluvní pokuty, jen je-li to výslovně ujednáno.[43] Pro možnost vyvinění se uplatní obecná zásada obsažená v § 420 odst. 3 občanského zákoníku, která vychází z předpokládaného zavinění. Osoba, z jejíhož jednání vznikla škoda, se však může vyvinit, pokud prokáže, že škodu nezavinila.

V případě, kdy je k poskytování investičních služeb využíváno vázaného zástupce, který je v příslušném smluvním vztahu buď s obchodníkem s cennými papíry, investičním zprostředkovatelem (§ 32a ZPKT) nebo s investiční společností (§ 76 odst. 4 ZKI), stanoví ZPKT v § 32a odst. 5, že za výkon činností vázaného zástupce spočívající v zařizování či uzavírání obchodů týkající se investiční služby, přijímání a předávání pokynů anebo

[43] Švestka, J., et al. Občanský zákoník: komentář. 1. vydání. C.H.Beck, 2008. sv. 1, s. 1061.

investičního poradenství, odpovídá příslušný zastoupený poskytovatel investičních služeb. Zastoupená také odpovídá za škodu způsobenou vázaným zástupcem. Jedná se o ustanovení analogické k § 420 odst. 2 občanského zákoníku upravující odpovědnost za jiného. Je zde ovšem určitá modifikace v tom, že vázaní zástupci nejsou v pracovněprávním vztahu, jejich registrace je koncipována jako samostatné podnikatelské oprávnění. Na druhou stranu určitou podobnost postavení vázaných zástupců, kteří mohou svou činnost vykonávat pouze pro jediného poskytovatele investičních služeb, s postavením zaměstnanců je zde nutno připustit. Při náhradě škody vzniklé činností vázaného zástupce má zastoupený nárok na postih za vázaným zástupcem, přičemž ZPKT nestanovuje žádná omezení jako je tomu v případě občanského zákoníku, který odkazuje na limitaci odpovědnosti podle pracovněprávních předpisů. Lze předpokládat, a v praxi je to obvyklé ustanovení ve smlouvách o obchodním zastoupení uzavíraných, že postih se uplatní v plné výši škody nahrazované poskytovatelem investičních služeb.

Určitou sankční roli může sehrát také institut odstoupení od smlouvy ve smyslu § 48 odst. 1 občanského zákoníku. Tímto se smlouva od počátku ruší a strany jsou povinny si vrátit vzájemně poskytnutí plnění. Újmu (sankci) lze v případě odstoupení od smlouvy o poskytování investičních služeb zákazníkem spatřovat v tom, že poskytovatel investičních služeb přichází o zákazníka, který by mu platil poplatky za poskytované služby. Speciální možnost jednostranného odstoupení od smlouvy svědčícího zákazníkovi poskytovatele investičních služeb resp. finančních služeb v podobě zákonného práva na odstoupení, obsahuje § 54c občanského zákoníku v rámci úpravy ze finančních smluv uzavíraných na dálku. Tato úprava jednostranně zvýhodňuje zákazníka, který je spotřebitelem, a účelem tohoto institu je poskytnou určitou zvýšenou ochranu spotřebitelům dopřát jim určitou ochrannou dobu (tzv. „cooling off period“). Odstoupit lze bez udání důvodů ve lhůtě 14 dnů od uzavření smlouvy, vyjma případů, kdy je cena poskytované služby ovlivněna pohybem tržních cen. Přísnější sankční povahu má možnost odstoupení zákazníka, který je spotřebitelem, v případě, že poskytovatel investičních resp. finančních služeb nedodrží předepsané informační povinnosti při uzavírání finančních smluv na dálku (§ 54b). Neposkytnutí předepsaných informací je zde sankcionováno tím, že spotřebiteli zákon (§ 54b odst. 11 občanského zákoníku) přiznává právo odstoupit od smlouvy 3 měsíce poté, co se spotřebitel dozví o porušení povinnosti poskytovatelem investiční resp. finanční služby.

V případě, kdy mezi poskytovatelem investičních služeb a zákazníkem vznikne spor ohledně poskytovaných investičních služeb a případně uplatnění příslušného sankčního nástroje, zpravidla náhrady škody, a tento spor není vyřešen dohodou mezi stranami, je nutné příslušný nárok uplatnit soudní cestou, případně cestou rozhodčího řízení podle zákona o rozhodčím řízení. V současnosti pro oblast investičních služeb neexistuje institucionalizovaný mechanismus mimosoudního řešení sporů ani pro zákazníky, kteří jsou spotřebiteli tak, jak k tomu členské státy vyzívá např.

MiFID. V současnosti takový systém existuje na finančním trhu pouze pro oblast platebního styku v podobě institutu finančního arbitra. Nicméně Ministerstvo financí ve svém konzultačním dokumentu k problematice mimosoudního řešení sporů mezi spotřebiteli a finančními institucemi předpokládá vytvoření takovéhoto institutu i pro oblast investičních služeb.[44]

Pravidla profesních sdružení a sankce při poskytování investičních služeb

Vedle právních předpisů upravujících primární povinnosti, odpovědnost za jejich porušení a sankce jsou v oblasti investičních služeb relevantní také pravidla přijatá profesními organizacemi působícími v oblasti kapitálového trhu. Tato pravidla nejsou pravda obecně závazná, uplatní se pouze ve vztahu ke členům příslušného profesního sdružení, nicméně jejich regulační role není zcela zanedbatelná. V České republice v současnosti působí čtyři profesí sdružení, která sdružují poskytovatele investičních služeb:

Česká bankovní asociace, sdružující banky včetně těch, které poskytují investiční služby,

Asociace pro kapitálový trh, sdružující obchodníky s cennými papíry, banky poskytující investiční služby a investiční společnosti,

Asociace finančních zprostředkovatelů a finančních poradců České republiky, sdružující mj. investiční zprostředkovatele,

Unie společností finančního zprostředkování a poradenství, sdružující mj. investiční zprostředkovatele.

Všechny tyto asociace upravují ve svých stanovách a v příslušném etickém kodexu povinnosti svých členů mj. při poskytování investičních služeb. Porušení povinností projednávají příslušné etické výbory nebo komise, které mohou navrhnout vedení příslušné asociace uložení určitých sankcí nebo opatření k nápravě členům, u kterých bylo zjištěno porušení příslušné povinnosti stanovené předpisem přijatým profesním sdružením. Sankcionování vychází především z principu „blame and shame“, který zdůrazňuje váhu dobré pověsti jak v obchodních vztazích, tak ve vztazích se zákazníky, kdy samotná skutečnost projednání pochybení člena sdružení před příslušným etickým výborem nebo komisí je vnímáno jako svého druhu sankce. Mezi sankcemi, které je členům profesního sdružení možno ukládat, jsou v profesních předpisech uváděny například udělení výtky členovi sdružení, udělení výtky s uveřejněním, pozastavení členství či

[44] Konzultační materiál - Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů na finančním trhu, Ministerstvo financí. Praha. Srpen 2008. s. 22. [zpřístupněno 30. října 2009 na www.mfcr.cz].

vyloučení. Předpisy některých sdružení (např. Stanovy AKAT) uvádějí mezi sankcemi i možnost sdružení podat podnět k prošetření předmětného jednání člena sdružení příslušnému orgánu dohledu.

Závěrem

Oblast investičních služeb patří beze sporu mezi nejvíce regulované oblasti podnikání. Tuzemská právní úprava poskytování investičních služeb se prakticky bez výhrady odvíjí od příslušných evropských předpisů a jejím primárním cílem je vytváření jednotného evropského trhu, ochran spotřebitelů a zajištění stability trhu. K těmto cílům se upínají povinnosti uložené poskytovatelům investičních služeb s cílem zajistit řádný a stabilní výkon jejich činnosti a vytvořit předpoklady pro poskytování kvalitních investičních služeb zákazníkům, kdekoliv v rámci celého jednotného trhu. Pro zajištění kontroly plnění těchto povinností je členským státům uloženo vytvořit adekvátní rámce správních institucí vybavených dostatečnými kontrolními oprávněními a sankčními pravomocemi. Adekvátní správní sankce a opatření k nápravě, jako odpovědnostní korektiv či negativní zpětná vazba, jsou považovány za zásadní prvek v celém evropském mechanismu regulace investičních služeb. Aktuálně se proto uvažuje o potřebě další harmonizace těchto kompetencí, správních opatření k nápravě a sankcí na evropské úrovni, přičemž diskuse nabývá na intenzitě v souvislosti s návrhy na vytvoření evropských institucí pro dohled nad jednotlivými sektory finančního trhu.

Vedle správních sankcí obsahuje právní řád pro porušení povinností při poskytování investičních služeb, které dosáhne významné úrovně společenské nebezpečnosti, také sankce trestního práva, byť zde nejsou stanoveny žádné speciální skutkové podstaty trestných činů, které by se týkaly výlučně poskytování investičních služeb. V oblasti trestních sankcí pro oblast investičních služeb, resp. finančního trhu, však zatím nejsme svědky tak intenzivního harmonizačního úsilí, jako je tomu v oblasti správních sankcí.

Omezením veřejnoprávních sankcí však je, že jejich uložením zpravidla nedochází k poskytnutí příslušné kompenzace, restituce či zadostiučinění zákazníkům poskytovatelů investičních služeb. Pro jejich zajištění je nutno uplatnit příslušné odpovědnostní a sankční instituty soukromého práva. Při poskytování investičních služeb se vesměs jedná o náhradu škody při deliktní odpovědnosti či smluvní pokutu při závazkové odpovědnosti. Případně se v některých vztazích může uplatnit sankce v podobě odstoupení od smlouvy, která je při poskytování finančních smluv na dálku koncipována jako institut na ochranu zákazníka, který je spotřebitelem. Z hlediska mechanismu vynucování těchto sankcí přichází v úvahu vedle standardní soudní cesty i mimosoudní řešení, přičemž v tuzemsku doposud neexistuje specializovaná platforma pro řešení sporů mezi finančními

institucemi a spotřebiteli při poskytování investičních služeb, byť o záměru na vytvoření takového mechanismu se vedou koncepční diskuse.

Klíčovým předpokladem pro efektivní působení sankcí jako korekčního prvku mechanismu právní regulace je nutné jejich efektivní ukládání poté, co je zjištěno porušení primárních povinnosti. Zde je důležitá dostatečnost pravomocí příslušného dohledového orgánu a také možnost uplatnění určité diskrece při rozhodování o zahájení případného správního řízení, kdy je možno využití určitých objektivně stanovených faktorů k motivaci osoby, která porušila svou primární povinnost ke sjednání nápravy. Ke kompetencím ČNB pro výkon dohledu v oblasti investičních služeb a vedení příslušných řízení lze závěrem uvést, že v rámci dlouhodobějších záměrů prezentovaných ministerstvem financí se uvažuje o sladění těchto pravidel pro výkon dohledu v jednotlivých sektorech finančního trhu v podobě souhrnného zákona o dohledu nad finančním trhem.[45] Doufejme, že výsledná podoba legislativní úpravy umožní při výkonu dohledu a vedení správního řízení i nadále dostatečnou flexibilitu. Ke zvýšení účinnosti sankcí je také vhodné zajistit jejich otevřenou komunikaci celkového přístupu orgánu dohledu (ČNB) k ukládání sankcí a formulaci „sankční politiky“, která by byla veřejně prezentována obdobně jako je tomu v případě Financial Services Authority ve Velké Británii.[46]

Literature:

- Fiala, J. a kol. Občanské právo. Praha: ASPI, a.s., 2006, 1000 s. ISBN: 80-7357-212-5
- Švestka, J. et al., Občanský zákoník: komentář. 1. vydání. C.H.Beck, 2008. 2. sv. ISBN 978-80-7400-004-1
- Knap. V., Teorie práva. Praha: C.H.Beck, 1995, 245 s. ISBN 80-7179-028-1
- Kubů, L., Hungr, P., Osina, P. Teorie práva. Praha: Linde Praha, 2007, 336 s. ISBN 978-80-7201-637-2

---

[45] Věcný záměr zákona o dohledu nad finančním trhem. [zpřístupněno 30. října 2009 na www.mfcr.cz].

[46] Blíže např. FSA Enforcement Information Guide

http://www.fsa.gov.uk/pages/doing/regulated/law/pdf/enf_procedure.pdf

- Commission Recommendation of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES ze dne 21. dubna 2004 o trzích finančních nástrojů, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/31/ES
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/48/ES ze dne 14. června 2006 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu (přepracované znění)
- Memorandum of Understanding on a Cross-Border Out-of-Court Complaints Network for Financial Services in the European Economic Area [zpřístupněno 30.10. 2009 na http://ec.europa.eu/internal_market/fin-net/docs/mou/en.pdf]
- Call for evidence Review of Directive 2003/6/EC on insider dealing and market manipulation (Market Abuse Directive), European Commission. Brusel, duben 2009, 20 s. [zpřístupněno 10.11. 2009 na http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2009/market_abuse_en.htm]
- FSA Enforcement Information Guide
- http://www.fsa.gov.uk/pages/doing/regulated/law/pdf/enf_procedure.pdf
- Zásady právní úpravy přestupků a správních deliktů v zákonech upravujících výkon veřejné správy. Ministerstvo vnitra České republiky. Praha. 2002
- Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu a o změně a doplnění dalších zákonů ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 140/1964 Sb., trestní zákon ve znění pozdějších předpisů

- Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele ve znění pozdějších předpisů.
- Etický kodex České bankovní asociace, www.czech-ba.cz, [zpřístupněno 15.11. 2009]
- Etický kodex AFIZ, www.afiz.cz, [zpřístupněno 15.11. 2009]
- Etický kodex AFAM, www.akat.cz, [zpřístupněno 15.11. 2009]
- Etický kodex AKAT, www.akat.cz, [zpřístupněno 15.11. 2009]
- Etický kodex USF, www.usfcr.cz, [zpřístupněno 15.11. 2009]
- Stanovy České bankovní asociace, www.czech-ba.cz, [zpřístupněno 15.11. 2009]
- Stanovy Asociace pro kapitálový trh, www.akatcr.cz, [zpřístupněno 15.11. 2009]
- Stanovy AFIZ, www.afiz.cz [zpřístupněno 15.11. 2009]
- Konzultační materiál - Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů na finančním trhu, Ministerstvo financí. Praha. Srpen 2008. [zpřístupněn 30. října 2009 na www.mfcr.cz]
- Konzultační materiál Ministerstva financí - Věcný záměr zákona o dohledu nad finančním trhem. [zpřístupněno 30. října 2009 na www.mfcr.cz].

Contact – email
zdenek.hustak11@centrum.cz

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

SELECTED PROBLEMS OF CONCENTRATION OF OWNERSHIP IN JOINT STOCK COMPANIES AND THEIR SOLUTION IMPLEMENTATION SQUEEZE OUT

JAROSLAVA HEČKOVÁ - ALEXANDRA CHAPČÁKOVÁ

Faculty of Management, Prešovská univerzita in Prešov, Slovakia

Abstract in original language
Príspevok poukazuje na problémy pri koncentrácii vlastníctva v akciových spoločnostiach, ktorých akcie sú obchodované na kapitálovom trhu vrátane problému "free-rider" a navrhuje ich riešenie uplatnením a realizáciou inštitútu squeeze out.

Key words in original language
Akciová spoločnosť; Problém "Free-Rider"; Vlastníctvo; Squeeze Out.

Abstract
The paper points to problems in concentration of ownership in public joint stock companies whose shares are traded on the capital market including the "free rider" problem and the solution implementation and execution squeeze out.

Key words
Joint-stock company; Free-Rider problem; Ownership; Squeeze Out.

1. INTRODUCTION

Economic theory (Samuelson, 1954, pp. 387-389, Musgrave, 1959, Musgrave, Musgrave, 1994, pp. 38-41, Buchanan, 1998, pp. 117-118) explains the free-rider problem as a hiding of „actual preferences“of an individual with the aim "to hamper" an achievement of generally beneficial results of group decision-making. An individual will not be willing to absorb certain costs, unless at the same time to be able to expect certain visible benefits, measured from the point of view of a contribution to his/her personal benefit. If an individual expects that other individual (or more individuals) will provide certain benefits to him/her, he/she shall not initiate an action in accordance with costs takeover. Because the individual thinks in such a manner that his/her attitude cannot influence the attitude of others, and therefore the effort to maximize the benefit does not force him/her to make anything independently or privately in respect of common interests.

2. TAKEOVER BID VERSUS FREE RIDER

Empirical studies of Grossmann, Hart (1980), Yarrow (1985), Weston, Chung, Siu (1998), Fishman (1988) and other authors in the sphere of takeover bids at joint-stock companies from the part of new shareholder are dealing with an influence of dynamic changes in proprietary structure of

these companies to general system of their administration (so called corporate governance). Empirical observation of the influence of changes in proprietary structure of the joint-stock companies on internal structure of management of these companies, was determined by certain basic prerequisites, such as:

- there were joint-stock companies the stock of which is publicly marketable at capital market,
- joint-stock companies had perfectly disintegrated proprietary structure,
- rational consideration of all „concerned" subjects were taken into account,
- the base was knowledge of value of particular joint-stock companies,
- transaction costs were taken into account.

The results of studies proved and confirmed a difference in a perception of value of joint-stock company from the point of view of current shareholders within the framework of disintegrated proprietary structure of the company and from the point of view of a new accessory shareholder. New shareholder, carrying out a takeover bid, is sure that he/she will achieve the increases of economic-efficiency and performance in target joint-stock company by appropriate management of the company, implementation by economies of scale and achieved synergic actions. Finally, the total value of this company will subsequently increase as well.

Takeover Bid Model	Before Takeover Bid		After Takeover Bid	
	Current shareholder	External Subject carrying out takeover bid	New shareholder	Former shareholder
Stock value	AS	AP (AP>AS)	AN	AB
Price quoted	M/A	AB(AP>AB>AS)	AB(income=AP-AB)	M/A

Takeover Bid Model	Before Takeover Bid	After Takeover Bid
Source: Modified after Morava (2006, pp. 16-17) AS – a value perceived by current shareholder (or price at stock exchange), AP - a value perceived by shareholder carrying out a takeover bid within management buy-outs[1] (MBO - Management-Buy-Outs) and leveraged buy-outs[2] (LBO -Leveraged-Buy-Outs), AB - a price quoted to current shareholders for their stock.		

Table 1 Model of takeover bid

The increase of performance of joint-stock company according to Damodaran (1997, p. 677) must be higher than the price quoted to current shareholder for their stock (AB) so as to achieve the mentioned synergic actions after the takeover bid has been carried out. Failing this, a loss in the amount of transaction costs connected with the takeover bid could occur, what would finally conduce to withdrawal of the takeover bid.

Similar situation occurs also on the side of current shareholder, who compares the price quoted for stock possessed by him/her (AB) to publicly marketable stock, or to the price of a share perceived by him/her (AS). If the price quoted (AB) is equal or even lower than the value perceived by current shareholder (AS), the takeover bid will not occur. It results from abovementioned that takeover bids are carried out only from certain significant boundaries of differences of the price, which is perceived by current shareholder and the price quoted by external subject (new shareholder) carrying out the takeover bid.

In the case of takeover bid (purchase of major block of shares) of joint-stock company operating in capital market from the part of external subject (new shareholder), the effort of current shareholders to maximize their income within disintegrated proprietary structure in form of price for the stock possessed by them is on the one side, and the effort of external subject to maximize the takeover effects is on the other side.

[1] Management buyouts (MBO) are carried out (Kislingerová, 2007) if a company as a whole, or a certain part of it, is bought by management itself or with another participants (investment companies). Management buyouts are used in large companies in the case of so called spin-off, what means a separation of those parts of the companies, which are not suitable for its basic profile. The benefit of management buyouts is usually very good information about the company from the part of purchasing management. On the contrary, more extensive utilization of loan capital is the disadvantage (buying on loan).

[2] Leveraged buyout is carried out if a company is bought by a group of persons not coming from the given company (Kislingerová, 2007).

Under the given circumstances, current shareholder is adopting a decision, whether he/she will sell his/her stock for price quoted (AB) to external subject (a new shareholder) (suppose that price quoted is higher than the value of a share AB>AS perceived by him/her), or he/she will hold the stock and try to benefit from the situation after the takeover bid carried out in the form of a difference between the value perceived by new shareholder carrying out the takeover bid and the value perceived by current shareholder (AP - AS).

In the case of notice of takeover bid, the current shareholder supposes that the external subject (new shareholder) will carry out the takeover for the price quoted (AB), which is higher than the value perceived by current shareholder (AS) while there is concurrent intention to achieve a prospective of additional income in the form of a difference (AP - AB). At the same time, current shareholder need not know the value perceived by external subject (AP), which carries out the takeover bid within management or leverage buy-outs.

There is no certainty for any current shareholder that external subject (new shareholder) did not come to terms with other shareholders within disintegrated proprietary structure of the company. Considering the circumstances, any of current shareholders shall intend to trade his/her stock for the price quoted (AB). Because, he/she shall try „to ride free“ as a „free-rider“.

Thus, Free-rider Problem will become evident at takeover bid in the effort of current shareholder to maximize takeover effects, what will cause that any current shareholder will not respond even under ideal conditions of takeover bid, what means that takeover will not occur.

Free-rider problem occurs, if current shareholders within disintegrated proprietary structure are indifferent to sale of stock to external subject (new shareholder) and further persistence in the given joint stock company. The given circumstances occur when the price quoted to current shareholder for their stock (AB) equals to the value perceived by new shareholder (AP). Therefore, a motivation to takeover from the part of current shareholders occurs only if the price quoted (AB) is higher than the value (AP). However, in the given case, external subject (new shareholder) will not be interested in carrying out of takeover, because he/she could suffer a loss in the amount of a sum of transaction costs (connected with possible takeover execution) and value quantified by the difference between the price quoted (AB) and the value perceived by him/her (AP).

3. FREE-RIDER VERSUS SQUEEZE OUT

Squeeze out („right to buy out“, or „displacement of minor shareholders“) enables for major shareholder, who has achieved a certain high property limit, to displace other (minor) shareholders. Thus, the aim of squeeze out is „to clear“ property in the joint stock companies, where strong major

shareholder, or more shareholders acting concordant, exist. These ones are concerned with further developing of business activity of joint stock company according their own ideas and as well as are ready to simplify and decrease the administrative burden of the company, to make more rationalized and to decrease the flexibility of its management, or to change its dividend policy through displacement of other shareholders, who, based on proprietary rights, dispose of low decision-making potential.

The effort of major shareholder to acquire 100 per cent interest in the joint stock company is, to some extent, similar to takeover bid. Every minor shareholder can sell his/her stock for the value perceived by him/her (AS), and perceived identically by major shareholder as well. In the case that major shareholder offers the price for stock of minor shareholders, which is higher than the value of the stock perceived commonly (AS), minor shareholders expect correctly that major shareholder tries to acquire 100-per cent majority. Therefore they will "wait for willingness" of major shareholder to offer even higher price for their stock, what, theoretically, can continue for ages. And finally, it may significantly raise total costs for takeover.

Efficient solution of the abovementioned problems incidental to „free riding“ can be the application of squeeze out institutes. In the situation, when every minor shareholder actually considers possible "free ride", and thereby also implementation of the effect in the amount of the difference between the value perceived by major shareholder and the price offered for their stock (AP - AB), but at the same time he/she is afraid that just at the application of squeeze out from the part of major shareholder he/she will be displaced for market price (AS) or for the price set in the expert’s statement (not taking the value perceived by major shareholder (AP) into account in full extent), he/she will finally accept the price offered in the amount of AB, despite the fact that AB is lower than the value perceived by major shareholder (AP). The price offered (AB) will be equal or higher than the value perceived by minor shareholder (AS).

4. CONCLUSION

Solving of problems connected with the concentration of property in the joint stock companies, which operate at capital markets, including the problem of free-rider, enables to apply efficiently the institutes of squeeze out (thus the right of buyout) and subsequently their implementation. The change of proprietary structure from disintegrated one with many minor shareholders to the concentrated one with 100-per cent majority of one shareholder as so called going private process carries synergic effects of rationalization and flexibility of management system of a joint stock company at concurrent economies of scale and lower administrative burden of its management.

Literature:

- Buchanan, J. M.: Veřejné finance v demokratickém systému (Public Finance in Democratic System), Brno: Computer Press, 1998, ISBN 80-7226-116-9
- Damodaran, A.: Corporate Finance – Theory and Practise, New York: John Wiley & Sons Inc., 1997, ISBN 0-471-07680-5
- Fishman, M. J.: A Theory of preemptive takeover bidding. In: The RAND Journal of Economics Vol. 19, 1988, p. 88-101, ISSN 0741-6261
- Grossmann, S. J. et al: Takeover Bids, the Free-Rider Problem, and the Theory of the Corporation. In: Bell Journal of Economics Vol. 11, 1980, p. 42-64, ISSN 0361-915X
- Hečková, J., Chapčáková, A.: Explikácia významu inštitútu Squeeze Out v podmienkach Slovenskej republiky (Explication of Importance of Squeeze Out Institute under Conditions of the Slovak Republic). In: Ekonomický časopis Vol. 5/57, 2009, p. 424-444, ISSN 0013-3035
- Kislingerová, E. et al: Manažérske financie (Managerial Finance). Praha: C. H. Beck, 2007, ISBN 978-80-7179-903
- MORAVA, T.: Vytěsnení minoritních akcionářů (Displacement of Minor Shareholders). Doktorská disertační práce (Doctoral Thesis), Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze – Fakulta podnikovohospodářská, 2006
- Musgrave, R. A.: The Theory of Public Finance. New York: McGraw-Hill, 1959, ISBN 0333613554
- Musgrave, R. A. et al: Veřejné finance v teorii a praxi (Public Finance in Theory and Practice), Praha: Management Press, 1994, ISBN 80-85603-76-4
- Samuelson, P. A.: The Pure Theory of Public Expenditures. In: Review of Economics and Statistics Vol. XXVI, 1954, p. 387-389, ISSN 0034-6535
- Weston, J.F. et al: Takeovers, Restructuring and Corporate Governance, New Yersey: Prentice Hall, 1998, ISBN 0-13-755233-5

- Yarrow, G. K.: Shareholder Protection, Compulsory Acquisition, and the Efficiency of the Takeover Process, In: The Journal of Industrial Economics Vol. XXXIV, 1985, p. 3-16, ISSN 0022-1821

Contact – email
chapcakova@yahoo.com

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

REÁLNÁ MÍRA DOPADU SANKČNÍCH NÁSTROJŮ NA JEDNATELE, KTERÝ PORUŠIL ZÁKAZ KONKURENCE A ZÁKAZ NEKALOSOUTĚŽNÍHO JEDNÁNÍ

PETRA JELÍNKOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language
Tato práce se zabývá sankčními nástroji, které jsou schopné potrestat jednatele a zabránit jim v porušování jejich zákonných povinností. Tato práce se věnuje zejména sankčním nástrojům pro porušení zákonných ustanovení týkajících se zákazu konkurence a soutěžního jednání. Tato práce se zaměřuje například na tyto sankce: smluvní pokuta, odvolání jednatele, trestní odpovědnost a tak dále.

Key words in original language
Sankční nástroje; Smluvní pokuta; Odvolání jednatele; Trestněprávní odpovědnost.

Abstract
This paper deals with the penalty measures that would be able to punish the directors and would be able to prevent the director to breach their legal duties. This paper is concerned especially the penalty measures for the breach of the legal provisions deals with the competition clause and competition dealing. This paper aims for example to these penalty measures: penal clause, withdrawal of the directors, criminal liability and so on.

Key words
Penalty measures; Penal clause; Withdrawal of the directors; Criminal liability.

1. OBECNĚ O SANKČNÍCH NÁSTROJÍCH

Ačkoliv naše právní úprava na mnoha místech přímo či nepřímo upravuje odpovědnost statutárních orgánů a s tím spojené sankční opatření, není to podle mne právní úprava příliš efektivní, která by měla preventivní charakter zabraňující jednatelům v nedodržování právních povinností.

Jednatelům jako statutárnímu orgánu je svěřena velká pravomoc, kterou pokud zneužijí, hrozí dané společnosti s ručením omezeným při nejmenším velká škoda, v poslední řadě pak i zánik. Z důvodu toho je více jak zapotřebí, aby důsledky porušení povinností jednatelů byly natolik závažné, aby měly dostačující preventivní charakter.

Na sankční nástroje jednatele se můžeme dívat jak ze širšího úhlu pohledu, tak z pohledu zúženého. Z užšího pohledu za sankční nástroje považujeme pouze ty nástroje, které mají předně za cíl potrestání jednatele. Zde není

místo pro ty nástroje, jež sledují účel navrácení do předešlého stavu či vydání toho, o co se jednatel v důsledku porušení jeho povinnosti obohatil. Širší pojetí sankčních nástrojů pak vnímám jako vše, co směřuje proti jednateli, tedy například povinnost nahradit škodu, poskytnout přiměřené zadostiučinění či vydat bezdůvodné obohacení.

2. ZÁKAZ KONKURENCE

Co se týče zákazu konkurence jednatele, ten je upraven v ust. § 136 ObchZ. Pro účel tohoto článku není ani tak důležité rozebírat jednotlivá jednání, která jsou dle zákona kvalifikovaná jako konkurenční. Naopak stěžejní je se zabývat ust. § 65 ObchZ, na které samo ust. § 136 ObchZ odkazuje.

Ust. § 65 ObchZ totiž upravuje důsledky porušení zákazu konkurence, které lze shrnout do těchto dvou nároků společnosti vůči jednateli:

- Jednatel je povinen vydat prospěch, který porušením zákazu konkurence získal či převést na společnost právo, které takto získal

- Společnost má dále právo i na náhradu škody, která jí vznikla porušením zákazu konkurence jednatele

Na nárok prvně uvedený má však společnost právo jen za předpokladu, že jej společnost vůči danému jednateli uplatní ve lhůtě do tří měsíců ode dne, kdy se společnost o této skutečnosti dověděla, nejpozději však uplynutím jednoho roku od jeho vzniku.

Za nástroj sankčního charakteru z hlediska užšího pohledu nepovažuji ani jeden z těchto důsledků. Za sankční nástroj v širším pohledu však považuji oba tyto důsledky uvedené v ust. § 65 ObchZ.

Pokud se týče nároku společnosti na prospěch, který jednatel získal porušením zákazu konkurence, uplatnění tohoto nároku u jednatele ač zní dle ust. § 65 ObchZ jednoduše, působí v praxi nemalé potíže.

Pokud totiž jednatel nevydá tento prospěch dobrovolně, nezbude společnosti nic jiného, než tento prospěch po jednateli vyzískat soudní cestou. Právně kvalifikován bude tento prospěch jako bezdůvodné obohacení na straně jednatele, a to konkrétně plnění získané z nepoctivých zdrojů.

K tomu však, aby soud přisoudil tento prospěch společnosti, je zapotřebí, aby sama společnost jako žalobkyně daný prospěch přesně specifikovala, prokázala jeho vznik, a aby jej přesně vyčíslila. A právě samo vyčíslení spolu s prokázáním toho, že tento prospěch skutečně jednateli vznikl z nějakého konkrétního důvodu, bývá nemalým problémem, který mnohdy končí zamítnutím žaloby, nebo nepřisouzením částky v takové výši, jež by se danému prospěchu rovnala.

3. NEKALOSOUTĚŽNÍ JEDNÁNÍ

Ve většině případů je porušení zákazu konkurence spojeno s nekalosoutěžním jednáním. Stejně jako u konkurenčních jednání je pro účel tohoto článku bezpředmětné zabývat se výkladem jednotlivých zákonných nekalosoutěžních jednání. Je však důležité soustředit se opět na důsledky, které pro jednatele vyvstanou v případě několikasoutěžních jednání.

Právní prostředky proti nekalosotěžnímu jednání jsou pak upraveny v ust. § 53 ObchZ a násl. Mezi tyto prostředky, které společnost může po jednateli požadovat, patří:

- Zdržení se nekalosoutěžního jednání
- Odstranění závadného stavu
- Nepeněžité přiměřené zadostiučinění
- Peněžité přiměřené zadostiučinění
- Náhradu škody
- Vydání bezdůvodného obohacení

Domnívám, že za sankční z hlediska užšího smyslu nemůžeme považovat žádný ze shora vymezených důsledků.

Naopak za sankční nástroj v širším slova smyslu můžeme považovat všechny důsledky v ust. § 53 ObchZ vymezené.

Stejně jako výše u důsledků spojených s porušením zákazu konkurence ani v případě soudního vymožení například přiměřeného zadostiučinění, není situace lehká. I zde totiž za situace, kdy jednatel neposkytne společnosti dobrovolně tuto finanční kompenzaci, následuje soudní řízení. V tomto soudním sporu pak musí společnost jednak dané přiměřené zadostiučinění nejen přesně vyčíslit, odůvodnit jeho výši a vznik, avšak i prokázat, že újma společnosti byla způsobena v takové míře, že je zapotřebí přiměřené zadostiučinění přisoudit a dále že jde o újmu v takovém rozsahu, že ji nevynahradí ani nepeněžité přiměřené zadostiučinění a tudíž musí dojít k peněžité náhradě.

Zde si dovolím tvrdit, že získání nějakého finančního plnění od jednatele v důsledku porušení jeho nekalosoutěžního jednání je ještě složitější než jej získat cestou vydání prospěchu z porušení zákazu konkurence.

Ač se jedná o dvě zcela odlišná porušení, se kterými zákon spojuje odlišné důsledky, ve většině případů, dopustil-li se jednatel porušení zákazu

konkurence, bude se tím samým jednáním dopouštět i nekalosoutěžního jednání. Pak společnost bude mít nárok jak na uplatnění nároků z porušení zákazu konkurence dle ust. § 65 ObchZ, tak i na uplatnění nároků z ust. § 53 ObchZ a násl.

Otázka, která se v této souvislosti nabízí, je, kdo bude moci za společnost podat žalobu vůči jednateli, ať už o přiměřené zadostiučinění, vydání bezdůvodného obohacení a jiné.

Zde se totiž nemůže aplikovat ust. § 131a ObchZ, neboť společník může podat žalobu proti jednateli jen, co se náhrady škody týče.

Z důvodu tohoto shledávám pak problematické, kdo bude za společnost žalobu podávat. Situace je vyřešena v případě, kdy je v dané společnosti více jednatelů a jen jeden z nich se dopustí daného protizákonného jednání. Problematickou však spatřuji situaci, kdy ve společnosti bude jen jeden jednatel a ten se daného jednání dopustí.

Co se pak týče břemena důkazního o tom, že daný jednatel se daného jednání skutečně dopustil, to podle mého názoru, budeme-li se na dané porušení dívat jako na porušení obecné povinnosti, nenese společnost. Jednatel totiž dle ust. § 194 odst. 5 ObchZ musí prokázat, že se porušení své obecné povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře nedopustil. Pokud pak toto své břemeno důkazní neprokáže, či o tomto zůstanou pochybnosti, pak se bude mít za to, že danou svoji obecnou povinnost porušil.

4. ODVOLÁNÍ JAKO SANKČNÍ NÁSTROJ

Jedním z nejdůležitějších možných sankčních postihů jednatele za porušení zákazu konkurence či za nekalosoutěžní jednání a další provinění je jistě jeho odvolání, ke kterému je, není-li tento úkol svěřen jinému orgánu, oprávněna valná hromada dle ust. § 125 odst. 1 písm. f) ObchZ.

Zákon dle mého názoru záměrně neupravuje, a to ani demonstrativně důvody odvolání jednatele a ponechává tak na samotné společnosti, zda danou osobu jako jednatele dále ve funkci ponechá či nikoliv.

Není vyloučeno, že si společnost, respektive její zakladatelé či později společníci v zakladatelském dokumentu taxativně vymezí důvody odvolání statuárního orgánu. To bude mít pak za následek, pokud důvody budou stanoveny taxativně, že pro jiné, než takto vymezené důvody, nebude moct být jednatel odvolán. Z důvodu tohoto se tak doporučuje, pokud již chce společnost nějaké důvody odvolání vymezit, učinit tak jen demonstrativně. Toto samé se stejnými účinky pak způsobí i ustanovení důvodů odvolání přímo ve smlouvě o výkonu funkce uzavřené mezi jednatelem a společností.

Nelze ani vyloučit, že si společnost ve společenské smlouvě stanoví, že o odvolání jednatele bude rozhodovat jiný orgán než valná hromada, či že valná hromada o odvolání bude rozhodovat kvalifikovanější většinou hlasů.

S ohledem na název tohoto článku musím konstatovat, že odvolání jednatele jako sankční nástroj v širším smyslu je jedním z těch, kde omezení je minimální, respektive skoro žádné. Zákon totiž ponechává zcela záměrně v rukou společnosti, respektive společníků, úpravu důvodů odvolání i podmínky a způsob odvolání.

Efektivnost tohoto sankčního institutu je podle mého názoru podlomena zejména v případě, kdy jednatel, který danou povinnost porušil je většinovým společníkem společnosti či je jediným jednatelem a zároveň jediným společníkem ve společnosti.

V případě, kdy je jednatel zároveň většinovým společníkem ve společnosti, zcela jistě si své odvolání z funkce na valné hromadě neodhlasuje. Jelikož zde se jedná o odvolání jednatele nikoliv o vyloučení společníka, neuplatní se dle mého názoru ust. § 127 odst. 5 ObchZ, byť se jedná o jednu a tatáž osobu.

5. SANKČNÍ NÁSTROJE Z POHLEDU TRESTNÍHO PRÁVA

Dalším, a to nejzávažnějším sankčním nástrojem je pak trestněprávní odpovědnost daného jednatele. Ta však a to nejen dle současné právní úpravy v trestním zákoně, avšak ani v novém trestním zákoníku účinném od 1.1. 2010 není nikterak jednoznačná.

Budeme-li hovořit o současné platné právní úpravě trestního zákona, zde je vymezeno několik skutkových podstat trestného činu, které by mohl naplnit jednatel z výkonu své funkce a porušit tak zároveň zákaz konkurence či se dopustit nekalosoutěžního jednání. Jejich aplikace je však v praxi mnohdy ve vztahu k jednateli ne zcela jasná.

Jedním z takovýchto ustanovení, které mohou učinit jednatele trestněprávně odpovědným je ust. § 127 TZ. To, zda toto ustanovení může založit trestně právní odpovědnost je však poměrně nejasné, ač si myslím, že úmysl zákonodárce takovýto byl.

Základní prvky této skutkové podstaty se pokusil vymezit A. Dolenský[1], který k tomuto st. § 127 TZ uvedl: „*Jaký je smysl nového znění? Komentáře a učebnice dospěly k názoru, že tu jde o porušení takových pravidel, jež stanoví meze, v nichž se může rozvíjet hospodářská činnost, že jde o tzv. pravidla hry. Na rozdíl od podvodu tu není třeba dokazovat úmysl sebe nebo jiného obohatit, ale stačí úmysl "opatřit sobě nebo jinému neoprávněné výhody*".

Pro naplnění této skutkové podstaty trestného činu uvedeného v ust. § 127 trestního zákona je nezbytné splnit tyto předpoklady:

---

[1] Dolenský, A. Možnosti trestního postihu nejsou omezené. Hospodářské noviny, 1920, č. 10.

- Úmysl opatřit sobě nebo jinému ve značném rozsahu neoprávněné výhody

- Porušení závažným způsobem pravidel hospodářského styku stanovených obecně závazným právním předpisem

V posledně uvedené podmínce je uvedeno slovní spojení pravidla hospodářského styku, aniž by bylo toto podrobněji konkretizováno a dále i zmínka o závazném právním předpisu, aniž by byl tento podrobněji specifikován.

Dle mého názoru se uvedenými pravidly hospodářského styku má namysli jakákoli pravidla, jež se vztahují k hospodářské soutěži, zejména pak pravidla, jejichž porušení má či je způsobilé mít negativní dopad na existenci hospodářské soutěže.

Podrobněji se pojmem: „*pravidla hospodářského styku“ zabývali i F. Púry a P. Šámal2, když uvádějí: „Účelem závazných pravidel hospodářského styku je zajištění rovných podmínek pro přístup a činnost hospodářských subjektů na trhu, ochrana před zneužíváním postavení těchto subjektů a nutnost zvláštních omezení a zákazů stanovených v obecném zájmu. Skutková podstata podle § 127 TrZ chrání pravidla hospodářského styku, která vymezují závazné hranice hospodářské soutěže, tzv. pravidla hry (§ 41 ObchZ), jejichž nedodržení nebo porušení může vést k větším hospodářským škodám nebo neoprávněným výhodám subjektů na trhu, pokud není možný trestní postih podle speciálních ustanovení (např. podle § 148a TrZ). Za taková pravidla se považují zejména ustanovení předpisů na ochranu hospodářské soutěže (zák. č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších novel), předpisů proti nekalé soutěži (§ 44 až § 52 ObchZ), dále např. ustanovení o zákazu konkurence v obchodních společnostech (§ 65 ObchZ).*“

S právě uvedeným stanoviskem se pak ztotožňuje i J. Rubek[3] a J. Rod[4], když tento uvádí: „*Pravidly hospodářského styku jsou míněna taková pravidla, jejichž nedodržení nebo porušení vede k větším hospodářským škodám. Jde o pravidla stanovená obecně závaznými právními předpisy, v nichž se může rozvíjet hospodářská činnost*.“

---

[2] Púry, F, Šámal, P. K diskuzi o trestní odpovědnosti fyzických osob jednajících za právnické osoby. IV. Trestní právo, 1997, č. 5, str. 12.

[3] Srov. Rubek, J. Komentář k trestnímu zákonu. Hospodářské trestné činy. § 127, ASPI, 1997

[4] Rod, J. Trestné činy proti hospodářské soustavě. Některé další skutkové podstaty trestných činů. ASPI, 2005

Není pochyb o tom, že jednatel činí v rámci výkonu své funkce úkony, které jsou schopny danou existenci hospodářské soutěže ohrozit, avšak je také na druhé straně pravdou, že jeho jednání není možné považovat za jeho vlastní jednání, nýbrž za jednání dané obchodní společnosti. Jednání jednatele se totiž považuje za osobní jednání společnosti.

Na základě tohoto právě uvedeného, tím kdo naplní danou skutkovou podstatu trestného činu porušování závazných pravidel hospodářského styku dle ust. § 127 odst. 1 TZ není jednatel, nýbrž sama společnost.

Na druhou stranu je však nutné mít na paměti dosavadní neexistenci trestněprávní odpovědnosti právnických osob. Z tohoto důvodu považuji jednatele, a to navzdory shora uvedeným pochybnostem, jako personálně způsobilého naplnit ust. § 127 odst. 1 TZ. Myslím, že to byl i smysl zákonodárce, což ostatně potvrzuje odborná veřejnost jako J. Rubek[5] i P. Šámal[6], když uvádí: „*Pachatelem tohoto trestného činu může být nyní kdokoli (nevyžaduje se speciální subjekt), ale z povahy věci plyne, že to může být jen osoba, pro kterou jsou pravidla hospodářského styku závazná, tedy osoba, která z titulu svého zaměstnání, pracovního či funkčního zařazení, povolání nebo postavení atd. odpovídá za plnění hospodářských úkolů, při nichž musí dodržet závazná pravidla hospodářského styku.*“

Zajímavé je i stanovisko pana JUDr. Teryngela, který ve vztahu k možnému naplnění ust. § 127 trestního zákona uvádí, že lze připustit trestněprávní odpovědnost člena statutárního orgánu, ačkoliv jeho jednání, které porušení existence hospodářské soutěže zapříčinilo, je přičitatelné dané obchodní společnosti a nikoliv jemu. Toto jeho stanovisko se však dostává do sporu s jiným jeho tvrzením, v rámci kterého uvádí[7]: „ *že statutární orgán, popř. jiná fyzická osoba, jednající jménem právnické osoby nebo v jejím zastoupení, nemůže nést trestní odpovědnost za porušení povinnosti uložené právnické osobě (např. u trestného činu podle § 256a TrZ).*“

V souladu se shora uvedenými názory pak postupuje i praxe, konkrétně Nejvyšší soud ČR, kdy v jednom z jeho rozhodnutí se uvádí: „*Pokud rozhodlo představenstvo akciové společnosti jako kolektivní statutární orgán o určité otázce, která má význam pro naplnění znaků trestného činu, nevylučuje to obecně individuální trestní odpovědnost jednotlivých fyzických osob, jako členů takového kolektivního orgánu, kteří se na zmíněném rozhodnutí podíleli, jestliže naplnili svým jednáním všechny znaky*

---

[5] Srov. Rubek, J. Komentář k trestnímu zákonu. Hospodářské trestné činy. § 127, ASPI, 1997

[6] Šámal, P. Trestní odpovědnost osob oprávněných jednat za právnickou osobu. Právní rádce, 1996, č. 9, str. 16.

[7] Púry, F, Šámal, P. K diskuzi o trestní odpovědnosti fyzických osob jednajících za právnické osoby. IV. Trestní právo, 1997, č. 5, str. 12.

konkrétního trestného činu. To vyplývá z konstrukce trestní odpovědnosti, jež je založena na individuální trestní odpovědnosti fyzických osob, která vzniká naplněním znaků konkrétního trestného činu, bez ohledu na to, zda k němu popřípadě došlo v rámci právnické osoby.“

Další skutkovou podstatou trestného činu, která může dopadat na samotného jednatele ve vztahu k porušení zákazu konkurence či k nekalosoutěžnímu jednání je i skutková podstata trestného činu zneužívání informací v obchodním styku dle ust. § 128 TZ.

Je nesporné, že jednatel v souvislosti se svou funkcí jednatele disponuje poměrně dosti rozsáhlou pravomocí a má přístup k mnohým informacím, které jsou mnohdy i předmětem obchodního, výrobního tajemství. Je dále bezesporu, že pokud tyto informace jednatel zneužije, ať už ve prospěch svůj či prospěch někoho jiného, dopustí se nejen nekalosoutěžního jednání, popřípadě zákazu konkurence, nýbrž naplní i tuto skutkovou podstatu trestného činu.

Tyto dvě skutkové podstaty jsou tak těmi nejpodstatnějšími, kterých se za větších či menších potíží může dopustit jednatel, a které se bezprostředně týkají hospodářské soutěže.

Nový trestní zákoník

V souvislosti s tématem této práce, nelze ani opominout právní úpravu platného, avšak doposud neúčinného trestního zákoníku. Z tohoto hlediska nás v novém trestním zákoníku může zajímat skutková podstata trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ust. § 248 odst. 2 trestního zákoníku. V tomto ustanovení je uvedeno, že bude potrestán každý, kdo v rozporu s právními předpisy uzavře dohodu narušující hospodářskou soutěž.

Na první pohled se může zdát, že touto skutkovou podstatou je učiněno za dost všem pochybnostem o možnosti trestněprávně postihnout jednatele za narušení existence hospodářské soutěže, které může mít počátek právě v porušení zákazu konkurence.

Mám však za to, že stejně jak je z hlediska postižení trestní odpovědností neurčitá současná účinná právní úprava, tak i tato platná avšak ještě neúčinná právní úprava, a to navzdory všem snahám zákonodárců.

Nemyslím si, že skutkovou podstatu v ust. § 248 odst. 2 trestního zákoníku může naplnit jednatel, neboť ač je pravdou, že on je tou osobou, která může fakticky uzavírat dané dohody narušující soutěž, není to ve skutečnosti jednatel, který dané dohody uzavírá, nýbrž společnost.

Navíc oproti, nyní stále ještě účinném, trestním zákonu, trestní zákoník činí trestně odpovědnými i právnické osoby. Z naplnění této skutkové podstaty trestného činu tedy nebude trestně odpovědný jednatel ale společnost.

Ustanovení trestněprávní odpovědnosti právnických osob v novém trestním zákoníku vyžaduje, aby byly dané skutkové podstaty pečlivěji a podrobněji vymezeny, pokud jimi zákonodárce sleduje i odpovědnost jejich statutárních orgánů.

Jak je tedy zřejmé, ani trestněprávní úprava ať už současného trestního zákona či ještě neúčinného trestního zákoníku příliš nenapomáhá zvrátit nedostatek sankčních nástrojů vůči jednatelům.

6. SMLUVNÍ POKUTA

Nelze tedy než konstatovat, že sám právní řád ČR upravuje velice málo sankčních nástrojů ve prospěch společnosti vůči jednateli, kdy většina nástrojů zákonem upravená, mají spíše charakter sankčního nástroje v širším slova smyslu.

Na druhou stranu je však nutno připomenout, že lze ve smlouvě o výkonu jednatelské funkce učinit jednatele povinného i k dalším sankčním plněním jako například ke smluvní pokutě za porušení nějaké jeho povinnosti.

Tuto smluvní pokutu lze upravit jak pro porušení zákazu konkurence, pro nekalosoutěžní jednání tak i pro jakékoliv porušení povinnosti, neboť zákon zpřísnění negativních důsledků pro jednatele nevylučuje.

Je však nutné mít na paměti, že i smluvní pokuta je sankčním nástrojem omezeným, neboť její výše je limitována, a to jednak možností zákonného moderačního práva soudu a jednak výší, jež soudy v rámci rozhodovací praxe učinili horní hranicí, která je ještě v souladu s dobrými mravy. V současné době se horní hranice výše smluvní pokuty pohybuje okolo 0,5 % denně z dlužné částky za každý den prodlení, s tím že 1% denně je soudy jednotně vnímáno jako ujednání v rozporu s dobrými mravy.[8],[9]

Tento právě uvedený limit se však projeví u jednatelů velice výjimečně, neboť většinou nejsou povinni vůči společnosti k nějakému finančnímu plnění, nýbrž k nějaké činnosti. Horní limit smluvní pokuty u jednatelů, tedy nebude moct být stanoven jako procento z dlužné částky. Při posuzování toho, zda daná smluvní pokuta stanovená jednateli je ještě v souladu s dobrými mravy či nikoliv, bude tedy záležet na úvaze soudu a bude tedy záviset i na okolnostech konkrétního případu.

Contact – email
petra.jelinkova.lawpartners@gmail.com

[8] Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30.5. 2007, sp.zn. 33 Odo 438/ 2005

[9] Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.2. 2007, sp.zn. 33 Odo 236/2005

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

ZRUŠENÍ PRÁVNICKÉ OSOBY JAKO SANKCE

JAROMÍR KOŽIAK

Masarykova Univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language
Příspěvek se zabývá zrušením právnické osoby jako sankcí. Soustřeďuje se především na obecnější otázky, jako jsou podmínky aplikace této sankce, její funkce a využitelnost. Autor se též věnuje limitům a nedostatkům tohoto právního nástroje a zmiňuje některé praktické problémy, které mohou při aplikaci nastat.

