

Dny práva 2012 – Days of Law 2012  
Část IX. - Bermudský trojúhelník obchodního práva II

Masarykova univerzita  
Brno, 2013

# QUOD LICET REI PUBLICAE, NON LICET BOVI

JOSEF BEJČEK

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

## Abstract in original language

Problém působnosti pravidel na ochranu soutěže i na regulátora (stát) a na orgány veřejné správy. Konflikt cíle ochrany soutěže a hlavních cílů orgánů veřejné správy. Negativní kompetenční generální klauzule a problém dozoru antitrustové autority nad orgány veřejné správy. Symbolická účinnost práva.

## Key words in original language

Ochrana soutěže; orgány veřejné správy; sektorová regulace; dozor Úřadu na ochranu hospodářské soutěže.

## Abstract

The contribution deals with a problem whether the regulator (the state as such) and its bodies should be subject to the rules set by it or whether they should be rather excluded. The regulator as an infringer of the rules set to the others seems to be at least dubious. Considerations from the view of competition policy.

## Key words

Protection of competition; public administration bodies; sectoral regulation; supervisory powers of the antitrust authority.

## 1. ÚVODEM

Zákon č. 360/2012 Sb.<sup>1</sup> Po delší době znovu zavedl dozor antimonopolního úřadu nad postupem orgánů veřejné správy ohrožujícím hospodářskou soutěž. Byť se tato pravomoc nevztahuje na normativní opatření státu (jde o orgány veřejné správy, což jsou ze státních orgánů orgány státní správy, a nikoliv orgány moci zákonodárné), u územní a zájmové samosprávy může zasáhnout nejen jejich individuální, ale i normativní opatření. Změna, která byla vyvolána poslaneckou iniciativou (a neprošla tedy odbornou oponenturou a neexistuje k ní ani důvodová zpráva), vyvolává řadu úvah, z nichž se na tomto místě soustředí jen na některé.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Srov. § 19a) zákona.

<sup>2</sup> Podrobněji jsem se jimi zabýval na mezinárodní Svatomartinské konferenci v Brně 13. listopadu 2012 a v širší podobě jsem tyto úvahy uveřejnil v časopise *Antitrust* 2012, č. 4. Tento příspěvek ve zredukované podobě obsah části uvedených publikací opakuje, resp. parafrázuje.

Původně bylo soutěžní právo koncipováno jako nástroj působící vůči soutěžitelům (podnikům), který by jim znesnadňoval či znemožňoval jednání narušující hospodářskou soutěž. Zaměření předpisů na ochranu soutěže na podniky (soutěžitele) a nikoliv na vládní agentury, se pokládá za axiomatické východisko.<sup>3</sup>

Ustanovení § 18 zákona o ochraně hospodářské soutěže (ZOHS), jež bylo obsaženo již v prvním („federálním“) zákoně o ochraně hospodářské soutěže č. 63/1991 Sb., určilo, že orgány státní správy a orgány obcí nesmějí vlastními opatřeními, zjevnou podporou nebo jinými způsoby omezit nebo vyloučit hospodářskou soutěž.<sup>4</sup> Dozor nad dodržováním těchto povinností vykonávalo ministerstvo pro hospodářskou soutěž, které mohlo na základě důkazů a rozboru výsledků požadovat od orgánů státní správy nebo od orgánů obcí nápravu.

Reálný postih protisoutěžního postupu veřejnoprávních orgánů tehdejším zákonem umožněn nebyl a pokud vím, k jeho praktickému uplatnění ani nedošlo. Pokuty mohly však být podle tehdejší úpravy ZOHS uloženy i obci jakožto soutěžiteli, takže nešlo o postih veřejnoprávního orgánu.

ZOHS tehdy upravil i dobově velmi důležitá přechodná ustanovení<sup>5</sup> užitečná při provádění transformačních (zejména privatizačních) změn v tehdejší československé ekonomice. Státním orgánům byla tehdy uložena povinnost demonopolizovat. To je dosti ojedinělé, neboť antitrustové zákony málokdy ukládají pozitivní povinnosti a soustředují se na specifikaci zakázaných jednání a na jejich postih. Šlo o proces navýsost politický (řešení sporných případů bylo vyhrazeno nikoliv antitrustové agentuře nebo soudu, ale vládě), který se však nezdařil podle představ (resp. podle některých představ). Tehdejší úprava vytváření konkurenčnějšího prostředí přinejmenším nebránila a leckdy i napomohla.

Dnes se bez jakékoliv odborné diskuse a ekonomické či právní analýzy zákon vrací k řešením, jejichž praktická užitečnost se - neboť již neprobíhá masivní privatizační proces - podle mých vědomostí nedá dokázat; dá se samozřejmě intuitivně tušit a předpokládat a v době víře a s nejlepším přesvědčením tvrdit.

Ordoliberalnímu přístupu k soutěžnímu právu může myšlenka na podobná opatření konvenovat a připadat jako teoreticky konsistentní a „systémová“, neboť opatření by mohlo být hypoteticky i užitečné a mohlo by doplnit ochranu veřejného statku funkční soutěže nástrojem

---

<sup>3</sup> Srov. Saveri, G.: The Applicability of the Antitrust Laws to Public Bodies, U.S.F.L.Rev. 217 1969-1970, str. 219.

<sup>4</sup> Význam má nepochybně i dokonavý slovesný vid, který signalizuje přísný přístup i k ojedinělému a neopakovanému jednání.

<sup>5</sup> Srov. §§ 19 – 21 zákona č. 63/1991 Sb.

zasahujícím do oblastí, jež jsou dnes z obecné regulace ochrany soutěže fakticky vyňaty.

Lakonická a odbytá úprava § 19a ZOHS působí však spíše jen jako symbolická demonstrace důležitosti principů a deklarace zákonem propagovaných hodnot. Praktická instrumentalizace je přinejmenším sporná.

Kýžená sociální efektivnost ustanovení, o nichž ani aplikující orgány netuší, zda vůbec (natož pak jak) se mají aplikovat, se obecně v praxi obrací ve svůj protiklad; taková ustanovení neberou vážně ani adresáti právních norem a autorita práva se tím dále snižuje.

## 2. KDY NENÍ ORGÁN VEŘEJNÉ SPRÁVY V TOLEROVANÉ POZICI „IOVI“

Novela ZOHS z. č. 360/2012 Sb. hovoří v § 19a) o orgánech veřejné správy, což není sporný pojem. Veřejná správa se v demokratickém (decentralizovaném) pojetí státu chápe jako správa státní a samospráva, jež se dále dělí na samosprávu zájmovou (profesní) a územní.<sup>6</sup>

Zvláštní úprava platí pro případ, kdy je orgán veřejné správy soutěžitelem. Doktrína i judikatura jsou zajedno v tom, že stát i orgán veřejné správy mohou být soutěžiteli *stricto sensu*, pokud provádějí činnost, která nenaplnuje výsadu státní svrchovanosti a která se dá provádět i na komerční bázi.<sup>7</sup>

Podle § 2 ZOHS je jako soutěžitel posuzována mj. i právnická osoba, jež není podnikatelem, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji může svou činností ovlivňovat.

O tom, že legislativní i výkonnou činností může soutěž ovlivňovat stát, pochybuje asi málokdo. To platí zřejmě i o ovlivnění soutěže orgány územní a zájmové (profesní) samosprávy.

Více odpůrců může mít stanovisko, že to stát vlastně činit i musí v zájmu zachování účinné soutěže. To totiž více záleží na hodnotovém „přednastavení“ (na ose liberalismus versus konzervativismus) ve vztahu k roli státu v ekonomice. Málokdo však asi bude pokládat stát za soutěžitele jen proto, že stát svou činností může soutěž ovlivňovat.

---

<sup>6</sup> Srov. Hendrych, D., a kol.: Právní slovník, heslo „veřejná správa“, C.H.Beck, 1. vyd. Praha, 2001, str. 1012. Podobně Holländer, P.: Základy všeobecné státovědy, Vydavatelství a nakladatelství Aleš a Čeněk, s.r.o., 2. vyd., Plzeň 2009, str. 207; Filip, J. – Svatoň, J. – Zimek, J.: Základy státovědy, MU Brno 2006, 4. vyd., str. 197 nsf.

<sup>7</sup> Srov. např. případ Klaus Höfner (C-41/90), ECR I-1979) nebo kauzu Firma Ambulanz Glöckner v Landkreis Südwestpfalz (C-475/99, 2001).

V aplikační praxi ÚOHS se naštěstí takový doslovný výklad § 2 ZOHS neujal a jako ten, kdo může svou činností soutěž ovlivňovat, se chápal vždy soutěžitel, resp. subjektivizovaný „podnik“. Přiřazení § 2 odst. 1 ZOHS a § 19a ZOHS by však mohlo vést k extenzi pojmu soutěžitele a k expanzi teoretické (symbolické) kompetence ÚOHS, která by však nepřispěla věrohodnosti vymáhání soutěžního práva.

Tak např. poskytování dovolené státní podpory podléhá zvláštnímu režimu, přesto že může narušit hospodářskou soutěž. Podobně je to u sektorové regulace a opatření orgánů veřejné moci (včetně odvětvových regulátorů), která narušují soutěž. Všeobecná použitelnost zákona o ochraně soutěže se uznává i v případě sektorové regulace.<sup>8</sup> Neslavný pokus vymanit se sektorovou regulací z působnosti všeobecné regulace soutěžní (v zákoně o elektronických komunikacích) skončil neúspěchem a zrušením příslušného ustanovení.<sup>9</sup>

Je těžké odhadnout záměr navrhovatelů § 19a ZOHS, a zda se toto ustanovení podle nich vztahuje též na orgány veřejné správy v podobě odvětvových (sektorových) regulátorů. Má jít o všeobecný nástroj, který suspenduje jejich sektorové pravomoci, pokud ovlivňují soutěž (a který tedy řeší otázku normativně a neponechává odpověď na ni až na interpretaci soudu)?

Klasickou interpretační metodou (i bez použití argumentu účelového a arg. ad absurdum) lze s klidným svědomím konstatovat, že lex posterior generalis (§ 19a ZOHS) non derogat legi priori speciali (zvláštní sektorové regulace). Komentované ustanovení tedy bude sotva sloužit jako „karabáč“ na sektorové regulátory, ať už to navrhovatelé zamýšleli nebo nikoliv.

---

<sup>8</sup> Srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu 7As 50/2006 a 5As 51/2006. V nich se mj. konstatuje, že navzdory sektorové regulaci v oblasti telekomunikací nevyplývá ze zákona výlučná pravomoc ČTÚ posuzovat soulad propojovacích smluv s požadavky ochrany hospodářské soutěže (nebylo to tedy jen doporučení OECD, které konstatovalo, že by žádný sektor neměl být vyňat z působnosti soutěžních pravidel jen proto, že existuje příslušný sektorový regulátor).

Soud se ztotožnil s rozlišováním regulace na sektorovou (*ex ante*), jejíž funkcí je primárně rozvoj konkurenčního prostředí tam, kde dostatečná konkurence dosud nepůsobí, a na druhé straně na regulaci obecnou (*ex post*), která primárně chrání stávající soutěžní prostředí proti jeho narušování.

<sup>9</sup> Zvláštní úprava v § 1 odst. 9 ZOHS, která vyjímala od 1. 5. 2006 určitá jednání soutěžitelů v sektoru telekomunikací z působnosti zákona, byla zákonem č. 71/2007 Sb. zrušena poté, co Evropská komise zahájila s ČR formální řízení podle čl. 226 Smlouvy pro porušení komunitárního práva (na něž ÚOHS ostatně od počátku upozorňoval).

Zásah do kompetenčního zákona formou negativní kompetenční generální klauzule?

Ustanovení § 19a ZOHS ve spojení s § 1 odst. 1 písm. d) rozšiřuje nejen působnost ZOHS, ale ukládá všeobecně a plošně všem orgánům veřejné správy novou povinnost, kterou dosud neměly, nebyly-li v pozici soutěžitelů. Jde o jakousi svého druhu „negativní kompetenční generální klauzuli“ pro orgány veřejné správy. Při výkonu svých kompetencí nesmějí totiž vůbec učinit jakákoliv opatření narušující hospodářskou soutěž.

Speciální sankcí je pokuta, jejímž adresátem je protiprávně konající dotčený orgán veřejné správy.<sup>10</sup> V úpravě je ale skryto jedno úskalí, jehož si navrhovatelé ani nemuseli být vědomi. Rozhodne-li někdy ÚOHS pravomocně o porušení zákazu podle § 19a ZOHS, je spáchání správního deliktu nesporné a dotýčný orgán veřejné moci buď rozhodl nezákonně (pokud narušení soutěže mělo formu rozhodnutí), nebo „pouze“ nesprávně úředně postupoval, což stačí k tomu, aby postižený subjekt vymáhal škodu podle zvláštního zákona;<sup>11</sup> této odpovědnosti se přitom nelze zprostit.<sup>12</sup>

I kdyby z různých důvodů ÚOHS formálně nerozhodl o porušení zákazu orgánem veřejné moci podle § 19a ZOHS, orgán veřejné správy se dopustí správního deliktu již tím, že naruší hospodářskou soutěž „podporou zvýhodňující určitého soutěžitele nebo jiným způsobem.“ Pokud by se kdokoliv domáhal odškodnění podle zákona č. 82/1998 Sb., není jisté, zda by mu mohla být odepřena soudní ochrana jen proto, že o spáchání správního deliktu před tím nerozhodl příslušný orgán (v našem případě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže).

Nelze vyloučit podávání samostatných žalob<sup>13</sup>, ani odkaz soudu na nutnost vyřešit předběžnou otázku<sup>14</sup> a v zájmu posílení individuální motivace fakticky rozhodujících osob k právně souladnému chování by se dalo uvažovat i o regresu vůči konkrétnímu zaměstnanci orgánu veřejné správy nebo jejich kolektivu, kteří spáchání deliktu personifikovali.<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> Srov. § 22aa odst. 2 ZOHS.

<sup>11</sup> Zákon č. 82/1998 Sb. (ve znění pozdějších změn a doplňků), o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.

<sup>12</sup> Srov. § 2 zákona č. 82/1998 Sb. (ve znění pozdějších změn a doplňků).

<sup>13</sup> Ve smyslu „*stand alone actions*“ používaných ve spojení se soukromým vymáháním kartelového práva.

<sup>14</sup> Musel by ÚOHS v takovém případě zahájit „určovací řízení“?

<sup>15</sup> Tyto jen letmo načrtnuté a další otázky však přesahují rámec tématu.

### 3. ORGÁN VEŘEJNÉ SPRÁVY JAKO NESOUTĚŽITEL

Přes očividnou rozmlženost a záhadnost ustanovení § 19a ZOHS považují za evidentní, že se vztahuje jen a pouze na případy, kdy orgán veřejné správy nepředstavuje současně soutěžitele - k překrývání s regulací chování soutěžitelů (k duplicitě, ev. k paralelnímu postihu nebo k postihu „danému na výběr“) tedy nemůže dojít.

Evropská „výjimka pro veřejný sektor“ se musí uplatnit obdobně i v národním právu. Rozlišují se situace, v nichž stát (a obdobně jiné orgány veřejné správy) vykonávají mocenské (vrchnostenské, suverénní a administrativní) funkce od případů, kdy provádějí hospodářskou činnost průmyslové nebo obchodní povahy nabízením zboží nebo služeb na trhu.

Základní je otázka, zda tyto činnosti naplňují základní funkce státu.<sup>16</sup> Pouhý rozměr veřejného zájmu a skutečnost, že nositel aktivity podléhá závazku veřejné služby, nevylučují určité aktivity automaticky z působnosti pravidel na ochranu soutěže.<sup>17</sup> Klíčový pro odpověď je systém financování a zda je v jednání obsažen ziskový princip nebo princip solidarity.<sup>18</sup>

Úprava v § 19a ZOHS je zbytečná v situaci, kdy státní nebo jiné orgány veřejné správy provádějí hospodářskou činnost a vystupují (v evropském pojetí) jako „podniky“ (soutěžitelé) – pak se na ně totiž také jako na soutěžitele pohlíží; dobrým (byť explicitně nevyjádřeným) úmyslem navrhovatelů však patrně bylo stanovit zákaz protisoutěžního jednání právě a pouze pro ty případy, kdy orgány veřejné správy v postavení soutěžitelů nejsou.

---

<sup>16</sup> Srov. Faul/Nikpay: *The EC Law of Competition*. 2nd Ed., Oxford University Press, 2007, str. 192. Tak např. v případě Klaus Höfner (C-41/90), ECR I-1979) Prohlásil Evropský soudní dvůr (ESD) německý úřad práce za podnik, protože jeho konkrétní služby (obstarávání zaměstnání) byly ekonomickou aktivitou, neboť nemusely být nezbytně zajišťovány státem.

<sup>17</sup> Tak v případě Firma Ambulanz Glöckner v Landkreis Südwestpfalz (C-475/99, 2001) konstatoval ESD, že zdravotní placené služby nemusely být poskytovány (a také poskytovány nebyly) jen dotčenými zdravotními zařízeními nebo veřejnými orgány, ale také soukromými poskytovateli.

<sup>18</sup> V případě Fenin v Commission (C- 205/03 P, 11. 6. 2011) ESD potvrdil stanovisko Soudu prvního stupně, který nepokládal španělský národní zdravotní systém za podnik (soutěžitele), zejména proto, že funguje na základě solidarity a je financován z příspěvků na sociální zabezpečení a jiných státních zdrojů a poskytuje bezplatné služby svým účastníkům jako univerzální pokrytí.

Orgány veřejné správy mají jiné priority než ochrana soutěže - nebo má platit „Competitio – ultima ratio (et suprema lex)“?

Vzhledem k jednoznačně formulované povinnosti orgánů veřejné správy nenarušit (tedy třeba i jednorázově...) jakýmkoliv způsobem hospodářskou soutěž je namísto otázka, zda se snad zavedením § 19a ZOHS skrytě nenastoluje prioritá soutěžního práva (resp. hodnoty soutěže a její ochrany) nad mimosoutěžními cíli. Ta ale přece neplatí ani v tuzemských vztazích, ani na úrovni Evropské Unie - přinejmenším integrační cíl je ochraně soutěže nadřazován pravidelně (o ostatních ad hoc účelových nadřazeních raději nemluvě).<sup>19</sup>

Kdo a podle jakých kritérií bude posuzovat, zda orgány veřejné správy dostanou (a od koho?), resp. zda si samy si neudělí (a na jakém právním základě?) v podobných případech výjimku z generálního zákazu podle § 19a? Vždyť přece právě orgány veřejné správy mají jiné hlavní úkoly než hlídat nenarušenou soutěž. Přitom problém nenastane ani tak při zbytečných omezeních soutěže, ale především tam, kde je orgán veřejné správy postaven před volbu buď plnit dobře svůj hlavní úkol za cenu újmy na soutěži, nebo jej sice neplnit, ale hlavně proboha nenarušit soutěž...

Nejen v českém, ale i v evropském právu se soutěžní pravidla neuplatňují (resp. se neuplatňují v plném rozsahu), jde-li o zajištění neekonomických přínosů (např. zaměstnanost, regionální rozvoj a vyrovnání ekonomické úrovně, sociální zabezpečení, kulturní a názorová pluralita, zajištění integrity a kvality svobodných povolání apod.).

Navíc i samotné soutěžní právo zná výjimky ze zákazu protisoutěžního jednání, které přinášejí mimoekonomické výhody (mj. právě výhodu pro občany z poskytování služeb obecného významu<sup>20</sup> nebo ekologickou výhodu na úkor soutěže<sup>21</sup>); právo též může ukládat závazky směřující k zajištění neekonomických výhod.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Srov. Bejček, J.: Soutěžní politika a fúze v evropském kontextu, MU, Brno 2010, str. 20 nsl.

<sup>20</sup> Srov. čl. 106 odst. 2 SFEU (Podniky pověřené poskytováním služeb obecného hospodářského významu nebo ty, které mají povahu fiskálního monopolu, podléhají pravidlům obsaženým ve Smlouvách, zejména pravidlům hospodářské soutěže, pokud uplatnění těchto pravidel nebrání právně nebo fakticky plnění zvláštních úkolů, které jim byly svěřeny. Rozvoj obchodu nesmí být dotčen v míře, která by byla v rozporu se zájmem Unie); srov. též § 1 odst. 3 ZOHS (Na soutěžitele, kteří na základě zákona nebo na základě rozhodnutí vydaného na základě rozhodnutí vydaného podle zvláštního zákona poskytují služby obecného hospodářského významu, se tento zákon vztahuje, jen pokud jeho uplatnění neznemožní poskytování těchto služeb).

<sup>21</sup> Srov. např. případ European Council of Manufacturers of Domestic Appliances (CECED), 2000, OJ L 187/47 5 CMLR 635 (ze zákazu vyňatá



Existují zkrátka případy, kdy je přínosem vyloučení soutěže, pokud by vadila při sledování jiných všeobecně akceptovaných hodnot a cílů; přínosem může být i zajišťování občanských práv na náklady soutěže (za cenu snížení její intenzity nebo jejího vyloučení).<sup>23</sup> Politická (tedy svou podstatou hodnotová a zájmová) rozhodnutí omezovala a vždy budou omezovat aplikaci čistě ekonomických nebo čistě soutěžních pravidel a standardů a nemá smysl zastírat, že nepolitická verze soutěžního práva je pouhá šalba.<sup>24</sup>

I v rámci soutěžního práva se tedy určitá narušení soutěže předvídají a připouštějí, ale podle apodikticky znějícího § 19a ZOHS nikoliv. Ten totiž stanoví zákaz omezit soutěž jako absolutní, a to jak co do rozsahu, tak co do forem a způsobů, jichž se u toho použije

#### 4. VLÍDNÝ NEBO KOMISNÍ ÚOHS?

Východisko by bývalo mohlo být v úpravě tzv. prioritizace podle § 21 odst. 2 ZOHS.<sup>25</sup> Ona prioritizace se však explicitně týká jen dozoru nad plněním povinností soutěžitelů.<sup>26</sup> Pro úpravu dozoru ÚOHS nad tím, zda orgány veřejné správy nenarušují soutěž, zákon nenabízí únik prioritizace. Zjistí-li úřad takový případ, měl by – striktně vzato – řízení zahájit z moci úřední.

Řízení před ÚOHS se zahajují (s výjimkou řízení o povolení spojení soutěžitelů a řízení o povolení výjimky ze zákazu uskutečnit spojení) z moci úřední.<sup>27</sup> Koncesi nezahájit řízení proti soutěžitelům<sup>28</sup> uděluje

---

dohoda mezi 95 % výrobců a dovozců o omezení výroby a dovozu energeticky nejneúspornějších domácích praček).

<sup>22</sup> Typicky při povolování spojení soutěžitelů.

<sup>23</sup> Srov. Monti, G.: EC Competition Law, Cambridge University Press, Cambridge 2007, str. 504.

<sup>24</sup> Tamtéž, str. 505.

<sup>25</sup> Podle něhož Úřad může po předběžném prošetření věci řízení z moci úřední nezahájit, není-li na jeho vedení veřejný zájem s ohledem na nízkou míru škodlivého účinku jednání na hospodářskou soutěž.; přihlédne přitom zejména k povaze jednání a způsobu jeho provedení, významu dotčeného trhu a počtu dotčených spotřebitelů. O nezahájení řízení Úřad učiní písemný záznam, v němž uvede, proč řízení nezahájil.

<sup>26</sup> Srov. § 21 odst. 2 ZOHS, začátek první věty: ...“věci podle § 20 odst. 1 písm.a)“...což nelze číst tak, že i podle písm. b), v němž se zakotvuje dozor nad tím, zda orgány veřejné správy nenarušují hospodářskou soutěž.

<sup>27</sup> Srov. § 21 odst. 1 ZOHS.

zákon Úřadu a uvádí přitom demonstrativně i rozumná hlediska správního uvážení (malá škodlivost pro hospodářskou soutěž, povaha jednání a způsob jeho provedení, význam dotčeného trhu, počet dotčených spotřebitelů), při jejichž naplnění ÚOHS nemusí správní řízení zahájit. Analogické použití § 21 odst. 2 ZOHS, jenž se vztahuje jen na řízení se soutěžiteli, i na dozorovou činnost nad orgány veřejné správy (tedy v situaci, kdy v postavení soutěžitelů nejsou) je ve veřejném právu sotva možné.

Praktické východisko může spočívat v tom, že se řízení před ÚOHS kvůli zasaženému zájmu a nižší intenzitě zásahu zkrátka nezačíná a lze (do jisté doby) spoléhat na to, že samotné projednání bude mít nějaký preventivně výchovný účinek.

Potenciální absolutizace účelu jednoho všeobecného zákona nad účely zákonů jiných by mohla atakovat i ústavně zakotvené hodnoty a práva. Samotné ustanovení § 19a ZOHS asi protiústavní nebude, neboť lze docílit rozumného výsledku i ústavně konformním výkladem, který by nezasahoval do kompetencí a úkolů orgánů veřejné správy daných Ústavou a jinými zvláštními zákony; protiústavní by případně ale mohla být nevyváženost a neproporcionálnost různých účelů v konkrétním případě a absolutizace ochranného účelu ve vztahu k hospodářské soutěži.

## 5. ZPŮSOBY NARUŠOVÁNÍ SOUTĚŽE ORGÁNY VEŘEJNÉ SPRÁVY

Pokud by narušila hospodářskou soutěž nečinnost orgánu veřejné správy, dalo by se to rovněž pokládat za „jiný způsob“, jímž se dá ve smyslu § 19a ZOHS narušit soutěž. Zejména by to asi platilo pro nečinnost informovanou, nikoliv nevědomou.

Nečinnost orgánu veřejné správy by se také dala vyložit extenzivně jako nesprávný úřední postup v rozporu se zákonem, za nějž by orgán veřejné správy mohl nést odpovědnost za škodu. Uplatnit by ji mohl typicky ten soutěžitel, jenž na porušování soutěže orgán veřejné správy upozornil, ale ten v rozporu se zákonem nereagoval.

Naproti tomu otázka, zda se § 19a ZOHS vztahuje i na ÚOHS samotný, jenž by se měl sám hlídat a sankcionovat, je (a spíše jen pro úplnost) zodpověditelná docela snadno. ÚOHS je sice orgánem veřejné správy (dokonce ústředním orgánem státní správy), ale jeho kompetence a působnost v této oblasti upravuje speciální a přednostní úprava v samotném ZOHS a v zákoně o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

---

<sup>28</sup> Arg.: § 21 odst. 2 ZOHS ve spojení s § 20 odst. 1, písm. a) ZOHS: Úřad vykonává dozor nad tím, zda a jakým způsobem *soutěžitelé* (SIC!) plní povinnosti....

Praeter legem (bez ohledu na formální nelegitimitu takového postupu)<sup>29</sup> by mohly působit metodické nástroje a pomůcky typu „soft law“, jejichž vypracování lze Úřadu jen doporučit. Pokud by ÚOHS ustanovení § 19a ZOHS přehlížel a vůbec neuplatňoval, striktně vzato by tím nenaplnil svoji nově nabytou kompetenci.<sup>30</sup>

Vydání metodických pomůcek, stanovisek a návodů může velmi napomoci právní jistotě a může zvýšit předvídatelnost rozhodování ÚOHS. Může též omezit nebo vyloučit případné spory, které by dříve či později nastaly při výběrovém a arbitrárním postihu orgánů veřejné správy podle § 19 a ZOHS a uložení pokuty podle § 22aa ZOHS. Námitky mířící na odlišný postup a odlišnou výši sankce při srovnatelných protiprávnostech (a samozřejmě i naopak) by se tak mohly redukovat. Naplnil by se aspoň zčásti obecně uznávaný princip legitimního očekávání.<sup>31</sup>

Typické způsoby, jimiž soutěž může být narušena prostřednictvím orgánů veřejné správy, se budou objevovat a identifikovat postupně. Domnívám se, že by mezi ně mohly patřit např.

- poskytnutí diskriminační veřejné podpory;
- různá licenční řízení (vstup na trh v konkurenci s veřejným zájmem na integritě profese a plošném pokrytí);
- omezení reklamy;
- etická samoregulace zájmových samospráv se soutěžními dopady;
- rozhodnutí o závazcích veřejné služby;
- různá standardizační a homologační rozhodnutí;
- cenové, množstevní a podobné regulace v mimořádných situacích („příděly“);
- možná i dopravní odklony a uzavírky;
- příliš častý nebo selektivní (šikanózní) výkon dozoru a kontroly, atd.

---

<sup>29</sup> Účelnost opačného (řekněme aktivistického) postupu soutěžního úřadu v „šedé zóně“ mezi legitimitou a (i)legalitou se ostatně po léta osvědčovala a naplňovala (a to nejen v ČR) např. u tzv. programu shovívavosti i při postupu zvaném „narovnání“.

<sup>30</sup> Srov. § 1 odst. 1, písm. d) ZOHS, § 20, odst. 1, písm. b) ZOHS c

<sup>31</sup> Šlo by skutečně o očekávání *stricto sensu* legitimní (důvodné a spravedlivé), byť ne přímo „zákonné“.

## 6. ZÁVĚREM

Cesta do pekel bývá dlážděna dobrými úmysly. Úmysl vykryt funkční mezeru, jíž se prostřednictvím (ne)činnosti orgánů veřejné správy (v pozici nesoutěžitelů) narušuje hospodářská soutěž, je pochopitelný.

Bez alespoň metodické opory pro posuzování takových jednání ve formě soft law však lakonická úprava v poslední novele ZOHS bude sloužit spíše jako arbitrární „papírový tygr“ s pouze symbolickou efektivností, která narušuje již tak těžce zkoušenou autoritu práva.

V této lakonické legislativní podobě a navíc při absenci doprovodných návodů se ona úprava jeví spíše jako (možná dobře míněná) snaha o regulaci negativního jevu, kterou však ve skutečnosti nechceme nebo neumíme (nevíme jak) uplatnit.

### Literature:

- Bejček, J.: Soutěžní politika a fúze v evropském kontextu, Masarykova Univerzita, 1. vyd., Brno 2010, 390 stran, ISBN 978-80-2105067-9
- Faul/Nikpay: The EC Law of Competition, Oxford University Press, 2nd Ed., 2007, 1844 stran, ISBN 978-0-19-926929-7
- Filip. J./Svatoň, J./Zimek.J.: Základy státovědy, Masarykova Univerzita, 4. vyd., Brno, 2006, ISBN 80-210-4057-2
- Hendrych, D., a kol.: Právní slovník, heslo „veřejná správa“, C.H.Beck, 1. vyd., Praha, 2001, ISBN 80 -7179-360-4
- Holländer, P.: Základy všeobecné státovědy, Vydavatelství a nakladatelství Aleš a Čeněk, s.r.o., 2. vyd., Plzeň 2009, ISBN: 978-80-7380-178-6
- Monti, G.: EC Competition Law, Cambridge University Press, 1st ed., Cambridge 2007, ISBN 9780521700757
- Saveri, G.: The Applicability of the Antitrust Laws to Public Bodies, U.S.F.L.Rev., 217 1969-1970

### Contact – email

bejcek@law.muni.cz

# PRÁVNÁ POVAHA INŠTITÚTU AKOSTI TOVARU VO SVETLE ZODPOVEDNOSTI ZA VADY PLNENIA

LUKÁŠ CISKO

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach,  
Slovenská republika

## Abstract in original language

Autor vo svojom príspevku analyzuje právnu povahu akosti tovaru, ktorá je jednou z esenciálnych náležitostí prezumovaného riadneho dodania tovaru v rámci kúpnej zmluvy v obchodovaní. Akosť tovaru prichodí skúmať aj so zreteľom na verejnoprávnu reguláciu akosti tovaru, napríklad hygienické, či zdravotnícke požiadavky (viď poslednú aféru v Českej republike s metylalkoholom). Z právno-komparatívneho hľadiska poukazuje na odlišnosti a prieniky právnych úprav vybraných štátov, *in concreto* nemeckého práva, francúzskeho práva, ako aj práva amerického v kontexte medzinárodného práva obchodného, pričom sa zamýšľa aj nad rekodifikačnými vplyvmi so zreteľom na europeizáciu záväzkového práva.

## Key words in original language

akosť tovaru, záruka za akosť tovaru, vadný výrobok, záručná doba

## Abstract

Author in the contribution analyzes legal nature of the quality of goods, which is one of the essential requirements of the presumed proper delivery the goods under the purchase agreement on trading. The quality of the goods can research with regard of public regulation quality of goods, such as sanitary or medical requirements (see the recent scandal in the Czech republic with methanol). From the legal-comparative perspective shows the differences and commonalities of legal adjustments selected states, *in concreto* of German law, of French law and of American law in the context of international trade law and analyzes the effects of the recodification with regard to the europeanization of obligations.

## Key words

quality of goods, warranty for the quality of goods, defective goods, warranty time

## I. Úvodom

V záväzkovoprávnom vzťahu v rámci kúpnej zmluvy v obchodovaní sa pri jej uzatváraní oboma, *in eventum* viacerými zmluvnými stranami prezumuje riadne plnenie. Z teoretického pohľadu by išlo o ideálny právny vzťah, avšak prax, týkajúca sa hlavne podnikateľskej činnosti vrámci obchodných spoločností a družstiev naznačuje, že nie všetky podnikateľské subjekty konajú v súlade s vymieneným cieľom plniť riadne zmluvnej strane, *in concreto* splniť si svoje záväzky. Ak sa z uzavretej kúpnej zmluvy

v obchodovaní neplní riadne, konanie, resp. opomenutie právnej povinnosti vyvolá právne následky, predovšetkým povinnosť predávajúceho dodať tovar riadne a včas kupujúcemu, fakultatívne uplatnenie nárokov kupujúceho<sup>1</sup> voči predávajúcemu, ktoré môže byť nárokovateľné v jednočinnom súbehu ako:

- zodpovednosť za vady,
- zodpovednosť za škodu<sup>2</sup>, alternatívne
- bezdôvodné obohatenie<sup>3</sup>.

Aby bolo možné právne následky vyvolané porušením kúpnej zmluvy v obchodovaní aplikovať, treba ich vyčítať z jej obsahu. Preto musí byť zrejmé, že za riadne dodanie tovaru sa bude posudzovať samotný predmet plnenia a zároveň budú predmetom skúmania aj jeho vlastnosti. Zmluvné strany sú subjektmi v rámci zmluvného vzťahu, ktoré si určia obsah predmetu plnenia, *in concreto* predmet kúpy. Podľa Obchodného zákonníka<sup>4</sup> predmetom kúpy môže byť vec hnutel'ná, pre ktorú používa termín tovar. Aj existencia vzorových pravidiel obsiahnutá v dokumentoch európskeho významu, ktorá v konečnom dôsledku mohla i môže napomôcť v rámci rekodifikačných snáh v stredoeurópskom priestore, predovšetkým v Českej republike a Slovenskej republike, *in exemplum* DCFR<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Právna úprava týkajúca sa nárokov z väd tovaru v kúpnej zmluve v obchodovaní podľa ustanovení §§ 436 až 442 Obchodného zákonníka je pre faktické vady, vady, na ktoré je naviazaná záruka za akosť tovaru, a právne vady spoločná.

<sup>2</sup> Treba tiež poznamenať, že otázka zodpovednosti za škodu spôsobenú vadným výrobkom, alternatívne nebezpečným výrobkom často presahuje rámec právneho vzťahu kúpnej zmluvy v obchodovaní. In: CACHARD, D.: Droit du commerce international, 2e édition, Lextenso éditions, L.G.D.J., Paris, 2011, str. 249, ISBN 978 – 2 – 275 – 03645 – 8

<sup>3</sup> Inštitút bezdôvodného obohatenia je koncipovaný ako súčasť záväzkového práva. Ak upravuje právny vzťah, založený *ex lege*, nebude odvodený *ex contractu*. In: von BAR, CH. – SWANN, S.: Principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, Unjustified Enrichment (PEL Unjustified Enrichment), Stampfi Publishers Berne, München, 2010, str. 175, ISBN 978 – 2 – 8027 – 2922 – 8 (Bruylant)

<sup>4</sup> Zákon č. 513/1991 Zb. v platnom znení

<sup>5</sup> *Draft of Common Frame of Reference*. Návrh spoločného referenčného rámca je akademickou iniciatívou Študijnej skupiny (Study Group) kreovanej za účelom vytvorenia Európskeho občianskeho zákonníka a súbežne Výskumnej skupiny (Acquis Group) zameranej na existujúcu platnú právnu úpravu súkromného práva Európskej únie. Zahŕňa zásady, definície, ako aj vzorové pravidlá európskeho súkromného práva. Predložený dokument má za cieľ poslúžiť predovšetkým ako návrh pre plnenie politického dokumentu, ktorým je Spoločný referenčný rámec (Common Frame of Reference – CFR), vydaný Európskou komisiou pod názvom „Action Plan on A More Coherent

poskytuje vymedzenie pojmu tovar, ktorým sa rozumejú hmotné hnutelné veci, pričom sa má na mysli hmotný a nehmotný majetok iný ako nehnuteľnosť<sup>6</sup>. Nehnuteľnosti nepodliehajú režimu Obchodného zákonníka ani vtedy, ak zmluvnými stranami kúpnej zmluvy v obchodovaní sú podnikatelia a uzavieraná kúpna zmluva v obchodovaní súvisí s ich podnikateľskou činnosťou.<sup>7</sup> Predmetom kúpy môže byť tovar, ktorý je určený buď individuálne, alternatívne druhovo.

Obchodný zákonník vo svojich ustanoveniach vyžaduje určenie tovaru, pre riadne uzavretie kúpnej zmluvy v obchodovaní, nakoľko ide o esenciálnu náležitosť jej obsahu. Zmluvné strany si môžu v kúpnej zmluve v obchodovaní dojednať určenie tovaru aj podľa predlohy alternatívne vzorky, ktoré už nemá povahu esenciálnej náležitosti, avšak ak sa stane obsahom zmluvy, zmluvné strany naň musia prihliadať. Dôležitým aspektom je dispozitívnosť ustanovení Obchodného zákonníka, kde práva a povinnosti, ktoré pôsobia vo vzájomnej korelácii, možno modifikovať *ex contractu*. Aby bolo možné na základe obsahu kúpnej zmluvy v obchodovaní posúdiť, či bol zmluvnou stranou dodaný tovar riadne, určujúcim preto bude posúdenie tých náležitostí, ktoré prezumuje Obchodný zákonník vo svojich ustanoveniach, týkajúcich sa tovaru čo do množstva, označenia, času dodania, dokladov, zabalenia, a v kontexte daného príspevku akosti tovaru.

## II. Inštitút akosti tovaru

Podľa právnej úpravy v Slovenskej republike v ustanoveniach Obchodného zákonníka je poňatie akosti, ako aj záruky za akosť tovaru osobitným inštitútom. Aby bolo možné hovoriť o akosti tovaru, treba vychádzať z ustanovenia § 420 ods. 2 Obchodného zákonníka, z ktorého vyplýva právna povinnosť predávajúceho *ex contractu* vrámcí kúpnej zmluvy v obchodovaní, aby dodal tovar v takej akosti a vyhotovení na účel určený v kúpnej zmluve v obchodovaní, alternatívne ak takýto účel nie je v zmluve určený, tak na účel, na ktorý sa tovar používa spravidla. Vymedzenie je *praesumptio ex lege*, ako zákonné minimum, čo inak povedané znamená, že akosť a vyhotovenie tovaru sa predovšetkým určí vrámcí zmluvného dojednania v kúpnej zmluve v obchodovaní. Za akosť tovaru možno

---

European Contract Law“ vo februári roku 2003. Avšak DCFR a CFR musia byť rigorózne odlišené, nakoľko DCFR slúži aj na ďalšie dôležité účely. Poprednými akademikmi stojacimi za jeho vytvorením sú Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nölke a ďalší.

<sup>6</sup> von BAR, CH. – CLIVE, E. – SCHULTE-NÖLKE, H. et al.: Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition, Sellier european law publishers, München, 2009, str. 560, ISBN 978 – 3 – 86653 – 097 – 3

<sup>7</sup> SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. a kol.: Obchodné právo, IURA EDITION, Bratislava, 2009, str. 773, ISBN 978 – 8078 – 290 – 0

považovať súhrn vlastností nevyhnutných na jeho použitie, kde vyhotovením tovaru sa určujú tie vlastnosti tovaru, ktoré nie sú rozhodujúce pre jeho použitie, ale pre jeho vzhľad.<sup>8</sup> Eventuálnymi vlastnosťami môže byť ich tvar alternatívne farba. Vymedzenie akosti a vyhotovenia tovaru nie je esenciálnou náležitosťou, zmluvné dojednanie a následná platnosť kúpnej zmluvy v obchodovaní nie je závislá na ich určení. Na základe vyššie spomenutého, Obchodný zákonník pri subsidiárnom určení vlastností tovaru, akými sú akosť a vyhotovenie, vychádza z funkčného vymedzenia vlastností, ktoré zodpovedajú účelu jeho použitia, účelu *ex contractu* alternatívne obvyklého použitia.<sup>9</sup> O obvyklosti možno hovoriť aj v súvislosti s článkom 1.8 bod 1 podľa Zásad UNIDROIT<sup>10</sup>, na základe ktorých sú zmluvné strany (predovšetkým v medzinárodnom obchode) viazané zvykosťou, na ktorej sa dohodli, a praxou, ktorú si medzi sebou zaviedli, pričom ich automaticky zaväzuje, ak ju explicitne nevyhlásili.<sup>11</sup> Podľa francúzskeho práva v rámci článku 1642<sup>12</sup> Code Civil<sup>13</sup> predávajúci nezodpovedá za vady, o ktorých sa kupujúci mohol presvedčiť sám.<sup>14</sup> Treba poznamenať, že pri dodaní tovaru môže byť prezumpcia *conditio sine qua non*, akou je aj určenie podľa

---

<sup>8</sup> PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, 3. vydanie, Nakladatelství C.H.Beck, Praha, 2010, str. 919, ISBN 978 – 80 – 7400 – 314 – 1

<sup>9</sup> PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, 3. vydanie, Nakladatelství C.H.Beck, Praha, 2010, str. 920, ISBN 978 – 80 – 7400 – 314 – 1

<sup>10</sup> *International Institute for the Unification of the Private Law*. Táto nezávislá medzinárodná organizácia bola založená v roku 1926 v rámci Spoločnosti národov, ako jej pomocný orgán, a znovuoobnovená v roku 1940 po demisii ligy multilaterálnou dohodou. Cieľom je študovať metódy a potreby pre koordináciu, harmonizáciu a modernizáciu súkromného (hlavne obchodného) práva medzi štátmi a skupinami štátov, a zároveň vytvoriť jednotné právne zásady, nástroje a pravidlá pre dosiahnutie týchto cieľov. Tieto zásady boli zverejnené v roku 1994.

<sup>11</sup> Zásady medzinárodných obchodných zmlúv, Prvé vydanie, IURA EDITION, Bratislava, 1996, str. 33, ISBN 80 – 88715 – 21 – 0

<sup>12</sup> Článok 1642 CC v pôvodnom znení: „Le vendeur n’est pas tenu des vices apparents et dont l’acheteur a pu se convaincre lui-meme.“

<sup>13</sup> *Občiansky zákonník (CC)*. Bol vydaný v roku 1804. Dôvodom jeho vzniku bolo kodifikovať francúzske obyčajové právo, ale aj výdobytky Francúzskej revolúcie v rokoch 1789 až 1799, ktorej cieľom bolo odstrániť absolutistickú moc kráľa. Code civil garantuje predovšetkým rovnosť občanov, občianske slobody, ako aj nedotknuteľnosť súkromného vlastníctva. Z hľadiska systematiky sa skladá z troch kníh a vyše 2500 ustanovení.

<sup>14</sup> TISSERAND-MARTIN, A. – WIEDERKEHR, G. – JACOB, F. – HENRY, X. – VENANDET, G. – GUIOMARD, P.: CODE CIVIL, 112e édition, Éditions DALLOZ, Paris, 2012, str. 1999, ISBN 978 – 2 – 247 – 11654 – 6



vzoru alternatívne podľa predlohy, kde na strane predávajúceho, vzniká právna povinnosť dodať tovar s takými vlastnosťami vzorky alternatívne predlohy, aké vrámci uvedeného predložil kupujúcemu, samozrejme s prihliadnutím na dojednanie *ex contractu*. Pod označením vzorky sa má na mysli taká ukážka tovaru, ktorou sa sleduje účel dodania, a pod označením predlohy sa má na mysli ktorýkoľvek prostriedok, akým sa určí vlastnosť tovaru, akým môže byť katalóg alternatívne nákres, ako aj iná obdobná forma. Esenciálnou prezumpciou však ostáva, že kúpna zmluva v obchodovaní odkazuje na predlohu alternatívne vzorku, na základe ktorej sa potom určia ďalšie vlastnosti tovaru. Samotným obsahom v kúpnej zmluve v obchodovaní môže byť len:

- odkaz na predlohu alternatívne vzorku, alternatívne

- vlastnosti tovaru môžu byť určené ako *ex contractu*, tak aj odkazom na predlohu alternatívne vzorku.

Problémom však môže byť rozpor vrámci určenia akosti a vyhotovenia na základe predlohy alternatívne vzorky a zároveň na základe určenia opísaného tovaru v kúpnej zmluve v obchodovaní. Z rozporu je prioritne rozhodné určenie tovaru, ktorý je v zmluve opísaný. Tovar má mať vlastnosti, ako podľa určenia na základe akosti, tak aj na základe predlohy alternatívne vzorky, za *conditio sine qua non*, že v určeníach nie je rozpor. V kúpnej zmluve v obchodovaní však možno dojednať aj pomerné určenie vlastností tovaru, že časť vlastností tovaru bude určená predlohou alternatívne vzorkou alternatívne časť vlastností tovaru bude určená priamo zmluvným dojednaním. K uvedenému treba poznamenať, že podľa článku 1646<sup>15</sup> francúzskeho Code Civil, ak predávajúci vedel o vade predaného tovaru, musí kupujúcemu nahradiť náklady vzniklé v súvislosti s jeho predajom.<sup>16</sup> Aby bolo možné zistiť vlastnosti tovaru na základe vzorky, treba v danom ohľade určiť a identifikovať samotnú vzorku prostredníctvom označenia. Možný spôsob, na základe zabezpečenia riadneho plnenia, ako aj právnych následkov *in eventum* plynúcich z kúpnej zmluvy v obchodovaní je žiadúce, aby spôsob identifikácie vzorky bol explicitne určený, *in concreto* zmluvne dojednaný. Možno tvrdiť, že účelom pri dodávaní tovaru predávajúcim kupujúcemu, je zabezpečiť jeho funkčnosť. Účel je buď priamo obsahom kúpnej zmluvy v obchodovaní, alternatívne určenie účelu si zmluvné strany nedojednali. Ani to nie je prekážkou platnosti kúpnej zmluvy v obchodovaní, nakoľko to nie je esenciálna náležitosť nevyhnutná pre jej uzavretie, pričom účelom bude spôsob bežného

---

<sup>15</sup> Článok 1646 CC v pôvodnom znení: „Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente.,,

<sup>16</sup> TISSERAND-MARTIN, A. – WIEDERKEHR, G. – JACOB, F. – HENRY, X. – VENANDET, G. – GUIOMARD, P.: CODE CIVIL, 112e édition, Éditions DALLOZ, Paris, 2012, str. 2007, ISBN 978 – 2 – 247 – 11654 – 6

užívania tovaru. Bežným užívaním tovaru je zabezpečenie štandardu, aký si ten-ktorý tovar vyžaduje na svoje bežné užívanie, resp. obvyklé vo vzťahu k dosiahnutiu sledovaného účelu, ku ktorému má tovar slúžiť. Osobitne sa treba zmieniť o ustanovení § 759 Obchodného zákonníka, ktorým sa *ex lege* určí akosť tovaru pri tzv. tuzemských obchodoch. Podľa dikcie predmetného ustanovenia Obchodného zákonníka sú zmluvnými stranami osoby so sídlom alebo miestom podnikania, eventuálne bydliskom na území Slovenskej republiky, alternatívne sú to osoby, ktoré majú na území Slovenskej republiky podnik, alternatívne jeho organizačnú zložku. Ak je akosť tovaru v rozpore so všeobecne záväznými právnymi predpismi platnými na území Slovenskej republiky, musí byť zabezpečený súlad spôsobom, že pre určenie akosti tovaru platia ustanovenia daných predpisov o akosti prípustnej na užívanie.<sup>17</sup> Z uvedeného je zrejmé, že ak si zmluvné strany špeciálne nedojednali vlastnosti dodávaného tovaru v kúpnej zmluve v obchodovaní, vlastnosti dodávaného tovaru musia zodpovedať minimálnym požiadavkám *ex lege* obsiahnutých v osobitných predpisoch, ktoré sú použiteľné a ich záväznosť je vynútiteľná zásadou *lex specialis derogat legi generali*. *In eventum*, ak v kúpnej zmluve v obchodovaní obsiahnuté určenie vlastností dodávaného tovaru nie je súladné s osobitnými predpismi, platíť budú tie požiadavky, ktoré sú obsiahnuté v osobitných predpisoch. Postup sa nepoužije v eventualitách, pokiaľ z kúpnej zmluvy v obchodovaní, alternatívne z vyhlásenia zmluvnej strany, ktorá má tovar nadobudnúť, alternatívne z predmetu podnikania vyplýva, že dodávaný tovar je určený na export. Obchodný zákonník explicitne nereflektuje technické normy, (ale aj zdravotnícke a hygienické normy) a dovoľáva sa právnym predpisom, avšak pre posudzovanie prípustnej akosti majú svoju relevanciu práve technické normy Slovenskej republiky, ako aj technické predpisy vzťahujúce sa na tovar, ktorý je určený na:

- uvedenie na trh, alternatívne
- uvedenie do prevádzky, alternatívne
- jeho používanie,

bez ohľadu na stupeň jeho spracovania. Obsah technických, zdravotníckych a hygienických noriem a predpisov však nesmie byť v rozpore so všeobecne záväznými právnymi predpismi, ako aj právne záväznými aktami Európskej únie, týkajúce sa určenia akosti.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Za osobitné právne predpisy možno demonštratívne uviesť zákon č. 264/1999 Z.z. o technických požiadavkách na výrobky a o posudzovaní zhody a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov; zákon č. 90/1998 Z.z. o stavebných výrobkoch v znení neskorších predpisov; Nariadenie Vlády SR č. 453/2002 Z.z. o pokynoch pri poskytovaní informácií v oblasti technických predpisov a technických noriem.