Key words in original language
Zrušení právnické osoby, sankce, obchodní právo, obchodní zákoník

Abstract
This Contribution is analysing the dissolution of a company used as a penalty. It is focused on general topics such as prerequisities of aplication, functions of this sanction and its usability. The author also deals with limits and imperfections of this tool and mentions several practical issues that may arise.

Key words
Dissolution of a company, Penalization, Commercial law, Commercial Code

K POVAZE ZÁSAHU DO EXISTENCE PRÁVNICKÉ OSOBY

Zrušení právnické osoby je jednou ze sankcí, které používá právo obchodních společností. Její speciální povaha a způsob využití odůvodňují, proč by měla být této problematice věnována bližší pozornost. V českém právu se v současnosti jedná o již zavedený institut, o jehož potřebnosti vcelku nepanují pochybnosti.

Podstatou této sankce je zánik právnické osoby z rozhodnutí státního orgánu. Jako taková je to nepřísnější sankce, která může právnickou osobu zasáhnout, neboť zasahuje do její samotné existence. S trochou nadsázky můžeme říci, že se jedná o analogii k trestu smrti u fyzických osob, neboť v obou případech dochází k ukončení existence právního subjektu na základě mocenského aktu, který stanoví sankci za porušení práva. V dalším ovšem pochopitelně již podobnost pokulhává a je zapotřebí ji brát se značnou rezervou spíše jen jako řečnický obrat. Z uvedeného je však zjevné, že se jedná o velmi významný zásah do fungování dané právnické osoby a jako takový by měl podléhat přísným podmínkám pro uplatnění.

Je otázkou, zda můžeme u právnických osob dovozovat právo na existenci v podobě srovnatelné s právem na život fyzických osob. Listina základních práv a svobod o této otázce mlčí a obdobné základní právo nevymezuje.

Z judikatury Nejvyššího soudu z poslední doby by snad bylo možné vyvodit, že takové právo existuje. V žádném případě se ovšem nemůže jednat o neomezitelné právo a může být omezeno nebo vyloučeno za podmínek stanovených zákonem (ostatně i u práva na život fyzických osob existuje názorový proud, který zastává teorii omezitelnosti tohoto práva zákonem. Pokud bychom uznali, že právnické osoby mají právo na existenci ve formě ústavního práva, je třeba zásahy do něj odůvodnit obdobně jako u jiných základních práv – tedy např. existencí veřejného zájmu na takové restrikci, omezením na základě zákona apod.

Ať již bychom přijali teorii, že právnické osoby mají právo na existenci nebo nikoliv, lze se ztotožnit se závěrem, že takto intenzivní zásah do vnitřní sféry právnické osoby a s tím spojený zásah do práv společníků, resp. akcionářů by měl být realizován na základě přísných podmínek zajišťujících že nežádoucí negativní následky nepřevýší současně přinášený žádaný pozitivní efekt. Pro shora uvedené důvody je nutná při uplatňování sankce zrušení právnické osoby zvýšená opatrnost. Když se uvážíme, jaká pravidla by měla být před uložením takové sankce v prvé řadě dodržena, můžeme dojít k formulaci následujících zásady:

1) Výjimečné použití a subsidiární povaha

2) Transparentnost, nezávislost a přezkoumatelnost

3) Rovné podmínky

4) Restriktivní výklad aplikovatelnosti

Výjimečností použití rozumím to, že by tento nástroj měl sloužit v případech nejzávažnějších porušení právních povinností nebo ke zhojení zásadních vad společnosti samé. Mělo by se jednat o subsidiární nástroj použitelný v situacích, kdy nelze najít jiné řešení. Pokud se přikloníme k některým autorům, kteří vnímají hlavní roli tohoto institutu v odstranění tzv. „nemocných“ společností, nelze se ubránit myšlence, že by nejprve mělo být hledáno jiné řešení. Zrušení společnosti by totiž v tomto případě bylo „odstřelem nemocných kusů“ bez předchozí snahy odstranit závadné skutečnosti. Tato problematika má úzkou souvislost s níže zmiňovanou problematikou preventivní funkce sankce.

Velmi podstatné je, že u závažných sankcí by měl být kladen požadavek na zvýšenou kvalitu aplikace. Ta by měla být vykonávána transparentním způsobem prostřednictvím nezávislého orgánu, jehož rozhodnutí je možné přezkoumat. V zásadě současné řízení před rejstříkovým soudem tyto podmínky splňuje.

Rovné podmínky aplikace této sankce je možné vnímat jednak jako formální rovnost spočívající v zaručení shodných podmínek v právním řádu a jednak jako materiální skutečnou rovnost projevující se v tom, že s jednotlivými subjekty v obdobném postavení je zacházeno skutečně shodně.

Formální rovnost je vcelku bez pochyb zajištěna, důvody pro aplikaci této sankce stanoví zákon pro obecně určený okruh subjektů a nečiní z něj neodůvodněné výjimky, ani neumožňuje preferenční režim. Jistou pochybnost je možné mít v materiální rovině, kdy sankce zrušení dopadá na jednotlivé subjekty v závislosti na tom, zda je zahájeno řízení o zrušení, což v praxi závisí na řadě okolností. Nicméně i v těchto případech se jedná o rozdílné zacházení způsobené okolnostmi majícími podstatu v efektivitě výkonu činnosti státních orgánů a v jejich vědomosti o existenci podmínek pro zahájení řízení.

Velmi důležité je také zvažovat, jakým způsobem vykládat ustanovení umožňující uložit sankci zrušení právnické osoby. Už z pradávné právní zásady „in dubio pro reo" vyplývá, že by mělo být postupováno opatrně a v případě pochybnosti, zda lze ustanovení aplikovat se přiklonit spíše ke zdrženlivému stanovisku. Extenzivní výklad by tak zásadně neměl být v těchto případech použit a orgán aplikující právo by měl zvolit spíše výklad restriktivní[1]. V praxi se ovšem čas od času s extenzivním výkladem setkat můžeme, rozmanitost rozhodovaných případů a skutečnost, že aplikační činnost vykonávají jednotlivé rejstříkové soudy do značné míry samostatně vede takřka nutně k občasným odchylkám od většinového výkladu[2].

FUNKCE SANKCE ZRUŠENÍ PRÁVNICKÉ OSOBY.

Mezi základní funkce sankčních nástrojů obecně řadíme zpravidla funkci preventivní, reparační, represivní a satisfakční. Zatímco první tři se v případech zrušení právnické osoby výrazně uplatňují, satisfakční funkce zůstává v pozadí (jen těžko lze v případech postihovaných zrušením vysledovat poškozený subjekt, který by došel sankcí satisfakce.

Těžištěm a jádrem tohoto institutu by měla být dle mého preventivní funkce. Není společensky přínosné, aby byly právnické osoby často rušeny z důvodů uvedených níže. Naopak, nejlépe se tato sankce uplatní jako hrozba přísným postihem. Sankce zrušení právnické osoby by tak v ideálním případě měla viset nad společnostmi jako pomyslný Damoklův meč. Základním smyslem důsledné snahy o primární preventivní uplatnění tohoto institutu je zabránit „odstřelu zdravých kusů", tedy společností, kde ještě mohlo dojít k nápravě přirozenou cestou nebo méně rušivým zásahem do jejich vnitřní sféry, bez ingerence do samotné existence těchto subjektů.

Základním projevem preventivní funkce je možnost v případě, že je řízení o zrušení vedeno z důvodu, že společnost nesplňuje zákonné podmínky

---

[1] K potřebě restriktivního výkladu důvodů pro zrušení právnických osob podle § 68 odst. 6 obchodního zákoníku blíže viz Doležil, T., K některým důvodům neplatnosti společnosti, Právní rozhledy 3/2002, str. 136-138.

[2] Blíže viz Kožiak, J., Obchodní rejstřík a výklad § 119 obchodního zákoníku, Ad Notam 3/2007, str. 84-85.

v průběhu tohoto řízení až do okamžiku, kdy dojde k rozhodnutí o zrušení společnosti uvést stav do souladu se zákonem, přičemž tato skutečnost vede k zastavení řízení, neboť tím pominul důvod pro zrušení právnické osoby. K této otázce je k dispozici ustálená judikatura Nejvyššího soudu[3] ze které vyplývá, že se jedná o okolnost zabraňující zrušení.

Kromě toho též pravidelně dochází (což kladně hodnotím) k zasílání předchozího písemného upozornění rejstříkového soudu, že zapsané údaje vykazují, že je společnost stižena nedostatkem, který odůvodňuje zahájení řízení o zrušení. Tento postup stanoví § 68 odst. 7 obchodního zákoníku a uvádí, že v tomto oznámení má být uvedena lhůta ve které má být odstraněn důvod pro zrušení, než soud zahájí řízení.

Projevuje se rovněž funkce reparační, kdy v řadě případů zrušení právnické osoby směřuje k tomu, že zhojí závadný stav. Jde zejména o případy, kdy existuje a je v obchodním rejstříku zapsána společnost, jejíž fungování je stiženo zásadními nedostatky – tak jako je tomu v možnosti zrušit společnost rozhodnutím soudu podle § 68 odst. 6 ObchZ. V této souvislosti je třeba stále mít na paměti, že se jedná o prostředek ultima ratio neboť zrušení takových společností neodstraňuje přímo příčinu těchto nedostatků, ale ukončuje existenci subjektu který je jejich nositelem. Toto je akceptovatelné v situaci, kdy preventivní funkce selhala – např. proto, že společnost je zcela ochromena a nápravu není možné zjednat, nebo se tak nestane např. z důvodu, že společníci nemají na dalším trvání společnosti zájem nebo tato existuje pouze jako prázdná slupka. V těchto případech by škodlivé následky dopadu takové sankce byly minimální, odůvodnitelné a vyvážené přínosem spočívajícím v odstranění nežádoucího stavu.

Represivní dopad na postiženou osobu by neměl být primárním účelem této sankce, nejedná se o nástroj trestněprávní ale obchodně-právní. Represe by měla z tohoto důvodu být opodstatněna především tím, že motivuje subjekty práva k chování v souladu s právními pravidly a posiluje tak preventivní funkci. Represivní následky zrušení právnické osoby mohou být podle okolností velmi silné, ale též prakticky žádné. Jejich síla závisí především na tom, v jaké míře existuje zájem osob ovládajících společnost na jejím dalším zachování – z toho také zjevně vyplývá, jak problematická je represe v právu obchodních společností.

V této souvislosti lze také uvažovat o otázce, nakolik represivní funkce dopadá přímo na společnost samotnou, nakolik na její orgány a nakolik na společníky/akcionáře. Je správné, aby dopadala sankce v případě porušení povinností orgánů nebo společníků přímo na společnost samotnou a způsobila její zánik? Podle mého je to v zásadě odůvodnitelné, neboť tím na

---

[3] Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20.6.2008, sp.zn. 29 Odo 1238/2005 nebo rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 21.2.2007, sp. Zn. 7 Cmo 358/2006 publikované v Soudní rozhledy, 5/2008, str. 191-192.

společnosti vzniká zákonem Uplatnění sankce zrušením společnosti samo o sobě nevylučuje odpovědnost osob účastnících se na činnosti společnosti, postihuje toto jednání v další rovině s úmyslem chránit třetí osoby před existencí právnických osob stižených některými vadami. Okolnosti zakládající možnost uplatnění této sankce mohou také za jistých podmínek vzniknout bez porušení povinností osob zúčastněných na činnosti společnosti (např. společnost je ochromena uprázdněním obchodního podílu jediného společníka) a v tomto případě poskytuje zrušení společnosti jediný nástroj, jak danou situaci řešit.

PRAKTICKÉ OTÁZKY

Praktické otázky spojené s uplatňováním sankce zrušení právnické osoby zahrnují především problém časové a administrativní náročnosti a finančních nákladů.

Proces zrušení právnické osoby je nutné vnímat jako déletrvající fenomén, který se sestává z více dílčích kroků. Časový harmonogram zrušení by tedy vypadal ve většině případů nějak takto:

1) Postup před zahájením řízení - podnět státního orgánu nebo osoby s právním zájmem, případně zjištění, že má být zahájeno řízení bez návrhu (případně předchozí upozornění na vady zjevné z rejstříkového zápisu)

2) Zahájení řízení o zrušení společnosti, jeho průběh a rozhodnutí o zrušení

3) Zápis zrušení do obchodního rejstříku - zápis rozhodnutí o zrušení, dodatku obchodní firmy "v likvidaci", zápis likvidátora

4) Likvidace - provedení jednotlivých úkonů likvidátora a ukončení likvidace

5) Výmaz z obchodního rejstříku - zánik právnické osoby

Jak je vidět, časová a administrativní náročnost zrušení právnické osoby je velmi vysoká. Tvoří tak jeden z limitujících faktorů užití tohoto právního nástroje. Proces zrušení trvá nejméně několik měsíců, může se však protáhnout i na několik let, což snižuje efektivitu tohoto institutu. Významným zdržením je také současná praxe, kdy nejprve dojde rozhodnutím soudu ke zrušení společnosti, ale není zároveň jmenován likvidátor. V tomto případě nelze jmenovat likvidátora rozhodnutím valné hromady společnosti pro rozpor s § 71 odst. 2 obchodního zákoníku a je třeba aby bylo o tomto jmenování vydáno rozhodnutí soudu. Celý proces klade vcelku vysoké nároky na aplikující orgány a zatěžuje do značné míry rejstříkové soudy, praktická zkušenost však ukazuje, že situace je vcelku únosná.

Náklady tohoto procesu zatěžují především rušenou právnickou osobu a zahrnují v sobě především soudní poplatek, poplatek za zápis/výmaz v obchodním rejstříku odměnu likvidátora a další náklady likvidace.

ZÁVĚREM

Sankce zrušení právnické osoby je podle mého názoru integrální součástí našeho právního řádu, která za splnění v příspěvku stanovených korektivů pomáhá řešit situace, které by jinak nebylo možné postihnout. Je však vždy nutné si uvědomovat výjimečnou povahu této sankce a brát v úvahu závažnost zásahu do práv a povinností společníků i třetích osob, které v sobě ze samé podstaty nese. Není možné ji vnímat jako samospásný nástroj, který odstraní většinu problémů společenstevního práva nebo napraví všechny vady a nedostatky v zápise právnických osob do obchodního rejstříku, ale především jako preventivní a motivační nástroj, neboť časová a administrativní náročnost (jako zrcadlo zachování kvalitní aplikace tohoto institutu) znesnadňují jeho použitelnost v masovém měřítku. Jako u většiny právních nástrojů je tedy potřeba mít na paměti jeho silné stránky i limity.

Literature:

- Doležil, T., K některým důvodům neplatnosti společnosti, Právní rozhledy 3/2002, str. 136-138.
- Kožiak J., Obchodní rejstřík a výklad § 119 obchodního zákoníku, Ad Notam 3/2007, str. 84-85.
- Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 21.2.2007, sp. Zn. 7 Cmo 358/2006 publikované v Soudní rozhledy, 5/2008, str. 191-192.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20.6.2008, sp.zn. 29 Odo 1238/2005.

Contact – email
jkoziak@seznam.cz

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

COMMENCEMENT OF BANKRUPTCY PROCEEDING BY EXECUTIVE DIRECTORS OF COMPANIES

LENKA KUKUČKOVÁ

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská republika

Abstract in original language
V prípade, keď sa akciová spoločnosť dostane do úpadku, prioritou by malo byť uspokojenie pohľadávok jej veriteľov. Príspevok upozorňuje na povinnosť člena predstavenstva včas zahájiť konkurzné konanie a porovnáva ju s fiduciárnymi povinnosťami. Dva systémy zodpovednosti za škodu vzniknutú v dôsledku porušenia týchto povinností by malo byť na osoh veriteľom. Za konzultácie a cenné pripomienky si dovoľujem poďakovať doc. JUDr. Márii Patakyovej, PhD. a Mgr. Andrejovi Glézlovi, LL.M..

Key words in original language
Úpadok, konkurzné konanie, fiduciárne povinnosti, členovia predstavenstva, zodpovednosť za škodu.

Abstract
When a joint stock company gets into a bankruptcy, there should be a priority to settle claims of all creditors. This paper deals with a commencement of bankruptcy proceeding duty of executive directors of the company in comparison with their fiduciary duties. Two different systems of liability for damage caused by violation of executive directors´ duties are imposed on behalf of creditors.

Key words
Bankruptcy, bankruptcy proceeding, fiduciary duties, executive directors, liability for damage.

1. ÚPADOK PODNIKATEĽA A MOŽNOSTI JEHO RIEŠENIA

Podnikanie v trhovej ekonomike sa vyznačuje istou mierou podnikateľského rizika. V dôsledku silnej konkurencie na trhu a ďalších interných a externých faktorov sa niektorí podnikatelia môžu dostať do ekonomického neúspechu. Ak sa podnikateľ ocitne v ekonomickej pozícii dlžníka, ktorý nie je schopný uhrádzať svojim veriteľom svoje splatné pohľadávky [1] v miere ustanovenej zákonom č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a

[1] Alebo je predĺžený, t.j. výška splatných záväzkov presahuje hodnotu majetku spoločnosti.

o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len "ZKR") a vykonávacími predpismi k ZKR[2], hovoríme, že sa dostal do úpadku.

Úpadok podnikateľa prináša ekonomické a právne následky, ktoré dopadajú na mnohé subjekty zainteresované na spoločnosti [3] a v prípade veľkých akciových spoločností aj na ekonomiku ako celok. Je nutné ho riešiť v súlade s právom tak, aby bolo možné uspokojiť pohľadávky veriteľov, voči ktorým je spoločnosť v postavení dlžníka. V prípade úpadku sa totiž znižuje vymožiteľnosť pohľadávok veriteľov, pričom v horšom postavení budú tí nezabezpečení.

Potreba ochrany veriteľov je vyjadrená v dôvodovej správe k návrhu ZKR, deklaruje sa v nej tiež proveriteľský smer orientácie ZKR. Manažment vo všeobecnosti nie je sám od seba zvlášť motivovaný chrániť veriteľov [4], preto túto úlohu má splniť aspoň zákonná úprava a hrozbou sankcií za nesplnenie povinností, ktoré ZKR ustanovuje za účelom ochrany veriteľov má motivovať členov predstavenstva k aktívnemu konaniu a plneniu svojich povinností [5]. Potrebu zohľadnenia záujmov veriteľov tiež vyjadrujú americkí právni teoretici vo svojich prepracovaných dielach tzv. teóriou prednosti kapitálovej spoločnosti [6] ako celku.

Úpadok spoločnosti sa na Slovensku najčastejšie rieši konkurzom, ten však nie je jediným riešením, sú tu ďalšie možnosti, ktoré by sa mali uprednostniť, ak sú v konkrétnom prípade ekonomického neúspechu použiteľné. Predovšetkým by sa malo apelovať na predchádzanie úpadku, ak to nie je možné, pokúsiť sa dohodnúť s veriteľmi na neformálnej

---

[2] ZKR v ust. § 3 stanovuje, kedy je dlžník v úpadku, čo znamená byť platobne neschopným a čo predlženým. Úlohou práva nie je zabrániť bankrotu ale iba riešiť právne dôsledky krízového ekonomického stavu, pričom miera ekonomického neúspechu môže byť rôzna.

[3] Ide o tzv. stakeholderov, ktorí tvoria spoločnosť. V slovenskej odbornej právnickej a ekonomickej literatúre sa používa pojem tzv. zainteresované osoby. Sú nimi zamestnanci, akcionári , veritelia, manažment- štatutárne orgány, zákazníci, dodávatelia, obchodní partneri, verejnosť, štát, pričom rôzni autori sa do istej miery medzi sebou odlišujú vo výpočte subjektov, ktorí ešte spadajú pod daný pojem stakeholderov. Pozri bližšie Glézl, A.: *Právo obchodných spoločností v Slovenskej republike - inštitúty ochrany veriteľov v práve kapitálových spoločností*, Dizertačná práca, Bratislava 2009, Wöhe, G. - Kislingerová, E.: *Úvod do podnikového hospodářství*, Praha, 2007, str.65

[4] Glézl, A.: *Právo obchodných spoločností v Slovenskej republike - inštitúty ochrany veriteľov v práve kapitálových spoločností*, Dizertačná práca, Bratislava 2009

[5] tamtiež

[6] Ide o teóriu podobnú teórii stakeholderov, často sa zamieňajú. Podľa nej manažéri majú dbať na záujmy všetkých zainteresovaných osôb, v prípade úpadku najmä o záujmy veriteľov a starať sa o zvyšovanie všeobecného blaha. Táto teória tvorí protipól teórie záujmu akcionárov, ktorá prevláda v čase ekonomickej prosperity spoločnosti a manažment sa vtedy usiluje o dlhodobú maximalizáciu zisku a zvyšovanie hodnoty akcií (shareholder value, resp. trhová hodnota vlastného kapitálu). Pozri bližšie Hansmann, H. - Kraakman, R.: *The end of History for Corporate Law*, USA, 2008, Jensen, M.C.: *Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Coporate Objective Function*, USA, 2001K teórii prednosti kapitálovej spoločnosti pozri tiež Hu, H.T.C. - Westbrook J.L.: *Abolition* of the Corporate *Duty to Creditors*, In Columbia Law Review, 2007, str. 1321, 1331, Wöhe, G. - Kislingerová, E.: *Úvod do podnikového hospodářství*, Praha, 2007, str. 65

reštrukturalizácii alebo podať najskôr návrh na súd na povolenie reštrukturalizácie. [7]

Výber spôsobu riešenia úpadku by mal vychádzať z ust. § 5 ZKR, ktorý naznačuje, že úpadok dlžníka sa má riešiť spôsobom (podľa ZKR prichádza do úvahy buď reštrukturalizácia alebo konkurz), aby sa dosiahla pre veriteľov čo najvyššia miera uspokojenia ich pohľadávok. Aby bola však reštrukturalizácia úspešná [8], je potrebné návrh na jej povolenie podať včas, aby sa podnikatelia nebáli "priznať" svoju situáciu a za pomoci odborníkov mohli ozdraviť podnik. Napokon, vôľa veriteľov pristúpiť na reštrukturalizáciu vyjadruje ich vieru v danú spoločnosť a to svedčí o jej pozitívnej povesti [9]. Miera uspokojenia veriteľov pri reštrukturalizácii je vyššia - pohybuje sa od troch až po niekoľko desiatok percent [10]. Pre porovnanie, priemerná výťažnosť z konkurzných konaní na úrovni len 3 až 5 % [11], resp. do 10 % [12].

Ak spoločnosť nemôže splatiť svoje dlhy veriteľom zo svojho majetku, nastupujú zákonné možnosti ako vymáhať zodpovednosť za škodu od členov predstavenstva, ktorí porušili svoje povinnosti a tým spôsobili daný stav. [13] Na tieto účely existujú zodpovednostné režimy, kde člen predstavenstva, ktorý poruší svoju povinnosť (zmluvnú, či mimozmluvnú), zodpovedá za škodu spôsobenú porušením povinností na jednej strane spoločnosti a na druhej strane veriteľom. Vo vzťahu k spoločnosti upozorníme na porušenie fiduciárnych povinností členov predstavenstva v zmysle zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník (ďalej len "ObZ") a vo vzťahu k veriteľom, upozorníme na povinnosť včasného zahájenia konkurzného konania v zmysle ust. § 11 ods. 4 ZKR, s ktorou sa spájajú ďalšie povinnosti v zmysle ust. § 4 ZKR a v súvislosti s nimi sa aj vyvodzuje zodpovednosť za škodu spôsobenú porušením povinnosti včasného zahájenia konkurzného konania.

---

[7] Pozri bližšie Sivák, R. - Mikocziová, J.: *Teória a politika kapitálovej štruktúry a majetkovo finančnej stability podnikateľských subjektov*, Bratislava, 2005

[8] a aj býva, pozri Sobinkovič, B. - Jesný, M.: *Dáždnik pred insolventnosťou*, In Trend, č. 35, 2009

[9] Sivák, R. - Mikocziová, J.: *Teória a politika kapitálovej štruktúry a majetkovo finančnej stability podnikateľských subjektov*, Bratislava, 2005

[10] Sobinkovič, B. - Jesný, M.: *Dáždnik pred insolventnosťou*, In Trend, č. 35, 2009

[11] Zachar, D.: *Reformy na Slovensku 2004 - 2005*, Bratislava, 2005

[12] Sobinkovič, B. - Jesný, M.: *Dáždnik pred insolventnosťou*, In Trend, 2009, Dôvodová správa k návrhu zákona o konkurze a reštrukturalizácii. Tieto dáta budú preverené v rámci výskumu, ktorý prebieha v spolupráci s Mgr. Glézlom.

[13] Oni totiž konajú v mene spoločnosti. Možno zhodnotiť, že sú jedným zo subjektov zodpovedných za neúspech spoločnosti. Zodpovedajú totiž za riadne a včasné plnenie svojich povinností, ktorých účelom je predchádzanie ekonomickému neúspechu spoločnosti.

2. POVINNOSŤ VČASNÉHO ZAHÁJENIA KONKURZNÉHO KONANIA

Jednou z právnych pák na predchádzanie negatívnym dopadom ekonomického neúspechu spoločnosti na jej veriteľov by mal byť právny inštitút povinnosti včasného podania návrhu na insolvenčné konania. Týmto návrhom sa podľa ZKR rozumie návrh na vyhlásenie konkurzu (§ 11) alebo návrh na povolenie reštrukturalizácie (§ 111), ktorú možno skrátene nazvať povinnosťou včasného zahájenia insolvenčného konania. Na účel tohto príspevku sa budeme zaoberať konkurzným konaním. Včasné vyhlásenie konkurzu zabráni negatívnemu ekonomickému pôsobeniu neúspešného subjektu. Je základným predpokladom na zachovanie majetku dlžníka, na uspokojenie nárokov veriteľov i na zabránenie vzniku ďalších záväzkov, ktoré by znižovali mieru uspokojenia týchto pohľadávok [14]. Možno ju teda charakterizovať ako povinnosť zameranú na dosiahnutie čo najvyššej miery uspokojenia pohľadávok veriteľov, v čase keď sa spoločnosť nachádza už v úpadku.

2.1 SUBJEKT POVINNÝ SPLNIŤ POVINNOSŤ

Podať návrh na vyhlásenie konkurzu [15] je jednak oprávnením určitých subjektov (veritelia), ale tiež je povinnosťou inej skupiny subjektov [16]. V zmysle ust. § 11 ods. 2 má povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu predovšetkým dlžník [17] v úpadku. V prípade dlžníka- podnikateľa obchodnej spoločnosti, vo všeobecnosti podáva tento návrh štatutárny orgán, resp. člen alebo viacerí členovia štatutárneho orgánu, v závislosti od vnútorných predpisov spoločnosti. Táto úprava je obsiahnutá v ust. § 11 ods. 2 druhá veta ZKR. V prípade akciovej spoločnosti podáva návrh na vyhlásenie konkurzu predstavenstvo, resp. jeho členovia. Predstavenstvo akciovej spoločnosti má najlepšie informácie o finančnej situácii, resp. o stave majetku a záväzkov spoločnosti ako aj budúcom vývoji postavenia spoločnosti na trhu - a preto by členovia predstavenstva mali vedieť najlepšie zhodnotiť kedy je potrebné začať formálne konkurzné konanie tak, aby veritelia mohli byť uspokojení v čo najvyššej miere [18]. Tieto znalosti členov predstavenstva vyplývajú z jeho postavenia ako štatutárneho orgánu, ktorý spoločnosť riadi a koná v jej mene a následne, okrem iných, aj z

---

[14] Sivák, R. - Mikocziová, J.: *Teória a politika kapitálovej štruktúry a majetkovo finančnej stability podnikateľských subjektov*, Bratislava, 2005, str. 246

[15] Začatie konkurzného konania je ovládané dispozičnou zásadou. Podstata dispozičnej zásady vo všeobecnosti v súlade so súkromnou autonómiou subjektov súkromného práva spočíva v tom, že o otázke začatia či nezačatia konania rozhodujú zásadne účastníci.

[16] Hoci zákonodarca v ust. § 11 ods. 1 ZKR používa pre všetky vymenované osoby, ktoré podávajú návrh na vyhlásenie konkurzu slovo "môže", z ďalších ustanovení môže vyplynúť, že nejde len o oprávnenie. v prípade dlžníka ide jednoznačne o povinnosť, ak sú splnené podmienky podľa ust. § 11 ods. 2.

[17] Ak návrh na vyhlásenie konkurzu podáva dlžník, rozumie sa tým, že je v úpadku, čo podloží zoznamom svojho majetku a zoznamom svojich záväzkov, prípadne poslednou účtovnou závierkou a správou audítora podľa § 17.

[18] Dôvodová správa k návrhu zákona o konkurze a reštrukturalizácii

povinnosti zabezpečenia riadneho vedenia účtovníctva v zmysle ust. § 192 ObZ. Je teda správne, že oni by mali mať povinnosť v záujme spoločnosti v tom najširšom zmysle (a teda tiež v záujme veriteľov spoločnosti) podať na súd návrh na vyhlásenie konkurzu a to v mene spoločnosti.

2.2 VČASNÉ SPLNENIE POVINNOSTI

ZKR vyžaduje, aby dlžník splnil svoju povinnosť riadne a včas. Zákon definuje vhodný čas podania návrhu, teda podmienky včasného splnenia povinnosti. Člen predstavenstva má zákonnú povinnosť zahájiť konkurzné konanie do tridsiatich dní [19] od kedy sa dozvedel, alebo sa pri zachovaní odbornej starostlivosti mohol dozvedieť o úpadku spoločnosti. Akonáhle nastane niektorá z foriem úpadku, vzniká povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu. Táto doba tridsiatich dní je maximálne možné časové rozpätie, v ktorom majú členovia predstavenstva povinnosť podať návrh - kedykoľvek v rámci lehoty, najneskôr však v tridsiaty deň. Ak nedodržia lehotu, nesplnia túto svoju povinnosť, a teda nastupujú právne následky a tiež sa zvyšuje pravdepodobnosť nástupu negatívnych ekonomických dôsledkov. O úpadku sa predstavenstvo dozvedá z účtovných predpisov, pričom sa vyžaduje rozsiahla finančná analýza a diagnostikácia stavu podniku [20]. Do nich však môžu nahliadať v zmysle ust. § 192 ObZ aj akcionári a tak oni by mali vo svojom záujme apelovať a kontrolovať predstavenstvo. Kontrolnú právomoc má aj dozorná rada a tiež by mala byť motivovaná konať v záujme spoločnosti.

2.3 RIADNE SPLNENIE POVINNOSTI

ZKR taktiež vyžaduje, aby dlžník a v jeho mene člen predstavenstva splnil svoju povinnosť riadne. Návrh na vyhlásenie konkurzu sa podáva na príslušnom súde. Vecnú príslušnosť upravuje ust. § 9 zákona č. 371/2004 Z. z. o sídlach a obvodoch súdov Slovenskej republiky a o zmene zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov a miestnu príslušnosť ustanovuje zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov. Člen predstavenstva akciovej spoločnosti splní riadne svoju povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu v prípade ak dodrží formálne a materiálne požiadavky v zmysle ZKR [21]. Súd jeho návrh príjme, bude sa ním zaoberať a teda začne

---

[19] Pre porovnanie, podľa predošlého zákona bol dlžník v zásade oprávnený podať návrh na vyhlásenie konkurzu. Povinný bol len ten dlžník, ktorý ako podnikateľ bol nepretržite počas 60 dní v predĺžení, teda nie každý dlžník. Povinnosť dlžníka podať návrh je oproti predchádzajúcej úprave sprísnená v troch smeroch: 1, zákon ukladá takúto povinnosť každému dlžníkovi, ktorý je v úpadku, to znamená aj tomu, kto nie je podnikateľom 2, povinnosť podať návrh nie je viazaná len na úpadok vo forme predĺženia, ale aj na úpadok vo forme platobnej neschopnosti. 3, zákon skracuje lehotu na podanie návrhu na 30 dní odkedy sa dlžník dozvedel alebo sa pri zachovaní odbornej starostlivosti mohol dozvedieť o svojom úpadku.

[20] Pozri bližšie Kupkovič, M. a kol.: *Podnikové hospodárstvo*, Bratislava, 2003

[21] Náležitosti návrhu v zmysle ust. § 12 ZKR, zaplatenie preddavku v zmysle ust. § 13 ZKR a pod.

konkurzné konanie. Inými slovami, povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu sa musí splniť tak, aby návrh nebol odmietnutý z dôvodu nedostatkov zákonom ustanovených náležitostí. Nestačí splniť len formálne náležitosti, ale aj materiálne. Z tohto dôvodu ZKR v ust. § 14 ods. 1 ustanovuje, že ak návrh na vyhlásenie konkurzu nespĺňa zákonom ustanovené náležitosti, súd tento návrh odmietne. Rovnako v zmysle ust. § 15 sa povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu nepovažuje za splnenú, ak z dôvodu späťvzatia návrhu súd konkurzné konanie zastaví [22]. ZKR v ust. § 11 ods. 4 výslovne uvádza, že povinnosť zahájenia konkurzného konania sa nepovažuje za splnenú, ak súd návrh na vyhlásenie konkurzu odmietol alebo konkurzné konanie zastavil z dôvodu späťvzatia návrhu.

3. ZODPOVEDNOSŤ ZA NESPLNENIE POVINNOSTI VČASNÉHO ZAHÁJENIA KONKURZNÉHO KONANIA

Zodpovednosťou člena predstavenstva rozumieme v tej najvšeobecnejšej rovine dôsledok protiprávneho konania - porušenia povinnosti člena štatutárneho orgánu. Sankciou za porušenie povinnosti podať včas návrh na vyhlásenie konkurzu je zodpovednosť za škodu, ktorá týmto protiprávnym konaním veriteľom vznikne. Povinnosť včas zahájiť konkurzné konanie je ustanovená v § 11 ods. 2 ZKR, následne zodpovednosť za škodu, ktorá porušením tejto povinnosti vznikne, je ustanovená v § 11 ods. 4 ZKR takto: Ak osoba povinná podať návrh na vyhlásenie konkurzu v mene dlžníka poruší povinnosť včas podať návrh na vyhlásenie konkurzu, zodpovedá veriteľom za škodu, ktorá im v dôsledku toho vznikla.

Právna úprava zodpovednosti za škodu spôsobenú veriteľom porušením povinnosti osoby povinnej podať za dlžníka návrh, je osobitnou právnou úpravou zodpovednosti za škodu a to na účely ZKR. [23] Táto zodpovednosť je objektívna, teda pre jej vznik sa nevyžaduje zavinenie. Predpokladmi vzniku zodpovednosti sú porušenie povinnosti ustanovenej ZKR, vznik škody a príčinná súvislosť medzi vznikom škody a porušením povinnosti. Existenciu týchto predpokladov musí preukázať poškodený, teda veriteľ spoločnosti.

Nárok zo zodpovednosti za škodu môže veriteľ uplatniť len v premlčacej lehote a to v trvaní jedného roka. ZKR osobitne upravuje začiatok plynutia tejto premlčacej lehoty z dôvodu toho, že veriteľ môže uplatniť svoj nárok až po skončení konkurzného konania [24], kedy bude možné uplatniť domnienku o výške škody, náhradu ktorej požaduje. Konkurzné konanie však trvá niekoľko rokov a môže skončiť dávno po tom, ako veriteľovi

---

[22] Pospíšil, B.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii s komentárom*, Bratislava, 2005

[23] Keďže ide o osobitnú úpravu zodpovednosti, ustanovenú "iným zákonom", ako všeobecná úprava voči nej sa v zásade používa OZ, okrem prípadov komplexnej úpravy, prípadne výslovného odkazu na ObZ. Úprava zodpovednosti za škodu je v tomto prípade nielen osobitná, ale aj komplexná.

[24] zrušením konkurzu alebo zastavením konkurzného konania

vznikol nárok na náhradu škody [25]. Premlčacia lehota preto začína plynúť v zmysle ust. § 11 ods. 4 ZKR od zrušenia konkurzu alebo zastavenia konkurzného konania pre nedostatok majetku.

Osobou zodpovednou za nesplnenie povinnosti zahájenia konkurzného konania za dlžníka, je jeden, alebo viacerí členovia predstavenstva, a to v závislosti od interných predpisov spoločnosti, resp. inak bude platiť ust. § 191 ods. 1 ObZ. Zodpovednosť za škodu voči veriteľom bude solidárna, zodpovedajú spoločne a nerozdielne [26].

3.1 DOMNIENKA O PORUŠENÍ POVINNOSTI KONAŤ S ODBORNOU STAROSTLIVOSŤOU

Právna úprava ustanovuje dve domnienky, a to o porušení povinnosti konať s odbornou starostlivosťou a o výške škody. ZKR pripúšťa možnosť liberácie. Člen predstavenstva totiž podľa ust. § 11 ods. 4 ZKR zodpovedá veriteľom za škodu, ktorá im v dôsledku nesplnenia povinnosti včasného zahájenia konkurzného konania vznikla, ibaže preukáže, že konal s odbornou starostlivosťou. A tu sa dostávame k prvej domnienke úpravy zodpovednosti za škodu a to, že sa prezumuje také konanie člena predstavenstva, ktoré nebolo konaním s odbornou starostlivosťou. Dôkazné bremeno spočíva na členovi predstavenstva, ktorý musí v súdnom konaní na vlastné náklady dokázať, že s odbornou starostlivosťou [27] konal a tak sa môže zbaviť zodpovednosti. V takomto prípade člen predstavenstva neporušil právnu povinnosť, konanie nie je protiprávne a preto nemožno hovoriť o samotnej zodpovednosti.

3.2 DOMNIENKA O VÝŠKE SPÔSOBENEJ ŠKODY

Ak sa členovi predstavenstva nepodarí dokázať, že konal s odbornou starostlivosťou, je tu daná jeho zodpovednosť za škodu. Nastupuje druhá domnienka a to o výške škody spôsobenej veriteľom tým, že si člen predstavenstva ako osoba povinná konať za dlžníka, nesplnil povinnosť včasného zahájenia konkurzného konania a tak zostali splatné a nevymožiteľné pohľadávky veriteľov voči spoločnosti. ZKR ju obsiahol v ust. § 11 ods. 4 takto: Ak návrh na vyhlásenie konkurzu nebol podaný včas, predpokladá sa, že výška škody, ktorá tým veriteľom vznikla, je suma ich pohľadávok, ktoré po zrušení konkurzu alebo zastavení konkurzného konania pre nedostatok majetku zostali neuspokojené, ibaže sa preukáže iná výška škody. ZKR rieši stanovenie škody domnienkou, pretože je ťažké vyčísliť skutočnú škodu. Vyvrátiteľná domnienka o výške škody teda hovorí, že škodou je suma pohľadávok, ktorá po zrušení konkurzu (§ 102)

---

[25] Pospíšil, B.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii s komentárom*, Bratislava, 2005
[26] čo vyplýva analogicky z ust. § 194 ods. 6 ObZ
[27] Pojem odborná starostlivosť je na účely ZKR všeobecne definovaný v ust. § 7 ZKR a rozumie sa ním konanie so starostlivosťou primeranou funkcii alebo postaveniu konajúcej osoby po zohľadnení všetkých dostupných informácií, ktoré sa týkajú alebo môžu mať vplyv na jej konanie.

alebo zastavení konkurzného konania pre nedostatok majetku (§ 20) zostali neuspokojené [28]. Keďže však ide o vyvrátiteľnú právnu domnienku, člen predstavenstva má možnosť vo svojom vlastnom záujme, vo vlastnom mene a na vlastné náklady preukázať, že skutočná škoda je iná. Dôkazné bremeno teda leží na ňom, pretože on má škodu nahradiť.

3.3 POSUDZOVANIE ZODPOVEDNOSTI V SÚLADE S UST. § 4 ZKR

Zodpovednosť členov predstavenstva je potrebné posudzovať v nadväznosti na povinnosti ustanovené v § 4 ZKR, a teda povinnosť predchádzania úpadku, povinnosť sledovať vývoj finančnej situácie, povinnosť včas zistiť hrozbu úpadku a povinnosť prijať bez zbytočného odkladu vhodné a primerané opatrenia na jeho odvrátenie. Tieto patria medzi základné zásady, na ktorých spočíva konkurzné právo [29]. Majú sa uplatňovať najmä v čase, keď sa spoločnosť ešte nenachádza v úpadku a sú zamerané na jeho predchádzanie. Ich dôsledné plnenie umožňuje včas rozpoznať kedy nastal úpadok a teda aj včas splniť povinnosť včasného zahájenia konkurzného konania. Keďže sú predpokladom dôsledného splnenia povinnosti členov predstavenstva podať včas návrh na vyhlásenie konkurzu, tak zodpovednosť za škodu, ktorá môže vzniknúť porušením povinnosti včasného zahájenia konania, treba hodnotiť v priamej súvislosti s povinnosťami ustanovenými v §4 ZKR [30].

Povinnosť predchádzania úpadku je ustanovená v § 4 ods. 1 ZKR. Týka sa podnikateľa, ktorý je v postavení dlžníka voči svojim veriteľom, teda ak voči podnikateľovi existujú pohľadávky. Týka sa všetkých dlžníkov, aj takých, ktorí nie sú podnikateľmi. Povinnosť predchádzať úpadku sa uplatňuje v každom čase, teda nie len keď sa v ňom už nachádza, alebo keď mu hrozí, ale aj keď mu vôbec nehrozí [31]. V ust. § 4 ZKR je stanovená povinnosť, ktorá sa vzťahuje na dlžníkov, ktorí sú povinní účtovať podľa zákona č. 431/ 2002 Z.z. o účtovníctve. Títo podnikatelia sú povinní sústavne sledovať vývoj svojej finančnej situácie, ako aj stav svojho majetku a záväzkov tak, aby mohli včas zistiť prípadnú hrozbu úpadku a prijať opatrenia, ktoré hroziaci úpadok odvrátia. Splnenie povinnosti včasného zistenia hrozby úpadku umožňuje splniť aj povinnosť prijať bez zbytočného odkladu vhodné a primerané opatrenia na jeho odvrátenie. Táto povinnosť sa viaže k okamihu len hroziaceho úpadku, a teda nie okamihu, keď je už dlžník v úpadku. To je hlavný rozdiel od povinnosti včas podať návrh na vyhlásenie konkurzu, ktorej predchádza.

---

[28] Pospíšil, B.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii s komentárom, Bratislava, 2005
[29] Zároveň tieto zásady plnia prevenčnú a ochrannú funkciu konkurzného práva.
[30] Pospíšil, B.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii s komentárom*, Bratislava, 2005
[31] tamtiež

4. FIDUCIÁRNE POVINNOSTI A ZODPOVEDNOSŤ ZA ŠKODU SPÔSOBENÚ ICH PORUŠENÍM

Inštitút fiduciárnych povinností je výrazne rozvinutý v krajinách common law a zahŕňa viac čiastkových povinností. Vzťahujú sa na členov štatutárnych orgánov a v ObZ sú označené ako povinnosť štatutárnych orgánov vykonávať svoju pôsobnosť s náležitou starostlivosťou. Ich právna úprava sa nachádza v § 194 ods. 5 ObZ pre akciovú spoločnosť, a v § 135a ods. 1 ObZ pre spoločnosť s ručením obmedzeným. Fiduciárne povinnosti sa v akciovej spoločnosti vzťahujú na členov predstavenstva. Ich povinnosťou podľa ObZ je vykonávať svoju pôsobnosť s náležitou starostlivosťou, ktorá zahŕňa povinnosť jednak konať v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej akcionárov a tiež konať s odbornou starostlivosťou.

Je otázkou, či sú fiduciárne povinnosti zamerané aj voči veriteľom. S ňou súvisí otázka, či je porušenie ust. § 11 ods. 4 ZKR zároveň porušením fiduciárnych povinností. Zaujímavé je slovné vyjadrenie ObZ, že členovia predstavenstva sú povinní vykonávať svoju pôsobnosť v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej akcionárov. Záujmy spoločnosti by bolo možné definovať v širšom zmysle tak, že sem spadajú záujmy nielen tzv. insiderov, ale aj všetkých zainteresovaných osôb. Z toho vyplýva, že fiduciárne povinnosti môžu byť podľa rôzneho uhla pohľadu zamerané buď do vnútra spoločnosti- povinnosti voči akcionárom, alebo navonok - povinnosti voči stakeholderom, kam patria aj veritelia spoločnosti [32]. Pojem "záujmy spoločnosti", použitý v povinnosti štatutárnych orgánov vykonávať svoju pôsobnosť v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej akcionárov, je širší ako pojem "záujmy akcionárov" [33]. Záujmy spoločnosti sú totiž aj záujmami jej veriteľov a to najmä v prípade keď je spoločnosť v blízkosti úpadku [34]. Ak majú štatutárne orgány zastávať záujmy spoločnosti, v prípade keď sa spoločnosť dostáva do úpadku, záujmy spoločnosti sú zároveň záujmami jej veriteľov. Z toho vyplýva, že fiduciárne povinnosti sú naozaj zamerané aj voči veriteľom a to je aj zmyslom právnej úpravy. Tým by bolo vysvetlené, že štatutárne orgány majú fiduciárnu povinnosť konať v záujme spoločnosti aj na účely konkurzného práva a insolvenčných konaní. Pod fiduciárne povinnosti štatutárnych orgánov by potom bolo možné zaradiť povinnosť včasného zahájenia konkurzného konania podľa ZKR.

Prejdeme ďalej k zodpovednosti členov predstavenstva za škodu. Keďže fiduciárne povinnosti sú právne povinnosti, a to bez ohľadu na to, či sú

---

[32] Takto bol tento názor odkonzultovaný s Doc. Patakyovou a Mgr. Glézlom.

[33] Hoci sa pod vplyvom anglického práva zvykne stotožňovať záujem spoločnosti so záujmami akcionárov. Pozri bližšie Patakyová, M. a kol.: *Obchodný zákonník: komentár*. 2. vydanie, Praha, 2008

[34] Ide o spomínanú tzv. duty shifting doctrine, ktorá reaguje presne na takéto situácie a zvýrazňuje záujem veriteľov na splnením si povinnosti dlžníka. Pozri bližšie Glézl, A.: *Právo obchodných spoločností v Slovenskej republike - inštitúty ochrany veriteľov v práve kapitálových spoločností*, Dizertačná práca, Bratislava 2009

súčasne zmluvne zakotvené preto sa v zmysle ust. § 757 uplatní všeobecnú úpravu náhrady škody v obchodnom zákonníku (§ 373 a nasl. ObZ). Tá je v prípade zodpovednosti členov štatutárnych orgánov za porušenie fiduciárnych povinností do určitej miery osobitne modifikovaná právnou úpravou obsiahnutou v § 194 ods. 6 až 9 ObZ [35] . Týka sa primárne vzťahu členov predstavenstva voči spoločnosti ako celku, za spoločnosť môže nárok uplatniť viacero subjektov [36] :

- samotné predstavenstvo (§ 13 ods. 2 v spojení s § 191 ods. 1)

- dozorná rada (§ 197 ods. 1 v spojení s/resp. § 182 ods. 1)

- menšinoví akcionári (§182 ods. 2) [37]

- veritelia (§ 194 ods. 9)

- správca konkurznej podstaty

Veritelia sami o sebe nemôžu vyvodzovať zodpovednosť členov štatutárnych orgánov za porušenie fiduciárnych povinností. Môžu však vyvodzovať podľa ust. § 194 ods. 9 zodpovednosť za škodu, ktorá vznikla spoločnosti, hoci aj porušením fiduciárnych povinností, v prípade, ak nemôžu uspokojiť svoju pohľadávku z majetku spoločnosti. Veritelia takúto žalobu podajú vo svojom mene a na svoj účet a žalovaným bude člen, resp. členovia predstavenstva. Veritelia musia však dokázať, že škoda vznikla v príčinnej súvislosti s porušením fiduciárnych povinností členmi predstavenstva a že nemôžu svoju pohľadávku z majetku spoločnosti [38]. Dokazovanie je náročné. Veritelia však majú uľahčenú situáciu v tom, že porušenie fiduciárnych povinností je prezumované, hoci členovia predstavenstva majú možnosť vyvrátiť túto domnienku. V zmysle ust. § 194 ods. 7 člen predstavenstva nezodpovedá za škodu, ak preukáže, že postupoval pri výkone svojej pôsobnosti s odbornou starostlivosťou a v dobrej viere, že koná v záujme spoločnosti. Z toho vyplýva, že obchodný zákonník prezumuje porušenie fiduciárnych povinností členov predstavenstva a títo môžu na vlastné náklady preukázať opak. Ak vyvrátia

---

[35] Ovečková, O.: *Zodpovednosť členov štatutárnych a dozorných orgánov kapitálových obchodných spoločností.* In Právny obzor. č. 3, 2007. Špeciálne sú upravené sú napr. liberačné dôvody. Pozri bližšie tiež Čavojský, P.: *Poznámky k uplatneniu zodpovednosti za škodu v kapitálových spoločnostiach*. In Obchodné právo č. 2, 2004

[36] Možno podať žalobu len na člena, resp. členov predstavenstva, nie na predstavenstvo samotné, pretože sa predpokladá porušenie povinností jedným alebo viacerými členmi predstavenstva ako štatutárom a nie porušenie povinnosti štatutárnym orgánom ako celkom. Podľa ust. § 191 ods. 1 členovia predstavenstva, ktorí konajú v mene spoločnosti, a spôsob, ktorým tak robia, sa zapisujú do ObReg.

[37] Akcionári môžu podľa § 182 ods. 2 podať akcionársku žalobu (derivatívnu žalobu) na náhradu škody v mene spoločnosti na člena alebo členov predstavenstva, len ak tieto zodpovednostné nároky neuplatní bez zbytočného odkladu dozorná rada (§ 182 ods. 1 písm. e), alebo predstavenstvo.

[38] Patakyová, M. a kol.: *Obchodný zákonník: komentár*. 2. vydanie, Praha, 2008, str. 548

prezumované porušenie povinnosti, preukážu splnenie oboch podmienok (t.j. že konali s odbornou starostlivosťou a v dobrej viere, že konajú v záujme spoločnosti), zaniká prvý predpoklad vzniku zodpovednosti za škodu a to samotné porušenie povinnosti. V takomto prípade člen predstavenstva neporušil právnu povinnosť, konanie nie je protiprávne a preto nemožno hovoriť o samotnej zodpovednosti. Ak nedokážu, že konali tak, aby vyvrátili domnienku, je tu daná zodpovednosť za škodu. Členovia predstavenstva sa následne ešte môžu liberovať zo zodpovednosti za škodu tak, že preukážu liberačné dôvody [39]. V zmysle ust. § 194 ods. 7 členovia predstavenstva nezodpovedajú za škodu spôsobenú spoločnosti konaním, ktorým vykonávali uznesenie valného zhromaždenia [40]. V zmysle ust. § 194 ods. 9 ObZ nároky veriteľov spoločnosti voči členom predstavenstva nezanikajú, ak sa spoločnosť vzdá nárokov na náhradu škody alebo s nimi uzatvorí dohodu o urovnaní. Ak je na majetok spoločnosti vyhlásený konkurz, pokračuje v konaniach, v ktorých si uplatnili svoje nároky voči členom predstavenstva veritelia, správca konkurznej podstaty.

5. DVA RÔZNE ZODPOVEDNOSTNÉ SYSTÉMY NA VYMÁHANIE ŠKODY VERITEĽMI

Ako bolo naznačené v predchádzajúcom texte, veritelia môžu uplatniť voči členom predstavenstva (na účel tohto príspevku) 2 rôzne zodpovednostné nároky:

- nároky spoločnosti na náhradu škody, ktorá vznikla spoločnosti konaním členov predstavenstva, ktorí porušili fiduciárnu povinnosť (§ 194 ods. 9 ObZ)

- svoje vlastné nároky, ktoré veriteľom vznikli v konkurznom konaní tým, že členovia predstavenstva porušili svoju povinnosť podať včas návrh na vyhlásenie konkurzu (§ 11 ods. 4 ZKR)

---

[39] Liberačný dôvod v zmysle ust. § 194 ods. 7 ObZ vzbudzuje rozdielne názory právnych teoretikov. Podľa Doc. Ovečkovej zakladá špeciálnu úpravu liberácie zo zodpovednosti za škodu, avšak nevylučuje použitie všeobecnej úpravy ust. § 374 ObZ o okolnostiach vylučujúcich zodpovednosť, len ju dopĺňa. Aj okolnosti vylučujúce zodpovednosť môže člen predstavenstva využiť vo svoj prospech a liberovať sa. Pozri bližšie Ovečková, O.: *Zodpovednosť členov štatutárnych a dozorných orgánov kapitálových obchodných spoločností.* In Právny obzor. č. 3, 2007, str. 337. Na druhej strane JUDr. Čavojský vo svojom príspevku tvrdí, že v ust. § 194 ods. 7 ObZ ide o osobitné liberačné dôvody a je potrebné ich vnímať ako špeciálnu právnu úpravu ku všeobecným liberačným dôvodom uvedeným v § ust. § 374 ObZ, ktoré sa vzhľadom na tento vzťah nepoužijú. Pozri bližšie Čavojský, P.: *Poznámky k uplatneniu zodpovednosti za škodu v kapitálových spoločnostiach*. In Obchodné právo č. 2, 2004, str. 20.

[40] to však neplatí, ak je uznesenie valného zhromaždenia v rozpore s právnymi predpismi alebo stanovami spoločnosti

Podstatou a účelom oboch nárokov [41] je chrániť záujmy veriteľov, ktorým bola spôsobená škoda v dôsledku porušenia povinností členmi predstavenstva ustanovených či už v ObZ alebo v ZKR. Keďže súčasťou záujmu spoločnosti je aj záujem veriteľov, možno povedať, že obe sankcie zodpovednosti za škodu sú na prospech veriteľov, avšak ich uplatňovanie je podľa platnej právnej úpravy v každom prípade odlišné. Nie je možné aby veritelia uplatnili oba nároky naraz. V prípade uplatnenia toho prvého, vymáha škodu po začatí konkurzného konania správca konkurznej podstaty. V prípade uplatnenia druhého nároku, keďže sa to deje až po skončení konkurzného konania, prvý nárok bol alebo mohol byť už vymáhaný a to správcom konkurznej podstaty. Je však možné zároveň vyvodzovať zodpovednosť členov predstavenstva za škodu vzniknutú spoločnosti za porušenie fiduciárnych povinností a to či už ešte pred začatím, alebo v priebehu konkurzného konania a zároveň zodpovednosť za porušenie povinnosti včas zahájiť konkurzné konanie, pretože táto sa môže vyvodzovať až po skončení konkurzného konania, keď budú môcť veritelia preukázať škodu, ktorá zodpovedá nevymoženým pohľadávkam.

Vymožiteľnosť oboch nárokov závisí na jednej zásadnej okolnosti a tou je majetková dispozícia členov predstavenstva. Keďže zodpovedajú ako fyzické osoby, budú povinní, ak tak rozhodne súd [42], nahradiť veriteľom škodu zo svojho vlastného majetku. Ak by títo nemali z čoho nahradiť škodu, bolo by znefunkčnené aj danú zákonné ustanovenie. V takých prípadoch by veritelia mohli za istých okolností uplatniť napr. inštitút odporovateľných právnych úkonov.

V akej miere je ustanovenie o fiduciárnych povinnostiach, resp. ustanovenie o povinnosti včasného zahájenia insolvenčných konaní (ako konkurzného, tak aj reštrukturalizačného konania) motivujúce pre členov predstavenstva, aby plnili svoje povinnosti, je predmetom samostatného výskumu, ktorý spolu s Mgr. Glézlom uskutočňujeme na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave. Budeme testovať efektívnosť sankcie zodpovednosti za škodu podľa ust. § 11 ods. 4 ZKR a jeho vplyv na rozhodovanie členov predstavenstva. Tiež budeme zisťovať mieru využívania tohto ustanovenia v praxi a výsledky konaní, v ktorých bolo využité. Tento príspevok tvorí akúsi prípravnú bázu k výskumu, v ktorom pristúpime tiež k hlbšej analýze súvisiacich ekonomicko-právnych inštitútov, platnej právnej úpravy, prípadne návrhov zmeny právnej úpravy

[41] Každý z týchto nárokov má však rôzne uplatnenie a zakladá inú zodpovednosť za škodu.
[42] Súd tak rozhodne zvyčajne po náročnom, časovo zdĺhavom konaní, v ktorom je dokazovanie mimoriadne obtiažne.

Literature:

Brecht, M. - Bolton, P. - Röell, A.: Corporate Governance and Control, In ECGI, August 2005 dostupné na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=343461&high=%20bech t%3E.

Čavojský, P.: Poznámky k uplatneniu zodpovednosti za škodu v kapitálových spoločnostiach. In Obchodné právo č. 2, 2004, s. 18-24

Clark, R.C.: Firemní právo. Praha : Victoria Publishing, 1992, 985 s. ISBN 80-85605-16-3

Dôvodová správa k návrhu zákona o konkurze a reštrukturalizácii

Ďurica, M. - Husár, J.: Sprievodca konkurzným právom, Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008, 137 s.

Gilson, J. - Whitehead, Ch. K.: Deconstructing Equity: Public Ownership, Agency Costs, and Complete Capital Markets, In USA: Columbia Law Review, August 2007 dostupné na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=991352

Glézl, A.: Právo obchodných spoločností v Slovenskej republike - inštitúty ochrany veriteľov v práve kapitálových spoločností, Dizertačná práca, Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2009, 147 s.

Hansmann, H. - Kraakman, R.: The end of History for Corporate Law, In USA: Yale, International Center for Finance. January 2000 ISBN 1045-6333 dostupné na http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/280.pdf

Hu, H.T.C. - Westbrook J.L.: Abolition of the Corporate Duty to Creditors, In Columbia Law Review, Volume 107, s. 1321-1403, Október 2007, dostupné na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=977582

Jensen, M.C. - Meckling, W.H. : Theory of the Firm : Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, In Journal of Financial Economics 3, North-Holland Publishing Company, 1976, s. 305-360.

Jensen, M.C.: Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Coporate Objective Function, In USA: Journal of Applied corporate Finance, Fall 2001, Volume 14.3 s. 8-20

Kislingerová, E.: Inovace nástrojů ekonomiky a managementu organizací, Praha: C. H. Beck, 2008, 293 s. ISBN 80-7179-882-8

Kupkovič, M. a kol.: Podnikové hospodárstvo, Bratislava: SPRINT, 2003, 452 s. ISBN 80-88848-71-7

Ovečková, O.: Niektoré výkladové a aplikačné problémy zodpovednosti členov štatutárnych orgánov kapitálových obchodných spoločností. In Právny obzor. Roč. 90, č. 4, 2007, s. 336-342.

Ovečková, O.: Zodpovednosť členov štatutárnych a dozorných orgánov kapitálových obchodných spoločností. In Právny obzor. Roč. 90, č. 3, 2007, s. 226-237.

Patakyová, M. a kol.: Obchodný zákonník: komentár. 2. vydanie, Praha: C. H. Beck, 2008, 1143 s. ISBN 978-80-7400-039-3

Pospíšil, B.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii s komentárom, Bratislava: Poradca podnikateľa, 2005, 519 s. ISBN 8088931398

Sivák, R. - Mikocziová, J.: Teória a politika kapitálovej štruktúry a majetkovo finančnej stability podnikateľských subjektov, Bratislava: EKONÓM, 2005, 262 s. ISBN 80-89085-63-6

Sobinkovič, B. - Jesný, M.: Dáždnik pred insolventnosťou, In Trend. september 2009, č. 35, s. 26-29.

Wöhe, G. - Kislingerová, E.: Úvod do podnikového hospodářství, Praha: C. H. Beck, 2007, 928 s. ISBN 80-7179-897-2

Zachar, D.: Reformy na Slovensku 2004 - 2005, Bratislava: INEKO Inštitút pre ekonomické a sociálne reformy, 2005, 128 s. ISBN 80-89026-20-6

Contact – email
lenka.kukuckova@gmail.com

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

K LIMITACI SANKČNÍCH NÁSTROJŮ (LIMITACI NÁHRADY ŠKODY)

KAREL MAREK

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Katedra obchodního práva, Česká republika

Abstract in original language
Při tvorbě nového občanského zákoníku a obchodního zákoníku bychom měli respektovat evropské trendy, současně vycházet z možné právní kontinuity a posoudit i dosavadní znění právní úpravy. Současně se jeví nutnost prohloubit provádění srovnávacího výzkumu. Při funkčním pojetí efektivnosti práva hledáme podstatu efektivnosti především v jeho funkčnosti; vycházíme přitom z pojetí představitele funkční teorie p. prof. Hajna a jeho přednášek vyslovených na brněnské právnické fakultě.

Key words in original language
občanský zákoník, obchodní zákoník, limitace náhrady škody, kvalifikované uzavírání smluv

Abstract
During making a new Civil and Commercial Code we should respect the European trends as well as follow a legal continuity and judge also a contemporary legal regulation. It is important also to work on the comparative studies. The essence of a functional theory of efficiency of law is based on a functionality of a law. We result from the functional theory of professor Hajn and his lectures professed on the Faculty of Law in Brno.

Key words
Civil Code, Commercial Code, Limitation of the Damages, Disposition of the Contractual Parties

V našem dnešním příspěvku vycházíme z tzv. funkčního pojetí efektivnosti práva; vycházíme přitom z pojetí představitele funkční teorie p. prof. Hajna a jeho přednášek vyslovených na brněnské právnické fakultě. Jde o zjištění míry, jak se naplňují funkce práva, i o zjištění okolností, za nichž se plní. Navazujeme přitom též na naše pojednání K efektivnosti právní úpravy in Marek, K.: Smluvní obchodní právo, Kontrakty, MU Brno, 2009, 1. dotisk 4. vydání a na pojednání K odpovědnosti za škodu in Marek, K.; Průcha, P.: České stavební právo v evropském kontextu, MU Brno, 2009, 1. vydání.

Obecně jsou rozlišovány dvě skupiny funkcí práva: organizačně - regulativní a ochranně - zajišťovací. Tyto skupiny funkcí vyjadřují potřebu zabezpečit veřejné zájmy, ale i ochránit zájmy jednotlivých osob. V rámci těchto skupin funkcí bývají pak zejména na úrovni jednotlivých odvětví specifikovány a zkoumány funkce těchto odvětví. Příčiny odlišností ve funkcích jednotlivých právních odvětví se shledávají zejména v okolnosti,

že jednotlivá odvětví přispívají k realizaci obecných funkcí práva v různé míře a různých oblastech.

Funkce naplňující se v obecných skupinách i funkce ve vztahu mezi skupinami funkcí mohou být navzájem komplementární (např. kogentní právní úprava promlčení stanoví lhůty dostatečné pro uplatnění práva, hájí obecný zájem a brání sjednávání nepřiměřeně krátkých lhůt, avšak po uplynutí těchto lhůt umožňuje námitku promlčení).

Funkce vůči sobě mohou však být i ve vztahu konkurence (kogentní právní úprava může prezentovat zájem společenský a může bránit individuálnímu odlišnému smluvnímu řešení i v případech, kdy by takové řešení bylo v souladu se zájmem obou smluvních stran). Při konkurenčním vztahu funkcí může přitom být diskusní, zda převažuje zájem společnosti nad zájmem jednotlivců či naopak (viz např. ustanovení § 446 českého obchodního zákoníku, které stanoví zásadně vlastnické právo kupujících z kupní smlouvy i tehdy, kdy nebyl vlastníkem prodávající; na jedné straně se zde preferuje jistota kupujících - což je jistě obecným zájmem, na straně druhé jde však o podstatný zásah do dosavadních vlastnických práv; může přitom vyvstat otázka, zda je žádoucí zvyšovat jistotu kupujících právě takovým ustanovením a zda je to skutečně též v zájmu společenském).

Vztah konkurence funkcí můžeme chápat též jako vztah jejich vzájemné limitace - např. snaha o zajištění práv věřitele pomocí zástavního práva je limitována ochranou právního postavení zástavního dlužníka, do jehož vlastnického práva může zástavní věřitel zasáhnout jen zákonem stanoveným způsobem.

Vyvážený vztah naplňování funkcí je sice žádoucí, ale jen obtížně dosažitelný stav. Je jistým ideálním modelem, kterému by se měla legislativa i realizační praxe stále přibližovat.

Dnes se spíše může jevit, že po období silných společenských preferencí určitých subjektů, event. určitých ekonomických aktivit (viz mj. dřívější hospodářskoprávní povinnost k uzavírání smluv stanovená zrušeným hospodářským zákoníkem), se pomyslné váhy naklonily ve prospěch individuálních zájmů (viz např. možnost působení obchodních společností s poměrně nízkým základním kapitálem a možnost působení živnostníků u tzv. živností volných), což může mít pozitivní vliv na rozšiřování počtu podnikatelských subjektů, avšak i nechtěné důsledky spočívající v případné nestabilitě i nižší profesionální úrovni těchto osob.

V této souvislosti hovoříme - v závislosti na tom, jak jsou uskutečňovány funkce práva - o efektivnosti jednak předpokládané (vznik desetitisíců podnikatelských subjektů), a jednak nepředpokládané (někteří podnikatelé se slabým majetkovým a odborným zázemím a případně nízkou morální a občanskou úrovní narušují vztahový řetězec podnikové sféry se společenskými dopady). Lze též hovořit o předpokládaných či

nepředpokládaných negativních důsledcích právní normy (nebo více právních norem) či právních předpisů.

K základním skutečnostem podmiňujícím realizaci funkcí práva náleží: kvalita právních norem samotných, kterou určuje adekvátnost upravovaným vztahům v právní normě, koordinovanost právních norem, respektování výslednosti práva a jeho mezí, systematika právních norem a kromě toho i jazyk a styl právních předpisů (základním požadavkem stylu právních norem je stručný a v tomto smyslu ekonomický způsob vyjadřování; omezuje rozsah normativního materiálu a usnadňuje jeho ovládnutí; stručnost právnického stylu je ovšem v jisté konkurenci s jeho komunikativností), faktory spojené s osobami, které budou právo realizovat, zejména jejich postoje (které jsou pro realizaci právních norem limitující), znalosti a dovednosti (kde lze přispět ke zlepšení dosavadního stavu i publikační činností, např. články v odborném tisku a veřejnými přednáškami), existence odpovídajících kontrolních mechanismů. To vše je třeba brát v potaz při nahlížení na dnešní právní úpravu a především při tvorbě nové právní úpravy, protože právě tím lze mj. přispět k trvale udržitelnému rozvoji společnosti.

Přestože právní úprava jednotlivých smluvních typů českého obchodního zákoníku (což platí i pro zákoník slovenský) je značně stručná, obsahuje pochopitelně ve svém souhrnu řadu právních ustanovení. Celý český obchodní zákoník (přestože zrušil cca 80 rozličných právních předpisů) je z pohledu převážné většiny adresátů právních norem (neprávníků) dílem tak rozsáhlým (měřeno jejich viděním), že mnozí (často právě i z důvodu dřívějšího působení desítek předpisů, v nichž se neodborník nemohl orientovat) jen těžko překonávají zábrany k seznamování se s textem zákona. Přitom některé komplikované partie různých zákonů (roztříštěné řadou novelizací do nepřehlednosti), v nichž se příslušný subjekt snaží orientovat, mohou působit negativní postoje vůči právu vůbec (z tohoto pohledu se nám jeví úprava smluvních typů podle druhé hlavy třetí části obchodního zákoníku příznivější ve srovnání s úpravami jinými).

Na postoje k právu výrazně působí kvalita právních norem. Závislost je tu však oboustranná. Oboustranná podmíněnost existuje i mezi právními znalostmi a dovednostmi.

Podaří-li se však postupně dosahovat kladných postojů subjektů k právu (můžeme k tomu přispět i delší přípravou rozhodujících předpisů za účasti odborné veřejnosti) a k získávání jeho širších znalostí, lze pak teprve hovořit o rozvíjení příslušných dovedností. Individuální znalosti lze sice nahrazovat různými pomůckami - vzory, předtisky, formuláři, avšak každou takovou pomůcku můžeme použít jen jako východisko k individuálnímu řešení daného případu (vzor není dotazník). Čas a úsilí, o něž se při přípravě kontraktu obchodní případ zkrátí, může mít příp. i negativní důsledky.

Zdá se, že nepřetržité novelizace různých právních předpisů bez jejich sladění v průběhu jejich přípravy by mohly navozovat dojem, že pro běžné

adresáty norem jde o stav, který nejsou schopni reflektovat; může se jevit, že podmínka efektivnosti není dána.

Předpoklady efektivnosti práva pak jsou ty či ony okolnosti, které v tom či onom stupni ovlivňují výslednou efektivnost práva (příkladem nenaplnění předpokladů může být i nepublikování úplných znění předpisů po sérii jejich novelizací ve Sbírce zákonů České republiky a nedostatečné legisvakanční lhůty, přitom např. formulované tak, že předpis "nabývá účinnosti prvního dne druhého měsíce pro vyhlášení"). Stupeň existence každého předpokladu ovlivňuje - ve vzájemném spolupůsobení s předpoklady ostatními - míru efektivnosti práva, aniž by o ní mohl sám rozhodovat či ji vylučovat. Příkladem vytváření základních předpokladů může být dodržení legislativní procedury, vhodný obsah předpisů, legislativně technická úroveň; tyto předpoklady samy ještě efektivnost práva nezabezpečují.

Při přípravě nových právních úprav je třeba mít na paměti, že vedle nových, právem vyžadovaných způsobů chování přežívají ve větší či menší míře i způsoby chování dřívější a jejich efekty. K takovému stavu dochází zvlášť v případech, kdy se požadavky nových právních norem výrazně liší od požadavků norem původních; zásadní změny by tedy měly být jen ve zvláště odůvodněných případech (příkladem mohou být dnešní "zápisy o splnění" smlouvy o dílo ve výstavbě, obsahující soupis tzv. "ojedinělých drobných vad a ojedinělých drobných nedodělků", neboť se jim v praxi plně nelze vyhnout, což dřívější úprava respektovala; tyto zápisy, které v praxi dnes "osvědčují" splnění díla, jsou přitom naopak důkazním prostředkem o jeho nesplnění, neboť kogentní ustanovení § 324 českého obchodního zákoníku přineslo zcela nový požadavek na plnění, a to i ve výstavbě - plnit řádně a včas, tj. bez jakýchkoli vad a nedodělků; přitom převzetí s limitovanými vadami a nedodělky a zápisy o převzetí s těmito vadami jsou v souladu se zákonem - neosvědčují však splnění).

Novelizace mohou napravovat nedostatky platné právní úpravy, ale jejich působení nemusí být vždy jen pozitivní.

Z tohoto pohledu se nemusí jevit efektivní dílčí novelizace právních předpisů řešící jen jednotlivé otázky. Např. i k právní úpravě smluvních typů podle druhé hlavy třetí části českého obchodního zákoníku existují náměty de lege ferenda. Po jejich pečlivém posouzení by však bylo i z nákladového hlediska vhodné jejich řešení komplexní.

Objevení dílčího nedostatku právní úpravy však často vede k volání po její okamžité změně.

Neustálá příprava novelizací současně klade vysoké nároky na koordinaci, aby obecně docházelo k opakování normativního textu jen výjimečně.

Na druhé straně, je-li třeba dílčí novely případné dispozitivní úpravy některého smluvního typu, může se odložit potřebná novelizace s

argumentací, že může být "nahrazena" odchylným ujednáním smluvních stran. Pokud by však bylo takové ujednání u "převažujícího počtu smluv", může to společensky zvyšovat nákladové hledisko při volbě odchylných ujednání. I dispozitivní právní úprava smluv je totiž nepochybně vzorem - můžeme mluvit o naplňování racionalizační funkce práva - při organizaci závazkových vztahů a měla by konkrétním řešením začasté vyhovovat.

Naplňování racionalizační funkce práva dovoluje, aby mohly mít subjekty uspořádány vztahy způsobem, který byl propracován odborníky a dostatečně ověřen. Brání se tak mj. tomu, aby se pracně hledala již ověřená řešení.

Racionálnost ekonomického rozhodování předpokládá perspektivnost, a proto i určitou míru jistoty. Prvek nejistoty je přitom možné pouze regulovat, nelze jej zcela vyloučit.

Při zkoumání efektivnosti práva specifikujeme již její základní předpoklady, potřebujeme však znát i aktuální stav efektivnosti platné právní úpravy. Zkoumat naplňování funkcí práva můžeme různými způsoby. Můžeme provést mj. porovnání s jiným právním řádem. Tuto metodu je vhodné též použít tam, kde se v našem právním řádu formuje nový institut (např. leasing). Porovnání s dalším právním řádem dovoluje totiž především zvážit úplnost či neúplnost (a v tomto smyslu adekvátnost či neadekvátnost) úpravy té či oné oblasti společenských vztahů.

I tam, kde případně zjistíme, že naše právní úprava není v porovnání s jiným právním řádem úplná (např. že v porovnání s regulací některých druhů závazků ve Spolkové republice Německo chybí právní úprava vystavování účtů za provedené služby, tj. právní úprava fakturace) není možno očekávat, že event. doplněním této úpravy do našeho právního řádu "automaticky" odstraníme některé nežádoucí jevy (např. pozdní provádění plateb mezi podnikateli a neplnění povinností stanovených "daňovými předpisy"). Tyto jevy mohou mít totiž celou řadu objektivních a subjektivních příčin.

Respektování známé skutečnosti, že právo není ani všemocné, ani bezmocné (může svým dílem přispívat ke zlepšení daného stavu), je důležitým předpokladem efektivnosti právních norem.

Při našich úvahách o funkcích právní úpravy se nevyhneme ani otázkám možných priorit a preferencí. Jsme přesvědčeni, že mají-li preference vůbec působit, musí se týkat jen úzkého okruhu případů (na podporu tohoto názoru můžeme uvést dřívější negativní zkušenost s kontraktačními prioritami pro tzv. závazné úkoly státního plánu v dřívějším společenském zřízení; jakmile totiž jejich počet dosahoval několika set a vyjádření jejich objemu přesáhlo kapacitní možnosti příslušných oborů, pak nebyla priorita žádnou prioritou - vše bylo prioritní). U preferencí se naplňují funkce organizačně - regulativní. Z opačného pólu však nemusí jít jen o potlačení smluvní svobody, ale i o zvýšenou ochranu určitých vztahů - o naplňování funkcí ochranně - zajišťovacích.

Preferovat ty či ony aktivity (stimulovat k nim) lze i snížením rozsahu sankcí pro případ určitých nezdarů. Jde - jak je zřejmé - také o poměrně tradiční techniku. V hospodářském životě však nalézá širokou příležitost k uplatnění. Převládají tu racionální, kalkulované způsoby chování. Výběr aktivit se provádí zpravidla tak, že se srovnávají výhody a rizika celé řady příležitostí. Je možno mj. posoudit, zda preferovat např. dodávky složitých investičních celků a též tzv. provozně nevyzkoušených strojů. Případně přiznáním možnosti limitace náhrady škody omezujeme sice jednoho partnera daného vztahu, na druhé straně poskytujeme možnost, aby vznikly vztahy, které by jinak vznikaly jen obtížně, popř. by nevznikaly jako vztahy právní, ale jen faktické, což by ve svém důsledku limitovalo i naplnění funkcí ochranně - zajišťovacích.

Pokud vznik určitých vztahů preferovat nebudeme, můžeme sice "vítat naplňování funkcí ochranně - zajišťovacích" (bez limitace je možnost, že by škodu snášel poškozený, menší), k realizaci právních vztahů však pro velikost rizika vůbec nemusí dojít a pak nebude o efektivnosti takové právní úpravy možno vůbec mluvit. Preferencí některých činností se lze přiblížit stavu, kdy to, co je výhodné pro společnost, je výhodné i pro podnikatele.

Bylo by jistě žádoucí, aby to, co je výhodné obecně, bylo výhodné také v konkrétním případu. Představa, že by tomu tak vždy mohlo být, je představou ideální. Plné dosažení tohoto stavu možné není. I zde však lze vyvíjet úsilí tímto směrem.

Efektivnost podnikatelských činností, jak z hlediska společenského, tak i individuálního, nelze podle našeho názoru dosáhnout jedním nebo několika opatřeními, ale jen postupným systémovým působením. I když individuálním izolovaným opatřením nebo několika opatřeními nelze dosáhnout žádaných výsledků, je potřebné některé otázky zkoumat relativně samostatně. Mezi takové řadíme i prohlubování racionalizační funkce práva na úseku smluvních typů českého obchodního zákoníku (sem proto orientujeme a chceme směrovat naše publikační výstupy).

V právní vědě existují pochopitelně integrační směry - společné zkoumání problémů řadou disciplín; vytváření vysoce abstraktních pojmů, konstrukcí, teorií, které by byly schopny postihnout základní, společné znaky širokých oblastí reality. Obecně teoretické studium je doplňováno výzkumem v rámci jednotlivých disciplín pozitivního práva, dochází ke specializaci tohoto poznání.

Schopnost předvídat v legislativní činnosti efektivnost právních norem se vůbec může prohlubovat jen za podmínky rozvinutého zjišťování efektivnosti aktuálně platných právních norem. Takové zjišťování má totiž charakter zpětné informační vazby. Mělo by nás současně zajímat i evropské dění.

Pro evropské občanské právo je zatím typické, že upravuje jen jednotlivé dílčí otázky, které nevytvářejí ucelený systém. Neexistuje ani není navržen

"evropský občanský zákoník", který by mohl sblížit právo členských států, i když úvahy o jeho možné přípravě existují. Jeví se však, že by mohl být vytvořen "Společný referenční rámec" zabývající se otázkami smluvního práva, resp. otázkami závazkových vztahů, což je třeba vítat. I kdyby byl totiž vypracován Společný referenční rámec jen jako nezávazný nástroj (metodického charakteru), bylo by to významné východisko pro zákonodárce i pro smluvní strany.

Cestou, která vede ke sbližování civilního, resp. soukromého práva, je dnes sbližování prostřednictvím soukromých projektů. Do této skupiny lze řadit např. UNIDROIT a další.[1]

Při tvorbě nového občanského zákoníku a obchodního zákoníku bychom měli respektovat evropské trendy, současně vycházet z možné právní kontinuity a posoudit i dosavadní znění právní úpravy. Současně se jeví nutnost prohloubit provádění srovnávacího výzkumu.[2]

To přitom neznamená, že by nebylo možno čerpat i z výsledků již učiněných legislativních prací.

Komplexně by se přitom mohlo posoudit i dosavadní znění právní úpravy smluvních typů III. části obchodního zákoníku. Řada těchto zákonných textů může být totiž při rekodifikaci využita.[3] Podle našeho soudu by jich však nemělo být využito tak, že se příslušný smluvní typ zruší v dosavadním obchodním zákoníku a zařadí do zákoníku občanského.

Do případného vytvoření evropského občanského práva, jehož základem bude občanský zákoník, je ještě daleko. V nejbližším období lze nejspíše očekávat fragmentární úpravy k aktuálním dílčím problémům.

V oblasti evropského sekundárního práva bylo již uskutečněno rozsáhlé uspořádávací dílo. Jak známo, inkorporační metodou jsou nahrazovány starší směrnice směrnicemi novými, kodifikujícími. Náš obchodní zákoník

---

[1] Blíže viz např. Šilhán, J.: Evropské smluvní právo, Právní fórum č. 11/2006, s. 381-389. Čech, P.: Několik dalších poznámek ke smluvní limitaci náhrady škody, Právní fórum č. 12/2006, s. 429.

[2] Pelikánová, I.: Návrh občanskoprávní kodifikace, Právní fórum č. 10/2006, s. 343-354.

[3] Náměty ke změnám ve III. části obchodního zákoníku viz mj. Bejček, J. in Eliáš, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, Cenné papíry, C. H. BECK Praha, 1996, 2. vydání 1999 a 3. vydání 2005.; Bejček, J.: Obchodní závazky (obecná úprava a kupní smlouva), MU Brno, 2. aktualizované a doplněné vydání, 1994, s. 217 a násl.; Ke změnám jednotlivých ustanovení in Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 3., 4. a 5. díl, Linde Praha, 1996, 1997, 1999, 959 s., 600 s., 687 s.; Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník, Komentář, 10. rozšířené a přepracované vydání, C. H. Beck Praha, 2005, 11. vydání 2006.

přitom směrnice ES implikuje a transponuje. Příkladem je kromě III. části obchodního zákoníku i jeho II. část.

Druhá část, kromě obecných ustanovení o obchodní společnosti, upravuje veřejnou obchodní společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným, akciovou společnost a v samostatné hlavě družstvo. Obsah této části je jen potvrzením toho, že obchodní zákoník je kodexem, který obsahuje problematiku dříve rozloženou do řady předpisů (např. o akciových společnostech a o družstvech).[4]

Co se týká limitace sankčních nástrojů, proběhla (i ve vztahu k úpravě v jiných evropských zemích) podnětná diskuse k limitaci náhrady škody. Těmto otázkám se věnuje průběžně odborná knižní i časopisecká literatura.[5]

Velmi složitá situace v praxi nastává, když dochází k uzavírání smluv na dodávku provozně nevyzkoušených strojů a zařízení a zejména také smluv na dodávky ("ušité na míru") složitého strojního zařízení pro výstavbu.

---

[4] K otázkám subjektů viz mj. Patakyová, M. in Patakyová a kol.: Obchodný zákonník, komentár, C. H. Beck, Praha, 2006; Patakyová, M. ve Kubíček, P., Mamojka, M., Patakyová, M.: Obchodní právo, Bratislava, 2006; Kubíček, P. a kol.: Akciová spoločnosť - jej organizačné a finančné riadenie, Praktická príručka pre vrcholový management akciovej spoločnosti, Bratislava, Verlag Dashöfer, 2004; Mamojka, M.: Právo obchodných spoločností v európskom kontexte, Európska únia v kontexte s právnym systémom Slovenskej republiky: 3. Právnické dni Karola Planka, Bratislava: Nadácia profesora Karola Planka, 2005, s. 62-67; Štenglová, I.; Plíva, S.; Tomsa, M.: Obchodní zákoník, komentář, 11. vydání, C. H. Beck Praha 2006; Pokorná, J.: Informace o koncernových strukturách, Právní fórum: český právnický měsíčník, Praha, ASPI Publishing, č. 3/2006, s. 32-35; Suchoža, J., Babčák, V., Husár, J. a kol.: Obchodný zákonník, komentár, EUROUNION Bratislava, 2007, 1023 s.; Hajnišová, E.: Základná charakteristika akciovej spoločnosti, Naukovyj visnyk Užgorodskovo nacionalnovo Universytetu, seria Pravo, vypusk 5, Užhorod 2006, s. 178-179; Hajnišová, E.: Akciová spoločnosť ve Zodpovednosť a riziko pri vedení firmy, Verlag Dashöfer, 2006; Vitez, M.: Značaj medunarodniti zadruženich principa u zadružnom pravu, Pravni život, 2007, sborník 20 godina Kaopaničke škole, díl IV., s. 333-348 (viz v Ústřední knihovně PrF MU, Brno).

[5] Viz např. Bejček, J.: Nad interpretačními úskalími odpovědnosti za škodu v obchodních vztazích, Právní rozhledy, 2000, č. 9, s. 375; Marek, K.: Limitace náhrady škody, Ekonom, 1995, č. 51, s. 63; Vích, J.: Limitace škody v mezinárodním obchodu, Ekonom, 1996, č. 18, s. 63; Hándl, J.: Omezení nároku na náhradu škody dohodou stran, Právní rádce, 1995, č. 6, s. 13; Horáček, V.: Omezení odpovědnosti za škodu v obchodních vztazích, Právo a podnikání, 1997, č. 10, s. 13; Salačová, M.: Vzdání se práva, které může v budoucnu teprve vzniknout, Právo a podnikání, 1996, č. 12, s. 25; Bejček, J.; Eliáš, K.; Raban, P. a kol.: Kurs obchodniho práva, Obchodní závazky, 3. vydání, C. H. Beck, 2003, s. 122; Tobeš, Z.: Limitace náhrady škody, Právní rádce, č. 1/2006; Marek, K.: Smluvní obchodní právo, Kontrakty, MU Brno, 2006, 2. vydání, s. 221-7; Šilhán, J.: Formy smluvní limitace náhrady škody v obchodních vztazích, Bulletin advokacie, č. 7-8/2006, s. 41-45.

Tyto smlouvy jsou uzavírány jednak v případech, kdy všemi účastníky jsou tuzemské subjekty (v souladu s ustanovením § 261 odst. 1 a odst. 2 obchodního zákoníku), jednak mezi tuzemskými subjekty na jedné straně a osobami, které nemají sídlo nebo místo podnikání na území České republiky, na straně druhé, když je dohodnuto, že se vztah bude řídit českým (slovenským) obchodním zákoníkem.

Při sjednávání jednotlivých ustanovení smlouvy je často diskutována právě otázka rozsahu náhrady škody. Dřívější názory na tuto problematiku publikované v odborném tisku nebyly jednotné.

Příslušnou právní úpravu (která řeší rozsah náhrady škody, vynaložené náklady a náhradu průměrného zisku) v obchodním zákoníku obsahují ustanovení § 379 až 381. Tato ustanovení nejsou uvedena v § 263 obchodního zákoníku, tudíž jsou dispozitivní (přestože harmonizační novela zařadila mezi kogentní ustanovení dvě ustanovení týkající se náhrady škody, ustanovení § 379 až 381 se to nedotklo), strany si tedy mohou ujednat znění odchylné, které má přednost před zněním zákona.

Ustanovení § 379 obchodního zákoníku uvádí: "Nestanoví-li tento zákon jinak, nahrazuje se skutečná škoda a ušlý zisk."

Skutečnou škodu představuje zmenšení hodnoty majetku, snížení nebo ztráta majetkového práva a dále pak vynaložené náklady, kterých by jinak nebylo třeba.

Navazující ustanovení § 380 obchodního zákoníku určuje: "Za škodu se považuje též újma, která poškozené straně vznikla tím, že musela vynaložit náklady v důsledku porušení povinnosti druhé strany." Tato složka náhrady škody bývá označována jako tzv. náklady souvisící. Musí jít ovšem jen o náklady, které jsou přímým důsledkem porušení povinnosti.

Další text zákona v ustanovení § 381 stanoví, že "místo ušlého zisku může poškozená strana požadovat náhradu zisku dosahovaného zpravidla v poctivém obchodním styku za podmínek obdobných podmínkám porušené smlouvy v okruhu podnikání, v němž podniká" (viz též § 737 obchodního zákoníku).

V souvislosti s těmito dispozitivními ustanoveními uveďme ještě, že povinnost k náhradě škody může být vyloučena sjednáním smluvní pokuty (viz § 545 odst. 2 občanského zákoníku); připomeňme však moderační právo soudu v případě, kdy se jeví, že smluvní pokuta v dané výši není sjednána jako přiměřená.

V souvislosti s uvedenými ustanoveními nemůžeme pominout příslušný souvisící normativní text obchodního zákoníku, konkrétně kogentní ustanovení § 386, které nelze změnit ani vyloučit ujednáním stran. Toto ustanovení stanoví, že nároku na náhradu škody se nelze vzdát před

porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout. Náhradu škody nemůže snížit ani soud.

Rovněž nelze opomenout kogentní ustanovení § 265 obchodního zákoníku upravující, že výkon práva, který je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, nepožívá právní ochrany.

Navážeme nyní na výše uvedenou právní úpravu a pokusíme se formulovat faktické požadavky na limitaci náhrady škody. Praktická potřeba limitovat rozsah náhrady škody je dána vysokou rizikovostí některých plnění. Jako příklad takových plnění uveďme výzkumné práce, dodávky nových technologií, dodávky rozsáhlých investičních celků apod.

Je velmi pravděpodobné, že pokud by u takových plnění nebyl rozsah náhrady škody vymezen, mohli bychom se setkávat se situacemi, kdy by pokračovala obava z kontraktace takových plnění, popř. by snaha všechna možná rizika pojistit (pokud se to vůbec může podařit) ústila do výrazného zvyšování cen těchto plnění. Argumentem pro umožnění limitace může být i ta skutečnost, že se limitace náhrady škody obecně provádí u mezinárodních operací. Chceme-li, aby se u těchto operací používalo českého obchodního zákoníku, mělo by naše právo limitaci rozsahu náhrady škody umožnit.

Po vyjádření věcné potřebnosti limitace náhrady škody bychom chtěli vyjádřit i přesvědčení, že naše dosavadní právní úprava limitaci umožňuje. Ostatně sjednání vhodné výše smluvní pokuty není fakticky ničím jiným. Není však, po našem soudu, nutno tento problém řešit jen sjednáváním smluvní pokuty.

Vzhledem k tomu, že ustanovení § 379 až 381 obchodního zákoníku jsou dispozitivní, domníváme se, že nic nebrání smluvní formulaci, která rozsah škody vymezuje. Sjednání je ovšem třeba provést v konkrétním případu v takové výši, aby vzhledem ke specifikům dané smlouvy nedošlo k rozporu se zásadami poctivého obchodního styku (obvykle se uvádí jako markantní příklad, že by v rozporu bylo např. u standardního opakovaného plnění - např. běžného strojírenského zboží - dohodnutí rozsahu náhrady škody ve výši několika procent škody skutečné).

Jak vyplynulo z předchozího textu, jsme přesvědčeni, že sjednání vhodného limitu rozsahu náhrady škody je podle obchodního zákoníku možné. Nemyslíme si ani, že by limitace byla v rozporu s kogentním ustanovením § 386 obchodního zákoníku. Ustanovení § 386 obchodního zákoníku určuje, že nároku na náhradu škody se nelze vzdát před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout. To podle našeho mínění míří na ty případy, kdy by bylo sjednáno vyloučení nároku na náhradu škody vůbec.

Náš názor již dříve podpořil mj. J. Vích, který uvedl: "V praxi mezinárodního obchodu s investičními celky se uplatňuje poznatek, že pouhá aplikace obecných právních norem ohledně odpovědnosti za způsobenou škodu by v konkrétních případech znamenala pro dodavatele

(zhotovitele) mnohdy neúnosný závazek, který svým rozsahem neodpovídá ekonomické motivaci připravovaného či už realizovaného smluvního vztahu."[6]

V mezinárodních dodacích podmínkách (např. Ženevské podmínky EHK-OSN) i v národních právních řádech se proto připouští, že smlouvou lze účelně a rozumně omezit a také vyloučit náhradu tzv. nepřímých škod (indirect damages), jako jsou třeba poškození nebo zničení hmotné podstaty, která nebyla předmětem dodávky investičního celku, následných škod (consequential damages) - např. škoda spočívající ve ztrátě zisku z kontraktu, který nemohl zahraniční zákazník uzavřít.

"Ve smluvní praxi dodávek investičních celků zpravidla dochází také ke smluvnímu uplatnění limitace rozsahu náhrady některých druhů škod (limitation of liability). Obvykle se limituje:

- rozsah náhrady škody z titulu opožděného plnění investičního celku,

- rozsah veškerých odškodnění (liquidated damages) z titulu vadnosti dodávky celku nebo jeho (provozně) ucelených částí, která spočívá v nedosažení sjednaných výkonových parametrů (např. limit 3% z ceny kontraktu),

- rozsah náhrady škody z titulu odpovědnosti za právní vady."[7]

Zahraniční praxe připouští smluvní limitaci náhrady škody, která by vůbec v příčinné souvislosti s dodávkou investičního celku mohla vzniknout (např. do výše 8% z ceny).

O praxi v mezinárodním obchodu hovoří i M. Tomsa.[8] Uvádí, že praxe v mezinárodním obchodu omezení nároku na náhradu škody připouští. To mluví podle M. Tomsy též pro naše přijetí této možnosti při kontraktaci podle obchodního zákoníku.

Danou problematikou se aktuálně zabývá i S. Plíva.[9] Zkoumá vztah kogentního § 386 odst. 1 obchodního zákoníku ve vztahu k dispozitivní povaze § 379: "Problém záleží v řešení otázky, zda zákaz vzdát se nároku na náhradu škody brání uzavřít před porušením povinnosti dohodu, která by vymezovala rozsah náhrady škody menší, než stanoví § 379 obchodního

---

[6] Vích, J.: Limitace škody v mezinárodním obchodu, Ekonom č. 18/1996.

[7] Tamtéž.

[8] Tomsa, M. in Štenglová, I.; Plíva, S.; Tomsa, M.: Obchodní zákoník, komentář, 10. podstatně rozšířené vydání, C. H. Beck 2005, s. 1117.

[9] Plíva, S.: Obchodní závazkové vztahy, ASPI, Praha 2006, s. 145, 146.

zákoníku, takže by omezovala nárok poškozeného. Takové jednání je v rámci dispozitivní povahy zákonné úpravy náhrady škody. Obecně je nelze považovat za vzdání se nároku." Dohodu omezující rozsah náhrady škody uzavřenou před porušením povinnosti proto zásadně považuje za dovolenou.

Otázky limitace náhrady škody zkoumá z dalších autorů i J. Šilhán. Provádí mj. rozlišení, jakým způsobem je náhrada škody a dispozice s jejím rozsahem určena (druhově, fixní částkou, poměrně, nepřímým způsobem). Uvádí, že konkrétní rozsah limitace, vzhledem ke všem ostatním kritériím, nesmí znamenat takové omezení náhrady škody, které bude nepřiměřené nebo které bude ve svém důsledku znamenat vlastně vzdání se nároku na náhradu škody jako celku.[10] I J. Šilhán však limitaci náhrady škody připouští.[11]

Otázky limitace náhrady škody posoudila pečlivým rozborem (v němž se též mj. uvádí, jakým způsobem lze limitaci náhrady škody provést) a argumentací i O. Ovečková, která uvádí, že je možno pozorovat, že praxe se celkem jednoznačně přiklání k názoru podporujícího možnost smluvního omezení rozsahu náhrady škody. Uvádí rozhodnutí Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR a názor rozhodčího soudu uznávající oprávněnost smluvních stran omezit ex ante dohodou stran nárok na náhradu škody pokládá za správný.[12]

V posuzované otázce se tedy jeví, že jak autoři z odvětví obchodního práva (většinově), tak i rozhodovací praxe[13] se přiklánějí pro řešení spočívající v možné limitaci náhrady škody. Zdůrazněme, že při smluvním sjednávání limitace náhrady škody budou velmi důležitým faktorem i praktické znalosti kontrahentů.

Příznivý průběh obchodních případů (bez nepříznivých důsledků), realizace, event. aplikace právních ustanovení je po našem soudu limitován zejména úrovní právních předpisů, úrovní smlouvy i kvalitním dokladováním průběhu plnění smlouvy a rychlostí a kvalitou rozhodování sporů.

---

[10] Šilhán, J.: Formy smluvní limitace náhrady škody v obchodních vztazích, Bulletin advokacie, č. 7 - 8/2006, s. 41-45.

[11] Viz Šilhán, J.: Smluvní limitace náhrady škody v obchodním právu, Právní rozhledy, 2005, č. 23, s. 845-854.

[12] Ovečková, O.: Limitovanie rozsahu náhrady škody v obchodných vzťahoch, in Pocta Miloši Tomsovi, nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň, 2006, s. 300-309.

[13] Tomsa, M. in Štenglová, I.; Plíva, S.; Tomsa, M.: Obchodní zákoník, komentář, 10. podstatně rozšířené vydání, C. H. Beck 2005, s. 1117.

Z těchto předpokladů k úspěšné realizaci a aplikaci práva přispívá tedy i kvalifikované uzavírání smluv (jasných, srozumitelných, určitých) a dokladování průběhu plnění smlouvy, které je v možnostech subjektů obchodního práva. Rozhodující význam přitom má výběr smluvního partnera.

S ohledem na konkrétního obchodního partnera je vhodné volit také právní či obchodní zajišťovací prostředky (např. smluvní pokuty, sjednávání zástavního práva, ručení, výhradu vlastnického práva, sjednávání zálohy, sjednávání dílčího plnění a dílčí fakturace), případně volit limitaci náhrady škody.

Literature:

- Šilhán, J.: Evropské smluvní právo, Právní fórum č. 11/2006, s. 381-389.
- Čech, P.: Několik dalších poznámek ke smluvní limitaci náhrady škody, Právní fórum č. 12/2006, s. 429.
- Pelikánová, I.: Návrh občanskoprávní kodifikace, Právní fórum č. 10/2006, s. 343-354.
- Bejček, J. in Eliáš, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, Cenné papíry, C. H. BECK Praha, 1996, 2. vydání 1999 a 3. vydání 2005.;
- Bejček, J.: Obchodní závazky (obecná úprava a kupní smlouva), MU Brno, 2. aktualizované a doplněné vydání, 1994, s. 217 a násl.
- Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 3., 4. a 5. díl, Linde Praha, 1996, 1997, 1999, 959 s., 600 s., 687 s.
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník, Komentář, 10. rozšířené a přepracované vydání, C. H. Beck Praha, 2005, 11. vydání 2006.
- Patakyová, M. in Patakyová a kol.: Obchodný zákonník, komentár, C. H. Beck, Praha, 2006
- Patakyová, M. ve Kubíček, P., Mamojka, M., Patakyová, M.: Obchodní právo, Bratislava, 2006
- Kubíček, P. a kol.: Akciová spoločnosť - jej organizačné a finančné riadenie, Praktická príručka pre vrcholový management akciovej spoločnosti, Bratislava, Verlag Dashöfer, 2004

Mamojka, M.: Právo obchodných spoločností v európskom kontexte, Európska únia v kontexte s právnym systémom Slovenskej republiky: 3. Právnické dni Karola Planka, Bratislava: Nadácia profesora Karola Planka, 2005, s. 62-67

- Pokorná, J.: Informace o koncernových strukturách, Právní fórum: český právnický měsíčník, Praha, ASPI Publishing, č. 3/2006, s. 32-35
- Suchoža, J., Babčák, V., Husár, J. a kol.: Obchodný zákonník, komentár, EUROUNION Bratislava, 2007, 1023 s.
- Hajnišová, E.: Základná charakteristika akciovej spoločnosti, Naukovyj visnyk Užgorodskovo nacionalnovo Universytetu, seria Pravo, vypusk 5, Užhorod 2006, s. 178-179
- Hajnišová, E.: Akciová spoločnosť ve Zodpovednosť a riziko pri vedení firmy, Verlag Dashöfer, 2006
- Vitez, M.: Značaj medunarodniti zadruženich principa u zadružnom pravu, Pravni život, 2007, sborník 20 godina Kaopaničke škole, díl IV., s. 333-348 (viz v Ústřední knihovně PrF MU, Brno).
- Viz např. Bejček, J.: Nad interpretačními úskalími odpovědnosti za škodu v obchodních vztazích, Právní rozhledy, 2000, č. 9, s. 375
- Marek, K.: Limitace náhrady škody, Ekonom, 1995, č. 51, s. 63
- Vích, J.: Limitace škody v mezinárodním obchodu, Ekonom, 1996, č. 18, s. 63
- Hándl, J.: Omezení nároku na náhradu škody dohodou stran, Právní rádce, 1995, č. 6, s. 13
- Horáček, V.: Omezení odpovědnosti za škodu v obchodních vztazích, Právo a podnikání, 1997, č. 10, s. 13
- Salačová, M.: Vzdání se práva, které může v budoucnu teprve vzniknout, Právo a podnikání, 1996, č. 12, s. 25
- Bejček, J.; Eliáš, K.; Raban, P. a kol.: Kurs obchodniho práva, Obchodní závazky, 3. vydání, C. H. Beck, 2003, s. 122
- Tobeš, Z.: Limitace náhrady škody, Právní rádce, č. 1/2006

- Marek, K.: Smluvní obchodní právo, Kontrakty, MU Brno, 2006, 2. vydání, s. 221-7
- Šilhán, J.: Formy smluvní limitace náhrady škody v obchodních vztazích, Bulletin advokacie, č. 7-8/2006, s. 41-45.
- Plíva, S.: Obchodní závazkové vztahy, ASPI, Praha 2006, s. 145, 146.
- Šilhán, J.: Smluvní limitace náhrady škody v obchodním právu, Právní rozhledy, 2005, č. 23, s. 845-854.
- Ovečková, O.: Limitovanie rozsahu náhrady škody v obchodných vzťahoch, in Pocta Miloši Tomsovi, nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň, 2006, s. 300-309.

Contact – email
kmarek@law.muni.cz

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

PŘIMĚŘENÉ ZADOSTIUČINĚNÍ VE SPORECH Z NEKALÉ SOUTĚŽE A MEZE JEHO UPLATNĚNÍ

DANA ONDREJOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language
Příspěvek se zabývá přiměřeným zadostiučiněním jakožto jedním z právních nástrojů ochrany proti nekalé soutěži, a to jak v jeho peněžité, tak nepeněžité formě. Příspěvek přináší přehled a diskusi nad vybranými rozhodnutími českých soudů, zejména Nejvyššího soudu České republiky, týkající se posuzované problematiky. Autorka se rovněž zabývá rozdíly mezi náhradou škody a přiměřeným zadostiučiněním ve sporech z nekalé soutěže.

Key words in original language
Přiměřené zadostiučinění; nekalá soutěž; právní prostředky ochrany; nemateriální újma; peněžitá forma; omluva.