<sup>18</sup> Demonštratívne možno uviesť sekundárne komunitárne právne predpisy hmotného záväzkového práva, týkajúce sa zodpovednosti za vady plnenia:

Poňatie záruky za akosť tovaru má povahu záruky ako explicitne zmluvného inštitútu, neposkytuje sa *ex lege* priamo, avšak za použitia *conditio sine qua non* platí, že ju musí predávajúci poskytnúť. Obsahom má byť písomné prebratie záväzku predávajúcim v rozsahu, či dodaný tovar bude po určitú, vopred stanovenú dobu spôsobilý na použitie na *ex contractu* dojednaný alternatívne inak obvyklý účel, alternatívne že si dodaný tovar zachová *ex contractu* dojednané, inak obvyklé vlastnosti<sup>19</sup>. Rekodifikácia v Českej republike, týkajúca sa predmetnej problematiky v novom Občanském zákoníku,<sup>20</sup> sa vracia k štandardnému riešeniu, kde oddeľuje od seba práva, ktoré kupujúcemu vznikajú z väd plnenia *ex lege*, a ktoré vznikajú kupujúcemu zo záruky za akosť.<sup>21</sup> Od reklamačných nárokov *ex lege* sa líšia nároky zo záruky tým, že sa môžu týkať len niektorých vlastností tovaru a vzťahujú sa aj na vady, ktoré vznikli po prechode nebezpečenstva škody na tovare, ak boli oznámené v priebehu záručnej doby.<sup>22</sup> K inštitútu prechodu nebezpečenstva škody na tovare treba dodať, že vo formulácii modelových pravidiel PETL<sup>23</sup> termín škoda predstavuje širokú relevanciu, čo predznamenáva akýkoľvek typ škodlivého účinku. Pre účely hmotného práva založeného na mimozmluvnej zodpovednosti za škodu existuje esenciálne rozlíšenie

---

Smernica Rady EHS č. 85/374/EEC z 25. júla 1985 o zblížení zákonov, nariadení a administratívnych predpisov členských štátov týkajúcich sa zodpovednosti za vadné výrobky; Smernica Rady 83/189/EEC vymedzujúca postup pri poskytovaní informácií pre oblasť noriem a technických predpisov, novelizovaná Smernicou Rady 88/182/EEC a smernicou Rady 94/10/EEC; Smernica Rady 93/42/EEC týkajúca sa zdravotníckych prostriedkov; smernica Rady 92/59/EEC o všeobecnej bezpečnosti výrobkov

<sup>19</sup> SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. a kol.: Obchodné právo, IURA EDITION, Bratislava, 2009, str. 791, ISBN 978 – 8078 – 290 – 0

<sup>20</sup> Zákon č. 89/2012 Sb. – Občanský zákoník; uvedený zákon nadobudne účinnosť dňom 1. januára 2014.

<sup>21</sup> ELIÁŠ, K. a kol.: Nový Občanský zákoník s aktualizovanou dôvodovou správou. Ostrava: Sagit. 2012, str. 818, ISBN 978 – 80 – 7208 – 922 – 2

<sup>22</sup> SUCHOŽA, J. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, EUROUNION, Bratislava, 2007, str. 678, ISBN 978 – 80 – 88984 – 98 – 6

<sup>23</sup> *Principles of European Tort Law*. Princípy boli vypracované Európskym zoskupením deliktneho práva v jednočinnom súbehu spolupráce s Európskym centrom deliktneho a poisťného práva vo Viedni. Ich relevanciou je prezentovať európske súkromné právo z hľadiska princípov, ktoré boli judikatúrou vybraných štátov vymedzené, čoho dôsledkom bola ich reflexia ako referenčného zdroja pre esenciálne úvahy, týkajúce sa rozhodnutí súdov. Dané princípy sú snahou o dotváranie, alternatívne tvorbu nových prístupov pre vybrané inštitúty a zároveň prostredníctvom komparatívnych analýz majú za cieľ byť prezumpciou teoretických základov európskeho súkromného práva, kde Európske deliktne právo má tvoriť jeden z jeho esenciálnych pilierov.

medzi pojmami škoda a odškodnenie.<sup>24</sup> Článok 2:101 PETL pre vymedzenie škody vyžaduje naplnenie prezumpcie materiálnej alternatívne nemateriálnej ujmy na záujmoch, ktoré sú chránené právom.<sup>25</sup>

Relevantným pre priznanie nároku z uvedeného inštitútu je okamih vzniku vady. Prevzatie záväzku zo záruky možno realizovať buď:

- zo samotnej kúpnej zmluvy v obchodovaní, alternatívne
- z vyhlásenia predávajúceho,

demonštratívne vo forme záručného listu. Poskytnutie záruky za akosť vychádza zo zásady prevzatia záväzku predávajúcim na zachovanie funkčnosti tovaru (*ex contractu* alternatívne obvyklej) alternatívne zachovania vlastností obdobným spôsobom počas určitej (záručnej) doby.<sup>26</sup> Pokiaľ ide o trvanie záručnej doby, závislé od povahy vlastností dodaného tovaru, na ktoré sa záruka poskytuje, čo do formy, akú musí mať záruka za akosť tovaru je rozhodujúce ustanovenie podľa § 263 ods. 2 Obchodného zákonníka, z ktorého dikcie vyplýva nemožnosť odchýlenia zmluvných strán od esenciálnych ustanovení uvedených pre individuálne zmluvné typy vrámci záväzkovoprávných vzťahov Obchodného zákonníka, ako ani od ustanovení, ktoré ustanovujú obligatórnu písomnú formu právneho úkonu. Z uvedeného vyplýva, že taxatívne vypočítané kogentné ustanovenia Obchodného zákonníka, týkajúce sa kúpnej zmluvy v obchodovaní stanovujú *ex lege* príkaz písomnej formy, pričom danú požiadavku písomnej formy nemožno obísť dohodou zmluvných strán. Esenciálnym účinkom právneho úkonu prevzatia záväzku zo záruky na strane predávajúceho je, že samotné prevzatie záväzku má aj vyznačenie trvania záručnej doby alternatívne doby trvanlivosti, či použiteľnosti na obale dodaného tovaru. Ak však v kúpnej zmluve v obchodovaní, alternatívne v záručnom vyhlásení predávajúceho je uvedená rozdielna záručná doba, právne účinky vyvolá záručná doba podľa kúpnej zmluvy v obchodovaní, čím možno hovoriť o princípe prednosti *ex contractu*.

V súvislosti so záručnou dobou treba uviesť, že za podmienky, ak z obsahu kúpnej zmluvy v obchodovaní alternatívne zo záručného vyhlásenia nevyplývajú iné skutočnosti, plynutie záručnej doby má

---

<sup>24</sup> von BAR, CH.: Principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, Non – Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another (PEL Liability Damages), Oxford University Press, New York, 2009, str. 244, ISBN 978 – 0 – 19 – 922941 – 3

<sup>25</sup> Článok 2:101 PETL v pôvodnom znení: „Damage requires material or immaterial harm to a legally protected interest.“

<sup>26</sup> PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, 3. vydanie, Nakladatelství C.H.Beck, Praha, 2010, str. 977, ISBN 978 – 80 – 7400 – 314 – 1

svoj začiatok odo dňa dodania tovaru. Ak je zmluvne dojednané, že predávajúci má právnu povinnosť odoslať tovar, záručná doba začne plynúť odo dňa dôjdenia tovaru do miesta určenia. Ak vadnosť tovaru neumožňuje jeho užívanie kupujúcim, za ktoré zodpovedá predávajúci, záručná doba neplynie, resp. spočíva. Na základe uvedeného dochádza ku faktickému posunu ukončenia plynutia záručnej doby.

Pokiaľ ide o možnosť liberácie zo zodpovednosti za vady, o vylúčenie zodpovednosti zo záruky, právna úprava počíta s ustanovením podľa § 431 Obchodného zákonníka. Zodpovednosť predávajúceho za vady sa v nadväznosti na záruku za akosť nevzťahuje za použitia *conditio sine qua non*, že vady boli spôsobené po prechode nebezpečenstva škody na tovare, čiže vonkajšími udalosťami a zároveň kumulatívne ich nespôsobil ani predávajúci, ani tie osoby, ktorých pomoc využil predávajúci na plnenie svojho záväzku. Za vonkajšie udalosti možno považovať i neodborný zásah kupujúceho, ktorý s tovarom zachádza v rozpore s pokynmi, ktoré mu k tovaru dal predávajúci.<sup>27</sup>

Pri uplatňovaní práv zo záruky za akosť tovaru sa treba zmieniť, že aj zodpovednosť *ex lege* za vady tovaru aplikáciou ustanovení podľa §§ 426 – 428 Obchodného zákonníka sa týka:

- eventuálneho odstránenia väd tovaru pri predčasnej dodávke,
- povinnosti kontroly tovaru,
- povinnosti včasného oznámenia väd tovaru, a
- následkov ich nesplnenia alternatívne porušenia.

Zároveň sa aplikujú ustanovenia podľa §§ 436 – 441 Obchodného zákonníka v súvislosti s nárokmi z väd tovaru, na ktoré sa vzťahuje záruka za akosť. *In eventum* výrobkov podľa článkov 1641 a 1643 francúzskeho Code Civil prislúcha kupujúcemu možnosť voľby nároku podľa článku 1644<sup>28</sup>, akým je vrátenie tovaru, alternatívne si ponechať vec v súčinnosti s poskytnutím zľavy za prezumpcie, že sa k vadnému tovaru vyjadria odborníci.<sup>29</sup> Treba dať do pozornosti, že

---

<sup>27</sup> POHL, T.: Odpovědnost za vady plnění u kupní smlouvy podle obchodního zákonníku, Právní rádce, Roč. 14, č. 2, 2006, část V., ISSN 1210 – 4817

<sup>28</sup> Článok 1644 CC v pôvodnom znení: „Dans le cas des articles 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts.,,

<sup>29</sup> TISSERAND-MARTIN, A. – WIEDERKEHR, G. – JACOB, F. – HENRY, X. – VENANDET, G. – GUIOMARD, P.: CODE CIVIL, 112e édition, Éditions DALLOZ, Paris, 2012, str. 2004, ISBN 978 – 2 – 247 – 11654 – 6

premlčacia doba nárokov z väd tovaru, na ktorú sa vzťahuje záruka, je štvorročná a začína plynúť odo dňa včasného oznámenia záručných väd počas záručnej doby.<sup>30</sup>

V rámci kontinentálneho právneho systému z pohľadu francúzskeho práva zodpovednosť za porušenie kúpnej zmluvy v obchodovaní inklinuje k zabezpečeniu právneho štátu, nakoľko vytvára odstrašujúci tlak *in eventum* pokušenia ignorovať zmluvné záväzky stranou, ktorá si nespĺnila svoju povinnosť. Prezumpcia nových povinností podporuje dodržiavanie kúpnej zmluvy v obchodovaní, pričom ide o garanciu plnej zákonnej zodpovednosti.<sup>31</sup>

Ďalej možno poukázať na isté prieniky a rozdiely v právnom poriadku iného štátu, demonštratívne v Spolkovej republike Nemecko, kde v rámci právnej úpravy sa poskytuje okrem zákonnej zodpovednosti za vady tovaru aj zmluvná záruka za dohodnuté vlastnosti tovaru, pričom je kreovaná buď:

- *ex contractu* stranami priamo v obsahu kúpnej zmluvy v obchodovaní, alternatívne
- pôjde o dohodu o platnosti všeobecných obchodných podmienok, ktoré obsahujú záručné podmienky, a zároveň tvoria prílohu ku kúpnej zmluve v obchodovaní.

Nemožno však vylúčiť ani iný spôsob poskytovania zmluvnej záruky.<sup>32</sup> Treba pripomenúť aj ten rozmer, že v Bürgerliches Gesetzbuch<sup>33</sup> ani v Handelsgesetzbuch<sup>34</sup> sa nenachádza ustanovenie

---

<sup>30</sup> PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, 3. vydanie, Nakladatelství C.H.Beck, Praha, 2010, str. 929, ISBN 978 – 80 – 7400 – 314 – 1

<sup>31</sup> HOTTE, S. – JACQUET, J. – M.: La rupture du contract international, Contribution á l'étude du droit transnational des contracts, Éditions Defrénois, E.J.A., Paris, 2007, str. 332, ISBN 978 – 2 – 85623 – 137 – 1

<sup>32</sup> FESSL, V. st.: Kupní smlouva a smlouva o dílo podle německého práva, KONZULEX – MROPOR, Krnov, 1993, str. 37, ISBN 80 – 85299 – 10 – 0

<sup>33</sup> *Občiansky zákonník* (BGB). Je generálnou kodifikáciou nemeckého súkromného práva. Vznikol v roku 1896 a bol prvou kodifikáciou súkromného práva, ktorá platila jednotne pre celú Nemeckú ríšu. Z hľadiska systematiky obsahuje päť kníh, *in concreto* Všeobecná časť, Záväzkové právo, Majetkové právo, Rodinné právo, a Dedenie. Záväzkové právo obsahuje ustanovenia týkajúce sa kúpnej zmluvy, zahŕňajúc aj obsah ustanovení, týkajúcich sa zodpovednosti za vady plnenia.

<sup>34</sup> *Obchodný zákonník* (HGB) bol prijatý v roku 1897. Podstata ako právneho predpisu spočíva v tom, že je *lex specialis* voči právnej úprave obsiahnutej v Občianskom zákonníku, *in concreto* v Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), ktorý je generálnou kodifikáciou nemeckého súkromného práva. Upravuje právne vzťahy, ktoré vznikajú medzi konkrétnymi podnikateľskými

o zmluvnej záruke, čo znamená, že ju ani jeden právny predpis právnou normou nezakotvuje, resp. neobmedzuje jej aplikáciu kogentnou úpravou *ex lege* v praxi, z čoho v konečnom dôsledku vyplýva, že zmluvné strany si môžu v obsahu kúpnej zmluvy v obchodovaní záruku dojednať. Ako eventualitu možno uviesť:

- zmluvné dojednanie záručnej doby,
- dohodu o určení zodpovednosti výrobcu tovaru za vady bezprostredne voči konečnému odberateľovi,
- podrobnosti ohľadne postupu zmluvných strán pri uplatňovaní reklamačného prípadu,

hlavne pokiaľ ide o vady, ktoré vznikli alternatívne sa prejavili najprv po prevzatí v priebehu záručnej doby.<sup>35</sup>

Aj v práve medzinárodného obchodu z pohľadu francúzskeho práva, *in concreto* podľa Dohovoru OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru<sup>36</sup>, známej pod názvom Viedenská konvencia, ako výsledku unifikáčnych snáh práva medzinárodnej kúpnej zmluvy v obchodovaní, ktorej obsahom bola aj zodpovednosť za vady plnenia a prebiehala vrámci Komisie OSN pre medzinárodné obchodné právo, známej pod skratkou UNCITRAL<sup>37</sup> z terminologického hľadiska nesplnenie právnej povinnosti predstavuje porušenie kúpnej zmluvy v obchodovaní.<sup>38</sup> Právnym dôsledkom podstatného porušenia kúpnej

---

subjektmi, *in concreto* medzi obchodníkmi. Z uvedeného titulu sa oblasť právnych vzťahov nazýva právo obchodníkov, čiže Kaufmannsrecht.

<sup>35</sup> FESSL, V. st.: Kupní smlouva a smlouva o dílo podle německého práva, KONZULEX – MROPOR, Krnov, 1993, str. 37, ISBN 80 – 85299 – 10 – 0

<sup>36</sup> *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (CISG). Ide o unifikovanú právnu úpravu, ktorá bola vytvorená Komisiou OSN pre medzinárodné obchodné právo (UNCITRAL), a bola prijatá na diplomatickej konferencii vo Viedni dňa 11.4. 1980. Známa je aj pod názvom Viedenská konvencia, avšak nemožno si ju zamieňať s inými medzinárodnými zmluvami prijatými vo Viedni. V bývalej Českej a Slovenskej Federatívnej republike nadobudla platnosť dňa 1.4.1991, a publikovaná v oznámení pod číslom 160/1991 Zb.

<sup>37</sup> *United Nations Commission of International Trade Law*. Ako právnická osoba bola zriadená v roku 1966 Valným zhromaždením OSN. Je základným orgánom OSN v oblasti medzinárodného obchodného práva. Pri jej založení Valné zhromaždenie uznalo, že existujú rozdiely vo vnútroštátnych právnych predpisoch upravujúce medzinárodný obchod, ktoré sú prekážkou pri obchodovaní, a svojou činnosťou plní úlohy pri obmedzovaní a odstraňovaní daných prekážok. Valné zhromaždenie OSN jej poskytlo generálny mandát pre postupnú harmonizáciu a unifikáciu medzinárodného obchodného práva.

<sup>38</sup> CHATILLON, S.: *Le contract international*, 3e édition, Librairie Vuibert, Paris, 2007, str. 219, ISBN 978 2 7117 78911

zmluvy v obchodovaní môže veriteľ žiadať o konkrétny výkon (aj vynúteným spôsobom), alternatívne sa tomu môže vyhnúť už v čase dojednávania jej obsahu. Prevzatie záruky sa nezakladá priamo na ustanoveniach Viedenskej konvencie, ale musí byť dojednané *ex contractu* v kúpnej zmluve v obchodovaní, v ktorej bude vymedzená i záručná doba. Nedodržanie záruky je tak jedným z možných eventualít porušenia niektorej povinnosti predávajúceho.<sup>39</sup>

Zároveň sa však treba zmieniť aj o existencii PECL,<sup>40</sup> ktoré boli kreované ako princípy pre súčasné, ako aj budúce národné právne systémy a boli inšpirované Viedenskou konvenciou. V nadväznosti na akosť tovaru obsahujú, že ak zmluva neurčuje akosť, zmluvná strana musí zabezpečiť minimálne priemernú akosť.<sup>41</sup> Aj nový český Občanský zákoník vo svojom ustanovení podľa § 1915 prikazuje dlžníkovi riadne plniť v strednej akosti, za prezumpcie, že medzi zmluvnými stranami nie je dojednaná iná akosť. Osnova generálnej vychádza z poňatia, že osoba, ktorá má podľa práva povinnosť, zodpovedá predovšetkým za riadne splnenie danej povinnosti, nie za jej porušenie.<sup>42</sup>

Naproti kontinentálnemu právnemu systému, v anglo-americkom právnom systéme *Common law*<sup>43</sup> existuje *express warranty* (explicitná záruka za akosť), ako aj *implied warranty* (implicitná „záruka“ za akosť). V súvislosti s explicitnou zárukou za akosť ide o explicitné prehlásenie predávajúceho ohľadne akosti tovaru, avšak záruka sa môže dotýkať funkčnosti, spoľahlivosti, či doby použiteľnosti, na akej sa dohodnú zmluvné strany pri dojednaní kúpnej zmluvy obchodovaní. Prehlásenie predávajúceho môže byť uskutočnené vo viacerých formách:

---

<sup>39</sup> KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RUŽIČKA, K. – ZUNT, V.: Úvod do práva mezinárodného obchodu, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeňek, Dobrá voda u Pelhřimova, 2003, str. 214, ISBN 80–864–73–32–5

<sup>40</sup> *Principles of European Contract Law*. Sú súborom pravidiel, ktoré vypracovali poprední akademici vrámci zmluvného práva v Európe. Cieľom ich snáh je vymedziť esenciálne pravidlá zmluvného práva. Boli vytvorené Komisiou pre európske zmluvné právo pod vedením prof. Ole Lando, a sú založené na koncepcii jednotného európskeho systému zmluvného práva. V roku 1995 bola zverejnená ich prvá časť, v roku 1999 druhá časť, a tretia časť bola zverejnená v roku 2002.

<sup>41</sup> Článok 6:108 PECL v pôvodnom znení: „If the contract does not specify the quality, a party must tender performance of at least average quality.”

<sup>42</sup> ELIÁŠ, K. a kol.: Nový Občanský zákoník s aktualizovanou dôvodovou správou. Ostrava: Sagit. 2012, str. 769, ISBN 978 – 80 – 7208 – 922 – 2

<sup>43</sup> Generálne právo. Hlavným prameňom práva je sudcovská tvorba práva, kde neplatí zásada *ius dicit inter partes*, že len pre strany v súdnom konaní je záväzný súdny rozhodnutie. V sudcovskom práve platí zásada, že rozhodnutia určitých súdov sú generálne záväzné, pričom sudca právo nielen aplikuje, ale ho aj tvorí.



- ústne,
- písomne, vrátane ustanovení v kúpnej zmluve v obchodovaní,
- v podobe popisu, že bulk – jeden kus práve vybraný z celej zásielky tovaru, ktorá je predmetom kúpy, je podkladom pre kupujúceho, aby posúdil celú zásielku kupovaného tovaru,
- modelom – ak zásielka kupovaného tovaru nie je kupujúcemu v danom okamihu k dispozícii.<sup>44</sup>

Treba povedať, že za explicitnú záruku zodpovedá predávajúci aj vtedy, keď nemá vedomosť o pravdivosti svojho prehlásenia. Predávajúci však zodpovedať nebude za použitia *conditio sine qua non*, ak ide o odborníka v konkrétnej profesii pre posudzovanie a tvrdením len vyjadří svoj názor. Zároveň treba poznamenať, že za *express warranty* zodpovedá padávajúci *erga omnes*, ktorých mal záujem zasiahnuť svojím prehlásením, nielen kupujúceho, ibaže sa tento záujem nevzťahuje na ďalší predaj za prezumpcie, že ho predávajúci nepredpokladal.

Pokiaľ ide o implicitnú „záruku“ za akosť, nachádza svoje vyjadrenie pri tovare, ktorý je ponúkaný na predaj predávajúcim. Z gramatického vyjadrenia sa nejedná o záruku v chápaní právnej úpravy Slovenskej republiky podľa Obchodného zákonníka, tu sa má na mysli zodpovednosť za vady *ex lege*, ktorá sa viaže na samotný predaj a okolnosti s tým súvisiace, kde sa neprihliada na prehlásenie predávajúceho vzniklé na akomkoľvek základe. Ak je predávajúcim obchodník, implicitne sa podľa UCC<sup>45</sup> prezumuje, že tovar je bežne predajný, *in concreto* že tovar vyhovuje všetkým obvyklým účelom použitia, pre ktoré bolo vyhotovené, a má primeranú akosť.<sup>46</sup> Rozdielom od daného poňatia existuje *praesumptio ex lege*, že každý predávajúci, nielen obchodník, má povinnosť poskytnúť záruku na špeciálny účel, ktorému tovar vyhovuje. Právnu úpravu možno použiť len vtedy, ak predávajúci o špeciálnom účele kupujúceho vie, a zároveň svojím prehlásením voči kupujúcemu prejaví vôľu, hoci aj z nedbanlivosti, že tovar účelu vyhovuje, a zároveň vie, že kupujúci sa spolieha pri výbere vhodného tovaru na jeho skúsenosti a úsudok. Nie je potrebná žiadna forma, či výraz v prehlásení predávajúceho, a ani kupujúci ho nemusí oboznámiť so svojím špeciálnym účelom či

---

<sup>44</sup> BOHÁČEK, M.: Základy amerického obchodného práva, Linde Praha, Praha, 2007, str. 321, ISBN 978 – 80 – 7201 – 685 – 3

<sup>45</sup> *Uniform Commercial Code* (Jednotný obchodný zákonník) bol prvýkrát publikovaný v roku 1952 ako požiadavka na harmonizáciu právnych predpisov vo všetkých 50 štátoch Spojených štátov amerických (USA), týkajúcich sa predaja, ako aj ostatných obchodných transakcií.

<sup>46</sup> BOHÁČEK, M.: Základy amerického obchodného práva, Linde Praha, Praha, 2007, str. 323, ISBN 978 – 80 – 7201 – 685 – 3

spôsobom – stačí, že predávajúci má dôvod o ňom vedieť.<sup>47</sup> Avšak treba ešte dodať, že *implied warranty* patrí akémukoľvek kupujúcemu, hoci platí zásada *privity of contract*.

#### Literature:

- BOHÁČEK, M.: Základy amerického obchodního práva, Linde Praha, Praha, 2007, ISBN 978 – 80 – 7201 – 685 – 3
  
- CACHARD, D.: Droit du commerce international, 2e édition, Lextenso éditions, L.G.D.J., Paris, 2011, ISBN 978 – 2 – 275 – 03645 – 8
  
- CHATILLON, S.: Le contrat international, 3e édition, Libraire Vuibert, Paris, 2007, ISBN 978 2 7117 78911
  
- ELIÁŠ, K. a kol.: Nový Občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou správou. Ostrava: Sagit. 2012, ISBN 978 – 80 – 7208 – 922 – 2
  
- FESSL, V. st.: Kupní smlouva a smlouva o dílo podle německého práva, KONZULEX – MROPOR, Krnov, 1993, ISBN 80 – 85299 – 10 – 0
  
- HOTTE, S. – JACQUET, J. – M.: La rupture du contrat international, Contribution à l'étude du droit transnational des contrats, Éditions Defrénois, E.J.A., Paris, 2007, ISBN 978 – 2 – 85623 – 137 – 1
  
- KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RUŽIČKA, K. – ZUNT, V.: Úvod do práva mezinárodního obchodu, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeňek, Dobrá voda u Pelhřimova, 2003, ISBN 80 – 864 – 73 – 32 – 5
  
- PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, 3. vydanie, Nakladateľství C.H.Beck, Praha, 2010, ISBN 978 – 80 – 7400 – 314 – 1
  
- POHL, T.: Odpovědnost za vady plnění u kupní smlouvy podle obchodního zákonníku, Právní rádce, Roč. 14, č. 2, 2006, část V., ISSN 1210 – 4817
  
- SUCHOŽA, J. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, EUROUNION, Bratislava, 2007, ISBN 978 – 80 – 88984 – 98 – 6
  
- SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. a kol.: Obchodné právo, IURA EDITION, Bratislava, 2009, ISBN 978 – 8078 – 290 – 0

---

<sup>47</sup> BOHÁČEK, M.: Základy amerického obchodního práva, Linde Praha, Praha, 2007, str. 323, ISBN 978 – 80 – 7201 – 685 – 3

- TISSERAND-MARTIN, A. – WIEDERKEHR, G. – JACOB, F. – HENRY, X. – VENANDET, G. – GUIOMARD, P.: CODE CIVIL, 112e édition, Éditions DALLOZ, Paris, 2012, ISBN 978 – 2 – 247 – 11654 – 6

- von BAR, CH.: Principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, Non – Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another (PEL Liability Damages), Oxford University Press, New York, 2009, ISBN 978 – 0 – 19 – 922941 – 3

- von BAR, CH. – CLIVE, E. – SCHULTE-NÖLKE, H. et al.: Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition, Sellier european law publishers, München, 2009, ISBN 978 – 3 – 86653 – 097 – 3

- von BAR, CH. – SWANN, S.: Principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, Unjustified Enrichment (PEL Unjustified Enrichment), Stampf Publishers Berne, München, 2010, ISBN 978 – 2 – 8027 – 2922 – 8 (Bruylant)

- Zásady medzinárodných obchodných zmlúv, Prvé vydanie, IURA EDITION, Bratislava, 1996, ISBN 80 – 88715 – 21 – 0

**Contact – email**

*cisko.lukas@gmail.com*

# BERMUDSKÝ TROJUHLNÍK OBCHODNOPRÁVNEJ NORMOTVORBY

*Kristián Csach*

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach,  
Slovenská republika

## Abstract in original language

V príspevku sa autor zamýšľa nad nedávnymi zmenami právnej úpravy - zákonom o neprimeraných podmienkach v obchodnoprávných vzťahoch (zneužitie trhovej sily) a o transpozícii smernice o boji proti omeškaným platbám, osobitne z perspektívy generálnych klauzúl a otvorených pojmov obchodného práva.

## Key words in original language

Obchodné právo, zneužitie nákupnej sily, neprimerané podmienky na trhu s potravinami, omeškané platby v obchodných vzťahoch

## Abstract

The contribution addresses recent changes in Slovak commercial law, including the new Act on unfair practices in commercial relations (abuse of buyer power) and the transposition of the directive on combating late payment in commercial transactions from the perspective of general norms and open textures in commercial law.

## Key words

Commercial law, buyer power, unfair terms in groceries market, late payment in commercial transactions

## 1. ÚVOD DO PROBLEMATIKY

Obchodnoprávna legislatíva zažíva v poslednom čase ťažké chvíle. Z jednej strany je atakovaná právom na ochranu spotrebiteľa, resp. reakciami na rozširovanie aplikácie obchodného práva aj na právne vzťahy, ktorých účastníkmi sú spotrebiteľia. Z druhej strany sa začínajú prejavovať ochranárske tendencie aj v čisto podnikateľských vzťahoch. Nedávna aktivita slovenského zákonodarcu, v podobe dvoch právnych predpisov ochranárskeho razenia (ochrana dodávateľa potravín pred ich odberateľmi a ochrana veriteľov pred omeškanými platbami), z ktorých jeden je v čase odovzdávania do tlače ešte stále v legislatívnom procese (druhý tento proces úspešne zavŕšil, čakajúc na publikáciu v Zbierke zákonov) dáva mnoho priestoru pre zamyslenie.

V nasledovnej krátkej úvahe sa sústredíme primárne na legislatívno-technickú stránku uvedených príkladov obchodnoprávnej normotvorby. Odhliadneme od problematického obsahu právnej úpravy či jej predpokladaným účinkom. Zhodnotíme najmä význam

legislatívno-technických zjednodušení, ku ktorým sa zákonodarca v procese tvorby pravidiel prihlásil.

## 2. OCHRANA DODÁVATEĽOV POTRAVÍN PRED OBCHODNÝMI REŤAZCAMI

Prvým prípadom nie najvhodnejšieho prístupu k obchodnoprávnej normotvorbe je zákon o neprimeraných podmienkach v obchodných vzťahoch, ktorých predmetom sú potraviny (prijatý 26. októbra 2012). Právny predpis predstavuje medzičasom už štvrtý pokus<sup>1</sup> zákonodarcu ochrániť slabšie články reťaze obchodu s potravinami, za ktoré považuje dodávateľov potravín konfrontovaných s nadnárodnými obchodnými reťazcami, diktujúcimi si svoje podmienky do zmlúv uzatváraných medzi týmito subjektmi. Právna úprava by mala zasiahnuť tam, kde je nefunkčné právo na ochranu hospodárskej súťaže, a to spravidla preto, lebo obchodné reťazce nedosahujú dominantnú pozíciu na trhu. V tomto konkrétnom segmente trhu sa zdá, že zlyhanie štátu pri ex ante kontrole v rámci vstupu týchto hráčov na trh sa teraz štát snaží kompenzovať ex post kontrolou ich správania sa, pričom účel takej ochrany je individuálne ochranársky (ochrana slabších) a nie inštitucionálne ochranársky (ochrana súťaže ako verejného statku).<sup>2</sup> Podobné riešenia sa nájdu aj v zahraničí.<sup>3</sup>

Nový právny predpis neobsahuje generálnu klauzulu, ale len taxatívny zoznam klauzúl a praktík, ktoré podľa názoru zákonodarcu neprípustne zvyhodňujú odberateľa (prevádzkovateľa obchodného reťazca) oproti slabšiemu dodávateľovi potravín, a preto majú byť zakázané – neplatné z pohľadu súkromného práva a postihnutelné cestou verejnoprávnej sankcie. Oproti predchádzajúcej právnej úprave už zákon nevyžaduje ani žiadny vzťah ekonomickej závislosti alebo inak vymedzené slabšie postavenie dodávateľa potravín. Z komparatívneho pohľadu neobvykle<sup>4</sup> typizuje ochrany hodné

---

<sup>1</sup> Pozri zákony č. 140/2010 Z.z., 172/2008 Z.z. a 358/2003 Z.z.

<sup>2</sup> Pozri Bejček, J.: Úprava tzv. významné tržní síly: přirozený krok k ochraně spotřebitele a slabšího, nebo „papírový tygr“ (a škůdce soutěže a spotřebitele)? In: Bulletin advokacie, 7-8/2012, s. 16.

<sup>3</sup> Pozri Csach, K.: Štandardné zmluvy. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009, s. 249-286. Pre porovnanie a aktualizáciu, napríklad v anglickom práve pred nedávnom sprísnilo „predpis“ obsahujúci pravidlá správania sa vo vzťahoch medzi dodávateľmi a odberateľmi potravín (Groceries Codes of Practice), a v máji tohto roku bol vypracovaný aj návrh zákona, vymedzujúci postavenie osôb vystupujúcich ako rozhodcovia v sporoch medzi dotknutými podnikateľmi: Groceries code Adjudicators. Dokumenty sú prístupné na stránke Komisie pre súťaž ([www.competition-commission.org.uk](http://www.competition-commission.org.uk)).

<sup>4</sup> Napríklad v zmysle anglického práva sa ochranná právna úprava aplikuje primárne vo vzťahu k desiatim spoločnostiam, identifikovaným ako dostatočne silné. Pozri Competition Commission: THE GROCERIES

pozície slabého a silného subjektu, a odvodzuje ich od postavenia jednotlivých subjektov v zmluvnom vzťahu. Právna úprava, ktorá má byť primárne ochranná sa tak má aplikovať všeobecne, na každého podnikateľa, ktorý prevádzkuje tzv. potravinársky podnik,<sup>5</sup> a ochraňuje aj ekonomicky silných producentov potravín voči malej začínajúcej predajni potravín. Navyše, osobný rozsah pôsobnosti predpisu sa vzťahuje aj na akýchkoľvek odberateľov a dodávateľov v rámci obchodnej reťaze prevádzkovateľov potravinárskych podnikov, teda nie len na vzťahy prvovýroby, resp. spracovateľov potravín na strane jednej, a obchodné reťazce, resp. nákupné aliancie na strane druhej, ale aj na každý (obchodnoprávny) zmluvný vzťah medzi subjektmi, ktoré prevádzkujú potravinársky podnik.

Pri pohľade legislatívno-technickom badať absenciu generálnej klauzuly, obsahujúcu otvorené pojmy, ktoré by mohli byť vyplňané doktrínou a judikatúrou, a ktoré by sa mohli prispôbiť aj prípadným zmenám v spoločnosti.<sup>6</sup> Zákonnodarca tým podľa nášho názoru vyjadruje nedostatočnú dôveru súdom a správnym orgánom (hoci sa za motív takejto techniky môže považovať aj snaha o uľahčenie aplikácie tohto predpisu) a navyše petrifikuje svoju súčasnú predstavu o ešte dovolenom obsahu vzťahov medzi podnikateľmi. V konečnom dôsledku ale umožňuje silným podnikateľom reagovať a zmeniť svoju negociačnú a kontraktačnú povinnosť tak, aby spĺňala prísne podmienky taxatívnych klauzúl. V rovnakom duchu vnímame aj to, že zákonodarca upustil od materiálneho kritéria pôsobnosti ochrannej úpravy, a to tým, že nevyžaduje, aby medzi subjektmi existoval vzťah ekonomickej závislosti, či inak vymedzený stav procedurálnej asymetrie. Zjednodušenia legislatívno-technických riešení však vedie, ako sme naznačili, aj k zmene ekonomického zmyslu regulácie.

---

(SUPPLY CHAIN PRACTICES) MARKET INVESTIGATION ORDER 2009. Prístupné na: [http://www.competition-commission.org.uk/assets/competitioncommission/docs/pdf/inquiry/ref2006/grocery/pdf/revised\\_gscop\\_order](http://www.competition-commission.org.uk/assets/competitioncommission/docs/pdf/inquiry/ref2006/grocery/pdf/revised_gscop_order), s. 18. Rovnako počítá s materiálnym prvkom ochrany – znakom významnej trhovej sily či ekonomickej závislosti aj nemecké právo (pozri § 20 ods. 2 – 4 zákona proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen - GWB) či české právo (pozri Bejček, dielo citované v poznámke č. 2).

<sup>5</sup> Právna úprava odkazuje na čl. 3 ods. 3 nariadenia EÚ č. 178/2002, ktorým sa ustanovujú všeobecné zásady a požiadavky potravinového práva, zriaďuje Európsky úrad pre bezpečnosť potravín a stanovujú postupy v záležitostiach bezpečnosti potravín (mim. vyd. Ú.v. kap. 15 zv. 6, s. 463), podľa ktorého: „prevádzkovateľ potravinárskeho podniku“ znamená fyzické alebo právnické osoby zodpovedné za zabezpečenie toho, aby sa v potravinárskom podniku pod ich kontrolou plnili požiadavky potravinového práva;“

<sup>6</sup> Je zaujímavé, že napríklad nemecké právo si úplne vystačí s generálnou klauzulou (pozri § 20 ods. 2 až 4 GWB) a žiadny výpočet neprimeraných podmienok nepotrebuje.

Normatívne zjednodušenie vedie fakticky k ochrane silnejšej strany, a to napriek zamýšľanému účelu právnej úpravy.<sup>7</sup>

### **3. OCHRANA VERITEĽA PRED NÍZKÝMI ÚROKMI Z OMEŠKANIA (NÁVRH NOVELY OBCHODNÉHO ZÁKONNÍKA)**

V týchto dňoch je na pôde Národnej rady Slovenskej republiky predmetom prerokovania návrh novely Obchodného zákonníka,<sup>8</sup> ktorá sa týka predovšetkým transpozície druhej smernice o boji proti omeškaným platbám.<sup>9</sup> Smernica ukladá členským štátom povinnosť vytvoriť vnútroštátne pravidlá, ktorým by sa bojovalo proti omeškaným platbám. Prostriedkami tohto boja by malo byť najmä obmedzenie doby splatnosti, ako aj zákaz extrémne nízkych úrokov z omeškania, ktoré v podstate znamenajú predĺženie splatnosti záväzku.

Sústredíme sa na druhú otázku, na možnosť obmedziť výšku úrokov z omeškania v súčasnom obchodnom práve a na nedostatky pripravovanej právnej úpravy. Smernica, ako aj navrhovaná právna úprava vychádzajú z toho, že ochrany hodným subjektom v podnikateľských vzťahoch je nielen dlžník, ale aj veriteľ. Príliš dlhá splatnosť záväzku, alebo jeho neskoré splnenie môže podstatným spôsobom vplývať na jeho finančnú životaschopnosť.

Podľa doterajšej judikatúry sa výška úrokov z omeškania posudzovala v zmysle § 256 ObchZ ohľadne jej súladu so zásadami poctivého obchodného styku. Podľa klasicky používanej formulácie: *„Otázka, či dohodnutá úroková sadzba (úrokov z omeškania, poznámka K.Cs.) je alebo nie je v súlade so zásadami poctivého obchodného styku, musí byť vždy predmetom posúdenia každého jednotlivého prípadu. Prípustnosť bude závisieť od okolností, za akých boli úroky dohodnuté, a to najmä od dôvodov, ktoré účastníkov viedli k dohode, od charakteru záväzku povinnej strany a hroziacich dôsledkoch jeho nesplnenia, od záväzkov, ktoré na seba vzala druhá zmluvná strana, ako aj od druhu, závažnosti a rozsahu ujmy, ktorá veriteľovi*

---

<sup>7</sup> O tom pozri Bejček, J. Některé důsledky zákonného a soudcovského ohledu na „slabou“ a „slabší“ vyjednávací pozici obchodního partnera. In: Obchodněprávní revue č.: 1/2011, s. 11 a nasl.

<sup>8</sup> Vládny návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Parlamentná tlač č. 229.

<sup>9</sup> Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/7/EÚ zo 16. februára 2011 o boji proti oneskoreným platbám v obchodných transakciách (Ú. v. EÚ L 48, 23.2.2011, s. 1 – 10).

*nesplnením peňažného dlhu vznikla.*<sup>10</sup> Judikatúra tak vytvorila materiálne kritéria pre posúdenie procedurálnej asymetrie medzi účastníkmi zmluvných strán a umožňovala zohľadniť aj ich silnejšie či slabšie postavenie v zmluvnom vzťahu.<sup>11</sup> Pričom nie je vylúčené, že za odporujúce poctivému obchodnému styku by sa mohli považovať aj extrémne nízke úroky z omeškania. Zákonodarca však zjavne nepovažoval takúto právnu prax za dostatočnú a navrhol novú právnu úpravu, ktorou by bola smernica transponovaná do Obchodného zákonníka.

Relevantná časť navrhovaného ustanovenia § 369d ods. 1 Obchodného zákonníka znie: *„Zmluvné dojednanie týkajúce sa ... sadzby úroku z omeškania ..., ktoré je v hrubom nepomere k právam a povinnostiam vyplývajúcim zo záväzkového vzťahu pre veriteľa bez toho, aby preň existoval spravodlivý dôvod (ďalej len „nekalá zmluvná podmienka“), je neplatné.“* Podľa navrhovaného odseku 8 tohto ustanovenia sú: *„Pre posúdenie, či ide o nekalú zmluvnú podmienku alebo nekalú obchodnú prax ... rozhodujúce všetky okolnosti prípadu najmä:*

*a) súlad so zásadou poctivého obchodného styku,*

*b) povaha predmetu plnenia záväzku*

*c) existencia spravodlivého dôvodu pre odchýlenie sa dlžníka od: 1. sadzby úroku z omeškania ...“*

Z pohľadu legislatívno-technického sú už na prvý pohľad zjavné dva nedostatky návrhu. Zdá sa, že sa vytvárajú dve rozdielne skutkové podstaty *„nekalých zmluvných podmienok“*, keďže ods. 1 a ods. 8 tohto ustanovenia používajú rozdielnu terminológiu (na jednej strane hrubý nepomer, na strane druhej súlad so zásadou poctivého obchodného styku a povahou predmetu plnenia). Navyše, sporný je význam podmienky pod písmenom a) v citovanom ôsmom odseku návrhu novely. Ako bolo uvedené vyššie, mechanizmus ochrany poctivého obchodného styku v zmysle § 265 Obchodného zákonníka vykladaný judikatúrou a doktrínou umožňuje kontrolovať výšku úrokov z omeškania. Návrh tento mechanizmus ignoruje.

Vo všeobecnosti platí, že ak by súd došiel k záveru, že dojednaním o výške úrokov z omeškania, resp. domáhaním sa takto dojednaných úrokov z omeškania dochádza k porušeniu zásady poctivého obchodného styku, nemal by takému nároku priznať právnu ochranu v zmysle § 265 Obchodného zákonníka. Ak by sme brali navrhovanú právnu úpravu doslovne, tak by znamenalo, že aj v prípade, ak by súd dospel k záveru, že výška úrokov z omeškania je v rozpore s poctivým

---

<sup>10</sup> Pozri napríklad rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 2M Obdo 1/2010, 6 MObdo 5/2009, 4 Obo 261/96, 3 Obdo 3/96.

<sup>11</sup> Pozri aj nález Ústavného súdu ČR zo 7. mája 2009, sp. zn. I. ÚS 523/07.



obchodným stykom (§ 369d ods. 8 písmeno a) návrhu), tak by ešte stále mal skúmať ďalšie znaky nekalosti zmluvnej klauzuly, pričom niektoré z nich by už mal raz preskúmať v prvom kroku (pri posudzovaní rozporu s poctivým obchodným stykom). Nie sme si istý, či toto (oslabenie § 265 Obchodného zákonníka) bolo primárnym zámerom zákonodarcu.

Neprekvapí, že smernica používa jasnejší jazyk, keď postihuje iba dojednania, ktoré sú „značne nevýhodné pre veriteľa“ (čl. 7 ods. 1 smernice – ekvivalent § 369d ods. 1 návrhu), pričom vo vzťahu k úrokom z omeškania sa pri posudzovaní značnej nevýhodnosti pre veriteľa majú posudzovať okolnosti prípadu, vrátane: „akéhokoľvek hrubého odchýlenia sa od dobrých obchodných zvyklostí v rozpore s dobrou vierou a poctivým obchodovaním“ (čl. 7 ods. 1 písmeno a) smernice – ekvivalent § 369 ods. 8 návrhu).

Okrem zbytočných komplikácií, ktoré prináša už spomenutá určitá miera tvorivosti pri transpozícii,<sup>12</sup> dochádza návrhom k prepojeniu dvoch generálnych klauzúl (§ 265 Obchodného zákonníka a § 369d ods. 8) a otvorených pojmov, s vlastnými (demonštratívny)mi kritériami. Zbytočne tým skomplikoval pokračovanie v napĺňaní generálnej klauzuly § 265 Obchodného zákonníka. Navyše ponechávame stranou, že podľa vnútroštátnej navrhovanej úpravy má postačovať jednoduchý nesúlad so zásadou poctivého obchodného styku hoci smernica vyžaduje hrubé odchýlenie sa od pravidiel poctivého obchodovania. Pri transpozícii smernice sa zabúda na to, že pojmy v nej uvedené sú autonómnymi pojmami práva Európskej únie, ktoré by sa nemali naplňovať obsahom vnútroštátneho pravidla (opačne ale, vnútroštátne pravidlo môže - a má - byť vykladané v súlade s právom únie). Ak už zákonodarca považoval za nevyhnutné prevziať koncept v § 396d ods. 8 návrhu, mal sa vyhnúť použitiu pojmu, ktorý má jasný (resp. otvorený) vnútroštátny obsah, ako aj zrejmy účinok (nepriznanie právnej ochrany).

#### 4. ZÁVER

Na dvoch prípadoch nedávnej obchodnoprávnej normotvorby sme v tejto krátkej úvahe poukázali na problémy, ktoré so sebou prináša zjednodušenie v rámci normotvorby (či už po stránke formalizovania materiálnych kritérií, resp. vo forme používania vnútroštátnych pojmov na transpozíciu európskych konceptov bez toho, aby bol zohľadnený význam týchto vnútroštátnych konceptov).<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> V domácej právnej spisbe navyše predpokladáme rozsiahlu diskusiu vyvolanú tým, že na rozdiel od § 265 Obchodného zákonníka už § 365d ods. 8 návrhu predpokladá iba jednu zásadu poctivého obchodného styku.

<sup>13</sup> Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-0518-11.

### Literature:

- Bejček, J. Některé důsledky zákonného a soudcovského ohledu na „slabou“ a „slabší“ vyjednávací pozici obchodního partnera. In: Obchodněprávní revue č.: 1/2011, s. 10-18.
- Bejček, J.: Úprava tzv. významné tržní síly: přirozený krok k ochraně spotřebitele a slabšího, nebo „papírový tygr“ (a škůdce soutěže a spotřebitele)? In: Bulletin advokacie, 7-8/2012, s. 15-25.
- Csach, K.: Štandardné zmluvy. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009, 332 s.
- citované internetové zverejnenia a právne predpisy

### Contact – email

kristian.csach@upjs.sk

# MLČENÍ V KONTRAKTAČNÍM PROCESU

LENKA DOUBRAVOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno

## Abstract in original language

Cílem mého příspěvku je poukázat na problematiku mlčení a nečinnosti v kontraktačním procesu a zaměřit se zejména na možnost uzavřít tímto způsobem smlouvu. V duchu tématu sekce bude daná oblast studována z několika úhlů.

## Key words in original language

mlčení; kontraktace; smlouva; akceptace.

## Abstract

The aim of a present paper is to underline role of silence in contractual law and to analyse possibility whether acceptance of an offer can be implied from silence. In the spirit of section topic the problem will be studied from different points of view.

## Key words

silence; obligation; contract; acceptance.

## 1. ÚVOD

Předmětem mého příspěvku je mlčení v kontraktačním procesu. Jedná se možná o název poněkud nepřesný, jelikož bych se chtěla zaměřit jen na specifickou problematiku, a to konkrétně mlčení obláta. Primárním důvodem, proč jsem se v tomto příspěvku rozhodla věnovat mlčení obláta, je samozřejmě nová právní úprava v zákoně č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku (dále jen "nový občanský zákoník"). V textu bude komparována současná právní úprava, nový občanský zákoník i některé zahraniční úpravy.

## 2. NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK

Dle ustanovení § 1740 odst. 1 platí: "*Osoba, které je nabídka určena, nabídku přijme, projeví-li s ní včas vůči navrhovateli souhlas. Mlčení nebo nečinnost samy o sobě přijetím nejsou.*" Shodně tedy se současnou právní úpravou je explicitně stanoveno, že mlčení ani nečinnost samy o sobě přijetí návrhu neznamenají. Odstavec třetí téhož ustanovení již ovšem posouvá tento koncept dále<sup>1</sup>. Po účinnosti nového občanského zákoníku

---

<sup>1</sup> (3) *Odpověď s dodatkem nebo odchylkou, která podstatně nemění podmínky nabídky, je přijetím nabídky, pokud navrhovatel bez zbytečného odkladu takové přijetí neodmítne. Navrhovatel může přijetí*

tedy bude nutné považovat odpověď s nepodstatnou změnou v nabídce nikoli za novou nabídku, ale za akceptaci, pokud původní navrhovatel bez zbytečného odkladu přijetí neodmítne.

Dle důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku je třetí odstavec inspirován vzorem "*návrhu CEC a některých zahraničních úprav a vyjadřuje myšlenku, že není racionální důvod popírat uzavření smlouvy, popřípadě stíhat smlouvu neplatností v případech, kdy se akceptační prohlášení nepodstatně odchyľuje od oferty. Podle navrhované úpravy naopak i takto dojde k uzavření smlouvy, ledaže to oferent předem vyloučí nebo následně odmítne. Osnova vychází z pojetí, že smlouva je uzavřena v tom okamžiku, kdy akceptace dojde navrhovateli.*"

Rovněž ustanovení § 1744 ilustruje další prolomení zásady uvedené v úvodu, podle které mlčení či nečinnost samy o sobě nejsou akceptací. Příkladem tzv. faktické akceptace je právě předmětné ustanovení. K uzavření smlouvy dochází konkludentním přijetím nabídky tak, že se akceptant podle oferty fakticky zachová.

### 3. SOUČASNÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Pokud se vrátím ke stávající právní úpravě, i současná dikce ustanovení § 44 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "občanský zákoník") hovoří výslovně, "*že mlčení ani nečinnost samy o sobě neznamenají přijetí návrhu*". Dle odstavce druhého téhož ustanovení platí, že přijetí návrhu musí být totožné s návrhem, tedy aplikujeme pravidlo „mirror image rule“. Ovšem z ustanovení § 43c odst. 1 občanského zákoníku je možné dle Ústavního soudu (I. ÚS 49/08) vyvodit, že návrh lze „*akceptovat nejen výslovně ("včasným prohlášením"), ale také jiným včasným jednáním, z něhož lze dovést souhlas s ofertou, tj. konkludentně. Akceptací není jakékoliv konkludentní jednání, ale jenom takové, z něhož bezpochyby vyplývá vůle návrh přijmout, a - s ohledem na požadovanou obsahovou shodu oferty a akceptace - v té podobě, kterou mu udělil oferent. Pokud oblat reaguje na ofertu tak, že vystaví fakturu, která přesně odpovídá údajům obsaženým v návrhu, lze takové jednání považovat za reálné přijetí návrhu. Akceptací by naopak nebylo, pokud by se*

---

*nabídky s dodatkem nebo odchylkou předem vyloučit již v nabídce nebo jiným způsobem, který nevzbuzuje pochybnost.*

*vystavená faktura s návrhem neshodovala, neboť pak by chyběl smluvní konsens.“*

Obdobné pravidlo kopíruje i ustanovení § 275 odst. 4 zákona č. 513/1991Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "obchodní zákoník"), podle kterého není třeba vždy vyrozumět navrhovatele, ale je možné souhlas vyjádřit i provedením určitého úkonu. Velmi podobná úprava je i v článku 18 a 19 Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží.