Abstract
The contribution deals with the adequate satisfaction such as one of the legal means of unfair competition protection in both – financial and immaterial form. The contribution brings summary of decision – making of the Supreme Court of the Czech Republic which refers to the review problems. The author deals with the differences between the damage compensation and the adequate satisfaction in disputes of unfair competition.

Key words
Adequate satisfaction; unfair competition; legal means of protection; immaterial detriment; financial form; plea.

1. PODSTATA INSTITUTU PŘIMĚŘENÉHO ZADOSTIUČINĚNÍ

V souladu s ustanovením § 53 ObchZ platí, že „osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena, mohou… požadovat přiměřené zadostiučinění, které může být poskytnuto i v penězích…".

Žaloba, jíž se žalobce domáhá přiznání přiměřeného zadostiučinění za nekalosoutěžní jednání, se nazývá rovněž žaloba satisfakční, neboť přiměřené zadostiučinění se označuje za prostředek satisfakce.[1]

Kromě uvedené satisfakční funkce má institut přiměřeného zadostiučinění Podle Nejvyššího soudu ČR[2] také funkci sankční: „Nelze neuznat, že pe-

[1] Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. září 2001, sp. zn. 29 Odo 652/2001.

[2] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. září 2001, sp. zn. 29 Odo 652/2001.

něžní satisfakce má rovněž sankční povahu, neboť zaplacení zadostiučinění představuje pro rušitele také finanční újmu, nejen újmu morální, která má vyrovnat porušenou rovnováhu v postavení rušitele a postižené osoby. Tato sankční stránka nicméně hraje při poskytování zadostiučinění vedlejší, podružnou roli, protože rozhodující je nemateriální stránka satisfakce."

K oběma funkcím přiměřeného zadostiučinění se souhrnně vyjádřil Vrchní soud v Praze:[3] „Při posuzování odůvodněnosti nároku na poskytnutí přiměřeného zadostiučinění v penězích je třeba vzít v úvahu, že na jedné straně jde o vyrovnání újmy postiženého, ale z druhé strany také o určitou soukromoprávní sankci postihující toho, kdo závadně jednal."

Z právních prostředků ochrany proti nekalé soutěži, ať už obsažených v obchodním zákoníku či jiných právních předpisech, představuje přiměřené zadostiučinění (zejména ve formě peněžní) de facto jedinou skutečnou „sankci" za nekalosoutěžní jednání, neboť jedině v důsledku úspěšného uplatnění tohoto nároku dojde k zásahu do majetkové sféry delikventa (jakási vzdálenější obdoba „pokuty"), byť tento zásah není až tak významný s ohledem na současné „sazby" přiměřeného zadostiučinění v penězích (k tomu blíže dále v textu).

Přiměřené zadostiučinění je chápáno jako nástroj k odstranění újmy nemateriálního charakteru, tedy nikoliv jako náhrada za způsobenou materiální škodu.[4] K tomu Nejvyšší soud ČR uvedl: „Právní praxe i teorie jsou zajedno v tom, že nárok na přiměřené zadostiučinění je nárokem, jímž se reparuje újma nemateriální povahy. Tento aspekt vyvěrá již z podstaty tohoto nároku, který se označuje jako zadostiučinění neboli satisfakce, aby se již v názvu zdůraznila jeho imateriální povaha."[5]

Újmou nemateriálního charakteru, tedy tzv. nehmotnou újmou, může být například poškození dobré pověsti (tzv. goodwill),[6] ztráta sebeúcty, jedinečnosti, rozlišovací způsobilosti (zejména v případě označení), prestiže z hlediska jeho solidnosti a poctivosti.[7] Bude tak záležet z velké části na

---

[3] Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 684/95.

[4] Srov. Vážný č. 12 508 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. března 1998, sp. zn. 1 Odon 45/97.

[5] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. září 2001, sp. zn. 29 Odo 652/2001.

[6] *Dobrá pověst* neboli *goodwill* je vymezována jako souhrn nehmotných hodnot, samostatně finančně nevyčíslitelných a nezpeněžitelných, které jsou spojeny s určitým subjektem a odrážejí j důvěryhodnost podniku u obchodních partnerů, oblíbenost jeho produkce a mínění o jeho kvalitě u zákazníků, rozsah a stabilitu sítě dodavatelů a odběratelů atd. In Macek, J. K právním prostředkům ochrany proti jednání nekalé soutěže. Obchodní právo, 1993, str. 17.

[7] Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. dubna 2008, sp. zn. 32 Cdo 139/2008.

argumentačních schopnostech žalobce, co bude považovat za újmu nemateriálního charakteru a v jakém rozsahu jej ohrozila či poškodila. Tato pravděpodobnost vzniku újmy však musí být možností reálnou, nikoliv vyspekulovanou a velmi nepravděpodobnou.[8] Podle rozhodovací praxe Nejvyššího soudu ČR[9] bude také v tomto případě záležet na tom, jak bude vykládán pojem „újma"; podle Nejvyššího soudu ČR lze dospět k názoru, že „újma (ať již hrozící nebo skutečně existující) v zanedbatelném rozsahu vlastně újmou není". Rozsah přiměřeného zadostiučinění je obvykle stanovován přiměřeně k rozsahu způsobené újmy. Vrchní soud v Praze[10] k tomuto uvedl: „Rozsah nemajetkové újmy není úměrný rozsahu poklesu prodejnosti výrobku žalobce, tím není vyjádřen rozsah snížení dobré pověsti žalobce. Vstup dalšího soutěžitele na trh, pokud je úspěšný, nutně s sebou přinese snížení prodeje, pokud je poptávka určitým způsobem limitována. To však neznamená zásah do dobré pověsti konkurujícího subjektu a vznik újmy nemateriální, nýbrž snížení zisků a újmu materiální povahy."

Podle Nejvyššího soudu ČR[11] je „přiměřené zadostiučinění, které může být poskytnuto i v penězích, jedním z nároků osob, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena rušitelem. Právní praxi i právní teorie jsou zajedno v tom, že nárok na přiměřené zadostiučinění je nárokem, jímž se reparuje újma nemateriální povahy. Tento aspekt vyvěrá již z podstaty tohoto nároku, který se označuje jako zadostiučinění neboli satisfakce, aby se již v názvu zdůraznila jeho imateriální povaha. Ve formě zadostiučinění, jako prostředku satisfakčního, není možno proto brát ohled na prvky, které mají materiální povahu, poněvadž materiální reparaci tento právní prostředek ochrany proti nekalé soutěži neslouží. Pokud tudíž se dovolatel domáhá, aby při určení výše přiměřeného zadostiučinění bylo přihlédnuto i ke hmotným (majetkovým) hlediskům, jakým je získaný majetkový prospěch z uskutečněného obchodního případu, nebo snížení objemu obchodu žalobce (samozřejmě v číselném vyjádření) apod., nelze se s takovým právním názorem ztotožnit. Materiální či majetkové aspekty jsou rozhodné pro vznik nároků materiální povahy, jako je např. náhrada škody, avšak nikoli pro nárok satisfakční povahy, jak shora zdůrazněno…" Ke shodnému závěru dospěl Nejvyšší soud ČR také ve svém dalším rozhodnutí.[12]

Přiměřeného zadostiučinění se může po rušiteli domáhat soutěžitel, a to ve všech skutkových podstatách nekalé soutěže. Rovněž spotřebitel může po-

---

[8] Viz Hajn, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, str. 127.

[9] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. dubna 2008, sp. zn. 32 Cdo 139/2008.

[10] Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 30. listopadu 1998, sp. zn. 3 Cmo 209/97.

[11] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. září 2002, sp. zn. 29 Odo 652/2001.

[12] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. května 2006, sp. zn. 32 Odo 447/2006.

žadovat přiměřené zadostiučinění, avšak pouze ve vybraných skutkových podstatách, tj. ve skutkových podstatách, kde budou jejich práva přímo ohrožena či porušena, tj. nejčastěji v případě skutkových podstat upravených v ustanovení § 44 až 47, 50a a § 52 ObchZ. Přiměřeného zadostiučinění se však nemůže domáhat právnická osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů (srov. ustanovení § 54 odst. 1 ObchZ).

Jestliže se však práva na přiznání přiměřeného zadostiučinění v případech uvedených v § 44 až 47 a § 52 ObchZ domáhá spotřebitel, musí rušitel prokázat, že se jednání nekalé soutěže nedopustil. Závažnost a rozsah jiné újmy však musí prokázat vždy žalobce, i když jím je spotřebitel (srov. ustanovení § 54 odst. 2 ObchZ).

Ať už bude žalobce požadovat v žalobě materiální či nemateriální podobu přiměřeného zadostiučinění, bude muset zejména prokázat následující skutečnosti:

- žalovaný se dopustil nekalosoutěžního jednání (§ 44 – 52 ObchZ) a

- důsledkem nekalosoutěžního jednání žalobce je určitá nemajetková újma.

V případě, že bude žalobce požadovat přiměřené zadostiučinění v penězích, bude muset navíc prokázat závažnost a rozsah nemateriální újmy.

Nejvyšší soud Slovenské republiky[13] považuje nekalou soutěž a konkrétní nárok z ní vyplývající za jeden vzájemně neoddělitelný nárok: „Nekalá soutěž a nárok na majetkové zadostiučinění jeden nárok, jeden od druhého není možné oddělit. Když soud rozhoduje o nekalé soutěži, musí rozhodnout také o majetkovém zadostiučinění; není možné v odvolacím řízení rozhodnout o nekalé soutěži a v části týkající se majetkového zadostiučinění vrátit rozhodnutí soudu prvního stupně k dalšímu řízení."

2. FORMA PŘIMĚŘENÉHO ZADOSTIUČINĚNÍ

Obchodní zákoník připouští, že přiměřené zadostiučinění může být přiznáno v nepeněžní (nehmotné) nebo peněžní formě nebo v obou uvedených formách (srov. ustanovení § 53 ObchZ, podle něhož platí, že „… přiměřené zadostiučinění může být poskytnuto také v penězích…"; obchodní zákoník tak nestanoví alternativní použití obou uvedených forem přiměřeného zadostiučinění).[14] To potvrdil i Nejvyšší soud ČR,[15] když uvedl, že „již ze sa-

[13] Rozsudek Nejvyššího soudu Slovenské republiky ze dne 19. března 2008, sp. zn. 2 Obo 189/2007.

[14] Srov. Faldyna, F. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. Praha: CODEX Bohemia, 2000, str. 143.

[15] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. května 2006, sp. zn. 32 Odo 511/2006.

motné formulace ustanovení § 53 obchodního zákoníku nepochybně vyplývá, že zákon upřednostňuje při nápravě nekalosoutěžního jednání nemateriální satisfakci, avšak pro zcela specifické a výjimečné případy umožňuje zadostiučinění i ve formě peněžní. Zákon tudíž nevylučuje ani jednu ani druhou formu zadostiučinění, ale nevylučuje ani jejich souběh, tj. případné přiznání obou forem zadostiučinění vedle sebe". Shodně se k dané otázce vyjádřil i Vrchní soud v Praze:[16] „Je třeba zdůraznit, že imateriální újma může být reparována zadostiučiněním i v jiné podobě než jako úhrada peněžní částky. Ze znění právního předpisu vyplývá, že zadostiučinění v penězích má být poskytnuto v případech, ve kterých by nepeněžitá forma neposkytovala přiměřené zadostiučinění. Lze-li shledat nepeněžité zadostiučinění za odpovídající, je třeba dát mu přednost. Uvedená formulace však nevylučuje kombinaci peněžité a nepeněžité formy zadostiučinění tak, aby v úhrnu bylo dosaženo přiměřeného zadostiučinění. Volba formy zadostiučinění je sice na žalobci, spočívá však na něm i břemeno tvrzení a břemeno důkazní k odůvodněnosti a oprávněnosti jeho volby."

Pro přiznání peněžitého zadostiučinění neuvádí obchodní zákoník žádné bližší speciální podmínky.

2.1 NEMATERIÁLNÍ PODOBA PŘIMĚŘENÉHO ZADOSTIUČINĚNÍ

Satisfakce v nehmotné (nemateriální) podobě spočívá nejčastěji ve formě veřejné omluvy (uveřejněné v tisku, televizi, rozhlase) či neveřejné omluvy, může se však jednat také o jinou formu nápravy – např. zaslání dopisů uvádějících určité skutečnosti na „pravou míru" (např. se může jednat o sdělení, v čem byla původní reklama klamavá) či učinění vysvětlujícího veřejného prohlášení.

Přiměřené zadostiučinění v nemateriální podobě má přednost před přiměřeným zadostiučiněním v penězích. Požaduje-li žalobce přiměřené zadostiučinění formou nepeněžitou, musí v petitu uvést přesné znění omluvy včetně toho, kde (např. billboard, rozhlas, televize, místní periodikum; nejčastěji se však jedná o celostátní periodikum) a v jakém rozsahu má být uveřejněna. Omluvu soud nebude opravovat a nesmí znamenat například skrytý útok na žalovaného. Podle rozhodnutí Vrchního soudu v Praze[17] „jednou z možných forem zadostiučinění je uveřejnění omluvy v tisku; nelze sice žalovanému uložit povinnost uveřejnit omluvu v určité rubrice novin, když ani jejich vydavatel není povinen do rubriky omluvu převzít, ale noviny mají inzertní část a uveřejnění omluvy v této části může žalovaný dosáhnout. Takovou povinnost tudíž lze žalovanému uložit".

[16] Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 684/95.

[17] Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 135/95.

Ovšem omluva, která přichází až po delší době (po nabytí právní moci soudního rozhodnutí), mívá jen velmi malý význam, především v případě omluvy za zlehčující nekalosoutěžní výrok, neboť samotná omluva však bývá z hlediska určité satisfakce osoby dotčené nekalou soutěží mnohdy spíše kontraproduktivní - pokud se již na nekalosoutěžní útok zapomnělo, omluva by jej mohla opět připomenout. Navíc z marketingového pohledu i nezákonná (či neetická) reklama vykazuje pozitivní výsledky (pod heslem „i negativní reklama je reklama“ modifikovaným současným postojem „právě negativní reklama je reklama“), protože se dostává do podvědomí zákazníků, jež si raději koupí „známý“ produkt, než ten neznámý. P. Hajn[18] tuto skutečnost velmi výstižně charakterizuje takto: „Říká se, že povinnost k omluvě připomíná snahu vrátit jednou vymačkanou zubní pastu zpátky do tuby.“

„V zahraniční praxi (zejména USA) musí být taková vysvětlující omluva uveřejněna jako svého druhu „sebetrestající antireklama“, která je šířena ve stejných prostředcích (v periodicích, na billboardech, v televizních spotech), po stejnou dobu, ve stejné vnější úpravě (velikost, typ písma, grafické rozvržení, poutající prvky) jako původní závadná reklama.“[19]

Nejvyšší soud ČR[20] se zabýval případem, v němž se domáhal žalobce, poskytovatel pohřebních služeb, po žalované, zdravotnickém zařízení, zdržet se používání letáku „Informace pro pozůstalé k vyřízení pohřbu“, tj. nabídky pohřebních služeb způsobem omezujícím se toliko na dva jí vybrané subjekty (zde nebyl uveden žalobce), aniž by stejným způsobem informovala o ostatních subjektech poskytujících služby v oblasti pohřebnictví. Výčet poskytovatelů pohřebních služeb byl však demonstrativní (v letáku bylo uvedeno, že „další pohřební služby je možné vyhledat např. v indexu Z.s.“).

Krajský soud v Brně dospěl k závěru, že se jedná o nekalosoutěžní jednání a kromě povinnosti zdržet se nekalosoutěžního jednání uložil žalované povinnost zveřejnit na své náklady omluvu žalobkyni ve třech denících (tj. nepeněžitá forma přiměřeného zadostiučinění). Vrchní soud v Olomouci se s argumentací prvoinstančního soudu ztotožnil, dospěl však k odlišnému závěru ohledně nepeněžité formy přiměřeného zadostiučinění, když naznal, že „úvahu o vhodnosti té které formy zadostiučinění je třeba vést vzhledem ke konkrétním okolnostem případu – v daném případě by masivní omluvní kampaň v tisku zcela nepřiměřeným způsobem poškodila dobré jméno žalované (zdravotnického zařízení) a ve svém důsledku též samotné pacienty“. Podle odvolacího soudu „medializace jakéhokoli zdravotnického zařízení ve

---

[18] Hajn, P. K dřívějším, současným a budoucím prostředkům ochrany proti nekalé soutěži. Časopis pro právní vědu a praxi, 2001, č. 4, str. 401.

[19] Hajn, P. Náhrada škody a jiné prostředky ochrany proti nekalé soutěži. In Sborník z konference „Odpovědnost za škodu“. Brno: Masarykova univerzita, 2004, str. 22.

[20] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. května 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006.

spojení s pohřebními službami by byla velmi nešťastná, když by ve vědomí široké laické i odborné veřejnosti mohla vzniknout představa o zainteresovanosti zdravotnického zařízení na ekonomické prosperitě subjektu poskytujícího pohřební služby, což by ovlivnilo názor veřejnosti na kvalitu poskytovaných lékařských služeb". Z toho důvodu upřednostnil odvolací soud přiměřené zadostiučinění v penězích, a to v částce 100.000,- Kč. Nejvyšší soud ČR dospěl v daném případě k závěru, že „dané jednání nenaplňovalo znaky nekalosoutěžního jednání". V letáku byly sice podle Nejvyššího soudu ČR uvedeny dva subjekty podnikající v oblasti pohřebních služeb, avšak v demonstrativním výčtu, což klienty žalované podle Nejvyššího soudu ČR v žádném případě nemohlo omezit v jejich svobodě výběru pohřební služby. Podle Nejvyššího soudu ČR nebylo v řízení rovněž prokázáno, že by jednání žalované směřovalo k možnému úbytku objednatelů služeb žalobkyně, nebyl prokázán ani jakýkoliv prospěch či zvýhodnění jejích konkurentů.

2.2 MATERIÁLNÍ PODOBA PŘIMĚŘENÉHO ZADOSTIUČINĚNÍ

Přiměřené zadostiučinění v penězích je možné požadovat až tehdy, pokud zadostiučinění v nepeněžité formě nemůže sloužit k satisfakci nebo by nemateriální újmu nekompenzovalo v dostatečné míře.[21]

K uvedené problematice se Nejvyšší soud ČR[22] vyjádřil následovně: „K tomu, aby soud mohl jednáním nekalé soutěže dotčenému účastníkovi přiznat právo na přiměřené zadostiučinění v penězích, musí být v řízení prokázáno, že tento účastník utrpěl v souvislosti s jednáním nekalé soutěže nemajetkovou újmu, a to v takovém rozsahu nebo takového druhu, že nepostačuje její vyrovnání přiměřeným zadostiučiněním v nepeněžité formě. Teprve poté lze posuzovat, jaká částka, požadovaná k zaplacení jako zadostiučinění, je přiměřená k vyrovnání vzniklé nemateriální újmy."

V dalším svém rozhodnutí Nejvyšší soud ČR[23] uvedl: „Přiměřené zadostiučinění v penězích nejčastěji přichází v úvahu v případě, kdy zásah do nemateriální sféry dotčeného soutěžitele může způsobit ztráty také v jeho majetkové sféře a nelze předpokládat, že nepeněžitá satisfakce (např. omluva apod.) tuto ztrátu vyrovná Podle téhož rozhodnutí je „nehmotná újma žalobce v důsledku zásahu do práv k ochranným známkám a v důsledku jednání nekalé soutěže několikanásobně vyšší".

Podle Nejvyššího soudu ČR[24] musí být „… při rozhodování o náhradě nemajetkové újmy v penězích vždy prokázáno, že tu jsou okolnosti, které do-

---

[21] Srov. např. Eliáš, K., Bejček, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 1996, str. 371 a 372.

[22] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. června 2005, sp. zn. 32 Odo 1318/2004.

[23] Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. října 2008, sp. zn. 32 Cdo 4661/2007.

[24] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. října 2003, sp. zn. 30 Cdo 2005/2003.

kládají, že v konkrétním případě nestačí jen přisouzení zadostiučinění podle ustanovení § 13 odst. 1 občanského zákoníku, a to zejména z hlediska intenzity, trvání a rozsahu nepříznivých následků vzniklých žalobci (např. s ohledem na jeho postavení v interpersonálních vztazích)".

Na rozdíl od požadavku na náhradu škody nemá žalobce povinnost dokazovat rozsah přiměřeného zadostiučinění, žalobce však musí ve své žalobě uvést důvody, pro něž přiměřené zadostiučinění požaduje (tj. jakou nemateriální újmu utrpěl), v jaké formě přiměřené zadostiučinění požaduje (peněžité nebo nepeněžité) a proč, případně v jaké výši. Částku peněžité formy přiměřeného zadostiučinění uvedenou v petitu nemůže soud zvýšit, pouze přiznat v požadované výši nebo snížit, případně nepřiznat vůbec. „Žalobce nemusí dokazovat (jako u náhrady škody), jaký je přesný peněžní ekvivalent jemu způsobené imateriální újmy, na druhé straně se však nemůže omezit na všeobecné tvrzení, že mu vznikla újma" (srov. Vážný č. 11 142).

Podle rozhodnutí Vrchního soudu v Praze[25] „u nároku na poskytnutí zadostiučinění ve finanční podobě je třeba, aby žalobce v žalobě výši takto požadovaného zadostiučinění uvedl. Je třeba totiž vycházet z předpokladu, že přiměřené zadostiučinění požadované v penězích má nahradit nemajetkovou újmu, jež jednáním žalovaného žalobci vznikla, nárok má a musí vycházet ze skutečností, jež jsou známy pouze žalobci, neboť jím vyjadřuje svou vlastní újmu nemajetkové povahy".

Nejvyšší soud ČR[26] dovodil, že „…právě proto, že nárok na přiměřené zadostiučinění je nárokem, který podléhá volné úvaze soudu, je třeba vycházet z povinnosti tvrdit a dokazovat, jež stíhají žalobkyni podle § 79 odst. 1 a § 120 odst. 2 občanského soudního řádu, ve smyslu kterých bylo její povinností způsobem určitým a srozumitelným vylíčit a prokázat rozhodné skutečnosti, jimiž byla vedena k uplatnění nároku na přiměřené zadostiučinění v požadované peněžité formě. Povinností žalobkyně tedy je tvrdit, proč právě forma peněžité satisfakce je s ohledem na tvrzené a prokázané nekalosoutěžní jednání žalované na místě, a proč, pakliže nárok na peněžitou formu zadostiučinění bude prokázán, je přiměřenou právě požadovaná částka. Ze skutečnosti, že nárok na zadostiučinění podléhá volné úvaze soudu, nelze bez dalšího dovodit, že soud „nepotřebuje kritéria", která by pro přiměřenost takovéhoto nároku posuzoval. Volná úvaha soudu neznamená libovůli soudu, který bez dalšího, aniž by posuzoval v daném případě konkrétně zjištěné a také prokázané skutečnosti a okolnosti jednání v nekalé soutěži určí, kdy požadovaná forma satisfakce je či není na místě a tudíž je či není přiměřenou. Pro svoji úvahu musí mít soud k dispozici dostatek tvrzených a prokázaných skutečností, vymezujících určité hranice, z nichž soud při svých

[25] Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 58/97.

[26] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. května 2006, sp. zn. 32 Odo 511/2006.

úvahách vychází a to nejen z pohledu maximální či minimální možnost peněžní reparace vzniklé nemateriální újmy."

Konkrétní výše peněžní částky, kterou soud může přiznat jako přiměřené zadostiučinění, není v obchodním zákoníku stanovena určitou sazbou, avšak již ze samotného názvu tohoto právního prostředku ochrany proti nekalé soutěži vyplývá, že kritériem je tu právě přiměřenost. Přiměřenost by měla spočívat jak ve formě zadostiučinění, tak v její výši.

Soud přiznává peněžní zadostiučinění včetně jeho konkrétní výše na základě své vlastní úvahy; soud tak má značný prostor pro své uvážení s ohledem na veškeré okolnosti případu. Návrhem žalobce (petitem) je soud vázán do té míry, že nesmí požadovanou výši peněžního zadostiučinění překročit; nemusí však požadavku na peněžní zadostiučinění vyhovět vůbec či jej může přiznat v menším rozsahu, než jak bylo požadováno.[27]

Vrchní soud v Praze[28] ve svém rozhodnutí obsáhl úvahu o nalezení přiměřené výše zadostiučinění a rovněž o otázkách důkazního břemene: „Lze přihlédnout k tomu, jak a jakým způsobem výši zadostiučinění oprávněný zdůvodňuje, jaké důkazy nabízí v tomto směru, avšak rozhodnou je zde úvaha soudu, jež směřuje k nalezení přiměřenosti přiznávaného zadostiučinění v penězích k vzniklé újmě. Nelze sice stanovit určitou stupnici, jakési ohodnocení závadného jednání, tato úvaha však není a nemůže být libovolná. Vždy bude soud o výši uvažovat v intencích konkrétního sporu. Ve svém hodnocení musí vycházet z konkrétních zjištěných skutkových okolností a pro základ tohoto svého uvážení může provést i důkazy, které sám oprávněný nenavrhoval. Je třeba vžit v úvahu, že na jedné straně jde o vyrovnání újmy postiženého, ale z druhé strany také o určitou soukromoprávní sankci postihující toho, kdo závadně jednal. Možnými hledisky přitom jsou např. závažnost a intenzita závadného jednání a dosah tohoto jednání a je třeba zhodnotit i subjektivní přístup obou účastníků k závadnému jednání. Pak musí soud posoudit, jaká výše zadostiučinění je přiměřená. Nepřichází v úvahu doložení určité výše újmy žalobcem, neboť sama povaha této újmy přímé její vyčíslení neumožňuje. Nelze proto zamítnout žalobu jen z toho důvodu, že žalovaný nenavrhl důkazy o výši jim požadované újmy, když jinak má soud za prokázané, že tato újma zde je. Rozhodnutí je na úvaze soudu. Pak za situace, že dosavadní skutková zjištění nejsou k této úvaze postačující, je zapotřebí, aby pokud tak i dodatečně žalobce sám neučiní a potřebné důkazy neoznačí soud sám ve smyslu ustanovení § 120 odst. 3 občanského soudního řádu okruh svých zjištění doplnil a provedl ty důkazy,

---

[27] Srov. Hajn, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, str. 243. Shodně Hajn, P. in Faldyna, F. a kol. Obchodní zákoník s komentářem. I. díl. Kodex, 2000, str. 143 nebo Eliáš, K., Bejček, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 1996, str. 371 a 372.

[28] Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 684/95.

jež sám bude považovat za potřebné ke své úvaze, neboť půjde o důkazy, u nichž potřeba jejich provedení takto vyšla v řízení najevo".

Soudcovská úvaha ohledně výše peněžního zadostiučinění však musí být přezkoumatelná. Výslovně to uvedl Nejvyšší soud ČR:[29] „Přiměřenost zadostiučinění, která představuje též přiměřenost výše peněžní formy zadostiučinění, je nutno posuzovat v závislosti na konkrétních podmínkách každého jednotlivého případu… …Přiměřenost výše peněžního zadostiučinění musí být posuzována jak z objektivních, tak subjektivních hledisek. Objektivními kritérii jsou zejména závažnost a intenzita nekalosoutěžního jednání, dosah tohoto jednání (jak velkou oblast trhu zasáhlo), vliv tohoto jednání na počet soutěžitelů v oboru, hodnota goodwillu postiženého, úroveň obratu v daném okruhu obchodů i výše obratu. Patří sem také okolnost, zda ten, kdo se nekalosoutěžního jednání dopustil, si byl tohoto jednání vědom, popř. si mohl a měl být tohoto jednání vědom, dále motiv tohoto jednání, okolnost, jak ten, kdo se jednání dopustil, reagoval na upozornění a požadavky postiženého, popř. zda naopak postižený dával najevo nezájem o nekalosoutěžní jednání druhého subjektu."

Ve svém pozdějším rozhodnutí však Nejvyšší soudu ČR[30] uvedl, že „nárok na přiměřené zadostiučinění je nárokem, který má převážně, popřípadě výlučně, objektivní charakter; dovozuje se, že je nárokem „objektivním, který není vázán na naplnění jakýchkoli subjektivních podmínek".[31] Přiznání přiměřeného zadostiučinění tak není, stejně jako jiné právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži, vázáno na nutnost zavinění, jedná se o projev objektivní odpovědnosti za nekalosoutěžní jednání.[32]

V dlouhodobější soudní praxi se vyvinuly určité „taxy" pro peněžní formu přiměřeného zadostiučinění, které jsou obvyklé, nejsou však samozřejmě pro rozhodovací činnost soudů závazné. Pro žalobce však mohou sloužit jako určité vodítko k vytvoření si reálné představy o tom, jakou konkrétní výši přiměřeného zadostiučinění mu soud pravděpodobně (ne)přizná. Co se týká konkrétních peněžních částek přiměřeného zadostiučinění, které české soudy žalobcům obvykle přiznávají, pohybují se ve statisících korun českých,[33] přičemž doposud nejvyšší částka, kterou potvrdil Nejvyšší soud ČR,

---

[29] Rozsudek Nevyššího soudu ČR, sp. zn. 1 Odon 45/97.

[30] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. září 2002, sp. zn. 29 Odo 652/2001.

[31] Nejvyšší soud ČR zde odkázal na pramen Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 9. vydání. Praha: C.H. Beck, 2004, str. 148.

[32] Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. března 2006, sp. zn. 32 Odo 1230/2005.

[33] Například Nejvyšší soud ČR ve svém usnesení ze dne 18. ledna 2006, sp. zn. 32 Odo 1642/2005, a v rozsudku ze dne 23. října 2008, sp. zn. 32 Cdo 4661/2007, potvrdil povinnost zaplatit přiměřené zadostiučinění v penězích ve výši *350.000,- Kč*. Rozsudkem Nej-

byl jeden milion korun českých.[34] Vždy však bude záviset na okolnostech konkrétního případu, když soud bude zejména zvažovat délku nekalosoutěžního jednání,[35] okruh postižených subjektů, závažnost protiprávního jednání apod.

Dá se tak říci, že v České republice obecně nedosahují částky, které bývají přiznávány jako peněžní forma přiměřeného zadostiučinění, nikterak přehnaně vysoké (což je významný rozdíl oproti sankcím za veřejnoprávní soutěžní delikty)[36]. To je výhodou pro nekalosoutěžně jednající subjekty, jež tato skutečnost může de facto motivovat k takovému jednání, neboť nemají dostatečně odstrašující účinek. Poté lze konstatovat, že se v současné době nekalosoutěžní jednání poměrně „vyplatí". To platí zejména pro „silné hráče" na trhu, kdy je pro mnohé levnější využít nekalosoutěžní praktiky (např. parazitovat na reklamním sloganu, využít klamavé reklamy apod.) než vymýšlet a investovat značné finanční prostředky do vlastní reklamní kampaně (ona konečná výše peněžního přiměřeného zadostiučinění je pro mnohé „hráče" toliko „kapkou v oceánu").

Řešením uvedeného problému, který je svojí podstatou významnější než precizní regulace nekalosoutěžního jednání, je vytvořit takové „sazby" peněžní formy přiměřeného zadostiučinění (samozřejmě při respektování okolností konkrétního případu), které by byly dostatečným odstrašujícím prostředkem pro všechny potenciální rušitele. Samozřejmě, že soud musí vždy vycházet z návrhu žalobce a částek tam navržených (advokáti se často řídí zásadou „chceš-li získat jednohrbého velblouda, musíš požádat o dvouhrbého",[37] tzn. navrhují o něco více než pravděpodobně dostanou), nicméně v praxi to funguje spíše tak, že hrozí nebezpečí, že soud příliš vysokou částku sníží či nepřizná vůbec (soudy se tak zase mnohdy řídí zásadou „kdo chce moc, nedostane nic").

---

vyššího soudu ČR ze dne 3. května 2006, sp. zn. 32 Odo 447/2006, bylo žalobci přiznáno přiměřené zadostiučinění ve výši *200.000,- Kč.*

[34] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. září 2002, sp. zn. 29 Odo 652/2001.

[35] K časovému omezení práva proti nekalé soutěži blíže viz usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. července 2008, sp. zn. 32 Cdo 2085/2007.

[36] Dosud nejvyšší pokuta, kterou udělil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, přesahovala částku 940 milionů Kč. Krajský soud v Brně jeho rozhodnutí zrušil rozsudkem ze dne 25. června 2008, sp. zn. 62 Ca 22/2007, jeho rozsudek následně zrušil Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 10. dubna 2009, sp. zn. 2 Afs 93/2008.

[37] Hajn, P. Přiměřené zadostiučinění ve sporech z nekalé soutěže. Právní rádce, 1994, č. 7, str. 19.

3. DALŠÍ ZÁSADY (LIMITY) OVLÁDAJÍCÍ ROZHODOVÁNÍ SOUDŮ O TZV. SATISFAKČNÍ ŽALOBĚ

Při ukládání sankce, za niž lze přiměřené zadostiučinění s ohledem na jeho charakter považovat, je třeba dbát výše uvedené zásady přiměřenosti z hlediska jejího účelu. Pro správné a spravedlivé ukládání sankce je významné dodržování principu zákonnosti a principu individualizace sankce. Zásada zákonnosti spočívá v tom, že soud se musí důsledně řídit pravidly pro ukládání sankcí, které jsou obsaženy v příslušném právním předpisu (zde značně kusá úprava obsažená v obchodním zákoníku). Individualizace sankce vyjadřuje, že druh, kombinace a intenzita sankcí musí být v konkrétním případě stanoveny tak, aby odpovídaly všem okolnostem a zvláštnostem případu.[38]

V souvislosti s individualizací sankce vyvstává nutně otázka rovnosti při ukládání sankcí. Stanoví-li totiž zákon určité mantinely při ukládání sankcí, je nutno zohlednit majetkové poměry osoby, jíž je sankce ukládána a nevycházet z jejího paušálního stanovení (zde by mohlo vzniknout nebezpečí narušení zásady rovnosti v oblasti sociální). To souvisí zejména se zásadou represe a prevence sankce.[39]

Preventivní úloha postihu nespočívá jen v účinku vůči osobě, jíž je sankce ukládána. Postih musí mít sílu odradit od nezákonného postupu i jiné nositele stejných zákonných povinností; tento účinek pak může vyvolat jen postih odpovídající významu chráněného zájmu, včas a věcně správně vyvozený. Jde-li o finanční postih, musí být znatelný v majetkové sféře delikventa, tedy být nikoli pro něho zanedbatelný, a nutně tak musí v sobě obsahovat i represivní složku, nesmí být však pro tuto osobu likvidační. V opačném případě by totiž postih delikventa smysl postrádal.[40]

Podle současné judikatury není možné uložit osobě porušivší svoji právní povinnost sankci, která by byla svým charakterem pokutou likvidační (na druhé straně by však výše přiměřeného zadostiučinění v penězích podle současné rozhodovací praxe neměla vést ani k přílišnému obohacování žalobce). Je samozřejmě závislé případ od případu, jaká výše sankce bude pro konkrétní osobu likvidační, a proto zde budou rozhodující zejména majetkové poměry delikventa, když sankce v určité výši může být pro jednu oso-

---

[38] Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 12. dubna 2007, sp. zn. 57 Ca 49/2006.

[39] Nejvyšší správní soud zdůrazňuje tzv. preventivní a represivní úlohu sankcí obecně. Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 As 8/2007.

[40] Srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 16. listopadu 2004, sp. zn. 10 Ca 250/2003.

bu likvidační a pro jinou nemusí představovat ani částečné naplnění její represivní funkce.

Zákaz likvidačního účinku sankce vyplývá hned z prvního ustanovení článku 1 Listiny základních práv a svobod, z něhož vyplývá zásada rovnosti v právech (zde v právu nebýt dotčen zásahem soudu v důsledku nekalosoutěžního jednání jak pro osoby disponující značnými finančními prostředky, tak pro osoby, jejichž majetkové poměry jsou mizivé), a z ustanovení článku 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, na jehož základě má každý právo vlastnit majetek, přičemž vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu.

Podle článku 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod je zakotveno právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost. Omezení tohoto práva upravené v odstavci 2 se vykládá tak, že slouží k upřesnění výkonu podnikatelské činnosti pro různé obory podnikání zejména s ohledem na charakter tohoto podnikání a roli veřejného zájmu na výkon určitých činností, nikoliv ke znemožnění výkonu podnikatelské činnosti za porušení ustanovení právního předpisu v důsledku udělení sankce, která je svojí výší pro tuto likvidační.

Argumentem pro nepřípustnost likvidačního účinku správního trestání bývá rovněž ochrana zájmů věřitelů porušitele práva (ve smyslu „proč by měli nést příslušné důsledky rovněž věřitelé onoho porušitele práva“?). Proti tomu se nabízí k úvaze otázka, zda by nebylo dostatečně odstrašující a tudíž správné, kdyby byli odvozeně sankcionováni také ti, co s porušitelem práva obchodují…

Na druhou stranu však lze nalézt v podstatě ve stejných ustanoveních rovněž argumenty pro přípustnost likvidačního účinku sankcí. Vyjdeme-li z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, konkrétně z jejího článku 1 Dodatkového protokolu č. 1, má „každá fyzická i právnická osoba právo pokojně užívat svůj majetek; nikdo nemůže být zbaven svého majetku s výjimkou veřejného zájmu a za podmínek, které stanoví zákon a obecné zásady mezinárodního práva“. Z uvedeného tedy vyplývá, že samotná Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod nevylučuje, aby v případě, kdy určitá osoba poruší právní předpis, který umožňuje určitému orgánu (zde soudu) udělit za takové jednání určitou sankci, byla taková sankce likvidační, stanoví-li předpoklady jejího udělení a její výši zákon a je-li tato udělována ve veřejném zájmu (o splnění této podmínky nebudou většinou vedeny žádném spory).

Jak již bylo uvedeno výše, v článku 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod je zakotveno právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost.[41] Ve druhém odstavci téhož článku je obsaženo omezení uvedeného

[41] Pokud by z omezení základního práva (v daném případě základního práva obsaženého v ustanovení čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod) vyplynula právní povinnost,

práva tak, že „zákon může stanovit podmínky nebo omezení pro výkon určitých povolání nebo činností“.

Stanoví-li tak například obchodní zákoník ve svém ustanovení § 44 odst. 1, že se zakazuje nekalosoutěžní jednání, lze toto považovat za omezení výkonu podnikatelské činnosti v souladu s výše uvedeným článkem 26 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Může-li poté soud v souladu s ustanovením § 53 ObchZ uložit soutěžiteli, který se dopustil nekalosoutěžního jednání, určitý postih, nabízí se poté otázka, proč by taková pokuta neměla být likvidační, zvláště tehdy, když právní předpis určité jednání jasně, určitě a transparentně zakazuje, stanoví za takové jednání sankci a pokud se soutěžitel na základě vlastní volby (rozhodnutí) nekalosoutěžního jednání dopustí, vydává se tak sám dobrovolně „vstříc“ případné sankci, která by po zvážení veškerých okolností daného případu zejména s ohledem na závažnost porušení právní normy a následky takového jednání měla být skutečnou „sankcí“, a to objektivní, aby byla odstrašujícím případem pro ostatní soutěžitele a naplňovala tak svoji skutečnou represivní funkci.

O likvidačním účinku sankcí by se tak dalo uvažovat zejména v případech zvlášť závažných porušení práva.

4. ROZDÍLY MEZI NÁROKEM NA NÁHRADU ŠKODY A NÁROKEM NA PŘIZNÁNÍ PŘIMĚŘENÉHO ZADOSTIUČINĚNÍ V NEKALOSOUTĚŽNÍCH SPORECH

Základním předpokladem uplatnění nároku na náhradu škody je prokázání, že škoda vznikla jako důsledek nekalosoutěžního jednání a její výši je nutno prokázat, zatímco přiměřenost zadostiučinění v penězích spočívá na odhadu poškozeného a může zahrnovat prakticky cokoliv, je-li toto kvalifikovatelné jako újma nemateriálního charakteru.

Právě z uvedených důvodů značně složitého prokazování příčinné souvislosti mezi nekalosoutěžním jednáním a vznikem škody, příp. její výše, bývá vhodnější zvolit jiný právní prostředek ochrany proti nekalé soutěži, a to přiměřené zadostiučinění, samozřejmě za předpokladu, že bude nekalosoutěžním jednáním způsobena nemateriální újma (viz výše). Prokázání nemateriální újmy však s ohledem na skutečnost, že v podstatě v důsledku každého nekalosoutěžního jednání lze poměrně snadno argumentovat tím, že byla v důsledku takového jednání současně způsobena nemateriální újma (např. na pověsti žalobce, jeho psychické strádání apod.), nebude činit v praxi větší problémy.

---

mohlo by se tak stát jen na základě zákona v jeho mezích. Za meze základních práv a svobod je přitom nutno považovat jakékoliv omezení svobodné vůle oprávněného subjektu, tj. též stanovení podmínek omezujících výkon podnikatelského oprávnění. Srov. nález pléna Ústavního soudu ČR ze dne 2. dubna 1996, sp. zn. Pl. ÚS 31/95.

Striktní odlišení materiální a nemateriální újmy způsobené v důsledku nekalosoutěžního jednání v žalobě nebývá snadné. To vyplývá i z rozhodnutí Vrchního soudu v Praze:[42] „Rozsah nemajetkové újmy není úměrný rozsahu poklesu prodejnosti výrobku žalobce, tím není vyjádřen rozsah snížení dobré pověsti žalobce. Vstup dalšího soutěžitele na trh, pokud je úspěšný, nutně s sebou nese snížení prodeje. To však neznamená zásah do dobré pověsti a vznik nemateriální újmy, ale snížení zisku a újmu materiální povahy."

V žádném případě však nelze v žalobě přímo argumentovat tím, že v důsledku, že se žalobci nepodařilo prokázat příčinnou souvislost mezi vznikem škody a nekalosoutěžním jednáním, případně výši škody, tak žalobce požaduje přiměřené zadostiučinění. To je podle současné judikatury, například Vrchního soudu v Praze,[43] nepřípustné: „Pokud oprávněnému vznikla hmotná újma, prostředkem nápravy může být pouze náhrada škody, event. vydání bezdůvodného obohacení. Nelze připustit, aby (např. z důvodu obtížného prokazování výše škody) si cestou požadavku na zaplacení přiměřeného zadostiučinění oprávněný řešil jemu vzniklou újmu hmotnou." Stejný názor zastávala již prvorepubliková judikatura: „Náhrada za příkoří má být jen vyvážením imateriálních újem, nikoliv náhradou materiální škody." Výše uvedenou úvahou („je-li problém prokázat příčinnou souvislost vzniku škody, případně její výši, budu požadovat přiměřené zadostiučinění") sice může být žalobce při uplatňování nároku na přiznání peněžité formy přiměřeného zadostiučinění veden (a často právě touto úvahou veden je), neměl by však na ní založit svoji argumentaci v žalobě a svoje tvrzení v žalobě podepřít argumenty svědčícími ve prospěch náhrady nemateriální újmy.

Případnou argumentaci žalobce spočívající v tom, že z důvodu důkazní nouze při prokazování výše náhrady škody požaduje nárok na přiznání peněžní formy přiměřeného zadostiučinění, by do jisté míry mohlo podpořit rozhodnutí Vrchního soudu v Praze:[44] „… Jestliže však je možno uplatnit alternativně různé nároky (nároky různé právní kvalifikace), je rozhodující, který nárok žalobce zvolil a soudu nepřísluší zkoumat, z jakých důvodů tuto volbu učinil." Posledně uvedenou argumentaci však nelze doporučit.

Striktní oddělování vymezení materiální a nemateriální újmy v žalobě je tak nezbytné, jelikož každá bude reparována jiným způsobem. Zatímco pro reparaci škody nemateriální povahy bude použitelný institut přiměřeného zadostiučinění (ať už ve formě nepeněžní či peněžní), pro škodu materiální je vyhrazen zejména institut náhrady škody. To je plně v souladu se současnou rozhodovací praxí soudů (viz judikatura uvedená u institutu přiměřeného zadostiučinění).

---

[42] Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 209/97.

[43] Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 684/95.

[44] Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp.. zn. 3 Cmo 198/96.

Oba nároky, tj. nárok na náhradu škody i na přiznání přiměřeného zadostiučinění, lze v žalobě kumulovat, neboť v praxi bude časté, že určitým nekalosoutěžním jednáním bude žalobci způsobena jak újma materiální, tak nemateriální. K tomu se vyjádřil také Nejvyšší soud ČR: „… jednání žalovaného bylo způsobilé přivodit újmu materiální, projevující se deformací trhu a cen, a rovněž újmu imateriální, projevující se ve ztrátě prestiže žalobce z hlediska solidnosti a poctivosti při jednání jeho pracovníků, potažmo samotného žalobce…“.[45] Náhrada škody i přiměřené zadostiučinění však představují dva rozdílné instituty s rozdílným způsobem dokazování.

5. ZÁVĚREM K PŘIMĚŘENÉMU ZADOSTIUČINĚNÍ

Jak již bylo uvedeno výše, přiměřené zadostiučinění je v podstatě jedinou „sankcí“ za nekalosoutěžní jednání v pravém slova smyslu, a to zejména tehdy, je-li přiznáno v penězích (na rozdíl od zdržení se nekalosoutěžního jednání a odstranění závadného stavu, neboť tyto sankční prostředky nemají finanční charakter, a náhrady škody a vydání bezdůvodného obohacení, které vycházejí z náhrady způsobené škody a ušlého zisku v důsledku nekalosoutěžního jednání a vydání příslušného obohacení, když dva posledně uváděné instituty nelze považovat za skutečnou „sankci“, ale spíše „nápravu“).

Přiměřené zadostiučinění (zejména poskytnuté v peněžní podobě) lze tak považovat za jistou formu „pokuty“ za nekalosoutěžní jednání, aniž by pro tuto byly zákonem stanoveny striktní mantinely, v jejichž rámci se má její výše pohybovat. Konečná výše přiměřeného zadostiučinění je tak výsledkem úvahy soudu po zvážení jednotlivých okolností konkrétního případu. Soudy by však při využití svého diskrečního oprávnění měly dbát toho, aby se i nadále nenaplňovala teze, že se nekalá soutěž v současné době vyplatí.

V praxi bude jednodušší uplatnění nároku na přiměřené zadostiučinění než na náhradu škody či vydání bezdůvodného obohacení, a to zejména s ohledem na problematičnost dokazování u dvou posledně uvedených institutů. Požadavek na přiznání přiměřeného zadostiučinění tak bude v praxi mnohem častější a mnohdy bude uplatňován tam, kde nebude možné přesně vyčíslit hmotnou újmu, neboť zdůvodnění újmy nehmotné je obecně snazší, byť tuto skutečnost nelze uvést v žalobě.

Literature:

- Hajn, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000.
- Faldyna, F. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. Praha: CODEX Bohemia, 2000.

[45] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. dubna 2008, sp. zn. 32 Cdo 139/2008.

- Hajn, P. Náhrada škody a jiné prostředky ochrany proti nekalé soutěži. In Sborník z konference „Odpovědnost za škodu“. Brno: Masarykova univerzita, 2004.
- Eliáš, K., Bejček, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 1996.
- Hajn, P. Přiměřené zadostiučinění ve sporech z nekalé soutěže. Právní rádce, 1994, č. 7.

Contact – email
dana.ondrejova@seznam.cz

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

SANKCE A VÝKONNÉ ORGÁNY OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTÍ

JARMILA POKORNÁ

Právnická fakulta, katedra obchodního práva, Masarykova universita, Brno

Abstract in original language
Příspěvek specifikuje sankce, které se mohou uplatňovat při porušení povinností členů představenstev a jednatelů, upozorňuje na omezení, s nimiž se setkáváme při jejich aplikaci a zabývá se možnostmi překonání těchto omezení.

Key words in original language
Sankce, odpovědnost, členové výkonných orgánů, náhrada škody, ručení za závazky společnosti, odvolání z funkce, zákaz konkurence

Abstract
Conference paper specifies the sanctions, which can be claimed, when the executive heads break their duties. It describes the limitations by their application and deals with possibilities of passing this limitations.

Key words
Sanction, responsibility, executive heads, compensation for damage, liability on obligations of the company, suspension from office, ban of competition

1. POJEM A FUNKCE SANKCE

Obsahové zaměření příspěvků, které mají být předneseny v sekci nazvané „Omezenost sankčních nástrojů“ do značné míry předznamenává očekávání, že se jednotliví referující budou zkoumat nedostatečnost sankcí a dalších právních nástrojů sankční povahy a upozorňovat na jiné možnosti, které by pomohly dosáhnout cíle, k němuž právní regulace směřuje.

Takové zkoumání vyžaduje, aby jeho východiskem bylo vymezení pojmů sankce a sankční nástroj, protože i ve výseči právních vztahů, které jsme si zvykli chápat jako vztahy obchodněprávní, je mnoho různých povinností, účinků a postupů, jež je možno jako sankce nebo sankční nástroje označovat.

Omezená plocha jednoho příspěvku nedovoluje rozvinout samostatné úvahy na toto téma, neboť příspěvek sám směřuje do konkrétní oblasti právních vztahů, v níž se chce zabývat jejími specifiky. Omezí proto svoji pozornost jen na sankce a jako východisko volí obecně přijímané poznatky o nich, které zde jen stručně rekapituluje.

Sankce jsou nejčastěji spojovány s právní odpovědností, jejímž nejobecnějším znakem je to, že spočívá v povinnosti snést zákonem stanovenou újmu v případě, že nastane zákonem stanovená skutečnost. Sankcí je potom nazývána tato povinnost snést újmu, popř. újma sama. Sankce je tedy obecným znakem odpovědnosti. Odpovědnost sama bývá nejčastěji vymezována jako vztah vzniký porušením primární povinnosti, popř. jako jiný zákonu odporující stav1.

Postavení sankce je vnímáno různě, historická literatura uvádí následující názory:2

- sankce je nová povinnost vzniklá porušením povinnosti původní,

- sankce je plnění, které je předmětem nově vzniklé povinnosti, spočívající v chování, např. dání něčeho, konání, nekonání,

- sankce je sám předmět, který je poskytován – např. peníze předávané poškozenému,

- sankce je újma, která stíhá toho, kdo porušil svou povinnost.

Po podrobném zkoumání je posléze uveden syntetizující závěr, který definuje sankci jako změnu hmotněprávního postavení subjektu primární povinnosti, k níž došlo v důsledku toho, že primární povinnost byla porušena. Je to tedy změna hmotněprávního postavení, která je právním následkem porušení právní povinnosti, přičemž tato změna zhoršuje postavení subjektu, jehože se týká, ve společenském vztahu upravovaném právem.3

Nejtypičtějším případem odpovědnosti v soukromém právu, a tedy i v právu obchodním, je odpovědnost jako právní vztah vzniklý v důsledku porušení povinnosti, jehož obsahem je povinnost snést sankci. Skupina odpovědnostních vztahů se v tomto pohledu jeví jako skupina vztahů, které jsou vztahy odvozenými, sekundárními, vztahy, které nemusí nutně vzniknout, nýbrž vznikají pouze tehdy, když dojde k narušení primárních právních vztahů vytvořených projevem vůle jejich účastníků. V primárním vztahu na sebe jeho účastníci vzali povinnosti, jejichž plnění mělo vést

---

1 KNAPP, V., Teorie práva, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 1995, str. 200, ISBN 80-7179-028-1

2KNAPPOVÁ, M., Povinnost a odpovědnost v občanském právu. Praha: Academia, 1968, str. 180

3 Tamtéž, str. 196 - 197

k realizaci účelu, pro který byl takový vztah založen. Porušení uvedených povinností je nežádoucí, uskutečnění účelu vztahu ohrožuje a musí nutně vyvolat vznik ochranných mechanismů, tedy sekundárních odpovědnostních vztahů, v nichž se – jak bylo uvedeno shora – postavení narušitele zhoršuje a toto zhoršení přináší nutnost zachovat se určitým způsobem, popř. strpět určité chování, nutnost, která by povinného nezasáhla, kdyby neporušil primární právní povinnost. Zhoršení právního postavení povinného však zpravidla není samoúčelné – směřuje k realizaci účelu původního vztahu alespoň náhradním způsobem, poskytuje reparaci porušením vzniklé újmy. Může působit i prevenčně – komplikace s ním spojené mohou odrazovat od porušování primární povinnosti. Literatura v této souvislosti běžně hovoří o třech základních funkcích, které má sankce plnit: funkci reparační, represivní a preventivní.4

Specifikace funkcí dovoluje, abychom se pokusili též vymezit předpoklady pro to, aby funkce splňovaly očekávání, která s nimi spojujeme. Domníváme-li se, že funkce mají zajistit, aby povinný realizoval původně smluvené povinnosti, musí sankce splňovat následující parametry:

- musí být citelné, aby zhoršení právního postavení porušitele bylo natolik nevýhodné, že jej bude od porušování primární povinnosti odrazovat. Citelnost nemusí při tom spočívat jen v kvantitativních charakteristikách sankce (např. velikost pokuty), ale též v druhu sankce. Je docela dobře představitelné, že pokuta nebude vnímána jako citelná sankce, neboť si ji pokutovaný vyrovnat jiným majetkovým přínosem, zatímco např. trestněprávní sankce spočívající v odnětí svobody může být vnímána jako mnohem citelnější;

- citelnost musí být přiměřená závažnosti a rozsahu porušení primární povinnosti, aby neodrazovala od přijímání rizik, která mohou primární povinnosti doprovázet5. Sankce mohou tvořit i určitou posloupnost počínaje nejjemnějšími a konče sankcemi, které jsou likvidující. Sankce může dávat šanci na odstranění závadného stavu (např. vyřešení problému obchodního podílu v majetku společnosti s ručením omezeným), ale může spočívat i v odstranění celku, který porušuje svoje povinnosti (např. zrušení a likvidace společnosti, pokud uvolněný obchodní podíl nevypořádá ani v náhradní lhůtě).

4KNAPP, V., Teorie práva, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 1995, str. 201, ISBN 80-7179-028-1

5 Tento poznatek není nový, byl zkoumán již v souvislosti s výzkumy efektivnosti práva v osmdesátých letech minulého století – viz HAJN, P., Efektivnost hospodářského práva, Brno: Univerzita Jana Evangelisty Purkyně, 1980, str. 249

- Musí nastupovat jako nevyhnutelný následek každého porušení primární povinnosti - pokud by tomu tak nebylo, sankce by působily jen výběrově a jejich účinnost by se snižovala. Sankce musí být konstruována tak, aby se čelilo i pokusům o její obcházení. Pokud by bylo možno uniknout z dosahu sankce tím, že porušitel práva využije slabá místa v její konstrukci, hrozí opět jen výběrové působení sankcí a snížení jejich významu.

Z hlediska oprávněného musí plnění, které je se sankcí spojeno, přinášet skutečnou reparaci, musí reálně vyvažovat újmu, k níž došlo porušením primární povinnosti.6 Pro oprávněného je dále důležité, aby sankce nebylo nutno uplatňovat ve složitých postupech náročných na shromažďování důkazů, popř. vyžadujících zvýšené náklady neúměrné reparaci porušeného vztahu.

2. SANKCE V PRÁVNÍ ÚPRAVĚ OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTÍ

Sankční ustanovení nejsou pro právní úpravu obchodních společností charakteristická, neboť jde o úpravu, která se snaží poskytnout pravidla pro vztahy vznikající ve vnitřní sféře obchodních společností, vztahy zajišťující cílené směřování společníků i orgánů společnosti k naplňování účelu, pro který byla společnost založena. Jde proto zejména o úpravu mechanismu rozhodovacích procesů uvnitř společnosti a právního postavení společníků. Ve vztahu ke třetím osobám musí uvedená pravidla poskytnout dostatečnou právní ochranu třetím osobám, které vstupují se společnostmi do právního styku.

Z tohoto vymezení je patrno též, kde především může docházet k porušování povinnost, a tudíž i uplatnění sankcí:

- povinnost vytvářet základní kapitál, ochrana principů vytváření a vázanosti základního kapitálu, s nimiž je spojována funkce ochrany právního postavení třetích osob, které vstupují do vztahů s kapitálovými společnostmi, před rizikem plynoucím z toho, že tyto společnosti podnikají s vlastním majetkem a nemají osobně ručící společníky. Společníci těchto společností nemají tudíž povinnost bezprostředně osobně snášet nepříznivé výsledky podnikání společnosti a věřitelé nemají v jejich osobách náhradní subjekt, který je možno postihnout, pokud společnost neplní svoje závazky.

---

6 I touto otázkou se zabývaly výzkumy efektivnosti práva - viz HAJN, P., Efektivnost hospodářského práva, Brno: Univerzita Jana Evangelisty Purkyně, 1980, str. 251

- Sankce stíhající členy orgánů kapitálových obchodních společností – tyto sankce představují jeden z nástrojů ochrany zájmů společnosti a společníků.

- Speciální sankce - součástí úpravy obchodních společností je dále celá řada dílčích sankcí za neplnění speciálních povinností. Pro tyto sankce se obtížně nachází nějaké společné klasifikační kriterium, uvádíme proto jen příklad některých z nich: neplatnost samotné obchodní společnosti ze zákonem stanovených důvodů, zrušení společnosti rozhodnutím soudu, pokud je pro to důvod upravený zákonem, neplatnost usnesení valných hromad, pokud došlo k porušení povinností při svolávání a průběhu valné hromady nebo pokud bylo jejím usnesením porušeno právo nebo společenská smlouva nebo stanovy společnosti, zákaz výkonu hlasovacích práv pro společníky, vyloučení společníka společnosti s ručením omezeným rozhodnutím soudu apod.

3. SANKCE STÍHAJÍCÍ ČLENY VÝKONNÝCH ORGÁNŮ KAPITÁLOVÝCH OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTÍ

Předmětem našich úvah v tomto příspěvku bude pouze skupina sankcí uplatňovaná vůči členům výkonných orgánů kapitálových obchodních společností, neboť řádné plnění jejich povinností vůči společnosti je pro ni do značné míry existenční otázka.

Základem právní úpravy je určení kriterií pro posouzení, zda členové výkonných a dozorčích orgánů svoje povinnosti řádně plní. Toto kriterium stanovuje obchodní zákoník v podobě požadavku péče řádného hospodáře, s níž musí být záležitosti společnosti zařizovány.

Sám pojem péče řádného hospodáře je v české obchodněprávní teorii předmětem dlouholeté diskuse a jeho hranice nejsou vymezeny zcela exaktně. Pro srovnání uvádíme přehled základních názorů.

J. Dědič vyslovuje závěr, že požadavek péče řádného hospodáře zahrnuje požadavek plnit povinnosti na určité odborné úrovni, která však nemusí dosahovat úrovně znalostí odborníka daného oboru. Člen představenstva však musí být odborníkem na řízení korporací a musí být schopen seznamovat se s novými poznatky v oboru řízení a správy společností a uplatňovat je v činnosti společnosti. Při rozhodování má vždy rozhodovat se znalostí věci. Požadavek péče řádného hospodáře vyžaduje dále aktivní přístup k plnění povinností s tím, že nedostatek znalostí potřebných k výkonu funkce nebo nedostatek času pro jejich uplatnění není omluvitelným důvodem pro nevynaložení péče řádného hospodáře. Součástí

péče je i povinnost loajality, která od člena představenstva vyžaduje, aby jednal v zájmu společnosti, nikoli jen v zájmu určitého akcionáře nebo dokonce ve vlastním zájmu či zájmu třetí osoby, a vyžaduje po něm dále, aby se aktivně se zájmy společnosti seznamoval.7

I. Štenglová uvádí, že pod pojmem řádného hospodáře si lze představovat takovou péči, s jakou by hospodář, který je vybaven potřebnými znalostmi a dovednostmi a chová se odpovědně a svědomitě, pečoval o svůj vlastní majetek. Nelze při tom vyžadovat, aby člen představenstva byl odborníkem ve všech oblastech, které je třeba při obchodním vedení společnosti a jednání jejím jménem uplatňovat. Součástí péče je však i schopnost rozpoznat, které činnosti již člen představenstva není schopen vykonávat, a zajistit pro jejich výkon kvalifikované osoby. Součástí péče je i přednost zájmů společnosti před zájmy akcionáře, který daného člena představenstva do tohoto orgánu vahou svých hlasů prosadil.8

S. Černá zastává názor, že pro řádný výkon funkce člena představenstva se vyžaduje taková míra a kvalita péče o záležitosti společnosti, kterou vynaloží pečlivý a řádně jednající hospodář. Konkrétní obsah povinnosti vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře je věcí výkladu a zahrnuje svědomitost a obezřetnost při plnění funkce, odborné řízení společnosti, které v sobě nese i schopnost rozpoznat potřebu odborného posouzení projednávané záležitosti jiným specialistou, protože každý člen představenstva nemusí být odborníkem ve všech oblastech činnosti společnosti.9

Velmi podrobně strukturovaný pohled na péči řádného hospodáře přináší P. Čech. Osobní charakteristiku řádného hospodáře spatřuje jednak v tradičních hodnotách starostlivosti, šetrnosti a opatrnosti, jednak upozorňuje na nutnost odvahy a kreativity. Ideální spojení vlastností leží podle názoru tohoto autora na půli cesty mezi starostlivým, leč poněkud úzkoprsým správcem a odvážným a kreativním dobrodruhem s novátorskými nápady, které mění svět. Postavení správce cizího majetku je podle něho spojena s menší averzí k riziku, což by mohlo být pro společnost v jistém směru nebezpečné, avšak současně je podstupování rizik nutné pro dynamiku a rozvoj podniku společnosti. Povinnost loajality chápe

---

7 DĚDIČ, J. in DĚDIČ, J. a kol., Obchodní zákoník. Komentář, díl III, Praha, POLYGON 2002, str.2417, ISBN 80-7273-071-1

8 ŠTENGLOVÁ, I. in ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M., Obchodní zákoník, komentář, 11. vyd., Praha, C. H. Beck 2006, str. 745, ISBN 80-7179-487-2

9 ČERNÁ, S., Obchodní právo. Akciová společnost, Praha, ASPI, 2006, str. 244, ISBN 80-7357-164-1

tento autor jako zvláštní povinnost, kterou musí členové představenstva plnit vedle povinné péče. Povinná osoba má jednat v nejlepším zájmu a ku prospěchu společnosti a zdržet se všeho, čím by tento zájem mohla ohrozit.10

Podle J.Bejčka zahrnuje péče řádného hospodáře patřičnou odbornost a loajalitu k zájmům společnosti. Loajalitu považuje za součást péče řádného hospodáře, avšak upozorňuje na její možný přesah. Interpretační význam loajality koriguje zásadu „diligentia quam in suis“, aby byl prospěch společnosti vždy nadřazen prospěchu vlastnímu (doslovný výklad této zásady by mohl poněkud potměšile respektovat jen prospěch reprezentanta). Reprezentant se tedy chová při správě společnosti jako ve vlastních věcech, ale s rezignací na svoje osobní zájmy, pokud by se mohly křížit se zájmy společnosti.11

Pokud bychom měli vytvořit syntetizující stanovisko, je zřejmé, že standard péče řádného hospodáře předpokládá, že se u člena představenstva spojí prvky objektivní (odborné znalosti, preference zájmů společnosti) s prvky subjektivními (schopnost podstupovat riziko, svědomitost, pečlivost, organizační schopnosti, tvůrčí myšlení, aktivita, samostatnost …). Péče řádného hospodáře zahrnuje i obsah, kvalitu a účinky vlastního rozhodnutí.

Právní úprava spojuje s nedodržením požadavku postupu s péčí řádného hospodáře sankci v podobě náhrady škody, jestliže členové představenstva škodu způsobili porušením právních povinností při výkonu působnosti představenstva. Předpoklady vzniku odpovědnostního vztahu (protiprávnost, existence škody, příčinná souvislosti mezi protiprávností a vznikem škody) musí prokázat společnost, člen představenstva prokazuje ve sporných případech, že s péčí řádného hospodáře jednal, pokud se chce závazku k náhradě škody zprostit. Povinnost nahradit škodu se řídí úpravou v obchodním zákoníku, nezkoumá se proto, zda člen orgánu porušení povinnosti zavinil. Zákon zakazuje odpovědnost za škodu ve společenské smlouvě nebo stanovách jakkoli omezovat nebo dokonce vyloučit. Ti členové orgánu, kteří škodu společnosti porušením požadavku péče řádného hospodáře způsobili, odpovídají společně a nerozdílně.

O nároku na náhradu škody rozhoduje ve sporných případech soud, který tak musí měřítkem péče řádného hospodáře zhodnotit chování člena představenstva a rozhodnout o jeho odpovědnosti a rozsahu náhrady způsobené škody. Judikatura Nejvyššího soudu ČR upřesnila v některých

---

10 ČECH, P., Péče řádného hospodáře a povinnost loajality, Právní rádce 2007, č. 3, průběžně od str. 4

11 BEJČEK, J., Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností, Právní rozhledy 2007, č. 17, str. 614 a 615

případech výklad pravidel o péči řádného hospodáře. Dovodila např., že člen orgánu, který nemá potředné profesionální znalosti (např.účetní), splní svou povinnost péče řádného hospodáře i tak, že zajistí výkon příslušných činností v potřebném rozsahu kvalifikovanou osobou, které vytvořil pro plnění povinností potřebné podmínky (poskytl potřebnou součinnost).12

Další sankcí založenou na povinnosti poskytnout v případě porušení péče řádného hospodáře majetkové plnění, tentokrát ale vůči věřitelům společnosti, je zákonné ručení za závazky společnosti, pokud členové představenstva nebo jednatelé odpovídají za škodu vzniklou společnosti, tuto škodu však neuhradili a věřitelé nemohou dosáhnout uspokojení jejich pohledávek z majetku společnosti pro její platební neschopnost nebo proto, že zastavila platby. Rozsah ručení je omezen rozsahem povinnosti k náhradě škody a ručení zaniká, jakmile člen představenstva nebo jednatel škodu nahradí.

Do majetkové sféry členů představenstva a jednatelů dopadá sankce upravená v ust. § 66 odst. 3 ObchZ: plnění, která nejsou upravena jako nároková v právních předpisech nebo vnitřních předpisech společnosti, společnost neposkytne, jestliže členové orgánů vykonávali svou funkci tak, že to zřejmě přispělo k nepříznivým hospodářským výsledkům společnosti. Obdobně ztrácejí členové orgánů na tato plnění nárok, pokud se dopustili zaviněného porušení právních povinností v souvislosti s výkonem funkce. Sankce v obou případech dopadá na nenároková plnění, tedy zejména na tantiémy nebo odstupné, její dosah je však širší, než je tomu v předešlých případech, které jsou vázány na porušení povinné míry péče. Ztráta nenárokových majetkových plnění může být spojena i se situací, kdy sice členové výkonného orgánu žádnou povinnost neporušili, avšak nevhodným způsobem výkonu sv funkce přivodili společnosti hospodářské těžkosti.

Sankční povahu může mít i odvolání člena představenstva nebo jednatele z funkce. Příslušným orgánem je valná hromada, popř. u představenstva ustanovovaného dozorčí radou v akciové společnosti tato dozorčí rada.

Kromě péče řádného hospodáře je členům představenstva akciové společnosti a jednatelům společnosti s ručením omezeným uložen zákaz konkurovat společnosti (ust. § 136 a § 196 ObchZ). Porušení zákazu je stíháno speciálními sankcemi uvedenými v ust. § 65 odst. 2 ObchZ: povinností vydat společnosti prospěch z obchodu, jímž byl porušen zákaz konkurence, nebo převést odpovídající práva na společnost. Porušitele též může stihnout povinnost k náhradě škody.

---

12 Judikát byl publikován v časopise Soudní judikatura č. 9/2000, str. 355

Sankce mohou dopadat na členy představenstva nebo jednatele v dalších speciálních případech: odpovídají za škodu vzniklou porušením jejich povinností při přeměnách obchodních společností (§ 50 zákona č. 125/2008 Sb.), ručí ze zákona za splnění povinnosti k náhradě škody vzniklé ovládané společnosti v podnikatelském seskupení (§ 66a odst. 15 ObchZ), jsou povinni zdržet se protiprávního jednání, odstranit závadný stav a poskytnout příslušná majetková plnění (náhrada škody, vydání bezdůvodného obohacení, přiměřené zadostiučinění), pokud by se dopustili vůči společnosti jednání v nekalé soutěži. Vzhledem k úzkému okruhu případů, na něž speciální sankce dopadají, a omezenému rozsahu příspěvku, upouštíme u těchto speciálních sankcí od dalšího rozboru.

4. OMEZENOST SANKCÍ UPLATŇOVANÝCH VŮČI ČLENŮM ORGÁNŮ KAPITÁLOVÝCH OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTÍ

Další výklad se bude soustřeďovat na akciovou společnost – společnost s ručením omezeným jako společnost s výraznými osobními prvky a omezeným počtem společníků může některé deficity, které budou zmiňovány níže, lépe překonávat, resp. u ní nenastanou, protože společníci jsou osobně zapojeni do činnosti společnosti. Problém působení sankcí zde spíše může spočívat v tom, že osobní vazby mezi společníky mohou uplatňování sankcí značně omezovat. Exaktní údaje nebo takto zaměřené výzkumy však nejsou k dispozici.

4.1 NÁHRADA ŠKODY

Povinnost k náhradě škody je obsahem vnitřního vztahu členů představenstva a společnosti. K účinnosti této sankce určitě přispívá to, že je konstruována jako objektivní a důkazní břemeno skutečnosti, že člen představenstva jednal s péčí řádného hospodáře, leží na něm samotném. Na druhé straně musí společnost - zde zastoupena členy dozorčí rady - prokázat existenci všech předpokladů odpovědnosti za škodu - protiprávní úkon, vznik škody a příčinnou souvislost mezi protiprávním úkonem a vzniklou škodou. V informační výhodě jsou zde členové představenstva, kterým přísluší zabezpečovat obchodní vedení společnosti včetně účetnictví a rozhodovat o všech záležitostech společnosti, pokud nejsou stanovami nebo obchodním zákoníkem svěřeny valné hromadě nebo dozorčí radě. Členové dozorčí rady mají sice právo nahlížet do všech dokladů a záznamů týkajících se činnosti společnosti, sami však nemohou procesy probíhající ve společnosti přímo ovlivňovat nebo řídit ani realizovat opatření k nápravě nedostatků. Působnost dozorčí rady je zde omezena na dohled nad výkonem působnosti představenstva. Pokud by bylo nutno svolat k rozhodnutí o náhradě škody valnou hromadu, opět je to představenstvo, které má potřebnou působnost. Dozorčí rada může svolat valnou hromadu jen v nouzovém režimu, pokud to vyžadují zájmy společnosti.

Další možností, jak uplatnit právo na náhradu škody, resp. iniciovat uplatnění náhrady škody proti členovi představenstva pomocí dozorčí rady, jsou ustanovení o menšinových právech, konkrétně ust. § 182 odst. 1 písm.

c) ObchZ. Jde o jedinou možnost, jak mohou akcionáři požadovat náhradu škody způsobené porušením povinností člena představenstva. Česká právní úprava akciové společnosti nedává tuto možnost akcionářům obecně, nemá ustanovení obdobné § 131a, které dává právo uplatnit náhradu škody proti jednateli společnosti s ručením omezeným každému společníkovi.

Tak i sankce, která by mohla být při zákazu její limitace či úplného vyloučení docela přísná, dostatečně selektivní a motivační ztrácí na své účinnosti.

4.2 RUČENÍ ČLENŮ PŘEDSTAVENSTVA ZA ZÁVAZKY SPOLEČNOSTI

Ručitelská povinnost dopadá přímo na členy představenstva, kteří ručí ze zákona a opět nemohou vznik svého ručitelského závazku vyloučit. Uplatnění ručitelského závazku je však problematické, neboť by věřitel musel prokazovat všechny předpoklady vzniku odpovědnosti za škodu a navíc i skutečnost, že společnost je v platební neschopnosti.13 Věřitel by tedy musel disponovat informacemi, které se týkají vnitřní sféry společnosti, k nimž nemá přístup. Musel by vědět, že člen představenstva porušil povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře, že toto porušení bylo příčinou vzniku škody určitého rozsahu (rozsah ručení členů představenstva je omezen výší této škody) a že společnost škodu proti členu představenstva neuplatnila, resp. že ji neuhradil.

Vzhledem k tomu, že jde o povinnost vyplývající z ručení, není z textace ustanovení zcela jasné, zda by věřitel vždy musel nejprve uplatnit svoji pohledávku u soudu a terpve poté by se mohl pokusit uplatnit ji vůči členům představenstva, nebo zda by to nebylo nutné, zejména tehdy, pokud by byly splněny podmínky platební neschopnosti nebo zastavení plateb.

Není též zřejmé, zda je uvedený postup možný kdykoli, pokud členové představenstva způsobili společnosti škodu a neuhradili ji, nebo zda musí jít o škodu v souvislosti s uplatňovanou pohledávkou. Obecná textace ustanovení by spíše nasvědčovala první úvaze.

U daného ustanovení není tedy splněn požadavek jednoduché vymahatelnosti sankce ze strany oprávněné osoby, dá se naopak konstatovat, že překážky jsou ve srovnání s pravděpodobností úspěšného výsledku tak velké, že dané ustanovení zůstane patrně mrtvou literou zákona.

---

[13] DĚDIČ, J. in DĚDIČ, J. a kol., Obchodní zákoník. Komentář. Praha: POLYGON, 2002, str. 2421, ISBN 80-7273-071-1

4.3 ODNĚTÍ NENÁROKOVÝCH PLNĚNÍ

Plnění, na které má člen představenstva nárok z právního předpisu nebo vnitřního předpisu, lze poskytnout i bez souhlasu valné hromady (tedy akcionářů společnosti). Problémem zůstává výklad pojmu "vnitřní předpis". Přikláníme se zde k názoru J. Dědiče, podle něhož nemůže jít o jakýkoli vnitřní předpis vydaný ve společnosti, protože potom by úprava ztrácela smysl. Jestliže k poskytování plnění již následně není nutné rozhodnutí valné hromady, měl by tento vnitřní předpis vycházet ze schvalovacího rozhodnutí valné hromady.14

Plnění může být též přiznáno smlouvou o výkonu funkce - v tomto případě je nárok na plnění založen smlouvou, která upravuje vzájemná práva a povinnosti společnosti a členů orgánů. Lze předpokládat, že ze smlouvy o výkonu funkce, která musí být schválena valnou hromadou, budou vyplývat i sankce pro případ, že by členové představenstva svoje povinnosti vyplývající ze smlouvy porušili, tedy že zde bude upravena též možnost nevyplatit smluvená plnění, pokud člen představenstva nesplní povinnosti zakotvené ve smlouvě. Jsou-li však majetková plnění upravena ve smlouvě o výkonu funkce, nepodléhá již jejich výplata dalšímu schvalování valnou hromadou. Chybí zde tedy možnost společníků bezprostředně zasáhnout a minimálně přezkoumat oprávněnost plnění, pokud by toto plnění mělo být poskytnuto za špatné hospodářské situace, do níž se společnost mohla dostat i působením členů představenstva.

Plnění, která nejsou upravena právními předpisy, vnitřními předpisy nebo smlouvou o výkonu funkce, lze poskytnout jen se schválením valné hromady. Požadavek schvalovacího rozhodnutí orgánu společníků je zde zcela opodstatněný, neboť plnění neupravené zákonem nebo vnitřním předpisem či smlouvou mezi členem představenstva a společností by mělo být zcela závislé na hospodářských výsledcích společnosti a podílu členů představenstva na nich. Poskytování jakéhokoli plnění, pokud hospodářské výsledky společnosti nejsou dobré, resp. pokud se zhoršují a nejsou zřejmé vnější objektivní příčiny tohoto stavu, je všeobecně považováno za nemravné.

Zákonná úprava na to pamatuje a zakazuje poskytovat jakékoli nenárokové plnění případě, že členové představenstva vykonávali svou funkci takovým způsobem, že přispěli k nepříznivým hospodářským výsledkům společnosti nebo že dokonce v souvislosti s výkonem funkce zaviněně porušili svoje povinnosti. Nepříznivé hospodářské výsledky je nutno vykládat poměrně široce, nemusí se projevovat jen v účetní ztrátě, ale i při dosahování zisku v

---

[14] DĚDIČ, J. in DĚDIČ, J. a kol., Obchodní zákoník. Komentář. Praha: POLYGON, 2002, str. 460, ISBN 80-7273-071-1

jeho klesající míře nebo v celkově nepříznivé prognóze dalšího vývoje hospodářské situace společnosti.15 Člen představenstva nemusel porušit žádnou povinnost, avšak nevhodný způsob, jakým vykonával svou funkci musel zásadním způsobem přispět k nepříznivým výsledkům hospodaření společnosti. Zákonná dikce zde říká "zřejmě přispěl", míra závislosti činnosti člena představenstva a nepříznivých hospodářských výsledků zde musí být značná a zřejmá, nestačí jen nevýznamný podíl. I když společnost nemusí v tomto případě prokazovat, že byla porušena povinnost při výkonu funkce člena představenstva, v některých případech bude obtížný i důkaz o souvislosti mezi způsobem řízení společnosti a jejími hospodářskými výsledky.16

Zavinění může být ve formě úmyslu i nedbalosti a musí provázet jednání, jimiž členové představenstva vykonávají svoji funkci ve společnosti. Důkaz, že porušení povinnosti bylo zaviněno, leží na společnosti, zákonná konstrukce zde nepracuje s presumpcí zavinění, jako je tomu u obecné občanskoprávní úpravy odpovědnosti za škodu. Postavení společnosti může být svízelné, pokud uvážíme, že akcionáři nemají přístup ke všem informacím o činnosti společnosti. Jediným orgánem, který může potřebné důkazy shromáždit, je dozorčí rada při výkonu své dohledové působnosti.

I když to zákon výslovně nestanoví, vyplývá podle mého názoru z povahy věci, že valná hromada bude muset vydat rozhodnutí schvalovací i zamítavé, v obou případech budou akcionáři postaveni před složitý úkol rozpoznat, jaké byly příčiny zhoršených hodpodářských výsledků, popř. jak si při řízení společnosti vedli členové představenstva. Potřebné informace jsou však dostupné především členům představenstva, kteří je vtělují do zprávy o podnikatelské činnosti společnosti a stavu jejího majetku, která je valné hromadě předkládána minimálně jednou za účetní období a tvoří východisko pro její rozhodování. Je proto velmi důležité, jaké informace zde představenstvo akcionářům předloží, a ještě důležitější je úloha dozorčí rady, z jejíž dohledové působnosti vyplývá povinnost přezkoumávat účetní závěrku i předkládanou zprávu a podávat valné hromadě vyjádření. Účinnost sankce odnětí nenárokových plnění je tak ve značné míře podmíněna aktivitou akcionářů a jejich zájmem o situaci společnosti a aktivitou členů dozorčí rady a jejich schopností účinně dohlížet na činnost představenstva.

---

[15] Tamtéž, str. 461

[16] Na problém upozorňuje RADA, I. v publikaci *Jednatelé s. r. o. Představenstvo a. s.*, 2. přepracované vydání. Praha: Linde, 2004, str. 177, ISBN 80-86131-55-6

4.4 ODVOLÁNÍ Z FUNKCE

K odvolání člena představenstva z funkce je příslušný orgán, který jej do této funkce ustanovil, tj. valná hromada nebo dozorčí rada. Možnost odvolat člena představenstva není vázána na existenci nějakého důvodu, valná hromada nebo dozorčí rada mohou zcela volně uvážit, zda v činnosti představensta vznikly problémy tak závažného rázu, že je nutno je řešit pomocí změn v jeho osobním složení. Odvolání z funkce je sankce, která zasahuje velmi důrazně do běžících aktivit představenstva, měla by proto být využívána jen k řešení skutečně krajních situací. Efektivita takového zásahu však může být ohrožena postupem předepsným pro svolávání valné hromady: svolání valné hromady je v působnosti představenstva, jiné možnosti jsou akcionářům k dispozici jen v podobě menšinového práva žádat svolání mimořádné valné hromady k projednání záležitostí, které menšinový akcionář navrhne (§ 181 odst. 1 ObchZ), popř. mimořádné oprávnění dozorčí rady ke svolání valné hromady, pokud to vyžadují zájmy společnosti (§ 199 odst. 1 ObchZ). Další problémy jsou potom spjaty s úpravou hranic pro usnášeníschopnost valné hromady a případná nutnost svolat náhradní valnou hromadu. Pokud členy představenstva ustanovila svým rozhodnutím dozorčí rada, je i proces jejich případného odvolání pružnější a rychlejší.

4.5 ZÁKAZ KONKURENCE

Ustanovení o zákazu konkurenčního jednání je speciální regulací, která navazuje na obecnou úpravu v § 65 zákona. Navazuje i na požadavek péče řádného hospodáře v § 194 odst. 5 ObchZ, neboť konkretizuje požadavky loajality a preference zájmů společnosti, které tvoří součást tohoto kvalitativního kriteria, podle něhož se posuzuje, zda člen představenstva řádně vyřizuje záležitosti společnosti. Požadavek dodržovat zákaz konkurence proto nepatří mezi podmínky zákonem stanovené pro osoby, které se mají stát členy představenstva, a jejichž nesplnění znamená pro danou osobu diskvalifikaci ve vztahu k výkonu funkce. Obrana společnosti spočívá ve speciální sankci upravené v § 65 (vydat prospěch z obchodu, při němž člen představenstva zákaz porušil, převést tomu odpovídající práva na společnost, nahradit škodu způsobenou porušením zákazu), popř. v možnosti požadovat náhradu škody nebo člena představenstva, který zákaz porušil, odvolat z funkce.

Problémem aplikace ustanovení o zákazu konkurence je posuzování rozdílnosti nebo příbuznosti oborů podnikání pro účely rozhodnutí, zda by přicházelo v úvahu porušení zákazu konkurence. Je záležitostí konkrétního zkoumání v každém jednotlivém případě, zda člen představenstva podnikán ve stejném nebo obdobném oboru jako společnost. Při zkoumání se musí vycházet z reality činnosti společnosti i společníka, protože zápisy předmětů podnikání v obchodním rejstříku mohou poskytnout jen pomocné vodítko. Názvy jednotlivých živností jsou živnostenským zákonem a praxí živnostenských úřadů natolik formalizovány, že pod stejným označením mohou být provozovány činnosti naprosto odlišné. Jednotlivé

případy výčtu konkurenčních jednání uvedené v prvním odstavci cit. ust. se liší svou povahou: zatímco zákazy podle písm. a) a b) směřují proti vlastnímu podnikání členů představenstva v oboru podnikání společnosti a oborech příbuzných, a zachycují i ty případy, které mají formu uzavírání smluv obstaravatelského typu, zákaz uvedený pod písm. c) chrání majetkové zájmy společnosti v případě realizace odpovědnosti člena představenstva za škodu způsobenou společnosti. Zákaz obsažený v písm. se celkovému zaměření úpravy poněkud vymyká – zakazuje souběžně vykonávat funkce statutárního orgánu, jeho člena nebo člena jiného orgánu ve více společnostech, které mají podobný předmět podnikání, aniž by zákon odlišoval, zda v tomto případě jednatel dané společnosti nebo některé z nich poškozuje či nikoli. Sankce za porušení zákazu konkurence by proto zde byly vyloučeny, pokud by si členové představenstva počínali ve všech společnostech, v nichž tuto funkci vykonávají, naprosto korektně a dbali zájmů těchto společností.17

Efektivnost sankcí, které stíhají porušení zákazu konkurenčního jednání, dále poněkud omezují relativně krátké lhůty předepsané zákonem k jejich uplatnění vůči odpovědné osobě. Subjektivní tříměsíční i objektivní jednoroční lhůta mají prekluzivní povahu, jejich zmeškání vede k zániku práv. Opět proto bude velmi záležet na tom, jak vykonává svoji dohledovou působnost dozorčí rada a zda bude mít včas dostatek informací nutných ke stanovení rozsahu práv, jež by měla být převedena na společnost, i k určení výše požadované škody.

5. ZÁVĚRY

I jen z výše nastíněného přehledu sankcí a jejich limitů je zřejmé, že právní postavení představenstva jako výkonného a řídícího orgánu akciové společnosti samo o sobě znamená výraznou komplikaci uplatnění sankcí, které obchodní zákoník spojuje s jednotlivými případy porušení povinností tvořících obsah funkce člena představenstva akciové společnosti. Problém efektivity jejich působení spočívá především v procesu jejich uplatňování, který je komplikován skutečností, že rozhodné informace i právo ke svolání valné hromady jako orgánu příslušného ve většině případů k přijetí rozhodnutí o sankci, jsou v rukou samotného představenstva.

Vyvážit silné postavení představenstva může jen dozorčí rada jako orgán, jemuž ze zákona přísluší dohlížet na činnost představenstva, vyžadovat si potřebné informace i zastupovat společnost v řízení před soudy a jinými orgány v řízeních vedených proti členovi představenstva. Posílení funkčního

---

[17]POKORNÁ, J., VEČERKOVÁ, E., K zákazu konkurenčního jednání v obchodních společnostech. *Právní rozhledy : časopis pro všechna právní odvětví,* Praha : Beck, roč. 5, č. 12s. 601-604. ISSN 1210-6410. 1997

působení sankcí závisí proto na osobním obsazení dozorčí rady i na organizačních podmínkách, které jsou ve společnosti pro činnost dozorčí rady vytvořeny. Z hlediska předpokladů pro rychlost a neodvratitelnost uplatnění sankce se též ukazuje, že výhodnější je takové uspořádání, v němž jsou členové představenstva ustanovováni do své funkce rozhodnutím dozorčí rady. Dohled nad jejich činností je potom snazší a případné zásahy do složení představenstva jsou rychlejší a pro společnost levnější. Opatření k optimalizaci postavení dozorčích rad a požadavky na jejich členy lze pro společnosti, jejichž akcie jsou přijaty k obchodování na regulovaném trhu, nalézt i na úrovni EU v doporučení Komise č. 2005/162/ES o úloze nevýkonných členů správní rady nebo členů dozorčí rady a o výborech správní nebo dozorčí rady společností kótovaných na burze. Doporučení vyslovuje zásadu nezávislosti a odborné způsobilosti členů dozorčích rad, navrhuje vytvářet pro rozhodování o jmenování a odměňování členů představenstev zvláštní výbory a práci dozorčí rady pravidelně analyzovat a hodnotit. Dozorčí rada by měla též pravidelně informovat akcionáře o své vnitřní organizaci a pravidlech vlastní činnosti a zajistit, aby akcionáři byli řádně informováni o záležitostech společnosti, o rizicích, které podstupuje, i případných střetech zájmů. Měla by být jasně vymezena komunikace s akcionáři.

V textu doporučení je tak vyjádřen i další faktor posilující působení sankcí - aktivita akcionářů, jejich zájem o řízení společnosti, ochota využívat všechny nástroje, které jim právní úprava a stanovy pro rozhodování o záležitostech společnosti poskytují. Akcionáři mohou rozhodnout nikoliv pouze o jmenování a odvolání členů představenstva, ale přísluší jim i rozhodování o jejich odměnách za výkon funkce, o tantiémách, popř. o dalších plněních pro členy představenstva. Mají tedy v rukou nikoli pouze sankce, ale též významné motivační nástroje, které působí na rozdíl od sankcí v pozitivním smyslu. I zde bylo vydáno doporučení Komise o podpoře vhodného systému odměňování členů správních orgánů společností kótovaných na burze č. 2004/913/ES doplněné v roce 2009 doporučením č. 2009/385/ES. Jeho hlavní zásadou je transparentnost odměňování členů představenstev, uveřejňování politiky odměňování i uveřejňování odměn jednotlivých členů představenstva. Celkové odměny a další výhody poskytnuté jednotlivých členům správních orgánů v průběhu finančního roku by měly být podrobně uveřejněny v roční účetní uzávěrce či v poznámkách k roční účetní uzávěrce nebo případně ve zprávě o odměňování. O všech součástech systémů odměňování i všech způsobech odměňování by měli rozhodovat akcionáři, kterým budou za tímto účelem poskytnuty všechny potřebné informace.

Základem k překonání limitů sankcí uplatňovaných vůči členům představenstev akciových společností jsou tedy organizační opatření ve vnitřní sféře společností a souladné působení všech motivačních systémů.

Změny legislativního řešení by si vyžádala realizace některých opatření vyplývajících z obou doporučení Komise a změněna by měla být i

úprava ručení členů představenstva za závazky společnosti, pokud společnost není schopna plnit svoje dluhy vůči věřitelům.

Literature:

- Bejček, J., Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností, Právní rozhledy 2007, č. 17
- Čech, P., Péče řádného hospodáře a povinnost loajality, Právní rádce 2007, č. 3
- Černá, S. Obchodní právo. Akciová společnost, Praha, ASPI, 2006, ISBN 80-7357-164-1
- Dědič, J. A KOL., Obchodní zákoník. Komentář, díl III, Praha, POLYGON 2002, ISBN 80-7273-071-1
- Hajn, P., Efektivnost hospodářského práva, Brno: Univerzita Jana Evangelisty Purkyně, 1980,
- Knapp, V., Teorie práva, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 1995, ISBN 80-7179-028-1
- Knappová, M., Povinnost a odpovědnost v občanském právu. Praha: Academia, 1968
- Pokorná, J., Večerková, E., K zákazu konkurenčního jednání v obchodních společnostech. Právní rozhledy : časopis pro všechna právní odvětví, Praha : Beck, roč. 5, č. 12, ISSN 1210-6410. 1997
- Rada, I. v publikaci Jednatelé s. r. o. Představenstvo a. s., 2. přepracované vydání. Praha: Linde, 2004, ISBN 80-86131-55-6
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M., Obchodní zákoník, komentář, 11. vyd., Praha, C. H. Beck 2006, ISBN 80-7179-487-2

Contact – email
pokorna@law.muni.cz

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

MODELY POJETÍ ODPOVĚDNOSTI ČLENŮ PŘEDSTAVENSTVA

FILIP REJLEK

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language
Příspěvek se zabývá obecnými modely pojetí odpovědnosti členů představenstva akciové společnosti. Oba dva modely (subjektivní a objektivní) mají zcela odlišný princip omezení uplatňování sankcí proti konkrétnímu členovi představenstva. Zatímco subjektivní model staví limit odpovědnosti k osobním vlastnostem člena představenstva při obstarávání vlastních záležitostí, objektivní pracuje s ideální osobou, jejíž péče by měla být zachována. Příspěvek ve zkratce shrnuje jejich výhody i nevýhody.

Key words in original language
Odpovědnost členů představenstva; akciová společnost; představenstvo; povinnost péče; péče řádného hospodáře; odpovědnost statutárních orgánů.

Abstract
This article is dedicated to concepts of legal liability of corporate directors. Both of them (subjective concept and objective concept) are entirely different. Subjective concept limits liability of a corporate director by his individual characteristics. Objective concept creates an virtual ideal entity whose characteristics must be always kept by any corporate director. This article summarizes its advantages and disadvantages.

Key words
Legal liability of corporate directors; incorporation; board; duty of care.

V obecném pojetí existují dva modely, jak přistupovat k odpovědnosti členů členů představenstva. Jedná se o model subjektivní a objektivní odpovědnosti. Tyto koncepce se liší naprosto zásadně. Objektivní model odpovědnosti staví na tom, že vytváří fiktivní ideální osobu, jejíž vlastnosti pak vyžaduje i po členech představenstva. V případě české právní úpravy se jedná o tzv. „řádného hospodáře“. Naproti tomu subjektivní model vyžaduje po každém z členů představenstva, aby poskytli společnosti nejméně právě takovou péči, s jakou obstarávají své vlastní záležitosti, a to s přihlédnutím k jejich osobních znalostem a zkušenostem.

SUBJEKTIVNÍ MODEL ODPOVĚDNOSTI

Model subjektivní odpovědnosti se objevuje pouze v zahraničních úpravách. Jedná se např. o právo německé či rakouské v případě úpravy statutárních orgánů osobních společností. České obchodní právo (i v historickém kontextu) má tradici modelu objektivního.

Základním principem tohoto modelu odpovědnosti je, že dotčené osoby odpovídají pouze za takové porušení péče, kterou vynakládají ve vlastních věcech.Ve své podstatě vychází subjektivní model odpovědnosti z osobních vlastností každého jednotlivého člena představenstva. Volbou konkrétních osob tedy teoreticky můžeme nastavit míru odpovědnosti jeho členů. Rozdílná situace nastane jmenováním pečlivého, zkušeného a konzervativního manažera oproti nezkušenému lajdáckému alkoholikovi. Zatímco míra odpovědnosti prvního bude velmi vysoká, druhý nebude za péči věnovanou společnosti odpovědný prakticky vůbec. Někteří autoři tento systém považují za výhodný, protože akcentuje svobodu akcionářů.

Dle mého názoru však výhody tohoto modelu nejsou ani zdaleka tak jasné. V první řadě mám výhrady k míře a vůbec možnosti poznání volených osobností. Z hlediska hloubky poznání je na místě zastavit se u toho, jak moc reálně může a jak moc by měl každý z akcionářů zodpovědně poznat osobnost navrhovaného člena představenstva. Žádný z akcionářů nemá zákonem uloženou a kvantifikovanou povinnost chovat se ke svému majetku svědomitě, zodpovědně a není tedy žádnou povinností péče vázán. Může se tedy chovat i krajně nezodpovědně a s navrhovaným kandidátem se třeba vůbec neseznámit. Jenže co když se s kandidátem seznámit chce, ale ten jej uvede v omyl, byť třeba neúmyslně? Může stačit, aby kandidát dobře vystupoval a neměl žádné viditelné škraloupy z minulosti. Tím okamžikem si po dobu jeho funkčního období valná hromada může fakticky zavřít jakékoliv dveře ženoucí člena představenstva k odpovědnosti. Bude-li dostatečně ledabylý ve svých osobních záležitostech, snadno se vyviní. Dále je pak třeba zdůraznit, že funkční období jednotlivého člena může trvat řadu let. V takovém časovém horizontu se může dotyčný jednotlivec výrazně změnit. Jestliže se pak výrazně změní jeho přístup k osobním záležitostem, bude třeba tuto jeho změnu zohlednit i ve vztahu k povinné péči vůči společnosti. Otázkou pak je, zda by se akcionáři hlasující na valné hromadě ve světle nových informací nerozhodli při hlasování o jeho osobě jinak. Jenže ti se o tom nemusí dozvědět vůbec, anebo už pozdě.

Ač nepopírám, že akcionáři vždy mají určité více či méně zdlouhavé a komplikované možnosti, jak zvolené funkcionáře odvolat a zabránit tak vzniku dalších škod, na takovém argumentu stavět nelze – právě pro množství potenciálních škod, které mohou být napáchány do okamžiku dovršení procesu výměny, a právě proto, že vzhledem ke změnám v čase se o její potřebě mohou dozvědět velmi pozdě nebo vůbec. Objektivní princip odpovědnosti tak v sobě obsahuje oproti subjektivnímu vždy určitou dávku garance minimální péče a zachování určitých minimálních odpovědnostních vztahů, které v modelu subjektivním mohou být podstatně či zcela redukovány.

V této souvislosti je na místě vzpomenout legendární žalobu na předsedu správní rady Cardiffské spořitelny, který byl do jejího čela jmenován jako tzv. figure head – tedy osoba která bance propůjčí své jméno a šlechtický titul. Ten byl pak žalován pro zanedbání povinné péče, ačkoliv byl za celý život na jednání správní rady pouze jednou. Rozsudkem byl pak shledán za

zanedbání povinné péče. Je jasné, že se jednalo o případ extrémní, avšak na extrémních příkladech je možné nejlépe ukázat nevýhody subjektivního principu odpovědnosti za škodu.

Zásadní nevýhodou subjektivního modelu odpovědnosti tak je dle mého názoru zcela absentující elementární ochrana nejen akcionářů, ale i společnosti samé. Akciová společnost je kapitálová právnická osoba, na níž jsou akcionáři nezávislí; odpadnutí kteréhokoliv z nich není právním důvodem jejího zániku. Proto se akcionáři, kteří pro daného člena představenstva hlasovali, nemusí na společnosti účastnit později. Z toho důvodu je nezbytné alespoň částečně chránit společnost před jejími akcionáři stanovením těch nejzákladnějších ochranných prvků. Přirozeně není možné takové ochranné povinnosti aplikovat na samotné akcionáře, protože to by bylo samo o sobě proti hlavnímu principu nesvázanosti akcionáře a akciové společnosti. Nabízí se tedy jednoduché řešení, kterého užívá objektivní model odpovědnosti: přenesení určité minimální úrovně povinnosti péče vždy a v každém případě na členy statutárního orgánu. Elegantně se tak vyhneme nežádoucímu svazování společníků (akcionářů) a zároveň ochráníme společnost samu.

OBJEKTIVNÍ MODEL ODPOVĚDNOSTI

Objektivní přístup k pojetí odpovědnosti členů představenstva, který nalezneme i v § 194 odst. 5 českého obchodního zákoníku má svou největší výhodu, ale i nevýhodu právě ve své metodě stanovení povinností. Pokud definujeme řádného hospodáře jako zcela novou virtuální entitu, je třeba stanovit mu i jeho (virtuální) práva a povinnosti. To je pak možné udělat několika způsoby; jejich normativním ustanovením zákonodárcem, interpretací, akademickou diskuzí či judikaturou. Vyjma prvního (ryze normativního), jakýkoliv jiný způsob vždy vytvoří určitou dávku právní nejistoty, které se není možné nikdy úplně vyhnout. A volbou právě toho prvního bychom zcela popřeli smysl této zobecňující úpravy, protože zákonodárce není schopen pozitivně postihnout veškeré možné případy, které mohou nastat.

Na rozdíl od subjektivního modelu, který přesouvá stanovení konkrétních povinností v podstatě až na dokazování, respektuje osobní model kategorii, která se sice může obtížněji vykládat, ale není závislá na konkrétním jedinci a jeho změnách v čase. Dá se očekávat, že na základě akademických diskuzí dojde k ustálení určité judikatury, která použitý pojem časem vyplní v podstatě beze zbytku. V takovém okamžiku jednoznačně převažují pozitiva objektivního přístupu. Každý ze členů představenstva má právní jistotu v tom, co po něm může být vyžadováno a zejména pak zákonnými prostředky vymáháno. Dle P. Čecha „Objektivizace povinné péče glorifikuje průměrnost. Měřítko řádného hospodáře sice zvyšuje požadovaný standard u členů orgánů, kteří o vlastní záležitosti nedbají dost obezřetně. Současně ale snižuje laťku na běžný průměr i tam, kde by subjektivní přístup mohl být pro společnost výhodnější, vzhledem ke speciálním vlastnostem, schopnostem či zkušenostem zvoleného kandidáta“.

S tímto Čechovým názorem však nemohu souhlasit, a to hned z několika důvodů, které pramení z toho, že P. Čech zcela odložil optiku praxe a daným modelem se zabývá ryze teoreticky.

Za prvé opomíjí to, že smyslem zákonné úpravy přece není nařídit společnosti sehnat si co nejzodpovědnější představenstvo plné vysoce kvalifikovaných elitních odborníků, jejichž kvalifikace je „hvězdná", a ingerovat tak zásadním způsobem do jejího fungování. Smyslem je stanovit určitý právní rámec, nezbytné minimum, které zajistí patřičnou minimální ochranu a jistotu akcionářům. Minimální ochranu proto, že akcionáři mají další možnosti své ochrany (dozorčí rada, valná hromada). Stát jim prostřednictvím své normotvorby nemůže vnucovat, že se nemohou spokojit s něčím, slovy P. Čecha, průměrným. Vždyť ne každá společnost je založena za účelem tvorby závratných zisků a jejich neustálého navyšování. Existují společnosti, které se s průměrností docela dobře spokojí – např. společnosti založené za účelem správy nemovitostí, jejichž zisky jsou dlouhodobě v podstatě konstantní. Pro takovou společnost může být „glorifikovaná průměrnost" docela dobrým a vyhovujícím (např. z hlediska nákladů na odměny členů představenstva) řešením.

Za druhé proto, že ona „glorifikovaná průměrnost" přece členy představenstva nijak shora neomezuje. Jestliže člen představenstva má schopnosti nadprůměrné, může tyto společnosti bez dalšího poskytnout, aniž by byl s jakoukoliv normou v nesouladu. Dokonce se může dohodnout s akcionáři i na tom, že jeho smluvní odpovědnost z výkonu funkce bude vyšší než odpovědnost zákonná, má-li příslušné schopnosti nad rámec průměrnosti. Taková dohoda by mohla definovat ve smluvním rámci vyšší standard povinnosti péče, než zákonný. Nabízí se použití pojmu „odborná péče" či např. „péče vysoce kvalifikovaného hospodáře". Je jasné, že jednodušší a praktičtější cestou je stanovení konkrétních cílů, které by měl člen představenstva splnit, avšak pro účely akademické debaty přichází v úvahu i zvýšení samotného standardu péče. Pak mohou být jeho nadprůměrné schopnosti náležitě oceněny a dotyčný člen představenstva může být motivován ke zvyšování vlastních schopností.