Pro větší přehlednost jsem jednotlivé podmínky vyjádřila v následující tabulce:

|   |  |  |
|---|--|--|
| <i>Nový občanský zákoník</i>                | akceptace tak, že se podle ní zachová, zejména poskytne-li nebo přijme-li plnění, ale podmínka   | s přihlédnutím k obsahu nabídky nebo                       |
|   |  | k praxi, kterou strany mezi sebou zavedly, nebo            |
|   |  | je-li to obvyklé   |
| <i>Obchodní zákoník</i>                     | akceptace možná provedením určitého úkonu (např. odesláním zboží nebo zaplacením kupní ceny) bez vyrozumění navrhovatele, ale podmínka | s přihlédnutím k obsahu návrhu na uzavření smlouvy nebo    |
|   |  | v důsledku praxe, kterou strany mezi sebou zavedly, nebo   |
|   |  | s přihlédnutím ke zvyklostem rozhodným podle tohoto zákona |
| <i>Úmluva OSN o mezinárodní koupi zboží</i> | akceptace možná tak, že se podle ní zachová, zejména poskytne-li nebo přijme-li plnění, ale podmínka                                   | s přihlédnutím k obsahu nabídky nebo                       |
|   |  | k praxi, kterou strany mezi sebou zavedly, nebo            |
|   |  | je-li to obvyklé   |

Byť je tedy jazykové vyjádření v každém předpise na první pohled různé, po detailním rozdělení jednotlivých podmínek je jejich obsah totožný. Jediný rozdíl je v poslední podmínce vyjádření v současném obchodním zákoníku ("zvyklostem rozhodným podle tohoto zákona") a "je-li to obvyklé" v dikci nového občanského zákoníku.

#### 4. TRADIČNÍ DOKTRÍNA

Po srovnání současné právní úpravy v občanském, obchodním a novém občanském zákoníku považují za důležité zmínit i tradiční Sedláčkovu doktrínu k Všeobecnému občanskému zákoníku<sup>2</sup>. Pochopení kořenů současné právní úpravy v historické doktríně má zásadní význam pro možnosti aplikace např. prvorepublikové judikatury na případy, které se budou posuzovat podle nového občanského zákonu.

Sedláček dělí přijetí nabídky mlčky či nečinností na tyto tři kategorie:

- *Přijetí nabídky mlčky* (protiklad k „výslovně“): čímž myslí jinými než obvyklými slovy či např. znameními

- *Uzavření smlouvy bez odpovědi na nabídku*: pouhé mlčení je akceptací, pokud by bývalo bylo podle obchodních zvyklostí třeba odpovědět záporně, např. oblát sám svým zaměstnáním nebo výzvou dal oferentovi podnět k nabídce

- *Uzavření smlouvy provedením oferty*: smlouva se stane skutkem, když oblát jedná podle obsahu nabídky

První kategorii považují v současných podmínkách za minimálně diskutabilní. Přijetí nabídky jinými než obvyklými slovy či znameními (např. podáním ruky či jiným signifikantním způsobem) není dle mého názoru obecně nikterak problematické, ovšem v konkrétní podobě si neumím jasná slova, jež by měla za následek akceptaci (např. slova údivu či nadšení) představit. Druhá skupina představuje poměrně specifickou, ale jasnou, skupinu případů založenou na obchodních zvyklostech či dle nového občanského zákoníku "je-li to obvyklé". Poslední kategorie pouze ilustruje již dříve popsanou reálnou akceptaci.

Z judikatury ze sledovaného období stojí za zmínku např. rozhodnutí Nejvyššího soudu (ČR) ze dne 5. června 1941, Rv I 319/41, podle kterého lze "*pojistnou smlouvu lze po případě uzavřít i mlčky.*" Ovšem možnost uzavřít smlouvu mlčky nebyla bezmezně široká a byla omezena na soulad obchodními zvyklostmi. Blíže viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu (ČR) ze dne 20. září 1921, Rv I 382/21, podle kterého "*nebyly-li strany v obchodním spojení, nebyla tím, že prodatel zaslal*

---

<sup>2</sup> Blíže viz Sedláček, J.: *Obligační právo*. 1. díl, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 14-15.

*kupiteli část zboží, uvedeného v objednávce, mlčky uzavřena smlouva v příčině všeho objednaného zboží."*

## 5. ZAHRANIČNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY

Závěrem bych ráda ve stručnosti poukázala na podobnost se zahraničními právními úpravami. Tato skutečnost samozřejmě výrazně zjednoduší mezinárodní obchodní transakce.

Dle britského práva<sup>3</sup> platí rovněž obecná zásada, že mlčení, resp. "silence", neznamená bez dalšího přijetí návrhu, ovšem ani tato pravidlo není bezvýjimečné (*Rule that silence does not amount to an acceptance is not an absolute one*). Britské soudy se k této otázce vyjádřily např. v následujících případech:

- Felthouse v. Bindley (1862): jedná se o velmi zajímavý případ kupní smlouvy mezi strýcem a synovcem, jejímž předmětem měl být kůň. Strýc a synovec spolu vyjednávali podmínky ohledně možné koupě. Synovec ovšem poté, co se dozvěděl nabízenou kupní cenu od strýce, na tuto nabídku nereagoval, ovšem rozhodl se ji přijmout a řekl to pouze třetí osobě, dalšímu zájemci, kterého s tímto odůvodněním odmítl. Soud uvedl, že synovcovo mlčení nevedlo v daném případě k uzavření smlouvy.

- The Hannah Blumenthal

- Vitol SA v. Norelf Ltd.: "*Our law does in exceptional cases recognise acceptance of an offer by silence*"<sup>4</sup>

Z pohledu právní kvalifikace mlčení v kontraktačním procesu je velmi zajímavá francouzská doktrína či judikatura (Cass, civ, 1re, 24 mai 2005). Byť je obecné pravidlo shodné jako v české či britské právní úpravě, za důležité vnímám tuto skutečnost: „*Le silence ne doit pas être confondu avec une volonté tacite*“<sup>5</sup>. Poněkud zjednodušeně přeloženo jde o to, že "mlčení nemůže

---

<sup>3</sup> Čerpáno z Mckendrick, E.: Contract law, Hampshire: Palgrave Macmillan, 2009, 378 s., ISBN 978-0-230-21671-6, a Mckendrick, E.: Contract law. Text, cases and materials, Oxford: Oxford press, 2010, 1052 s., ISBN 978-0-19-957979-2.

<sup>4</sup> Citováno z Mckendrick, E.: Contract law, Hampshire: Palgrave Macmillan, 2009, s. 38.

<sup>5</sup> Les manifestations de la volonté [online] [cit. 1.11.2012], dostupné [http://playmendoit.free.fr/droit\\_des\\_contrats/manifestation\\_volont\\_e.htm](http://playmendoit.free.fr/droit_des_contrats/manifestation_volont_e.htm)

*být zaměřováno s nevysloveným souhlasem“*, což je dle mého názoru klíč k celé problematice. Mlčení či nečinnost, jenž je právně bez významu pro akceptaci, je totiž výhradně pasivním chováním, bez žádného vnějšího projevu.

## 6. ZÁVĚR

Závěrem bych ráda shrnula, že nový občanský zákoník až na jistou změnu v ustanovení § 1740 odst. 3 přebírá ve vztahu k mlčení oblata stávající pravidla, a to jak z občanského zákoníku, tak obchodního. Inspirativní je v tomto ohledu i klasická česká doktrína spojená se Všeobecným občanským zákoníkem, resp. prvorepubliková judikatura, která by mohla být použitelná i při aplikaci nového občanského zákoníku. Srovnáním se zahraničními právními úpravami (britskou a francouzskou) byla zjištěno, že sledovaná problematika je vnímána obdobně, proto by neměla tvořit překážku v mezinárodním obchodě.

### Literature:

- Bejček, J.; Eliáš, K.; Raban, P. a kol.: Kurs obchodního práva. Obchodní závazky, Praha: C.H.Beck, 2010, 594 s., ISBN 978-80-7400-337-0.
- Hulmák, M.: Uzavírání smluv v civilním právu, Praha: C.H.Beck, 2008, 218 s., ISBN 978-80-7400-062-1.
- Sedláček, J.: Obligační právo. 1. díl, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, 323 s., ISBN 978-80-7357-519-9.
- Mckendrick, E.: Contract law, Hampshire: Palgrave Macmillan, 2009, 378 s., ISBN 978-0-230-21671-6.
- Mckendrick, E.: Contract law. Text, cases and materials, Oxford: Oxford press, 2010, 1052 s., ISBN 978-0-19-957979-2.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu (ČR) ze dne 5. června 1941, Rv I 319/41
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu (ČR) ze dne 20. září 1921, Rv I 382/21
- Nález Ústavního soudu ze dne 22. září 2009, I. ÚS 49/08
- Les manifestations de la volonté [online] [cit. 1.11.2012], dostupné [http://playmendroit.free.fr/droit\\_des\\_contrats/manifestation\\_volonte.htm](http://playmendroit.free.fr/droit_des_contrats/manifestation_volonte.htm)

Contact – email

*lenkadou@seznam.cz*



# POVINNOSŤ STAROSTLIVOSTI RIADNEHO HOSPODÁRA ALEBO POVINNOSŤ ODBORNEJ STAROSTLIVOSTI Z HĽADISKA PRÁVNEJ KOMPARATISTIKY

JANA DURÁČINSKÁ

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská  
republika

## Abstract in original language

Príspevok má snahu o zodpovedanie otázky, či existuje rozdiel medzi starostlivosťou riadneho hospodára a odbornou alebo náležitou starostlivosťou. Príspevok porovnáva hľadiská prístupu k posudzovaniu dodržiavania generálnych klauzúl povinnosti starostlivosti člena štatutárneho orgánu z hľadiska právnej komparatistiky vo vybraných krajinách Európskej únie, a to aj z pohľadu ich aplikácie v rámci rozhodovacej činnosti súdov.

## Key words in original language

Povinnosť starostlivosti riadneho hospodára, odborná (náležitá) starostlivosť, povinnosť lojality, pravidlo podnikateľského úsudku

## Abstract

This article's aim is to answer the question whether there is a difference between the duty of care and due or proper diligence. The Article compares the aspects of the approach to the assessment of compliance with general rules governing obligations of care of the statutory body from the legal comparison point of view in the selected European Union countries, including their application in court decision making process.

## Key words

Duty of care, due (proper care) diligence, duty of loyalty, business judgment rule

Nie je žiadnou novinkou, že v odborných kruhoch nie je jednotný názor na zhodnosť obsahu povinnosti riadneho hospodára a povinnosti odbornej starostlivosti<sup>1</sup>, resp. či je odbornosť zložkou starostlivosti riadneho hospodára<sup>2</sup>. V slovenskej právnej úprave je spôsob výkonu pôsobnosti členov štatutárnych orgánov kapitálových spoločností vymedzený v § 135a a § 194 Obchodného zákonníka (ďalej len

---

<sup>1</sup> vid' ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentár*, 13. vydání, Praha : C. H. Beck, 2010, ISBN 978-80-7400-354-7, s. 719 a súvisiaci odkaz na DĚDIČ J. *Obchodní zákoník. Komentář. III. Díl*. Praha: Polygon, 2002, s. 2417, podľa ktorých požiadavka „starostlivosti riadneho hospodára“ nie je totožná s požiadavkou „odbornej starostlivosti“.

<sup>2</sup> HAVEL B.: *Obchodní korporace ve světle proměn*. 1. vydanie, Praha: Auditorium, 2010, ISBN: 978-80-87284-11-7, s. 154.

„ObZ“) všeobecne pozitívnym spôsobom<sup>3</sup> tak, že členovia štatutárnych orgánov sú povinní vykonávať svoju pôsobnosť s náležitou (odbornou) starostlivosťou<sup>4</sup> a v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov (akcionárov). Najmä sú povinní zaobstarať si a pri rozhodovaní zohľadniť všetky dostupné informácie týkajúce sa predmetu rozhodnutia, zachovávať mlčanlivosť o dôverných informáciách a skutočnostiach, ktorých prezradenie tretím osobám by mohlo spoločnosti spôsobiť škodu alebo ohroziť jej záujmy alebo záujmy jej spoločníkov (akcionárov), a pri výkone svojej pôsobnosti nesmú uprednostňovať svoje záujmy, záujmy len niektorých spoločníkov (akcionárov) alebo záujmy tretích osôb pred záujmami spoločnosti.

Ak si pri zadefinovaní odbornej starostlivosti pomôžeme aj definíciou odbornej starostlivosti podľa slovenského zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii dopracujeme sa k tomu, že konaním s odbornou starostlivosťou sa rozumie konanie so starostlivosťou primeranou funkcii alebo postaveniu konajúcej osoby po zohľadnení všetkých dostupných informácií, ktoré sa týkajú alebo môžu mať vplyv na jej konanie.

Mám za to, že slovenský zákonodarca nemal úmysel požadovať od členov štatutárnych orgánov kapitálových spoločností odbornosť v zmysle odbornosti v oblasti práva, ekonómie alebo výroby<sup>5</sup>, ale vyžaduje od nich z objektívneho hľadiska profesionalitu pri výkone funkcie člena štatutárneho orgánu. Koniec koncov, kto je väčší odborník pre výkon funkcie člena štatutárneho orgánu ekonóm alebo právnik? Požiadavku odbornej starostlivosti nechápem ako požiadavku na odbornosť v zmysle požadovanej kvalifikácie, ale v zmysle profesionálneho prístupu k výkonu funkcie, to znamená zaobstarania si a zohľadnenia dostupných informácií.

Pri komparácii generálnych klauzúl o povinnosti „odbornej (náležitej) starostlivosti“ a o „povinnosti starostlivosti riadneho hospodára“ som teda vychádzala z toho, že sa jedná o všeobecné pravidlá, ktoré sú neohraničené, a v jednotlivých právnych poriadkoch vybraných štátov o významovo totožné generálne klauzule, ktoré principiálne zahŕňajú významovo zhodné kritériá pre posudzovanie ich dodržiavania a rozhodujúce je výlučne objektívne hľadisko. Pri porovnávaní aplikácie generálnej klauzule súdmi som si pomohla aj rozhodnutiami súdov vybraných štátov a ich posudzovaním generálnej klauzule na konkrétnych skutkových základoch.

<sup>3</sup> PATAKYOVÁ, M. a kolektív: *Obchodný zákonník*, s. 582.

<sup>4</sup> Zákonodarca síce v § 135a ObZ použil pri formulácii zodpovednosti konateľov pojem odborná starostlivosť, pričom podľa § 194 ObZ je člen predstavenstva povinný vykonávať svoju pôsobnosť s náležitou starostlivosťou, ktorá zahŕňa aj odbornú starostlivosť, je podľa nášho názoru nesporné, že pojmy náležitá a odborná starostlivosť sú obsahovo totožné a predstavujú zhodný okruh povinností. Oba pojmy preto používame v práci s ekvivalentným významom. Rovnaké stanovisko pozri napr. ŠKRINÁR A., *K niektorým problémom právnej úpravy zodpovednosti štatutárnych orgánov za škodu spôsobenú spoločnosti výkonom funkcie podľa Obchodného zákonníka*, Bulletin slovenskej advokácie, 11/ 2008, ročník XIV, ISSN 1335-1079, s. 16.

<sup>5</sup> Porovnaj ČECH P., *Péče řádného hospodára a povinnost loajality*, Právní rádce, 2007, č. 3, ISSN 1210-4817, s. 4

Starostlivosť riadneho hospodára alebo povinnosť odbornej starostlivosti označuje generálnu klauzulu, ktorá zahŕňa množstvo jednotlivých, nie ohraničene formulovaných pravidiel správania. Nachádzame ju aj v rakúskej a nemeckej právnej úprave ako „*Sorgfalt eines ordentlichen /und gewissenhaften/ Geschäftsmannes/ Geschäftsleiters*“ a v anglickom práve ako „*duty of care*“<sup>6</sup>. V každej z porovnávaných právnych úprav sa stretávame s konštatovaním, že tento normatívny pojem nie je vyslovene zákonom konkretizovaný. Na základe praxe možno ustáliť, že pre člena štatutárneho orgánu znamená starostlivosť riadneho hospodára alebo povinnosť odbornej starostlivosti:

- povinnosť náležitej prípravy rozhodnutí a na ten účel povinnosť zaobstarania dostatočných informácií,
- povinnosť postupovať podľa akceptovaných technických, finančných a hospodárskych metód
- dodržiavať bežný štandard obchodnej opatrnosti a minimalizácie rizika.<sup>7</sup>

Nemecká právna teória priraduje k starostlivosti riadneho hospodára v spoločnostiach kótovaných na burze aj povinnosť dodržiavať *corporate governance kódex* (CGK), pokiaľ spoločnosti urobili vyhlásenie o jeho dodržiavaní (podľa § 161 nemeckého AktG). Pokiaľ nebudú odporúčania v CGK dodržané, nezakladá to vzhľadom na nenormatívny charakter CGK nárok na náhradu škody voči členom predstavenstva<sup>8</sup>.

Oberlandesgericht Koblenz ZIP 1991, 870 = GmbHR 1991, 416<sup>9</sup> posudzoval porušenie povinností starostlivosti riadneho hospodára žalovanej ako konateľky. OGL konštatoval, že starostlivosti riadneho hospodára obsahovo zodpovedá starostlivosť riadneho a svedomitého správcu (*des ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters*) ako to požaduje § 93 Abs. 1 veta prvá, AktG. Jedná sa o starostlivosť riadneho obchodníka; to vyžaduje starostlivosť, ktorú musí poskytnúť riadny obchodník v zodpovednej vedúcej pozícii pri samozrejmom zabezpečení cudzích majetkových záujmov. Z toho plynie, že osobné vlastnosti konateľa, ako vek, neskúsenosť alebo nevedomosť sú pre posúdenie dodržania povinnosti starostlivosti irelevantné. Subjektívne hľadisko nie je pre posúdenie starostlivosti významné.

Podľa rakúskej právnej teórie sa v obchodno-právnych predpisoch taktiež ako v nemeckej právnej úprave uplatňuje objektívne hľadisko povinnosti starostlivosti, takže sa žiaden člen orgánu nemôže s úspechom odvolávať na skutočnosť, že mu chýbali schopnosti toto hľadisko naplniť. Vyhodnotenie starostlivosti závisí od oblasti podnikania, ale aj od ďalších faktorov, ako veľkosť a pozícia na trhu a obdobné okolnosti (RS0116167, 1 Ob 144/01k).<sup>10</sup> Neúspech

<sup>6</sup> Art. 174 Part 10 Companies Act 2006.

<sup>7</sup> RAISER, T., VEIL, R.: *Recht der Kapitalgesellschaften*. 4. vydanie, München: Verlag Franz Vahlen, 2006, ISBN: 3-8006-3250-0, s. 163.

<sup>8</sup> Tamtiež, s. 163

<sup>9</sup> MEYKE, R.: *Haftung des GmbH-Geschäftsführers*. 5. vydanie, Köln: RWS Verlag Kommunikationsforum, 2007, ISBN: 978-3-8145-3290-5, s. 30.

<sup>10</sup> Dostupné na: [http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJR\\_20020226\\_OGH0002\\_0010](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJR_20020226_OGH0002_0010)

podnikateľského rozhodnutia je v rozpore s povinnosťou štatutárneho orgánu len vtedy, keď štatutárny orgán nevynaložil primerané úsilie, ktoré závisí od oblasti podnikania a konkrétnej situácie (RS0110282, 3 Ob 34/97i).<sup>11</sup>

V anglickom práve sa prístup k posudzovaniu povinností riaditeľov (*directors*) historickým vývojom posunul od subjektívneho k objektívnemu posudzovaniu. V kontexte tohto vývoja nejde opomenúť staré rozhodnutie *The Marquis of Bute's Case (1892)*<sup>12</sup>. Markíz Bute zdedil pozíciu prezidenta Cardiff Savings Bank po svojom otcovi, keď mal šesť mesiacov. Rokovania predstavenstva sa zúčastnil len jedenkrát, keď mal 38 rokov. Markíz Bute nebol považovaný za zodpovedného za protiprávne operácie banky. Sudca konštatoval, že nemôže byť zodpovedný, ak nevedel „o čo sa jedná“. V rozhodnutí nebol náznak toho, že by sa mal ako riaditeľ informovať o záležitostiach týkajúcich sa banky. Významný posun k objektivizácii „povinnosti starostlivosti“ v anglickom práve bol prípad *Re City Equitable Fire Insurance Co [1925] Ch 407*, v ktorom sudca stanovil tri základné pravidlá:

1) riaditeľ nemusí preukázať väčšiu úroveň schopností alebo znalostí ako iná osoba s rovnakým vzdelaním a skúsenosťami;

2) riaditeľ nie je povinný venovať sústavnú pozornosť všetkým záležitostiam spoločnosti; svoju funkciu vykonáva prirodzene na nepravideľnej báze stretnutí predstavenstva a na stretnutiach výborov predstavenstva. Nie je povinný sa zúčastniť všetkých týchto stretnutí, ale je povinný zúčastniť sa v prípade okolností, ktoré to primerane vyžadujú,

3) pri rešpektovaní všetkých povinností, s ohľadom na potreby obchodu a stanov spoločnosti, môžu byť vhodne prenesené na iného zástupcu (vedúceho pracovníka), ktorému bude riaditeľ pri absencii dôvodov pre nedôveru, dôverovať, že tento bude poctivo plniť takéto povinnosti.

Tieto pravidlá boli potvrdené v kauze *Dorchester Finance Co. Ltd v. Stebbing (1989)*, v ktorom bolo súčasne uznané, že nie sú rozdiely v povinnostiach medzi *executive* a *non-executive*<sup>13</sup> *directors*.<sup>14</sup>

---

[OB00144\\_01K0000\\_002/JJR\\_20020226\\_OGH0002\\_0010OB00144\\_01K0000\\_0\\_002.html](#)

<sup>11</sup>Dostupné na: [http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJR\\_19980624\\_OGH0002\\_0030\\_OB00034\\_97I0000\\_001/JJR\\_19980624\\_OGH0002\\_0030OB00034\\_97I0000\\_001.html](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJR_19980624_OGH0002_0030_OB00034_97I0000_001/JJR_19980624_OGH0002_0030OB00034_97I0000_001.html)

<sup>12</sup> SMITH, D.: *Company Law*. Butterworth – Heinemann, Oxford, 1999, ISBN 0-7506-3702-1, s. 190. dostupné na [http://books.google.sk/books?id=N61ErxFI-XYC&pg=PA190&lpg=PA190&dq=The+Marquis+of+Bute%C2%B4s+Case+\(1892\)&source=hl&ots=ntanqrGdz\\_&sig=pxRLIXJDKTiOS\\_QeEuYLLzKVeH8&hl=sk&sa=X&ei=1GBPT6TCN8nJswbzidHaCw&ved=0CHQQ6AEwCO#v=onepage&q=The%20Marquis%20of%20Bute%C2%B4s%20Case%20\(1892\)&f=false](http://books.google.sk/books?id=N61ErxFI-XYC&pg=PA190&lpg=PA190&dq=The+Marquis+of+Bute%C2%B4s+Case+(1892)&source=hl&ots=ntanqrGdz_&sig=pxRLIXJDKTiOS_QeEuYLLzKVeH8&hl=sk&sa=X&ei=1GBPT6TCN8nJswbzidHaCw&ved=0CHQQ6AEwCO#v=onepage&q=The%20Marquis%20of%20Bute%C2%B4s%20Case%20(1892)&f=false)

<sup>13</sup>Uvedené delenie súvisí s monistickým modelom riadenia: Správna rada (board of directors) je zložená tak z členov, ktorí plnia kontrolnú úlohu (*non-executive directors*) ako aj z členov, ktorí plnia riadiacu a výkonnú funkciu (*executive directors*). Obdobne je riešená zodpovednosť aj v slovenskom

Snaha o objektivizáciu plnenia povinností riaditeľov súvisiaca s úpravou pravidiel pri *wrongful trading* (protiprávne obchodovanie) bola premietnutá do s. 214 *Insolvency Act 1986*<sup>15</sup>. *Companies Act 2006*<sup>16</sup> prevzal toto objektívne hľadisko v s. 174, podľa ktorého riaditeľ spoločnosti musí vykonávať svoju funkciu s rozumnou starostlivosťou, schopnosťou a pozornosťou (*care, skills and diligence*). To znamená starostlivosť, schopnosť a pozornosť, ktoré by boli poskytované rozumne pozornou osobou so všeobecnou znalosťou, schopnosťou a skúsenosťou, ktorá môže byť očakávaná od osoby vykonávajúcej funkciu riaditeľa vo vzťahu k spoločnosti. Toto ustanovenie predstavuje základnú úroveň predpokladanej rozumnosti v závislosti od typu spoločnosti a stanovuje základ odstupňovania požiadaviek podľa veľkosti, zložitosti a odvetvia spoločnosti<sup>17</sup>.

Pri komparácii uvedených úprav možno konštatovať, že pri posudzovaní dodržania „povinnosti starostlivosti“ je rozhodujúce objektívne hľadisko, to znamená, že štatutárny orgán má povinnosť vykonávať svoju funkciu tak, ako je to objektívne požadované, nie podľa svojich individuálnych schopností. Nakoniec aj vývoj anglického práva dospel k objektívnemu hľadisku a upustil od subjektívneho vyhodnocovania povinnosti náležitej starostlivosti. Pri postupe s požadovanou starostlivosťou nie sú dôležité osobné predpoklady (prípád *The Marquis of Bute's Case (1892)* je v tomto až extrémnym príkladom), ale profesionálny prístup k výkonu funkcie. Štatutárny orgán tým, že akceptoval ustanovenie do funkcie zároveň súhlasil s tým, že má dispozíciu na riadny výkon funkcie a že sa bude na činnosti štatutárneho orgánu riadne podieľať, či už na jeho zasadaniach alebo po zaobstaraní všetkých relevantných informácií na jeho rozhodovacej činnosti.

Generálna klauzula o povinnosti odbornej starostlivosti alebo starostlivosti riadneho hospodára potrebuje konkretizáciu v jednotlivom konkrétnom prípade, podľa zásad poctivého obchodného styku pri zohľadnení osobitných vzťahov spoločnosti, ako sú najmä veľkosť vloženého majetku, predmet činnosti, hospodárska situácia, situácia na domácom a svetových trhoch, insolvenčné konanie, celková hospodárska situácia krajiny).<sup>18</sup> Je zrejmé, že účelom takejto všeobecnej klauzuly je, že nie je vzhľadom na rozmanitosť situácií možné jednoznačne takýto pojem

---

právnom poriadku – členovia dozornej rady (kontrolný orgán) zodpovedajú ako členovia predstavenstva (výkonný orgán).

<sup>14</sup> DINE, J. a KOUTSIAS, M.: *Company law*. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2007, ISBN 978-0-230-01877-8, s. 193.

<sup>15</sup> Podľa s 214 *Insolvency Act 1986* možno *wrongful trading* chápať ako konanie riaditeľov, ktorí pokračujú v obchodoch spoločnosti, aj keď vedeli alebo mali vedieť, že neexistuje rozumná vyhládka ako sa vyhnúť bankrotu a nevykonali žiaden úkon k minimalizácii potenciálnej straty veriteľov spoločnosti.

<sup>16</sup> Dostupné na: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>.

<sup>17</sup> DORALT, W.: *Managerpflichten in der englischen Limited Companies Act*. Kommentar, Wien: Linde Verlag Wien Ges.m.b.H, 2011, ISBN: 978-3-7073-1885-2.

<sup>18</sup> JABORNEGG, P., STRASSER J.: *Kommentar zum Aktiengesetz*. 5. Auflage, Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2010, ISBN: 978-3-214-08176-8, s. 154.

špecifikovať. Bude potom vždy záležať od posúdenia konkrétneho prípadu súdom, kde ale posúdenie takejto otázky závisí aj od unesenia dôkazného bremena sporovými stranami. V konečnom dôsledku bude neohraničenosť generálnej klauzuly zaťažovať strany v spore, bez tohto aby bolo vopred vždy možné jednoznačne stanoviť výsledok posúdenia danej kauzy konkrétnym súdom.

Máme za to, že napriek všeobecne uznanému objektívnemu hľadisku, predsa len nebude možné úplne vylúčiť aj subjektívnu stránku, už len vzhľadom na to, že vyhodnotenie dodržania povinnosti starostlivosti bude závisieť od posúdenia okolností konkrétneho prípadu.

Napríklad v rozhodnutí Najvyššieho súdu SR 3 Obo 106/2006 zo dňa 1.7.2007 sa uvádza, že konatelia zodpovedajú za stav vedenia účtovníctva a predpísanej evidencie bez ohľadu na to, či tieto činnosti vykonávajú osobne, alebo či ich zabezpečujú prostredníctvom iných právnických alebo fyzických osôb. Tým však nie je dotknutá zodpovednosť tretích osôb za riadny výkon týchto činností v zmysle osobitných predpisov. Najvyšší súd nepovažoval v tomto prípade za dostatočné konštatovanie súdu prvého stupňa o tom, že konateľka nezabezpečila riadne vedenie účtovníctva žalobcu, z dôvodu, že spoločnosť s ktorou uzatvorila žalovaná ako konateľka žalobcu zmluvu o dielo (o vedení účtovníctva), nemala v predmete činnosti poskytovať účtovného a daňového poradenstva. V tomto prípade Najvyšší súd mal za preukázané, že vedenie účtovníctva vykonávali pracovníci s dostatočnou kvalifikáciou a táto spoločnosť zabezpečuje vedenie účtovníctva žalobcu aj naďalej, takže *žalovaná konateľka si riadne splnila svoje povinnosti*.

Naopak, ale obdobnú situáciu vyhodnotil Vrchný súd v Prahe v sp. zn. 3 Cmo 41/2007 – 76 zo dňa 1.8. 2007 ako súd odvolací, ktorý potvrdil rozsudok Krajského súdu v Českých Budějoviciach sp. zn. 13 Cm 390/2005 – 57 zo dňa 1.10.2006, ktorý sa zaoberal aj o. i. formálnou chybou v účtovníctve, ktorou bola nesprávne zaradená pohľadávka v účtovníctve, ktorú pre žalobcu viedla externá spoločnosť. Súd v odôvodnení konštatoval, že *žalovaný ako konateľ bol povinný zaistiť riadne vedenie predpísanej evidencie a účtovníctva, a to bez ohľadu na to, či túto evidenciu vedie on sám alebo iná ním poverená osoba*.

Podľa rozhodnutia Najvyššieho súdu SR 1 Obo 16/2008 zo dňa 19.2.2009 *nebolo považované* konanie konateľa za konanie v rozpore s odbornou starostlivosťou, keď konateľ uzatvoril ako štatutárny orgán žalobcu kúpnu zmluvu sám so sebou ako živnostníkom na tovar, za ktorý na základe uvedenej zmluvy zaplatil žalobca vyššiu cenu, akú by bol žalobca zaplatil, keby uzatvoril kúpnu zmluvu so spoločnosťou K., s ktorou mal žalobca uzatvorenú zmluvu o výhradnom obchodnom zastúpení. Podľa predmetného rozhodnutia bolo potrebné zaoberať sa okolnosťami, za ktorých sa celý obchod realizoval.

V tomto prípade nemal Najvyšší súd ani za porušenie povinnosti konateľa skutočnosť, že napriek obmedzeniu konania menom spoločnosti, na základe ktorého konatelia žalobcu konali a podpisovali za spoločnosť samostatne s výnimkou prijatia záväzku pre spoločnosť, ktorý presahuje 300.000,- Sk v každom jednotlivom prípade, uzatvoril v tomto prípade žalovaný uvedenú kúpnu zmluvu s hodnotou presahujúcou 300.000,- Sk.

Z citovaných rozhodnutí súdov jednoznačne vyplýva, že napriek prezumovanej obsahovej zhodnosti generálnych klauzúl o povinnosti starostlivosti člena štatutárneho orgánu a objektívnemu hľadisku, posudzujú súdy, a to napriek blízkosti skutkového základu, dodržanie povinnosti starostlivosti diametrálne odlišne.

## 1. Riadny hospodár a jeho podnikateľské rozhodovanie a právo na omyl

Člen štatutárneho orgánu robí počas svojej funkcie mnohé podnikateľské rozhodnutia. Výsledok akéhokoľvek podnikateľského rozhodnutia závisí od mnohých ďalších faktorov, nie len od vyhodnotenia všetkých dostupných informácií; aj pri maximálnej odbornej starostlivosti môže nastať situácia, ktorá bola na trhu nepredvídateľná alebo sa člen štatutárneho orgánu jednoducho pomýli.

Právo na omyl je spojené s riskantným rozhodovaním, pričom riziko je v obchodných spoločnostiach predovšetkým kategóriou ekonomickou.<sup>19</sup> Ako vo všetkých životných situáciách aj pri podnikateľskom rozhodovaní je na výber z viacerých možností, samotná voľba závisí v konečnom dôsledku od vyhodnotenia všetkých okolností (za a proti), pričom výsledok nemusí byť istý ani pri jednej zo zvolených alternatív. Člen štatutárneho orgánu potrebuje preto určitý rozhodovací priestor, samozrejme pri dodržaní jeho povinností. Pri svojom rozhodovaní by mal člen štatutárneho orgánu sledovať v prvom rade podnikateľské záujmy, predovšetkým z dlhodobého hľadiska a rozhodovať sa pre tie podnikateľské možnosti, ktoré sú na hospodársky prospech spoločnosti. Pri kapitálových spoločnostiach je očakávaná primeraná návratnosť investovaného kapitálu.<sup>20</sup>

Predsa len v súčasnosti nemôže byť jediným cieľom spoločnosti maximalizácia zisku. V sociálne orientovanej trhovej ekonomike idú popri sebe viaceré ciele súčasne, napr. primerané odmeňovanie spolupracovníkov a dobré sociálne dávky, uznanie podnikateľa v jeho odvetví. Štatutárny orgán musí pri svojom rozhodovaní zohľadniť záujmy spoločníkov ako aj zamestnancov, ktoré môžu byť aj vo vzájomnom konflikte, pričom by mal tieto podľa svojich síl urovnávať. Má pri tom zohľadňovať aj záujmy verejnosti, zabezpečiť bezchybnú kvalitu výrobkov alebo služieb a dodržiavať požiadavky na ochranu životného prostredia. V týchto hraniciach má potom zamerať obchodné vedenie na cieľ: zvyšovať hodnotu podniku (spoločnosti) a tým aj hodnotu obchodných podielov akcií (*shareholder value*).<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup>Kolektív autorov.: *Vybrané otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom...*, cit. dielo, s. 87.

<sup>20</sup>V tejto súvislosti sa poukazuje na nedôveru voči štatutárom (manažmentu) spoločnosti, keď sa spoločnosť dostane na finančnú „šikmú plochu“ (*finanzieller Schief lagen*), keď sú ochotní voliť rizikovejšie investície. Spoločníci – konatelia považujú pri hrozbe konkurzu všetky svoje kapitálové a ľudské zdroje za stratené, ktoré tak-či-tak v prípade konkurzu stratia, preto sa snažia tieto so značným zvýšením rizika zachrániť a idú do rizikovejších obchodov, ktoré v konečnom dôsledku ale nemusia znamenať vyšší zisk ale vyššiu stratu.

<sup>21</sup>RAISER, T., VEIL, R.: *Recht der Kapitalgesellschaften...*, cit. dielo, s. 143.

Podľa nemeckej právnej úpravy, pokiaľ náleží členovi predstavenstva sloboda podnikateľského rozhodovania a dodrží zákonné hranice vymedzené v § 93 AktG<sup>22</sup> nie je povinný na náhradu škody voči spoločnosti. Medzi stanovené zákonné požiadavky pre voľné rozhodovanie, vyjadrené explicitne alebo implicitne patria: podnikateľské rozhodnutie, dobrá viera, konanie bez osobitných záujmov cudzích vplyvov v prospech spoločnosti na základe primeraných informácií.<sup>23</sup>

Oberlandesgericht v Naumburgu GmbHR 2005, 757, 761 konštatoval, že o porušenie povinnosti starostlivosti riadneho hospodára ide vtedy, keď s ohľadom na rozumné zváženie všetkých ekonomických a navonok známych okolností, je nebezpečenstvo straty pravdepodobnejšie ako vyhliadka na zisk. Podstúpenie vysokého rizika pri súčasne pomerne nižšom zisku bude vždy indikovať zanedbanie povinností podnikateľského konania.<sup>24</sup>

Landesgericht v Düsseldorf GmbHR 2005, 1298, 1299 konštatoval, že z porušenia povinnosti starostlivosti sú vylúčené neúspechy a omyly, ktoré sú odôvodniteľné personálno-politickými súvislosťami, ktoré vzhľadom na široké pole pôsobnosti neodôvodňujú nástup zodpovednosti konateľa.<sup>25</sup>

Zaujímavý je pohľad nemeckej právnej teórie na rozhodnutie štatutárneho orgánu v súvislosti s poskytnutím daru, a to aj vzhľadom na aktuálne prebiehajúcu celospoločenskú diskusiu o prepojenosti podnikateľskej a politickej sféry na Slovensku (samozrejme nemáme na mysli prekročenie trestnoprávnej roviny).

Dary mimo podnikateľskej oblasti na sociálne, vedecké alebo umelecké účely môžu slúžiť aj podnikateľskému záujmu, pokiaľ neprekročia verejnú hranicu akceptácie a primeranosti. Obdobné platí pre finančnú podporu politických strán a inštitúcií. Odhliadnuc od ústavno-právnej a daňovo-právnej stránky tejto problematiky nie sú z pohľadu obchodno-právneho pochybné, pokiaľ sú v bežných hraniciach a v rámci možností spoločnosti. Ako je, ale v nemeckej teórii prízvukované, vždy musí predstavenstvo myslieť na to, že hospodári s cudzími peniazmi a nemôže sa vo vzťahu k akcionárom jednostranne politicky angažovať.<sup>26</sup>

Bundesgerichtshof DB 2002, 626 = AG 2002, 347 v tomto smere konštatoval, že v prípade darov sa posudzujú osobitné obchodno-právne kritériá: absentujúca blízkosť k predmetu činnosti, neprimeranosť vo vzťahu k výške zisku a hospodárskej situácii (*zu der Ertrags- und Vermögenslage*), chýbajúca vnútro podniková transparentnosť ako aj existencia motívu, napr. nasledovanie čisto osobných preferencií.

Čo sa týka okruhu osôb, záujmy ktorých nemusí predstavenstvo pri svojom rozhodovaní zohľadniť, zaraďuje medzi nich nemecká právna teória dodávateľov, odberateľov a spotrebiteľov, ktorých záujmy sú

---

<sup>22</sup>Nemecká právna úprava vychádza z *Business Judgement Rule*.

<sup>23</sup>KALLS, S.: *Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern*. Wien: Linde Verlag Ges. M.b.H, 2005, ISBN 3-7073-0758-1, s. 362.

<sup>24</sup>MEYKE, R.: *Haftung des GmbH-Geschäftsführers...*, cit. dielo, s. 32.

<sup>25</sup>Tamtiež, s. 33.

<sup>26</sup>RAISER, T., VEIL, R.: *Recht der Kapitalgesellschaften...*, cit. dielo, s. 163.



prevažne v rozpore s podnikateľskými záujmami, s výnimkou zákona proti nekalej súťaži (UWG) a zákona proti obmedzeniam hospodárskej súťaže (GWB).<sup>27</sup>

Nemecká právna teória pripúšťa rizikové obchody, avšak za podmienky, že bol taký obchod účelne pripravený, štatutárny orgán si obstaral dostatočné informácie, resp. využil všetky možnosti minimalizácie rizika. Povinnosť náhrady škody nezakladá *das Fehlen einer glücklichen Hand*, ale až konanie bez predchádzajúcej starostlivej analýzy rozhodujúcich skutočností alebo nezodpovedná prehnaná ochota znášať riziko.<sup>28</sup>

V súvislosti nemeckou právnou úpravou je potrebné spomenúť „*Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrecht (UMAG)*“ prijatý Spolkovým snemom dňa 8.7.2005, ktorým bol zmenený Aktiengesetz zo dňa 6.9.1965 (BGBl. I S. 1089) (ďalej len „AktG“). Cieľom prijatia UMAG bolo uľahčiť podávanie žalôb na náhradu škody voči členom predstavenstva za účelom „potrestania“ protiprávneho správania členov predstavenstva, na druhej strane ale súčasne zabrániť postihovaniu podnikateľských rozhodnutí a zastaviť „vydieračské“ žaloby akcionárov.

Nemecký prístup k podnikateľským rozhodnutiam vychádza z amerického *Business Judgement Rule*, ktoré sa „vyhýba“ zodpovednosti štatutárnych orgánov za úspech.<sup>29</sup> Aj keď sa nemeckej právnej úprave pojem *Business Judgement Rule expressis verbis* nepoužíva, deklaruje zabezpečenie „bezpečného prístavu“ („*safe harbour*“) prostredníctvom ustanovení, ktoré vylučujú zodpovednosť štatutárneho orgánu za podmienky, že štatutárny orgán pri podnikateľskom rozhodovaní mohol mať rozumne za to, že na základe náležitých informácií koná v prospech spoločnosti.<sup>30,31</sup>

Netreba však na druhej strane opomenúť rozhodnutie Landesgericht in Berlin AG 2002, 682, ktorý považoval za dostatočný dôvod pre odvolanie člena predstavenstva banky absenciu vhodných opatrení pre rizikový manažment. Možno z toho odvodiť, že zodpovednostné riziko nenesú členovia predstavenstva len v prípade uzatvorenia riskantných obchodov, ale aj vtedy, ak naopak nepodstupujú v rámci podnikania žiadne riziko.

Z definície odbornej starostlivosti alebo starostlivosti riadneho hospodára by sa mohlo javiť, že uvedená povinnosť sa vylučuje s právom člena štatutárneho orgánu na podnikateľské rozhodnutie alebo na omyl. V skutočnosti sa však navzájom nevyklučujú; ako vyplýva aj z vyššie uvádzaných rozhodnutí, štatutárny orgán má právo na podnikateľské rozhodnutie a na omyl, pokiaľ dodrží zásady odbornej starostlivosti, to znamená, že nekoná podvodne, vo vlastnom záujme, a že si zaobstaral všetky dostupné informácie a vyhodnotil riziká svojho rozhodnutia. Riziko by však malo byť merateľné a v bezpečnej miere, tak aby neprekročilo hranice hazardu.

<sup>27</sup>RAISER, T., VEIL, R.: *Recht der Kapitalgesellschaften...*, cit. dielo, s.164.

<sup>28</sup>MEYKE, R.: *Haftung des GmbH-Geschäftsführers...*, cit. dielo, s. 34-35.

<sup>29</sup>KALLS, S.: *Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern*, cit. dielo, s. 371

<sup>30</sup>JABORNEGG, P., STRASSER J.: *Kommentar zum Aktiengesetz*, cit. dielo, s. 157.

<sup>31</sup>Ust. § 93 ods. 1, druhá veta nemeckého AktG

Na dôvažok nemôže byť podnikanie bez podnikateľského rizika a podľa citovaného rozhodnutia Landesgericht v Berlíne, aj nepodstupovanie žiadneho rizika nie je v súlade s cieľom spoločnosti.

V tejto súvislosti je vhodné uviesť názor R. C. Clarka k problematike podnikateľského rozhodnutia. R. C. Clark uvádza, že na rozdiel od znepokojujúcej doktríny (povinnosti náležitej starostlivosti) vyvoláva zmienka o pravidle podnikateľského rozhodovania na tvárach riaditeľov úsmev úľavy. V istom zmysle je pravidlo podnikateľského rozhodovania len okvetím bežného zákonného ustanovenia o tom, že spoločnosť riadia riaditelia (spor *Smith versus Van Gorkom*<sup>32</sup> A.2d 858 (Delaware supreme court (1985))<sup>32</sup>. Pravidlo hovorí, že podnikateľské rozhodnutia riaditeľov nie sú napadnuteľné alebo zrušiteľné súdmi alebo akcionármi a že riaditelia nebudú bráni na zodpovednosť za následky svojich rozhodnutí – dokonca i za rozhodnutia, ktoré sa zdajú jednoznačne chybné – pokiaľ nebudú uplatnené určité výnimky. Inými slovami, toto pravidlo je „predpoklad, že pri prijímaní podnikateľských rozhodnutí vychádzajú riaditelia spoločnosti z dobrých informácií, že ich prijímajú v dobrej a najpochvejšej viere, že dané opatrenie je v najvyššom záujme spoločnosti“.<sup>33</sup>

## 2. Povinnosť lojality a dobrá viera riadneho hospodára

Člen štatutárneho orgánu by mal svoju funkciu vykonávať *in bona fide* v prospech spoločnosti bez preferovania vlastných osobných alebo obchodných záujmov<sup>34</sup> (zákaz „*self-serving*“). Jadro povinnosti lojality tvorí zákaz využitia obchodných príležitostí (*Corporate Opportunities/ Geschäftsschancen*) spoločnosti vo svoj prospech. Zahrnutie povinnosti správať sa lojálne je prostriedkom a nástrojom na riešenie konfliktu záujmov (tzv. „*agency problem*“).<sup>35</sup>

Pod povinnosť lojality sa zvykne subsumovať aj povinnosť mlčanlivosti a zákaz konkurencie ako aj zákaz zneužitia vnútorných informácií (*insider trading*).

Rakúska právna teória zaraďuje pod povinnosť lojality aj konkrétne povinnosti ako povinnosť vyžiadania si súhlasu dozornej rady s poskytnutím úveru členovi predstavenstva alebo jeho príslušníkom (§ 80 AktG), ako aj výlučná pôsobnosť dozornej rady pri obchodoch s členmi predstavenstva (§ 97 AktG). Kalls rozlišuje medzi povinnosťou starostlivosti riadneho hospodára a povinnosťou lojality. Povinnosť lojality označuje ako druhú generálnu klauzulu. Poukazuje pritom na rozdiely medzi povinnosťou starostlivosti a povinnosťou lojality, a to z ekonomického hľadiska a z hľadiska rozdielných právnych následkov. Kalls uvádza, že v prípade konfliktu záujmov sám člen predstavenstva najlepšie vie, či porušuje zákaz konkurencie

---

<sup>32</sup>Dostupné na <http://www.invispress.com/law/corporations/smith.html>.

<sup>33</sup> CLARK, R., C.: *Firemní právo...*, cit. dielo, s. 174.

<sup>34</sup> ELIÁŠ, K.: Odpovědnostní následky za jednání člena představenstva a dozorčí rady akciové společnosti porušující hledisko náležité péče. In *Podnikatel' a právo* 1998, č. 9, ISSN 1213-5313, s- 20.

<sup>35</sup> Ako uvádza Kalls – „jedním prostředkem na zvládnutí konfliktu záujmov“ (*das einzige Instrument zur Bewältigung von Interessenkonflikten*“).

a môže svoje konanie podľa toho upraviť, okrem toho z porušenia povinnosti lojality (využitia *Corporate Opportunities/Geschäftsschancen*) môže byť potenciálne vytiažený vyšší výnos. Ako uvádza Kalls, najmarkantnejšie sú rozdiely medzi uvedenými povinnosťami v anglickom práve, v ktorom sa porušenie fiduciárnych povinností riadi *equity law* a porušenie povinnosti starostlivosti *common law*.<sup>36</sup>

Na druhej strane Meyke<sup>37</sup> uvádza, že v praxi sa jednoznačne nerozlišuje medzi povinnosťou starostlivosti riadneho hospodára a povinnosťou lojality. Z rozhodnutia Oberlandesgericht (OLG) Koblenz GmbH 1999, 1201<sup>38</sup> vyplýva, že konateľovi spoločnosti vyplýva povinnosť zohľadňovať záujmy spoločnosti z dôvodu, že spravuje cudzí majetok. Z toho dôvodu má povinnosť svedomitej a zodpovednej správy zvereneného majetku. V prípade konfliktu záujmov má v prvom rade sledovať záujem spoločnosti, pre ktorú je činný. OLG v uvedenom rozhodnutí odvodil povinnosť lojality od povinnosti starostlivosti riadneho hospodára.

V súvislosti s nemeckou a rakúskou úpravou povinnosti lojality v prípade konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným je potrebné uviesť, že § 43 ods. 1 nemeckého GmbHG a § 25 ods. 1 rakúskeho GmbHG neobsahujú vyslovene povinnosť konať lojálne, ale odvodzuje sa táto povinnosť od povinnosti starostlivosti riadneho hospodára.

Nemecká a rakúska právna úprava odvodzuje povinnosť lojality zo všeobecných občianskoprávných princípov, pričom obsahuje úpravu jednotlivých prípadov, ktoré sa podriaďujú pod povinnosť správať sa lojálne.<sup>39</sup>

Pre anglické právo bolo tradičné zaraďovať medzi porušenie povinnosti lojality („*fiduciary duty*“) spreneveru majetku spoločnosti, výkon moci pre nevhodný účel, obmedzenú obozretnosť, porušenie zákazu konfliktu záujmov. Zoznam uvedených situácií sa v *case law* stále rozrastal, čo viedlo k zahmlievaniu, že v princípe vo všetkých takých situáciách ide o porušenie jednej povinnosti, a to konať *bona fide* v záujme spoločnosti. *The Companies Act 2006* akceptoval uvedenú úvahu pri formulovaní všeobecnej povinnosti preferovať prospech spoločnosti (*duty to promote the success of the company* s. 172 *Companies Act 2006*). Povinnosť preferovať záujem spoločnosti nie je považovaná za oddelenú od ostatných povinností, ale nie je ani prvou povinnosťou, ktorá musí byť dodržiavaná. Napriek tomu sa javí ako prvoradá povinnosť, nie je však ako taká jednoznačne označená.<sup>40</sup>

V slovenskej právnej úprave je v § 194 ObZ povinnosť lojality členov predstavenstva zahrnutá pod povinnosť konať s náležitou starostlivosťou. V tejto súvislosti sa formulácia § 135a ObZ odlišuje od formulácie § 194 ObZ v tom, že konateľom spoločnosti § 135a

<sup>36</sup> KALLS, S.: *Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern*, cit. dielo, s. 14.

<sup>37</sup> MEYKE, R.: *Haftung des GmbH-Geschäftsführers...*, cit. dielo, s. 29.

<sup>38</sup> Tamtiež, s. 30.

<sup>39</sup> KALLS, S.: *Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern*. cit. dielo, s. 14.

<sup>40</sup> DINE, J. a KOUTSIAS, M.: *Company law*. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2007, ISBN 978-0-230-01877-8, s. 197.

ObZ stanovuje povinnosť<sup>41</sup> konať s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti<sup>42</sup>, bez ich subsumovania pod pojem náležitej starostlivosti. Z gramatického výkladu uvedených ustanovení by sme mohli vyvodiť, že zákonodarca mal záujem na rozlíšení náležitej starostlivosti členov predstavenstva a odbornej starostlivosti konateľov v tom, že náležitá starostlivosť zahŕňa aj povinnosť lojality, avšak odborná starostlivosť povinnosť lojality nezahŕňa.<sup>41</sup> Musíme však poukázať na neúčelnosť takéhoto záveru spočívajúceho v gramatickom výklade. Z hľadiska pragmatickosti nemá význam striktno oddeľovať povinnosť lojality od povinnosti starostlivosti. Uvedené povinnosti sú podľa nášho názoru neoddeliteľné v tom smere, že nie je možné skonštatovať splnenie si jednej z nich, bez zohľadnenia splnenia si súčasne aj tej druhej. Jednoducho vyjadrené, člen štatutárneho orgánu musí prostredníctvom povinnosti lojality vedieť v prospech koho alebo voči komu má povinnosť starostlivosti. Popri všeobecnej klauzule obsahuje Obchodný zákonník aj povinnosti, ktoré sú upravené samostatne, napr. zákaz konkurencie (§ 136 a § 196 ObZ) a povinnosť zabezpečiť si vopred súhlas dozornej rady pri transakciách uvedených v § 196a ObZ (len pre členov predstavenstva).