Dle mého názoru je tedy objektivizace povinnosti péče nikoliv glorifikací průměrnosti, ale její garancí. Zvyšuje onu Čechovu laťku tam, kde je toho potřeba a naopak ji nemusí nezbytně snižovat tam, kde schopnosti daného jedince průměr převyšují. Dokonce ve spolupráci se smluvním řešením může působit motivačně pro ostatní členy představenstva, aby zvyšovali svou kvalifikaci.

Za třetí proto, že obrovskou výhodou objektivní koncepce odpovědnosti je to, že tato zamezuje stavu, kdy je představenstvo plné nekompetentních jedinců, z nichž pouze jediný vyčnívá. V rámci subjektivní kompetence by to v podstatě znamenalo, že jsou-li schopnosti takového jedince dostatečné, může se z něj doslova stát „otloukánek", který za určitých okolností může být odpovědný nejen za chyby vlastní, ale i za chyby svých nekompetentních kolegů. Naopak jeho nekompetentní kolegové (při

dostatečné míře nekompetentnosti) mohou snadno podléhat tlakům, které společnost poškodí. Přitom za své jednání, které z toho vyplyne nemusí být prakticky vůbec odpovědní. Objektivní model odpovědnosti tak zachováním určité minimální hranice kompetentnosti takovým selháním předchází a garantuje určitou kvalitu představenstva. Ta sice nemusí být vždy v očích společnosti dostačující, ale v takovém případě nic nebrání, aby byla dále rozváděna na bázi smluvní. Při respektování smluvní volnosti se tak stává ideálním nástrojem, který může dobře posloužit v celé šíři rozmanitého podnikatelského prostředí.

Literature:

- Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, J. a kol. Kurs obchodního práva. Právnické osoby jako podnikatelé. 5. vydání. Praha : C. H. Beck, 2005, s. 260
- Čech, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. Právní rádce, č. 3, 2007, s. 1-2

Contact – email

filip.rejlek@centrum.cz

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

SANKČNÍ INSTITUTY V BEZDŮVODNÉM OBOHACENÍ DE LEGE FERENDA

JAN SÝKORA

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Česká republika

Abstract in original language
Příspěvek se věnuje novému institutu z bezdůvodného obohacení, jak jej navrhují předkladatelé nového občanského zákoníku, spočívajícím v obnovení klasické žaloby *ob turpem causam* a jeho výluk v českém soukromém právu. Ustanovení je podrobeno kritice jak z pohledu systematiky navrhovaného kodexu a právního řádu vůbec, tak z perspektivy odlišného stupně společenského vývoje.

Key words in original language
Bezdůvodné obohacení; sankce; odpovědnost; condictio ob turpem vel iniustam causam; rekodifikace.

Abstract
This article concerns one particular case of unjustified enrichment which rests in classical Roman *condictio ob turpem vel iniustam causam* and its exceptions in proposed new Czech Civil code. This legal form is called in question from perspective of the system of new Code and the whole legal order as well as from the perspective of different stage of social development.

Key words
Unjustified enrichment; sanction; liability; condictio ob turpem vel iniustam causam; recodification.

Mým záměrem v této stati je poukázat na případ sankce při bezdůvodném obohacení, navrhované v rámci komplexní rekodifikace občanského zákoníku. Přestože se na pozadí rekodifikace celého soukromoprávního kodexu, potenciálně představující v českém právu posledních dvou dekád nebývalou míru právní diskontinuity, může zdát taková otázka titěrnou, podle mého názoru představuje prubířský kámen důsledného zpracování koncepce a metodiky zákoníku.

České soukromé právo obsahuje pouze minimum toho, co lze v právní vědě považovat za sankční institut v nejužším slova smyslu. Sankce v širším slova smyslu, tedy coby základní prvek struktury právních norem v paradigmatu soukromoprávní metody regulace, ať už charakteru odpovědnostního či mimoodpovědnostního, zde pojednávány nebudou. Stejně tak se nebudu zabývat pojmem sankcí v užším slova smyslu, představujících v systému soukromého práva negativní právní následky v případě určitých právních skutečností, zejména změnu či zánik práva, neplatnost úkonu, přechod rizika zkázy, ztráty a poškození věci a další.

Pro účel této statě, v nejužším smyslu, rozumím sankcí nastoupení nepříznivého následku pro porušitele právní dispozice primární normy chování, který vyplývá ze závazkového odpovědnostního vztahu a který svým rozsahem plnění jde nad rámec funkce reparační. Typickým příkladem je smluvní pokuta, ať už v pojetí občanského či obchodního práva v případech, kdy svou výší přesahuje skutečnou škodu i ušlý zisk. Jak uvádí Josef Bejček[1], mohou smluvní strany téhož výsledku lehce dosáhnout i „bonifikačním cenovým ujednáním", aniž by se takto vystavily právním rizikům z institutu smluvní pokuty. Podobně může kontrahentům v závislosti na způsobu stanovení výše posloužit úrok z prodlení v obchodních vztazích či odstupné.

Sankční povahou odpovědnostních vztahů v soukromém právu, tedy jednoho z vícero způsobů, jak definovat odpovědnostní vztah, se v průběhu uplynulých dekád zabývala již řada autorů. Ve své době existující koncepční přístupy shrnul civilista Josef Macur[2] do pěti skupin. Za kritéria dělení jednotlivých koncepcí společenské odpovědnosti však v této práci posloužil různě akcentovaný předpoklad *společenského odsouzení*, *nepříznivých následků pro narušitele práva* a *státního donucení*. I přes podmíněnost dobou, danou zejména odlišnou filosofií a funkcí občanského práva, nejblíže současnému pojetí odpovědnosti v soukromém právu je i dnes koncepce odpovědnosti sankční. Tato koncepce zahrnuje různá pojetí, hledající vymezení mezi pojmy soukromoprávní sankce a odpovědnosti, podstatu sankčního donucení ke splnění povinnosti a především řešící otázku původnosti nebo odvozenosti odpovědnostního vztahu. Posledně zmíněnou otázku, tedy zda je odpovědnostní vztah prvkem závazkového právního vztahu od jeho založení, nebo vzniká jako následek porušení primárního vztahu, lze kategorizovat[3] jako *pozitivně perspektivní* nebo *aktivní* koncepci v prvním případě a jako *negativně retrospektivní* či *pasivní* koncepci v případě druhém.

V aktuální podobě rekodifikačního návrhu se uplatňuje snaha pojem *odpovědnost* prakticky vypustit s tím, že pro situaci nástupu hrozby soukromoprávní sankce v důsledku porušení právní povinnosti se pojmenování *odpovědnost* nehodí, neboť je konzumována odpovědností za řádné chování, které je v souladu s primárními povinnostmi. Navrhované řešení je odůvodněno filosofickou koncepcí zákoníku, které ukládá jednotlivcům povinnost chovat se řádně již z důvodu existence primárních

[1] Bejček, J. Skrytá úskalí smluvní pokuty. Ekonom, 1993, č. 30, s. 60 an.

[2] Macur, J. Odpovědnost a zavinění v občanském právu. Brno, UJEP, 1980.

[3] Macur, J. Rozlišování aktivní a pasivní právní odpovědnosti. Právník, 1990, č. 2, s. 112 – 122.

povinností a tedy dobře odpovídá výše zmíněné *pozitivně perspektivní* koncepci odpovědnosti[4].

Takový záměr se setkal s ostrou kritikou[5], neboť pojem odpovědnosti je jednotně inkorporován napříč odvětvími českého právního řádu a dosud v něm tvoří jeden z mála jednotných prvků, který není radno bez dobrého důvodu v soukromoprávní kodifikaci opouštět[6].

Po tomto exkurzu se ale vraťme zpět k bezdůvodnému obohacení. Na první pohled totiž není zřejmé, jak s tímto institutem souvisí výklad o odpovědnostních vztazích, uvážíme-li, že jde o institut jak mimosmluvní, tak současně kvazideliktní - mimoodpovědnostní. Závazky z bezdůvodného obohacení totiž vznikají na základě zákonem předpokládané situace - naplněním hypotézy některé ze skutkových podstat § 451 obč. zákoníku, které jsou podle současné úpravy převážně[7] chápány jako taxativní, což má své konkrétní historické důvody. Z absence odpovědnostního závazku při založení právního vztahu z bezdůvodného obohacení lze odvodit, že tento zcela postrádá charakter sankce[8]. Odpovědnostní vztah ve skutečnosti vzniká až nesplněním povinnosti předmět bezdůvodného obohacení vydat. Z definice tak nemůže plnit funkci sankční v užším slova smyslu, kterou ve vztahu k bezdůvodnému obohacení plní až systémově jiná oblast soukromého práva – nároky při prodlení s plněním dluhu, povinnost vydat užitky, popřípadě právo procesní vůbec. V navrhované rekodifikaci to však již takto jednoznačně platit nemá.

V současném znění rekodifikačního návrhu, který prošel širokým připomínkovým řízením, nalezneme v **§ 2858** ustanovení tohoto znění:

Plnila-li strana vědomě proto, aby druhá strana něco vykonala za účelem zakázaným nebo zcela nemožným, nemá právo požadovat, aby jí to bylo vráceno. Dal-li však někdo, aby zabránil protiprávnímu činu, něco tomu, kdo se chtěl činu dopustit, může požadovat vrácení.

---

[4] Srov. Důvodová zpráva k Občanskému zákoníku. [citováno dne 15. 11. 2009] URL: http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html (str. 50).

[5] Kol. autorů PrF MU a NS ČR. Připomínky k návrhu občanského zákoníku. Právní zpravodaj, 2008, č. 10, s. 22.

[6] Na nedůslednosti v legislativně technickém provedení v průběhu rekodifikačních prací upozornil např. Hurdík, J. Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 94.

[7] Opačné stanovisko např. Fiala, J. a kol. Občanské právo hmotné. 3. vyd. Brno: Doplněk, 2002, s. 383.

[8] Srov. Bejček, J. Bezdůvodné obohacení. Právní rádce, 1994, č. 11, str. 9 – 10.

Jedná se ustanovení, kterým se do českého soukromého práva má vrátit zvláštní skutková podstata bezdůvodného obohacení, odpovídající klasické *condictio ob turpem vel iniustam causam*, a to v podobě, v jaké byla navrhována i pro rekodifikaci soukromého práva v roce 1937, kritickým převzetím z Obecného zákoníku občanského (dále jen o.z.o.). Tato úprava je vlastní například i německému BGB v problematickém § 817, popřípadě úpravě polské a švýcarské. Obsahově toto řešení odpovídá i tradiční podobě tohoto institutu, jak jej nalézáme v Justiniánových Digestech.

Podle mého názoru v případě obou ustanovení však již o odpovědnostní vztahy jde, jakkoliv se pohybujeme v režimu bezdůvodného obohacení. Potenciální porušení práva však vyplývá z neurčitého okruhu právních pravidel, ať již mají povahu práva soukromého, veřejného nebo obou současně. Rovněž tak není stanoveno, zda se nesoulad chování s právem musí přímo dotýkat práv a svobod druhého účastníka, nebo zda jde o jakékoliv porušení aplikovatelného práva. V omezeném rozsahu se tak do rozsahu zaručených skutkových podstat bezdůvodného obohacení vrací nepoctivost zdrojů, které jinak autoři z historických důvodů programově opouštějí jakožto relikt socialistického občanského práva. Problém však spatřuji v povaze samotné sankční povinnosti, konkrétně ve větě první, k čemuž se vrátím v závěru pojednání.

Druhá věta ustanovení § 2858 vyjadřuje nárok ochuzeného proti obohacenému[9] na vydání plnění, jehož poskytnutím se ochuzený snažil zabránit nebo skutečně zabránil provedení protiprávního činu obohaceným. Z navržené formulace lze dovodit, že stejně jako není určující, zda se protiprávnímu činu podařilo skutečně jednáním ochuzeného zamezit či ne, není určujícím prvkem ani to, zda obohacený věděl, že jím zamýšlené či provedené jednání není v souladu s právem[10]. V žádném z těchto případů nedojde k přechodu vlastnictví. Systematické zařazení tohoto ustanovení mezi zavedené skutkové podstaty bezdůvodného obohacení je tradiční a nebudí pochybnosti. Tato varianta *condictio ob turpem causam* odpovídá situaci, kdy se protiprávního jednání dopouští jen obohacený (*turpitudo solius accipientis, turpitudo accipientis dumtaxat*) a kdy je nárok na vydání ochuzenému zásadně přípustný.

Význam by toto ustanovení mohlo paradoxně mít i z jiného důvodu, a sice proto, že by v daném případě předešlo možným výkladovým problémům ohledně neplatnosti takového právního úkonu převodem předmětu bezdůvodného obohacení pro nedostatek svobody vůle. Díl *Právní jednání*

---

[9] Pozn. aut.: S povděkem přejímám tuto zatím jen nesměle a nahodile užívanou terminologii, kterou zamýšlí zavést návrh občanského zákoníku k „osobě, která obohacení získala“ a k „osobě, která předmět bezdůvodného obohacení vydává“.

[10] Srov. Rouček, F., Sedláček, J. a kol. Komentář k československému Obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl pátý (§§ 1090 až 1341). Praha, Právnické knihkupectví a nakl. Linhart, 1937, s. 378.

navrhovaného Občanského zákoníku totiž oproti současnému pojetí právního úkonu neobsahuje výslovné ustanovení, požadující k platně projevené vůli svobodnost takového jednání, a to ani v rámci právního jednání *zdánlivého* či *neplatného*, jak nový zákoník rozlišuje. Stejně tak není všeobecně převzato ustanovení o tísni a nápadně nevýhodných podmínkách s možností odstoupení a nově se v § 1654 navrhuje jen pro užší okruh právních vztahů, konkrétně závazků se vzájemným majetkovým plněním. Ačkoliv autoři důvodové zprávy k rekodifikaci ani na okamžik nepochybují[11], že atribut svobody je ve vyjádření „vůle jednající osoby" obsažen, mám za to, že ustupovat od současného definičního standardu, obsaženého v § 37 obč. zákoníku, judikatuře a nauce, je nešťastné, zvláště pokud současně dochází k tak komplexní změně úpravy právních úkonů, resp. *jednání*. Dlužno podotknout, že případný výklad úmyslem autorů zákonů by v procesu interpretace práva měl pouze podpůrný charakter[12], byť z pohledu současné právní vědy by jistě bylo velmi žádoucí dospět ke stejnému závěru, jaký je v současnosti platným právem a jaký byl platným i v § 869 v samotném o.z.o.

Z této pozice je pak paradoxně možno zavedení kondikce *ob turpem causam* považovat za přínosné, neboť pokrývá dosud problematický okruh situací, o kterých je všeobecně uvažováno spíše prizmatem trestního práva, dost možná v závislosti na přepjaté tendenci vyvolávat kriminalizaci nejrůznějších jednání na úkor využití soukromoprávních institutů, např. svépomoci. Na absenci tohoto ustanovení může poukazovat i existence ustanovení o předstíraném převodu v trestním řádu, který může být chápán nejen jako zvláštní způsob aktivního opatřování důkazních prostředků proti pachatelům trestné činnosti, ale zároveň jako veřejnoprávní výluku ze vzniku závazkového vztahu[13], který by takto mohl mezi podezřelými a státem vznikat. V případě neexistence tohoto trestněprocesního institutu by kvalifikace neplatností takového právního úkonu podle § 39 obč. zákoníku mohla být totiž z důkazního hlediska závislá až na výsledku téhož trestního stíhání. Přijetí tohoto pravidla je zároveň vhodným doplněním záměrné vypuštění skutkové podstaty bezdůvodného obohacení, je-li získáno z nepoctivých zdrojů, přestože výčet skutkových podstat bezdůvodného obohacení je již koncipován jako demonstrativní a tato absence tedy nepředstavuje aplikační překážku zcela nepřekonatelnou.

---

[11] Srov. vyjádření v Důvodové zprávě ke dni 30. 4. 2009: „(...) právně - tedy způsobem právem aprobovaným - jedná osoba projevující vůli konáním nebo opomenutím, a to, jak je zřejmé z § 499 a násl., nejen vážně a svobodně, ale také dostatečně určitě a srozumitelně."

[12] Srov. Telec, I. Metodika výkladu právních předpisů (Právně hermeneutická technika). Brno: Karbo, 2001, s. 28 an.

[13] Šámal, P. a kol. Trestní řád, I. díl (§ 1 až 179h). 6. vyd. Praha: C.H.Beck, 2008. Str. 1237.

Druhá věta tohoto ustanovení nepochybně představuje soukromoprávní sankci ve smyslu nepříznivého právního následku, nelze v ní však spatřovat sankci ve smyslu úvodu této statě, neboť zde pravidlo soukromého práva reparací (přednostně formou restituce, podpůrně peněžní kompenzace) pouze narovnává majetkovou nerovnost účastníků právního vztahu, vzniklého na základě protiprávního jednání a kterou ochuzený nezavinil, resp. se účinně snažil předejít protiprávnímu jednání obohaceného.

Jiná situace však vyplývá z **věty první** pojednávaného **ustanovení § 2858**, která pak představuje rovněž z o.z.o. převzaté ustanovení, které kondikci *ob turpem causam* pro konkrétní situaci omezuje. Konkrétně pro situaci, kdy nezákonně jedná ochuzený. Autoři současné navrhované rekodifikace zapracovali ve formulaci řešení interpretačního problému, který vznikl nad povahou zakázaného plnění a přiklonili se k řešení[14], omezujícímu aplikaci tohoto ustanovení pouze na případy plnění, spočívající v činnosti, *facere*[15]. Takovou redukcí byla z aplikace ustanovení vyloučena řada případů, která mohla vést k nežádoucím výsledkům. Přesto podle mého názoru nelze omezení plněním charakteru *facere* stále ještě považovat za záruku, že k takovým situacím nedojde, zejména přijmeme-li jen obtížně vyvratitelnou premisu, že zamýšlená úprava se má aplikovat ve společnosti, která historickým vývojem dospěla ke stavu, charakterizovanému v sociologii jako *společnost sítí*. Nejrůznější formy nehmotných statků, vstupujících do směnných vztahů, získávají stále více na své důležitosti oproti hodnotám materializovaným[16] a nemalá část jich bude mít právě podobu *facere*, uvážíme-li, že již dnes existuje bezpočet profesí, bez nichž se moderní společnost prakticky neobejde.

Varianta hypotézy ustanovení, kdy jedna strana něco plní druhé, aby ta vykonala něco nemožného, pro nás není tolik zajímavá. Podle záměrů autorů má pokrývat případy, kdy dochází ke skrytému darování., neboť poskytovatel plnění si je vědom, že sjednávané protiplnění druhého je nemožné. Z pohledu systematiky navrhovaného kodexu jde o výjimku z pravidla o absolutní neplatnosti (§ 535) jednání, spočívá-li v nemožném plnění (§ 527 odst. 2). Otázku, nakolik je takové ustanovení potřebné s ohledem na úpravu zastřených právních jednání v § 503 odst. 2, zmíním i v dalším textu. Stejně tak ponechme představivosti, jak zajímavé a pestré by bylo rozhodování skutkové otázky, zda si byl účastník právního vztahu vědom či nevědom nemožnosti plnění, ať už je míněna nemožnost subjektivní či pouze objektivní.

Varianta hypotézy ustanovení, kdy jedna strana něco plní druhé, aby ta vykonala něco zakázaného, však již podle mého představuje zásadní

---

[14] Viz Rouček, F., Sedláček, J. a kol. Cit. d., str. 379.

[15] Pozn. aut.: Srov. formulaci „..., aby druhá strana něco vykonala...".

[16] V podrobnostech odkazuji na Hurdík, J. Cit. d., s. 68 an.

problém. Jen pro úplnost zmiňuji výhradu k pojmu „vykonala“, z něhož samotného lze jen obtížně dovodit i situaci opomenutí - *nonfacere*, tedy deliktu omisivního, ačkoliv by to zřejmě i pro autory tohoto ustanovení bylo žádoucím výsledkem pojetí jeho rozsahu. Radikálnost ustanovení, které nepřiznává právo na navrácení plnění tomu, kdo zamýšlel prostřednictvím jednání jiné osoby realizovat protiprávní jednání, si vysvětluji nejspíše tak, že autoři nedocenili význam důsledků, jaké takové ustanovení může způsobit, jelikož je v rámci systematiky navrhovaného kodexu natolik speciálním, že by mohlo přehlušit jiná obecná ustanovení, podle kterých by jinak takový výsledek neobstál. Vysvětlením by rovněž mohlo být, že oproti o.z.o. byla vypuštěna hned za tímto ustanovením následující klauzule[17], která ohledně práva státu na takové plnění odkazovala na *politické předpisy*, čímž se ustanovení dostává do poněkud jiného světla a nabízí se závěr, že navzdory své pokrokové koncepci byl i o.z.o. projevem zcela odlišného stupně právního vývoje soukromého práva a odrazem jinak rozvinuté společnosti[18].

Lze se ještě srovnat s pojetím takové sankce pro případ, kdy obohacený je osobou, která je v dané skutkové situaci nad pochybnost poctivou a její úmysl byl po celou dobu s právním řádem souladný (*turpitudo solius dantis*). V takovém případě lze uvažovat o rozvinutí vazeb mezi sankcemi práva soukromého a veřejného, přičemž prolnutí do práva soukromého lze obhajovat z pozice subsidiarity trestní represe. Narážím tak na systémovou změnu v českém právním řádu, která by měla nastat s účinností nového trestního zákoníku č. 40/2009 Sb. k 1. 1. 2010. Ten v § 12 odst. 2 opouští dosavadní koncepci posuzování materiální stránky trestného činu a zavádí formalizované pojetí v podobě subsidiárního charakteru trestní represe v tom smyslu, že trestněprávní následky jednání přicházejí v úvahu až vposled, zejména nelze-li dosáhnout nápravy užitím netrestních institutů a charakter jednání má závažné protispolečenské důsledky.

I zde však s ohledem na to, že protiplnění mělo spočívat ve *facere*, které poctivý obohacený neuskutečnil, představuje jeho výhoda ponechání si předmětu obohacení zásadní vychýlení rovnosti subjektů soukromého práva, zejména pokud jde o větší majetkové hodnoty. Autoři v důvodové zprávě sice pro případ porušení zájmů, chráněných trestním právem, odkazují na instituty trestního práva (nejspíše tedy *zabrání věci nebo jiné majetkové hodnoty*), avšak považuji to za nesystémové a nikoliv spolehlivé řešení. Zejména proto, že obohacený bude v takto probíhajícím řízení sledovat zcela jiné zájmy, než trestní právo a orgány činné v trestním řízení. Dalším aspektem trestněprávních souvislostí, který staví tuto koncepci do poněkud paradoxní pozice, je současná existence trestného činu *podílnictví* (§ 251

[17] Pozn. aut.: Druhá věta ustanovení § 1174 o.z.o. do 31. 12. 1950: „Pokud je fiskus oprávněn to vzíti, ustanovují nařízení politická“.

[18] V podrobnostech odkazuji na pojednání P. Lavického: Kritické poznámky ke koncepci návrhu občanského zákoníku. Právní rozhledy, 2007, č. 23, str. 848 an.

trestního zákona), popř. *podílnictví z nedbalosti* (§ 252 tamtéž), přejímaných bez výrazné změny i do nového trestního kodexu. Obohacený by se dopustil jednoho z těchto trestných činů, pokud by sice neměl v úmyslu spáchat trestný čin[19], za který obdržel od ochuzeného „zálohu", ale tuto zálohu by si přisvojil nebo ji užíval. Bylo by asi jen řečnickou otázkou ptát se, zda skutečně bylo úmyslem autorů příslušnou situaci z takové trestněprávní kvalifikace orgány činnými v trestním řízení takovouto formou legalizace napříště vyloučit.

Společensky a eticky závažnější situace však nastane v případě, že ani obohacený neměl v transakci zcela čisté svědomí ohledně souladnosti svých záměrů s právem. Takovouto situaci (*turpitudo utriusque*) stíhá následkem nemožnosti žádat vrácení plnění rovněž poklasické římské právo. V takovém případě by však současné soukromé právo posvěcovalo oprávněnost přechodu majetkové hodnoty mezi potenciálními přestupci, popř. pachateli zločinu, resp. v budoucnu i přečinu, aniž by bylo zřejmé, jak takovou jednostrannou výhodu odůvodnit. Nelze se myslím již dnes spokojit s postulátem, že soukromé právo nemá vůbec zasahovat do vztahů mezi přestupiteli zákona a z toho důvodu neumožnit žádat zpět takové plnění. Zda v takovém případě má či nemá soukromé právo poskytnout takovému nároku ochranu, by zůstalo na posouzení konkrétního případu prostřednictvím dobrých mravů, na které návrh rekodifikace jinak zhusta odkazuje. Takto by naopak soukromé právo do trestního intervenovalo a konkurovalo by i stanovení sankcí jednotlivým pachatelům. Takto koncipovaná výluka z kondikce *ob turpem causam* představuje jen obtížně ospravedlnitelnou odchylku od obecné povinnosti vydat předmět bezdůvodného obohacení. Jedinou garancí naplnění obecné ideje spravedlnosti v právu by v případě přijetí takové úpravy zůstala naděje, že věc bude deliktně projednána v jiném řízení, což nepovažuji za spolehlivé řešení.

Závěrem pojednání lze říci, že pojetí sankce se v soukromém právu omezuje na urovnání vztahů mezi jednotlivci. Takový stav je s ohledem na koncepční oddělení práva soukromého a veřejného pochopitelný, neboť narozdíl od pojetí sankce v právu veřejném, kde nastupuje mocenský prvek, v právu soukromém má funkci zejména stabilizace individuálních závazkových vztahů. Jako hraniční příklad sankce na pomezí s právem veřejným může posloužit angloamerický institut tzv. *punitive damages*, kterým je žalobci, žalujícím civilní žalobou pro mimosmluvní občanskoprávní delikt, v případech veřejného zájmu žalobci přiznána nad rámec náhrady škody. A to i v částce, která je mnohdy násobkem výše vlastní škody a která má takto předejít podobnému chování žalovaného v budoucnu. Dlužno podotknout, že takové rozhodnutí je důsledkem existence angloamerického *law of tort* a v kontinentálních právních řádech by takové rozhodnutí bylo nevykonatelné pro rozpor s veřejným pořádkem. Hraničním

[19] Např. podplácení (§ 161 tr. zákona) nebo nepřímé úplatkářství (§ 162 odst. 2 tr. zákona).

příkladem v právu veřejném, trestním, pak může být v českém právu chápán institut narovnání, kdy podmínkou jeho užití je rovněž existence poškozeného a předchozí uzavření dohody o narovnání mezi ním a pachatelem. Taková dohoda odráží ve vztahu k poškozenému nároky, vyplývající ze soukromého práva, ovšem pachatel je k uzavření tlačen rovněž pohrůžkou pokračování v trestním stíhání. Přesto se však nebude moci v občanskoprávních vztazích platně domáhat neplatnosti podle § 49 obč. zákoníku.

V případě první věty ustanovení § 2858 v navrhovaném občanském zákoníku mám za to, že taková forma sankce již vybočuje z principů, na nichž stojí moderní soukromé právo. Jak bylo výše zmíněno, doposud platná koncepce bezdůvodného obohacení sankční charakter postrádá zcela, což je akceptovatelné teoretické východisko obecného pohledu na tento institut. Navrhovaná úprava však toto pravidlo prolamuje jak v podobě sankce v užším smyslu, tedy nepříznivých právních následků porušení primárně uložené povinnosti, tak sankce ve smyslu nejužším, neboť potenciálně výrazně narušuje ekvivalenci ve stranami směňovaných plněních. Ve své podstatě jde o mnohem tvrdší sankci, než například přemrštěná smluvní pokuta, neboť nejde o odpovědnost smluvní, stranami ujednanou, ale o odpovědnost za porušení normy napříč právním řádem. Jde tedy i takové porušení, které přímo nezasahuje do právní sféry obohaceného či ochuzeného a nevyplývá ze závazkových vztahů. Ačkoliv ve vztazích závazkových nejsem nepřítelem přiměřených sankcí v nejužším smyslu, v probíraném případě mám z charakteru a rozsahu takového necitlivého ustanovení v občanském zákoníku značné obavy, neboť porušení rovnosti účastníků neodpovídá metodě soukromoprávní regulace, aniž by taková výluka byla náležitě zdůvodněna, a může mít jen obtížně předvídatelné následky. Navrhované řešení se tak v určitých momentech nebezpečně blíží úpravě, jakou do 31. 12. 1991 obsahoval § 457 odst. 2 a 3 obč. zákoníku, podle níž mohl soud na návrh prokurátora vyslovit propadnutí předmětu plnění a to ve prospěch státu.

Přirozeně by vypuštění první věty ustanovení ponechalo větu druhou z pohledu systematického poněkud bezprizorní. Přestože by i takto měla v navrhované podobě kodexu svůj nezastupitelný význam, jistě by mnohem systémově elegantnějším řešením bylo tuto otázku raději zapracovat do pojetí *zdánlivosti* a *platnosti právních jednání* a otázku restituce plnění ponechat k řešení obecným variantám vydání bezdůvodného obohacení.

Literature:

- Bejček, J. Bezdůvodné obohacení. In Právní rádce, 1994, No. 11.
- Bejček, J. Skrytá úskalí smluvní pokuty. In Ekonom, 1993, No. 30.
- Fiala, J. et al. Občanské právo hmotné. 3rd ed. Brno: Doplněk, 2002, 433 p., ISBN 8072391119.

- Fiala, J. et al. Připomínky k návrhu občanského zákoníku. In Právní zpravodaj, 2008, No. 10.
- Hurdík, J. Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti. Praha: C. H. Beck, 2007, 119 p., ISBN 9788071793793.
- Lavický, P. Kritické poznámky ke koncepci návrhu občanského zákoníku. In Právní rozhledy, 2007, No. 23.
- Macur, J. Odpovědnost a zavinění v občanském právu. Brno, UJEP, 1980.
- Macur, J. Rozlišování aktivní a pasivní právní odpovědnosti. In Právník, 1990, No. 2.
- Rouček, F., Sedláček, J. et al. Komentář k československému Obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl pátý (§§ 1090 až 1341). Praha: Právnické knihkupectví a nakl. Linhart, 1937.
- Šámal, P. et al. Trestní řád, I. díl (§ 1 až 179h). 6th ed. Praha: C.H.Beck, 2008, 1501 p., ISBN 9788074000430.
- Telec, I. Metodika výkladu právních předpisů (Právně hermeneutická technika). Brno: Karbo, 2001, 44 p., ISBN 8023869671.

Contact – email
77092@mail.muni.cz

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

OMEZENÍ SANKCÍ OBCHODNÍ SMLUV VE VZTAHU K PRÁVŮM SPOTŘEBITELE

KAREL ŠEMÍK

Fakulta sociálně ekonomická Univerzity Jana Evangelisty Purkyně

Abstract in original language
Příspěvek se zabývá aktuálními limitacemi pro použití právních sankcí v obchodních smlouvách, kde jednou ze smluvních stran je spotřebitel. Příspěvek reaguje i na aktuální judikaturu v oblasti smluvní volnosti při stanovení úroků z prodlení vůči spotřebiteli v právním vztahu, který se řídí obchodním zákoníkem, částečně též otázkou smluvních pokut.

Key words in original language
Sankce; smlouva; spotřebitel; obchodní smlouva.

Abstract
The paper deals with current limitation for the use of sanctions in commercial contracts where one party is the consumer. Responded to the current case law concerning contractual freedom in setting interest on late payments to the consumer in a legal relationship which is governed by the Commercial Code, in part, whether the issue of contractual penalties.

Key words
Sanctions; contract; consumer; commercial contract.

Tento příspěvek na konferenci Dny práva Brno 2009 je krátkou úvahou nad aktuálním právním stavem posuzování právních vztahů, zejména smluvních, v situaci, kdy právní režim smlouvy se řídí obchodním zákoníkem, ale přesto je jednou ze smluvních stran tzv. spotřebitel.

Toto téma, které by jistě dovolovalo mnohem rozsáhlejší úvahy nad postavením spotřebitele,[1] zmíní především otázku limitace výše úroku z prodlení. Téma se tedy zcela přímo dotýká otázky smluvní volnosti při stanovení úroků z prodlení vůči spotřebiteli a obecně vůbec na otázku limitace sankcí za neplnění právních povinností (ve vztahu k úroku z prodlení to platí při povinnostech peněžního charakteru - tj. zaplatit dlužnou částku).

V dosavadní praxi, alespoň jak jsem se s ní setkal při vlastní právní činnosti, obvykle soudy prvého stupně, zejména soudy okresní, nezkoumaly nijak zvlášť povahu smluvního vztahu účastníka smlouvy a rozsah jeho práv jako práv spotřebitele (resp. přesněji, osoby nepodnikající). Na tomto místě je

[1] srovnej např. Raban, P.: Drobní dlužníci a zakázaná smluvní ujednání, in Právní rádce č. 11/2009, Praha, 2009

nutné citovat ustanovení obchodního zákoníku, konkrétně § 262 odst. 2: "Ve vztazích podle § 261 nebo podřízených obchodnímu zákoníku dohodou podle odstavce 1 se použijí, nevyplývá-li z tohoto zákona nebo ze zvláštních právních předpisů něco jiného, ustanovení této části na obě strany ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele je však třeba použít vždy, je-li to ve prospěch smluvní strany, která není podnikatelem. Smluvní strana, která není podnikatelem, nese odpovědnost za porušení povinností z těchto vztahů podle občanského zákoníku a na její společné závazky se použijí ustanovení občanského zákoníku." Další úvahy se budou týkat zejména smlouvy o úvěru (§ 497 an. obchodního zákoníku č. 513/1991 Sb. v aktuálním znění), jsou však platné pro jakoukoliv obchodní smlouvu, kde jedna ze smluvních stran je nepodnikatelem dle výše uvedeného.

V situaci, kdy je nepodnikající osoba v prodlení s plněním peněžitého závazku, vzniká jí povinnost hradit úroky z prodlení, a to ze zákona (§ 369 odst. 1 obchodního zákoníku). Bylo a je běžnou praxí, že v obchodních smlouvách, zejména ve smlouvě o úvěru,[2] se vyskytují ustanovení, které stanoví výši úroků z prodlení v rozdílné výši od výše stanovené vyhláškou č. 142/1994 Sb. v platném znění, a to právě s odkazem na výše zmíněné ustanovení obchodního zákoníku umožňující v obchodním vztahu nahradit předepsanou výši úroku z prodlení, která platí pro obecný občanskoprávní režim prodlení s placením peněžitých závazků, výší smluvní. V praxi pak výše úroků z prodlení může být oproti aktuální výši úroku z prodlení navýšena o několik procentních bodů, může však být vyšší i dvojnásobně či trojnásobně.

Je zřejmé, že porušení povinnosti uhradit včas svůj peněžitý závazek je právně sankcionováno právě vznikem další nové povinnosti, tj. povinnosti hradit úrok z prodlení. Je však otázkou, zda na výši takové sankce platí ve vztahu ke smluvní straně, která není podnikatelem, pouze obecná ustanovení obchodního zákoníku (např. dle § 265 obchodního zákoníku výkon práva, který je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, nepožívá právní ochrany), či zda je nutné s ohledem na ustanovení § 262 odst. 4 aplikovat právní předpis obecného občanského práva, konkrétně vyhlášku č. 142/1994 Sb. Domnívám se, že znění § 262 odst. 4 je natolik jasné, že nepřipouští jiný výklad, než že i pro odpovědnost za prodlení při placení peněžitého dluhu je nutné použít pravidel (sankcí) upravených v občanském zákoníku, resp.

[2] v této souvislosti jsou jistě zajímavé úvahy nad právní a faktickou odlišností úvěrové smlouvy a smlouvy o půjčce a tomu odpovídající právní důsledky (v marketingové praxi se produkty bank jeví jako půjčky, smluvní režim je však striktně směřován ke smlouvě o úvěru), rozdíly mezi nimi se zabýval např. Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí Sp. 32 Cdo 922/2007

upravených v prováděcím právním předpise vydaném na základě zmocnění z občanského zákoníku.[3]

Tento závěr je možné podepřít rozhodnutím Nejvyššího soudu ČR, který ve svém rozhodnutí sp. zn. 32 Odo 873/2006[4] ze dne 30. října 2008 zaujímá shodný názor a názorem autora tohoto příspěvku. Je vhodné citovat z tohoto rozhodnutí následovně: „Na závazkový vztah mezi podnikatelem a nepodnikatelem regulovaný částí třetí obchodního zákoníku je třeba kromě jeho ostatních ustanovení aplikovat i § 262 odst. 4 ObchZ. Ten mimo jiné stanovuje, že smluvní strana, která není podnikatelem, nese odpovědnost za porušení povinností vyplývajících ze závazkového vztahu jinak regulovaného obchodním zákoníkem pouze podle zákoníku občanského. V daném případě to znamená, že odpovědnost za prodlení s plněním peněžitého závazku žalovaného vystupujícího v tomto vztahu v postavení nepodnikatele se bude řídit ustanoveními o prodlení dlužníka obsaženými v občanském zákoníku v § 517. Ten umožňuje věřiteli v případě prodlení dlužníka požadovat vedle samotného plnění i úroky z prodlení. Ohledně výše úroků z prodlení odkazuje občanský zákoník na prováděcí předpis. Otázkou zůstává, zda je v obchodněprávní smlouvě, z níž plynoucí odpovědnostní vztahy jsou podrobeny režimu občanského zákoníku, možné ignorovat zákonný odkaz na způsob stanovování výše úroků z prodlení a smluvit si vlastní výši úroků z prodlení či nikoli. Jinými slovy, zda je § 517 odst. 2 ObčZ kogentní nebo dispozitivní normou. Tuto otázku řešil Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 17. 3. 2005 sp. zn. 33 Odo 1117/2003, jenž byl publikován ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 26/2006, kde naznal, že povaha ustanovení § 517 odst. 2 ObčZ vylučuje, aby výše úroků z prodlení byla v občanskoprávních vztazích dohodnuta jinak, než stanoví právní předpis, který toto ustanovení provádí. Nejvyšší soud tedy v citovaném rozhodnutí naznal, že § 517 ObčZ odst. 2 je normou kogentní. Na základě toho lze s jistotou konstatovat, že v předmětné smlouvě … si strany nemohly sjednat úrok z prodlení v jiné výši, než stanoví příslušný prováděcí předpis k § 517 ObčZ, konkrétně nařízení vlády č. 142/1994 Sb.“

Z výše uvedeného plyne, právní režim úroku z prodlení pro smluvní stran subjektu nepodnikajícího se řídí striktně úpravou práva občanského. To, že se jedná o tzv. absolutní obchod (§ 261 odst. 3 písm. d) obchodního zákoníku, např. smlouvu o úvěru), na věci ničeho nemění. Úroky z prodlení určené v rozporu se zákonem jsou pak jednoznačně neplatné. Pokud se pak u soudu žalobce domáhá nároku na smluvní úrok z prodlení, který je smluvně stanoven jako vyšší, než úrok z prodlení dle práva občanského, nemůže soud na základě takového neplatného smluvního ustanovení žalovaný nárok přiznat, když žalobu v tomto rozsahu (ať už vyčísleném

[3] § 517 odst. 2 občanského zákoníku č. 40/1964 Sb.

[4] dostupné např. na www.nsoud.cz, sekce Rozhodnutí

úroku z prodlení nebo v procentním nevyčísleném úroku z prodlení) žalobu zamítnout.

Domnívám se, že nelze v dané věci argumentovat opačně např. tak, že by v takových případech docházelo k nedůvodnému zvýhodnění jedné smluvní strany (např. klientů bank, kterým byly poskytnuty peněžní prostředky úvěrovou smlouvou[5]), když tato smluvní strana neplní své povinnosti. Tedy, pokud by jim nemohl být účtován vyšší smluvní úrok z prodlení. K tomu je třeba uvést, že smysl úroku z prodlení je sice také sankční, ale tato sankční složka je pouze částí celkového významu úroku z prodlení, který má i ekonomické funkce. Smluvní strana jako poskytovatel peněžních prostředků může zajistit plnění smluvních povinností jinými instituty s větší váhou sankční složky, např. smluvní pokutou, či možností jednostranně od smlouvy odstoupit a požadovat zaplacení dluhu najednou - namísto ve splátkách.[6] V případě, že výše úroků z prodlení bude stanovena v rozporu s výše uvedeným rozhodnutí, bude třeba postupovat analogicky dle ustanovení § 369a odst. 4 obchodního zákoníku. Věřitel v takovém případě může u soudu nárokovat pouze úrok z prodlení dle vyhlášky č. 142/1994 Sb. Takto ovšem musí svůj nárok uplatnit, popř. při nesprávně uplatněném nároku podle mého názoru změnit žalobu (při neplatném ustanovení smlouvy o úroku z prodlení nemůže soud bez změny žaloby přiznat automaticky zákonný úrok z prodlení, ačkoliv jinak věřiteli vzniká právo na úrok z prodlení dle občanskoprávních předpisů).

Domnívám se, že smluvní praxe zejména bank a dalších institucí poskytujících peněžní prostředky musí být s ohledem na výše uvedené rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR přehodnocena tak, aby úrok z prodlení plnil skutečně jen funkci právní sankce za pozdní placení dluhu v limitované výši dané právním předpisem (byť s určitým ekonomickým přínosem pro věřitele), nikoliv jako nástroj k získání dalšího nároku na zaplacení další peněžní částky pojatého jako nikoliv zanedbatelné ekonomické navýšení původní pohledávky.

Pracovní verze příspěvku.

Literature:

- Švestka, J. a kol.: Občanský zákoník, Komentář, I. a II. díl, Praha: C. H. Beck, 2009, 2526 s., ISBN 978-80-7400-108-6
- Štenglová, I. a kol.: Obchodní zákoník, Komentář, Praha: C. H. Beck, 2008, 1378 s., ISBN 978-80-7400-055-3

---

[5] a to bez ohledu na to, pod jakými obchodními názvy se úvěrová smlouva může skrývat (kreditní karta, povolené přečerpání účtu - kontokorent, "půjčka" peněž atd.)

[6] když získání peněž úvěrovou formou s odložením placení poskytnutých peněz je jednou z nejdůležitějších motivací uzavření takové úvěrové smlouvy

- www.nsoud.cz

Contact – email
karel.semik@ujep.cz

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

KOMANDITISTA JEDNAJÍCÍ, RUČÍCÍ

JOSEF ŠILHÁN

Právnická fakulta, Masarykova Univerzita, Katedra obchodního práva,
Česká republika

Abstract in original language
Text analyzuje otázku nezmocněného uzavření smlouvy komanditistou jménem komanditní společnosti. Autor vyvrací převažující interpretační stanovisko ohledně aplikace ustanovení § 101 odst. 2 ObchZ, které vede k velice široké možnosti komanditisty zavazovat svým jednáním samotnou společnost, a nabízí alternativní výkladový postup.

Key words in original language
Komanditista, komanditní společnost, nezmocněné jednatelství, ručení komanditisty

Abstract
The article analyzes the question of contracts entered into by the limited partner (in the Czech limited partnership) in the name of the company itself. The author refuses the prevailing interpretation of the art. 101/2 of the Commercial Code leading to broad acceptance of ability of the limited partner to oblige the company without any legal authorization or mandate and proposes much stricter view.

Key words
Limited partner, in commendam, liability of limited partner, limited partnership

1. ÚVOD

Zabýváme-li se sankcemi a jejich funkcemi, efektivitou a omezeností jejich působení, nacházíme v obchodním právu nespočetnou řadu vhodných objektů zájmu. Vskutku z mnoha pohledů by bylo možné se zabývat sankcemi v obchodněprávní oblasti obecně, i v jeho jednotlivých užších „subodvětvích“.

V následujícím příspěvku je předmětem rozboru právo obchodních společností, zejména pak otázka ručení společníků za závazky samotné společnosti.

Ručení je ve společenstevním právu sankcí tradiční; týká se v různé míře všech druhů obchodních společností. Stíhá, začasté společně s jinými sankcemi, porušení povinností společníků, zejména v souvislosti se splácením vkladů, ale též porušení povinností členů výkonných i jiných orgánů společnosti.

Sankci ručení nacházíme i v poměrně kuriózním a z pohledu úvah de lege ferenda velmi kontroverzním ustanovení § 101 odst. 2 obchodního zákoníku (ObchZ). Týká se ručení komanditisty v případě, že jménem společnosti jedná bez jakéhokoliv zmocnění.

Text citovaného ustanovení zní následovně: *„komanditista ručí za závazky ze smluv, které jménem společnosti uzavřel bez zmocnění, ve stejném rozsahu jako komplementář.“*

Zdánlivě neškodná norma nevyvolává na první pohled nikterak zvýšenou pozornost. Komanditista, uzavřevší smlouvu jménem společnosti přesto, že k tomu nebyl oprávněn, za tento svůj „prohřešek“ zaplatí svým (neomezeným) ručením; spravedlnosti bude tedy učiněno zadost.

Jde však o mimořádně zajímavý právní problém, vezmeme-li v úvahu většinovou, přesněji řečeno jedinou existující interpretaci obchodněprávní doktríny.

Zmíněné ustanovení je totiž chápáno způsobem, který – ač o to cíleně neusiluje – ve svém *důsledku* přesto vede k téměř neomezené *faktické* „moci“ komanditisty zavazovat komanditní společnost *bez jakéhokoliv zmocnění* v podstatě k čemukoliv, aniž by se tomu mohla komanditní společnost efektivně bránit.

Je sice pravdou, že se analyzovaný problém týká pouze a jenom *komanditní společnosti*, jejíž využití není právě masové; význam problému proto není třeba nijak přeceňovat. Nicméně empirické zkušenosti dokládají, že o zcela zapomenutou formu obchodní korporace se na druhé straně zdaleka nejedná. Jde navíc z hlediska praktického, každodenního obchodního jednání takových společností o natolik významný aspekt jejich fungování – ve hře je otázka právních úkonů platně zavazujících společnost bez jakéhokoliv zmocnění[1]), že je třeba se tímto problémem zodpovědně zabývat.

2. PANUJÍCÍ INTERPRETAČNÍ NÁHLED A JEHO ANALÝZA

Text citovaného ustanovení § 101 odst. 2 ObchZ lze jednoduše vykládat následujícím způsobem: jestliže zákon výslovně spojuje nezmocněné jednání komanditisty se vznikem jeho ručení, musí být učiněný právní úkon nejprve platný a závazek musí účinně vzniknout. Bez existence primárního závazku by totiž nemohla existovat ani „sankce“ ručení, tedy zákon by nebyl naplněn a nebyl by dodržen jeho zřejmý smysl. Komanditistovo nezmocněné jednání proto bude komanditní společnost i přes neexistenci oprávnění zavazovat, a důsledkem bude právě jeho neomezené ručení (které

[1] Nejedná se tedy o případy, kdy je komanditista zástupcem společnosti např. na základě ust. § 15 ObchZ nebo na základě plné moci či prokury. Jde o jednání doslova „bez zmocnění“, ať již zákonného, nebo smluvního.

ho stihne jako „trest“ za to, že zavázal společnost bez zmocnění, a jako posílení ochrany třetí osoby).

Při hlubším zamyšlení nad tímto interpretačním závěrem nicméně nutně vyvstanou poměrně znepokojující otázky.

Má tedy komanditista faktickou možnost uzavřít *jakoukoliv* smlouvu jménem společnosti zcela bez zmocnění, bez jakékoliv předchozí i následné komunikace s ostatními společníky, zejména komplementáři, a dle zákona bude tato smlouva automaticky *platná a účinná*? A *jedinou sankcí*, kterou s takovým zjevně protiprávním postupem právo spojí, bude komanditistovo ručení (nepočítáme-li případný nárok na náhradu škody)?

Obě (poněkud sugestivně) položené otázky dle mého názoru nelze odpovědět než záporně. Přesto však převládající (či spíše panující) názor, který nalezneme takřka v každém komentáři či učebnici obchodního práva, i ve specializovaných monografiích zaměřených na obchodní společnosti, se ke kladné odpovědi až nebezpčeně přibližuje a v uvedeném duchu i argumentuje.

Například I. Štenglová k ustanovení § 101 odst. 2 ObchZ doslova uvádí: „V ustanovení odstavce 2 zákon *zhojuje nedostatek plné moci* komanditisty a stanoví důsledky takového jednání odchylně od obecné úpravy v § 33 ObčZ. Ze smluv, které komanditista takto uzavřel, je *zavázána komanditní společnost bez ohledu na to, zda smlouvu následně schválila* ve smyslu ustanovení § 33 ObčZ.“[2]

Ke shodnému stanovisku dochází po zevrubném rozboru i I. Pelikánová. Dle jejího názoru je ust. § 101 odst. 2 ObchZ *„odchylkou od úpravy neplatnosti*, resp. nicotnosti právních úkonů. Bez zvláštní úpravy by jednání neoprávněného jednatele mělo za následek neplatnost právního úkonu. Vzhledem k této zvláštní úpravě *úkon bude platný a dokonce bude zavazovat společnost*. Postih vady bude spočívat jenom ve *vzniku ručení*.“[3]

Velmi podobně argumentuje také T. Dvořák ve své monografii o osobních obchodních společnostech. Výslovně aprobuje dokonce i případy, kdy třetí osoba o neexistenci zmocnění ví. Svůj výkladový závěr prezentuje v následující podobě: „Tato konstrukce sanuje tedy nedostatek plné moci a k.s. je povinna ze smlouvy nebo smluv plnit; ani dodatečný souhlas k.s. s těmito závazky se zde nevyžaduje. (...) Jak vidno, *jedná se tu o zjevný*

---

[2] *Štenglová, I.* in *Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.*: Obchodní zákoník. Komentář. 11. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 351. [kurzíva doplněna]

[3] *Pelikánová, I.* Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. 3. vyd. Praha: ASPI, 2004, s. 546. Autorka sice záhy dodává, že „takovou úpravu neinterpretujeme jako zákonné dovolení, aby komanditista jednal, ale naopak jako *zápověď* jeho jednání jménem společnosti“, nicméně na závěru ohledně vzniku závazku samotné společnosti to nic nemění.

průlom principu absolutní neplatnosti právních úkonů učiněných v rozporu se zákonem, neboť komanditista není oprávněn k jednání, pokud však jedná, pak i za podmínky, že třetí osoba o této skutečnosti ví, nevede toto k neplatnosti smlouvy.“[4]

I v komentáři J. Dědiče nacházíme obdobnou konstrukci: „Jednal-li by komanditista jménem KS bez zákonného či smluvního zmocnění (tzv. nezmocněný jednatel), je z tohoto jednání přesto zavázána KS bez ohledu na to, zda dodatečně toto jednání schválí podle § 33 ObčZ. Komanditista na rozdíl od jiných nezmocněných jednatelů není nikdy z jednání bez plné moci jménem KS zavázán sám, avšak z druhé strany ručí za závazky KS, které vznikly KS z jeho jednání jako nezmocněného jednatele.“[5]

Bylo by možné citovat i další odborné prameny, které se k většinovému náhledu přiklánějí[6], případně které ho nijak nevyvracejí[7], argumentační podstata a především nevyhnutelné praktické důsledky pro komanditní společnost jsou však evidentní. Dle mého názoru je uvedený výkladový závěr nutno považovat za nesprávný.[8], [9]

---

[4] K tomu pak doplňuje, že „výjimkou by byla jen taková situace, kdy by se jednalo ze strany komanditisty a třetí osoby o zvlášť nemravné jednání se zjevným úmyslem k.s. a její ostatní společníky poškodit - pak by bylo možno dovodit neplatnost právního úkonu pro rozpor s dobrými mravy (§39 obč.z.)“ *Dvořák, T.* Osobní obchodní společnosti. Praha: ASPI, 2008, s. 248 [kurzíva doplněna] K tomu lze dodat, že poukaz na rozpor s dobrými mravy je nicméně možnost zcela obecná, která přichází v úvahu i u běžného zmocnění. Nepředstavuje tedy dostatečnou protiváhu sporného výkladovému závěru ohledně samotného ust. § 101 odst. 2 ObchZ.