Konkurenčná klauzula v Obchodnom zákonníku upravuje explicitne konania, ktoré sú zákonom považované za porušenie konkurencie. Vzhľadom na jednoznačnosť uvedenej úpravy nie je vylúčené, že člen štatutárneho orgánu bude „hľadať“ iné spôsoby konania (napr. cez spriaznené osoby alebo cez spoločnosti spriaznených osôb), ako prípadné informácie zo svojej činnosti v spoločnosti využiť alebo využiť *corporate opportunities*, bez toho, aby sa dostal do rozporu s konkurenčnou doložkou. Máme za to, že aj pokiaľ by člen štatutárneho orgánu nenaplnil svojím konaním obsah konkurenčnej doložky (napr. tým, že by poskytoval informácie spriaznenej osobe alebo by spriaznenej osobe umožňoval využívať *corporate opportunities*, pričom by sa vyslovene nedostal do rozporu s konkurenčnou klauzulou) bolo by možné subsumovať jeho konanie ako konanie v rozpore so všeobecnou klauzulou (§§135a ods. 1, 194 ods. 5 ObZ) a teda všeobecnou povinnosťou správať sa k spoločnosti lojálne.

V slovenskej právnej úprave Obchodného zákonníka sú vo všeobecnej klauzule § 135a ods. 1 a § 194 ods. 5 uvedené ako osoby

---

<sup>41</sup> V tejto súvislosti nám nedá opomenúť názor, podľa ktorého je požiadavka náležitej starostlivosti menej prísna ako požiadavka odbornej starostlivosti. Napríklad Dědič Jan a kol. Obchodní zákoník, Praha: Prospektum, 1997, ISBN: 80-7175-059-X, s. 605 uvádza: *“Predovšetkým je požiadavka odbornej starostlivosti nahradená menej prísnu formuláciou o plnení povinností s náležitou starostlivosťou. Rozdiel je v tom, že u povinnosti odbornej starostlivosti nie je možné prihliadnuť ku znalostiam, kvalifikácii a skúsenostiam konkrétnej osoby, zatiaľ čo pri požiadavke náležitej starostlivosti áno.”* Slovenská právna úprava zodpovednosti členov štatutárnych orgánov a formulácia náležitej a odbornej starostlivosti uvedený záver nepotvrzuje. Ako sme už v práci uviedli považujeme uvedené povinnosti za totožné, pretože pri zvažovaní formulácie zodpovednosti členov štatutárnych orgánov v Obchodnom zákonníku a pri zohľadnení princípu objektívnej zodpovednosti v obchodných záväzkových vzťahoch, ako aj číro praktického hľadiska, nie je podľa nášho názoru iný záver možný.

len akcionári, ktorých záujmy by mal člen štatutárneho orgánu zohľadňovať. Z iných právnych predpisov však súčasne vyplýva, že člen štatutárneho orgánu by mal zohľadňovať aj záujmy spotrebiteľov (predpisy stanovujúce kvalitu výrobkov a služieb), verejnosti (životné prostredie) a záujmy zamestnancov. V prípade porušenia osobitných predpisov bude priamo zodpovedná spoločnosť. Následne až v závislosti od posúdenia všetkých okolností si bude môcť spoločnosť uplatniť prípadne náhradu škody (alebo inú sankciu) voči členovi štatutárneho orgánu.

Dobrá viera (*bona fide*), že konanie je v prospech spoločnosti je psychickou kategóriou a súčasne liberačným dôvodom vylučujúcim zodpovednostnú sankciu. Dobrú vieru je treba odlišovať od zavinenia. V dobrej viere nebude člen štatutárneho orgánu, ktorý rozpoznal (vedel) alebo vzhľadom na okolnosti prípadu rozpoznať mal (mal vedieť) alebo rozpoznať mohol (mohol vedieť), aký je právny stav, t.j. že dochádza k porušovaniu záujmov spoločnosti. Na rozdiel od zavinenia, pri ktorom sa posudzuje subjektívny vzťah toho kto koná k výsledku jeho správania, predstavuje dobrá viera objektivizovaný stav nevedomosti.<sup>42</sup>

Už z formulácie príslušných noriem v porovnávaných právnych poriadkoch vyplýva, že dobrá viera nebude postačovať sama o sebe na zbavenie sa zodpovednosti. Preukazovanie dobrej viery bude mať význam pri podnikateľskom rozhodnutí alebo omyle pri rozhodovaní, avšak pri splnení povinnosti odbornej starostlivosti. Vo vzťahu k objektívnemu hľadisku pri posudzovaní odbornej starostlivosti sa práve dobrá viera ako subjektívna zložka javí ako zmiernenie tvrdosti dopadu zodpovednosti člena štatutárneho orgánu a ako prostriedok pre zabezpečenie priestoru na prijímanie podnikateľských rozhodnutí.

Dobrá viera (*bona fide*), že konanie je v prospech spoločnosti, nie je liberačným dôvodom vo všetkých porovnávaných právnych úpravách, ako liberačný dôvod ju *expressis verbis* nachádzame v slovenskej právnej úprave kapitálových spoločností a nemeckej právnej úprave akciovej spoločnosti.<sup>43</sup> Anglické Companies Act nepriinesla kodifikáciu *business judgment rule*.<sup>44</sup>

#### Literatúra:

- CLARK R.C. Firemní právo, Victoria Publishing a. s., 1992, ISBN 80-85605-16-3

---

<sup>42</sup>PATAKYOVÁ M. a kolektív. *Obchodný zákonník...*, cit. dielo., s. 538 – 539.

<sup>43</sup> V súvislosti s novoprijatou českou právnou úpravou zákona o obchodných spoločnostiach a družstvách (zákon o obchodných korporáciách) č. 90/ 2012 Sb., ktorý nadobudne účinnosť dňa 1.1.2014 uvádzame, že nová právna úprava obsahuje okrem základného imperatívu konania člena štatutárneho orgánu konať so starostlivosťou riadneho hospodára (§ 51, § 52) aj zachytenie tzv. pravidla podnikateľského úsudku (*business judgement rule*); k tomu pozri bližšie LASÁK J.: Akciová spoločnosť na prahu rekodifikácie: základní novinky, *Obchodněprávní revue*, Roč. 4, 2 (2012), ISSN 1213-5313, s. 49 – 50.

<sup>44</sup>DORALT, W.: *Managerpflichten in der englischen Limited Companies Act*, cit. dielo, s. 62

- ČECH P., *Péče řádného hospodára a povinnost loajality*, Právní rádce, 2007, č. 3, ISSN 1210-4817
- DĚDIČ J. a kol. *Obchodní zákoník*, Praha: Prospektum, 1997, ISBN: 80-7175-059-X
- DINE, J. a KOUTSIAS, M.: *Company law*. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2007, ISBN 978-0-230-01877-8
- DORALT, W.: *Managerpflichten in der englischen Limited Companies Act*. Kommentar, Wien: Linde Verlag Wien Ges.m.b.H, 2011, ISBN: 978-3-7073-1885-2
- ELIÁŠ, K.: Odpovědnostní následky za jednání člena představenstva a dozorčí rady akciové společnosti porušující hledisko náležitě péče. In *Podnikatel' a právo* 1998, č. 9, ISSN 1213-5313
- HAVEL B.: *Obchodní korporace ve světle proměn*. 1. vydanie, Praha: Auditorium, 2010, ISBN: 978-80-87284-11-7
- JABORNEGG, P., STRASSER J.: *Kommentar zum Aktiengesetz*. 5. Auflage, Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2010, ISBN: 978-3-214-08176-8
- KALLS, S.: *Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern*. Wien: Linde Verlag Ges. M.b.H, 2005, ISBN 3-7073-0758-1
- LASÁK J.: Akciová společnost na prahu rekonstrukce: základní novinky, *Obchodněprávní revue*, Roč. 4, 2 (2012), ISSN 1213-5313
- MEYKE, R.: *Haftung des GmbH-Geschäftsführers*. 5. vydanie, Köln: RWS Verlag Kommunikationsforum, 2007, ISBN: 978-3-8145-3290-5
- PATAKYOVÁ M. a kolektív. *Obchodný zákonník*. 3. Vyd. Praha: Nakladatel'stvo C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-314-1
- RAISER, T., VEIL, R.: *Recht der Kapitalgesellschaften*. 4. vydanie, München: Verlag Franz Vahlen, 2006, ISBN: 3-8006-3250-0
- SMITH, D.: *Company Law*. Butterworth – Heinemann, Oxford, 1999, ISBN 0-7506-3702-1
- Kolektív autorov. *Vybrané otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom*. 1. vyd. Košice: EQUILIBRIA, s.r.o., 2010. ISBN 978-80-89284-54-2
- ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol.: *Obchodní zákoník*. Komentár, 13. vydání, Praha : C. H. Beck, 2010, ISBN 978-80-7400-354-7
- ŠKRINÁR A., *K niektorým problémom právnej úpravy zodpovednosti štatutárnych orgánov za škodu spôsobenú spoločnosti výkonom funkcie podľa Obchodného zákonníka*, Bulletin slovenskej advokácie, 11/ 2008, ročník XIV, ISSN 1335-1079

Kontakt - email:

[jana.duracinska@flaw.uniba.sk](mailto:jana.duracinska@flaw.uniba.sk)

# ODSTÚPENIE OD ZMLUVY O PREVODE OBCHODNÉHO PODIELU S ÚČINKAMI EX TUNC?

*EDITA HAJNIŠOVÁ, LUKÁŠ KRÁLOVIČ*

Právnická fakulta, Univerzity Komenského v Bratislave,  
Slovenská republika

## Abstract in original language

Autori príspevku sa zaoberajú problematikou odstúpenia od zmluvy o prevode obchodného podielu, postavením spoločnosti (štatutárneho orgánu), prevodcu a nadobúdateľa v prípadoch, ak dôjde k odstúpeniu od zmluvy o prevode obchodného podielu a procesom spätnej registrácie prevodcu ako majiteľa obchodného podielu v Obchodnom registri. Okrem poskytnutia niekoľkých praktických záverov, si autori kladú otázku, či si môžu zmluvné strany zmluvy o prevode obchodného podielu dohodnúť, že odstúpenie od tejto zmluvy bude mať účinky ex tunc a, samozrejme, čo takýmto dojednaním dosiahnu. Pri zodpovedaní týchto otázok sa autori snažia poukázať na skutočnosť, že rozlišovanie medzi účinkami od zmluvy v občianskom a obchodnom práve je skôr teoretické a v skutočnosti tieto účinky nie sú až natoľko rozdielne.

## Key words in original language

Obchodný podiel; zmluva; odstúpenie; Obchodný register; vlastnícke právo.

## Abstract

Authors of the article examine the issue of withdrawal from the agreement on transfer of business interest and deal with position of the company (statutory representatives), the transferor and transferee after the withdrawal. They further analyze the procedure of business interest re-registration in the Business Register. In addition to several practical conclusions, authors query whether the contracting parties may agree that a withdrawal from the agreement on transfer of business interest will have ex tunc effect and naturally what they (contracting parties) achieve by concluding so. While answering these questions, authors try to prove that distinguishing between the effect of withdrawal from an agreement in civil and commercial law is rather theoretical and not as different as it may appear.

## Key words

Shareholding; agreement; withdrawal; the Business Register; property right.

Zmluva o prevode obchodného podielu je záväzkovým právnym vzťahom medzi prevádzajúcim spoločníkom a nadobúdateľom,<sup>1</sup> pričom v zmysle ustanovenia § 261 ods. 3 Obchodného zákonníka ide o tzv. absolútny obchodný záväzkový vzťah. Ako osobitný zmluvný typ je zmluva o prevode obchodného podielu upravená v ustanovení § 115 Obchodného zákonníka. Keďže osobitná právna úprava v ustanovení § 115 Obchodného zákonníka nie je veľmi obsiahla, zmluva o prevode obchodného podielu sa bude v mnohých záležitostiach (vrátane odstúpenia) spravovať všeobecnými ustanoveniami § 261 až § 408 Obchodného zákonníka. Tam, kde je nedostačujúca úprava v Obchodnom zákonníku, použijú sa v zmysle ustanovenia § 1 ods. 2 Obchodného zákonníka všeobecné ustanovenia Občianskeho zákonníka.

Nevidíme dôvod prečo, či už teoreticky alebo prakticky, nepripustiť možnosť odstúpiť od zmluvy o prevode obchodného podielu. Od zmluvy o prevode obchodného podielu možno odstúpiť rovnako ako od akejkoľvek inej obchodnej zmluvy, a to za podmienok dohodnutých priamo v zmluve alebo vyplývajúcich zo zákona (§ 345 Obchodného zákonníka).

K formálnym náležitostiam odstúpenia od zmluvy o prevode obchodného podielu patrí nielen písomná forma odstúpenia, ale aj úradne overený podpis oprávnenej osoby pod týmto právnym úkonom.<sup>2</sup> Čo sa týka materiálnych (obsahových) požiadaviek na odstúpenie od zmluvy o prevode obchodného podielu, možno v súlade s judikatúrou Ústavného súdu ČR konštatovať, že v odstúpení od zmluvy nemusí byť vo všeobecnosti uvedený ani dôvod odstúpenia, postačuje len to, že takýto dôvod existuje.<sup>3</sup> Za predpokladu, že odstúpenie od zmluvy o prevode obchodného podielu je platné, vzniká praktický problém, akým spôsobom zosúladiť tento stav so zápisom v obchodnom registri, najmä ak predmetný obchodný podiel bol prevedený na ďalšieho nadobúdateľa.<sup>4</sup>

Prvou problematickou otázkou v súvislosti s odstúpením od zmluvy o prevode obchodného podielu je otázka, akým spôsobom má spoločnosť, resp. konateľ, prostredníctvom ktorého spoločnosť koná,

---

<sup>1</sup> Nadobúdateľom prevádzaného obchodného podielu môže byť pochopiteľne tak doterajší spoločník spoločnosti ako aj tretia osoba stojaca mimo spoločnosti, ak to spoločenská zmluva pripúšťa (§ 115 ods. 2 Obchodného zákonníka).

<sup>2</sup> K týmto záverom dospel Najvyšší súd ČR v uznesení, spis. zn. 29 Odo 970/2005, zo dňa 7. 2. 2006 ako aj v uznesení, spis. zn. 29 Odo 3/2005, zo dňa 22. 3. 2006.

<sup>3</sup> Nález Ústavného súdu ČR, spis. zn. IV. ÚS 182/01, zo dňa 30.11.2001.

<sup>4</sup> Príslušná právna úprava explicitne nerieši, akým spôsobom je potrebné vykonať zápis zmeny spoločníka v obchodnom registri, prípadne aké listiny je potrebné k takémuto návrhu predložiť. Podľa našich vedomostí na tieto otázky nám doposiaľ neposkytla ucelenú odpoveď ani judikatúra.



postupovať v prípadoch, ak dôjde k odstúpeniu od zmluvy o prevode obchodného podielu, na základe ktorej už bol nadobúdateľ zapísaný ako nový spoločník. Praktické otázky, ktoré tu vyvstávajú sú najmä, koho bude spoločnosť považovať za spoločníka (napr. na účely predvolávania na valné zhromaždenie), kto bude figurovať v zozname spoločníkov podľa § 118 Obchodného zákonníka, a ako zapísať zmenu v osobe spoločníka do obchodného registra. Otázne teda zostáva, či by konateľ spoločnosti (zapísanej osoby, ktorej sa zmena týka), bol povinný návrh na zápis zmeny v osobe spoločníka podať vzhľadom na skutočnosť, že samotná spoločnosť by nebola zmluvnou stranou zmluvy, od ktorej sa odstúpilo. K uvedeným otázkam sa možno stretnúť s nasledovným názorom: „Jednatel společnosti je povinen platnost odstoupení posoudit s péčí řádného hospodáře. Vyžaduje-li posouzení odborné znalosti, které jednatel nemá, lze z judikatury dovodit, že je jednatel povinen posouzení takovou osobou zajistit.<sup>5</sup> Společnost by v zásadě měla jednat jako se společníkem s takovou osobou, kterou na základě uvedeného vyhodnocení za společníka považuje. V řadě případů však i po takovém posouzení může být sporné, zda je odstoupení platné a společníkem se tak společně s účinky odstoupení opět stal ten, kdo příslušný obchodní podíl smlouvou o převodu převedl, či zda platné nebylo a společníkem je i nadále ten, kdo obchodní podíl smlouvou o převodu nabyl.“<sup>6</sup>

Nemyslíme si, že klásť takéto povinnosti na konateľa je nutné. Základným protiargumentom bude predovšetkým, že samotným odstúpením nemôže, podľa nášho názoru, dôjsť k automatickej obnove vlastníckeho práva pôvodného prevodcu a preto, hoci aj odstúpenie od zmluvy bude doručené spoločnosti, konateľovi ešte nevzniká žiadna povinnosť vyplývajúca zo zmeny v osobe spoločníkov, keďže táto zmena ešte hmotnoprávne nenastala.

Navyše, konateľ má v zmysle ustanovenia § 141 ods. 3 Obchodného zákonníka povinnosť po každej zmene spoločenskej zmluvy vyhotoviť jej úplné znenie, avšak na to, aby skutočne došlo k materiálnej zmene obsahu spoločenskej zmluvy, samotné odstúpenie od zmluvy by potom muselo byť právnou skutočnosťou spôsobujúcou zmenu v osobe spoločníkov, čo podľa nášho názoru nie je.

Vzhľadom na skutočnosť, že súčasná platná právna úprava výslovne nerieši otázku náležitostí návrhu na zápis zmien do obchodného

---

<sup>5</sup> „Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR spis. zn. 5 Tdo 1224/2006 a 8 Tdo 124/2005, ve kterých soud dovodil, že postup řádného hospodáře nepředpokládá, aby byla osoba vybavena všemi odbornými znalostmi, avšak zahrnuje její povinnost rozpoznat, že je nutná odborná pomoc speciálně kvalifikovaného subjektu, a zajistit takovou pomoc.“

<sup>6</sup> PECKL, M. - VANĚK, J.: Odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným: reakce ze strany společnosti, 20. 4. 2012, dostupné na [www.epravo.cz](http://www.epravo.cz).

registra, literatúra<sup>7</sup> uvádza, že v praxi do úvahy prichádzajú dve nižšie uvádzané alternatívy.

Zákon č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri v znení neskorších predpisov (ďalej len Zákon o obchodnom registri) upravuje okrem iného postup pri tzv. registrácii, ktorou je postup pri zápise údajov do obchodného registra, zápise zmeny zapísaných údajov a výmaze zapísaných údajov.<sup>8</sup> Ak by sa mali zapísať účinky odstúpenia od zmluvy o prevode obchodného podielu v rámci registrácie, bude sa tak diať prostredníctvom podania návrhu na zápis zmien podľa tlačiva č. 8 vyhlášky Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 25/2004 Z. z., ktorou sa ustanovujú vzory tlačív na podávanie návrhov na zápis do obchodného registra a zoznam listín, ktoré je potrebné k návrhu na zápis priložiť (ďalej len Vyhláška) konateľom spoločnosti, ktorého prílohou bude odstúpenie od zmluvy oprávnenou zmluvnou stranou s úradne osvedčeným podpisom a doklad o doručení tohto prejavu vôle druhej zmluvnej strane. V literatúre sa možno stretnúť s kritickým postojom k takémuto riešeniu argumentujúc, že vzhľadom na fakt, že Vyhláška náležitosti návrhu (prílohy)<sup>9</sup> pri zmene v osobách spoločníkov výslovne neuvádza, pričom navyše ide o listiny, s ktorými sú spojené výlučne účinky vyplývajúce z hmotného práva (odstúpenie podľa Obchodného zákonníka má účinky ex nunc), ktoré registrový súd v zásade neskúma, súd by v takomto štandardnom konaní zrejme návrh odmietol.<sup>10</sup> S uvedeným sa možno stotožniť. Otázkou bude, či je možno rovnako argumentovať aj v prípade, ak si zmluvné strany dohodnú dispozitívnu aplikáciu účinkov ex tunc na odstúpenie od zmluvy o prevode obchodného podielu.

Ďalším argumentom, prečo pravdepodobne nemožno považovať postup zápisu zmien v osobe spoločníka po odstúpení od zmluvy

---

<sup>7</sup> VALACHOVIČ, M.: Problematika prevodu obchodného podielu v spoločnosti s ručením obmedzeným z pohľadu teórie i praxe; Justičná revue, 63, 2011, č. 1, s. 55 – 71.

<sup>8</sup> § 1 písm. c) Zákona o obchodnom registri.

<sup>9</sup> V tzv. „zmenovom formulári“, týkajúcom sa spoločnosti s ručením obmedzeným, sa pri zmenách v osobe spoločníkov hovorí len o zmluve o prevode obchodného podielu, rozhodnutí valného zhromaždenia a inej listine, z ktorej vyplýva zmena v osobe spoločníka. Teoreticky by sa odstúpenie od zmluvy dalo subsumovať pod „inú listinu, z ktorej vyplýva zmena v osobe spoločníka“. Uvažovať by sa dalo aj o aplikácii ustanovenia § 2 ods. 5 Vyhlášky, podľa ktorého „ak sa navrhuje zapísať údaj, ktorý nevyplýva z inej prílohy, k návrhu podľa § 2 sa priloží čestné vyhlásenie navrhovateľa, v ktorom je tento údaj uvedený. Podpis navrhovateľa musí byť úradne osvedčený.“ To by znamenalo čestné vyhlásenie konateľa spoločnosti podávajúceho návrh na zápis zmien o tom, že došlo k platnému odstúpeniu od zmluvy o prevode obchodného podielu. V takom prípade by však súd musel pristúpiť k posudzovaniu hmotnoprávnych otázok (či bolo odstúpenie dôvodné, či bolo riadne doručené atď.), čo je vzhľadom na ustanovenie § 6 Zákona obchodnom registri nad rámec zverenej právomoci registrového súdu.

<sup>10</sup> VALACHOVIČ, M.: cit. dielo.

o prevode obchodného podielu prostredníctvom registrácie podľa Zákona o obchodnom registri za vhodný, je nedostatok aktívnej legitimácie spoločníkov podať návrh na zápis zmien zo strany spoločníkov, keďže tí nie sú oprávnení podať návrh na zápis zmien týkajúcich sa spoločnosti v zmysle Zákona o obchodnom registri,<sup>11</sup> hoci na tom, samozrejme, majú právny záujem.

Valachovič konštatuje, že pre prípad zápisu zmeny v osobe spoločníka po odstúpení od zmluvy o prevode obchodného podielu prichádza do úvahy len postup v zmysle ustanovenia § 200a zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len OSP), pričom argumentuje aj prostredníctvom prípadu neplatnosti samotnej zmluvy nasledovne: „podľa nášho názoru, v oboch prípadoch (odstúpenie i neplatnosť zmluvy) je jediným prijateľným riešením podanie návrhu v zmysle ust. § 200a OSP, ktorého cieľom je zosúladienie stavu medzi zápisom v obchodnom registri a skutočným stavom inak ako na základe návrhu na zápis zmeny údajov podľa zákona č. 530/2003 Z. z. v platnom znení. Toto konanie, navyše, môže začať tak na návrh oprávnenej osoby, ako aj ex offi bez návrhu. Vzhľadom na ust. § 120 ods. 2 OSP je súd v takomto konaní povinný vykonať aj tie dôkazy, ktoré účastníci nenavrhl; je zrejmé, že v tomto konaní súd musí posúdiť všetky rozhodujúce skutočnosti, o ktorých navrhovateľ (účastník zmluvy, od ktorej sa odstúpilo, alebo konateľ spoločnosti), alebo tretia osoba, ktorá podala podnet na vykonanie súladu z dôvodu, že môže byť uvedenou zmenou priamo dotknutá (napr. neskorší nadobúdateľ obchodného podielu alebo veriteľ spoločnosti, prípadne niektorý z účastníkov zmluvy, ktorý sa dozvie o odstúpení od zmluvy).“<sup>12</sup>

Naskytá sa tu však určitý problém. Rozsah preskúmvacej činnosti registrového súdu je až na zákonom stanovené výnimky len formálny. Registrový súd v zásade nepreskúmvava správnosť údajov uvedených v návrhu a správnosť priložených listín, ale len to, či návrh je úplný, či sú priložené všetky prílohy a v predpísanej forme a zhodu údajov uvedených v návrhu s údajmi v prílohách.<sup>13</sup> Je nepochybné, že registrový súd nie je oprávnený skúmať otázky platnosti a neplatnosti právnych úkonov, ktoré majú svoj základ v hmotnom práve. Avšak,

---

<sup>11</sup> Registrácia ako postup súdu a navrhovateľa môže začať len na návrh. Návrh môže podať buď zapísaná osoba alebo osoba oprávnená podľa osobitného zákona. Zapísaná osoba môže v zásade podávať návrh na vykonanie zmien už zapísaných údajov alebo návrh na výmaz už zapísaných údajov. Ak určitá osoba ešte nie je zapísaná do obchodného registra, môže podať len návrh na zápis údajov a osobitný zákon stanovuje, ktoré osoby sú oprávnené tak urobiť. Osobitným zákonom je najmä Obchodný zákonník, ktorý určuje oprávnené osoby na podanie prvozápisu obchodných spoločností a družstva. Bývalý spoločník odstupujúci od zmluvy o prevode obchodného podielu takouto oprávnenou osobou určite nie je.

<sup>12</sup> VALACHOVIČ, M.: cit. dielo.

<sup>13</sup> ĎURICA, M.: Poznámky k novej právnej úprave konania vo veciach obchodného registra (procesné súvislosti). Právny obzor, 87, 2004, č. 4, s. 306 – 316.

nakoľko sú otázky platnosti a neplatnosti právneho úkonu odstúpenia zmluvy o prevode obchodného podielu v praxi úplne bežné, pri zápise by si tak registrový súd musel prejudiciálne posúdiť aj túto otázku. Nestotožňujeme sa preto s tvrdením, že „pri posudzovaní platnosti odstúpenia od zmluvy o prevode obchodného podielu by si však registrový súd v konaní podľa ust. § 200a OSP mohol túto otázku vyriešiť aj prejudiciálne a na základe toho rozhodnúť o spätnom zápise prevodcu ako spoločníka do obchodného registra.“<sup>14</sup>

Práve naopak, prikláňame sa k názoru, že v rámci konania vo veciach obchodného registra podľa § 200a OSP nemôže súd ani prejudiciálne riešiť otázku platnosti či neplatnosti právnych úkonov.<sup>15</sup> Súd v tomto konaní „len“ zosúladzuje existujúci stav so stavom zapísaným (ktorý je objektívne odlišný), t. j. bez toho, aby súd v tomto konaní vytvoril podklad (prejudiciálne rozhodol) na zmenu zapísaného stavu. Súd má v tomto konaní nesúlad iba odstrániť.<sup>16</sup>

Vo vyššie uvedených možnostiach zápisu zmeny v osobe spoločníka po odstúpení sa v zásade predpokladá, že registrovému súdu bude postačovať preukázanie skutočnosti, že došlo platne k odstúpeniu a na základe tejto skutočnosti zapíše prevodcu opätovne majiteľa obchodného podielu.<sup>17</sup> Domnievame sa, že registrový súd nemôže vykonať zápis zmeny spoločníka registrovým súdom len na podklade odstúpenia od zmluvy o prevode obchodného podielu. Máme za to, že samotným odstúpením prevodcu od zmluvy o prevode obchodného podielu ešte hmotnoprávne nedochádza k automatickému obnoveniu postavenia prevodcu obchodného podielu na spoločníka. Z toho dôvodu je potrebné, aby bola registrovému súdu doručená iná listina dokladujúca zmenu v osobe spoločníka; takouto inou listinou bude podľa nášho názoru zmluva o spätnom prevode obchodného podielu z nadobúdateľa na prevodcu alebo právoplatné rozhodnutie súdu nahradzujúce povinnosť nadobúdateľa obchodného podielu previesť tento obchodný podiel po odstúpení späť na prevodcu.

Osobitné (ne)praktické právne dôsledky však môže mať uskutočnenie takéhoto zápisu zmeny v osobe spoločníka z hľadiska právnej istoty tretích osôb, ktoré konali s dôverou v zápis údajov uvedených vo výpise z obchodného registra. Pokiaľ totiž dôjde k odstúpeniu od

---

<sup>14</sup> VALACHOVIČ, M.: cit. dielo.

<sup>15</sup> ŠTEVČEK M. – FICOVÁ S. a kol.: Občiansky súdny poriadok. Komentár – I. diel. 2. vydanie. Praha, C. H. Beck, 2012, s. 784.

<sup>16</sup> PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník, komentár, 3. vydanie, C.H. Beck 2010, s. 94.

<sup>17</sup> Aj takéto situácie sa v praxi obchodných registrov stávajú a spôsobujú nemalé problémy. Napr. v jednom prípade takýmto spôsobom postupoval príslušný obchodný register, keďže zo skutkových okolností rozsudku Krajského súdu Trnava, spis. zn. 22Cbs/6/2005, zo dňa 19. 1. 2006, je zrejmé, že „...v dôsledku jeho [pozn. autora: žalobcovho] odstúpenia zmluva o prevode zanikla a žalobca bol registrovým súdom opätovne zapísaný ako jediný spoločník H.T., s.r.o.,...“.

zmluvy o prevode obchodného podielu a obchodný register bude ochotný zapísať zmenu v osobe spoločníka len na podklade odstúpenia od zmluvy (ktoré sa neskôr ukáže ako neplatné) a potvrdenia o jeho doručení druhej strane, a následne pôvodný prevodca ako opätovný spoločník v spoločnosti ešte v rovnaký deň prevedie znovu získaný obchodný podiel na tretiu osobu, bude reálne vymoženie svojich práv oprávneným prvým nadobúdateľom veľmi zhoršené. Navyše tretia osoba je rovnako poškodená a riešenie takýchto situácií je viac ako zložité. Aj z tohto dôvodu, zastávame názor, že obchodný register by nemal nikdy pristúpiť k vykonaniu zápisu zmeny spoločníka len na podklade samotného odstúpenia. Uvedené nie je potrebné riešiť redundantnými legislatívnymi zásahmi do Zákona o obchodnom registri, ale správnym výkladom príslušných hmotnoprávnych ustanovení Obchodného zákonníka.

Vyššie uvedené ohľadom zápisu zmeny v osobe spoločníka potvrdzuje aj uznesenie Krajského súdu v Bratislave, ktorý sa podľa nášho názoru veľmi správne vysporiadal so situáciou zápisu prevodcu obchodného podielu do obchodného registra ako opätovného spoločníka, keď judikoval nasledovne: „Odvolací súd sa preto stotožnil s právnym názorom súdu prvého stupňa, že odstúpenie od zmluvy o prevode obchodného podielu nemožno považovať za inú listinu, z ktorej vyplýva zmena v osobe spoločníka, ako aj s tvrdením, že registrový súd v rámci konania podľa zák. č. 530/03 Z. z. nemôže preskúmať správnosť odstúpenia od zmluvy o prevode obchodného podielu.

K zmene v osobe spoločníka nemôže podľa názoru odvolacieho súdu dôjsť jednostranným prejavom vôle, ale len dohodou alebo rozhodnutím súdu. Vyslovenia neplatnosti právneho úkonu sa navrhovateľ musí domáhať na príslušnom súde v sporovom konaní, v ktorom sa najprv rozhodne o existencii či neexistencii právneho vzťahu medzi účastníkmi zmluvy o prevode obchodného podielu a následne, až po meritórnom rozhodnutí príslušného súdu o platnosti alebo neplatnosti právneho úkonu, môže registrový súd vykonať zápis zmeny do obchodného registra.“<sup>18</sup>

Vyvstáva otázka, akým spôsobom posudzovať situácie, ak pred odstúpením od zmluvy zo strany prevodcu prvý nadobúdateľ previedol obchodný podiel na ďalšieho dodatočného nadobúdateľa. Ide vlastne o posúdenie, ktoré právo má požívať vyššiu právnu ochranu, či vlastnícke právo pôvodného prevodcu alebo právo tretej osoby – nadobúdateľa, ktorý so vzťahom medzi pôvodnými účastníkmi zrušenej zmluvy nemal nič spoločné a nadobudol obchodný podiel v dobrej viere, že ho nadobúda od vlastníka. Táto dlhodobo rezonujúca debata v právnickej obci najmä v súvislosti s odstúpením od zmluvy o prevode nehnuteľnosti, ktorá dosahuje až ústavnoprávne rozmery, napriek mnohým prezentovaným názorom a judikátom stále nie je ukončená prijatím jednoznačnej zákonnej

---

<sup>18</sup> Uznesenie Krajského súdu Bratislava, spis. zn. 6Cob/115/2007, zo dňa 4. 3. 2008.

úpravy. Pri odstúpení od zmluvy sa totiž presadila doktrína, že „ak raz niekto nadobudne vlastnícke právo za určitých podmienok, ktoré sa bez jeho zavinenia spätne zmenia, nesmie byť pre to postihnutý on, ale subjekty, ktoré nesú zodpovednosť za túto zmenu.“<sup>19</sup> Z čisto teoretického pohľadu, o to viac uvedené platí v obchodných záväzkových vzťahoch, kde má odstúpenie účinky ex nunc, t. j. nadobúdateľ do momentu odstúpenia bol majiteľom obchodného podielu. V záujme právnej istoty a ochrany vlastníckeho práva je nepochybne žiaduce určitým spôsobom odôvodniť vznik a existenciu vlastníckeho práva dodatočných nadobúdateľov, napriek tomu, že v predchádzajúcich vzťahoch medzi niektorým z prevodcov a niektorým z nadobúdateľov došlo k odstúpeniu od zmluvy. Otázka opätovne tkvie v spôsobe a správnosti odôvodnenia takéhoto postupu.

Mohlo by sa zdať, že v podmienkach obchodného práva (na rozdiel od zmluvy o prevode nehnuteľností, uzavretej podľa Občianskeho zákonníka) možno uvažovať aj o primeranej aplikácii už citovaného ustanovenia § 446 Obchodného zákonníka,<sup>20</sup> avšak obchodný podiel v žiadnom prípade nie je vecou ani tovarom, a preto je aplikácia ustanovenia § 446 Obchodného zákonníka na zmluvu o prevode obchodného podielu vylúčená. Úplne preto súhlasíme s právnym záverom Najvyššieho súdu ČR, ktorý judikoval, že „ustanovení § 446 ObchZ o nabytí vlastníckeho práva kupujúcim i v prípade, kedy predávajcí není vlastníkem prodáváného zboží, nelze aplikovat na nabytí obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným.“<sup>21</sup>

Inou možnosťou by bola aplikácia českej judikatúry v súvislosti s ochranou právnej istoty tretích osôb - nadobúdateľov obchodného podielu – v situáciách, ak právny vzťah medzi predchádzajúcim prevodcom a predchádzajúcim nadobúdateľom bol založený absolútne neplatnou zmluvou. Česká judikatúra túto situáciu vyriešila prijatím stanoviska, že obchodný podiel je spôsobilým predmetom vydržania podľa ustanovenia § 134 OZ.<sup>22</sup> Toto stanovisko bolo prevažnou

---

<sup>19</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu SR, spis. zn. 2 Cdo 311/2008, zo dňa 30. 9. 2010.

<sup>20</sup> Podľa § 446 Obchodného zákonníka, kupujúci nadobúda vlastnícke právo aj v prípade, keď predávajúci nie je vlastníkom predávaného tovaru, ibaže v čase, keď kupujúci mal vlastnícke právo nadobudnúť, vedel, že predávajúci nie je vlastníkom a že nie je ani oprávnený s tovarom nakladať za účelom jeho predaja.

<sup>21</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu ČR, spis. zn. 29 Cdo 2287/2008, zo dňa 23. 9. 2008.

<sup>22</sup> Pozri napr. uznesenie Najvyššieho súdu ČR, spis. zn. 29 Odo 1216/2005, zo dňa 28. 8. 2007 a uznesenie Najvyššieho súdu ČR spis. zn. 29 Odo 794/2006, zo dňa 3. 10. 2007, v ktorých Najvyšší súd ČR za použitia teleologického výkladu inštitútu držby dospel k záveru, že vydržanie obchodného podielu možné je, pričom argumentoval podobnosťou právnej úpravy akcií, na ktoré sa vzťahuje aj režim hnutelných vecí. Rovnako odôvodnil prijatie tohto stanoviska aj zachovaním právnej istoty tretích osôb, ktoré niekoľko rokov v dobrej viere užívajú obchodný podiel.

časťou nielen českej právnickej obce prijaté pozitívne,<sup>23</sup> k čomu možno len doplniť, že nepochybne prispieva k vyššej právnej istote a stabilite právnych vzťahov, pričom ponúka aj možné riešenie následkov potenciálnych dôvodov absolútnej neplatnosti zmlúv o prevode obchodného podielu.<sup>24</sup> Nemyslíme si však, že predmetné závery pre absolútnu neplatnosť je potrebné ako ultima ratio v záujme ochrany tretích osôb aplikovať aj na prípady odstúpenia, vzhľadom na to že, v prípade odstúpenia je situácia úplne iná, nakoľko v čase prevodu obchodného podielu platný prevádzací titul existoval, kým pri absolútnej neplatnosti tento titul nikdy neexistoval.

Dôsledkom odstúpenia od zmluvy v obchodnom práve je zánik zmluvy (§ 349 ods. 1 Obchodného zákonníka), ako aj zánik všetkých práv a povinností zo zmluvy, okrem tých, ktorých zánik zákon vylučuje (§ 351 ods. 1 Obchodného zákonníka). Prevedený obchodný podiel z prevodcu na nadobúdateľa znamená, že prevodca na základe zmluvy o prevode už splnil svoju povinnosť, a teda poskytol plnenie nadobúdateľovi obchodného podielu, ktorý rovnako poskytol plnenie prevodcovi vo forme kúpnej ceny. Ak dôjde k odstúpeniu od predmetnej zmluvy o prevode obchodného podielu, na základe ktorej už obe strany plnili, smerodajným ustanovením pre nastavenie režimu následného usporiadania vzťahov medzi stranami, bude ustanovenie § 351 ods. 2 Obchodného zákonníka.

Rozhodujúcou je prvá veta ustanovenia § 351 ods. 2 Obchodného zákonníka, podľa ktorej, strana, ktorej pred odstúpením od zmluvy poskytla plnenie druhá strana, toto plnenie vráti. Obchodný zákonník teda ako dôsledok odstúpenia pre už prevedený obchodný podiel (poskytnuté plnenie) v žiadnom zo svojich ustanovení neustanovuje automatické obnovenie postavenia prevodcu ako spoločníka a majiteľa obchodného podielu. Následkom aplikácie ustanovenia § 351 ods. 2 Obchodného zákonníka je len vznik mimozmluvného záväzku toho, kto plnenie dostal, vrátiť ho tomu, kto ho dal. V prípade zániku zmluvy je obsahom tohto záväzku povinnosť oboch účastníkov zaniknutej zmluvy vrátiť druhému účastníkovi to, čo na základe zmluvy dostali, proti získaniu toho, čo na základe zmluvy poskytli. Ide teda v podstate o zrkadlový záväzok k záväzku pôvodne obsiahnutému v zmluve.

Keďže samotné odstúpenie od zmluvy o prevode obchodného podielu nespôsobuje automaticky zmenu v osobe spoločníka, odstúpením automaticky nevznikajú ani povinnosti spoločnosti/konateľa súvisiace s takouto zmenou.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> ELIÁŠ, K.: Vydržení obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným – nevyslovené argumenty; Obchodněprávní revue, 2009, č. 1, 2009, s. 17 – 22. V Slovenskej republike zastáva tento názor FEKETE, I.: Možno vydržať obchodný podiel?; Justičná revue, 2008, č. 10, s. 1404.

<sup>24</sup> VALACHOVIČ, M.: cit. dielo.

<sup>25</sup> Podľa nášho názoru nemožno prisvedčiť ani praxi, keď prevodca (pôvodný spoločník) po odstúpení od zmluvy o prevode obchodného podielu a

Vzhľadom na to, že na nadobudnutie vlastníckeho práva k obchodnému podielu prevodcovi nestačí samotné odstúpenie, je potrebné, aby vlastnícke právo k obchodnému podielu bolo následne späťne prevedené z predchádzajúceho nadobúdateľa na predchádzajúceho prevodcu (teda v opačnom postavení ako pri prvom prevode). Keďže odstúpením vzniká povinnosť oboch účastníkov zaniknutej zmluvy vrátiť druhému účastníkovi to, čo na základe zmluvy dostal, nadobúdateľ je povinný tak urobiť. V praxi sa možno stretnúť s tým, že účastníci zmluvy o prevode obchodného podielu si dojednávajú v prílohe vzor zmluvy o spätnom prevode obchodného podielu pre prípad odstúpenia. Takúto prax možno stranám len odporučiť. Je však pochopiteľné, že v situáciách odstúpenia od zmluvy o prevode obchodného podielu pôjde spravidla o sporné situácie a vzťahy medzi účastníkmi zmluvy, od ktorej sa odstúpilo, budú vyhranené natoľko, že nadobúdateľ nebude dobrovoľne ochotný pristúpiť k spätnému prevodu obchodného podielu na prevodcu. V takýchto situáciách je potrebné, aby prevodca žaloval nadobúdateľa na plnenie podľa § 80 písm. b) OSP a nie na určenie vlastníctva podľa § 80 písm. c) OSP, nakoľko vlastnícke právo prevodcu k obchodnému podielu sa samotným odstúpením neobnovilo.

Čo sa týka zápisu prevodcu ako opätovného spoločníka a majiteľa obchodného podielu do obchodného registra, obchodný register by mal v súlade s vyššie uvedeným, podľa nášho názoru, zapísať prevodcu ako opätovného spoločníka spoločnosti až po predložení zmluvy o spätnom prevode obchodného podielu z nadobúdateľa na prevodcu alebo právoplatného rozhodnutia súdu, ktorým nahrádza prejav vôle nadobúdateľa previesť obchodný podiel späť na prevodcu. Pri predložení uvedených listín už následný zápis do obchodného registra, či už v rámci registrácie podľa Zákona o obchodnom registri alebo v konaní podľa § 200a OSP nevyvoláva väčšie komplikácie.

Pertraktovaným riešením sú, a to bez potreby akýchkoľvek rozsiahlych rozborov s aplikáciou dobrej viery alebo vydržania, rovnako chránené aj tretie osoby (dodatoční nadobúdatelia obchodného podielu), ktoré pred odstúpením od zmluvy medzi pôvodným prevodcom a pôvodným nadobúdateľom nadobudli obchodný podiel. V danom prípade (ak pred odstúpením od zmluvy,

---

v domnienke, že odstúpením sa automaticky stáva spoločníkom, podá návrh na nariadenie predbežného opatrenia, ktorým by sa zabránilo nadobúdateľovi v dispozícii s obchodným podielom. V tomto smere považujeme za správne, ak takýto návrh je súdom zamietnutý (samozrejme, ibaže v danom prípade nie sú preukázané iné okolnosti dokumentujúce snahu nadobúdateľa zmariť uspokojenie pohľadávky prevodcu vzniknutej odstúpením na vrátenie obchodného podielu). Chceme preto vyzdvihnúť uznesenie Okresného súdu Trnava, spis. zn. 38Cb 116/2009, zo dňa 8. 9. 2009, ktorým Okresný súd v Trnave zamietol návrh prevodcu na nariadenie predbežného opatrenia, ktorým by sa zabránilo nadobúdateľovi v dispozícii s obchodným podielom, s tvrdením že „*až do doby, kedy bude prípadne právoplatne rozhodnuté o odlišných majetkových pomeroch k spoločnosti samotnej, nemožno spoločnosti zabrániť v dispozícii s jej majetkom.*“



nadobúdateľ 1) prevedie obchodný podiel na tretiu osobu – nadobúdateľa 2) je zrejme, že plnenie nemožno pôvodnému prevodcovi vrátiť vo forme, v akej ho dostal nadobúdateľ 1), keďže ten už nie je vlastníkom obchodného podielu. Nakoľko platí, že v prípadoch, ak plnenie nemožno vrátiť, poskytne sa peňažná náhrada (§ 458 ods. 1 Občianskeho zákonníka),<sup>26</sup> aj daný vzťah medzi prevodcom a nadobúdateľom 1) sa bude musieť usporiadať podľa tohto pravidla a teda poskytnutím peňažnej náhrady.

Naskytá sa tu aj dodatočná praktická otázka; ak spoločenská zmluva vyžaduje súhlas valného zhromaždenia na prevod obchodného podielu, bude sa vyžadovať takýto súhlas aj pre opätovné nadobudnutie obchodného podielu prevodcom? Napriek tomu, že kladná odpoveď na túto otázku spôsobuje nepraktické dôsledky, máme za to, že aj pre opätovné nadobudnutie obchodného podielu prevodcom sa bude vyžadovať súhlas valného zhromaždenia, nakoľko, ako uvádzame, odstúpením vzniká zrkadlový záväzok k záväzku pôvodne obsiahnutému v zmluve, teda vrátane potreby vyslovenia súhlasu valným zhromaždením. Ak by valné zhromaždenie nevyslovilo súhlas so spätným prevodom obchodného podielu na prevodcu po odstúpení, do úvahy prichádza možnosť žaloby o nahradenie súhlasu valného zhromaždenia.

Výraznejšie komplikácie však v súvislosti s odstúpením vyvoláva právna úprava zavedená do Obchodného zákonníka novelou 246/2012 Z. z., podľa ktorej, návrh na zápis zmeny v osobe spoločníka do obchodného registra pri prevode väčšinového obchodného podielu je spoločnosť povinná doložiť súhlasom správcu dane podľa osobitného predpisu, pričom účinky prevodu väčšinového obchodného podielu nastávajú až zápisom do obchodného registra. Ak po odstúpení od zmluvy o prevode obchodného podielu však správca dane nedá súhlas na spätný prevod z nadobúdateľa na prevodcu, prevodca sa dostáva do veľmi komplikovanej situácie, kedy síce bude disponovať platným titulom na opätovné nadobudnutie obchodného podielu, avšak účinky nemôžu nastať z dôvodu neposkytnutia súhlasu správcu dane. Pri prijímaní predmetnej novely tak zákonodarca pravdepodobne nepočítal s vyššie načrtnutou situáciou a preto by de lege ferenda bolo vhodné, aby sa v ods. 5 ustanovenia § 115 Obchodného zákonníka doplnilo, že daná požiadavka taktiež neplatí v prípadoch, ak dôjde k platnému odstúpeniu od zmluvy o prevode obchodného podielu a obchodný podiel sa spätné prevádza na pôvodného prevodcu.

Kým odstúpenie od zmluvy má v občianskom práve účinky ex tunc (zmluva sa „od začiatku“ zrušuje), účinky odstúpenia v obchodnom práve pôsobia ex nunc (zmluva „zaniká“ doručením odstúpenia druhej strane), pričom platí, že oba pojmy „zanik zmluvy“ a „zrušenie

---

<sup>26</sup> PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník, komentár, 3. vydanie, C.H. Beck 2010, s. 843 alebo OVEČKOVÁ, O. a kol.: Obchodný zákonník, komentár, 3. vydanie, II. diel., Bratislava Iura Edition 2012, s. 230-231.

zmluvy“ sú obsahovo totožné.<sup>27</sup> Vznikajú dve otázky, a to (i) či je možné dispozitívne dohodnúť si v zmluve o prevode obchodného podielu účinky odstúpenia od zmluvy ex tunc a (ii) v prípade ak je odpoveď na otázku (i) kladná, čo sa takouto dohodou zmení.

Dôvody, ktoré nás viedli k takémuto zamysleniu nie sú výhradne teoretické. Ako sme uvádzali vyššie, prevodca má pomerne náročnú úlohu získať späť vlastníctvo k obchodnému podielu po odstúpení od zmluvy o prevode obchodného podielu. Buď sa mu podarí s druhou stranou uzatvoriť zmluvu o spätnom prevode obchodného podielu alebo musí pristúpiť k súdnej žalobe. Oba prípady sú pre prevodcu značne nepraktické. V literatúre sme sa stretli s názorom, že „aj keď odstúpenie od zmluvy má v obchodnom práve iné právne účinky než v práve občianskom, absolútna neplatnosť zmluvy o prevode obchodného podielu s účinkami ex tunc má právne následky rovnaké. Nadobúdateľ sa nikdy nestal vlastníkom obchodného podielu, a preto ním nemohol nikdy disponovať, v dôsledku čoho by všetky jeho právne úkony týkajúce sa obchodného podielu mali byť absolútne neplatné (vrátane hlasovania na valných zhromaždeniach konaných po neplatnom prevode).“<sup>28</sup> Uvedený názor implicitne evokuje záver, že nakoľko odstúpenie od zmluvy o prevode obchodného podielu má účinky ex nunc nadobúdateľ sa platne stal vlastníkom obchodného podielu, hoci neskôr došlo k odstúpeniu. A naopak, v prípade absolútnej neplatnosti s účinkami ex tunc sa nadobúdateľ nikdy nestal vlastníkom obchodného podielu.

Preto v prípade, ak by bolo možné dohodnúť si na odstúpenie rovnaké účinky, t. z. ex tunc, samotným odstúpením by sa prevodca automaticky stal vlastníkom obchodného podielu – a obchodnému registru by asi nebolo potrebné dokladovať zmluvu o spätnom prevode alebo právoplatné rozhodnutie súdu, ale iba samotné odstúpenie. Ako vysvetlíme nižšie, takáto (teda aj naša počiatočná) argumentácia neobstojí.

Je možné dispozitívne si dohodnúť v zmluve o prevode obchodného podielu účinky odstúpenia od zmluvy ex tunc? Máme za to, že odpoveď na vyššie uvedenú otázku bude kladná. Je nepochybne pravdou, že právna úprava odstúpenia od zmluvy obsiahnutá v Obchodnom zákonníku je komplexnou právnou úpravou, a preto sa úprava odstúpenia od zmluvy obsiahnutá v Občianskom zákonníku (vrátane § 48) vo všeobecnosti nepoužije na obchodné vzťahy.<sup>29</sup> Uvedené však považujeme za aplikovateľné, len za predpokladu, že účastníci si nedohodnú niečo iné. Celá právna úprava odstúpenia od zmluvy obsiahnutá v Obchodnom zákonníku (§ 344 – § 351) má totiž

---

<sup>27</sup> PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník, komentár, 3. vydanie, C.H. Beck 2010, s. 841.

<sup>28</sup> VALACHOVIČ, M.: cit. dielo.

<sup>29</sup> PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník, komentár, 3. vydanie, C.H. Beck 2010, s. 835 alebo OVEČKOVÁ, O. a kol.: Obchodný zákonník, komentár, 3. vydanie, II. diel., Bratislava Iura Edition 2012, s. 217.

dispozitívnu povahu.<sup>30</sup> Preto nevidíme dôvod, na základe ktorého možno zmluvným stranám brániť v ich dispozitívnej dohode ohľadom účinkov odstúpenia od zmluvy; skutočnosť, že si dohodnú účinky odstúpenia od zmluvy identické s ustanoveniami Občianskeho zákonníka na tom nič nemení.

Záveru, že strany si dispozitívne môžu dohodnúť, aby účinky odstúpenia od zmluvy o prevode obchodného podielu mali účinky ex tunc, nebráni ani kogentné ustanovenie § 267 ods. 2 Obchodného zákonníka, ktoré vylučuje aplikáciu ustanovenia § 49 Občianskeho zákonníka v obchodných vzťahoch. Ak by mal zákonodarca záujem rovnako pre obchodné záväzkové vzťahy vylúčiť aplikáciu § 48 Občianskeho zákonníka, § 267 ods. 2 mu poskytuje na to ideálny priestor. Aj vzhľadom na skutočnosť, že doposiaľ tak zákonodarca neurobil, ako aj z dispozitívneho charakteru ustanovení o odstúpení v Obchodnom zákonníku, usudzujeme, že aj účastníci obchodných záväzkových vzťahov (vrátane absolútnych obchodov) si môžu dohodnúť účinky odstúpenia ex tunc.

Keďže sme dospeli k záveru, že účastníci obchodných záväzkových vzťahov (vrátane zmluvy o prevode obchodného podielu) si môžu dohodnúť účinky odstúpenia ex tunc, naskytá sa logická otázka, má takáto dohoda vôbec význam, resp. čo sa takouto dohodou v založenom právnom vzťahu zmení? Domnievame sa, že predmetné dojednanie medzi účastníkmi zmluvy o prevode obchodného podielu nebude mať v konečnom dôsledku zásadnejší význam. Ak totiž bude mať odstúpenie od zmluvy o prevode obchodného podielu účinky ex nunc, vzniká mimozáväzková povinnosť oboch strán vydať si prijaté plnenia na základe § 351 ods. 2 Obchodného zákonníka; ak bude mať odstúpenie od zmluvy o prevode obchodného podielu účinky ex tunc rovnako vzniká mimozáväzková povinnosť oboch strán vrátiť prijaté plnenia z titulu bezdôvodného obohatenia, a to na základe § 457 Občianskeho zákonníka.

Na tomto mieste je potrebné upozorniť na koreláciu § 48 ods. 2 s ustanovením § 457 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého, ak je zmluva neplatná alebo ak bola zrušená, je každý z účastníkov povinný vrátiť druhému všetko, čo podľa nej dostal. Na nadväznosť citovaných ustanovení upozorňovala už staršia judikatúra, v zmysle ktorej „výrazom zrušená zmluva v § 457 Občianskeho zákonníka nie je mienené zrušenie zmluvy súdnym výrokom, ale jej zrušenie úkonmi účastníkov alebo zo zákona; môže ísť jednak o prípad uvedený v ustanovení § 48 ods. 2 OZ ako následok odstúpenia od zmluvy.“<sup>31</sup> Rovnako v odbornej literatúre v súvislosti s odstúpením od zmluvy sa možno stretnúť s tvrdením, že zrušenie zmluvy je predpokladom na použitie pravidla obsiahnutého v § 457 Občianskeho zákonníka.<sup>32</sup> Na

---

<sup>30</sup> § 263 ods. 1 Obchodného zákonníka.

<sup>31</sup> R 26/1975 (s. 127-128).

<sup>32</sup> VOJČÍK, P. a kol.: Občiansky zákonník - stručný komentár, Bratislava: Iura Edition, 2012, s. 176.

koreláciu § 48 ods. 2 s ustanovením § 457 Občianskeho zákonníka upozornili Novotný a Gyárfáš vo svojom článku ohľadom odstúpenia od zmluvy o prevode nehnuteľnosti,<sup>33</sup> v ktorom argumentovali, že následkom aplikácie ustanovenia § 457 Občianskeho zákonníka je vznik mimozmluvného záväzku toho, kto plnenie dostal, vrátiť ho tomu, kto ho dal. V prípade zrušenia zmluvy je obsahom tohto záväzku povinnosť oboch účastníkov zrušenej zmluvy vrátiť druhému účastníkovi to, čo na základe zmluvy dostal, proti získaniu toho, čo na základe zmluvy poskytol. Ide teda v podstate o zrkadlový záväzok k záväzku pôvodne obsiahnutému v zmluve. V prípade vrátenia kúpnej ceny táto interpretácia nevyvoláva osobitné problémy - na základe ustanovení o bezdôvodnom obohatení bude kupujúci žiadať zaplatenie kúpnej ceny a prípadne sa ho bude domáhať žalobou na plnenie. Presne rovnakým spôsobom ako pri vrátení kúpnej ceny je však potrebné postupovať aj pri "vrátení" predmetnej nehnuteľnosti. Vznikajú tak dva rovnocenné vzájomné mimozmluvné záväzky.<sup>34</sup> Rozdiel je teda len v ustanovení, na základe ktorého vznikajú mimozáväzkové povinnosti zmluvných strán po odstúpení od zmluvy.

Teoreticky, do úvahy prichádza rôzna dĺžka premlčacej doby, keďže v jednom prípade dochádza k vzniku práva na vydanie bezdôvodného obohatenia podľa § 457 Občianskeho zákonníka (premlčuje sa vo všeobecnej trojročnej lehote) a v druhom prípade práva na vrátenie poskytnutého zmluvného plnenia podľa § 351 ods. 2 Obchodného zákonníka (premlčuje sa vo všeobecnej štvorročnej lehote<sup>35</sup>). Tento rozdiel by bol relevantný iba v prípade, že dospejeme k záveru, že premlčanie bezdôvodného obohatenia sa v obchodnoprávných vzťahoch spravuje ustanovením § 107 Občianskeho zákonníka. Problematika práva na vydanie bezdôvodného obohatenia vo vzťahoch, ktoré sa spravujú Obchodným zákonníkom, je však osobitne spornou a diskutovanou témou nielen v právnickej obci ale aj v judikatúre. Nakoľko sa prikláňame k názoru,<sup>36</sup> že právo na vydanie

---

<sup>33</sup> NOVOTNÝ, M. – GYÁRFÁŠ, J.: K následkom odstúpenia od zmluvy o prevode nehnuteľností; *Justičná revue*, 62, 2010, č. 3, s. 391 – 407.

<sup>34</sup> NOVOTNÝ, M. – GYÁRFÁŠ, J.: K následkom odstúpenia od zmluvy o prevode nehnuteľností; *Justičná revue*, 62, 2010, č. 3, s. 391 – 407.

<sup>35</sup> PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník, komentár*, 3. vydanie, C.H. Beck 2010, s. 844.

<sup>36</sup> Keďže účelom tohto článku nie je rozbor otázky premlčania práva na vydanie bezdôvodného obohatenia v obchodnoprávných vzťahoch, nebudem sa bližšie venovať tejto problematike; uvádzame však príslušné zdroje zaoberajúce sa touto témou. Názor, podľa ktorého by sa premlčanie práva na vydanie bezdôvodného obohatenia v obchodnoprávných vzťahoch malo spravovať Obchodným zákonníkom zastávajú: PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník, komentár*, 3. vydanie, C.H. Beck 2010, s. 895; OVEČKOVÁ, O. a kol.: *Obchodný zákonník, komentár*, 3. vydanie, II. diel., Bratislava Iura Edition 2012, s. 332-334; HOŠOVSKÝ, R.: K problematike premlčania práva na vydanie bezdôvodného obohatenia v obchodnoprávných vzťahoch, *Bulletin slovenskej advokácie*, 10/2006. Opačne napr. TOTH-VANO, P.: *Premlčanie bezdôvodného obohatenia v obchodnoprávných*

bezdôvodného obohatenia vo vzťahoch, ktoré sa spravujú Obchodným zákonníkom, sa premlčuje vo všeobecnej štvorročnej „obchodnoprávnej“ lehote (§ 397 Obchodného zákonníka) a začiatok plynutia premlčacej lehoty sa spravuje ustanovením § 391 Obchodného zákonníka, vyššie uvádzaný (možný) rozdiel medzi dĺžkou premlčacej lehoty medzi právom na vydanie bezdôvodného obohatenia podľa obohatenia podľa § 457 Občianskeho zákonníka a právom na vrátenie poskytnutého zmluvného plnenia podľa § 351 ods. 2 Obchodného zákonníka, nepovažujeme za relevantný.

Pár slov na záver. Ako základný rozdiel medzi odstúpením od zmluvy podľa Občianskeho zákonníka a Obchodného zákonníka sa v judikatúre uvádzajú rôzne dôsledky pre už poskytnuté plnenia: „Na rozdiel od právnej úpravy dôsledkov odstúpenia od zmluvy podľa Občianskeho zákonníka, kde účinným odstúpením sa zrušuje zmluva od začiatku (§ 48 ods. 2) sa odstúpením od zmluvy v obchodných vzťahoch zmluva podľa § 351 ods. 1 Obch. zák. zrušuje a účinky odstúpenia nastávajú až momentom odstúpenia (ex nunc). Plnenie, poskytnuté pred zrušením zmluvy, nie je plnením z neplatnej zmluvy, preto na usporiadanie vzájomných nárokov nemožno použiť právnu úpravu bezdôvodného obohatenia podľa § 451 a nasl. Obč. zák.“<sup>37</sup> V tomto príspevku sme sa však snažili poukázať na to, že korelácia ustanovení § 349 a § 351 Obchodného zákonníka má v konečnom dôsledku rovnaké právne dôsledky ako korelácia medzi ustanoveniami § 48 a § 457 Občianskeho zákonníka. Opačný výklad by totiž umožňoval rozdielne posudzovanie účinkov odstúpenia od zmluvy o prevode obchodného podielu v závislosti od toho, či si zmluvné strany dispozitívne dohodnú odstúpenie s účinkami ex tunc, čo znamená, že v prípade existencie dohody o odstúpení s účinkami ex tunc by obchodný register mohol zapísať zmenu v osobe spoločníka len na podklade samotného odstúpenia s preukázaním, že došlo k doručeniu odstúpenia druhej strane. Navyše, obchodný register by musel v týchto prípadoch skúmať hmotnoprávne náležitosti zmluvy o prevode obchodného podielu a podľa toho postupovať pri zmene zápisu v osobe spoločníka. Takémuto výkladu však podľa nášho názoru nemožno prisvedčiť.

#### Literature:

- ĎURICA, M.: Poznámky k novej právnej úprave konania vo veciach obchodného registra (procesné súvislosti). Právny obzor, 87, 2004, č. 4, s. 306 – 316.

---

vzťahoch výlučne podľa Obchodného zákonníka; Justičná revue, 62, 2010, č. 10, s. 1088 – 1098.

<sup>37</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu SR, spis. zn. 1M Obdo V 2/2007, zo dňa 30. 9. 2009.

- ELIÁŠ, K.: Vydržení obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným – nevyslovené argumenty; *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 1, 2009, s. 17 – 22.
- FEKETE, I.: Možno vydržať obchodný podiel?; *Justičná revue*, 2008, č. 10, s. 1404.
- HOŠOVSKÝ, R.: K problematike premlčania práva na vydanie bezdôvodného obohatenia v obchodnoprávných vzťahoch, *Bulletin slovenskej advokácie*, 10/2006.
- NOVOTNÝ, M. – GYÁRFÁŠ, J.: K následkom odstúpenia od zmluvy o prevode nehnuteľností; *Justičná revue*, 62, 2010, č. 3, s. 391 – 407.
- OVEČKOVÁ, O. a kol.: *Obchodný zákonník, komentár*, 3. vydanie, II. diel., Bratislava Iura Edition 2012, s. 230
- PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník, komentár*, 3. vydanie, C.H. Beck 2010, s. 94.
- PECKL, M. - VANĚK, J.: Odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným: reakce ze strany společnosti, 20. 4. 2012, dostupné na [www.epravo.cz](http://www.epravo.cz).
- ŠTEVČEK M. – FICOVÁ S. a kol.: *Občiansky súdny poriadok. Komentár – I. diel. 2. vydanie*. Praha, C. H. Beck, 2012, s. 784.
- TOTH-VAŇO, P.: Premlčanie bezdôvodného obohatenia v obchodnoprávných vzťahoch výlučne podľa Obchodného zákonníka; *Justičná revue*, 62, 2010, č. 10, s. 1088 – 1098.
- VALACHOVIČ, M.: Problematika prevodu obchodného podielu v spoločnosti s ručením obmedzeným z pohľadu teórie i praxe; *Justičná revue*, 63, 2011, č. 1, s. 55 – 71.
- VOJČÍK, P. a kol.: *Občiansky zákonník - stručný komentár*, Bratislava: Iura Edition, 2012, s. 176.

#### Contact – email

*edita.hajnisova@flaw.uniba.sk*

*lukas.kralovic@centrum.sk*

# NEGOCIÁCIA V OBCHODNOM STYKU POD VPLYVOM NOVELY ZÁKONA O DPH

*MICHAL JUHÁS*

Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva  
Právnická fakulta, Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach

## Abstrakt

Príspevok sa venuje aktuálnym otázkam negociácie v obchodnom styku pod vplyvom zmien zákona o dani z pridanej hodnoty v Slovenskej republike. Reaguje na v praxi uplatňované dodatky k rámcovým zmluvám a ustanovenia nových zmlúv, ktoré sa snažia riešiť zákonné ručenie za zaplatenie dane a ďalšie špecifiká.

## Kľúčové slová

negociácia, novela zákona o DPH, dodatok

## Abstract

The article discusses the issues in trade negotiations to amendments in the value added tax act in the Slovak Republic. It reacts to applied amendments to the framework agreements and implementations of new agreements in practice, which aim to solve legal tax liability and other specifics.

## Key words

trade, tax, negotiation

## Úvod

Majúc na zreteli tému tohto príspevku je v úvode potrebné stanoviť základné východiská tejto problematiky. Dajú sa rozdeliť na dva faktory, a to na de lege lata znenie novelizovaného zákona o dani z pridanej hodnoty č. 222/2004 Z. z. (ďalej aj „zákon o DPH“) a na negociačný proces v obchodnom styku ako taký. „Daň z pridanej hodnoty je všeobecnou nepriamou daňou spotrebného charakteru. Medzi hlané výhody zdaňovania daňou z pridanej hodnoty patria: neutrálne pôsobenie danie, transparentnosť zdaňovania a preventívne pôsobenie voči daňovým únikom.“<sup>1</sup>

## 1.

**Novela zákona o DPH č. 246/2012 Z. z.** vychádzala z premís súčasnej doby, ktorých hlavným cieľom je konsolidácia verejných financií spojených s obmedzením výdavkov štátu, no najmä v hľadaní nových zdrojov financovania alebo zefektívnenie výberu týchto zdrojov. Práve týmto smerom je zameraná táto novela zákona o DPH

---

<sup>1</sup> Babčák, V.: *Dane a daňové právo na Slovensku I.*, str. 152, 1. vyd., Košice Aprilla s.r.o., 2008, ISBN: 978-80-89346-05-9

aj s prebratou smernicou Rady 2010/45/EÚ z 13. júla 2010, ktorou sa mení a dopĺňa smernica 2006/112/ES o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty. Z dôvodovej správy k danej novele vyplývajú tieto ciele:

„Novela zákona o DPH obsahuje legislatívne opatrenia, ktoré efektívne potlačia možnosti podvodných aktivít a zabráni ich ďalšiemu rozširovaniu a ktoré súčasne nebudú predstavovať administratívne prekážky rozvoja podnikateľských aktivít legálne podnikajúcich subjektov. Opatrenia majú

- efektívnym spôsobom eliminovať nelegálne aktivity podnikateľských subjektov, platiteľov dane, ktoré majú negatívne účinky na zdravú hospodársku súťaž a znižujú kvalitu podnikateľského prostredia,
- znemožniť zneužívanie systému dane z pridanej hodnoty,
- zlepšiť legislatívne nástroje s cieľom odradiť subjekty páchajúce podvody v oblasti dane z pridanej hodnoty od takýchto aktivít,
- pozitívne ovplyvniť výber a príjmy štátneho rozpočtu z dane z pridanej hodnoty,
- v konečnom dôsledku prispieť k zlepšeniu podnikateľského prostredia pre legálne podnikajúce subjekty.“

V tomto príspevku sa budem zaoberať vybranými ustanoveniami danej novely, ktoré majú priamy a podľa môjho názoru aj zásadný vplyv na proces negociácie v obchodnom styku. Jedným z takýchto ustanovení zákona o DPH je aj §43 **Oslobodenie od dane pri dodaní tovaru z tuzemska do iného členského štátu**, a to najmä nové znenie odseku 5:

„Platiteľ je povinný preukázať, že sú splnené podmienky oslobodenia od dane podľa odsekov 1 až 4

- a) kópiu faktúry,
- b) dokladom o odoslaní tovaru, ak prepravu tovaru zabezpečí dodávateľ alebo odberateľ poštovým podnikom, alebo kópiou dokladu o preprave tovaru, v ktorom je potvrdené odberateľom alebo osobou ním poverenou prevzatie tovaru v inom členskom štáte, ak prepravu tovaru zabezpečí dodávateľ alebo odberateľ osobou inou ako poštovým podnikom; ak platiteľ takú kópiu dokladu o preprave tovaru nemá, prevzatie tovaru v inom členskom štáte je povinný preukázať iným dokladom,
- c) potvrdením o prijatí tovaru odberateľom alebo osobou ním poverenou, ak prepravu tovaru vykoná dodávateľ alebo odberateľ; toto potvrdenie musí obsahovať
  1. meno a priezvisko odberateľa alebo názov odberateľa a adresu jeho sídla, miesta podnikania, prevádzkarne, bydliska alebo adresu miesta, kde sa obvykle zdržiava,
  2. množstvo a druh tovaru,
  3. adresu miesta a dátum prevzatia tovaru v inom členskom štáte, ak prepravu tovaru vykoná dodávateľ, alebo adresu miesta a dátum skončenia prepravy, ak prepravu tovaru vykoná odberateľ,
  4. meno a priezvisko vodiča pozemného motorového vozidla uvedené paličkovým písmom a jeho podpis,



5. evidenčné číslo pozemného motorového vozidla, ktorým sa uskutočnila preprava tovaru, a  
d) inými dokladmi, najmä zmluvou o dodaní tovaru, dodacím listom, dokladom o prijatí platby za tovar, dokladom o platbe za prepravu tovaru.“

Toto ustanovenie nevyhnutne zasahuje do metodiky obchodu, a to najmä v prípade uskutočnenia odovzdania tovaru na vlastnom dopravnom prostriedku, resp. pri osobnom doručení tovaru do iného členského štátu EÚ. „Všeobecne platí, že kupujúci nadobúdavlasnícke právo k tovaru v okamihu odovzdania tovaru. Osobitná situácia nastáva vtedy, ak ide o prepravovaný tovar. V takom prípade sa kupujúci stane vlastníkom tovaru v okamihu keď získa oprávnenie nakladať so zásielkou, teda ešte pred fyzickým odovzdaním.“<sup>2</sup> Zásah možno vidieť najmä v tom, že ak platca DPH dodá tovar osobne do členského štátu, pribúdajú osobitné náležitosti, ktoré je povinný vyznačiť v doklade o prijatí tovaru. V opačnom prípade bude musieť danú daň odvieť sám. V prvom pohľade sa môže toto ustanovenie javiť ako na prax neškodné. Základným problémom tohto ustanovenia je, že zákonná sankcia sa viaže len na dodávateľa a nijakým spôsobom nemotivuje odberateľa v zahraničí, aby uvedenú povinnosť splnil. V prípade ak odberateľ odmietne potvrdiť takúto listinu, nemá to za následok neperfektnosť právneho úkonu odovzdania/ prijatia daného tovaru. Núka sa tu argument, že zmluvné strany si môžu zmluvne upraviť metodiku odovzdávania tovaru a zakomponovať povinnosť potvrdenia tejto listiny priamo do zmluvy, no prax je taká, že máloktorý účastník bežného obchodného styku využíva možnosť úpravy dispozitívnych zákonných náležitostí zmlúv. De lege ferenda ak sa jedná o európsku reguláciu, mohli európski normotvorcovia pamätať aj na tento faktor a zjednotiť eventuálne zákonné sankcie aj na odberateľa, ak odmietne podpísať danú listinu. Potvrdenie prijatia tovaru nemá byť viazané na eventuálne vady tovaru, ktorý bol doručovaný, nakoľko sa jedná len o administratívny zápis na preukázanie doručenia tovaru.

V kontexte uplatňovania tohto ustanovenia v obchodnom styku možno naraziť na problém výkladu taktiež písmena a) a d) tohto odseku, nakoľko nie je jasný výklad či doklad v písmene a) môže nahradiť doklad pod písmenom d) a naopak. Mám na zreteli najmä nejednoznačnosť pojmu dodací list (písm. d)) a pojmu doklad o preprave tovaru, v ktorom je potvrdené odberateľom alebo osobou ním poverenou prevzatie tovaru (písm. a)). Oba tieto pojmy z obchodnoprávneho hľadiska pojednávajú o tom istom. Vzhľadom na to bude zaujímavé pozorovať aplikačnú prax (najmä správcu dane) ako sa postaví k situácii, kedy subjekt predloží len jeden z týchto dokladov. Podľa môjho názoru bude správca dane povinný akceptovať tento doklad pre oba prípady, nakoľko v negociačnom procese je viac ako obtiažne dohodnúť, aby sa z obchodnoprávneho hľadiska podpisovali dva rovnaké dokumenty len s iným pomenovaním.

---

<sup>2</sup> Suchoža, J., Husár, J., a kol.,: *Obchodné právo*, str. 786, 1. vyd., Bratislava, IURA EDITION, spol. s r.o., 2009, ISBN: 978-80-8078-290-0

Vplyv zmeny tohto ustanovenia na negociáciu v obchodnom styku možno vidieť najmä v procese úpravy vzájomných práv, ale tiež v povinnosti vystavovať príslušné dokumenty. V prípade nových obchodov sa v rámci negociácie bude trvať na presnejšom vyplňaní príslušných dodacích listov. Úprava spočíva v tom, že bude snaha preniesť zodpovednosť za správne a riadne vyplnenie týchto listín aj na odberateľa nakoľko, ako píšem vyššie, zákonodarca toto opomenul. Prenos zodpovednosti, môže byť jednak prenos daňovej sankcie, resp. dodania, ale aj sankcia v podobe neodovzdania tovaru v prípade, ak odberateľ odmietne podpísať potvrdenie o prijatí s príslušným náležitosťami.

## 2.

**Ďalším ustanovením**, ktorý má podľa môjho názoru nepochybný vplyv na negociáciu v obchodnom styku, ale aj na obchodný styk ako taký, je §69 ods. 14, ktorý stanovuje nasledovné:

Platiteľ, ktorému je alebo má byť dodaný tovar alebo služba v tuzemsku, ručí podľa § 69b zákona o DPH za daň z predchádzajúceho stupňa uvedenú na faktúre, ak dodávateľ daň uvedenú na faktúre nezaplatil alebo sa stal neschopným zaplatiť daň a platiteľ v čase vzniku daňovej povinnosti vedel alebo na základe dostatočných dôvodov vedieť mal alebo vedieť mohol, že celá daň alebo časť dane z tovaru alebo služby nebude zaplatená.

Zákonodarca považuje za dostatočný dôvod to, že platiteľ vedieť mal alebo vedieť mohol, že celá daň alebo časť dane z tovaru alebo služby nebude zaplatená, **je skutočnosť, že**

- a) **protihodnota za plnenie** uvedená na faktúre **je bez ekonomického opodstatnenia** neprimerane vysoká alebo neprimerane nízka,
- b) **platiteľ pokračoval v uskutočňovaní zdaniteľných obchodov s platiteľom, u ktorého nastali dôvody na zrušenie registrácie** podľa § 81 ods. 4 písm. b) druhého bodu, aj po dni jeho zverejnenia v príslušnom zozname osôb vedenom Finančným riaditeľstvom Slovenskej republiky, alebo
- c) **v čase vzniku daňovej povinnosti bol jeho štatutárnym orgánom** alebo členom štatutárneho orgánu alebo spoločníkom štatutárny orgán, člen štatutárneho orgánu alebo spoločník platiteľa, ktorý dodáva tovar alebo službu.

Tieto nové zákonné podmienky pre vznik ručenia medzi obchodnými partnermi vychádza z premisy, ktorú uvádzam v úvode tohto príspevku, a to čo možno najefektívnejšieho výberu daní. Je však priam paradoxné, že štát prenáša práve túto zodpovednosť na daňové subjekty. Daňový subjekt nemá žiadnu ekonomickú motiváciu (z mikroekonomického pohľadu), aby štát čo možno najefektívnejšie vyberal daň.

Úprava ručenia za daň potom pokračuje v **§ 69b Ručenie za daň**, ktorý stanovuje nasledovné:

- (1) Daň uvedenú na faktúre, ktorú dodávateľ v lehote splatnosti podľa § 78 neuhradil alebo uhradil len jej časť (ďalej len "nezaplatená daň"),

je povinný uhradiť platiteľ, ktorý ručí za daň podľa § 69 ods. 14 (ďalej len "ručiteľ").

(2) Zánikom dodávateľa bez právneho nástupcu nie je povinnosť ručiteľa ručiť dotknutá.

V procese negociácie si obchodní partneri do terajšieho času skúmali svoju platobnú schopnosť jednostranne, a to u partnera, ktorý má peňažný záväzok. Toto sa pomerne rozširuje aj na partnera, ktorý tento peňažný záväzok nemá voči druhému partnerovi, ale voči štátu v podobe zaplatenia dane. Príslušné ustanovenie umožňuje totiž pomerne široký výklad a následné založenie zodpovednosti kontrahujúceho subjektu.

Zákonodarca tu právnym aktom administratívnej povahy vstúpil do vzťahu medzi obchodným partnermi a vytvoril medzi nimi zákonný ručiteľský vzťah. Zákonné ručenie bolo do teraz známe napr. v prípade spoločníka v kapitálovej spoločnosti, ak nesplatí svoj vklad, „ktoré vychádza z princípu, že voči veriteľom má postavenie dlžníka zásadne spoločnosť“<sup>3</sup>. Zákon o DPH, ale ďalej nerieši spôsob eventuálneho vyrovnania sa medzi týmito partnermi v prípade, ak jeden bude naozaj musieť splniť daňovú povinnosť za toho druhého. Existujú úvahy, že sa bude postupovať podľa klasického ručiteľského vzťahu, ale aj úvahy o vysporiadaní podľa ustanovení o solidárnom záväzku. Z praktického hľadiska však podľa môjho názoru toto rozlišovanie resp. začlenenie nemá zmysel, nakoľko vždy sa vysporiadava podľa toho kto mal primárnu povinnosť zaplatiť, alebo ako to mali účastníci partneri medzi sebou upravené zmluvne. Navyše v tomto prípade tento „vzťah“ vzniká priamo zo zákona, a tak spôsob vysporiadania je viac ako zřejmý.

Pomerne zaujímavá situácia môže nastať, ak ručiteľ z tohto vzťahu nezaplatil obchodnému partnerovi svoj **zmluvný** peňažný záväzok. Tu si dovoľím polemizovať s úpravou právnych domniek v zmysle §69 ods. 14 zákona o DPH, kedy sa prezumuje, že platiteľ vedieť mal alebo vedieť mohol, že celá daň alebo časť dane z tovaru alebo služby nebude zaplatená, nakoľko **sa v tomto ustanovení opomenulo zakomponovanie tak jednoznačnej domnienky, a to tej, že obchodný partner/ platiteľ vedieť mohol a mal, že jeho obchodný partner si svoju daňovú povinnosť nesplní, ak mu neuhradí svoj iný splatný peňažný záväzok.** V širšom kontexte novej právnej úpravy možno z právnej úpravy dôjsť aj k tomuto dôsledku, no nie je tu explicitne zakotvený.

Do negociačného procesu nám nepochybne vstúpi aj metodika preverovania si obchodných partnerov, a to najmä ako dôsledok úpravy §69 ods. 14 písm. b) zákona o DPH. V obchodnej praxi sa premietne toto ustanovenie do zmlúv v podobe dôvodu na odstúpenie od zmluvy, resp. na dôvod pre nezaplatenie časti záväzku (vo výške DPH) do doby pokiaľ nebude obchodný partner odstránený z tohto

---

<sup>3</sup> OVEČKOVÁ, O., a kol.: *Obchodný zákonník Komentár*, str. 410, 2. vyd. BA Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2008, ISBN: 978-80-8079-205-4

zoznamu. Opätovne zákonodarca nechal túto úpravu na vôli obchodných subjektov, bez toho, aby napr. stanovil toto právo odstúpiť od zmluvy, alebo tzv. pozdržanie platby priamo do zákona. Pri nových obchodoch, ako to zmluvné strany neopomenú (čo predpokladám že opomenú 99% obchodov), bude implementácia príslušného ustanovenia do zmlúv pomerne bežným a podľa môjho názoru ja žiadaným javom. Aplikačne vnímam ako väčší problém obchodné vzťahy a zmluvy, ktoré majú dlhodobé trvanie (veľké zmluvy o dielo, rámcové zmluvy a pod.), tu je možné zmeniť obsah týchto zmlúv len následným dodatkom, čo bude len veľmi ťažko vyrokovateľné, najmä s ohľadom na klasický príklad pozície silnejšieho a slabšieho v negociácii. Nakolko „základným cieľom podnikateľskej činnosti je maximalizácia trhovej odnoty podniku pre vlastníkov“<sup>4</sup>.

V negociačnom procese, najmä v obchodných vzťahoch, kde je pomerne silná disproporcia medzi ekonomickou silou a vôľou uzavrieť obchodnú zmluvu s konkrétnym partnerom, môže nastať tendencia prenášania ručiteľského záväzku na tretiu osobu. Zjednodušene povedané, možno očakávať ustanovenia o zmluvnom ručení štatutárnych orgánov alebo iných manažérov za splnenie daňovej povinnosti u prijímateľa peňažného plnenia. Takéto ustanovenia sú známe aj s klasického obchodného styku no práve na opačnej strane, a to u povinného zaplatiť peňažný záväzok v obchodnom styku.

Aplikačná prax už dnes zareagovala na danú úpravu, a to napr. v zmluvách o preprave tovaru, kde sa objavuje pomerne zvláštne ustanovenie o tom, že obchodný partner, ktorý je v riziku vzniku tohto ručenia, má v zmysle tohto ustanovenia právo nazerať do účtovníctva obchodného partnera, práve z dôvodu kontroly či táto daňová povinnosť bude splnená. Podľa môjho názoru je takéto ustanovenie v zmluve práve na vrub subjektu, ktorý sa ním chcel brániť. Nakolko ak mal možnosť takto kontrolovať svojho obchodného partnera, je u neho jednoznačne založená domnienka v zmysle §69 ods. 14 zákona o DPH, a to že ako platiteľ platiteľ v čase vzniku daňovej povinnosti vedel alebo na základe dostatočných dôvodov vedieť mal alebo vedieť mohol, že celá daň alebo časť dane z tovaru alebo služby nebude zaplatená.

## Záver

Novela zákona o DPH č. . 246/2012 Z. z. má nepochybne podstatný vplyv na proces negociácie v obchodnom styku. Nové ustanovenie o zákonnom ručení za splnenie dodávateľovej povinnosti zaplatiť DPH je novým faktorom, s ktorým sa musí podnikateľ vysporiadať. Polemika na úrovni de lege ferenda o vhodnosti takéhoto ustanovenia

---

<sup>4</sup> Vlachynský, K., a kol.: Podnikové financie, str. 410, 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2006, ISBN:80-8078019-3

je pre negociačný proces bezvýznamná, nakoľko v obchode je možné pracovať len s platnou a účinnou právnou úpravou.

Prax reaguje na túto novelu rozpačito s rôznymi pokusmi o zmluvnú úpravu vzťahov, ktoré môžu takto vzniknúť a zákonodarca opomenul ich komplexné riešenie. Existujú úvahy, že sa bude v prípade tohto nového zákonného ručenia postupovať podľa klasického ručiteľského vzťahu, ale aj úvahy o vysporiadaní podľa ustanovení o solidárnom záväzku. Z praktického hľadiska však podľa môjho názoru toto rozlišovanie resp. začlenenie nemá zmysel, nakoľko vždy sa vysporiadava podľa toho kto mal primárnu povinnosť zaplatiť, alebo ako to mali účastníci partneri medzi sebou upravené zmluvne. Navyše v tomto prípade tento „vzťah“ vzniká priamo zo zákona, a tak spôsob vysporiadania je viac ako zrejímavý.

#### Literature:

1. OVEČKOVÁ, O., a kol.: *Obchodný zákonník Komentár*, str. 43, 2. vyd. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., ISBN: 978-80-8079-205-4
2. SUCHOŽA, J.: *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy Komentár*, str. 569, 1. vyd. Bratislava: EUROUNION, spol. s r.o., 2007, ISBN: 978-80-99894-98-6
3. Babčák, V.: *Dane a daňové právo na Slovensku I.*, str. 152, 1. vyd., Košice Aprilla s.r.o., 2008, ISBN: 978-80-89346-05-9
4. Vlachynský, K., a kol.: *Podnikové financie*, str. 410, 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2006, ISBN:80-8078019-3

Kontakt – email  
el.juhas@gmail.com

# NĚKOLIK KACÍŘSKÝCH POZNÁMEK K POVINNOSTI SPLATIT ZÁKLADNÍ KAPITÁL V AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI

JAROMÍR KOŽIAK

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, katedra obchodního práva

## Abstract in original language

Příspěvek se zabývá povinností splatit část základního kapitálu před zápisem akciové společnosti do obchodního rejstříku v úpravě obchodního zákoníku a nepředvídanými důsledky, které na ni novelizace obchodního zákoníku měly.

## Key words in original language

Akciová společnost; vklad; základní kapitál; obchodní právo; obchodní zákoník

## Abstract

This paper is focused on shareholder's duty to provide payment of part of share capital of a Public limited company before its incorporation into Commercial register according to Commercial Code and on the unforeseen consequences of various novelizations of Commercial Code.

## Key words

Public limited company; Share capital; Commercial law; Commercial Code

## 1. ÚVODEM

V tomto příspěvku se chci věnovat problematice, kterou jsem nějaký čas považoval za "autorsky vytěženou" a pro další publikační činnost nepřilíš zajímavou. K tomuto tématu mne opět přivedla až moje pedagogická aktivita, díky které jsem začal více přemýšlet nad věcmi, které jsem do té doby považoval za samozřejmé. Tím konkrétním "spouštěčem" byla otázka studenta na semináři, proč vlastně musí akcionáři splatit část svých vkladů před zápisem do obchodního rejstříku. Moje neschopnost mu podat odpověď, se kterou bych byl sám spokojen, mne překvapila a začal jsem nad celou záležitostí více přemýšlet.

## 2. SHRNUTÍ RELEVANTNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY

Povinnost akcionářů splatit část základního kapitálu před zápisem společnosti do obchodního rejstříku do 30.6.2008 stanovil § 175 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen jako ObchZ), podle kterého Rejstříkový soud povolí zápis společnosti do obchodního rejstříku, jestliže *"upisovatelé upsali celou výši základního kapitálu, splatili případné emisní ážio a alespoň 30 %*

*jmenovité hodnoty všech akcií, jejichž emisní kurs je splácen peněžitými vklady, a zcela splatili nepeněžité vklady."*<sup>1</sup>

Ustanovení § 175 ObchZ bylo ovšem k 1.7.2008 novelizováno zákonem č. 126/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o přeměnách obchodních společností a družstev a nyní stanoví pouze, že *"Návrh na zápis do obchodního rejstříku podává představenstvo a podepisují ho všichni členové představenstva."*<sup>2</sup>

Tato novelizace byla odůvodněna tím, že § 175 ObchZ ve znění účinném do 30.6.2008 přikazovalo materiální přezkum řady skutečností ze strany rejstříkového soudu před zápisem společnosti do obchodního rejstříku a dostalo se tak do rozporu s novou regulací zápisového řízení v občanském soudním řádu<sup>3</sup>, která upravovala jen omezený (do značné míry formální přezkum). Důvodová zpráva k tomu uvádí: *"Navrhovaná derogace ustanovení § 175 odst. 1 je dána závažným rozparem citovaného ustanovení s ustanovením § 200d občanského soudního řádu po novele č. 216/2005 Sb., když předmětná novela přinesla zásadní revizi právní úpravy obchodního rejstříku. Ustanovení § 175 odst. 1 však nebylo omylem zrušeno, což má za následek, že je od 1. 7. 2005 v zásadním nesouladu s citovanou úpravou, což vyvolává zásadní interpretační pochybnosti v praxi (při prvozápisu akciové společnosti do obchodního rejstříku se vyžaduje plný přezkum návrhu podle § 175 odst. 1 obchodního zákoníku nebo přezkum omezený podle § 200d občanského soudního řádu?)."*<sup>4</sup>

Skutečnost, že tím současně dochází také ke zrušení ustanovení příkazujícího akcionářům splatit část základního kapitálu před zápisem společnosti do obchodního rejstříku, přitom nebyla nijak zmiňována – tato novelizace je důvodovou zprávou vnímána jako odstranění procesně-právní úpravy v ObchZ po té, co se stále duplicitní a konfliktní k téže úpravě v občanském soudním řádu, která nebude mít vliv na hmotné právo.

Procesní úprava v občanském soudním řádu ani v prováděcích předpisech<sup>5</sup> ovšem ohledně splacení části základního kapitálu mlčí. Seznam povinných příloh, které je navrhovatel povinen doložit a který ministerstvo spravedlnosti zveřejňuje na základě zmocnění

---

<sup>1</sup> Ustanovení § 175 odst. 1 písm. b) ObchZ ve znění účinném do 30.6.2008.

<sup>2</sup> Ustanovení § 175 ObchZ ve znění účinném od 1.7.2008.

<sup>3</sup> Ustanovení § 200a a násl. zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

<sup>4</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 126/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o přeměnách obchodních společností a družstev, komentář k bodu 20.

<sup>5</sup> Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 414/2011 Sb., o náležitostech formulářů na podávání návrhů na zápis do obchodního rejstříku, která nahradila dříve platnou vyhlášku Ministerstva spravedlnosti č. 250/2005 Sb., o závazných formulářích na podávání návrhů na zápis do obchodního rejstříku.

v prováděcí vyhlášce stanoví pouze, že přílohou jsou „*doklady splacení vkladů*“.<sup>6</sup> O rozsahu nebo době splacení vkladů se tento pramen nijak nezmiňuje, nemluvě o tom, že touto formou by bylo i v opačném případě zjevně nepřípustné stanovit takovou povinnost subjektům práva – povinnosti jednotlivcům může stanovit vyhláška ministerstva na základě zákonného zmocnění, rozhodně však nikoli text publikovaný na webové prezentaci ministerstva na základě toho, že se k tomu ministerstvo ve své vyhlášce samo zmocní.

Povinnost splatit část základního kapitálu před zápisem do obchodního rejstříku je zmíněna na několika místech v rámci regulace sukcesivního založení akciové společnosti (založení s veřejnou nabídkou akcií, konkrétně v § 168 a § 170 ObchZ. Ustanovení § 168 uvádí v poslední větě, že: „*Případné emisní ážio a alespoň 30 % jmenovité hodnoty upsaných akcií, které mají být splaceny peněžitými vklady, jsou upisovatelé povinni splatit nejpozději do zahájení ustavující valné hromady.*“

Obdobně stanoví § 170 odst. 1 ObchZ: „*Ustavující valná hromada se může konat, jen když byly účinně upsány akcie v hodnotě navrhovaného základního kapitálu a bylo splaceno alespoň 30 % jmenovité hodnoty akcií a případné emisní ážio.*“

Co se týče sukcesivního založení, máme tak poměrně jasno – v tomto případě nelze pochybovat a upisovatelé akcií jsou povinni splatit celé emisní ážio a 30% nominální hodnoty upsaných akcií již před konáním ustavující valné hromady. Založení akciové společnosti s veřejnou nabídkou akcií je ovšem v České republice naprostou raritou, dokonce tak neobvyklou, že nová právní úprava v zákoně o korporacích úpravu sukcesivního založení akciové společnosti neobsahuje.

Daleko důležitější je tedy regulace založení simultánního (bez veřejné nabídky akcií), které se v praxi skutečně používá. Tato úprava je ovšem paradoxně v porovnání s regulací sukcesivního založení velmi stručná a schematická. Její jádro nalezneme v § 172 ObchZ, který odkazuje na použití § 170 upravujícího konání ustavující valné hromady, neboť říká, že „*právní postavení, které má při založení společnosti na základě veřejné nabídky akcií ustavující valná hromada, mají zakladatelé*“ a že „*rozhodnutí, která jinak přijímá ustavující valná hromada, musí být obsažena v zakladatelské smlouvě*“.

Současně ale obchodní zákoník také výslovně stanoví, že „*ustanovení § 170 odst. 1 se nepoužije.*“<sup>7</sup> Aplikace § 170 odst. 1 pro simultánní založení akciové společnosti je tak zcela vyloučena – důvodem je zde skutečnost, že je nesmyslné, aby zakladatelé při simultánním založení spláceli část vkladů před založením společnosti

<sup>6</sup> Dokument je dostupný na adrese [https://or.justice.cz/ias/download/predmetne/prilohy/Priloha\\_01-Akciova\\_spol-1200.pdf](https://or.justice.cz/ias/download/predmetne/prilohy/Priloha_01-Akciova_spol-1200.pdf)

<sup>7</sup> Ustanovení § 172 odst. 3 ObchZ, poslední věta.



(v té době ještě ani akcie neupsali!), nýbrž by se tak mělo dít mezi založením a vznikem.

§ 168 ObchZ není z aplikace pro simultánní založení výslovně vyloučen, bylo by tedy možné zvažovat jeho použití na základě analogie legis, nicméně podle mého názoru nelze vzhledem k diametrálním rozdílům mezi procesem simultánního a sukcesivního založení a takovou analogii použít (to už bychom mohli použít analogicky z úpravy sukcesivního založení cokoli) a rovněž je třeba si uvědomit, že i § 168 předpokládá splacení před konáním ustavující valné hromady a nikoli mezi založením společnosti a jejím vznikem.

Také se domnívám, že vzhledem k závažnosti povinnosti splatit část základního kapitálu (tato povinnost má významné majetkové důsledky pro akcionáře) by bylo nesprávné takovou povinnost dovozovat na základě pouhého analogického použití jiného ustanovení zákona.

Docházím tak k názoru, že platné a účinné české právo neobsahuje ustanovení, které by přikazovalo zakladatelům akciové společnosti při simultánním založení splatit část vkladů před zápisem společnosti do obchodního rejstříku. Naopak, pro simultánní založení akciové společnosti je nutno použít § 177 odst. 1 ObchZ, který říká, že *„upisovatel je povinen splatit emisní kurs akcií, které upsal, v době určené ve stanovách, nejpozději však do jednoho roku od vzniku společnosti.“*

### 3. APLIKACE EVROPSKÉHO PRÁVA

Takovýto závěr vede ovšem v rozporu s evropským právem, neboť druhá směrnice požaduje následující: *„Akcíe vydávané jako protiplnění za vklady musí být splaceny v okamžiku založení společnosti nebo získání povolení k zahájení činnosti ve výši alespoň 25 % jejich jmenovité hodnoty, nebo nemají-li jmenovitou hodnotu, jejich účetní hodnoty“*<sup>8</sup>

České platné a účinné právo tak podle mého názoru neprovádí řádně druhou směrnici, neboť v něm ustanovení přikazující splacení části vkladů do základního kapitálu pro simultánní založení akciové společnosti chybí. Z tohoto důvodu podle mého také nelze použít metodu eurokonformního výkladu národního právního předpisu. Podle tohoto pravidla, které formuloval ESD již v případě Colson<sup>9</sup>, pakliže národní právní úprava umožňuje více výkladů, je třeba zvolit ten

<sup>8</sup> Druhá směrnice Rady č. 77/91/EHS) o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření, čl. 9 bod 1.

<sup>9</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 10.4.1984, sp. zn. /84 ve věci Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen.

výklad, který odpovídá evropskému právu. ESD v rozsudku v této věci uvádí, že je: „na soudu členského státu aby interpretoval a aplikoval legislativu přijatou k implementaci směrnice v souladu s požadavky komunitárního práva tak dalece, dokud mu k tomu národní právo dává možnost uvážení.“<sup>10</sup>

Právě cestu konstrukce eurokonformního výkladu zákona předpokládám, že by judikatura našich soudů zvolila, pokud by se daným problémem musela zabývat a odůvodnila to analogickým použitím § 168 obchodního zákoníku i pro simultánní založení akciových společností.

V našem případě ovšem podle mého narážíme na hranice možností výkladu – absenci zákonného příkazu nelze výkladem odstranit, šlo by o výklad *contra legem*. K hranicím eurokonformního výkladu se v poslední době vyjádřil zajímavě vyjádřil L.Lisse, který kritizuje aplikační činnost, která často používá eurokonformní výklad jako magickou mantru umožňující jakékoli překroucení obsahu právních norem a poukazuje na to, že „pak je nezřídka výsledkem interpretačního procesu „něco“, co neplyne z normativního textu národního právního předpisu, ale co je ve své podstatě dotvořením textu směrnice podle větší či menší libovůle soudce.“<sup>11</sup>

Přímá použitelnost evropského práva je v tomto případě také vyloučena. Za určitých okolností lze sice uvažovat i o přímé aplikaci směrnice práva, musí však být splněny určité podmínky. Především musí uplynout lhůta k transpozici směrnice práva, obsah směrnice musí být dostatečně určitý a směrnice musí zakotvovat jednotlivcům nepodmíněná práva.

V daném případě jde o situaci, kdy evropské právo stanoví jednotlivcům určité povinnosti, národní právo však tyto povinnosti řádně netransponovalo. Na tuto situaci lze vztáhnout judikát ESD ve věci Marshall<sup>12</sup>, podle kterého sice přímou aplikací směrnice může dojít k uložení povinnosti státu, ale nesmí dojít k uložení přímé povinnosti jednotlivci: „Podle článku 189 smlouvy o ES závazná povaha směrnice, která tvoří základ pro možnost opírat se o směrnici před národními soudy, existuje pouze ve vztahu ke každému členskému státu, jemuž je adresována. Tato skutečnost vchází z toho, že směrnice

---

<sup>10</sup> Vlastní překlad autora z citovaného rozsudku podle anglického znění: „It is for the national court to interpret and apply the legislation adopted for the implementation of the directive in conformity with the requirements of community, in so far as it is given discretion to do so under national law.“

<sup>11</sup> LISSE, L., *K otázce tzv. eurokonformního výkladu* (obecně i zvláště ve vztahu k rozhodčím doložkám), *Obchodněprávní revue* 2/2011, s 49.

<sup>12</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 26.2.1986, sp. zn. 152/84 ve věci M. H. Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority.

*sama o sobě nemůže stanovit povinnosti jednotlivci a proti takové osobě se nelze opřít o ustanovení směrnice.*<sup>13</sup>

Nadto se v tomto případě nejedná o vertikální právní vztah (jednotlivec x stát) ale o horizontální vztah (jednotlivec x jednotlivec) a pro tyto vztahy je přímá použitelnost směrnice vyloučena – viz například rozsudek ESD ve věci Paola Faccini Dori.<sup>14</sup>

Dovozují tak, že vzniklou situaci nelze řešit přímým použitím evropského práva ani jeho použitím nepřímým, prostřednictvím eurokonformního výkladu.

Podle mého názoru to vede k tomu, že Česká republika může z těchto důvodů nést odpovědnost za neprovedení směrnice do národního práva vůči Evropské unii.

Pokud by akciové společnosti s nesplacenými vklady skutečně začaly vznikat, je otázkou, jak se postavit k otázce odpovědnosti státu jednotlivcům, kterým tím vznikne škoda. Bylo by možno uvažovat například o věřitelích společnosti poškozených platební neschopností akciové společnosti, která podle Evropského práva před vznikem měla obdržet určité množství majetkových hodnot od svých zakladatelů. V obecné rovině judikatur ESD jednotlivcům právo na náhradu škody přiznává – viz např. ve věci Francovich, podle kterého *„členské státy jsou povinny nahradit škodu způsobenou jednotlivci porušením komunitárního práva, za něž odpovídají“*<sup>15</sup>

Pro přiznání náhrady škody ze strany státu jsou ovšem stanoveny jisté podmínky: *„právo Společenství ukládá členským státům nahradit škodu, již způsobily jednotlivcům z důvodu neprovedení směrnice, pokud jsou splněny tři podmínky. Směrnice především musí mít za cíl přiznání práv jednotlivcům. Obsah těchto práv musí být dále možno identifikovat na základě ustanovení směrnice. A konečně musí existovat příčinná souvislost mezi porušením povinnosti, jež je uložena státu, a vzniklou škodou.“*<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Vlastní překlad autora z citovaného rozsudku podle anglického znění: *„According to article 189 of the EEC treaty the binding nature of a directive, which constitutes the basis for the possibility of relying on the directive before a national court, exists only in relation to „each member state to which it is addressed“. It follows that a directive may not of itself impose obligations on an individual and that a provision of a directive may not be relied upon as such against such a person.“*

<sup>14</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 4.7.1994, sp. zn. C-91/92, ve věci Paola Faccini Dori v. Recreb Srl.

<sup>15</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 9. listopadu 1991 ve spojených věcech sp. zn. C-6/90 a C-9/90 Francovich v. Itálie a Bonifaci v. Itálie.

<sup>16</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 4.7.1994, sp. zn. C-91/92, ve věci Paola Faccini Dori v. Recreb Srl.

V daném případě podle mého názoru nebude splněn první bod definice – druhá směrnice nemá za cíl přiznání práv jednotlivcům, ale zavazuje stát, aby stanovil určité povinnosti akciovým společnostem a jejich zakladatelům (byť tím dochází k ochraně třetích osob).

#### 4. ZÁVĚR

Platná a účinná úprava obsažená v obchodním zákoníku neobsahuje pro případy simultánního založení akciové společnosti ustanovení prikazující splacení části vkladů před zápisem společnosti do obchodního rejstříku. Česká republika tak porušuje právo Evropské unie, neboť není řádně do národního práva transponována druhá směrnice. Situaci nelze odstranit eurokonformním výkladem, neboť obchodní zákoník neposkytuje oporu pro takový výklad a šlo by o výklad *contra legem*. Přímá použitelnost druhé směrnice je vyloučena, neboť by tím došlo ke stanovení povinností jednotlivci.

Za daných okolností se tedy kloním k názoru, že je možné založit akciovou společnost a splatit vklady v celém rozsahu až po zápisu společnosti do obchodního rejstříku ve lhůtě určené stanovami (do zákonného maxima). Jako liberálně smýšlejícího jedince mě tato situace nijak neděsí, od soudních orgánů lze ale samozřejmě předpokládat spíše setrvačnost a snahu za každou cenu vyložit obchodní zákoník tak, aby z něj byla dovozena povinnost splatit část vkladů před zápisem společnosti do obchodního rejstříku, tento postup ovšem považuji za špatný. Daná situace také podle mého názoru vede k tomu, že Česká republika může nést odpovědnost za neprovedení směrnice do národního práva.