[5] *Dědič, J. a kol.* Obchodní zákoník. Komentář. II. díl, Praha: Polygon, 2002, s. 908.

[6] Např. *Pokorná, J.* in Obchodní zákoník, komentář. Praha: Linde, 2006, s. 305; *Pokorná, J.* in *Kolektiv autorů*. MERITUM Obchodní právo. Praha: ASPI, 2005, s. 311.

[7] Viz *Eliáš, K.* Ručení společníků v osobních obchodních společnostech. Obchodní právo. č. 12, 1995, s. 6.

[8] Jedním z odlišných názorů, který se mi podařilo v běžně dostupné české odborné literatuře dohledat (což samozřejmě nevylučuje, že existují mnohé další), je dnes již starší publikace z roku 1992 *Forejt, A.* Obchodní společnosti. Praha: Prospektrum, 1992. Na straně 72 autor uvádí: „Pokud komanditista jedná bez zmocnění, nebo překročí rozsah zmocnění, není tím společnost vázána, pokud dodatečně jeho jednání neschválí (srov. § 33 obč. zák.). Pokud by společnost jeho jednání neschválila, nešlo by již o ručení za závazky společnosti (pokud šlo jen o překročení, tedy v části, kterou rozsah zmocnění překročil), ale o osobní odpovědnost komanditisty, na němž může osoba, se kterou jednal, požadovat buď splnění závazku, nebo náhradu škody.“ Právě aplikaci ust. § 33 ObčZ ovšem současná doktrína v případě jednání komanditisty vylučuje, s poukazem na speciální povahu ust. § 101 odst. 2 ObchZ. Problémem se zabývá také slovenská komentářová literatura. Srov. např. *Blaha, M.* in *Patakyová, M.* a kol. Obchodný zákoník. Komentár. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008 s. 292-293. Dochází nicméně také k závěru, že nezmocněné jednání komanditisty bude závazné pro společnost i bez dodatečného schválení podle § 33 odst. 2 ObčZ.

3. SYSTEMATICKO-TELEOLOGICKÉ HLEDÁNÍ ALTERNATIVY

Pokusíme-li se na problém nezmocněného jednání komanditisty nahlédnout z komplexnějšího pohledu, i v kontextu ostatních součástí právní úpravy obchodních korporací, vyvstane pochybná konstrukce normy, resp. jejího převažujícího chápání, velmi nápadně. Je přinejmenším k diskusi, zda by zcela nezmocněné jednání komanditisty mělo komanditní společnost skutečně platně a účinně zavazovat. Ani samotný text ustanovení takový závěr dle mého názoru nijak nevyhnutelně nevyžaduje; o teleologickém smyslu nemluvě.

Z pouhého *stanovení sankce* ručení pro hypotetické případy jednání, kdy by z nezmocněného jednání vzešel platný závazek, ať již na základě jakéhokoliv právního důvodu, dle mého názoru nikterak nevyplývá, že by snad takové jednání mělo vést k *platnému a účinnému závazku ve všech případech obecně*. Zvláště pokud jde o natolik silný průlom, jakým je *faktická* možnost uzavřít smlouvu jménem jiného subjektu *bez jakéhokoliv zmocnění*.

Nepochybně zde účelem neměla být konstrukce nového „pravidla jednání“ v komanditní společnosti. K tomu ale převažující výklad ve svém *důsledku* vede (i když uvozovky v předchozí větě přesto nevynechávám).

Při neapriorním pohledu nelze nevidět, že dokonce ani z textualistického hlediska nečiní větší problémy chápat toto ustanovení jinak - jako konsekventní *doplnění sankce ručení* pro ty případy, kdy nezmocněné jednání komanditisty případně výjimečně vede k zavázání společnosti na základě jiných norem. Z hlediska teleologického a systematického je pak potřeba jiného náhledu ještě zřejmější.

Pro ilustraci uvedeného rozporu se nyní zabývejme zkoumanou otázkou v kontrastu několika modelových situací, kdy platné právo stíhá určité situace sankcemi a porovnejme je s publikovanými závěry o jednání komanditisty.

Hovoříme-li o jednání obchodních společností, nabízí se jistě otázka působení zásady *publicity*. Pro jednoduchost budeme v dalším uvažovat uzavření běžné kupní smlouvy jménem společnosti.

---

[9] Lze poukazovat i na historický kontext předmětného ustanovení - T. Dvořák v cit. monografii na str. 248 zmiňuje, „konstrukce je převzata z čl. 167 třetího odstavce ADHGB“. Nicméně ani takové „vysvětlení“, při kterém navíc musíme brát v úvahu návaznost ostatních detailů právní úpravy, které se se současným stavem v mnohém neshodují, není uspokojivé.

Máme-li například v komanditní společnosti více komplementářů a k zavázání společnosti je na základě zápisu v obchodním rejstříku třeba jednání vícero z nich, nebo dokonce všech, není v doktríně obchodního práva pochyb o tom, že jednání jediného komplementáře společnost nezaváže.[10] Třetí osoba může a má vědět, že taková společnost vždy jedná prostřednictvím více komplementářů, že tedy nestačí jeden jediný. A shodně tomu bude u jakékoliv jiné společnosti, kde statutárním orgánem není jedna jediná osoba.

Poukazem na publicitu zápisu v obchodním rejstříku a na závaznost stanoveného *způsobu jednání* právnické osoby, který musí být dodržen, aby šlo skutečně o *jednání této osoby*, se bez větších problémů dovozuje, že smlouva podepsaná pouze jednou osobou, ač měla být podepsána alespoň dvěma, je z pohledu společnosti nicotná. A není důvod takový pohled napadat.

Ovšem je-li na základě zápisu v obchodním rejstříku zjevné, že *jediný komplementář* v daném případě společnost zavazovat nemůže, není pak o to zjevnější, že komanditista to udělat nemůže už vůbec? Argumentem *a fortiori* je možné logicky poměrně jednoznačně dovodit, že sankce neplatnosti by měla nastoupit i zde. (O výjimečných situacích vycházejících z §16 ObchZ, § 15 ObchZ, či dodatečném schválení úkonu dle ust. § 33 ObčZ prozatím neuvažujeme - jde o možnosti, které s podstatou řešeného problému jednání komanditisty jako takového nijak nesouvisejí.)

Uspokojivou argumentaci nenabízí ani poukaz na *specifika komanditní společnosti* jako entity s osobními i kapitálovými prvky. Ani ve společnosti s ručením omezeným, ani ve veřejné obchodní společnosti nenajdeme pro nezmocněné jednání společníka žádnou obdobu. Ani převažující *osobní povaha* komanditní společnosti neobstojí; vždyť ve veřejné osobní společnosti, ve které by statutárním orgánem byli na základě společenské smlouvy pouze někteří společníci, nebude jednání ostatních společníků pro společnost nijak závazné. Připustili-li bychom argument osobní povahou společnosti, ve veřejné obchodní společnosti by pro to byly mnohem pádnější důvody, a přesto zde nic podobného nenacházíme. Proč by tedy měla taková možnost existovat u komanditistů (kteří navíc osobním prvkem komanditním společnosti nejsou)?

I pokud bychom o problému uvažovali z pohledu *ochrany společníků, věřitelů* a koneckonců i společnosti jako takové, dospěli bychom i tentokrát k závěru, že ze systematického pohledu je převažující výklad neudržitelný. V právu obchodních společností je i řada mnohem méně závažných nedostatků předepsaného postupu sankcionována absolutní neplatností,

[10] Nezabýváme se nyní v teorii spornou otázkou, zda více komplementářů tvoří jediný kolektivní orgán, anebo zda se jedná o více statutárních orgánů. Pro účely zde rozebíraného problému je podstatný způsob jednání vůči třetím osobám.

případně alespoň neúčinností smlouvy. Vzpomeňme třeba kontroverzní ust. § 196a či § 193 odst. 2 ObchZ, ze kterých vyplývají důrazné sankce pro úkony, které by mohly zájmy společnosti poškodit. Na druhé straně při jednání komanditisty je platnost, účinnost a závaznost úkonu pro společnost dovozena v podstatě automaticky, navíc bez jakéhokoliv omezení - i kdyby tedy šlo o hodnoty v řádech několikanásobně převyšujících celý majetek komanditní společnosti?

Pokud se komanditista rozhodne, byť třeba v i naivní neodborné neinformované, přesto ještě dobré víře, že uzavře jménem společnosti obrovskou, nevýhodně úročenou úvěrovou smlouvu (samozřejmě bez možnosti předčasného splacení), nebo že prodá nějakou pro společnost klíčovou nemovitost, samozřejmě hluboko pod tržní cenou, nebude moci soudce skutečně udělat nic jiného, než pokorně sklonit hlavu před nekompromisním neprůstřelným ust. § 101 odst. 2 ObchZ a přiznat třetí osobě vše, co žádá? Bude uzavřená smlouva zkrátka společnost zavazovat, ať to stojí co to stojí, jenom proto, aby mohlo vzniknout ono poněkud přeceňované ručení?

Jistě, vždy lze argumentovat právě sankcí neomezeného ručení a také odpovědností za škodu, které komanditistu stihnou. Ručení by mělo nedostatek zmocnění vynahradit a situaci vlastně vyvážit. O dostatečnosti takové sankce, a zejména je-li komanditista běžnou fyzickou osobou, lze však na první zamyšlení pochybovat. Jak pomůže společnosti ručení komanditisty, bude-li nucena životně důležitou nemovitost (proti „své“ vůli) převést na třetí osobu?[11] Nebylo by mnohem smysluplnější nepřiznat takové smlouvě, uzavřené bez jakéhokoliv zmocnění, vůbec právní účinky?

Otázka tedy zní, zda je při vědomí všech teleologických a systematických argumentů právně „citlivé“ zvolit z možných gramatických výkladů takový, který směřuje k téměř absurdním důsledkům.

Komu vlastně takový výklad může reálně prospět? O jaké hodnoty či ochranu jakých zájmů je taková interpretace opřena? Uvážíme-li ochranu společnosti, jejích majetkových i jiných zájmů, ochranu věřitelů, ochranu ostatních společníků, především komplementářů, kterým kvůli takto vzniknuvšímu závazku společnosti vznikne i jejich neomezené ručení (!), stěží nějaké hodnotné argumenty nacházíme.

Opodstatnění má samozřejmě argumentace *ochranou dobré víry třetí osoby*. Tu ovšem dostatečně chrání obecně použitelné ust. § 16 ObchZ v případě,

[11] Doplňující otázkou by zřejmě mohlo být, zda by katastr nemovitostí bez výhrad smlouvu jménem společnosti podepsanou pouze komanditistou přijal. Vzhledem k naprosté jednotnosti doktríny a souznějícímu hlasu veškerých komentářů i učebnic obchodního práva to vyloučeno zdaleka není.

že půjde o jednání v provozovně a třetí osoba nemohla o absenci zmocnění vědět, případně ust. § 15 odst. 2 ObchZ, pokud komanditista zároveň působí ve společnosti jako osoba pověřená určitou činností a své oprávnění překročí.

Kvůli ochraně dobré víry není ale jistě třeba konstituovat obecné „zmocnění" komanditisty jednat „bez zmocnění"[12], které by pak paušálně působilo i v případech, kdy by o dobrou víru třetí osoby vůbec nešlo. Jednalo by se o poněkud příliš hrubou záplatu. Právě v tomto kontextu se potom jeví explicitní prohlášení, že jednání bude platné a účinné *i v případech, kdy třetí osoba o neexistenci zmocnění ví* - jak bylo výše citováno z publikovaných názorů, jako mimořádně diskutabilní. Dobrá víra třetí osoby v jádru tohoto náhledu viditelně nespočívá.

4. FORMULACE VÝKLADOVÉHO STANOVISKA

Jak již bylo zmíněno, samotný *text* ustanovení § 101 odst. 2 ObchZ k rozšířenému extenzivnímu výkladovému závěru rozhodně nijak nevyhnutelně nesměřuje . I bez potřeby jakéhosi „lámání textu přes koleno" a účelového ohýbání slov či celých vět lze dle mého dospět k jiným závěrům, s méně kontroverzními důsledky.

Jako základ je třeba ale vždy vzít východisko, že ze samotného ust. § 101 odst. 2 ObchZ *nemůže plynout* žádná automatická možnost *zavazovat společnost bez zmocnění.* Jakýkoliv interpretační postup, který by k takovým *důsledkům* vedl (ať už cíleně, nebo jen mimoděk), postrádá potřebné teleologické a systematické opodstatnění.

Umístění normy právě do § 101 ObchZ, který v prvním odstavci hovoří o statutárním orgánu a jednání jménem společnosti, sice může nahrávat argumentaci, že jde také o úpravu pravidel jednání, nicméně nezdá se být přesvědčivé, že by tento „formálně-systematický" argument měl zcela převálcovat všechny vznesené argumenty teleologické a „materiálně-systematické".

Je třeba mít za to, že ustanovení nové oprávnění k jednání jménem společnosti nekonstruuje. Naopak, lze ho chápat jako pouhé *posílení sankce* pro komanditistu v těch případech, kdy jeho nezmocněné jednání jménem společnosti tuto společnost přesto zaváže (a následně již jen řešit otázku, kdy k takovým eventualitám dochází). Právě tehdy, kdy z jeho jednání vzniká závazek pro společnost – ovšem toliko na základě jiných ustanovení

[12] Použitá formulace „zmocnění" je samozřejmě nadsázkou. Ani protagonisté většinového názoru nepochybně netvrdí, že ust. § 101 odst. 2 ObchZ je univerzálním „zmocněním" komanditisty jednat jménem společnosti. Fakt protiprávnosti takového postupu, včetně jeho následků, zůstává nedotčen. *Praktické konsekvence* v podobě vznikajícího *platného a účinného závazku* komanditní společnosti nicméně rozhodují. Pro společnost může být často právě tato otázka tím klíčovým problémem.

obchodního nebo občanského zákoníku, přistupuje jako důsledek tohoto jednání ještě sankce v podobě neomezeného ručení.

Jde tedy o míru naplnění hypotézy normy. Dle mého názoru není třeba cíleně usilovat o její co nejširší uplatnění. Rozhodně tedy ne za situace, kdy tím zároveň fakticky dáváme průchod nežádoucímu "vedlejšímu produktu" v podobě závěru, že nezmocněné komanditistovo jednání bude společnost bez dalšího zavazovat, aniž se pro to vyžadují jakékoliv podmínky dobré víry či ochrany oprávněných zájmů kohokoliv.

O jaké případy nezmocněného, ale přesto zavazujícího jednání, tedy může prakticky jít? Dle doslovného znění zákona má jít o uzavření smlouvy „jménem společnosti“ (nikoliv „za společnost“). Jde tedy o tzv. *přímé jednání* společnosti. Explicitně jde o situace, kdy smlouva je uzavřena za splnění tří podmínek: (1) jde o *jednání přímé*, (2) jednajícím je *komanditista* a (3) není k tomuto jednání *nijak zmocněn*. Na první pohled jde o podmínky kumulativně nesplnitelné. Jelikož k přímému jednání je v obchodní společnosti způsobilý pouze statutární orgán, kterým ale komanditista nikdy být nemůže, ani se jím svým jednáním v žádném případě nestává (a na tom v literatuře shoda panuje), nebyla by vlastně hypotéza normy naplněna nikdy.

Takový výklad by však byl až příliš mechanistický; příliš dogmatizující dichotomické rozlišování jednání „jménem“ společnosti a jednání „za“ ní, resp. absolutizující spojitost jednání „jménem“ společnosti pouze s jednáním statutárního orgánu, což by ale při použití v normě upravující jednání komanditisty bylo očividným protimluvem. Spojení „jednání jménem společnosti“ se současným stanovením podmínky „neexistence zmocnění“ v samotném textu ustanovení napovídá o poněkud jiném smyslu.

Trvat na důsledném vyloučení všech jednání komanditisty z hypotézy normy by navíc bylo hledáním přísné formální systematiky tam, kde, upřímně řečeno, nikdy nebyla. Co se týče smyslu celého ustanovení nelze totiž nezmínit, že v prvním odstavci bylo ještě donedávna naopak v souvislosti s jednáním komplementářů uvedeno, že *komplementáři* jednají *„za“ společnost.*

Nechceme-li se tedy vydat cestou tohoto nejužšího možného výkladu, který by normu učinil zcela neaplikovatelnou, interpretujeme její hypotézu takovým způsobem, že bude zahrnovat i nepřímé jednání komanditisty. Takovou cestu osobně preferuji, neboť nejlépe chrání a vyvažuje zájmy, o kterých byla v předchozím oddílu řeč.

Již byla zmínka o ust. § 16 ObchZ a § 15 odst. 2. Obě ustanovení vyžadují splnění dodatečných podmínek a směřují k ochraně dobré víry třetí osoby.[13]

[13] (Ne)existence dobré víry při zkoumaných jednáních by obecně mohla být také základem ještě jiné interpretační cesty. Vyloučíme-li obě zmíněná ustanovení (§ 15 i 16 ObchZ), která ji předpokládají, a zaměříme se právě na sporné případy *vědomého* obcházení

Tyto dva případy, kdy i bez zmocnění dochází k zavázání společnosti, budou představovat způsobilou náplň hypotézy ust. § 101 odst. 2 ObchZ.

Právě s cílem posílit *ochranu dobré víry třetích osob* bude komanditista stižen sankcí neomezeného ručení za závazky z uzavřených smluv, jednal-li v provozovně za podmínek § 16 ObchZ, respektive překročil-li své zákonné zmocnění, které mu svědčí dle § 15 ObchZ na základě pověření určitou činností při provozování podniku.[14]

Kromě těchto dvou případů (které mají vzhledem ke specialitě obchodního zákoníku aplikační přednost), nebude zřejmě vyloučeno ani použití zákoníku občanského – v úvahu přichází použití obecného ust. § 33 odst. 2 ObčZ, které vyžaduje pro úkon učiněný bez zmocnění dodatečné schválení komanditní společností.[15]

V těchto a jenom těchto výše uvedených případech by šlo o ony „smlouvy uzavřené jménem společnosti bez zmocnění“, a nastoupilo by ručení

---

zmocnění, odbornou literaturou přesto akceptované, tedy když třetí osoba o nedostatku zmocnění ví, bylo by možno dospět k „umírněnějšímu“ výkladu skrze použití ust. § 265 ObchZ, případně i ust. § 3 odst. 1 ObčZ. I pokud bychom tak prohlásili uzavřenou smlouvu jménem společnosti za platnou a účinnou, nebyla by ale (vůči společnosti) vymahatelná, neboť odporuje zásadám poctivého obchodního styku. Totiž, věděla-li třetí osoba o neexistenci zmocnění a přesto smlouvu uzavřela, nemohla být v dobré víře, že jedná poctivě. Úmyslně bez zmocnění zavazovat jiného není právním jednáním, nýbrž jde zásadně o protiprávní zneužití. Ani komanditista pak v dobré víře být nemůže, neboť o neexistenci svého jednatelského oprávnění ví, rozhodně o něm tedy vědět má a může. Taková smlouva by tedy byla uzavřena v situaci, kdy ani jedna ze stran není v dobré víře, a to vědomě a záměrně. Argumenty pro aplikaci ust. § 265 ObchZ by se tak jistě nehledaly složitě. Pro otázku vědomosti třetí osoby o (ne)existenci zmocnění komanditisty pramenící z jeho samotného postavení ve společnosti pak je třeba posoudit v kontextu již zmíněné zásady publicity zápisu v obchodním rejstříku.

[14] K diskusi zůstává (krom jiného), zda § 15 odst. 2 ObchZ vůbec pod režim § 101 odst. 2 ObchZ zařazovat. Na rozdíl od ust. § 16 ObchZ, které je natolik obecné, že větší problémy s průnikem do vztahu komanditisty a komanditní společnosti nečiní, u § 15 ObchZ je situace méně zřejmá, s ohledem na jinou povahu vztahu zákonného zmocnění pramenícího z pověření určitou činnosti při provozování podniku. Je tak možno argumentovat, že jde o natolik nesouvisející postavení konkrétní osoby, která se ocitá v roli zmocněnce dle § 15 ObchZ a zároveň je komanditistou, že sankční ručení dle § 101 odst. 2 ObchZ nepřichází v úvahu. Přesto se však přikláním k silnější odpovědnosti komanditisty, který by se v těchto dvou rolích ocitl. Jeho vztah ke komanditní společnosti je oproti běžnému zmocněnci § 15 ObchZ intenzivnější. Na základě § 101 odst. 2 ObchZ se tato intenzita promítne i do majetkové sféry a ochranu dobré víry třetí osoby, ke které § 15 odst. 2 ObchZ směřuje, účinně posílí.

[15] Diskutabilní je i aplikace úpravy jednatelství bez příkazu dle ust. § 742 ObčZ a násl. To se obecně nemusí nutně týkat jen činění právních úkonů, resp. konkrétně uzavírání smluv. V otázce, kterou zde v souvislosti s ust. § 101 odst. 2 ObchZ analyzujeme, tedy uzavírání smluv jménem společnosti, by se zřejmě stejně uplatnil požadavek dodatečného schválení dle ust. § 33 ObčZ. V úvahu tak přichází jedině odvracení hrozící škody přímo dle ust. § 742 ObčZ, kde by bylo možno uvažovat o speciálním režimu.

komanditisty. V žádných jiných případech by se o úkony učiněné jménem společnosti jednoduše vůbec nejednalo, protože k jejich uzavření - jménem společnosti - zkrátka nebyl dán žádný právní podklad.

Dispozice normy se tedy celkově uplatní v poměrně úzkém okruhu případů, v porovnáním s až bezbřeze širokým záběrem, který vyplývá z většinového výkladu. Ke škodě věci to však de mého názoru není. Právě naopak.[16]

Pokud ve výše vymezených situacích k aplikaci ust. § 101 odst. 2 ObchZ výjimečně dojde, navazující otázkou hodnou zamyšlení je ještě *povaha ručení* komanditisty ve vztahu k ručení komplementářů. Těm totiž ručení za závazek společnosti pochopitelně vzniká také, neboť ručí za všechny závazky společnosti, které platně vznikly. Jde v těchto případech o ručení solidární?

Argumenty lze nalézt pro obě cesty (a v literatuře se také s oběma setkáváme[17]), nicméně vzhledem k výše vysloveným úvahám, vzhledem k povaze ručení v osobních společnostech a požadavku ochrany dotčených zájmů v těch případech, kdy jednání komanditisty opravdu společnost zaváže, ručení by mělo být *solidární*. Jinak by tomu bylo patrně v případě, že bychom chápali ust. § 101 odst. 2 ObchZ široce, ve shodě s většinovým náhledem. Pak by rozumná interpretační snaha zřejmě vedla k co největšímu posílení sankce komanditisty a ochraně komplementářů. S ohledem na značné zúžení hypotézy je však dle mého možné setrvat u ručení solidárního, ve prospěch třetích osob. Komanditista ručí tedy na základě ust. § 101 odst. 2 ObchZ spolu s komplementáři společně a nerozdílně.

5. ZÁVĚR

Výklad ust. § 101 odst. 2 ObchZ, který je takřka jednotně uváděn v komentářové i monografické literatuře, považuji za nesprávný. Z uvedeného ustanovení dle mého názoru nemůže jakýmkoliv rozumným výkladem vyplynout *důsledek*, že jednání komanditisty jménem společnosti *bez zmocnění* tuto společnost *bez dalšího zavazuje*, dokonce včetně případů, kdy třetí osoba o nedostatku zmocnění výslovně ví.

---

[16] Bližší pohled by si zasloužil i pojem „smlouva“, který zákon v ustanovení používá. Je použitím spojení „závazky ze smluv“, a nikoliv obecně „závazky z právních úkonů“, myšleno, že ručení se má týkat skutečně jen a pouze závazků vzniklých ze *smluv*, a nikdy z jednostranných úkonů, pokud by k tomu už výjimečně nějakým způsobem došlo? Z teleologického hlediska lze mít spíše za to, že by ustanovení mělo dopadat na jakékoliv závazky, pokud se dlužníkem na základě komanditistova nezmocněného jednání stane komanditní společnost.

[17] Pro solidaritu se vyslovuje např. J. Dědič in *Dědič, J. a kol.* Obchodní zákoník. Komentář. II. díl, Praha: Polygon, 2002, s. 908. Opačně T. Dvořák v cit. monografii na s. 248 uvádí, že „komanditista ručí neomezeně (...), ovšem samostatně, odděleně od komplementářů“.

Uvedené ustanovení považuji za pouhý *doplněk sankce* pro komanditistu v těch případech, kdy jeho nezmocněné jednání komanditní společnost přesto zaváže, k čemuž může výjimečně na základě jiných ustanovení zákona dojít (zejména ust. § 16 či § 15 odst. 2 ObchZ, případně § 33 odst. 2 ObčZ). A právě jen tehdy, kdy z jeho nezmocněného jednání skutečně po právu vzniká závazek pro společnost, přistupuje jako sankční důsledek ještě komanditistovo ručení.

Komanditistou „uzavřenou" smlouvu jménem komanditní společnosti proto není možné obecně považovat za platnou a účinnou na základě samotného ust. § 101 odst. 2 ObchZ. V obecném případě totiž *nezmocněné* jednání komanditisty společnost vůbec nezaváže.

Literature:

- Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. II. díl, Praha: Polygon, 2002
- Eliáš, K. Ručení společníků v osobních obchodních společnostech. Obchodní právo. č. 12, 1995
- Pokorná, J. in Obchodní zákoník, komentář. Praha: Linde, 2006
- Pokorná, J. in Kolektiv autorů. MERITUM Obchodní právo. Praha: ASPI, 2005
- Dvořák, T. Osobní obchodní společnosti. Praha: ASPI, 2008
- Patakyová, M. a kol. Obchodný zákoník. Komentár. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník. Komentář. 11. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006
- Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku, 2. díl. 3. vyd. Praha: ASPI, 2004

Contact – email

josef.silhan@law.muni.cz

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

SANKCE VE SPORECH Z FIREMNÍHO PRÁVA A NEKALÉ SOUTĚŽE

EVA VEČERKOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova universita, Brno, Česká republika

Abstract in original language
Příspěvek pojednává o různých druzích sankcí, které je možno využít v případě zásahu do práv k obchodní firmě a v případech nekalé soutěže. Také se zabývá omezeními, která nevyplývají přímo ze zákona, ale jen z rozhodnutí soudů. Na konkrétních případech z některých soudních rozhodnutí je zkoumána vhodnost právní úpravy dané obchodním zákoníkem.

Key words in original language
Sankce; Práva k obchodní firmě; Nekalá soutěž; Soudní rozhodnutí; Obchodní zákoník.

Abstract
The paper deals with variously kinds of sanctions which is exploitabled in the case of intervention in rights to trade name and in cases of unfair competition. It is also occupied with limitations that is not resulted from act directly, but only from the judgments of the courts. It is researched advisability of legal adjustment in Commercial Code in the concrete cases from some of the judgments of the courts.

Key words
Sanctions; Rights to trade name; Unfair competition; Judgments of the courts; Commercial Code.

1. ÚVOD

Ve firemním právu i v právu nekalé soutěže jsou obchodním zákoníkem (dále obch. zák.) upraveny tytéž žalobní nároky, které aktivně legitimované subjekty mohou uplatnit jako prostředky ochrany svých práv (srov. § 12 a § 53). Vedle nároků, jejichž výčet vyplývá z obchodního zákoníku, mohou oprávněné subjekty využít i jiné prostředky ochrany proti zásahům do svých práv, jako např. možnost navrhnout vydání předběžného opatření (podle § 74 a násl. občanského soudního řádu - dále jen o. s. ř.) či požadovat přiznání práva uveřejnit rozsudek (podle § 155 odst. 4 o. s. ř.). Nároky oprávněné osoby znamenají na druhé straně sankce postihující toho, kdo jednal protiprávně.

Smyslem tohoto příspěvku je pojednat o rozdílech v použitelnosti jednotlivých sankčních nástrojů, dojde-li k zásahům do práv k obchodní firmě nebo k jednání nekalé soutěže.

2. SANKCE VE FIREMNÍM PRÁVU

Ustanovení § 12 obch. zák. umožňuje každému, kdo byl dotčen na svých právech neoprávněným užíváním firmy, v soudní žalobě požadovat, aby se rušitel takového jednání zdržel, aby odstranil závadný stav, aby mu vydal bezdůvodné obohacení, aby mu poskytl přiměřené zadostiučinění anebo náhradu škody, pokud mu byla tímto neoprávněným užíváním firmy způsobena škoda.

Nejprve se pozastavím u aktivní legitimace, konkrétně nad tím, komu a v jakých případech vlastně zákon umožňuje podat soudní žalobu. Zákon se v úvodu první věty § 12 nezmiňuje o „podnikateli zapsaném v obchodním rejstříku“ či o „majiteli obchodní firmy“, říká pouze „kdo byl dotčen na svých právech“. V zákoně použitým pojmem „kdo“ se tedy rozumí kdokoliv, kdo byl dotčen na svých právech. Přesto nejčastěji to bude právě podnikatel, resp. majitel firmy, komu svědčí oprávnění požadovat soudní cestou nápravu stavu. Lze si však představit i situaci, v níž „podnikatel - majitel firmy“ byl zlikvidován právě osobou, která mu neoprávněně zasáhla do jeho práv k firmě, a proto se ocitl v pozici „nepodnikatele“.

Většinový odborný názor vysvětluje slovní spojení „dotčen na svých právech“, užité v § 12, pouze jako dotčení určitého subjektu na jeho právech k firmě a nikoliv - s uplatněním rozšiřujícího výkladu - jako dotčení postiženého subjektu na jakýchkoliv jiných jeho právech, tj. např. na právech k ochranné známce (která bývají velmi často neoprávněným užíváním firmy také porušena), na právech ke svému jménu (jsou-li fyzickými osobami) nebo názvu (jsou-li právnickými osobami), na právech k obchodnímu tajemství, na autorských právech, apod. Z uvedeného výkladu zákona vyplývá určité omezení uvedených sankcí, může-li je použít pouze ten, kdo byl dotčen na svých právech k firmě, nicméně toto omezení se jeví velmi logické.

Opačný názor zastává H. Heroldová[1], která má za to, že „nároku z § 12 obch. zák. se může domáhat nejen jiný podnikatel - soutěžitel, kupříkladu na základě svých prioritních práv či práv k ochranné známce, ale jakákoli třetí osoba, jejíž práva jsou dotčena užitím firmy, tedy i nepodnikatelský subjekt, jehož název je jinak chráněn podle ustanovení § 19b obč. zák., či fyzická osoba ve smyslu svých nároků na ochranu jména a příjmení či jiných osobních atributů. V neposlední řadě se může domáhat svých nároků např. i autor v důsledku porušení jeho osobních či majetkových autorských práv.“

Dalším předmětem právního rozboru odst. 1 a 2 § 12 obch. zák. jsou jednotlivé sankce, resp. žalobní nároky aktivně legitimovaných osob. Zdánlivě je ve všech případech zásahů do práv k firmě využitelný každý

---

[1] Heroldová, H. in Dědič, J. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. § 1 – § 92e. 1. díl, 1. vydání, Praha: Polygon, 2002, s. 90.

z uvedených nároků a v jakékoliv kombinaci (např. jen jediný nárok, více nároků současně), jsou-li splněny podmínky pro jejich použití.

Pokud požádá dotčený subjekt (žalobce) současně také o uveřejnění rozsudku, jak umožňuje § 12 odst. 3 obch. zák.[2], jde o určité vedlejší právo, které může být soudem přiznáno pouze společně s tím, že bylo vyhověno alespoň jednomu z žalobních návrhů žalobce. Sankce formou uveřejnění rozsudku na návrh účastníka, jemuž bylo vyhověno, tedy funguje jako sankce vedlejší, přídatná, sama o sobě je nepoužitelná. Soud nemůže žalobci, jehož žalobnímu návrhu nevyhověl, přiznat jen právo uveřejnit rozsudek (v daném případě zamítavý). A naopak - rozsudek nemůže být uveřejněn bez přiznání tohoto práva soudem; mohlo by to být považováno za nekalosoutěžní jednání.[3]

Při výkladu jednotlivých žalobních nároků podle § 12 obch. zák. je třeba přihlédnout k judikatuře, která vymezuje, resp. omezuje jejich použitelnost v určitých případech zásahu do práv k firmě. Pouze z vydaných soudních rozhodnutí, nikoliv ze zákonného textu, totiž jednoznačně vyplývá, že ne každá sankce je vhodnou za konkrétní porušení práva k obchodní firmě.

V souvislosti s (ne)možností uplatnění určité sankce za neoprávněné užívání firmy, které mají zabraňovací funkci (tj. zdržovací a odstraňovací nárok), je třeba zmínit již dávné rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 808/93 :

Proti obchodní společnosti, jež užívá v obchodním rejstříku později zapsané obchodní jméno zaměnitelné s obchodním jménem žalobce (§ 10 odst. 1 obch.zák.), lze dosáhnout odstranění závadného stavu návrhem na uložení povinnosti, aby změnila obchodní jméno v základních dokumentech o založení společnosti a v návaznosti na tuto změnu požádala rejstříkový soud o zápis takové změny. Nárok na zdržení se užívání je na místě tam, kde obchodní jméno oprávněného je používáno jinou osobou zcela či zčásti neoprávněně (např. je zvoleno k označení provozovny podnikatele), a tato osoba užívané obchodní jméno nemá v této podobě v obchodním rejstříku zapsáno.“[4]

---

[2] Třetí odst. § 12 je svou povahou procesním ustanovením, které i přes změny provedené novelou občanského soudního řádu (zákonem č. 151/2002 Sb. s účinností od 1. 1. 2003) zůstalo i nadále zařazeno v obch. zák., na rozdíl od stejně znějícího § 55 odst. 2, jež byl z úpravy nekalé soutěže vyňat a přesunut do o. s. ř. (nový odst. 4 § 155).

[3] Heroldová, H. in Dědič, J. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. § 1 – § 92e. 1. díl, 1. vydání, Praha: Polygon, 2002, s. 91.

4 Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2000, s. 31 - 34.

Právní věta dalšího rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 234/93 zní takto:

„Není v souladu s charakterem předběžného opatření a jeho podmínkami uložení povinnosti zdržet se (byť jen dočasně) užívání v obchodním rejstříku zapsaného obchodního jména.“[5]

Z uvedených dvou rozhodnutí, přestože se datují ještě k období právní úpravy obchodního jména, vyplývá, že ne v každém případě zásahu do práv k firmě je použitelný nárok na zdržení se užívání obchodní firmy. Jsou-li dvě firmy zaměnitelné, lze dosáhnout nápravy pouze skrze nárok na odstranění závadného stavu. Jedině v případech, kdy do práv k firmě určitého subjektu zasáhl neoprávněný uživatel jiným způsobem než užitím své firmy (např. použitím jména, názvu, označení podniku, provozovny apod., které se nezapisují do obchodního rejstříku), bylo by možné uplatnit proti němu zdržovací nárok.

Vezmeme-li v úvahu další možné sankce za neoprávněné užívání firmy, a to sankce s náhradovou funkcí, je třeba rozlišovat mezi povinností poskytnout oprávněnému přiměřené zadostiučinění či satisfakci (ať už formou peněžitého či nepeněžitého plnění) a povinností k náhradě škody. Z charakteru obou těchto sankcí vyplývá, že jsou použitelné pouze tehdy, vznikla-li oprávněnému subjektu nějaká konkrétní újma.

Obchodní zákoník, na rozdíl např. od zákona proti nekalé soutěži z r. 1927, který upravoval pouze náhradu škody, přísně rozlišuje náhradu škody (sankci za způsobenou škodu či-li újmu materiální) a přiměřené zadostiučinění (sankci za způsobenou nemateriální újmu). Pro oprávněné by bylo pochopitelně pohodlnější v obou případech újmy využít vždy jen nároku na přiměřené zadostiučinění, hlavně proto, že by nemuseli přesně vyčíslit a prokazovat škodu, která jim protiprávním jednáním vznikla, a prokazovat také příčinnou souvislost mezi vzniklou škodou a protiprávním jednáním rušitele.

Z právní věty rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 684/95 je zřejmé, že je na soudu, aby takové možnosti zamezil a trval na zdůvodnění návrhu na zaplacení přiměřeného zadostiučinění v penězích oprávněným:

„Pokud oprávněnému vznikla hmotná újma, prostředkem nápravy může být pouze náhrada škody, event. vydání bezdůvodného obohacení. Nelze připustit, aby (např. z důvodů obtížného prokazování výše škody) si cestou

---

5 Blíže in Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2000, s. 1 – 3.

požadavku na zaplacení přiměřeného zadostiučinění oprávněný řešil jemu vzniklou újmu hmotnou.“[6]

Pokud jde o možnost oprávněného zvolit nárok na přiměřené zadostiučinění v penězích nebo v jiné formě, z textu zákona je patrné, že se dává přednost přiměřenému zadostiučinění v nehmotné podobě (omluva, opravné sdělení, odvolání určitých výroků) před satisfakcí v penězích. Nic však nebrání tomu, aby si oprávněný subjekt zvolil podle svého mínění nejvhodnější formu zadostiučinění (peněžitou, nepeněžitou, příp. i obě dvě společně) a ve své žalobě vyjádřil vhodnost zvolené formy ve vztahu k újmě, kterou utrpěl protiprávním jednáním. Je pak již jen věcí soudu, aby s přihlédnutím ke všem okolnostem případu posoudil, zda v žalobě uvedená forma zadostiučinění je skutečně tou nejvhodnější satisfakcí za konkrétní způsobenou újmu a zda jí může být vyhověno.

Z výše uvedeného rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 684/95 vyplývá nepřímo pokyn soudcům, jak postupovat při rozhodování v případech s nárokem na přiměřené zadostiučinění:

„Imateriální újma může být reparována zadostiučiněním i v jiné podobě než jako úhrada peněžní částky. Ze znění právního předpisu (§ 12, 53 obch. zák.) vyplývá, že přiměřené zadostiučinění v penězích má být poskytnuto v případech, ve kterých by nepeněžitá forma neposkytovala přiměřené zadostiučinění. Lze-li shledat nepeněžité zadostiučinění za odpovídající, je třeba dát mu přednost. Uvedená formulace však nevylučuje kombinaci peněžité a nepeněžité formy zadostiučinění tak, aby v úhrnu bylo dosaženo přiměřeného zadostiučinění. Volba formy zadostiučinění je sice na žalobci, spočívá však na něm i břemeno tvrzení a důkazní břemeno k odůvodněnosti a oprávněnosti jeho volby.

Při posuzování odůvodněnosti nároku na poskytnutí přiměřeného zadostiučinění v penězích je třeba vzít v úvahu, že na jedné straně jde o vyrovnání újmy postiženého, ale z druhé strany také o určitou soukromoprávní sankci postihující toho, kdo závadně jednal.“[7]

Nejeden soudní případ, v němž z žaloby vyplývaly obě formy přiměřeného zadostiučinění, bývá uzavřen rozhodnutím soudu, že nepeněžitá forma je ve vztahu ke konkrétnímu případu nevhodnou satisfakcí a že se žalovanému ukládá pouze povinnost zaplatit jako přiměřené zadostiučinění určitou sumu (často i mnohem nižší, než bývá požadována v žalobě).

---

6 Blíže in Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2000, s. 255 - 260.

7 viz též předchozí poznámku

3. SANKCE V PRÁVU NEKALÉ SOUTĚŽE

V případech nekalé soutěže nabízí úprava prostředků ochrany obchodním zákoníkem v § 53 osobám dotčeným nekalou soutěží a v § 54 odst. 1 právnickým osobám oprávněným hájit jejich zájmy celkem pět žalobních nároků. Rušiteli může tedy soud uložit celkem pět možných povinností (sankcí) za jeho nekalosoutěžní jednání, a to v jakékoliv kombinaci, která byla žalobcem v žalobě zvolena.

Zákon blíže nevymezuje, v jakých případech nekalé soutěže je který z nároků využitelný a která osoba je v konkrétních případech nekalé soutěže aktivně legitimována (jako tomu bylo výslovně v zákoně proti nekalé soutěži z r. 1927). Stejně jako ve firemněprávních sporech i ve sporech z nekalé soutěže může docházet k jistému omezení ve využitelnosti žalobních nároků pouze ze strany soudů, a to při rozhodování o konkrétních sankcích. V soudních rozhodnutích se lze setkat např. s formulací typu: „Nelze vyhovět žalobě, pokud jde o uložení povinnosti zdržet se jednání, neboť žalovaná svoje jednání (realizaci reklamy) již ukončila. Povinnost zdržet se jednání lze uložit pouze tehdy, pokud závadné jednání ze strany soutěžitele trvá nebo hrozí.“ Může se objevit i takováto formulace: „Není na místě přiznat žalobci zadostiučinění, neboť se nejedná o nevyčíslitelné zadostiučinění, které by přiznání přiměřeného zadostiučinění opodstatňovalo.“

Zákonné omezení pro právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů lze spatřovat přímo v § 54 odst. 1, z něhož vyplývá, že ne ve všech případech nekalé soutěže mohou úspěšně podat žalobu na zdržení se nekalé soutěže či odstranění závadného stavu (viz text „mimo případy uvedené v § 48 až 51“). Jde o omezení dvojího druhu: co do případů nekalé soutěže upravených obch. zákoníkem (v pěti konkrétních skutkových podstatách tyto právnické osoby nemají aktivní legitimaci) a co do žalobních nároků (z pěti nároků uvedených v § 53 jim přísluší pouze dva nároky).

Další zákonné omezení vyplývá nepřímo z textu § 54 odst. 2 „v případech uvedených v § 44 až 47 a § 52“[8], příp. v kombinaci s generální klauzulí, a to pro spotřebitele. Jsou-li spotřebitelé v roli žalobců, nemohou se úspěšně bránit proti takovým jednáním nekalé soutěže, jimiž sami vůbec nebyli dotčeni, z nichž jim nemohla (ani potenciálně) vzniknout újma - jako např. z parazitování na pověsti, z podplácení, ze zlehčování a dalších konkrétních skutkových podstat nekalé soutěže typických pro vztah pouze mezi soutěžiteli bez jakéhokoliv negativního dopadu na spotřebitele.

---

[8] Nutno přitom odhlédnout od chyby zákonodárce spočívající v nesprávném uvedení § 44, má-li na mysli pouze § 44 odst. 1, tedy generální klauzuli nekalé soutěže.

Konkrétní sankční dopad pro rušitele v prokázaných případech nekalé soutěže je pouze v rukou soudců, kteří posuzují a rozhodují nekalosoutěžní spory. Soudci například mohou (ale nemusí) omezit výši požadované náhrady škody, příp. i celou náhradu škody v daném konkrétním případě vyloučit, mohou snížit výši nebo omezit požadované přiměřené zadostiučinění (tj. přiznat pouze jednu z požadovaných forem) či nepřiznat je vůbec.

4. ZÁVĚR: SANKCE V RUKOU SOUDCŮ ?

V soudních sporech, v nichž se nekalá soutěž rušitele kombinuje ještě se zásahem do jiných práv postiženého (např. práv k firmě, práv z ochranné známky, autorských práv), lze někdy sledovat určitou bezzubost sankcí. Pokud soud prvního stupně například nesprávně rozhodne, že se vůbec nejedná o nekalosoutěžní jednání ani o jednání v rozporu s autorským zákonem, zákonem o ochranných známkách apod. (k němuž byla podána pouze žaloba o určení, zda se jedná o zásah do práv podle zvláštního zákona), rušiteli pak není uložena žádná sankce. Podá-li žalobce případně odvolání proti tomuto nesprávnému rozhodnutí soudu, které však směřuje jen do části, v níž byla soudem zamítnuta žaloba o určení, zda jde o zásah do autorských či jiných práv (a již ne do části zamítavého rozhodnutí o nekalé soutěži), pak jednání nekalé soutěže rušitele nemůže být ani soudem odvolacím či následně dovolacím vůbec sankcionováno, ač by po právu být mělo. Tato omezenost ovšem není omezeností zákona nebo samotných sankčních nástrojů. Při odpovídající znalosti práva nekalé soutěže a vědomí, že nelze nikdy úspěšně předvídat ani kladné ani záporné rozhodnutí soudu, by se v soudních podáních (žalobách, odvoláních i dovoláních) měly objevovat argumenty, jimiž by se naděje na konečnou „výhru“ žalobce zvýšila a došlo by k závěrečnému „potrestání“ viníka - rušitele či k spravedlivému „vyměření sankce“.

Absence sankce nebo sankcí pro rušitele může být způsobena v jiném případě sice správným rozhodnutím soudu, v němž je řádně odůvodněno, že se jedná o nekalosoutěžní jednání žalovaného - rušitele (např. klamavou reklamu, vyvolání nebezpečí záměny, parazitování na pověsti), ale zamítnutím všech uplatněných žalobních nároků, které se podle názoru soudu jeví ve vztahu k danému konkrétnímu případu zcela nevhodnými (např. zdržovací nárok, náhrada škody, přiměřené zadostiučinění). Případ evidentně nekalosoutěžního jednání je soudem tedy pouze konstatován, resp. je jím potvrzena domněnka žalobce, že rušitel jednal nekalosoutěžně, nicméně rušitel za to vůbec není sankcionován.

Do jisté míry o omezení či úplné vyloučení přiznaných sankcí se může postarat i sám žalovaný, pokud podá odvolání k nesprávně rozhodnuté věci soudem prvního stupně a k jeho závěru, že se jedná o nekalé soutěžní jednání, za něž se mu ukládají určité konkrétní sankce (např. zdržení se určitého jednání, odstranění závadného stavu, poskytnutí přiměřeného zadostiučinění žalobci za způsobenou újmu). Nelze totiž s jistotou předvídat a tvrdit, že odvolací soud tento případ zhodnotí a uzavře shodně jako soud

prvního stupně. Může nastat - a často i nastává - situace, že odvolací soud (potažmo pak i dovolací soud, bude-li podáno dovolání proti rozhodnutí odvolacího soudu) jej odůvodní a rozhodne zcela opačně - o nekalou soutěž se podle jeho názoru nejedná a žádná povinnost se žalovanému tedy neukládá.

Situace k řešení žalovaným může nastat také až po rozhodnutí soudem odvolacím, který rozhodoval věc k odvolání žalobce proti zamítavému rozhodnutí soudu prvního stupně (tento ukončil své rozhodnutí závěrem, že se nejedná o nekalou soutěž), ale případ rozhodl s jiným odůvodněním - se závěrem, že jednání žalovaného je nekalosoutěžní, a proto se mu ukládají konkrétní sankce, a to ve výši a rozsahu dle žalobního návrhu a uvážení soudu. V této fázi je tedy řada na žalovaném, má-li za to, že jeho jednání skutečně nekalosoutěžním není a on se nepovažuje za rušitele, aby se pokusil skrze podané dovolání k Nejvyššímu soudu ČR proti rozhodnutí odvolacího soudu o vyloučení jemu uložených sankcí, příp. alespoň o jejich určité omezení. V některých případech dovolací soud posoudí a rozhodne případ shodně se soudem odvolacím (pro žalovaného to znamená potvrzení sankcí anebo příp. ještě i nějakou úpravu či změnu v uložených sankcích), v jiných případech zase shodně se soudem prvního stupně (žalovaný tedy zůstává i nadále v očekávání, že bude při novém rozhodování soudem druhého stupně rozhodnuto v jeho prospěch a původně uložené sankce zůstanou jen pouhým „strašákem“). V posléze popsaném případě napětí na všech stranách samozřejmě vzrůstá, neboť každý účastník řízení očekává pro sebe příznivý závěr: žalovaný chce mít potvrzeno, že se o nekalou soutěž nejedná, on není tím rušitelem a nenáleží mu žádné sankce (odvolací soud je vázán právním názorem Nejvyššího soudu ČR, pak by tomu takto mělo být), žalobce pochopitelně trvá na potrestání žalovaného (rušitele?) za nekalosoutěžní jednání a na uložení všech jím požadovaných sankcí. Případ skončí tak, že bude o něm spravedlivě soudem rozhodnuto.

Ve sporech z nekalé soutěže se velmi obtížně argumentuje tzv. ustálenou judikaturou, neboť každý případ má své zvláštnosti a je vlastně vždy ojedinělý. Sankce pro rušitele vyplývají prvořadě z petitů žalob, v nichž jsou jednotlivé uplatněné žalobní nároky (sankce) konkretizovány co do formy, výše, způsobu provedení a také odůvodněny (někdy řádně, někdy i ledabyle), avšak přiznání konkrétní sankce je vždy v rukou soudců, kteří o případech rozhodují. Na základě (ne)správného rozhodnutí soudu může být i (ne)správné osobě uložena (ne)správná sankce.

Literature:

- Dědič, J. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. § 1 – § 92e. 1. díl, 1. vydání, Praha: Polygon, 2002.
- Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2000.

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

Contact – email
eva.vecerkova@law.muni.cz

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

ROLE SANKCÍ V OCHRANĚ ZÁKLADNÍHO KAPITÁLU AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI

KAREL VODIČKA

Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni

Abstract in original language
Článek se zamýšlí nad rolí sankcí v právní úpravě ochrany základního kapitálu ve vztahu k hlavní funkci, která je základnímu kapitálu připisována, tj. k ochraně věřitelů. Otázka je nahlížena zejména z pohledu nedobrovolných věřitelů akciových společností a jejich možností domoci se prostřednictvím sankcí sloužících k ochraně základního kapitálu uspokojení jejich pohledávek.

Key words in original language
Akciová společnost, Druhá směrnice, obchodní zákoník, základní kapitál, ochrana věřitelů, sankce.