Tento problém pravděpodobně bude s definitivní platností vyřešen k 1.1.2014 automaticky tím, že nabude účinnosti zákon o korporacích, který zná pouze simultánní založení akciové společnosti a výslovně stanoví, že „*založení společnosti je účinné, splatil-li každý zakladatel případné emisní ážio a v souhrnu alespoň 30 % jmenovité nebo účetní hodnoty upsaných akcií v době určené ve stanovách a na účet banky určený ve stanovách, nejpozději však do okamžiku podání návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku.*“<sup>17</sup>

#### Literature:

- LISSE, L., *K otázce tzv. eurokonformního výkladu* (obecně i zvláště ve vztahu k rozhodcím doložkám), *Obchodněprávní revue* 2/2011, s 49.

#### Contact – email

jkoziak@seznam.cz

---

<sup>17</sup> § 253 odst. 1 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) – účinného od 1.1.2014.

# ČERNÉ LABUTĚ A ZMĚNY OKOLNOSTÍ V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

KONSTANTIN LAVRUSHIN

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

## Abstract in original language

Žijeme v Extrémově, ale snažíme se myslet jako v Průměrově! - tuto pravdu vyslovil Nassim Nicholas Taleb, autor knihy Černá labuť. Právě tato myšlenka, dále rozvedená do teorie černých labutí, může být zásadní pro pochopení institutu změny okolnosti. V předložené stati se tedy zabývám otázkou vysoce nepravděpodobných událostí a pojetím institutu změny okolností v novém občanském zákoníku.

## Key words in original language

Změna okolností, Černá labuť

## Abstract

We live in Extreme-town, but we try to think like in the Average-town! - This truth was expressed by Nassim Nicholas Taleb, the author of The Black Swan. This idea, elaborated into the theory of black swan, may be crucial to understanding the institute of changes in circumstances. In the present paper I try to deal with the issue of highly improbable events and conception of institute of changes in circumstances provided in the new Civil Code.

## Key words

Changes of Circumstances, Black Swans

## 1. ÚVODEM

V rámci přípravy své disertační práce jsem hledal nové metody a pohledy na institut změny okolností. A našel jsem Černé labutě!

Úvodem mi však dovoluji krátký exkurz. Lidská mysl při vnímání běhu dějin trpí třemi chorobami, tzv. trojí mlhou. S touto myšlenkou přichází Nassim Taleb v rámci konceptu Černých labutí.<sup>1</sup> V první řadě jde o iluzi porozumění neboli všeobecné přesvědčení, že chápeme dění, jež je ve skutečnosti mnohem komplikovanější a nahodilejší. Za druhé jde o retrospektivní zkreslení. Problémy dokážeme posuzovat až zpětně, proto se dějiny v knihách zdají být méně komplikované. A nakonec jde o přecenění hodnoty faktů – platonizujeme. Tato trojí mlha nás provází při každém našem poznání. Když budeme mluvit o pravděpodobnosti, nutně se odkážeme na Gaussovu křivku. Ta je ale

---

<sup>1</sup> TALEB, N., N. *Černá labuť: následky vysoce nepravděpodobných událostí*. Praha : Paseka, 2011, s. 28.

dle Taleba platná jen pro Průměrov. Tím označuje svět, ve kterém se operuje zásadně s neškálovatelnými veličinami – váhou, délkou, úmrtností, IQ apod. Přitom ale upozorňuje, že v dnešní době žijeme v tzv. Extrémově. A právě ten je na výskyt Černých labutí velmi citlivý.

Proč se ale zabývám otázkou Černých labutí? Mám za to, že pochopení jejich fenoménu nám pomůže lépe pochopit institut změny okolností, neb v obou případech se jedná o otázku předvídání budoucích stavů, což je postaveno na takových pilířích, jako je pravděpodobnost a kognitivní a emocionální omezení člověka.

Předkládaná stať je pak spíše úvahová, neb není mým záměrem podávat kategorické závěry, ale spíše ukázat možný (jiný) úhel pohledu na zkoumanou problematiku.

## 2. FENOMÉN ČERNÝCH LABUTÍ

Nassim Taleb<sup>2</sup> vymezuje Černé labutě jako „vzácné, mimořádně významné a retrospektivně (avšak nikoliv prospektivně) předvídatelné“. Jinými slovy, Černé labutě jsou události (možná jevy), které se vyskytují velice vzácně. Pokud se ale vyskytnou, pak mají zásadní význam. Jejich hlavní vlastností je jejich absolutní nepředvídatelnost (to je právě ta retrospektivní vysvětlitelnost).

Příkladem Černé labutě může být teroristický útok z 11. září 2001, první světová válka, anebo třeba i rozšíření internetu. Zde je třeba zdůraznit jednu jejich důležitou vlastnost – subjektivitu. Taleb upozorňuje, že jde o jevy zásadně subjektivní, tj. co pro jednoho je Černou labutí, pro jiného být nemusí. Tak např. terorista v letadle o útoku věděl a tento tedy očekával.

Další podstatou je to, že mimořádné události jsou náchylné k chybnému odhadu. Většinou je tak podceňujeme, což je zřejmě dáno našimi kognitivními a emocionálními omezeními.<sup>3</sup> V první řadě tak takovou událost neumíme identifikovat proto, že se dosud taková událost nevyskytla. Tedy nevíme, že něco takového vůbec může v našem světě existovat. Emocionální omezení pak má svůj základ v našem egu, věříme ve své schopnosti cokoliv předvídat nebo vysvětlit.

Takto stručně k fenoménu Černých labutí.

---

<sup>2</sup> TALEB, N., N., *op. cit.*, s. 8.

<sup>3</sup> Srov. in EPSTEIN, R., A. Behavioral economics: human errors and market correction. *University Chicago law review*, 2006, vol. 73, s. 111.

### 3. PŘÍKLADY ČERNÝCH LABUTÍ V ČESKÉM PRÁVNÍM PROSTŘEDÍ

Pokusil jsem se najít příklady Černých labutí i v českých vodách, resp. na nebi. Našel jsem dva – jeden od zákonodárce a jeden od Ústavního soudu ČR.

Mám za to, že Černou labutí je tzv. solární daň,<sup>4</sup> zakotvena v zákoně č. 180/2005 Sb., zákon o podpoře využívání obnovitelných zdrojů, v platném znění (dále jen „zákon“). Podstatou zákona č. 180/2005 Sb. je implementace Evropské směrnice č. 77/2001/ES do českého právního řádu. Účelem zákona je podpora podnikání v oboru využívání obnovitelných zdrojů. Podstata podpory byla založena zejména na tom, že výrobce elektřiny z obnovitelných zdrojů energie má právo na přednostní připojení výrobní do elektrizační soustavy a na přednostní právo dopravy elektřiny. Přitom výrobce může volit ze dvou systémů cenové podpory: (a) výkup za výkupní ceny, nebo (b) tzv. zelené bonusy. Základní kritérium výše výkupní ceny spočívá v zákonné záruce prosté doby návratnosti investice po dobu stanovenou zákonem. Výkupní cena je tedy z hlediska právní regulace cenou garantovanou, neboť zákonným kritériem je taková výše výkupní ceny, aby bylo dosaženo nejméně patnáctileté návratnosti investice producenta při průměrných technických i ekonomických parametrech produkce [§ 6 odst. 1 b) 1. zákona], ale i zachování výše výnosů po tuto dobu [§ 6 odst. 1 b) 2. zákona]. Zákon č. 180/2005 Sb. tedy garantoval výkupní ceny (výnosy) na příštích 15 let a omezil meziroční pokles výkupních cen, či prémie - doplatek k ceně, docilované na trhu. Jednalo se v zásadě o vytvoření podmínek pro bankovní financování tohoto způsobu získávání elektrické energie, jenž byl zákonodárcem plně podporován. Zavedení solární daně pak uvedený účel zásadně narušilo, resp. zde již nemůže být rozhodně řeč o žádné garanci. Tento zásah pak byl zásadně nečekaný a neočekávatelný, když zavedení státní garance předcházela dlouhá jednání. Přitom dopad solární daně je významný. Mnozí podnikatelé totiž přistoupili k úvěrovému financování výstavby solárních elektráren. Problematické však není ani tak samotné zavedení, jako právě výše solární daně a způsob odvodu. Je dle mého zásadně nemožné, aby se zaváděl odvod z obratu a navíc ve výši 26%. Právě proto považují tuto solární daň za Černou labuť.

---

<sup>4</sup> Podle ustanovení § 7a zákona je „[p]ředmětem odvodu za elektřinu ze slunečního záření (dále jen „odvod“) elektřina vyrobená ze slunečního záření v období od 1. ledna 2011 do 31. prosince 2013 v zařízení uvedeném do provozu v období od 1. ledna 2009 do 31. prosince 2010“. Poplatníkem tohoto odvodu je výrobce, pokud vyrábí elektřinu ze slunečního záření [§ 7b odst. 1]. Plátcem odvodu je provozovatel přenosové soustavy nebo provozovatel regionální distribuční soustavy [§ 7b odst. 2]. Podle ustanovení § 7c je pak „[z]ákladem odvodu částka bez daně z přidané hodnoty hrazená plátcem odvodu formou výkupní ceny nebo zeleného bonusu poplatníkovi odvodu za elektřinu ze slunečního záření vyrobenou v odvodovém období“.

Druhým případem je nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn.: Pl. ÚS 29/10. V rámci předmětného nálezu se Ústavní soud zabýval zejména otázkou srovnání výherního hracího přístroje (VHP) a jakéhosi systému videoloterie s koncovými terminály IVT, jež vzhledově vypadají jako VHP. Podstatu zkoumaného Ústavní soud vystihl takto: „V této souvislosti totiž nelze přehlížet skutečnost, že mezi VHP a IVT neexistuje na vnější pohled žádný zásadní rozdíl, tento rozdíl je dán právě až vnitřním uspořádáním zařízení, kdy videoloterijní terminál netvoří uzavřený a samostatně funkční celek, ale je součástí většího elektronického systému. Z toho důvodu, jak již konstatováno shora, nelze tento typ zařízení podřadit pod definici herního hracího přístroje uvedenou v § 17 odst. 1 loterijního zákona. Tuto skutečnost je třeba nepochybně zohledňovat v případě vlastního povolovacího řízení, kdy je žádoucí, aby o tomto celku rozhodoval jeden věcně a místně příslušný orgán, nikoliv neurčitý počet správních orgánů v závislosti na umístění jednotlivých komponent tohoto systému v jednotlivých obcích v ČR. Tato vlastnost IVT však nemůže být překážkou toho, aby obec obecně závaznou vyhláškou určila, na kterých místech na jejím území lze jednotlivé komponenty tohoto systému provozovat.“ Pokud jde o interpretaci, tak Ústavní soud vyšel ze systematického výkladu pojmu VHP a dospěl k závěru, že definice obsažená v ustanovení § 2 písm. e) zákona č. 202/1990 Sb., zákona o loteriích, v platném znění (dále jen „zákon o loteriích“) je dostatečně široká pro zahrnutí pod tuto i jakéhokoliv jiného systému videoloterie. Toto zahrnutí tak má dopad právě na oprávnění obcí regulovat umístění IVT, CLS, ILV či VLT (tj. systému s koncovými terminály), a to tak, že obec k regulaci může ve smyslu ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích přistoupit. Pokud jde o labutí efekt, ten byl dán až aplikací tohoto nálezu obcemi. Tyto si totiž vzali za své, že analogie VHP a IVT není dána jen v loterijním zákoně, ale tuto přenesli – nad rámec daného nálezu – i do zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, v platném znění. Místní poplatek za provozování VHP mohou vybírat obce na základě obecně závazných vyhlášek, které přijaly ve smyslu zákona o místních poplatcích. Zákonem č. 183/2010 Sb. [účinný od 16. 6. 2010] byl zákon o místních poplatcích novelizován tak, že do tohoto byl přidán institut jiného technického herního zařízení povoleného Ministerstvem financí (JTHZ). S ohledem na proces přijímání dané novely panovala mezi provozovateli IVT či VLT a příslušnými správci poplatku shoda o tom, že tento institut (JTHZ) byl zákonodárcem zaveden pro účely regulace loterie provozované mimo jiné pomocí IVT. Rozpor mezi danými subjekty byl pouze v tom, co je předmětem poplatku, tj. zda koncová zařízení (VLT či IVT), anebo celé systémy (CLS), sestávající z centrálního serveru, místní kontrolní jednotky a koncových zařízení. Z uvedeného lze bezesporu podat, že před dnem účinnosti dané novely – tj. před 16. 6. 2010 – nebylo možné vydat obecně závaznou vyhlášku, která by zpoplatňovala JTHZ (tj. v podstatě VLT či IVT). Po vydání předmětného nálezu, který by zaměřen na regulaci ve smyslu umístění IVT, však obce přistoupili ke zpětnému vyměňování místního poplatku za IVT, a to až 3 roky zpětně. Argumentovali, že pokud Ústavní soud řekl, že IVT je VHP (již jim ale nevadilo, že tak učinil jenom ve vztahu k zákonu o loteriích), pak je možné přistoupit k doměření místního poplatku i za zpětná období.



Jak je vidět, tak i v českém právním prostředí se setkáváme s Černými labutěmi. Pravdou je, že oba příklady byly zaměřeny na legislativně-interpretaci sféru, to by ale nemělo jejich váhu nijak snižovat.

#### 4. ZMĚNA OKOLNOSTÍ V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

Velice stručně si připomeňme institut změny okolností, jak je tento zakotven v novém občanském zákoníku.<sup>5</sup>

Dle ustanovení § 1765 odst. 1 nového občanského zákoníku platí: „Dojde-li ke změně okolností tak podstatné, že změna založí v právech a povinnostech stran zvláště hrubý nepoměr znevýhodněním jedné z nich buď neúměrným zvýšením nákladů plnění, anebo neúměrným snížením hodnoty předmětu plnění, má dotčená strana právo domáhat se vůči druhé straně obnovení jednání o smlouvě, prokáže-li, že změnu nemohla rozumně předpokládat ani ovlivnit a že skutečnost nastala až po uzavření smlouvy, anebo se dotčené straně stala až po uzavření smlouvy známou. Uplatnění tohoto práva neopravňuje dotčenou stranu, aby odložila plnění.“

Jak vidíme, zákonodárce zde vyžaduje, aby šlo o podstatnou změnu, která nebyla zásadně předvídatelnou. V případě prosté změny okolností se pak možnost novace závazku či jeho zánik nijak nepřipouští.<sup>6</sup> Dochází zde tak k napětí mezi zásadami pacta sunt servanda a rebus sic stantibus.

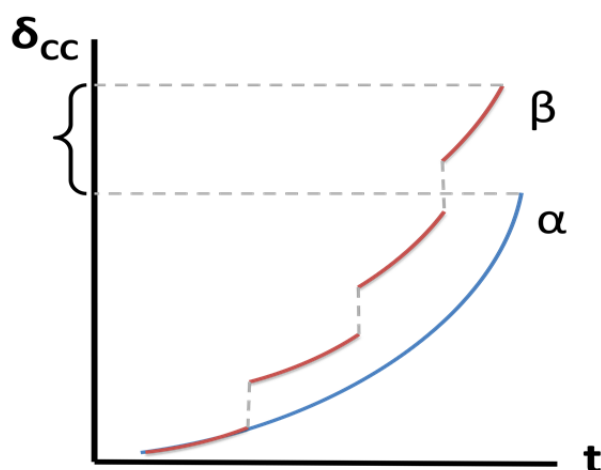
Jednou ze zásadních otázek pro zkoumání institutu změny okolností je samotné vymezení oněch relevantních okolností. V tomto ohledu mám za to, že odpovědi můžeme hledat u fenoménu černých labutí.

S odkazem na vše výše uvedené mohu konstatovat, že institut změny okolností a Černé labutě mají tyto společné základy: (a) mají značný dopad, (b) nelze je předvídat, (c) jsou subjektivní. Přitom třeba pamatovat, že svět není statický, a proto je změna okolností zcela přirozeným jevem. Řekl bych, že přípuštění vlivu jakékoliv změny okolností je odmítnutí plynutí času (ve smyslu „bytí“). Uvedené bych zachytil na následujícím grafu:

---

<sup>5</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění.

<sup>6</sup> Ustanovení § 1764 nového občanského zákoníku.



Křivka  $\alpha$  zachycuje přirozenou změnu okolností v čase. Křivka  $\beta$  pak zahrnuje Černé labutě, tj. je rozdrobena do několika křivek, jež na sebe navazují ve skocích (tam nastaly ony mimořádné události). Dovolím si pak tvrdit, že pokud se nacházíme nejvýše na křivce  $\alpha$ , pak nemáme nároku na dovolávání se změny okolností, když tyto změny neseme v rámci běžného (např. podnikatelského) rizika. Pokud jsme ale na křivce  $\beta$ , pak změny okolností bezesporu dovolávat můžeme. Co ale s prostorem mezi oběma křivkami? Tj. pokud se okolnosti změnilo více než obvykle, ale nedosahují intenzity Černých labutí. Pro události, jež jsou zásadně předvídatelné, zavádí Nassim Taleb<sup>7</sup> označení Šedé labutě. Stejně jako Černé labutě jsou vzácné a mají významný dopad. Rozdíl je tak pouze v tom, že jsou modelovatelné, tj. předvídatelné.

Zavedením pojmu Šedé labutě lze v zásadě zohlednit i převzetí rizika změny okolností, jak je toto zachyceno v ustanovení § 1765 odst. 2 nového občanského zákoníku.<sup>8</sup> Bude tedy platit, že pokud strana na sebe převezme riziko změny okolností, pak toto nese, ale jen co do běžné změny (to nese vždy) a pak i co do změny ve smyslu Šedých labutí. Mám totiž pevně za to, že Černé labutě jsou vždy důvodem pro nárok na změnu či zánik závazku.

## 5. ZÁVĚREM

V předložené stati jsem se pokusil naznačit směr pro úvahy nad novým institutem změny okolností, jak je tento zakotven v novém občanském zákoníku. Změnu okolností jsem přirovnal k Černým a

<sup>7</sup> TALEB, N., N., *op. cit.*, s. 288.

<sup>8</sup> Právo podle odstavce 1 dotčené straně nevznikne, převzala-li na sebe nebezpečí změny okolností.

Šedým labutím. Mám pak za to, že takové pojetí je užitečné, neb nám dává určitou metodologii (tou jsem se ale nijak nezabýval, neb toto nebylo předmětem statě).

#### Literature:

- EPSTEIN, R., A. Behavioral economics: human errors and market correction. University Chicago law review, 2006, vol. 73, s. 111.
- HONDIUS, E., H., GRIGOLEIT, H., C. Unexpected circumstances in European contract law. Cambridge : Cambridge University Press, 2011, 692 s.
- KANDA, A. Vliv změny poměrů na trvání závazku. Praha : Academia, 1966, 212 s.
- TALEB, N., N. Černá labuť: následky vysoce nepravděpodobných událostí. Praha : Paseka, 2011, 480 s.

#### Contact – email

konstantin@mail.muni.cz

# VÍCE EKONOMICKÝ PŘÍSTUP V SOUTĚŽNÍM PRÁVU A JEHO REÁLNÉ PROMÍTÁNÍ DO SOUDNÍ PRAXE V ČR

## MORE ECONOMIC APPROACH IN COMPETITION LAW AND ITS FACTUAL REFLECTION IN COURT PRACTICE

*KAMIL NEJEZCHLEB, ZUZANA TONAROVÁ*

Faculty of law, Masaryk University, Czech Republic

### Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá aktuálním vývojem použití tzv. více ekonomického přístupu v souvislosti s ochranou hospodářské soutěže. V první části se obecně zaměřuje zejména na hlavní směry rozvoje použití ekonomických analýz v soutěžním právu a shrnuje jejich dosavadní aplikaci českým soutěžním úřadem a českými soudy. Druhá část se věnuje konkrétnímu příkladu použití ekonomické analýzy při posuzování zneužití dominantního postavení ve formě margin squeeze.

### Key words in original language

Více ekonomický přístup, soukromoprávní vymáhání soutěžního práva, důkazní prostředek, detekce, Evropská komise, zneužití dominantního postavení, margin squeeze, test stejně efektivního soutěžitele, cenově-nákladové testy.

### Abstract

This article deals with the current development of use of the more economic approach in connection with the protection of competition. The first part is focused on main development directions of use of economic analysis in competition law and summarises their existing application by the Czech competition authority and Czech courts. The second part deals with the particular case of the application of economic analysis in the assessment of abuse of dominant position in the form of margin squeeze.

### Key words

More economic approach, private enforcement of competition law, evidence, detection, European Commission, abuse of dominant position, margin squeeze, the test of the same efficient competitor, price-cost tests.

## 1. Více ekonomický přístup a jeho opodstatnění

Cílem tohoto příspěvku je analyzovat, nakolik se v České republice v posledních několika letech často zmiňovaný a téměř „zbožšťovaný“ takzvaný „více ekonomický přístup“ opravdu promítl z konferenčních

sálů, textů prezentací a článků v odborných časopisech a knihách do jednotlivých oblastí soutěžního práva, resp. jak je reálně využíván ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) a nakolik byl již aprobován, či naopak reprobován ze strany soudů.

Zároveň je cílem tohoto článku ukázat aplikaci konkrétních ekonomických metod používaných k posuzování možného zneužití dominantního postavení ve formě margin squeeze v evropské rozhodovací praxi. Pro srovnání bude zmíněn také přístup k této praktice zastávaný soutěžními orgány a soudy v USA, který je, stejně jako v mnoha jiných oblastech soutěžního práva, poněkud odlišný od přístupu evropského.

Právní normy upravující ochranu hospodářské soutěže jsou pevně zakořeněny v právních systémech všech vyspělých států. Hospodářská soutěž na trhu je za současného stavu poznání vnímána jako jeden ze základních principů fungování tržní ekonomiky, hybatel pokroku, ochránkyně spotřebitelů, resp. souhrnně řečeno, je považována za zásadní pro celospolečenský blahobyt. V České republice je chráněna zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) (dále jen „ZOHS“). Z textu ZOHS je na první pohled jasně patrné, před jakými základními typy jednání je třeba hospodářskou soutěž chránit. Jedná se o dohody mezi soutěžiteli, jejichž cílem či výsledkem<sup>1</sup> je narušení soutěže, zneužití postavení dominantních podniků na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů<sup>2</sup> a spojení soutěžitelů, jejichž výsledkem by mohlo být podstatné narušení<sup>3</sup> hospodářské soutěže na relevantním trhu.<sup>4</sup>

Pomineme-li dohody cílové, u kterých již z jejich podstaty vždy vyplývá nejméně potenciální hrozba pro hospodářskou soutěž,<sup>5</sup> je nasnadě, s ohledem na výše uvedené, se ptát, kdy tedy dohody mezi soutěžiteli mají, či mohou mít za výsledek narušení hospodářské soutěže, kdy dominant zneužívá svého postavení tak, že vzniká újma soutěžitelům nebo spotřebitelům a kdy naopak pouze tzv. „potkává konkurenci“, či je prostě pouze efektivnější, resp. která jednání dominanta jsou vlastně zneužíváním v souladu se zněním § 11 odst. 1 ZOHS a kdy a za jakých podmínek může mít spojení dvou podniků efekt snížení soutěže.

Je na první pohled zřejmé, že takovéto otázky je nezbytné řešit individuálně s ohledem na konkrétní podmínky a okolnosti posuzovaného případu, za pomoci pečlivého ekonomického uvažování a rovněž ekonometrických analýz, protože právě ty na ně umí

---

<sup>1</sup> Ust. § 3 odst. 1 ZOHS.

<sup>2</sup> Ust. § 11 odst. 1 ZOHS.

<sup>3</sup> Narušení ve smyslu legislativní zkratky vymezené v § 1 odst. 1 ZOHS.

<sup>4</sup> Ust. § 17 odst. 3 ZOHS.

<sup>5</sup> S výjimkou dohod soutěžitelů, jejichž tržní síla je zanedbatelná resp., jejichž dopad na soutěž je zanedbatelný viz § 3 odst. 1 ZOHS poslední věta: „Dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou považovány za zakázané.“

v mnoha případech dát materiálně správnou odpověď. Mechanická aplikace práva hospodářské soutěže bez ekonomického uvažování s ohledem na stav a vývoj daného odvětví, resp. trhu by totiž mohla v mnohých případech vést k negativním dopadům na spotřebitele a k deformování soutěže samotné. Proto lze úvodem uzavřít, že soutěžní právo je a musí být s ekonomikou a ekonomickým uvažováním neoddělitelně spjato.

## 2. Trocha historie na důkaz významu více ekonomického přístupu

Byť se to (i s ohledem na úvod tohoto článku) v dnešní době může na první pohled zdát zvláštní až neuvěřitelné, praktikování soutěžního práva, zejména v jeho začátcích bylo spíše o aplikování „per se“ pravidel vyplývajících z ustanovení soutěžních norem, než o ekonomických analýzách a pravidlu efektu. Soutěžní právo dříve rovněž sloužilo např. i k naplňování a prosazování politických cílů aktuálních vlád.<sup>6</sup> O tom svědčí zejména historie vývoje soutěžního práva v USA, která dokládá, že od roku 1890 až do sedmdesátých let 20. století (tj. cca 70 let) nebyla tamní aplikace soutěžního práva ekonomicky koherentní.<sup>7</sup> Až postupem času se do procesu posuzování a řešení soutěžních případů začali více angažovat ekonomové, vznikaly specifická oddělení a týmy hlavních ekonomů a současně také nové metodiky vycházející z ekonomického uvažování.

Jako ukázkový případ, jak důležitou hrál ekonomický pohled při aplikaci soutěžního práva, lze poukázat na případ z USA z roku 1977 ve věci *Continental T.V., Inc. V. GTE Sylvania, Inc.*,<sup>8</sup> díky kterému došlo v USA k upuštění per se pohledu na tzv. teritoriální vertikální dohody mezi soutěžiteli a přechodu na tzv. rule of reason, tedy pečlivého vážení pro a protisoutěžních efektů takovýchto dohod.<sup>9</sup> K tomu je důležité doplnit, že tento pohled na vertikální dohody je akceptován nejen v USA, ale i v rámci praxe například Evropské Komise (dále jen „Komise“) i Úřadu.

Případ, na kterém lze demonstrovat, jak je důležité zabývat se soutěžním právem pohledem více ekonomického přístupu, je případ posuzovaný Komisí a evropskými soudy ve věci omezování exportu whisky z Británie na kontinent.<sup>10</sup> V tomto případě bylo rozhodnutím

---

<sup>6</sup> V USA ve třicátých letech minulého století po tzv. „černém pátku“ a krachu burzy bylo soutěžní právo užíváno, jako nástroj pro podporu drobných podnikatelů.

<sup>7</sup> GINSBURG, DOUGLAS Henry and FRASER, ERIC Michael., *The Role of Economic Analysis in Competition Law* (May 16, 2010). Getting the balance right intellectual property, Competition Law and Economics in Asia, Ian McEwin, ed., Hart Publishing, Forthcoming.

<sup>8</sup> Rozsudek ze dne 23. 6. 1977, věc 433 U.S. 36, *Continental T. V., Inc. V. GTE, Sylvania, Inc.*

<sup>9</sup> Blíže např. POSNER Richard, *The Rule of Reason and the Economic Approach: Reflections on Sylvania decision*, 45 s., University of Chicago Law Review 1 (1977).

<sup>10</sup> Rozhodnutí Evropské Komise ze dne 20. 12. 1977, věc 78/163/EEC, *The Distillers Company Limited*, OJ L 050 , 22/02/1978 P. 0016 - 0033.

Komise společnosti Distillers Company Limited uloženo, aby odstranila ze svých smluv klauzule o zákazu paralelního exportu whisky na kontinent, které byly per se zakázané jako naprosto neslučitelné s integrační snahou. To však ve svém důsledku vedlo k naprostému opaku. Zmíněná společnost zavedla zcela oddělené distribuční sítě v Británii, začala prodávat na kontinentu a v Británii zcela oddělené značky a rovněž došlo ke zvýšení cen whisky v Británii.<sup>11</sup>

V dnešní době je ekonomický pohled a používání sofistikovaných ekonomických analýz a metod běžnou součástí vyspělých soutěžních úřadů. To lze doložit např. pohledem do rozhodovací soutěžní praxe v USA i v Evropě. Komise má k dispozici celou řadu metodik a pokynů,<sup>12</sup> vycházejících a řídících se ekonomickými principy a zásadami, ozřejmujících jakým pohledem jsou posuzovány různé praktiky soutěžitelů a kde leží hranice mezi chováním, jež je a není způsobilé narušit, ohrozit či vyloučit hospodářskou soutěž.

### **3. Charakteristika, rozsah použití a projevy ekonomického přístupu v rámci soutěžního práva**

Výše jsme ukázali, že zapojení ekonomického myšlení do aplikace soutěžního práva nebyl ani v USA, které jsou kolébkou soutěžního práva, proces rychlý a jednoduchý, že pomíjení ekonomického pohledu a dogmatické dodržování zakořeněných postupů může vést v konečném výsledku ke snížení spotřebitelského blahobytu (což je naprosta negace účelu a smyslu ochrany hospodářské soutěže) a zároveň, že lze konstatovat, že v nejvyspělejších zemích je více ekonomický přístup k soutěžnímu právu naprosto neodmyslitelnou součástí jeho aplikace.

Pokud se zamyslíme, jakým způsobem měřit a posuzovat, zda a nakolik je skutečně více ekonomický přístup v praxi konkrétní jurisdikce využíván, dospějeme k závěru, že je třeba nejprve alespoň obecně vymezit, kde a jakým způsobem se používání tohoto principu projevuje a jak je vlastně možné jej obecně charakterizovat. Přestože více ekonomický přístup zasahuje v různé míře a různým způsobem do mnoha oblastí antitrustu, lze nalézt určité společné znaky, kterými se vyznačuje. Jedná se především o důsledné dodržování základního principu hospodářské soutěže, kterým je ochrana soutěže jako procesu, jenž generuje efektivní fungování trhů, posiluje sklon k inovování a především zvyšuje společenský blahobyt pro konečného

---

<sup>11</sup> Společnost Distillers Company Limited začala dodávat whisky Johnny Walker Red label (který marketingově podporovala na kontinentu) pouze na kontinent a přestala ho prodávat v Británii. Důsledkem omezení spotřebitelského výběru, a obecně vyšší ceny, což je v naprostém protikladu s cílem hospodářské soutěže. Srovnej např. s: KORAH V, *Goodbye, Red Label: Condemnation of Dual Pricing by Distillers*, 11 s., 2 *European Law Review* (1978).

<sup>12</sup> Veškeré veřejné metodiky EK lze nalézt předpisů na internetových stránkách:

<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/legislation.html>

spotřebitele.<sup>13</sup> V popředí zájmu je posuzování konkrétního efektu (projevu na trhu – „effect based approach“) zkoumané praktiky, nelpění na dogmatech, resp. per se zákazech, a používání moderních statistických a ekonometrických metod umožňujících kvantitativní analýzu skutečného efektu konkrétního jednání na hospodářskou soutěž na daném trhu v rozhodovací praxi, resp. přímo v rozhodnutích.

Spojovat však více ekonomický přístup pouze s rozhodovací praxí soutěžních orgánů by bylo chybou. Vedle ní je dalším a zřejmě i daleko významnějším projevem více ekonomického přístupu k soutěžnímu právu promítání ekonomického uvažování, s důrazem na posuzování efektu, přímo do textů soft law, které vysvětluje, jakým způsobem jsou obecně formulovaná pravidla soutěžních zákonů posuzována ze strany soutěžních úřadů. Pokud se podíváme např. na metodiky Komise, je zřejmé, že v nemalé míře vycházejí a jsou postaveny nejen na právních presumpcích, ale rovněž na základě ekonomických teorií.<sup>14</sup>

Jako další ukazatel snahy o hlubší pronikání ekonomického myšlení do soutěžního práva je možno považovat i rozšířené působení týmů hlavních ekonomů a jejich postavení ve strukturách jednotlivých soutěžních úřadů, které by mělo zajišťovat, že posuzování jednotlivých případů bude podrobena rovněž ekonomickému pohledu.

Míru rozvinutosti a důrazu na více ekonomický přístup je možné zkoumat nejen komplexně, ale rovněž relativně odděleně v rámci jednotlivých oblastí, kterými se soutěžní právo zabývá. Jak už bylo výše zmíněno, využívání ekonomických metod zasahuje do mnoha oblastí antitrustu, resp. lze říci, že dokonce přesahuje „klasické“ vymezení protisoutěžních jednání a může se projevit rovněž např. při posuzování škod způsobených protisoutěžním jednáním či provádění tržních studií atd. V českém kontextu toto přesahování může specificky představovat např. otázka, zda je daný případ vhodný pro použití alternativního řešení soutěžních problémů, či zda navržené závazky jsou dostatečné k odvrácení škodlivého efektu na soutěž, nebo posouzení, zda má dané jednání tzv. nízkou míru škodlivého účinku na hospodářskou soutěž.<sup>15</sup> Lze zřejmě konstatovat, že míra

---

<sup>13</sup> Za chybné je třeba považovat mínění, že ochrana hospodářské soutěže slouží k ochraně malých podnikatelů. Středobodem soutěže je spotřebitel a jeho konečný blahobyt díky ní generovaný.

<sup>14</sup> Dobrý příkladem je např. metodika EK pro posuzování zneužívání dominantního postavení vylučovacími praktikami, dostupná na:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:0020:CS:PDF>.

<sup>15</sup> Viz § 21 odst. 2 ZOHS, který hovoří o tom, že Úřad při posuzování míry škodlivého účinku přihlédne zejména k povaze jednání a způsobu jeho provedení, významu dotčeného trhu a počtu dotčených spotřebitelů. Je zřejmé, že při posuzování významu dotčeného trhu a počtu dotčených spotřebitelů by měl Úřadu vycházet z ekonomického pohledu a zřejmě i použít ve většině případů použít ekonomické analýzy.



využívání více ekonomického přístupu v rámci konkrétní jurisdikce může být poměrně rozvinutá např. v oblasti fúzí, ale naopak velmi omezená v oblasti posuzování vertikální dohod mezi soutěžiteli.

I když je z výše uvedeného vidět, že by bylo chybou více ekonomický přístup zcela položit na roveň, zaměňovat a posuzovat pouze podle počtu rozhodnutí či metodik obsahujících rovnice, statistické či ekonometrické modely (i proto, že dobrý ekonom by měl být schopen svoje hypotézy a argumenty vysvětlit na relativně jednoduchých principech a srozumitelnou řečí<sup>16</sup>), bylo by rovněž chybou považovat obecně rozhodnutí obsahující „nějaký ten“ ekonomický argument za automaticky založená na více ekonomickém přístupu. Z tohoto pohledu by totiž zřejmě bylo nutno konstatovat, že vzhledem k faktu, že ekonomická argumentace a snaha o co možná nejvíce „objektivní“ pohled na daný trh a posuzovanou potenciálně protisoutěžní praktiku zaznívá obecně snad v každém rozhodnutí. V podstatě každé rozhodnutí by tedy bylo založeno na více ekonomickém přístupu, což by bylo hrubým zkreslením reality. Je totiž zásadní rozdíl mezi pouhou „kvalifikovanou ekonomickou úvahou“ založenou na obecných teoriích, závěrech a zkušenostech a řádnou ekonomickou analýzou konkretizovanou na daný případ.

Za absence ekonomických analýz, či odkazu na ně v textu rozhodnutí, přesně specifikovaných pro daný případ se tedy jedná spíše o určité objektivizované závěry o daném ekonomickém problému převzaté z jiných rozhodnutí (zejména z rozhodovací praxe na úrovni Evropské Unie), odborných publikací, posudků jiných orgánů atd., a ne o reálnou vlastní sofistikovanou ekonomickou analýzu, zejména statistickou, či ekonometrickou, přičemž další otázkou je, zda opravdu obecně převzatý princip je aplikovatelný např. na české prostředí a konkrétní případ. Proto i když nelze ekonomický pohled striktně zaměňovat s ekonometrickými rovnicemi, domníváme se, že abychom mohli o více ekonomickém přístupu (minimálně v českém kontextu) hovořit, je třeba, se dívat na ta rozhodnutí, ve kterých opravdu zaznívaly argumenty založené na sofistikovanějších statistických a ekonometrických testech, jež byla opřena o spotřebitelské průzkumy a konfrontována se soudobou akceptovanou ekonomickou teorií.

Z tohoto pohledu je třeba pochvalně zmínit zejména rozhodnutí Úřadu ve věci zneužití dominantního postavení aplikací predátorských cen společností STUDENT AGENCY, s.r.o.<sup>17</sup> Za uvedení stojí také ekonomické posouzení několika fúzí, konkrétně Českého Aeroholdingu, a.s. s Letištěm Praha, a.s. a Realitní developerskou,

---

<sup>16</sup> Zde lze poukázat např. na profesora Ronalda Coase, lauráta Nobelovy ceny za ekonomii, který jako editor žurnálu práva a ekonomie odmítal zásadně články založené výhradně na složitých matematických rovnicích a výpočtech s tvrzením, že autor, který se neumí vyjádřit anglicky, patrně nerozumí tomu, o čem píše.

<sup>17</sup> Rozhodnutí Úřadu ze dne 3.11.2012, č.j. ÚOHS-S162/2008/DP-4490/2010/820/DBr.

a.s.,<sup>18</sup> AGROFERTU HOLDING, a.s. s EURO BAKERIES HOLDING, a.s.<sup>19</sup> a UPS Česká republika, a.s. s Sloane Park Property Trust, a.s.<sup>20</sup> Zmíněná rozhodnutí obsahují ekonomické a ekonometrické analýzy, jež jsou zásadní pro konečné rozhodnutí ve věci samotné.

#### **4. patro výš, aneb promítání ekonomického uvažování do soudní praxe v ČR**

Je zřejmé, že aby mohl být více ekonomický přístup promítnut do soudní praxe, musí být nejprve zaveden a aplikován ze strany soutěžního úřadu v konkrétních rozhodnutích, neboť jinak by soud neměl co přezkoumat a nemělo se co do soudní praxe promítat. Čím více tedy bude více ekonomický přístup pronikat do rozhodnutí Úřadu a bude používán jako důkaz o určitých skutečnostech, tím častěji bude rovněž přezkoumáván soudy.

Otázkou pak zůstává, jakým způsobem se české soudy postaví k faktu, až se začne postupně v rozhodnutích Úřadu nacházet stále častěji argumentace ekonometrickými metodami, odkazy na ekonomické učebnice a studie a možná se v nich objeví i nějaký ten graf, tabulka či rovnice. Je nanejvýš pravděpodobné, že stejně tak jako bude Úřadem soudu předložena analýza potvrzující určité tvrzení, bude mu předložena současně rovněž analýza žalobcova, která bude toto tvrzení vyvracet. Pro soudce, který standardně není kvalifikovaným ekonomem, natož ekonomem soutěžním, bude úkol posoudit, která analýza je věrohodnější, vskutku nesnadný. V této souvislosti vyvstává další otázka, a to, zda hrozí, že nastane „doba přezkumu soudními znalci“, kteří budou ve výsledku rozhodovat, která z předložených analýz je lepší, či budou předkládat analýzu vlastní, kterou se pak bude soudce víceméně řídit?

Pokud by to byla možnost poslední, zřejmě by bylo snad lépe ani žádné větší ekonometrické postupy a výsledky ze strany Úřadu do rozhodnutí nedávat a pouze v něm uvádět, že Úřad provedl určité analýzy, které vyšly nějakým způsobem, stručně je pojmenovat a odkázat na spis. Vždyť přece účastník stejně dodá analýzu s výsledkem opačným a ve výsledku si soudce nechá zpracovat znalecký posudek, kterým se bude řídit, tak proč si přitěžovat v rozhodnutích s prezentací a popisem použité ekonometrie?

V současné době v tomto ohledu v české soudní praxi stojí vlastně jediné rozhodnutí Krajského soudu v Brně (což je dáno samozřejmě tím, že více ekonomický přístup postupně teprve proniká do rozhodovací praxe Úřadu a tak soudy dosud neměly kde používat)

---

<sup>18</sup> Rozhodnutí Úřadu ze dne 25.10.2011, č.j. ÚOHS-S178/2011/KS-16953/2011/840/RPl.

<sup>19</sup> Rozhodnutí Úřadu ze dne 12.4.2012, č.j. ÚOHS-S742/2011/KS-7043/2012/840/RPl.

<sup>20</sup> Rozhodnutí Úřadu ze dne 14.2.2011, č.j. ÚOHS-S353/2010/KS-2418/2011/840/RPl.

ekonomických metod v soutěžních věcech přezkoumávat<sup>21)</sup> ve věci Student agency.<sup>22</sup> V tomto případě bylo posuzováno, zda společnost Student agency zneužila svého dominantního postavení používáním predátorských cen v oblasti poskytování veřejné dopravy, konkrétně dopravy autobusové na lince Praha-Brno. Klíčovou je pro tento případ otázka stanovení relevantního trhu, resp. zda účastník řízení společnost Student agency má na relevantním trhu dominantní postavení. Zde se soud musel vypořádat se situací, kdy Úřad opřel svoje vymezení relevantního trhu o tři ekonometrické testy<sup>23</sup> a současně mu byla účastníkem řízení předložena ekonomická analýza, která pochopitelně měla naprosto opačný závěr, než naznačovaly provedené testy Úřadu.

Soud nejprve úvahou posoudil faktory jako cenu, kvalitu, délku přepravy, spolehlivost, vzdálenost nádraží od center dotyčných níže uvedených měst atd. a konstatoval, že na základě těchto údajů není možné jednoznačně rozhodnout, a je proto nezbytné provést ekonomickou analýzu. Dále konstatoval, že Úřad i účastník řízení předložili analýzy, jejichž výsledky si odporují, a proto si vyžádal znalecký posudek, který však neměl sám určit, zda vlaková a autobusová doprava na trase Praha-Brno, resp. Brno-Praha, jsou substituty a tvoří jeden trh, ale pouze zodpovědět dvě otázky, tedy určit efektivní, porovnatelnou cenu na osobu na této trase a zároveň posoudit křížové reakce zákazníků na změny cen. Na základě odpovědí na tyto otázky si pak soud sám udělal závěr a konstatoval, že nelze z předložených důkazů na jisto postavit, že by vlaková, resp. autobusová veřejná linková doprava na trase Praha – Brno představovala jeden samostatný relevantní trh.

Co z toho plyne pro budoucnost více ekonometrického přístupu v ČR? Domníváme se, že pozitivní je skutečnost, že soud si je vědom v určité situaci nutnosti používat ekonometrických analýz a je ochoten se jimi podrobně zabývat. Na straně druhé v zatím jediném rozhodnutí (popsaném v předchozím odstavci) se soud samotnou ekonomickou analýzou Úřadu i účastníka zabýval pouze naprosto marginálně (ve dvou odstavcích) a pak sám prováděl na základě závěrů znaleckého posudku, jehož mantinely velmi omezil svými otázkami, analýzy vlastní. Je téměř jisté, že Úřad bude proti tomuto rozhodnutí podávat kasační stížnost a bude nanejvýš zajímavé sledovat, jak se bude situace ohledně používání ekonometrických analýz jako důkazu vyvíjet, resp. jak se na tuto otázku bude dívat Nejvyšší správní soud.

S ohledem na aktuální situaci v ČR, kde máme zatím pouze výše popsany případ podrobněji se zabývající ekonomickými analýzami, je nasnadě podívat se do zahraničí (konkrétně do USA a EU) a zkusit se

---

<sup>21</sup> Je třeba uvést, že více ekonomický přístup Úřad využívá zejména v oblasti fúzí, nicméně v případě, že fúze je povolena (byť se závazky) nenásleduje samozřejmě soudní přezkum.

<sup>22</sup> Rozhodnutí Krajského soud v Brně ze dne 9. 11. 2012, č. j. 62Af 27/2011 - 409.

<sup>23</sup> Test cenové korelace, test křížové elasticity a test stacionarity.

inspirovat, jak se ekonometrické analýzy a testy, které jsou tam běžnou součástí rozhodovací praxe soutěžních orgánů i přezkumu, vyvíjely a rovněž jakým způsobem byly prezentovány, a to od úrovně soutěžních Úřadů až po úroveň soudního přezkumu. Pro tyto účely jsme se rozhodli prozkoumat problematiku zneužití dominantního postavení praktikou zvanou margin squeeze a podívat se, jaké ekonometrické testy a analýzy se používají při jejím prokazování a jak jsou a nejsou uznávány v rámci soudního přezkumu.

## **5. Promítání „více ekonomického přístupu“ do posuzování „margin squeeze“**

Praktiku margin squeeze, neboli stlačení marží, jsme si pro tento článek nevybrali náhodou. Jedná se totiž o jednu z forem protisoutěžních vylučovacích praktik dominantních podniků, které patří v posledních několika letech mezi priority Komise při prosazování více ekonomického přístupu při ochraně férové hospodářské soutěže. O výrazném pronikání více ekonomického přístupu do této oblasti svědčí množství metodik a diskusních materiálů<sup>24</sup>, které shrnují základní ekonomická kritéria a testy pro posuzování možného porušení čl. 102 Smlouvy o fungování EU, respektive čl. 82 Smlouvy o ES, jež zakazuje zneužití dominantního postavení.

V evropské judikatorní praxi, na rozdíl například od rozhodovací praxe v USA, je stlačení marží považováno za samostatnou formu zneužití dominantního postavení postihovanou podle čl. 102 Smlouvy o fungování EU. Této praktiky se může dopustit vertikálně integrovaný podnik s dominantním postavením na předřazeném trhu, na kterém dodává nezbytné vstupy svým konkurentům, s nimiž zároveň soutěží na následném trhu. Tento podnik pak má možnost využít v rámci působení na následném trhu ve svůj prospěch toho, že nemusí platit za vstupy z předřazeného trhu. Podstatou praktiky stlačení marží je nastavení ceny za vstupy z předřazeného trhu na nepřiměřeně vysokou úroveň a naopak ceny za produkty pro zákazníky na následném trhu na úroveň co nejnižší. Tímto stlačením rozdílu mezi cenou na předřazeném trhu a cenou na trhu následném dominantní podnik znemožní svým konkurentům ziskově působit na následném trhu.

Prokázání protisoutěžní povahy této praktiky nahrává existence následujících podmínek. Za prvé musí mít vertikálně integrovaný podnik dominantní postavení na předřazeném trhu a zároveň být aktivní na následném trhu, kde však nemusí nutně disponovat dominancí.<sup>25</sup> Dále je podstatné, aby vstupy z předřazeného trhu

---

<sup>24</sup> Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele (2009/C 45/02) (dále jen „Pokyny Komise“), DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, Report by the EAGCP „An economic approach to Article 82

<sup>25</sup> MACNAB, Andrew.; ROTH, Peter. *Bellamy & Child European community*

dodávané dominantním podnikem byly klíčové pro působení na následném trhu a aby přitom neexistovaly žádné substituty těchto vstupů, které by bylo možné pro působení na maloobchodním trhu alternativně využívat.<sup>26</sup> Důležitou podmínkou také je, že produkce na následném trhu je homogenní, to znamená, že tyto produkty jsou blízkými substituty a jsou tedy z pohledu spotřebitelů vzájemně zaměnitelné.<sup>27</sup> Aby byla protisoutěžní, musí praktika spočívající ve stlačení marže, respektive existence záporné marže (kdy je cena na následném trhu nižší než relevantní náklady) trvat dostatečně dlouhou dobu. Pouze krátkodobé nebo dočasné změny v cenách mohou být totiž považovány za běžný projev probíhající hospodářské soutěže.<sup>28</sup> Prokázání nežádoucího stlačení marží je dále pravděpodobnější při existenci podstatných bariér vstupu a bariér opětovného vstupu na předřazeném i následném trhu.<sup>29</sup> A nakonec, stejně jako u ostatních protisoutěžních praktik dominantních podniků, je podmínkou pro zákaz stlačení marží pravděpodobnost uzavření následného trhu (tj. vyloučení soutěže z tohoto trhu) a způsobení újmy spotřebitelům.<sup>30</sup>

Ačkoliv je stlačení marží považováno za samostatnou praktiku, může naplnit také znaky jiných skutkových podstat, a to např. cenové diskriminace soutěžitelů na následném trhu, predátorské ceny na následném trhu, excesivní ceny na předřazeném trhu a zejména odmítnutí dodávek.<sup>31</sup>

Praktikou stlačení marží se evropské soudy zabývaly již několikrát. Poprvé to bylo v případě Napier Brown-British sugar<sup>32</sup>, ve kterém však nebyla Komisí existence zneužití prokázána a stejný závěr potvrdil také Soud prvního stupně. Ekonomické testy pro posouzení stlačení marží byly poprvé uplatněny v případě Deutsche Telecom, ve kterém Komise<sup>33</sup> konstatovala existenci protisoutěžní praktiky a její závěry byly potvrzeny také Soudem prvního stupně (nyní

---

*law of competition*. 6. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2008, 1644 s. ISBN 9780199286522. S. 306-307.

<sup>26</sup> CROCIANI, Pietro, VELJANOVSKI, Cento. *Price squeezes, foreclosure and competition law - Principles and Guidelines*. [online]. Journal of Network Industries (2003) [cit. 20. 4. 2011]. Dostupné z: <http://www.casecon.com/data/pdfs/pricesqueeze.pdf>

<sup>27</sup> ŠAMÁNEK, Jan, BROUČEK, Milan. *Aplikace doktríny stlačování marží Soudním dvorem EU: případ Deutsche Telekom*. Antitrust. 2011. č. 2, s. 50 – 57. ISSN1804-1183.

<sup>28</sup> CROCIANI, VELJANOVSKI 2003 op. cit.

<sup>29</sup> O'DONOGHUE, Robert, PADILLA, A. Jorge. *The law and economics of article 82 EC*. 1. vyd. Oxford: Hart publishing, 2006. 782 s. ISBN 10: 1-84113-502-X. S. 306 – 307.

<sup>30</sup> Pokyny Komise, odst. 82.

<sup>31</sup> FURSE, Mark. *Excessive prices, unfair prices and economic value: The Law of excessive pricing under Article 82 EC and The Chapter II Prohibition*. European Competition Journal. 2008, no. 1, s. 59-83.

<sup>32</sup> Rozhodnutí Evropské komise ze dne 18. 7. 1988, věc 88/518/EEC, *Napier Brown-British sugar*, OJ L/284.

<sup>33</sup> Rozhodnutí Komise ze dne 21. 5. 2003, věc COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579, *Deutsche Telekom AG*.

Tribunálem)<sup>34</sup> a Soudním dvorem EU<sup>35</sup>. V nedávném rozsudku ve věci Telefónica, SA, Telefónica de España, SA proti Komisi (dále jen „Telefónica“)<sup>36</sup> z března 2012 Tribunál opět potvrdil aplikaci ekonomických testů používaných Komisí při posuzování stlačení marží. Dále se praktikou stlačení marží zabýval Soudní dvůr EU také v případě Telia Sonera<sup>37</sup>, a to v rámci své odpovědi na předběžnou otázku podanou švédským soudem. Můžeme tedy shrnout, že v dosavadní evropské praxi existují již poměrně ustálená pravidla, podle kterých se tato praktika posuzuje.

## 6. Posuzování „stlačení marží“ v případě Telefónica

Na následujících řádcích bude rozebrán jednak samotný případ Telefónica, a dále budou také obecněji popsány použité ekonomické testy, které je možné aplikovat nejen při samotném posuzování stlačení marží, ale také při zkoumání ostatních vylučovacích praktik dominantních podniků ve smyslu čl. 102 Smlouvy o fungování EU.

Co se týče skutkových okolností, společnost Telefónica byla až do plné liberalizace telekomunikačních trhů ve Španělsku v roce 1998 státním monopolistou v tomto odvětví a měla zákonný monopol na maloobchodní dodávky telekomunikačních služeb prostřednictvím pevné linky. Ve sledované době, tj. v letech 2001 až 2006, byla ve Španělsku hlavní technologií používanou k poskytování služeb přístupu k vysokorychlostnímu internetu spotřebitelům ADSL poskytující přístup prostřednictvím pevné telefonní sítě, přičemž Telefónica byla jedinou společností, která provozovala celonárodní pevnou telefonní síť. Situace tedy byla taková, že jedinou možností pro ostatní operátory, kteří chtěli poskytovat maloobchodní služby přístupu k vysokorychlostnímu internetu, bylo uzavřít s Telefonicou smlouvu o poskytnutí služeb z předřazeného trhu. Vstup na maloobchodní trh na základě alternativního velkoobchodního vstupu totiž nebyl možný.

Zneužití dominantního postavení podle Komise a následně i podle Tribunálu spočívalo v tom, že Telefónica stanovila rozdíl mezi svou maloobchodní cenou za služby přístupu k vysokorychlostnímu internetu a velkoobchodní cenou účtovanou svým konkurentům na takové úrovni, že by tento rozdíl nebyl schopen pokrýt její specifické náklady na produkt na maloobchodním trhu.<sup>38</sup> Pro ostatní operátory to znamenalo, že velkoobchodní ceny byly příliš vysoké na to, aby po jejich zaplacení mohli na maloobchodním trhu konkurovat nízkým cenám Telefónicy a ziskově tak působit na trhu.

---

<sup>34</sup> Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 10. 4. 2008, věc T-271/03, *Deutsche Telekom AG v. Komise*.

<sup>35</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. 10. 2010, věc C-280/08 P, *Deutsche Telekom AG v. Komise*.

<sup>36</sup> Rozsudek Tribunálu ze dne 29. 3. 2012, věc T-336/07, *Telefónica, SA, Telefónica de España, SA proti Komisi* (dále jen „rozsudek Tribunálu ve věci Telefónica“).

<sup>37</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 17. 2. 2011, věc C-52/09, *TeliaSonera Sverige AB*.

<sup>38</sup> Rozsudek Tribunálu ve věci Telefónica.

Komise ve svém rozhodnutí uvedla základní kritéria, která při posuzování možné protisoutěžní povahy jednání společnosti Telefónica považovala za zásadní, a to: (i) test stejně efektivního soutěžitele, (ii) nákladový standard, (iii) analýza ziskovosti a (iv) úroveň agregace a reprodukovatelnost maloobchodních cen. Aplikaci těchto ekonomických testů potvrdil ve svém nedávném rozsudku také Tribunál.

Co se týče prokazování protisoutěžního účinku praktiky stlačení marží, Tribunál připomněl, že je dostatečné prokázat, že sledované jednání směřuje k omezení hospodářské soutěže nebo jinými slovy, že jednání má nebo může mít takový účinek. Z rozsudku ve věci Telia Sonera přitom vyplývá, že protisoutěžní účinek stlačení marží musí existovat, avšak nemusí být nezbytně konkrétní. Dostačující je prokázání pouze potenciálního protisoutěžního účinku, v důsledku něhož může dojít k vyloučení přinejmenším stejně efektivních soutěžitelů, jako je podnik v dominantním postavení, z trhu.<sup>39</sup>

#### - Test stejně efektivního soutěžitele

Test stejně (respektive více) efektivního soutěžitele („equally / more efficient competitor test“) je obecně založen na předpokladu, že jednání dominantního podniku je protisoutěžní tehdy, pokud pravděpodobně dokáže vyloučit z trhu soutěžitele, jež jsou v porovnání s ním stejně nebo více efektivní, tedy mají na stejném relevantním trhu stejné nebo nižší náklady. Naopak vyloučení méně efektivních soutěžitelů není považováno za nežádoucí, protože efektivní soutěž by měla směřovat právě k tomu, aby na trhu uspěli výkonnější soutěžitelé.

V rámci testu stejně efektivního soutěžitele se neporovnávají náklady dominantního podniku s náklady jeho konkurentů, ale porovnává se cena dominantanta s jeho vlastními náklady na nabízený produkt.<sup>40</sup> Při jeho aplikaci je tak velmi důležité vybrat vhodný druh nákladů pro provedení cenově-nákladového testu. V případě posuzování stlačení marží, považuje Komise za vhodný nákladový standard dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady či průměrné eliminovatelné náklady<sup>41</sup> dominantního podniku na produkty na následném trhu.<sup>42</sup> Pokud jsou tyto relevantní náklady vyšší než cena nabízená dominantním podnikem na tomto trhu, je možné z toho vyvodit, že stejně efektivní soutěžitel by na daném trhu nemohl být ziskový. Na rozdíl od dominantního podniku by totiž nemohl využít své

---

<sup>39</sup> Rozsudek Tribunálu ve věci Telefónica, odst. 286.

<sup>40</sup> HILDEBRAND, Doris. *The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010. 596 s. ISBN 978-90-411-2513-2. S. 367.

<sup>41</sup> Průměrné eliminovatelné náklady jsou průměrem nákladů, kterým by bylo možno předejít, pokud by podnik nevyráběl určité množství (dodatečného) výstupu, v tomto případě množství, na něž se údajně vztahuje zneužívající chování. Ve většině případů jsou průměrné eliminovatelné náklady stejné jako průměrné variabilní náklady (viz. Pokyny Komise).

<sup>42</sup> Pokyny Komise.

výhody plynoucí s dominantní pozice na předřazeném trhu, ani by si nemohl utržené ztráty vynahradiť vysokými zisky z jiných trhů.

Vedle testu stejně efektivního soutěžitele přichází v úvahu také test přiměřeně efektivního soutěžitele, jehož použití doporučila Komise pro sektor telekomunikací ve svém Sdělení o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací. Podle tohoto testu se protisoutěžní povaha stlačení marží prokáže tím, že marže mezi cenou účtovanou konkurentům na navazujícím trhu za přístup a cenou, kterou provozovatel sítě účtuje na navazujícím trhu, nestačí k tomu, aby umožnila přiměřeně výkonnému poskytovateli služeb na navazujícím trhu získat normální zisk.<sup>43</sup> Nevýhodou tohoto testu je nutnost poměrování nákladů dominantního podniku s ostatními soutěžiteli, což vede k určité právní nejistotě, neboť dominantní podnik sám nemůže odhadnout, zda jeho cenová politika bude shledána jako protisoutěžní. Naopak při použití testu stejně efektivního soutěžitele si může dominant sám posoudit na základě znalosti svých nákladů, zda jeho cenové praktiky jsou v souladu se soutěžními pravidly.

V případě Telefónicy použila Komise test stejně efektivního soutěžitele, stejně jako již v rozhodnutí Deutsche Telecom.<sup>44</sup> Telefónica aplikaci testu stejně efektivního soutěžitele zpochybnila ve své žalobě k Tribunálu tím, že za stejně efektivního soutěžitele měl být považován takový soutěžitel, který by měl stejné výhody vyplývající z vertikální integrace, tedy disponoval by stejnými úsporami z rozsahu. Takový výklad však Tribunál odmítl, neboť test stejně efektivního soutěžitele neposuzuje, zda může stejně efektivní soutěžitel reprodukovat i velkoobchodní produkty, avšak aplikuje se pouze v perspektivě stejně efektivního soutěžitele na maloobchodním trhu, jehož náklady na tomto trhu jsou totožné s náklady dominantního podniku na tomto trhu.<sup>45</sup>

#### - Nákladový standard

Za vhodné nákladové měřítko pro provedení cenově nákladového testu považovala Komise v případě Telefónica dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady (LRAIC), které představují průměr veškerých nákladů (tedy variabilních i fixních), které podnik vynaloží na výrobu konkrétního produktu či služby. Použití dlouhodobých průměrných přírůstkových nákladů je v síťových odvětvích vhodné proto, že nákladová struktura těchto odvětví je význačná vysokými fixními náklady v porovnání s jinými odvětvími.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> Sdělení Komise o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací (1998 Úřední věstník C 265 , 22/08/1998 S. 0002 – 0028) čl. 117-119.

<sup>44</sup> Rozhodnutí Komise ve věci Telefónica, odst. 311 – 315.

<sup>45</sup> Rozsudek Tribunálu ve věci Telefónica, odst. 209.

<sup>46</sup> Pokyny Komise, odst. 26.



Na základě provedení cenově – nákladového testu Komise v případě Telefónica uvedla, že pokud příjmy spojené s aktivitou na maloobchodním trhu poklesnou pod LRAIC na tomto trhu, racionální podnik maximalizující zisk, alespoň tak efektivní jako Telefónica, nemůže mít ekonomický zájem na dlouhodobějším působení na maloobchodním trhu.<sup>47</sup>

#### - Analýza ziskovosti

Při posuzování stlačení marží Komise dále zkoumá, zda by mohl dominantní podnik ziskově působit na maloobchodním trhu, i pokud by jeho maloobchodní část musela platit cenu za vstupy z velkoobchodního trhu, které sám účtuje svým konkurentům. V případě společnosti Telefónica byla ziskovost zkoumána dvěma způsoby, jednak „metodou jednotlivých období“ („period by period“) a dále „metodou diskontovaných peněžních toků“ („discounted cash flow“, „DCF“). Provedení obou těchto analýz vedlo Komisi k závěru, že se Telefónica dopustila protisoutěžní praktiky stlačení marží.

Výběr jedné z uvedených metod záleží na konkrétních okolnostech případu. Metoda jednotlivých období se hodí na rozvinutý stabilní trh, na kterém je měření ziskovosti rok za rokem poměrně stabilní. Metoda diskontovaných peněžních toků je zase vhodnější pro rozvíjející se trh, kde jsou předpokládány vysoké počáteční investice, které budou nahrazeny budoucími zisky. Tato metoda proto akceptuje, že ceny podniku jsou v prvotní fázi podnákladové, avšak z hlediska celého sledovaného období musí být společnost zisková.<sup>48</sup> Použití metody diskontovaných peněžních toků navrhla společnost Telefónica, která se domnívala, že se tato metoda lépe hodí na posouzení jejího chování na mladém trhu s vysokorychlostním internetem. Obě metody analýzy ziskovosti však vedly k závěru, že se Telefónica dopustila vylučovacího jednání.<sup>49</sup> Služby na následném trhu totiž pro Telefónicu nebyly ziskové, zatímco její celkové aktivity generovaly zisk.<sup>50</sup>

#### - Úroveň agregace testů, reprodukovatelnost cen maloobchodních produktů

V případě Telefónica, stejně jako v předchozím případě Deutsche Telecom, byl proveden test stlačení marží na základě agregovaného

---

<sup>47</sup> Rozhodnutí Evropské komise ze dne 4. 7. 2007, COMP/38.784, *Wanadoo España vs. Telefónica* (dále jen „rozhodnutí Komise ve věci Telefónica“) odst. 316 – 324.

<sup>48</sup> *Oxera* [online]. 2009 [cit. 2011-04-20]. Independent regulator and competition authority. Dostupné z: <[http://www.oxera.com/cmsDocuments/Agenda\\_November%2009/Margin%20squeeze.pdf](http://www.oxera.com/cmsDocuments/Agenda_November%2009/Margin%20squeeze.pdf)>.

<sup>49</sup> Rozhodnutí Komise ve věci Telefónica, odst. 385.

<sup>50</sup> Tamtéž, odst. 691.

přístupu, tedy na základě mixu služeb nabízených dominantním podnikem na maloobchodní úrovni. Účelem bylo zjistit, zda stejně efektivní soutěžitel je alespoň schopen ziskově reprodukovat produktový vzor dominantního podniku. Tento přístup je přitom pro Telefónica příznivý, jelikož jí umožňuje s maximální flexibilitou rozptýlit své náklady, které jsou společné všem jejím maloobchodním produktům.

Komise dospěla k závěru, že ceny maloobchodních produktů Telefónica nebyly reprodukovatelné, a to ani na národní ani na mezinárodní úrovni.<sup>51</sup>

### **7. Zhodnocení evropského přístupu k margin squeeze**

Na základě výše uvedeného případu Telefónica můžeme konstatovat, že Komise při posuzování praktiky stlačení marží běžně používá ekonomické metody, které již byly aprobovány evropskými soudy. V rozhodnutí Tribunálu můžeme vidět také způsob, jakým se soud vypořádává s námitkami směřujícími proti určitým aspektům ekonomických analýz. Ačkoliv nám není známo, že by Tribunál disponoval ekonomickým oddělením, nebo že by si nechával zpracovávat vlastní znalecké posudky v oblasti ekonomie, můžeme konstatovat, že se jednotlivými námitkami sám podrobně zabýval a jejich zamítnutí řádně odůvodnil. Je proto vidět, že Tribunál je schopen s takovými námitkami pracovat a přezkoumávat je. Navíc je třeba uvést, že ani v oblasti odborných článků a diskuzí není obecně použití či přezkum uvedených testů zpochybňován, což rovněž svědčí o jejich správnosti. Pokud jsou v rozhodnutích ve věcech ochrany hospodářské soutěže použity nesprávné ekonomické argumenty, taková rozhodnutí obvykle rozbouří vlnu negativních reakcí ze strany odborníků. Takovéto negativní reakce však v souvislosti s rozhodnutím ve věci Telefónica nenastaly.

### **8. Stlačování marží v rozhodovací praxi USA**

Pohled na praktiku stlačení marží, coby protisoutěžního jednání je jednou z oblastí, kde se značně rozchází rozhodovací praxe v Evropě a v USA. Protisoutěžní jednání ve formě stlačení marží bylo poprvé v rozhodovací praxi soudů USA identifikováno v případě Alcoa z roku 1945. Skutkově se zde jednalo o to, že společnost Alcoa byla jediným národním výrobcem hliníkových ingotů, ze kterých byly následně vyráběny hliníkové listy. Alcoa působila také na trhu hliníkových listů, kde však působilo více soutěžitelů a Alcoa zde neměla dominantní postavení. Protisoutěžní jednání společnosti Alcoa mělo spočívat v tom, že prodává ingoty za příliš vysokou cenu a listy naopak za příliš nízkou cenu, v důsledku čehož nebyli ostatní prodejci listů schopni prodávat za stejnou cenu jako Alcoa a přitom generovat zisk. Stlačení marží tu bylo považováno za protisoutěžní výkon silné tržní moci, jež je v rozporu s antitrustovým právem USA, konkrétně

---

<sup>51</sup> Rozhodnutí Komise ve věci Telefónica, odst. 386 – 388.

s částí 2 Shermanova zákona.<sup>52</sup> Soud zde tedy uznal stlačení marží jako možnou zakázanou monopolní praktiku.

Podle současné rozhodovací praxe USA však stlačení marže samo o sobě není chápáno jako protisoutěžní. Nedávným rozhodnutím v této oblasti je rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Pacific Bell Tel. Co. v. linkLine* („linkLine“)<sup>53</sup> z roku 2009, ve kterém Nejvyšší soud uvedl, že stlačení marží nepředstavuje porušení Shermanova zákona, pokud sledovaný podnik nemá povinnost jednat se soutěžiteli na následném trhu. Výše velkoobchodních cen by za této podmínky neměla být nijak omezována, protože v rozhodovací praxi USA je obecně uznáváno, že monopolista (resp. Podnik s dominantním postavením) si může účtovat libovolně vysoké ceny, které mu jsou jednak určitou odměnou za úspěch a jednak indikují ziskovost odvětví, čímž mohou přilákat další soutěžitele.<sup>54</sup> Vysoké velkoobchodní ceny nejsou podle názoru soudu protisoutěžní ani v případě, že by ani monopolista nemohl být na maloobchodním trhu ziskový, kdyby kupoval vstupy za tak vysoké ceny, jaké sám účtoval podnikům na podřazeném trhu. Na rozdíl od evropské praxe se tu tedy neuplatnil test stejně efektivního soutěžitele. Případ by ovšem dopadl jinak, pokud by byla prokázána existence predátorských cen na maloobchodním trhu, protože ty americká praxe tradičně považuje za protisoutěžní.<sup>55</sup>

V současnosti je v praxi USA uznáváno, že není potřeba, aby stlačení marží existovalo jako samostatná doktrína, protože protisoutěžní efekty této praktiky mohou být vyloučeny v rámci jiných zakázaných monopolních praktik – konkrétně pomocí „odmítnutí dodávek“ a „predátorských cen“. Pokud by tedy obě ceny – na předřazeném i následném trhu – byly nezávisle na sobě v souladu s právem, není zde podle soudní praxe v USA žádný podklad proto, aby byla založena odpovědnost za porušení antitrustového práva pouze z toho důvodu, že je velkoobchodní cena vertikálně integrovaného podniku vyšší nebo rovna jeho maloobchodní ceně.<sup>56</sup>

Proto lze dovodit, že pokud by bylo jednání společnosti Telefónica posuzováno z pohledu soutěžního práva v USA, americké soudy by s největší pravděpodobností nedospěly ke konstatování porušení soutěžního práva. Vzhledem k tomu, že sám Tribunál odmítl, že by se v případě Telefónicy jednalo o protisoutěžní odmítnutí dodávek či o

---

<sup>52</sup> Rozsudek ze dne 12. 3. 1945, věc *United States v. Aluminum Co. of America et al.*, 148 F.2d 416.

<sup>53</sup> Rozsudek ze dne 25. 2. 2009, věc *Pacific Bell Tel. Co. v. linkLine* 555 U.S.

<sup>54</sup> Viz. např. rozsudek *Verizon Communication, Inc. v. Law Office of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 U.S. 398, 409.

<sup>55</sup> United States. In *OECD Policy Roundtables : Margin squeeze* [online]. 2010 [cit. 10. 4. 2011]. Dostupné z: <<http://www.oecd.org/dataoecd/30/17/46048803.pdf>>. s. 242-252.

<sup>56</sup> HEIMLER, Alberto. Is a margin squeeze an antitrust or a regulatory violation? *Journal of Competition Law & Economics*. 2010, 6, s. 879-888.

predátorské ceny na maloobchodním trhu, jednání Telefónicy by z pohledu antitrustového práva USA zřejmě bylo v pořádku.

## 9. Závěr

V tomto příspěvku jsme se pokusili nastínit podstatu více ekonomického přístupu v soutěžní praxi a ukázat aktuální stav používání tohoto přístupu v českými a evropskými soudy. Můžeme konstatovat, že na evropské úrovni, je používání sofistikovaných ekonomických a ekonometrických analýz běžnou praxí, a to nejen na úrovni Komise, ale také u evropských soudů. To jsme ukázali na příkladu konkrétní protisoutěžní praktiky stlačení marží v aktuálním rozsudku Tribunálu ve věci Telefónica. Tribunál zde v podstatě znovu potvrdil ekonomická pravidla a testy, které byly obdobným způsobem aplikovány již v případě Deutsche Telecom. Nebál se přitom pustit do vypořádávání konkrétních námitek směřujících proti způsobu provedení některých ekonomických testů.

Jiná je ovšem situace v ČR. Praxe využívání více ekonomického přístupu, resp. pokročilejších ekonomických metod a analýz v soutěžním právu v ČR je dosud takřkajíc v plenkách, minimálně co se týká rozhodnutí, která již byla soudně přezkoumána. Naproti tomu je zřejmé, že v EU a USA je používání ekonomických analýz jako podkladu v rozhodnutích zažité a prochází rovněž svým specifickým vývojem. Jako pozitivum je třeba vnímat skutečnost, že český soutěžní orgán se snaží ve svých rozhodnutích opravdu začít používat a argumentovat i za pomoci ekonomických metod a obecně ekonomii vklíňovat do standardního uvažování při posuzování jednotlivých případů. Je však rovněž nutno poukázat na skutečnost, že by se Úřad měl více zaměřit na to, jakým způsobem použité metody a analýzy prezentovat ve svých rozhodnutích a to s ohledem na následný soudní přezkum.

Ze strany soudů je díky zmiňovanému rozhodnutí ve věci Student agency jasně vidět, že i soudy si uvědomují nutnost používání ekonomických metod při posuzování určitých soutěžně právních skutečností v rozhodnutích, a to dokonce do té míry, že jsou ochotny připouštět, že v určitých situacích nelze rozhodnout jednoznačně jen na základě určitých obecně známých faktů a je třeba situaci ekonomicky důkladněji analyzovat. Na druhé straně přístup soudu k ekonomickým analýzám provedeným Úřadem i účastníkem řízení ve zmíněném rozhodnutí nelze asi rovněž pokládat za optimální zejména z toho důvodu, že provedené analýzy nebyly v podstatě soudem nijak hodnoceny a byl jím nominován znalec, který prováděl analýzy vlastní v otázkách, které si soud vyžádal. Smysl by zřejmě spíše dávalo, aby znalec přezkoumal předložené analýzy a vysvětlil soudu, zda jsou správné, dostatečné, podložené relevantními daty, zda k nim existují alternativní analýzy a jaké by tyto dávaly výsledky a k jakému závěru by se znalec sám klonil při posuzování dané otázky. Tento způsob přezkumu ekonometrických analýz znalcem by vyžadoval po Úřadu, aby při provádění svých analýz byl co nejpečlivější a nejpresvědčivější v ekonomickém slova smyslu, resp. aby jeho analýzy byly robustní, testované, a založené na standardní ověřené ekonomické teorii.

Co lze z uvedeného vzít jako úplný závěr je, že Úřad by měl najít jazyk a způsob, jakým svá tvrzení založená na více ekonomickém přístupu soudu co nejsrozumitelněji a nejpřesvědčivěji prezentovat a zároveň soud by měl být schopen akceptovat myšlenku, že některé skutečnosti pro své prokázání a odůvodnění vyžadují objektivní kvantitativní analýzu a tu pak považovat za relevantní (nikoliv jediný správný a nenahraditelný) důkaz. Do budoucna lze v každém případě snad očekávat, vedle vzniku metodik založených rovněž na ekonomickém uvažování, více rozhodnutí obsahujících ekonometrické analýzy ze strany Úřadu, které budou přezkoumávány soudy, přičemž se teprve ukáže jakým způsobem je třeba tyto analýzy prezentovat a včleňovat do rozhodnutí, aby je soudy byly ochotny přijmout jako důkazy, a rovněž způsob jakým je soudy budou hodnotit.

#### Literature:

- Ginsburg, Douglas Henry and Fraser, Eric Michael., The Role of Economic Analysis in Competition Law (May 16, 2010). Getting the balance right intellectual property, Competition Law and Economics in Asia, Ian McEwin, ed., Hart Publishing, Forthcoming.
- Korah V, Goodbye, Red Label: Condemnation of Dual Pricing by Distillers, 11 s., 2 European Law Review (1978).
- MACNAB, Andrew.; ROTH, Peter. Bellamy & Child European community law of competition. 6. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2008, 1644 s. ISBN 9780199286522.
- POSNER Richard, The Rule of Reason and the Economic Approach: Reflections on Sylvania decision, 45 s., University of Chicago Law Review 1 (1977)
- O'DONOGHUE, Robert, PADILLA, A. Jorge. The law and economics of article 82 EC. 1. vyd. Oxford: Hart publishing, 2006. 782 s. ISBN 10: 1-84113-502-X.
- HILDEBRAND, Doris. The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010. 596 s. ISBN 978-90-411-2513-2. S. 367.
- CROCIONI, Pietro, VELJANOVSKI, Cento. Price squeezes, foreclosure and competition law - Principles and Guidelines. [online]. Journal of Network Industries (2003) [cit. 20. 4. 2011]. Dostupné z: <http://www.casecon.com/data/pdfs/pricesqueeze.pdf>
- FURSE, Mark. Excessive prices, unfair prices and economic value: The Law of excessive pricing under Article 82 EC and The Chapter II Prohibition. European Competition Journal. 2008, no. 1, s. 59-83.
- HEIMLER, Alberto. Is a margin squeeze an antitrust or a regulatory violation? Journal of Competition Law & Economics. 2010, 6, s. 879-888.
- ŠAMÁNEK, Jan, BROUČEK, Milan. Aplikace doktríny stlačování marží Soudním dvorem EU: případ Deutsche Telekom. Antitrust. 2011. č. 2, s. 50 – 57. ISSN1804-1183.

- Rozhodnutí Úřadu ze dne 3. 11. 2012, č.j. ÚOHS-S162/2008/DP-4490/2010/820/DBr.
- Rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 10. 2011, č.j. ÚOHS-S178/2011/KS-16953/2011/840/RPl.
- Rozhodnutí Úřadu ze dne 12. 4. 2012, č.j. ÚOHS-S742/2011/KS-7043/2012/840/RPl.
- Rozhodnutí Úřadu ze dne 14. 2. 2011, č.j. ÚOHS-S353/2010/KS-2418/2011/840/RPl.
- Rozhodnutí Krajského soud v Brně ze dne 9. 11. 2012, č. j. 62Af 27/2011 - 409.
- Rozhodnutí Evropské Komise ze dne 20. 12. 1977, věc 78/163/EEC, *The Distillers Company Limited*, OJ L 050 , 22/02/1978 P. 0016 - 0033.
- Rozhodnutí Evropské komise ze dne 18. 7. 1988, věc 88/518/EEC, *Napier Brown-British sugar*, OJ L/284
- Rozhodnutí Komise ze dne 21. 5. 2003, věc COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579, *Deutsche Telekom AG*.
- Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 10. 4. 2008, věc T-271/03, *Deutsche Telekom AG v. Komise*, ECR II 000.
- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. 10. 2010, věc C-280/08 P, *Deutsche Telekom AG v. Komise*, ECR I-0000
- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 17. 2. 2011, věc C -52/09, *TeliaSonera Sverige AB*.
- Rozsudek Tribunálu ze dne 29. 3. 2012, věc T-336/07, *Telefónica, SA, Telefónica de España, SA proti Komisi*.
- Rozhodnutí Evropské komise ze dne 4. 7. 2007, COMP/38.784, *Wanadoo España vs. Telefónica* (dále jen „rozhodnutí Komise ve věci Telefónica“) odst. 316 – 324.
- Rozsudek ze dne 23. 6. 1977, věc 433 U.S. 36, *Continental T. V., Inc. V. GTE, Sylvania, Inc.*
- Rozsudek ze dne 12. 3. 1945, věc *United States v. Aluminum Co. of America et al.*, 148 F.2d 416.
- Rozsudek ze dne 25. 2. 2009, věc *Pacific Bell Tel. Co. v. linkLine* 555 U.S.
- Rozsudek ze dne 1. 8. 2005, věc *Verizon Communication, Inc. v. Law Office of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 U.S. 398, 409.
- *United States*. In *OECD Policy Roundtables : Margin squeeze* [online]. 2010 [cit. 10. 4. 2011]. Dostupné z: <<http://www.oecd.org/dataoecd/30/17/46048803.pdf>>. s. 242-252.
- Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele (2009/C 45/02)

#### Contact – email

*Kamil.nejzchleb@compet.cz, zuzana.tonarova@gmail.com*

# NÁJEM NEBYTOVÝCH PROSTOR – VYBRANÉ OTÁZKY

ALICA OBERTO VÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

## Abstract in original language

Příspěvek je zaměřen na úpravu nájmu nebytových prostor v novém občanském zákoně. Zabývá se vybranými ustanoveními, a to především těmi, které přinášejí změny v porovnání se stávajícím právními předpisy. Příspěvek rozebírá jednotlivé otázky především s ohledem na jejich praktické dopady a poukazuje přitom na zásadní oblasti, kterými by se měli budoucí pronajímatel i nájemce zabývat.

## Key words in original language

nájem, nebytový prostor, nový občanský zákoník, délka nájmu, zápis do katastru nemovitostí, převzetí zákaznické základny, výpověď, rebus sic stantibus

## Abstract

The contribution is focused on the lease of the non-residential premises, as it will be regulated by the new Civil Code. It deals with the selected provisions, mainly those, which set out the changes to the current legal regulation. The contribution analyzes these issues mainly in regard to their practical consequences and it refers to the essential points, which should be taken into consideration by the lessor or the lessee.

## Key words

lease, non-residential premises, new Commercial Code, length of the lease, registration in the Land Register, overtaking the customers' base, termination, rebus sic stantibus

## 1. ÚVOD

Ve svém příspěvku se zabývám nájmem nebytových prostor, jelikož se této problematice věnuji i v práci a považuji za vhodné upozornit na některé aspekty nové právní úpravy, která má být účinná od 1. 1. 2014. Je zřejmé, že vzhledem k rozsahu příspěvku není možné obsáhnout vymezenou problematiku v celé její šíři. Z toho důvodu jsem se, jak již název naznačuje, zaměřila jen na několik vybraných otázek, které považuji za zajímavé především z praktického hlediska, příp. na ustanovení a instituty, se kterými se dnes u nájmu nepotkáváme. První část příspěvku konstruji jako přehled vybraných novinek zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „**NOZ**“), včetně jejich srovnání se stávající právní úpravou (a zásadní judikaturou Nejvyššího soudu). V druhé části poukazuji na aspekty úpravy NOZ, které osobně považuji za problematické a které mohou dle mého názoru při interpretaci a aplikaci způsobovat potíže. S ohledem na sekci konference považuji za důležité doplnit, že jsem se

nezabývala evropskou (příp. mezinárodní) právní úpravou, jelikož mi žádný relevantní právní předpis týkající se této oblasti není znám.

## 2. ÚPRAVA NÁJMU NEBYTOVÝCH PROSTOR DNES A ZÍTRA

Zatímco nájem bytů je upraven několika právními předpisy na mezinárodní úrovni,<sup>1</sup> nájem nebytových prostor je regulován výlučně vnitrostátním právem, tedy i bez zásahů komunitárního práva. Tomu nelze nic vytknout, jelikož v případě bytů jde o projev jednoho ze základních práv – práva na bydlení, a tomu musí odpovídat i ochrana nájemce, která by měla být zajištěna na mezinárodním (nebo alespoň komunitárním) stupni. Naproti tomu nájem komerčních prostor bývá zpravidla uzavírán mezi podnikateli, kde tato potřeba unifikované úpravy nevzniká.

Dnes je nájem nebytových prostor upraven vnitrostátním právem a rozpadá se do několika předpisů. Primárně je jím zák. č. 116/1990 Sb., o nájmu a podnájmu nebytových prostor (dále jen „ZNP“), ke kterému se jako subsidiární právní úprava v otázkách, které ZNP neřeší, použije zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „obč. zák.“).<sup>2</sup> Odkaz na ZNP je obsažen přímo v § 720 obč. zák., dle kterého „*nájem a podnájem nebytových prostor je upraven zvláštním zákonem.*“ ZNP je poměrně stručný<sup>3</sup> a proto je nezbytné pracovat s oběma předpisy. Obecná ustanovení obč. zák se použijí např. na automatické prodloužení nájmu na dobu určitou<sup>4</sup> nebo na změny na pronajaté věci.<sup>5</sup> Na vztahy mezi podnikateli je navíc nutné aplikovat také zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „obch. zák.“), a to na otázky, které neřeší ani ZNP ani úprava nájmu v obč. zák. (viz dále).

Z paralelní úpravy závazků v obč. zák. a obch. zák. vyplývají komplikace pro podnikatele při výkonu jejich podnikatelské činnosti<sup>6</sup> i v oblasti nájmu nebytových prostor. Stěžejní otázkou je, kterým právním předpisem se tyto vztahy řídí v otázkách neupravených ZNP, které nespádají ani do úpravy nájmu dle obč. zák. Typickým příkladem je běh promlčecích lhůt nebo úrok z prodlení. Protichůdnou

---

<sup>1</sup> Např. čl. 25 Všeobecné deklarace lidských práv, čl. 16 Evropské sociální charty, čl. 11 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.

<sup>2</sup> Obecní úprava nájmu obsažena v § 663 a násl. obč. zák.

<sup>3</sup> ZNP obsahuje 17 paragrafů.

<sup>4</sup> § 676 odst. 2 obč. zák., např. dle usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2002, sp. zn. 28 Cdo 1790/2002.

<sup>5</sup> § 667 odst. 1 obč. zák., např. dle rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 14. 5. 2002, sp. zn. 26 Cdo 861/2001.

<sup>6</sup> Tzv. relativní závazky ve smyslu § 261 odst. 1 obch. zák; obdobný problém nastává v případech spadajících pod § 261 odst. 2 obch. zák.



judikaturu Nejvyššího soudu<sup>7</sup> sjednotilo až rozhodnutí velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu, dle kterého „*týká-li se smlouva o nájmu nebytových prostor podnikatelské činnosti<sup>8</sup> smluvních stran (§ 261 odst. 1 obch. zák.), podléhá co do zvláštních ustanovení týkajících se tohoto typu smlouvy režimu zákona č. 116/1990 Sb. ve všem ostatním, včetně možnosti dohodnout si sazbu úroků z prodlení, platí obecná ustanovení daná pro obchodní závazkové vztahy obchodním zákoníkem (§ 369 odst. 1 obch. zák.).*“<sup>9</sup>

Od 1.1.2014 výše uvedené problémy na první pohled zmizí, jelikož úprava nájmu nebytových prostor bude sloučena do NOZ,<sup>10</sup> který mimo jiné zrušuje a nahrazuje jak obč. zák.<sup>11</sup> a obch. zák.,<sup>12</sup> tak ZNP.<sup>13</sup> Při podrobnější analýze ale dospějeme k závěru, že i když jde o jeden právní přepis, úprava bude roztržena do několika částí, konkrétně:

- zvláštní ustanovení o nájmu prostoru sloužícího podnikání<sup>14</sup> (viz § 2302 a násl. NOZ);
- obecná ustanovení o nájmu (viz § 2302 odst. 1 posl. věta NOZ) – dle nájmu obecně;
- poskytování služeb (viz § 2303 NOZ) – dle poskytování služeb

---

<sup>7</sup> Dle rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 26. 5. 2008, sp. zn. 28 Cdo 2181/2007 (stejně rozsudek ze dne 18.5.2003, sp. zn. 35 Odo 619/2002): „*nájemní vztah k nebytovému prostoru je vždy, a to i mezi podnikatelskými subjekty, vztahem občanskoprávním*“, naproti tomu např. dle rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 28. 5. 2009, sp. zn. 23 Cdo 2914/2007 (nebo také rozsudek ze dne 29. 8. 2006, sp. zn. 30 Cdo 595/2006): „*použití úpravy občanského zákoníku na vztahy z těchto smluv uzavřených mezi podnikateli, popřípadě mezi státem nebo samosprávnou územní jednotkou a podnikateli při jejich podnikatelské činnosti jen na zvláštní ustanovení daná občanským zákoníkem pro tento smluvní typ, ale ve všem ostatním, co není dáno úpravou pro daný smluvní typ, platí obecná ustanovení daná pro obchodní závazkové vztahy.*“

<sup>8</sup> Pro účely tohoto příspěvku používám pojmy „*nájem prostor sloužícího podnikání*“ (dle NOZ) a „*nájem nebytových prostor*“ (dle ZNP) jako synonyma.

<sup>9</sup> Rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 11. 1. 2012, sp. zn. 31 Cdo 660/2010.

<sup>10</sup> Zejména Pododdíl 3 NOZ - Zvláštní ustanovení o nájmu prostoru sloužícího podnikání.

<sup>11</sup> § 3080 bod 1 NOZ.

<sup>12</sup> § 3080 bod 72 NOZ.

<sup>13</sup> § 3080 bod 52 NOZ.

<sup>14</sup> Výraz „*sloužící k podnikání*“ zásadně obsahově odpovídá „*nebytovým prostorám*“, proto v dalším textu tyto termíny používám jako synonyma, problematikou terminologie se zabývám níže.

- souvisejících s nájmem bytu obdobně; a
- skončení nájmu na dobu určitou (viz § 2311 NOZ) – dle nájmu bytu obdobně.

Je tedy zjevné, že i když bude celá úprava nájmu nebytových prostor koncentrována do jednoho právního předpisu, v rámci něho ji nalezneme na několika místech.

### 3. VYBRANÁ USTANOVENÍ NOZ

#### 3.1. NEBYTOVÝ PROSTOR

Nájmem nebytových prostor se rozumí dočasné přenechání místnosti nebo souborů místností, které podle rozhodnutí stavebního úřadu jsou určeny k jinému účelu než k bydlení a byty, u kterých byl udělen souhlas k jejich užívání k nebytovým účelům<sup>15</sup> za úplatu.<sup>16</sup> Příkladem jsou prostory určené k provozování „výroby, obchodu, služeb, výzkumu, administrativní činnosti, umělecké, výchovné a vzdělávací činnosti, dále archivy, garáže, skladové prostory a části veřejně přístupných prostorů budov.“<sup>17</sup> Definice obsahově odpovídá i nové právní úpravě, jelikož NOZ za nebytové prostory označuje „prostory nebo místnosti, je-li účelem nájmu provozování podnikatelské činnosti v tomto prostoru nebo v této místnosti a slouží-li pak prostor nebo místnost alespoň převážně podnikání, bez ohledu na to, zda je účel nájmu v nájemní smlouvě vyjádřen považuje.“<sup>18</sup> I když lze předpokládat, že ve většině případů se vztahy dodnes upravené ZNP budou řídit ustanoveními NOZ týkajícími se „nájmu prostor sloužícího podnikání“, souhlasím s prof. Bejčkem, že nová terminologie (která nebyla nijak odůvodněna) může v některých konkrétních případech vyvolávat pochybnosti. Lze si totiž představit i „nebytový prostor“, který není „prostorem sloužícím podnikání.“ V těchto hraničních případech bude zejména nutné podrobit daný prostor testu § 2302 odst. 1 NOZ.

V praxi se často setkávám s tím, že strany mají zájem uzavřít nájemní smlouvu na prostor, který je teprve ve výstavbě. Takováto včasná dohoda bývá výhodná pro obě strany. Pronajímatel má již jistého nájemce a rovněž pro něj může provést některé stavební úpravy tak, aby mu plně vyhovovaly (problematiku započtení, případně kompenzace přizpůsobení nechávám stranou). Tato představa stran, dle mého názoru plně odůvodnitelná, dnes ale naráží na negativní postoj Nejvyššího soudu. Ten dospěl k závěru, že „stavby, které ke svému zřízení vyžadovaly stavební povolení, lze užívat jen na základě

---

<sup>15</sup> § 1 písm. a) a b) ZNP.

<sup>16</sup> § 663 obč. zák.

<sup>17</sup> § 1 písm. a), druhá část věty ZNP.

<sup>18</sup> § 2302 odst. 1 NOZ.

kolaudačního rozhodnutí (§ 76 odst. 1 stavebního zákona), kterým se povoluje užívání stavby k určenému účelu. Z toho je zřejmé, že nájemní smlouva (...) se svým obsahem, kdy předmětem nájmu jsou nezkolaudované stavby, dostává do rozporu se zákonným příkazem užívat stavby jen na základě kolaudačního rozhodnutí a k účelu v něm určenému a je proto neplatná (§ 39 obč. zákoníku).<sup>19</sup> Osobně nevidím důvod, proč by nájem nemohl být uzavřen na prostory, které zkolaudované nejsou, je-li možné je identifikovat, např. umístěním na pozemku vymezeném parcelním číslem, rozlohou, případně náčrtem v geometrickém plánu. V případě, že jde prostory dostatečně určitě identifikovat, není podle mě důvod sankcionovat nájemní smlouvu absolutní neplatností, kterou za těchto okolností považuji za zvlášť nepřiměřenou. Vzhledem k uvedeným překážkám se tato situace prakticky nejčastěji řeší uzavřením smlouvy o budoucí nájemní smlouvě, a až následně, po kolaudaci, smlouvy nájemní.

Úplně jasno nebude ani po nabytí účinnosti NOZ. Ten sice na jednu stranu umožňuje pronajmout věc, která v budoucnu teprve vznikne, je-li ji možné dostatečně přesně určit<sup>20</sup>, což potvrzuje i důvodová zpráva, která vysvětluje, že „možnost pronajmout věc budoucí byla dosud předmětem teoretických a zčásti i praktických pochybností, byť ne všeobecných (srov. koupě věci budoucí, koupě naděje apod.). Výslovná úprava (spolu se stanovením adekvátní podmínky) by měla pochyby odstranit. Ochrana nájemce je dána standardními právními prostředky, totiž až po náhradu škody.“<sup>21</sup> Z uvedeného by dle mého názoru bylo možné bez dalšího uzavřít, že dle NOZ bude možné uzavřít nájemní smlouvu i na prostor, který vznikne v budoucnu.

Je ale potřeba mít na paměti, že NOZ obsahuje i zvláštní část věnovanou nájmu prostoru sloužícího podnikání, který se vztahuje výslovně na „prostory nebo místnosti.“<sup>22</sup> K tomuto ustanovení již důvodová zpráva tak vstřícná není a ujasňuje, že „prostorem sloužícím podnikání rozumí vystavěná nebo jinak vybudovaná část nemovité věci, která má podle ujednání stran sloužit.“<sup>23</sup> Opatrnou interpretaci lze dle mého názoru dospět k závěru, že NOZ již nebude trvat na zkolaudovaném prostoru, nicméně musí být už vybudovaný. Výsledkem je kočkopes, který sice nic neřeší, ale oproti dnešní úpravě ani nikomu neublíží. Zásadní bude, jak se k tomu postaví judikatura, jelikož se objevují i názory, že nájem na nezkolaudovaný prostor dle NOZ bude možné platně uzavřít. Každopádně si myslím, že v rámci velké rekodifikace soukromého práva by měly být právě takovéto

---

<sup>19</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 2004, sp. zn. 26 Cdo 1775/2002.

<sup>20</sup> § 2202 odst. 2 NOZ.

<sup>21</sup> Důvodová zpráva k návrhu NOZ, str. 490.

<sup>22</sup> § 2302 odst. 1 NOZ.

<sup>23</sup> Důvodová zpráva k návrhu NOZ, str. 509.

legislativní nedostatky, které neodpovídají reálným potřebám, odstraněny.

### 3.2. DÉLKA NÁJMU

Nájem nebytových prostor může být uzavřen jak na dobu určitou, tak neurčitou. Určení doby nájmu má význam zejména při ukončení nájmu. Zatímco nájem na dobu určitou lze ukončit výpovědí jen z důvodů, které jsou uvedeny v zákoně,<sup>24</sup> eventuálně důvodů smluvně stanovených, v případě nájmu na dobu neurčitou může pronajímatel i nájemce nájem ukončit kdykoli bez udání důvodu.<sup>25</sup> V prvním zmiňovaném případě jde o dispozitivní ustanovení a judikatura již dlouhodobě zastává názor, že „nájem nebytových prostor na dobu určitou může skončit před uplynutím doby, na kterou byl sjednán, i jinak, než výpovědí pronajímatele nebo nájemce z důvodů uvedených v § 9 odst. 2 a 3 zákona č. 116/1990 Sb., o nájmu a podnájmu nebytových prostor, ve znění pozdějších předpisů.“<sup>26</sup> Stejně tak tomu bude i po účinnosti NOZ.<sup>27</sup> Je tedy pravdou, že i v případě nájmu na dobu určitou si strany mohou domluvit, že jsou oprávněné kdykoli odstoupit od nájemní smlouvy, čímž se rozdíl částečně stírá. V praxi ale mohou nastat právě ty situace, kdy si strany zvláštní úpravu nesjednají, a pak je pro ukončení nájmu povaha doby nájmu rozhodná.

V tomto ohledu je zajímavý judikát Nejvyššího soudu, který potvrdil rozhodnutí soudů nižších stupňů podle kterých „doba nájmu sjednaná na sto let neodporuje zákonu ani dobrým mravům a ani účelu nájmu. Nemůže vést k závěru o neplatnosti celé nájemní smlouvy. S ohledem na konkrétní okolnosti případu (předmět smluv a sjednanou dobu nájmu přesahující dobu běžného života) lze na takto uzavřené nájemní smlouvy pohlížet jako smlouvy uzavřené na dobu neurčitou (§ 676 o. z.).“<sup>28</sup> Zásadním argumentem bylo, že „ujednání o délce nájmu přesahujícího obvyklou délku lidského života nemůže požívat výhod smluvního vztahu uzavřeného na dobu určitou.“<sup>29</sup> Zejména to znamená, že takovouto nájemní smlouvu lze vypovědět kdykoli, aniž by to bylo smluvně ujednáno. Pro úplnost upozorňuji na skutečnost, že v daném případě šlo o smlouvy o nájmu a právu těžby nerostů, kdy žalobci (pronajímatelé) byli v pokročilém věku. I když dle soudů věk žalobců neodůvodňoval jejich závěry, nelze podle mě výrok rozsudku

<sup>24</sup> Dnes dle § 9 odst. 2 a 3 ZNP, po rekodifikace dle § 2308 a § 2309 NOZ.

<sup>25</sup> Dnes dle § 10 ZNP, po rekodifikace dle § 2312 NOZ.

<sup>26</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2003, sp. zn. 26 Cdo 1167/2001.

<sup>27</sup> Viz povaha § 2308 a § 2309 NOZ.

<sup>28</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2007, sp. zn. 28 Cdo 2747/2004.

<sup>29</sup> tamtéž

generalizovat a podle stávající úpravy vždy budou při posouzení doby nájmu (jako ostatně při jakémkoli jiném posouzení) v konkrétním případě rozhodné dané okolnosti.

Problematiku doby nájmu řeší NOZ jednoznačně. Zaprvé upřesňuje, že „*neujednají-li strany dobu trvání nebo den skončení nájmu, platí, že se jedná o nájem na dobu neurčitou.*“<sup>30</sup> Z tohoto důvodu lze jen doporučit, aby strany ve své nájemní smlouvě na dobu určitou nejen vymezily trvání nájmu, ale i výslovně ujednaly, že jde o nájem na dobu určitou. V opačném případě by mohly vzniknout výkladové problémy, a to zejména tehdy, trvá-li nájem delší dobu, nebo když jde o nájem s automatickým prodloužením.<sup>31</sup>

Zadruhé NOZ již přesně vymezí, že „*ujednají-li strany nájem na dobu určitou delší než padesát let, má se za to, že byl nájem ujednaný na dobu neurčitou s tím, že v prvních padesáti letech lze nájem vypovědět jen z ujednaných výpovědních důvodů a v ujednané výpovědní době.*“<sup>32</sup> Důvodem legislativního zakotvení vymezení délky nájmu je právě problém s nájmy ujednanými na dobu neúměrně dlouhou. Dle důvodové zprávy „*takové nájmy sice nejsou jen z tohoto důvodu neplatně ujednané, v praxi však vyvolávají pochybnosti, nakolik nejde o ujednání in fraudem legis nebo o zastřené projevy vůle sledující ve skutečnosti něco jiného.*“<sup>33</sup> I s odkazem na výše uvedený rozsudek (100 let) poukazuje na to, že „*praxe je tím znejistěna, klade si otázky, zda je např. sedmdesát let trvání nájmu ještě ve shodě s pojetím Nejvyššího soudu.*“<sup>34</sup> Osobně s danou formulací nemám problém, navíc úprava jde vstříc autonomii vůle stran tím, že toto pravidlo upravuje jako vyvratitelnou právní domněnku. Ta je uvedena výrazem „*má se za to, že*“<sup>35</sup> a připouští důkaz opaku. Jinými slovy, výslovně projevená vůle stran může založit opačný závěr.

### 3.3. ZÁPIS DO REJSTŘÍKU

---

<sup>30</sup> § 2204 odst. 1 NOZ.

<sup>31</sup> Jde o často využívanou konstrukci, dle které se nájem uzavře na dobu určitou s tím, že nedomluví-li se strany před jejím uplynutím na ukončení (příp. není-li splněna jiná obdobní podmínka), nájem se automaticky obnoví.

<sup>32</sup> § 2204 odst. 2 NOZ.

<sup>33</sup> Důvodová zpráva k návrhu NOZ, str. 491.

<sup>34</sup> tamtéž

<sup>35</sup> Jde o obecnou terminologii NOZ, když „*výrazem „má se za to, že“ se označuje vyvratitelná právní domněnka, připouštějící důkaz opaku. Výrazem „platí, že“ se označuje nevyvratitelná právní domněnka. Výrazem „považuje se za“ nebo „hledí se na“ se označuje právní fikce.*“ Důvodová zpráva k návrhu NOZ, str. 24.

V dnešní době se do katastru nemovitostí k nemovitostem zapisují také omezení vlastnického práva, typicky právo věcného břemena nebo zástavní právo.<sup>36</sup> Od účinnosti NOZ bude možné u nájmu věcí zapsaných do veřejného seznamu (aniž by byl blíže specifikován) zapsat také nájemní právo,<sup>37</sup> resp. nájem.<sup>38</sup> Podmínkou zápisu bude, že ho navrhne vlastník<sup>39</sup> věci nebo s jeho souhlasem nájemce.<sup>40</sup>

Na realitním trhu může mít zápis význam a nepochybně má ambici přispět k transparentnosti vztahů souvisejících s nemovitostí. Současně je ale text zákona formulován tak, že zápis je ve výhradní dispozici vlastníka věci, čímž se výhoda plynoucí ze zásady materiální publicity zápisů a jejich známost veřejnosti ztrácí. Kdo nechce, aby o nájemním vztahu k jeho nemovitosti někdo věděl, tak se zápisem jednoduše souhlas nedá. Když ale k zápisu dojde, uplatní se samozřejmě obecná dobrá víra ve skutečnosti zapsané do veřejného seznamu.

S umožněním zápisu nájmu do katastru nemovitostí souvisejí také další otázky. Odpovědi lze zatím najít jen v návrhu zákona o katastru nemovitostí (katastrální zákon) (dále jen „Návrh“).<sup>41</sup> Z Návrhu primárně vyplývá, že se rozšiřuje okruh věcných práv, která se zapisují do katastru, a že „*nájem a pacht bude do katastru nemovitostí zapisován obdobně jako ostatní práva vkladem.*“<sup>42</sup> Z toho plyne několik negativních praktických důsledků a obávám se, že k<sup>dyž bude</sup> Návrh přijat ve stávajícím znění, tak k mnoha zápisům docházet nebude.

Zprvce, zápis vkladem (na rozdíl např. od záznamu) je spojen s přezkumem,<sup>43</sup> přičemž dle Návrhu bude katastrální úřad ve vkladovém

---

<sup>36</sup> § 2 odst. 4 písm. a) zák. 334/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon).