Abstract
The paper thinks about the role of sanctions in regulation of protection of registered capital in relation to its main function, i.e. protection of creditors. This issue is regarded especially from the viewpoint of involuntary creditors of joint-stock companies and their possibilities to demand settlement of their claims through sanctions which serve to protect the registered capital.

Key words
Joint-stock company, Second Directive, Commercial Code, registered capital, protection of creditors, sanctions.

1. ÚVOD

Předmětem tohoto příspěvku je zamyšlení nad rolí, jakou hrají sankce v ochraně základního kapitálu akciové společnosti a do jaké míry přispívají k zachování funkce ochrany věřitelů[1], která je s institutem základního kapitálu tradičně spojována.

2. OBECNĚ K PRÁVNÍ ÚPRAVĚ SANKCÍ V OCHRANĚ ZÁKLADNÍHO KAPITÁLU

Pravidla, která řadíme k institutu základního kapitálu, lze rozdělit na dvě základní skupiny, a to jednak pravidla směřující k jeho vytvoření (minimální základní kapitál, vkladová povinnost a minimální výše vkladů, důsledky prodlení se splácením emisního kursu akcií) a jednak pravidla směřující k

[1] Habersack M. Europäisches Gesellschaftsrecht. 3. Auflage. München : Verlag C. H. Beck, 2006, s. 135-136.

jeho udržení (pravidla přípustnosti výplaty dividend a jiných vlastních zdrojů společnosti, nabývání vlastních akcií, finanční asistence, apod.).

Systém ochrany základního kapitálu se vyznačuje širokým spektrem příkazů a zákazů. Sankční systém pak tvoří doplněk těchto příkazů a zákazů. Jednotlivá ustanovení obchodního zákoníku tedy obsahují řadu sankcí, které stanoví právní důsledky porušení pravidel směřujících k ochraně základního kapitálu.

Subjektem, na který sankce dopadají, je zpravidla sama společnost, která se proti ochranářským pravidlům základního kapitálu provinila. Společnosti tak může být uloženo např. snížení základního kapitálu, či musí strpět nemožnost výkonu práv spojených s vlastními akciemi apod. Kromě toho však zákon reflektuje i tu skutečnost, že správa akciové společnosti je vykonávána představenstvem, které má přirozeně povinnost dbát, aby pravidla ochrany základního kapitálu byla dodržována. Proto také v případě, že v důsledku porušení této povinnosti společnosti vznikne škoda, či dojde k zakázanému upsání či nabytí akcií, či k zakázané výplatě, může nastoupit odpovědnost představenstva za škodu (objektivní či se speciálním liberačním důvodem), případně též ručení za splnění příslušného závazku jiné osoby (zejm. akcionáře či příjemce neoprávněné výplaty). Sankce však stíhají též akcionáře a další osoby, a to zejména, dochází-li v jejich prospěch k zakázaným výplatám.

Sankce spojené s právní úpravou spojenou s ochranou základního kapitálu mají přirozeně za cíl obnovit stav souladný se zákonem a napravit nežádoucí stav, který je výsledkem porušení primární povinnosti. Je však otázkou, nakolik se to právní úpravě u jednotlivých složek ochrany základního kapitálu daří, tj. nakolik sankční systém přispívá k efektivní ochraně základního kapitálu. Je totiž faktem, že právní úprava obsažená ve druhé směrnici, obsahuje relativně velmi kusé sankční prvky a v zásadě otázku sankcí ponechává na členských státech. Jsou-li tedy členské státy vázány pravidly druhé směrnice, mají určitý prostor pro vytvoření svébytného sankčního systému, byť jeho efektivnost může být a priori zpochybněna podobně jako celý koncept základního kapitálu.

3. K JEDNOTLIVÝM SANKCÍM V OCHRANĚ ZÁKLADNÍHO KAPITÁLU

3.1 ZAMÍTNUTÍ NÁVRHU

Přestože se právní úprava o této sankci (až na výjimky) nezmiňuje, je zamítnutí návrhu na zápis (zpravidla) změn na společnosti do obchodního rejstříku v souvislosti se změnami základního kapitálu (tj. např. nová výše základního kapitálu po zvýšení či snížení, nový rozsah splacení základního kapitálu, apod.) jednou z nejvýraznějších sankcí, alespoň pro zdravé společnosti.

Zamítnutí rejstříkového návrhu pro zdravou společnost může znamenat nepříjemnou překážku v jejím podnikání. Sankcí, která na společnost dopadne, je v jistém smyslu dvojí. Jednak je pro společnost trestem ta skutečnost, že stav, jehož chtěla podáním rejstříkového návrhu dosáhnout, pravděpodobně v požadované lhůtě dosažen nebude, což s sebou nese také významné riziko, že doposud vynaložené náklady byly vynaloženy marně, a jednak je trestem sám systém přezkumu zamítavých rozhodnutí. Troufám si říci, že rejstříkové řízení je v současné době v ČR s trochou nadsázky stále vystavěno na principu jednoinstančního řízení, neboť podstupovat odvolací řízení pro společnosti znamená značnou právní nejistotu a zvýšené náklady na právní služby. Je-li návrh zamítnut pro formální chybu, raději společnosti vynaloží náklady spojené s příslušným rozhodnutím ještě jednou, aby získaly požadované rozhodnutí v co možná nejkratší době.

Přirozeně test soudním přezkumem se automaticky aktivuje, pouze je-li podán rejstříkový návrh. Soudní přezkum z hlediska požadavků na tvorbu a udržení základního kapitálu tedy nemá větší šanci na prosazení, nejedná-li se o návrhové řízení. Případy, kdy soud ex offo vyzve společnost k nápravě určitého pochybení v souvislosti s nedodržením některého z pravidel ochrany základního kapitálu, nejsou příliš četné. Lze tak uzavřít, že soudní přezkum, který je aktivován na základě rejstříkových návrhů, dopadá na společnosti spíše zdravé (domáhá-li se společnost změny zápisu skutečností souvisejících se základním kapitálem, lze soudit, že tak nečiní nahodile, ale s určitým cílem, tzn. lze předpokládat určitou hospodářskou činnost a nikoli jen prázdnou skořápku).

Soudní přezkum však přirozeně nic nezmůže s případy, kdy je cifra základního kapitálu jen prázdným číslem, které se rozplynulo druhý den po zápisu společnosti do obchodního rejstříku.

3.2 SANKCE DOPADAJÍCÍ NA AKCIONÁŘE PRODLÉVAJÍCÍ SE SPLÁCENÍM EMISNÍHO KURSU

Prodlení akcionáře se splácením emisního kursu jím upsaných akcií vytváří z pohledu povinnosti vnesení vkladů ke krytí základního kapitálu nežádoucí situaci jak z hlediska ochrany věřitelů, tak z hlediska rovnosti akcionářů. Společnosti není řádně a včas poskytnut slíbený vnos do jejích vlastních zdrojů, což znamená nižší kapitálovou vybavenost, než která je v cifře základního kapitálu zápisem v obchodním rejstříku proklamována. Jednak tak prodlení brzdí společnost, neboť se jí nedostává počátečního provozního kapitálu, jednak nižší kapitálová vybavenost znamená riziko nižšího uspokojení věřitelů společnosti. Též ve vztazích mezi akcionáři je prodlení nežádoucí, neboť zakládá mezi akcionáři navzájem nerovnost, neboť v

zásadě by mělo platit, že poměr, jakým se akcionáři podílejí na zisku společnosti, odpovídá míře, v jaké též splnili svoji vkladovou povinnost[2].

3.2.1 ÚROK Z PRODLENÍ

Nastane-li tedy takové prodlení, je v prvé řadě sankcionováno úrokem z prodlení ve výši 20% p. a., není-li ve stanovách určena jiná úroková míra, ať už vyšší či nižší (§ 177 odst. 1 ObchZ). Vyloučeno není ani to, že stanovy sankční úrok z prodlení v tomto případě vyloučí úplně[3]. Dalším citelným sankčním důsledkem prodlení je zablokování možnosti akcionáře vykonávat hlasovací práva spojená se zatímním listem (§ 186c odst. 2 písm. a) ObchZ), ledaže všichni akcionáři společnosti jednají ve shodě.

Osnova zákona o obchodních korporacích[4] (dále jen „ZOK“) obsahuje pouze jinak koncipovanou výši úroku z prodlení, a to ve výši dvojnásobku úrokové sazby stanovené jiným právním předpisem, neurčí-li stanovy jinak (§ 359 odst. 2).

3.2.2 KADUČNÍ ŘÍZENÍ

Kromě toho má představenstvo k dispozici možnost zahájit s akcionářem kaduční řízení, v jehož rámci je vždy povinno akcionáře vyzvat ke splnění závazku splatit emisní kurs jím upsaných akcií či jeho splatnou část a stanovit akcionáři dodatečnou lhůtu ke splnění této povinnosti, kterou určují buďto stanovy, anebo tato lhůta ze zákona činí 60 dnů od doručení výzvy. Mine-li se výzva účinkem, důsledkem je vyloučení upisovatele ze společnosti a souběžná výzva k vrácení zatímního listu či zatímních listů.

Automatickým důsledkem vyloučení upisovatele je i vznik zákonného ručení upisovatele za placení emisního kursu jím upsaných akcií, které nemohou stanovy vyloučit. Nesplatí-li tedy emisní kurs nabyvatel akcií, může se společnost domáhat úhrady emisního kursu akcií z titulu ručení po vyloučeném upisovateli, který má posléze regres vůči nabyvateli těchto akcií. S ohledem na skutečnost, že případně vrácený zatímní list, přechází do majetku společnosti (§ 161b odst. 2 ObchZ), je společnost povinna tento zatímní list zcizit ve lhůtě 18 měsíců (§ 161b odst. 3 ObchZ). Aby bylo případně prakticky dostupné zákonné ručení vyloučeného, je mj. i z důvodu povinnosti zcizit takovýto zatímní list, společnost motivována, nabyvatele takového zatímního listu v co nejkratší době nalézt, tak aby na společnost

---

[2] Pentz, A., Priester, H., Schwanna, A. Bar- und Sachkapitalaufbringung bei Gründung und Kapitalerhőhung. Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht. Sonderheft 17. Berlin : De Gruyter Recht, 2006, s. 53.

[3] Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 12. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 548.

[4] Sněmovní tisk č. 836.

případně nemohly dopadnout sankce dle § 161b odst. 4 ObchZ, tj. povinnost snížit základní kapitál, či následná hrozba zrušení společnosti a její likvidace.

Nevrácení zatímního listu upisovatelem, má za následek jeho prohlášení za neplatný. Místo takového zatímního listu je vydán nový zatímní list či akcie, a to nabyvateli, který splatí emisní kurs.

Vyloučenému upisovateli bude následně vráceno plnění, které společnosti na splacení emisního kursu poskytl, avšak až po započtení pohledávek společnosti vůči vyloučenému upisovateli.

Kaduční řízení je v zásadě shodně řešeno i v § 360 až 362 ZOK.

3.2.3 UPUŠTĚNÍ OD VYDÁNÍ AKCIÍ

Nerozhodne-li se představenstvo pro kaduční řízení proti prodlévajícím akcionářům, přichází v úvahu též snížení základního kapitálu upuštěním od vydání akcií (§ 213d ObchZ), a to v rozsahu, v jakém jsou upisovatelé v prodlení se splácením jmenovité hodnoty upsaných akcií, maximálně však na hranici minimálního základního kapitálu.

Při uplatnění tohoto postupu vyzve představenstvo prodlévající akcionáře k vrácení zatímních listů s tím, že společnost nevydá akcie, které zatímní listy nahrazují. Upisovatelům pak budou vráceny části již splacených emisních kusů, to však až poté, co si společnost vůči upisovateli započte své nároky vůči upisovateli. Případné nepředložení zatímního listu má za následek ztrátu možnosti upisovatele vykonávat zbylá práva s ním spojená až do jeho předložení a rovněž prohlášení takových zatímních listů za neplatné (§ 214 ObchZ).

Upuštění od vydání akcií je v § 546 ZOK řešeno v zásadě shodně jako v dosavadní úpravě.

3.2.4 PRÁVA MINORITNÍCH AKCIONÁŘŮ

Pakliže by bylo představenstvo nečinné, mají minoritní akcionáři (ve smyslu § 181 odst. 1 ObchZ) možnost představenstvo vyzvat k podání žaloby na splacení emisního kursu akcií proti prodlévajícímu akcionáři, nebo zahájit kaduční řízení (§ 182 odst. 1 písm. d) ObchZ). Případná další nečinnost představenstva pak má za důsledek možnost minoritních akcionářů, aby tito podali žalobu na splacení emisního kursu sami (§ 182 odst. 2 ObchZ).

V § 381 ZOK jsou nově posílena práva akcionářů, kteří – bez ohledu na to, zda se kvalifikují jako minoritní akcionáři (ve smyslu ZOK jako kvalifikovaní akcionáři) – mají právo domáhat se akcionářskou žalobou za společnost jednak splacení emisního kursu proti prodlévajícímu akcionáři a jednak soudního vyloučení akcionáře pro prodlení se splácením emisního kursu. Předpokladem podání akcionářské žaloby je předchozí upozornění

představenstva na záměr akcionáře příslušnou žalobu podat. Představenstvo pak má možnost zvážit, zda žalobu podá samo či nikoli. Nedojde-li k podání žaloby na splacení emisního kursu představenstvem či k zavedení kadučního řízení, může žalobu podat akcionář. Možnost žalovat je omezena speciální promlčecí lhůtou, a to subjektivní lhůtou 6 měsíců a objektivní 1 roku.

3.2.5 SHRNUTÍ

Sankční nástroje, které zákon poskytuje společnosti proti prodlévajícímu akcionáři, jsou uspořádány vhodně, společnosti se nabízí celá řada postupů, navíc obě strany, jak společnost, tak prodlévající akcionář jsou sankcemi dostatečně motivováni, a to akcionář ke splacení emisního kursu, a společnost k včasnému postupu proti meškajícím. De lege ferenda by mělo dojít k posílení obecných akcionářských práv o možnost jednotlivého akcionáře domáhat se za společnost akcionářskou žalobou splacení emisního kursu proti prodlévajícímu akcionáři či domáhat se jeho soudního vyloučení. Toto oprávnění jednotlivého akcionáře může přinést vyšší tlak na představenstva, pokud jde o dohled nad splácením emisního kursu akcionáři, na druhou stranu je možnost žalovat omezena rozumnými promlčecími lhůtami, které by měly předejít šikanóznímu výkonu práva podat akcionářskou žalobu.

3.3 SANKCE V PŘÍPADĚ NEZÁKONNÝCH VÝPLAT

Ustanovení § 179 a 179 ObchZ upravují pravidla pro rozdělování zisku a jiných vlastních zdrojů společnosti mezi akcionáře a jiné osoby. Tato ustanovení nepřipouští výplatu dividend či jiných vlastních zdrojů společnosti v situacích, kdy hodnota čistého obchodního majetku společnosti nedosahuje částky základního kapitálu. Účelem je ochrana věřitelů společnosti před oportunistickým jednáním akcionářů[5] a tedy v podstatě zákonné nastavení rovnováhy mezi poskytovateli vlastního a cizího kapitálu. Akcionáři nemají možnost se těmto kogentním ustanovením zákona vyhnout a de facto tak tato ustanovení do vztahu mezi společností a jejími věřiteli vnášejí zákonné omezení přípustnosti výplat vlastních zdrojů. Tato pravidla jsou pro akcionáře cenou, kterou platí za vyloučení osobního ručení za závazky společnosti a lze je vnímat jako zákonem uložený závazek společnosti vůči jejím věřitelům.

Zmíněná ustanovení především stanoví příkazy a zákazy, které je představenstvo povinno respektovat při výplatě vlastních zdrojů společnosti. Jsou-li tyto příkazy a zákazy respektovány, mohou tato ustanovení přispět k tomu, že vlastní zdroje společnosti nebudou k újmě věřitelů společnosti

[5] Armour, J. Legal Capital: An Outdated Concept? EBOLR, 2006, číslo 7, s. 11.

ztenčovány. Ponechejme stranou, nakolik je toto řešení, které je navázané na cifru základního kapitálu, vhodné[6].

Nejsou-li pravidla o výplatě vlastních zdrojů dodržena, nastupují nezbytně sankce.

3.3.1 POVINNOST VRÁTIT DIVIDENDU

Na akcionáře, který přijal dividendu, dopadá povinnost vyplacenou dividendu vrátit pouze tehdy, nebyl-li v dobré víře ohledně okolností její výplaty, přičemž dobrá víra se ze zákona presumuje (§ 179 odst. 1 ObchZ) a důkazní břemeno v případném sporu o vrácení dividendy leží, co se týče vyvrácení dobré víry na společnosti. Akcionáři v případě, že nebyl v dobré víře, není nic platné ani schválení výplaty valnou hromadou.

De lege ferenda bude povinnost vrátit dividendu řešena v zásadě shodně (srov. § 36 ZOK).

3.3.2 POVINNOST DALŠÍCH PŘÍJEMCŮ VRÁTIT VÝPLATY

Pokud se jedná o další příjemce výplat z vlastních zdrojů společnosti (jiných než dividend) jakými jsou např. členové představenstva, zaměstnanci či jiné osoby, zákon se o dobré víře nezmiňuje a dle § 179 odst. 1 ObchZ jsou tak tito příjemci povinni neoprávněnou výplatu vydat. Jedinou výjimkou jsou zaměstnanci, na které se uplatní zvláštní ustanovení § 243 odst. 3 ZPr, podle něhož vrácení neoprávněně vyplaceného podílu na zisku může společnost požadovat, jen jestliže zaměstnanec věděl nebo musel z okolností předpokládat, že byl podíl na zisku vyplacen neoprávněně[7]. Jejich situace bude tedy srovnatelná se situací akcionářů, kteří přijmou neoprávněně vyplacenou dividendu.

3.3.3 SANKCE DOPADAJÍCÍ NA PŘEDSTAVENSTVO

Zatímco povinnost akcionářů vrátit neoprávněně vyplacenou dividendu i povinnost dalších příjemců vrátit neoprávněné výplaty je v podstatě jen jiným vyjádřením povinnosti vydat bezdůvodné obohacení (modifikovaná u

---

[6] Toto řešení je kritizováno jako neefektivní, neboť ukládá omezení přípustnosti výplat paušálně všem akciovým společnostem, aniž je schopno blíže zohlednit konkrétní situaci konkrétní společnosti, neboť jako míru přípustnosti si bere právě cifru základního kapitálu. S ohledem na skutečnost, že čistý obchodní majetek společnosti se v čase neustále mění, je problematické vázat přípustnost výplat z vlastních zdrojů na historickou částku základního kapitálu a tedy na historické vnosy akcionářů, neboť toto měřítko není s to dostatečně nastavit rovnováhu mezi zájmy akcionářů jako poskytovatelů vlastního kapitálu a věřiteli jako poskytovateli cizího kapitálu. Proto také v praxi věřitelé jako např. banky v úvěrových smlouvách stanoví další a podrobnější pravidla pro přípustnost výplat z vlastních zdrojů. Ke kritice srov. op. cit. sub 5, s. 16 an.

[7] Op. cit. sub 3, s. 555.

akcionářů o povinnost společnosti vyvrátit dobrou víru akcionáře, resp. u zaměstnanců o povinnost prokázat, že zaměstnanec o neoprávněnosti výplaty věděl nebo na ni musel z okolností usuzovat), jsou důsledky takových výplat pro představenstvo typicky sankční.

Členové představenstva se nemohou zprostit své odpovědnosti za škodu, která tím společnosti vznikne, pakliže se jedná o neoprávněnou výplatu dividend akcionářům, byť by byla výplata schválena valnou hromadou. Oproti obecné úpravě v ust. § 374 ObchZ je tak modifikována možnost liberace a jedná se tak o absolutní objektivní odpovědnost. Ve spojení se skutečností, že je to společnost, která musí v případném sporu o výplatu neoprávněně vyplacené dividendy prokazovat, že akcionář v dobré víře nebyl, je též na členech představenstva, kteří budou jménem společnosti před soudem jednat, aby si ještě před provedením výplaty zvážili případné důsledky své neschopnosti takový důkaz unést, mají-li sebemenší pochybnost o dodržení pravidel obsažených v § 178 a 179 ObchZ, neboť jinak půjdou tyto výplaty k jejich tíži.

Pokud jde o neoprávněné výplaty z vlastních zdrojů společnosti jiným osobám než akcionářům, není jejich důsledkem pro představenstvo odpovědnost za škodu, ale zákonné solidární ručení členů představenstva za splnění závazku příjemce výplaty neoprávněně přijatou výplatu vrátit. Z hlediska praktického není pro členy představenstva příliš velkého rozdílu, neboť v případě, že příjemce výplaty závazek nesplní, dopadne povinnost uspokojit společnost na členy představenstva. Ti sice mají regres vůči příjemci, ale riziko za neoprávněné výplaty je tak přeneseno především na ně.

De lege ferenda bude představenstvo nikoli odpovídat společnosti za škodu způsobenou neoprávněným vyplacením dividendy, nýbrž bude dle § 36 odst. 2 ZOK ex lege solidárně ručit za splnění povinnosti vrátit nezákonně vyplacenou dividendu.

3.3.4 SHRNUTÍ

Z výše podaného přehledu jednotlivých sankcí spojených s neoprávněnými výplatami z vlastních zdrojů společnosti, je zřejmé, že v tomto případě plní sankce preventivní funkci ve vztahu k představenstvu, které je právní úpravou motivováno nepřistupovat k neoprávněným výplatám, neboť negativní důsledky těchto výplat, by pocítili především členové představenstva sami, a dále pak funkci restorativní ve vztahu k příjemcům a členům představenstva. Tato restorativní funkce sankčního systému tak může přispět k udržení kapitálové vybavenosti společnosti.

3.4 SANKCE PŘI PORUŠENÍ USTANOVENÍ O NABÝVÁNÍ VLASTNÍCH AKCIÍ

Nabývání vlastních akcií či zatímních listů společností není obecně žádoucím jevem, neboť kromě neoprávněných výplat dividend je nabývání

vlastních akcií druhým způsobem, jakým mohou akcionáři obcházet zákaz vrácení kapitálu akcionářům (srov. § 179 odst. 2 ObchZ)[8], případně u kótovaných společností může vznikat nežádoucí riziko manipulace kursem jejích kótovaných akcií[9] či obecně u všech společností nebezpečí autokontroly společnosti jejím představenstvem.

3.4.1 SANKCE V PŘÍPADĚ ORIGINÁRNÍHO NABYTÍ VLASTNÍCH AKCIÍ

Originární nabývání vlastních akcií je společnosti zakázáno (§ 161 odst. 1 ObchZ). Je-li tento zákaz porušen, nastupuje solidární povinnost zakladatelů (v případě, že je společnost zakládána) či členů představenstva (jde-li o zvyšování základního kapitálu) splatit emisní kurs akcií upsaných v rozporu s tímto zákazem (§ 161 odst. 3 ObchZ) s tím, že splacením se tyto osoby stávají vlastníky těchto akcií namísto společnosti, které je originární nabytí vlastních akcií zapovězeno. Jedná-li se o osoby, které vlastním jménem, ale na účet společnosti upsaly akcie společnosti, platí, že tyto osoby upsaly akcie společnosti na svůj vlastní účet (§ 161 odst. 2 ObchZ).

České právo využilo možnosti, kterou jí dává druhá směrnice v čl. 18 odst. 3 pododstavci druhém Druhé směrnice a zakotvilo pro tyto osoby speciální liberační důvod, podle něhož se mohou závazku splatit emisní kurs takových akcií zprostit, prokáží-li, že o takovém upsání nevěděly ani vědět nemohly. Lze soudit, že tento liberační důvod bude mít význam zejména pro ty osoby, které se upsání osobně nezúčastnily[10].

Dalším důsledkem porušení zákazu upisovat vlastní akcie je nemožnost výkonu veškerých práv spojených s takto upsanými akciemi (§ 161 odst. 4 ObchZ). Přirozeně však trvá vkladová povinnost osoby, na níž závazek splatit emisní kurs dopadá. Nemožnost výkonu práv spojených s takovými akciemi se zdá být dle současné úpravy časově neomezená, neodpadá tedy okamžikem úplného splacení emisního kursu takto upsaných akcií, přestože pro takovou sankci zjevně absentuje jakékoli rozumné odůvodnění.

De lege ferenda budou sankce za originární nabývání vlastních akcií řešeny v zásadě shodně jako v současné úpravě (srov. § 310 ZOK). Jediným zásadním rozdílem je pravidlo, podle něhož zakladatelé či členové představenstva, kteří v rozporu se zákonným zákazem upisovat vlastní akcie společnosti tyto upsali, nebudou oprávněni vykonávat akcionářská práva jen

---

[8] Rickford, J., et al. Reforming Capital: Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. EBLR, číslo 15, s. 17.

[9] Santella, P., Turrini, R. Capital Maintenance in the EU: Is the Second Company Law Directive Really That Restrictive? EBOLR, číslo 9, s. 448.

[10] Op. cit. sub 3, s. 503.

do okamžiku splacení emisního kursu jimi upsaných akcií (§ 310 odst. 2 ZOK)[11].

3.4.2 SANKCE V PŘÍPADĚ DERIVATIVNÍHO NABYTÍ VLASTNÍCH AKCIÍ

Druhá směrnice i obchodní zákoník reflektují skutečnost, že případy, kdy společnost nabývá vlastní akcie, jsou v praxi nevyhnutelné (např. v případě vyloučení akcionáře, v případě odvracení značené škody apod.). Ani v těchto případech však není žádoucí, aby společnost měla ve svém majetku své vlastní akcie v jakémkoli rozsahu a po jakkoli dlouhou dobu. Proto ustanovení § 161a an. ObchZ blíže upravují podmínky dovolených nabytí vlastních akcií, jakož i přípustný rozsah takových nabytí a související povinnost v zákonem určených lhůtách vlastní akcie zcizit.

Nezcizí-li společnost vlastní akcie v příslušných lhůtách (srov. § 161a odst. 2 a 3, § 161b odst. 3, § 161c odst. 2 ObchZ), nastupuje povinnost společnosti snížit o jmenovitou hodnotu těchto vlastních akcií základní kapitál. Pokud společnost tuto povinnost nesplní, vystavuje se riziku svého zrušení a následné likvidace (§ 161b odst. 4 a § 161c odst. 2 ObchZ). Úprava těchto v § 318 a 320 ZOK zůstává v zásadě shodná.

Dalším sankčním důsledkem je neplatnost právních úkonů učiněných v rozporu s § 161a a 161b, nebyla-li protistrana v dobré víře (§ 161c odst. 1, shodně § 320 odst. 1 ZOK). Pokud bude právní úkon učiněný v rozporu s ust. § 161a a 161b ObchZ platný, je dalším sankčním důsledkem – oproti nabytím v souladu s § 161a a 161b ObchZ – pro společnost kratší lhůta ke zcizení akcií, a to lhůta 1 roku ode dne jejich nabytí (shodně § 320 odst. 2 ZOK).

Kromě již zmíněných důsledků spojených s nabytím vlastních akcií nemůže dále společnost vykonávat hlasovací a přednostní práva s nimi spojená a nevznikne jí právo na dividendu (§ 161d odst. 1 ObchZ, obdobně též § 321 ZOK). Tímto důsledkem zákon zabraňuje představenstvu zneužít svého postavení a předchází se riziku autokontroly společnosti. Tento důsledek je žádoucí, neboť v případě jeho absence by hrozilo, že se stávající členové představenstva, kteří by na valné hromadě uplatňovali hlasovací právo spojené s vlastními akciemi, byli vystaveni pokušení oportunistického jednání k újmě akcionářů společnosti. Případné uplatňování přednostních práv by jim pak mohlo umožňovat uměle zvyšovat podíl vlastních akcií na celkovém objemu základního kapitálu a tedy k upevňování svého postavení.

[11] Blíže srov. důvodovou zprávu k osnově ZOK. Eliáš, K., Havel, B. Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009, s. 562.

3.4.3 SANKCE DOPADAJÍCÍ NA OVLÁDANOU OSOBU

Upisování, nabývání či zastavování vlastních akcií společnosti společností jí ovládanou osobou je obecně stejně nežádoucí jako nabývání vlastních akcií společností, a proto je také zákon blíže reguluje (§ 161g ObchZ), neboť zákaz nabývání vlastních akcií by bylo možno prostřednictvím ovládaných osob obcházet.

Kromě toho, že důsledkem je nemožnost výkonu hlasovacího práva spojeného s takovými akciemi, hrozí ovládaným osobám zrušení, pakliže nedojde ke zcizení akcií společnosti v zákonem stanovených lhůtách, tj. bez dalšího, neboť logicky snížení základního kapitálu ovládané osoby by nepřineslo sledovaný efekt. De lege ferenda je i tato úprava řešena v zásadě shodně (§ 330 ZOK).

3.4.4 SHRNUTÍ

Sankce dopadající na zakladatele, členy představenstva, či osoby, na jejichž učet platí akcie za upsané, dále na společnost či osoby jí ovládané, jsou nepochybně velmi přísné. V této oblasti některé sankce stanoví Druhá směrnice (srov. čl. 18, 20 a 21), která však stanoví jako nejpřísnější sankci povinné zrušení akcií.

Druhá směrnice přirozeně nezakazuje členským státům upravit sankce přísnější, jako je tomu v případě úpravy české u sankce zrušení společnosti. S ohledem na nebezpečí, s nimiž může být upisování, nabývání či zastavování vlastních akcií společnosti spojeno, lze dle mého soudu říci, že hrozba sankcí zrušení společnosti je přiměřená. Je totiž třeba vzít v úvahu, že porušování ustanovení o nabývání vlastních akcií může vést v extrémním případě jednak k riziku autokontroly společnosti, kterou bude řídit oportunisticky se chovající představenstvo, přičemž čím vyšší bude podíl vlastních akcií vůči základnímu kapitálu, tím nižší bude vlastní kapitálové vybavení společnosti, a to přirozeně k újmě věřitelů společnosti. Takovou situaci nelze připustit, neboť akciová společnost by byla v takovém případě jen prázdnou skořápkou řízenou všehoschopným managementem. Není tedy jediného důvodu, proč by měl se takový subjekt účastnit právního styku.

3.5 SANKCE V PŘÍPADECH ZMĚN VÝŠE ZÁKLADNÍHO KAPITÁLU

Rovněž pro případy, kdy dochází ke změnám ve výši základního kapitálu, upravuje obchodní zákoník některé sankce spojené s určitými spíše zvláštními povinnostmi.

3.5.1 SANKCE V PŘÍPADECH ZVÝŠENÍ ZÁKLADNÍHO KAPITÁLU

Nepředloží-li akcionář včas své listinné akcie za účelem jejich výměny či za účelem vyznačení jejich nové jmenovité hodnoty, dopadá na něj nemožnost

vykonávat práva s takovými akciemi spojená (§ 209 odst. 2 ObchZ, shodně § 510 odst. 3 ZOK) a zároveň se uplatní postup podle § 214 ObchZ, jehož důsledkem může být prohlášení akcií za neplatné.

K převzetí nových listinných akcií v případě, že jsou na zvýšení základního kapitálu nové akcie vydávány, motivuje zákon akcionáře tak, že stanoví zvláštní lhůtu pro promlčení práva na vydání akcií na zvýšení základního kapitálu, a to lhůtu 1 roku (§ 209 odst. 4 písm. c) ObchZ). Nechce-li se tak akcionář vystavovat nebezpečí, že mu zůstane pouze naturální obligace a že představenstvo bude postupovat dle § 214 odst. 4 ObchZ, je na něm, aby převzal akcie včas. De lege ferenda nebude právo převzít nové akcie omezeno zvláštní promlčecí lhůtou, nýbrž právem společnosti po 1 roce od doručení výzvy k převzetí nových akcií tyto akcie prodat (§ 513 odst. 1 písm. c) ZOK), přičemž věcně se na podstatě práv akcionáře nic nezmění, neboť nevčasný postup akcionáře povede – stejně jako za stávající úpravy – k prodeji akcií.

3.5.2 SANKCE V PŘÍPADECH SNÍŽENÍ ZÁKLADNÍHO KAPITÁLU

Speciální sankcí v souvislosti se snížením základního kapitálu je absolutní objektivní odpovědnost představenstva společnosti a jejím věřitelům za škodu způsobenou poskytnutím plnění z důvodu snížení základního kapitálu nebo prominutím nebo snížením nesplacených částí jmenovitých hodnot akcií, a to buďto před zápisem nové výše základního kapitálu do obchodního rejstříku, nebo před uspokojením nebo zajištěním věřitelů (§ 216 odst. 4 ObchZ). Důvodem je konstitutivní povaha zápisu nové výše základního kapitálu do obchodního rejstříku a zákaz poskytnutí takového plnění před zápisem do obchodního rejstříku. Byť to v zákoně výslovně vyjádřeno není, takovéto plnění jsou akcionáři povinni vrátit, a to bez ohledu na případnou dobrou víru.

De lege ferenda ZOK v § 530 odst. 2 precizuje, že členové představenstva odpovídají za újmu způsobenou společnosti či jím věřitelům tím, že v rozporu se zákonným zákazem poskytnou akcionářům plnění z důvodu snížení základního kapitálu před účinností snížení základního kapitálu, resp. způsobenou prominutím nebo snížením nesplacené části emisního kursu akcií.

Dochází-li ke zjednodušenému snížení základního kapitálu podle § 216a ObchZ, zakazuje zákon poskytovat akcionářům v souvislosti se snížením základního kapitálu jakékoli plnění, neboť účelem je buďto úhrada ztráty nebo převod do rezervního fondu za účelem úhrady budoucí ztráty. Pokud k takové výplatě dojde, jedná se o neoprávněnou výplatu, jíž jsou akcionáři povinni vrátit. Členům představenstva v takovém případě vzniká zákonné solidární ručení za splnění tohoto závazku, podobně jako v případě neoprávněné výplaty jiných vlastních zdrojů než dividend (srov. § 179 odst. 1 ObchZ). Shodně jsou sankce v případě zjednodušeného snížení základního kapitálu řešeny v § 555 ZOK.

Sankcí dopadající na společnost v případě souběžného snížení a zvýšení základního kapitálu, nedosahuje-li základní kapitál po souběžném snížení a zvýšení alespoň minimální výše základního kapitálu, je zamítnutí rejstříkového návrhu (§ 216c odst. 3 ObchZ)[12].

3.5.3 SHRNUTÍ

V případech změn výše základního kapitálu jsou stanoveny dílčí sankce, které výslovně řeší některé specifické situace, k nimž v souvislosti s procesem změn výše základního kapitálu může dojít. Sankce jsou nastaveny motivačně tak, aby jak akcionáři, tak představenstvo měli důvod postupovat dle zákona.

3.6 TREST KORPORAČNÍ SMRTI

Výše byly zmíněny případy, kdy se společnost vystavuje neplněním svých zákonných povinností nebezpečí soudního zrušení. Kromě rozhodnutí soudu mohou přirozeně zrušit společnost též sami akcionáři, mj. mají k uvážení tuto možnost v případě vážných ztrát upsaného základního kapitálu, kdy je představenstvo povinno svolat valnou hromadu za účelem informování akcionářů a rozhodnutí o dalším osudu společnosti (§ 193 odst. 1 ObchZ, shodně § 416 ZOK).

Trest korporační smrti, tedy zrušení společnosti soudem, dopadá na společnosti, které se proti pravidlům ochrany základního kapitálu provinily těmi nejhoršími způsoby, tj. např. nezcizily vlastní akcie, resp. nesnížily v tomto rozsahu základní kapitál, či u nich nebyla dodržení o splácení emisního kursu.

Bylo by přirozeně nevhodné rušit fungující společnosti s řádným podnikatelským programem, proto zákon stanoví, že rejstříkový soud je povinen nejprve vyzvat prodlévající společnost ke zjednání nápravy (§ 68 odst. 7 ObchZ, shodně § 167 odst. 2 osnovy občanského zákoníku). To je jistě vhodné pravidlo, které předchází zbytečným tvrdostem sankčního systému a umožňuje pod hrozbou zrušení společnosti odstranit závadný stav.

Pokud se výzva soudu mine účinkem, je zrušení společnosti na základě rozhodnutí soudu nabíledni. Problematické však je, nakolik bude rozhodnutí o zrušení vlastně trestem a pro koho vůbec. Neměli-li akcionáři a představenstvo společnosti zájem zjednat nápravu, pak tato skutečnost může znamenat, že společnost je již pouhou prázdnou skořápkou, z níž byl již majetek k/ke škodě věřitelů společnosti vysán. Jedná-li se o tento případ, je

[12] Zákon nesprávně hovoří o tom, že rejstříkový soud souběžné snížení a zvýšení „nepovolí“. To je však nepřesné, neboť rejstříkový soud zápis změny na společnosti nepovoluje.

rozsudek korporační smrti do značné míry jen formalitou, kterou si právo pomáhá zbavit se nemocné společnosti a odstranit ji z právního styku.

Lze myslím konstatovat, že význam tohoto trestu není příliš velký, neboť zdravé společnosti před rozsudkem smrti zachrání povinná výzva soudu ke zjednání nápravy, a v případě nemocných společností je zrušení formalitou, které pravděpodobně mrzí více případné věřitele, než akcionáře společnosti.

4. ROLE SANKCÍ V OCHRANĚ ZÁKLADNÍHO KAPITÁLU

4.1 OCHRANA VĚŘITELŮ

Pakliže je hlavní funkcí tradičně přisuzovanou konceptu základního kapitálu ochrana věřitelů společnosti, nabízí se otázka, nakolik sankce v ochraně základního kapitálu napomáhají realizaci této tradiční funkce základního kapitálu.

Z pohledu ochrany věřitelů přirozeně koncept základního kapitálu nezaručuje, že společnost bude neustále udržovat úroveň čistého obchodního majetku alespoň na úrovni cifry upsaného základního kapitálu. Věřitel se však díky zákonným pravidlům může:

1. spolehnout alespoň na to, že vyloučení osobního ručení akcionářů společnosti za její závazky bylo „vykoupeno“ vstupní cenou minimální výše základního kapitálu, kterážto bariéra může z obchodního styku vyřadit unáhlené projekty (či řečeno opačně: může omezit přístup k omezenému ručení)[13], a

2. spolehnout alespoň na to, že případné výplaty akcionářům podléhají zákonným omezením, které jsou vázány na historickou cifru základního kapitálu, tedy součtu výše historických vkladů jednotlivých akcionářů[14].

4.2 DOBROVOLNÍ A NEDOBROVOLNÍ VĚŘITELÉ

Jednotliví věřitelé mají ve vztahu k akciové společnosti různé postavení, a to podle toho, zda se jedná o věřitele dobrovolného (angl. adjusting creditors či voluntary creditors), tedy o věřitele, jehož vztah ke společnosti byl založen (nejčastěji obchodní) smlouvou, či o věřitele nedobrovolného (angl. non-adjusting creditors či involuntary creditors), nejčastěji jde o osoby postižené deliktním jednáním společnosti či o stát a jeho daňové či obdobné veřejnoprávní nároky. Rozdíl je zřejmý: zatímco dobrovolní věřitelé (zejména banky a jiní poskytovatelé úvěrů) mají možnost smluvně ovlivnit rovnováhu mezi poskytovateli vlastního a cizího kapitálu prostřednictvím smluvních pravidel týkajících se případných výplat akcionářům,

[13] Op. cit. sub 9, s. 434.

[14] Op. cit. sub 5, s. 16.

nedobrovolní věřitelé takovouto možnost nemají, neboť se žádného kontraktačního procesu z podstaty věci neúčastní.

Racionální dobrovolný věřitel, který poskytuje společnosti úvěr, se nespolehne na zákonná omezení výplat akcionářům, tedy na historickou cifru základního kapitálu a z tohoto měřítka vyplývající omezení, ale bude spíše usilovat o nadstavbovou smluvní úpravu omezení výplat akcionářům či jakýchkoli výplat z majetku společnosti. Je-li dobrovolný věřitel v pozici, že je jednání o takovém smluvním ujednání myslitelné, pak lze též předpokládat, že bude mít přístup k aktuálním účetním výkazům společnosti a k informacím o aktuální finanční situaci společnosti, podle nichž bude moci zvážit rizika vyplývající z konkrétního obchodu a jim též přizpůsobit smluvní omezení výplat z majetku společnosti. Pro tyto dobrovolné věřitele tedy plní ochrannou funkci především takovéto smluvní ujednání a význam jejich ochrany základním kapitálem je spíše podpůrný.

Zaměřím se proto při další úvaze o roli sankcí v ochraně základního kapitálu na věřitele nedobrovolné, jejichž pozice je oproti věřitelům dobrovolným zhoršena kromě toho, že se neúčastní žádné kontraktace a nemohou tak ovlivnit pravidla týkající se omezení výplat z majetku společnosti, též značnou informační asymetrií[15].

4.3 SANKCE ZA PORUŠENÍ POVINNOSTÍ SMĚŘUJÍCÍCH K VYTVOŘENÍ ZÁKLADNÍHO KAPITÁLU

Není v silách nedobrovolného věřitele, aby přiměl společnost vymáhat případný úrok za prodlení se splacením emisního kursu akcií, a tím posílit majetek společnosti, nemá ani právní nárok na zahájení kadučního řízení proti prodlévajícímu akcionáři. Nedobrovolný věřitel tak může pouze doufat, že prodlévající akcionář bude dostatečně právní úpravou a hrozbami vyplývajícími z jednotlivých sankcí motivován ke splnění vkladové povinnosti, což přispěje k vyššímu kapitálovému vybavení společnosti a tím potenciálně též k vyšší míře uspokojení pohledávky nedobrovolného věřitele. V některých odvětvích lze nebezpečí vyplývající pro nedobrovolné akcionáře zmírnit zákonným pojištění odpovědnosti[16]. Zavedení plošného

---

[15] Odhlédneme-li od pozice státu, který má z pochopitelných důvodů přístup k řadě informací, které nejsou běžným věřitelům dostupné. Srov. op. cit. sub 5, s. 20.

[16] Op. cit. sub 5, s. 19. Společnost, která je pouhou skořápkou bez kapitálového vybavení, jejímž jediným účelem je využití korporační subjektivity pro zmírnění rizika podstupovaného akcionáři a jeho přenesení na třetí subjekty, lze přirovnat k autovlaku bez pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem takového vozidla. Pro provoz na pozemních komunikacích je jistě přítomnost takových vraků nežádoucí. Tím méně je žádoucí, aby jejich provozovatelé neměli uhrazené povinné pojištění. Avšak pro případy, že k tomu dojde, obsahuje zákonná úprava odpovídající řešení a osoby poškozené provozem takového vraku se mohou domoci pojistného plnění z garančního fondu. Podobně by bylo možné uvažovat též o společnostech-prázdných skořápkách, které se účastní právního styku. Osoba, která byla jejich jednáním poškozena, by neměla doplácet na skutečnost, že kapitálové vybavení takové korporace je nulové, zejména jde-li o nedobrovolného věřitele.

zákonného pojištění odpovědnosti akciových společností, které by mohlo případné pohledávky nedobrovolných věřitelů saturovat, je však dle mého názoru nereálné.

4.4 SANKCE ZA PORUŠENÍ POVINNOSTÍ SMĚŘUJÍCÍCH K UDRŽENÍ ZÁKLADNÍHO KAPITÁLU

Skutečná vymahatelnost povinnosti akcionářů, zaměstnanců, členů představenstva či jiných osob vrátit neoprávněně vyplacenou dividendu, resp. jiné podíly na zisku, závisí především na aktivitě představenstva a akcionářů. Role nedobrovolných věřitelů při vymáhání těchto povinností je z právního hlediska nulová. Zejména v situacích, kdy je představenstvo závislé na přízni akcionáře, jemuž byla neoprávněná výplata poskytnuta, nebude zřejmě vymáhání nároku vůči akcionáři příliš časté.

Jistou naději skýtá nedobrovolným akcionářům jednak absolutní objektivní odpovědnost představenstva za škodu způsobenou porušením § 178 a 179 ObchZ a jednak zákonné solidární ručení členů představenstva za závazek vrátit neoprávněně vyplacený jiný podíl na zisku. Nedobrovolný věřitel se v tomto případě může domáhat své pohledávky vůči členům představenstva z titulu zákonného ručení dle § 194 odst. 6 ObchZ, jeho procesní pozice ve sporu však bude značně nelehká. Kromě toho, že nedobrovolný věřitel bude muset prokázat svoji pohledávku, bude muset prokázat též, že žalovaní členové představenstva společnosti odpovídají za škodu dle § 179 odst. 1 ObchZ. To znamená, že:

1. věřitel bude muset prokázat, že došlo k neoprávněné výplatě – je zjevné, že jen málokterý nedobrovolný věřitel se o takovéto výplatě vůbec dozví, a dále

2. věřitel bude muset prokázat neoprávněnost takové výplaty – prokázat takovou skutečnost bude moci pouze tehdy, pokud bude vůbec schopen prokázat výplatu a pokud sama společnost bude plnit povinnost zakládat do sbírky listin obchodního rejstříku účetní výkazy, z nichž by bylo možno neoprávněnost dedukovat, a dále

3. věřitel bude muset v případě, že by se jednalo o neoprávněně vyplacenou dividendu vyvrátit dobrou víru akcionáře.

Je zjevné, že využití ručení členů představenstva dle § 194 odst. 6 ObchZ nebude pro nedobrovolné věřitele příliš praktické, neboť rizika, která by v případě jeho realizace věřitelé podstupovali, by pravděpodobně převážila nad případnými přínosy.

Oproti autovrakům – jejichž opotřebovanost je zjevná na první pohled – však takové společnosti není snadné pouhým pohledem do obchodního rejstříku rozeznat, protože povinnost zakládat do sbírky listin účetní výkazy je v tuzemských podmínkách masivně ignorována a ze strany soudů vynucována jen liknavě.

Jediným pro nedobrovolné věřitele v úvahu připadajícím řešením ze zde presentovaných sankcí směřujících k ochraně základního kapitálu, tak zůstává hrozba zrušení společnosti. Věřitel se tak může obrátit na soud s podnětem ke zrušení společnosti a doufat, že tento postup přispěje k uspokojení jeho pohledávky (např. společnost zjedná nápravu a s věřitelem se dohodne).

Dojde-li ke zrušení společnosti, ať už na základě rozhodnutí soudu či rozhodnutí valné hromady, pak po zániku společnosti se nedobrovolní věřitelé mohou domáhat úhrady svých pohledávek vůči akcionářům z titulu ručení za závazky společnosti do výše podílu na likvidačním zůstatku (§ 56 odst. 6 ObchZ).

5. ZÁVĚR

Ochrana věřitelů je hlavním odůvodněním existence základního kapitálu. K naplnění této funkce základního kapitálu mají mimo jiné přispívat též sankce, jež jsou s porušením povinností směřujících k vytvoření a udržení základního kapitálu spojeny. Nejsou-li povinnosti vyplývající z ochranného systému základního kapitálu aktivně plněny představenstvem společnosti, je postavení zvláště nedobrovolných věřitelů značně komplikované, neboť ani sankce stanovené obchodním právem příliš nepřispějí k uspokojení pohledávek takových věřitelů.

Je přirozené, že vzhledem ke stávající úpravě Druhé směrnice nemůže zákonodárce na vžitý koncept základního kapitálu rezignovat, byť je jeho funkce v posledním desetiletí zpochybňována. V mantinelech, které jsou tuzemskému zákonodárci vymezeny Druhou směrnicí a samotným konceptem základního kapitálu, je sankční systém jeho ochrany nastaven správně – motivuje akcionáře i členy představenstva, má snahu obnovovat případné porušení pravidel ochrany základního kapitálu, avšak není s to ochránit věřitele před oportunismem akcionářů a managementu, před podvodnými jednáními, před neúspěchy podnikání akciové společnosti či před nekompetencí jejího vedení. Objeví-li se u akciové společnosti neduhy tohoto zrna, nabízí obchodní právo nedobrovolným věřitelům prostředky, jejichž využití je pro ně spojeno se značnými riziky a začasté tak nezbude, než aby byly tyto neduhy řešeny v insolvenčním či trestním řízení, v jejichž rámci mohou věřitelé dosáhnout (zpravidla však pouze částečného) uspokojení své pohledávky.

S ohledem na to, že úprava sankcí v ochraně základního kapitálu se ani de lege ferenda výrazně koncepčně nezmění a v nejbližší době nelze ani na komunitární úrovni očekávat odvrat od konceptu základního kapitálu, bylo by vhodné uvažovat za použití stávajících instrumentů ochrany základního kapitálu o posílení pozice nedobrovolných věřitelů. Posílení této pozice je dle mého soudu možné dosáhnout následujícími postupy:

1. zmírnění informační asymetrie, jíž jsou nedobrovolní věřitelé vystaveni – tj. vyšší dohled rejstříkových soudů nad plněním povinnosti akciových

společností zakládat do sbírky listin zejm. účetní výkazy a zprávy o vztazích mezi propojenými osobami;

2. obecně zvýšení dohledu rejstříkových soudů nad plněním jednotlivých povinností souvisejících s ochranou základního kapitálu;

3. zvážení zavedení povinného pojištění odpovědnosti v určitých rizikových oblastech[17].

Literature:

- Habersack, M.: Europäisches Gesellschaftsrecht. 3. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2006.
- Pentz, A., Priester, H., Schwanna, A.: Bar- und Sachkapitalaufbringung bei Gründung und Kapitalerhőhung. Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht. Sonderheft 17. Berlin: De Gruyter Recht, 2006.
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.
- Armour, J.: Legal Capital: An Outdated Concept? EBOLR, 2006, číslo 7.
- Rickford, J., et al.: Reforming Capital: Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. EBLR, číslo 15.
- Santella, P., Turrini, R. Capital Maintenance in the EU: Is the Second Company Law Directive Really That Restrictive? EBOLR, číslo 9.
- Eliáš, K., Havel, B.: Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.

Contact – email

vodicka@akst.cz

[17] Např. v oblasti tzv. developerských projektů, které jsou realizovány jednorázově zakládanými společnostmi s často pouze minimálním základním kapitálem (jedná se v praxi spíše o společnosti s ručením omezeným, ale vyskytují se též akciové společnosti), existuje minimální ochrana kupujících. Vzhledem k tomu, že se v praxi vyskytují též případy, kdy jsou jednotlivé developerské společnosti, likvidovány bezprostředně po dokončení příslušného projektu, aniž by jmění těchto společností přecházelo na nástupnický subjekt, je absence ochranných mechanismů na považenou, neboť za likvidací takové společnosti lze spatřovat snahu vyhnout se odpovědnosti za vady. Základní kapitál je v tomto případě skutečně jen mizivou ochranou věřitelů.