<sup>37</sup> § 2203 NOZ; i když NOZ mluví výslovně o „veřejném seznamu“ lze předpokládat, i z Návrhu „viz dále), že půjde o katastr nemovitostí.

<sup>38</sup> Terminologie se rozchází, jelikož zatímco NOZ používá pojem „nájemní právo“ (§ 2203 NOZ), dle Návrhu se bude zapisovat „nájem“ (§ 11 odst. 1 písm. q) návrhu).

<sup>39</sup> Podstatná bude tedy vůle skutečného vlastníka nebytových prostor, bez ohledu kdo je fakticky pronajal. I když ve většině případů půjde o stejnou osobu, nelze vlastníka věci zaměňovat s pronajímatelem (pronajímatel může být například oprávněn předmět nájmu pronajmout z titulu svého nájemního vztahu).

<sup>40</sup> § 2203 druhá část věty NOZ.

<sup>41</sup> Sněmovní tisk č. 778, dostupný z <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&t=778>; ke dni psaní tohoto příspěvku předložen k projednání výborům.

<sup>42</sup> Str. 35 Záměru; stejně pak § 11 odst. 1 písm. q Návrhu.

<sup>43</sup> § 17 odst. 1 Návrhu.

řízení zkoumat u vkladové listiny, která je soukromou listinou (typicky nájemní smlouvy), zda navrhovaný vklad navazuje na dosavadní zápisy v katastru.<sup>44</sup> Připomínám ale, že zápis bude dobrovolný, a tak není zjevné, jakým způsobem, a zda vůbec, by měl úředník katastrálního úřadu zkoumat, že pronajímaný nebytový prostor není momentálně pronajat jinému nájemci. Dalším problémem je to, že dle Návrhu se budou vkladem zapisovat jak skutečnosti s konstitutivními, tak s deklarativními účinky. A to aniž by se zabýval jejich rozdělením, anebo alespoň poskytoval vodítko pro určení, jaké účinky mají jednotlivé zapisované skutečnosti.<sup>45</sup> Návrh předpokládá, že právní účinky zápisu právních vztahů do veřejného seznamu budou stanoveny v konkrétních zákonech. NOZ ale ohledně zápisu nájmu nebytových prostor o povaze zápisu mlčí. I když dle důvodové zprávy bude zápis deklaratorní,<sup>46</sup> podle mého názoru chybí k tomuto závěru jednoznačné ustanovení v zákoně. Také se bude vkladem zapisovat, na rozdíl od stávající úpravy vkladů, i zánik nájmu.<sup>47</sup> Jelikož u nájmu nebytových prostor není výjimkou, že se nájemce mění řádově v měsících, lze jen stěží po pronajímateli požadovat, aby s každou změnou nájemce absolvoval celý proces zápisu.

Domnívám se, že především nájemce se bude snažit, aby byl zápis nájmu proveden. Tím, že bude nájem veřejný, mu zápis poskytuje jistou formu ochrany. Na druhou stranu, pronajímatel se bude nejspíš zápisu bránit. Pro něj představuje zdoluhavý proces spojený jak se zápisem vzniku nájmu (který ale může s jeho souhlasem provést i nájemce), tak s následným zápisem jeho zániku. Dle mého názoru k němu přivolí především u dlouhodobějšího nájmu a významného nájemce.

Pro úplnost doplňuji, že vklad bude zpoplatněn,<sup>48</sup> a to dle návrhu zákona obdobně jako dle stávající úpravy částkou 1.000,- Kč.<sup>49</sup> Odhaduje se, že přijde k nárůstu počtu zápisů o 100.000 ročně s tím, že jednorázové výdaje na přizpůsobení informačního systému katastru

---

<sup>44</sup> § 17 odst. 1 písm. g) Návrhu.

<sup>45</sup> Dnes dle § 2 odst. 2 zák. č. 265/1992 Sb. o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem platí, že zápis vkladem má zásadně konstitutivní účinky: „Práva uvedená v § 1 odst. 1 vznikají, mění se nebo zanikají dnem vkladu do katastru, pokud občanský zákoník nebo jiný zákon nestanoví jinak.“ Návrh uvedený zákon zrušuje (§ 67 bod 1 Návrhu), aniž by povahu zápisu výslovně řešil.

<sup>46</sup> Důvodová zpráva k návrhu NOZ, str. 491.

<sup>47</sup> § 11 Návrhu.

<sup>48</sup> tamtéž

<sup>49</sup> Položka 120 přílohy k zák. č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích.

nemovitostí dosáhnou v roce 2013 a 2014 společně částky 100.000,- Kč.<sup>50</sup>

### 3.4. INSTITUT NÁMITEK U VÝPOVĚDI Z NÁJMU

Výpověď, jakožto jeden ze způsobů ukončení nájmu nebytových prostor, dozná několika změn. Dle NOZ bude výpověď muset být odůvodněná.<sup>51</sup> I když v praxi bývá ve výpovědi důvod zpravidla uveden, od účinnosti NOZ bude nedostatek tohoto požadavku sankcionován neplatností výpovědi.<sup>52</sup> Pro úplnost dodávám, že výpovědní důvody zůstanou i nadále formulované v zákoně pouze dispozitivně,<sup>53</sup> a strany si je mohou upravit (v mezích zákona) dle svých představ.

Dle stávající právní úpravy se lze domáhat přezkumu oprávněnosti výpovědi bez toho, aby vypovězená strana musela učinit jakékoli jiné kroky. NOZ do úpravy nájmu přináší institut námitek, což pro strany prakticky znamená nutnost být více ostražitý a aktivně si hlídat svá práva. Dle NOZ má vypovídající strana „*právo do uplynutí jednoho měsíce ode dne, kdy jí byla výpověď doručena, vznést proti výpovědi námitky*“<sup>54</sup>, a to v písemné formě. Jednoměsíční lhůtu považuji za nepřiměřeně krátkou, a to zejména s ohledem na prekluzi, kterou NOZ spojuje s jejím uplynutím a neuplatněním práva. V případě, že na základě včas vnesených námitek nevezme vypovídající strana výpověď ve lhůtě jednoho měsíce od doručení námitek zpět, má vypovídající strana možnost domáhat se přezkumu oprávněnosti výpovědi u soudu. Opět ale pouze ve velmi krátké lhůtě, pro tento případ dvou měsíců od uplynutí lhůty pro zpětvzetí výpovědi.<sup>55</sup>

### 3.5. KLAUZULE *REBUS SIC STANTIBUS*

Dle § 2287 je nájemce oprávněn „*vypovědět nájem na dobu určitou, změni-li se okolnosti, z nichž strany při vzniku závazku ze smlouvy o nájmu zřejmě vycházely, do té míry, že po nájemci nelze rozumně požadovat, aby v nájmu pokračoval.*“ Uvedené ustanovení je výslovným zakotvením klauzule *rebus sic stantibus* v prospěch

---

<sup>50</sup> Str. 35 Záměru.

<sup>51</sup> § 2310 odst. 1 NOZ.

<sup>52</sup> § 2310 odst. 1 část věty za středníkem NOZ, tato skutečnost je zajímavá i s ohledem na proklamovanou snahu NOZ preferovat platnost před neplatností; dle koncepce NOZ nejde za všech okolností o neplatnost absolutní – viz Oddíl 6 NOZ.

<sup>53</sup> §§ 2308 a 2309 NOZ.

<sup>54</sup> § 2314 odst. 1 NOZ.

<sup>55</sup> § 2314 odst. 3 NOZ.



nájemce. Takovéto explicitné zakotvení u konkrétního smluvního typu je pro českou právní úpravu netypické,<sup>56</sup> a podle mého názoru by se měla klauzule, když už je takto zakotvena, uplatnit zejména u nájmu bytu. Toto ustanovení totiž patří mezi obecnou úpravu nájmu a pro nájem nebytových prostor se uplatní pouze na základě odkazu v § 2311 NOZ. Skutečnost, že jde o ustanovení zaměřené především na ochranu nájemce u nájmu bytu, podporuje také důvodová zpráva, která jako příklad podstatné změny okolností uvádí situaci, „získá-li nájemce práci v jiném místě, kam nebude možné bez obtíží z dosavadního bydliště dojíždět.“<sup>57</sup> Každopádně by měl nájemce mít právo odstoupit od nájmu pro změnu okolnosti pouze ve výjimečných případech, kdy se změni okolnosti do té míry, že po nájemci „nelze rozumně požadovat, aby v nájmu pokračoval.“<sup>58</sup> Obávám se, že toto ustanovení může být, i s ohledem na jeho široký záběr, nájemci zneužíváno.

### 3.6. PŘEVZETÍ ZÁKAZNICKÉ ZÁKLADNY

NOZ přináší i další novinku, kterou je tzv. převzetí zákaznické základny. NOZ ukládá pronajímateli povinnost nahradit nájemci výhodu, kterou získal on nebo nový nájemce v případě, že po skončení nájmu výpovědí z jeho strany převzal zákaznickou základnu vybudovanou právě vypovězeným nájemcem.<sup>59</sup> Nájemce právo na náhradu nemá v případě, že byl z nájmu vypovězen pro hrubé porušení svých povinností.<sup>60</sup> Dle důvodové zprávy „bude třeba vycházet z obvyklé ceny zákaznické základny,“<sup>61</sup> a „počítá se s jednorázovou náhradou.“<sup>62</sup> Na první pohled je záměr zákonodárce logický – ochránit nájemce, který si v rámci svého podnikání vybudoval hodnotnou zákaznickou základnu před pronajímatelem, který toho chce využít ve svůj prospěch. Při důkladnější analýze ale narážíme na několik problémů.

Zprvce není zjevné, ve kterých případech a jakým způsobem bude dané ustanovení aplikované. V praxi se často setkáváme s tím, že v nebytových prostorách (typicky například u skladů nebo kanceláří) podniká nový nájemce v obdobném oboru jako původní nájemce – budou soudy schopny tyto případy rozlišit? Dále bude podle mého názoru také složité stanovit výši náhrady. Osobně se domnívám, že

---

<sup>56</sup> V platné právní úpravě ji nalezneme v § 50a odst. 3 obč. zák. a § 292 odst. 5 obch. zák.

<sup>57</sup> tamtéž

<sup>58</sup> Důvodová zpráva k návrhu NOZ, str. 507.

<sup>59</sup> § 2315 NOZ.

<sup>60</sup> § 2315 in fine NOZ.

<sup>61</sup> Důvodová zpráva k návrhu NOZ, str. 510.

<sup>62</sup> Důvodová zpráva k návrhu NOZ, str. 511.

tento, byť dobře myšlený záměr, bude zneužíván vypovězenými nájemci.

Také se domnívám, že kdyby byl skutečně naplněn výpovědní důvod (které bývají zpravidla omezené na závažná porušení povinností), neměl by být pronajímatel omezován v daných prostorech sám podnikat. Schopnost udržet si zákazníky je pak na obchodních schopnostech nájemce. A v případech, kdy pronajímatel prokazatelně šikanózně vypověděl nájemci nájem nebytových prostor z důvodu, aby v nich sám provozoval stejný druh podnikání na újmu nájemce, by šlo dnes pravděpodobně dosáhnout ochrany jinými prostředky.<sup>63</sup> Každopádně nelze uvedené ustanovení vykládat v tom smyslu, že nájemce je k náhradě oprávněn vždy. V daném konkrétním případě bude vždy rozhodné, zda pronajímatel skutečně převzetím základny „získal výhodu.“

#### 4. NEJASNOSTI NOVÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

##### 4.1. KOGENTNOST VS. DISPOZITIVNOST

Úprava nájmu nebytových prostor dle NOZ obsahuje převážně dispozitivní ustanovení,<sup>64</sup> což odpovídá konceptu NOZ favorizujícímu autonomii vůle stran.<sup>65</sup> Odlišit kogentní a dispozitivní ustanovení ale nebude snadné. NOZ nestojí na uzavřeném výčtu donucujících ustanovení (jak je tomu dnes v § 263 obch. zák. ve vztahu k závazkům), ani jednoznačném zákazu smluvní odchylky u každého kogentního ustanovení. Konstrukce NOZ vychází z možnosti stran ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona s tím, že zakázána budou ujednání „porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.“<sup>66</sup> Z těchto tří obecných kritérií se následně odvozují konkrétnější omezení - „např. dobrým mravům odpovídá, že se nelze odchýlit od zákonných ustanovení chránících slabší stranu.“<sup>67</sup>

---

<sup>63</sup> Např. neplatností výpovědi z důvodu rozporu s dobrými mravy a domáháním se náhrady škody.

<sup>64</sup> Srov. důvodovou zprávu k návrhu NOZ, str. 492.: „Ustanovení je samozřejmě (stejně jako takřka všechna ostatní ustanovení) dispozitivní.“ (k § 2207).

<sup>65</sup> Srov. důvodovou zprávu k návrhu NOZ, str. 28. ve spojení se str. 29: „Pro soukromé právo je klíčová zásada autonomie vůle - soukromník si ve své privátní sféře může dělat, co chce, a i když se chová libovolně, nemusí to nikomu zdůvodňovat (...) Se soukromoprávní zásadou autonomie vůle se shoduje preference dispozitivních ustanovení, zatímco zásady ofiiciality a legality vlastní právu veřejnému vyžadují kogentní úpravu.“

<sup>66</sup> § 1 odst. 2 NOZ.

<sup>67</sup> Důvodová zpráva k návrhu NOZ, str. 32.

U některých ustanovení týkajících se nájmu nebytových prostor je možnost stran se od nich odchýlit:

- výslovně uvedena v daném ustanovení (např. § 2206 odst. 1 NOZ „*Pronajímatel odevzdá nájemci věc v ujednané době, jinak v den následující poté, co jej o to nájemce požádá.*“);
- vyplývající z povahy vztahu mezi pronajímatelem a nájemcem, jelikož zde neexistuje potřeba ochraňovat slabší stranu jako např. u nájmu bytu (např. k § 2303 NOZ, dle kterého „*je-li s nájmem prostoru sloužícího podnikání spojeno poskytování služeb, použijí se ustanovení o poskytování služeb souvisejících s nájmem bytu obdobně*“ se důvodová zpráva staví tak, že „*strany si mohou i zde ujednat jinak, ledaže je výslovně stanoveno, že to možné není.*“<sup>68</sup>

Již dnes ale některá ustanovení vzbuzují o své povaze pochybnosti. Např. zmiňovaný § 2287 zakotvující klauzuli *rebus sic stantibus*. Domnívám se, že jde o ustanovení, které mohou strany smluvně vyloučit, i když připouštím, že tento závěr není jednoznačný. Zejména nevidím naplnění ani jednoho z kritérií vyjmenovaných v § 1 odst. 2 NOZ, které zakládají kogentnost. O veřejném pořádku a právech týkajících se postavení osob nebude dle mého názoru spor. Tím, že podnikatelský nájem bude uzavírán především mezi podnikateli,<sup>69</sup> nevzniká potřeba zvláštní ochrany nájemce (ve smyslu ochrany slabší strany), odchylné smluvní ujednání neporušuje ani dobré mravy. Jelikož jde předně o ustanovení týkající se nájmu bytu, lze předpokládat, že cílí zejména na ochranu nájemce v těchto případech. Navíc jde o výjimku z *pacta sunt servanda* a ta by se, i s ohledem na cizí právní řády, měla vykládat restriktivně.

Druhým, dle mého názoru z tohoto pohledu sporným ustanovením, je ustanovení týkající se nároku nájemce za převzetí zákaznické základny. Dle mého názoru jde o kogentní ustanovení, které zjevně slouží k ochraně nájemce, a vyváženost zajišťuje podmínka, že k „prospěchu“ na straně pronajímatele, resp. nového nájemce musí skutečně dojít. Jsem si ale vědoma toho, že existují i protichůdné názory<sup>70</sup> a výklad povahy jednotlivých ustanovení bude záviset na aplikační praxi soudů.

#### 4.2. POUŽITÍ ODKAZŮ

---

<sup>68</sup> Důvodová zpráva k návrhu NOZ, str. 509.

<sup>69</sup> Srov. důvodovou zprávu k návrhu NOZ, str. 510.: „*Předpokládá se, že s prostory sloužícími podnikání disponují právě podnikatelé.*“ (k § 2307).

<sup>70</sup> Čech, P. Nájem a spol. aneb k čemu výprosa či pacht? Dostupný na <http://pravniciradce.ihned.cz/c1-57650490-najem-a-spol-aneb-k-cemu-vyprosa-ci-pacht>.

I když od účinnosti NOZ bude nájem nebytových prostor upraven pouze v jednom právním předpisu, nadále bude úprava poměrně roztržštěná. Je logické, že NOZ nebude obecná ustanovení o nájmu opakovat u nájmu nebytových prostor, na druhou stranu ale použitím odkazů vznikají pochybnosti, která ustanovení, a do jaké míry, použít.

Typickým příkladem je kromě již zmiňovaného ustanovení týkajícího se zakotvení zásady *rebus sic stantibus* ve prospěch nájemce také § 2311 NOZ, dle kterého se ustanovení o skončení nájmu bytu na dobu určitou použijí na nájem bytu nebytových prostor obdobně.<sup>71</sup> Skončení nájmu obecně je upraveno v §§ 2285 – 2296 NOZ. Většina z těchto ustanovení je ale:

- zjevně zaměřena na úpravu nájmu bytu, pro kterou je typická ochrana nájemce (např. § 2289 věta první NOZ dle kterého „*dal-li pronajímatel nájemci výpověď z některého z důvodů uvedených v § 2288 odst. 2, je povinen nájemci byt znovu pronajmout nebo mu nahradit škodu, nevyužil-li byt do jednoho měsíce od jeho vyklizení nájemcem k účelu uvedenému jako výpovědní důvod*“); a/ nebo
- obsahuje úpravu, která je pro nájem nebytových prostor upravena zvlášť ve speciální části (např. výpovědní důvody ze strany pronajímatele uvedené v § 2288 NOZ pro nájem obecně a v § 2309 NOZ pro nájem nebytových prostor).

Za problematické pak považuji např. ustanovení § 2285 NOZ, dle kterého „*pokračuje-li nájemce v užívání bytu po dobu alespoň tří měsíců po dni, kdy měl nájem bytu skončit, a pronajímatel nevyzve v této době nájemce, aby byt opustil, platí, že je nájem znovu ujednan na tutéž dobu, na jakou byl ujednan dříve, nejvýše ale na dobu dvou let; to neplatí, ujednají-li si strany něco jiného. Výzva vyžaduje písemnou formu.*“ V tomto případě se i přes užití pojmu „byt“ v daném ustanovení právě na základě „obdobného“ použití domnívám, že automatické prodloužení nájmu se použije také na nájem nebytových prostor. K tomuto závěru navádí také skutečnost, že obdobné ustanovení ve stávajícím obč. zák.<sup>72</sup> se dnes také použije na nájem nebytových prostor.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> Předpokládám, že rozdíl mezi pojmy „obdobně“ a „přiměřeně“ zůstává zachován i v NOZ, tedy ve smyslu Metodické pomůcky pro přípravu návrhů právních předpisů (III.část) (vypracoval autorský kolektiv odboru vládní legislativy Úřadu vlády pod vedením JUDr. Josefa Vedrala, Ph.D.) dle které „jestliže se mají určité vztahy řídit v plném rozsahu určitou právní úpravou, užívá se při odkazu na tuto úpravu slova „obdobně“; nemají-li se určité vztahy řídit určitou právní úpravou v plném rozsahu nebo mají-li se řídit jen některými částmi určité právní úpravy, užívá se při odkazu na tuto úpravu slova „přiměřeně“.“

<sup>72</sup> § 676 odst. 2 obč. zák.: „*Užívá-li nájemce věci i po skončení nájmu a pronajímatel proti tomu nepodá návrh na vydání věci nebo na vyklizení nemovitosti u soudu do 30 dnů, obnovuje se nájemní smlouva za týchž podmínek, za jakých byla sjednána původně. Nájem sjednaný na dobu delší*

## 5. ZÁVĚR

Nová právní úprava přináší do nájmu nebytových prostor některé zásadní změny. V příspěvku jsem poukázala na několik vybraných změn, které v oblasti nájmu nebytových prostor NOZ přinese. Pozitivně hodnotím to, že úprava bude sjednocená do jednoho právního předpisu a to, že většina z dotčených ustanovení je dispozitivní povahy. Jsem přesvědčena, že je potřeba mít na paměti, že nájem nebytových prostor se týká především podnikatelů, a tím pádem odpadá potřeba výrazně chránit nájemce jako slabší stranu. Na druhou stranu si nemyslím, že by úprava v NOZ dostatečně reagovala na potřeby praxe, a že by v dostatečné míře odstranila stávající problémy. Zejména lze poukázat na nemožnost uzavřít nájem na stavbu, která vznikne v budoucnu a dle mého názoru nevhodnou úpravu zápisu nájmu v návrhu katastrálního zákona. Za slabá místa právní úpravy NOZ také považuji nejasné odkazy a problémy s určením kogentnosti/dispozitivnost jednotlivých ustanovení.

---

*než rok se obnovuje vždy na rok, nájem sjednaný na dobu kratší se obnovuje na tuto dobu.“*

<sup>73</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31.10.2002, sp. zn. 28 Cdo 1790/2002: *Ustanovení občanského zákoníku týkající se obnovení nájmu po uplynutí doby, na kterou byl sjednán (§ 676 odst. 2 obč. zák.), se použije i v případě nájmu nebytových prostor. Pokračujícím užíváním nebytových prostor po skončení sjednané doby nájmu je rovněž i jejich nevyklizení.“*

## Literature:

- Důvodová zpráva k návrhu nového občanského zákoníku
- <http://pravniradce.ihned.cz/c1-57650490-najem-a-spol-aneb-k-cemu-vyprosa-ci-pacht>
- Návrh věcného záměru zákona o katastru nemovitostí (katastrální zákon)
- Návrh zákona o katastru nemovitostí (katastrální zákon)
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 5. 2002, sp. zn. 26 Cdo 861/2001
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2003, sp. zn. 26 Cdo 1167/2001
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2007, sp. zn. 28 Cdo 2747/2004
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 5. 2008, sp. zn. 28 Cdo 2181/2007
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 5. 2009, sp. zn. 23 Cdo 2914/2007
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 1. 2012, sp. zn. 31 Cdo 660/2010
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2002, sp. zn. 28 Cdo 1790/2002
- Zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
- Zák. č. 116/1990 Sb., o nájmu a podnájmu nebytových prostor
- Zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
- Zák. č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích
- Zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

## Contact – email

*alica.obertova@centrum.cz*

# Vybrané sankční instituty v závazkovém právu podle NOZ aneb nový smrtící proud v Bermudském trojúhelníku?

DANA ONDREJOVÁ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, katedra obchodního práva,  
Česká republika

## Abstract in original language

Příspěvek se zabývá vybranými sankčními instituty v oblasti závazkového práva podle nového občanského zákoníku, zejména smluvní pokutou, úrokem z prodlení, závdavkem, odstupným, ale i jejich vzájemnými vztahy.

## Key words in original language

smlouva, sankce, nový občanský zákoník

## Abstract

The contribution deals with the selected vindicatory institutes in the contractual law according to the new civil codes especially with the contractual penalty, interest of default, advance, payoff and their relationship.

## Key words

contract, sanction, new civil codex

## 1. Úvodem

Tento příspěvek se zaměřuje na vybrané sankční instituty v závazkovém právu upravené v novém občanském zákoníku.<sup>1</sup> Původně bylo záměrem přinést komplexnější pohled na sankční instituty v závazkovém právu v novém občanském zákoníku, zvolila jsem však jako první z institutů závdavek a ukázalo se, že přináší z mého pohledu více nejasností než se na první pohled zdálo, takže nakonec ustoupily ostatní instituty do pozadí – nicméně i tak se budu ve svém příspěvku věnovat novému pojetí smluvní pokuty a obecné úpravě úroků.

Pozornost bude věnována pouze vybraným sankčním institutům, a to jak zcela novým (závdavek), tak stávajícím (smluvní pokuta, úroky z prodlení) z pohledu budoucích změn (příspěvek se tedy nebude zabývat těmi instituty, které zůstávají bez změny, např. odstupným). Cílem tohoto příspěvku není rozbor stávající či budoucí právní úpravy ve smyslu celistvosti, ale poukázat na některé problémové otázky.

---

<sup>1</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Vrcholy onoho pomyslného Bermudského trojúhelníku bude tvořit současná právní úprava obsažená v občanském zákoníku, obchodním zákoníku a právní úprava budoucí obsažená v novém občanském zákoníku. Zejména některé změny oproti stávající právní úpravě a zavedené novinky vytváří nové „proudy“ v Bermudském trojúhelníku, které mohou přispět k velké právní nejistotě.

## 2. Vybrané sankční instituty v závazkovém právu

### 2.1 Závdavek

Závdavek představuje zcela nový právní institut, který je upraven v ustanovení § 1808 a 1809 NOZ.

Zvolený pojem „závdavek“ hodnotím spíše záporně, neboť působí archaicky a pro běžné občany (ale bohužel i většinu právníků) na první pohled „neprůsvitně“ a nemá v novodobé právní úpravě tradici. Jako vhodnější by byl pojem odpovídající současným terminologickým trendům, zejména s ohledem na neprávnickou část populace. Nabízí se spíše pojem „jistota pro uzavření smlouvy“ (to by však bylo zaměnitelné s již existujícím institutem „jistota“ – srov. ustanovení § 2012 a násl. NOZ).

Encyklopedicky<sup>2</sup> je pojem závdavek definován jako „drobný dar či symbolická splátka, které si ve starých dobách (zejména ve starověkém Řecku a Římě) vzájemně dávali kontrahenti na znamení dohody při ujednání smlouvy. Dělo se tak kupříkladu při uzavření smlouvy tržové. Závdavek mohl v případném soudním sporu sloužit jako důkaz o uzavření smlouvy.“

Závdavek je systematicky řazen v novém občanském zákoníku v jeho části čtvrté (relativní majetková práva), hlavě I (všeobecná ustanovení o závazcích), dílu 3 nazvaném „obsah závazků“. Už toto systematické zařazení institutu závdavku do tohoto dílu namísto pro mě vhodnější oblasti zajištění, případně utvrzení závazků, je prvním nelogickým místem, kterým však vše (z mého pohledu) teprve začíná...

Podle důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku<sup>3</sup> má závdavek tři hlavní funkce. „Předně je to funkce důkazní: byl-li závdavek dán, potvrzuje se tím, že smlouva byla uzavřena. Strana,

---

<sup>2</sup> Viz <http://cs.wikipedia.org>.

<sup>3</sup> Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012, str. 732.



kteřá zádavek přijala, nemusí dokazovat, že došlo k smluvnímu konsensu, a důkazní břemeno se přenáší na druhou stranu, která popírá-li uzavření smlouvy, musí dokázat, že smlouva uzavřena nebyla. To je praktické zejména při smlouvách uzavřených v jiné formě než písemně. Dále je to funkce zajišťovací: zádavek se dává jako jistota, že dluh bude splněn; věřitel si tedy může zádavek podržet až do splnění dluhu. Konečně je to funkce penální: nesplní-li smlouvu strana, která zádavek přijala, zatěžuje ji povinnost vydat straně, která zůstala smlouvě věrná, dvojnásobek, zádavku. Tato funkce zádavku zesiluje, dají-li si strany zádavek vzájemně. Penální funkce závazku však přichází v úvahu jen při porušení smlouvy z příčin na straně toho kterého smluvníka. Zmaří-li se tedy splnění dluhu vyšší mocí, nemůže sankce nastoupit.“

Funkce důkazní a zajišťovací vyplývá z ustanovení § 1808 odst. 1 NOZ (srov. „byl-li ujednán zádavek, vyžaduje se, aby byl odevzdán nejpozději při uzavření smlouvy. Zádavkem se potvrzuje uzavření smlouvy a strana, která jej dala, poskytuje jistotu, že dluh splní.“), funkce penální z ustanovení § 1808 odst. 2 NOZ (regulace otázky ponechání si zádavku v případě nesplnění dluhu).

K poslední uvedené větě důvodové zprávy („zmaří-li se tedy splnění dluhu vyšší mocí, nemůže sankce nastoupit“) lze uvést, že není zcela jasné, z čeho takový závěr vyplývá, když ustanovení o zádavku takový případ neupravují.

Samotné zakotvení institutu zádavku do platné právní úpravy lze hodnotit spíše pozitivně, stejně však nelze hodnotit obsahovou kvalitu jeho uplatnění. Zádavek skutečně může být výrazným důkazním prostředkem ohledně skutečné vůle stran uzavřít smlouvu (zejména v ústní formě), nicméně to stejně nezbavuje žádnou ze stran důkazní povinnosti ohledně uzavření smlouvy konkrétního obsahu. Z mého pohledu tak více než důkazní funkce zádavku vystává do popření funkce zajišťovací či penální, proto se mi rovněž jeví jako systematicky vhodnější zařazení tohoto institutu mezi zajišťovací či utvrzovací instituty (jak již bylo uvedeno výše).

Je-li podstata zádavku definována v ustanovení § 1808 NOZ jako určité plnění, které je „odevzdáno nejpozději při uzavření smlouvy“ a podstata zálohy uvedená v ustanovení § 1807 NOZ jako „to, co dala jedna strana druhé před uzavřením smlouvy“, nabízí se vyřešení vztahu mezi zádavkem a zálohou. Podle obecných definic obou institutů uvedených výše lze zádavek považovat rovněž za zálohu, neboť naplňuje pojmový znak zálohy vzhledem k tomu, že zádavek byl poskytnut před uzavřením smlouvy (resp. nejpozději při jejím uzavření). Rozdíl mezi oběma instituty shledávám v tom, že zádavek musí být vždy smluvními stranami výslovně „ujednán“ (srov. § 1808 odst. 1 věta první NOZ, lze mít za to, že postačí ústní sjednání, nikoliv však konkludentní jednání), zatímco zálohou je cokoliv, co je „fakticky“ poskytnuto jednou stranou druhé, a to nejpozději při uzavření smlouvy (avšak i k tomuto faktickému poskytnutí zálohy bude potřeba současného projevu vůle obou stran – jedné poskytnout zálohu před uzavřením smlouvy a druhé tuto fakticky přijmout – zde

by tedy postačilo konkludentní jednání). Podstatný rozdíl v tom, zda budeme určité kvalifikovat jako zálohu či závdavek, shledávám v tom, že záloha se započítává na hlavní plnění, kdežto závdavek představuje toliko jakousi „jistotu“ pro budoucí splnění závazku (mimo onu funkci důkazní) či bonus poskytnutý v případě nesplnění závazku (možnost propadnutí závdavku či vymáhání jeho dvojnásobku). Pro stranu, která závdavek poskytla, bude tedy výhodnější argumentovat tím (typicky v případě ústního sjednání závdavku či zálohy), že poskytnutím určitého plnění před uzavřením smlouvy rozuměla zálohu, nikoliv závdavek, čímž pro ni odpadne nebezpečí spočívající v možném propadnutí závdavku v případě nesplnění závazku a poskytnuté plnění se započítá jakožto záloha na hlavní závazek.

Forma ujednání závdavku není zákonem stanovena, lze tedy mít mj. s ohledem na ustanovení § 559 NOZ za to, že není povinná písemná forma, ale postačí ústní.

Podoba závdavku není rovněž zákonem stanovena (resp. zákon ji neomezuje toliko na peněžitou podobu), lze tedy mít (analogicky podle institutu smluvní pokuty – srov. § 2048 poslední věta NOZ) za to, že bude možná i podoba nepeněžítá.

Výše závdavku není stanovena zákonem, což je poměrně pochopitelné (obdobně jako u smluvní pokuty), co je však zásadnější a dle mého názoru nevhodně neupraveno, je skutečnost, že zákon nereguluje otázku (ne)přiměřenosti poskytnutého závdavku, neboť tento může být poskytnut ve výši zanedbatelné (například desetina hodnoty plnění, drobnému charakteru výše závdavku by nasvědčovala i encyklopedická definice závdavku uvedená v poznámce p. č. 2 – srov. „drobný dar“ či „symbolická splátka“) nebo i zásadní (například polovina hodnoty plnění). Z uvedeného by tak mohlo vyplynout, že je zcela na vůli smluvních stran, resp. strany poskytující závdavek (v praxi to bude rovněž na vůli strany závdavek požadující), v jaké výši bude závdavek poskytnut, a to zejména v návaznosti na podstatu závdavku, tedy na jakési odvaze či jistotě strany tento poskytující s ohledem na pravděpodobnost splnění hlavního závazku. Takový výklad by však neměl být přijat (k tomu blíže dále v textu).

Podle ustanovení 1808 odst. 2 NOZ výslovně platí, že „nesplní-li se dluh z příčiny na straně toho, kdo dal závdavek, může si druhá strana závdavek ponechat. Dala-li tato strana závdavek, má právo požadovat, aby jí buď bylo vydáno dvojnásobně tolik, anebo aby dlužník dluh splnil, nebo není-li splnění dluhu již možné, náhradu škody.“ Otázka přiměřenosti tak přichází v úvahu nejen v souvislosti s poskytnutou výší závdavku, ale tím spíše s jeho dvojnásobkem v případě jeho propadnutí v souladu s výše citovaným ustanovením. Právě dvojnásobek závdavku může představovat v návaznosti na výši poskytnutého závazku poměrně zásadní otázky ve vztahu k jeho přiměřenosti.

U institutu závdavku blízkému, smluvní pokuty, je upravena otázka přiměřenosti sjednané výše v návaznosti na moderační právo soudu (srov. ustanovení § 2051 NOZ, obdobně jako stávající ustanovení §

301 obchodního zákoníku), což však u institutu závdavku chybí. Podle mého názoru by se však v této souvislosti měl uplatnit korektiv dobrých mravů (srov. § 1 odst. 2 NOZ), stejně jak je tomu nyní u nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty v režimu občanského zákoníku či smluveného úroku z prodlení v občanském i obchodním zákoníku.

Dále vyvstává otázka, jak se bude konkrétně realizovat „ponechání závdavku“ podle ustanovení § 1808 odst. 2 NOZ, tedy z důvodu „nesplnění dluhu z příčiny na straně toho, kdo dal závdavek“, resp. zajímá mě, od jakého okamžiku si lze ponechat závdavek. Zákon uvádí toliko termín „nesplní-li se dluh“. K nesplnění dluhu však dochází již například nedodržením termínu plnění o jeden den (strana, které má být plněno, si nemůže být jistá, kdy druhá smluvní strana svůj závazek splní, takže z jejího pohledu se jedná o nesplnění závazku, resp. dluhu) – srov. ustanovení § 1908 odst. 2 NOZ, podle něhož je splněno, „je-li splněno řádně a včas“. Je tedy možné si v případě uvedeného jednodenního prodlení druhé smluvní strany ponechat namísto přijetí plnění závdavek, resp. je to možné již od prvního dne prodlení? V posuzovaném ustanovení není žádná lhůta uvedena, takže by tomu tak mělo být. (Na druhou stranu si dovedu představit argumentaci smluvní strany, jejíž závdavek propadl pro nikoliv včasné splnění závazku, podle níž je nutno vyjít ze samotné podstaty tohoto institutu, kterým je sankcionovat toho, kdo závazek nesplnil vůbec.) Rovněž je reálné, že v případě ponechání si závdavku v případě jednodenního prodlení by se uplatnil korektiv dobrými mravy (stejně jak to lze předpokládat u přiměřenosti výše závdavku), vyjma případů, kdy by bylo nesplnění závazku zřejmé (např. podle chování jedné strany).

Do jaké doby však musí smluvní strana, již má závdavek „propadnout“, tohoto práva využít – tj. jak dlouho má čekat na ono „nesplnění“, aby byly naplněny podmínky zákona stanovené pro možnost ponechání si závdavku? Bude potřeba vyzvat ke splnění a teprve poté, resp. po uplynutí nějaké přiměřené lhůty ke splnění si závdavek ponechat? Další otázkou je, zda je k účinnému „propadnutí“ závdavku nutný projev vůle, resp. v jaké formě, nebo je možné ponechat si závdavek automaticky? Zde se lze přiklonit k nutnosti projevu vůle, neboť využití závdavku by mělo být z povahy věci „možností“, nikoliv „povinností“, a to zcela neformálním způsobem, tedy rovněž konkludentně. Když si ale závdavek konkludentně ponechám, co se stane v případě, kdy strana například tři měsíce po termínu plnění závazek splní. Je nutné závdavek vrátit? Zřejmě ano, neboť tím bude závazek splněn. Konkludentní výraz vůle (tedy pouhé „podržení“ si závdavku) ve vztahu k závdavku tedy nelze doporučit.

Nabízí se dále otázka, zda v případě, kdy bude ujednán a poskytnut závdavek, lze současně sjednat odstupné (§ 1992 NOZ). Podle ustanovení § 1809 věty první NOZ platí, že „dala-li strana závdavek a bylo-li zároveň ujednáno právo odstoupit od smlouvy, aniž se zvlášť ujednalo odstupné, považuje se závdavek za odstupné“.

Pokud vedle sebe nejsou tyto dva instituty výslovně ujednány a současně bylo ujednáno právo odstoupit od smlouvy, považuje se

podle ustanovení § 1809 věty první NOZ závdavek za odstupné. Lze však vedle sebe výslovně sjednat oba instituty? Z logického výkladu ustanovení § 1809 NOZ mi vyplývá, že tomu nic nebrání, lze tedy mít za to, že současné sjednání institutu závdavku a odstupného (resp. jeho následná realizace) není vedle sebe vyloučeno.

Jednoznačně kriticky hodnotím další ustanovení, které se věnuje problematice závdavku, a to ve vazbě na odstoupení od smlouvy. Podle ustanovení § 1809 NOZ platí, že „dala-li strana závdavek a bylo-li zároveň ujednáno právo odstoupit od smlouvy, aniž se zvlášť ujednálo odstupné, považuje se závdavek za odstupné. Odstoupí-li od smlouvy strana, která závdavek dala, ztrácí právo na jeho vrácení; odstoupí-li strana, která závdavek přijala, vydá druhé dvojnásobně tolik.“

Při hledání zdůvodnění zavedení tohoto ustanovení, které je podle mého názoru obsahově spornější než předchozí, důvodová zpráva zcela mlčí.

Ze zákonného ustanovení vyplývá, že pokud dala jedna smluvní strana závdavek a současně bylo ujednáno právo druhé smluvní strany odstoupit od smlouvy, považuje se závdavek za odstupné (pokud nebylo odstupné zvlášť ujednáno). Stručně řečeno, pokud vznikne právo na odstoupení od smlouvy straně, které byl závdavek poskytnut, může si jej ponechat jako jakousi propadnou zálohu, u níž se vytváří fikce odstupného.

Tato konstrukce se jeví jako rozumná a zvyšující jistotu smluvní straně, které vznikne právo na odstoupení od smlouvy (tedy typicky pro nedostání smluvních podmínek stranou, která závdavek poskytla), jež si může ponechat jako určitou kompenzaci poskytnutý závdavek.

Pokud však od smlouvy odstoupí strana, která závdavek poskytla, ztrácí podle výše citovaného ustanovení právo na jeho vrácení. Zde se ztrácím ve snaze porozumět účelu tohoto ustanovení. Vycházím ze situace, kdy jedna smluvní strana poskytne závdavek, že splní své smlouvené závazky, avšak pro porušení smlouvy z důvodů na straně druhé odstoupí od smlouvy. Za tohoto stavu by tak, byť využila svého zákonného práva na odstoupení od smlouvy, závdavek propadl straně, která své povinnosti porušila, a z institutu závdavku by se tak stal výhodný institut – „poruším své povinnosti (a proto druhá smluvní strana od smlouvy odstoupí) a ještě tím získám jako bonus propadlý závdavek, který mi byl poskytnut“. Je tedy zřejmé, že toto nemůže být účelem uvedeného ustavení. Jak jej však vykládat jinak než z jazykového i logického výkladu tohoto ustanovení? Myslel tím zákonodárce, že smluvní strana, která závdavek poskytla, ztrácí právo na jeho vrácení pouze v případě, kdy odstoupí od smlouvy mimo porušení závazku druhou smluvní stranou? Takový případ si však nedovedu představit mimo situaci, kdy bude ve smlouvě obsažena konstrukce „smluvní strany mají právo odstoupit od smlouvy z jakéhokoliv důvodu či bez uvedení důvodu“ – takové ujednání je však s ohledem na jeho rizikovost neobvyklé a nelze mít za to, že zákonodárce měl na mysli právě takovou situaci...

Obdobně nejasná je konstrukce spočívající v tom, že odstoupí-li od smlouvy strana, která závdavek přijala, vydá druhé straně dvojnásobně tolik. Zde lze tedy dovodit, že strana, která závdavek přijala, odstoupí pro porušení povinností druhou stranou, a tato strana, která odstoupila, je povinna vydat té, která smlouvu porušila, dvojnásobek závdavku. Uvedenou konstrukci lze mít za naprosto nelogickou a nesmyslnou a těžko lze nalézt uspokojivý výklad takového ustanovení. Strana, která přijme závdavek poskytnutý druhou stranou jako důkaz, že smlouva bude řádně plněna, se dostane do nevýhody, pokud druhá strana (poskytující závdavek) svoje povinnosti nesplní, neboť na tom tato strana, která závazek porušila, de facto ještě vydělá dvojnásobek závdavku.

Uvedené konstrukce lze považovat za velmi výrazné sankce za realizaci svého práva spočívajícího v podobě odstoupení od smlouvy pro porušení povinností druhou smluvní stranou. V praktické rovině se tak může závdavek v uvedeném pojetí slov zákona jevit jako poměrně efektivní nástroj pro potlačení práva na odstoupení od smlouvy stranou, která své povinnosti neporušila (ať už závdavek poskytla či přijala).

Další otázkou je, zda lze extenzivně rozšířit výše uvedené také na institut výpovědi (v některých případech velmi podobný odstoupení od smlouvy při vazbě na konkrétní důvody stanovené ve smlouvě). Ačkoliv to ve své podstatě může být totéž, mám za to, že takové rozšíření by nemělo být přípustné.

Dále se jako vhodné jeví vyřešení vztahu závdavku a smluvní pokuty, tedy zda mohou být oba instituty ve smlouvě kumulovány, resp. zda mohou oba krýt stejnou povinnost (například nedodání zboží). Zákon takovou skutečnost neomezuje, takže by oba instituty mohly být sjednány a realizovány vedle sebe. Mám však za to, že právě institut smluvní pokuty, resp. její přiměřená výše, by mohla být poměřována sjednáním závdavku (a byla by tedy realizována moderace smluvní pokuty soudem), tedy obdobně, jak je tomu dnes u poměrování přiměřenosti smluvní pokuty sjednaným úrokem z prodlení, přičemž tato skutečnost vychází z konstantní judikatury Nejvyššího soudu ČR (výběrově srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. března 2010, sp. zn. 23 Cdo 2924/2009).

Další otázkou je vztah závdavku a náhrady škody. Podle ustanovení § 1808 odst. 2 NOZ výslovně platí, že „nesplní-li se dluh z příčiny na straně toho, kdo dal závdavek, může si druhá strana závdavek ponechat. Dala-li tato strana závdavek, má právo požadovat, aby jí buď bylo vydáno dvojnásobně tolik, anebo aby dlužník dluh splnil, nebo není-li splnění dluhu již možné, náhradu škody.“

Strana, která závdavek dala a druhá strana závazek nesplnila, má tedy právo alternativně požadovat dvojnásobek závdavku, splnění dluhu nebo náhradu škody. Lze tedy mít za to, že při posuzování vztahu poskytnutého závdavku na splnění závazku a náhrady škody způsobené nesplněním závazku, je možno oba instituty požadovat alternativně. Otázkou je možnost sjednání kumulativní možnosti

požadovat dvojnásobek závdavku i nárok na náhradu škody. S ohledem na smluvní svobodu lze mít rovněž za to, že taková možnost nebude vyloučena, ačkoliv lze předpokládat, že by strana, která závazek nesplnila, zřejmě argumentovala započtením závdavku na náhradu škody. Přikláním se k tomu, že je možné požadovat na sobě nezávisle závdavek a náhradu škody v plné výši, je-li tak sjednáno.

Závěrem nelze opomenout zdůraznit, že veškerá ustanovení upravující institut závdavku jsou dispozitivní, lze se tedy od právní úpravy odchýlit (to lze doporučit zejména ve vztahu k ustanovení § 1809 věť druhé NOZ).

Zavedení nového institutu závdavku tak bylo bezesporu vedeno dobrou myšlenkou, resp. snahou o zvýšení jistoty smluvním stranám při jejím uzavírání a celkové realizaci. Mám však za to, že tato dobrá myšlenka nebyla dobře zpracována, protože vyvolává řadu nejasností, na které bude muset nalézt odpověď zřejmě až rozhodovací praxe soudů a bude tedy trvat ještě velmi dlouho, než vznikne právní jistota ohledně použitelnosti tohoto institutu. Je ale docela možné, že tento institut vzbuzuje pochybnosti ohledně jeho aplikace toliko v autorovi tohoto příspěvku.

## **2.2 Smluvní pokuta**

Smluvní pokuta je nově upravena v ustanoveních § 2048 – 2052 NOZ. Sjednocení dosavadní občanskoprávní a obchodněprávní úpravy, resp. zavedení stejných pravidel použití smluvní pokuty v oblasti podnikatelské i mimo tuto oblast lze bezesporu hodnotit pozitivně.

Smluvní pokuta není nově řazena mezi zajišťovací instituty, ale vedle uznání závazku je považována za institut utvrzovací. Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku<sup>4</sup> jako důvod tohoto zařazení uvádí, že „funkcí totiž není dluh zajistit, jako tomu je u ručení, zástavy nebo dalších ve vlastním slova smyslu zajišťovacích institutů, ale posílit postavení věřitele jiným způsobem“. Jakým způsobem, to už opět důvodová zpráva neuvádí.

Nově není vyžadována povinná písemná forma pro smluvní pokutu. Svědčí to o podpoře bezformálnosti právních úkonů v novém občanském zákoníku, může to však způsobit řadu obtíží. Dosavadní právní úprava vyžaduje povinnou písemnou formu při sjednávání smluvní pokuty, což vylučovalo možnost sjednání smluvní pokuty v rámci tzv. e-obchodů. Na jednu stranu lze uvažovat pohledem možného zneužívání v oblasti prokazování sjednávání smluvní pokuty a její výše, neboť smluvní pokuta může představovat výrazný zásah do majetkové oblasti dlužníka, na druhou stranu je nutno uznat, že pokud je možné sjednat si ústně například cenu u smlouvy o dílo, která může činit řadu milionů korun, je jen na smluvních stranách, zda zvolí

---

<sup>4</sup> Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012, str. 802.

písemnou formu smlouvy včetně ujednání smluvní pokuty a vyhnout se případnému zneužití v oblasti zejména svědeckého dokazování je téměř nemožné.

Výslovně se umožňuje sjednání nepeněžitě podoby smluvní pokuty (srov. ustanovení § 2048 NOZ), což bylo doposud pravidlem nepsaným a tuto změnu je nutno kvitovat pozitivně.

Vztah smluvní pokuty a náhrady škody je řešen stejně jako v současném občanském zákoníku (ustanovení § 545 odst. 2 občanského zákoníku), a to dispozitivně, stejně tak jako skutečnost, že zaplacení smluvní pokuty nezabavuje dlužníka povinnosti splnit dluh smluvní pokutou utvrzený.

Podle ustanovení § 2051 NOZ může soud na návrh dlužníka nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu snížit (s přihlédnutím k hodnotě a významu zajišťované povinnosti až do výše škody vzniklé od doby rozhodnutí porušením té povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta). Byla tedy s drobnými odlišnostmi převzata současná obchodněprávní úprava obsažená v ustanovení § 301 obchodního zákoníku (na rozdíl od občanskoprávního důsledku nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty, jejímž důsledkem byla absolutní neplatnost pro rozpor s dobrými mravy). Odlišnosti spočívají zejména v tom, že k uplatnění moderačního práva soudu může dojít pouze na návrh dlužníka (odlišně současná rozhodovací praxe Nejvyššího soudu ČR – srov. rozhodnutí ze dne 27. listopadu 2009, sp. zn. 23 Cdo 4038/2007: „Vyplývá-li z obsahu spisu, že jsou zde okolnosti, které zakládají moderační oprávnění soudu podle § 301 obch. zák., tedy že výše smluvní pokuty je nepřiměřeně vysoká, není již věcí úvahy soudu, zda toto moderační oprávnění využije. Soud je povinen tohoto oprávnění využít. Je-li smluvní pokuta nepřiměřeně vysoká, může ji soud snížit i bez návrhu dlužníka.“).

Podle právní úpravy obsažené v novém občanském zákoníku je vyloučen zánik práva na smluvní pokutu v případě nezaviněného porušení povinnosti, na kterou byla smluvní pokuta vázána, jak je tomu dnes v ustanovení § 545 odst. 3 občanského zákoníku, nicméně v rámci smluvní volnosti je možné ujednat si vazbu zaplacení smluvní pokuty pouze na zaviněné porušení povinnosti.

Podle současné rozhodovací praxe soudů je možné vázat smluvní pokutu pouze na porušení smluvní povinnosti, neboť to vyplývá z kogentní povahy ustanovení § 544 odst. 1 občanského zákoníku (srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. října 2011, sp. zn. 32 Cdo 4469/2010). V důvodové zprávě k novému občanskému zákoníku<sup>5</sup> se však uvádí, že „ujednají-li si strany, že dlužník zaplatí věřiteli určitou částku pro případ, že nastane jiná skutečnost, než je porušení smluvní povinnosti, nepůjde sice o

---

<sup>5</sup> Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012, str. 802.

smluvní pokutu, nicméně půjde o platné ujednání, které se podle okolností posoudí jako ujednání o odstupném, případně jako ujednání nepojmenované smluvní klauzule“. Dané pojetí stanovené v důvodové zprávě však neodpovídá žádném ustanovení zákona (NOZ).

### **2.3 Úroky (z prodlení?)**

Nový občanský zákoník obsahuje nově tzv. obecná ustanovení o úrocích, která upravují ustanovení § 1802 – 1806 NOZ (předmětem stručného rozboru budou pouze tato ustanovení, nikoliv ustanovení zvláštní upravující úroky z prodlení). Tato ustanovení jako obecná nazvána nejsou, nicméně jsou takto označena v důvodové zprávě.<sup>6</sup> Hned úvodem se nabízí otázka, zda se jedná o obecná ustanovení k úrokům obecně nebo pouze k úrokům z prodlení. Z podstaty ustanovení § 1802 NOZ by se dalo dovodit, že pouze k úrokům z prodlení (toto ustanovení totiž upravuje výši úroků, která, není-li dohodnuta, se řídí právním předpisem), z dalších ustanovení, tj. z druhé věty § 1802 a § 1803 a 1804 NOZ by se dalo usuzovat, že k úrokům obecně (zejména srov. druhá věta § 1802, z níž vyplývá, že nejsou-li úroky stanoveny dohodou ani právním předpisem, platí obvyklé úroky požadované za úvěry, které poskytují banky v místě bydliště nebo sídla dlužníka v době uzavření smlouvy – tedy kdyby neměl zákonodárce na mysli obecně veškeré úroky, tj. nejen úroky z prodlení, tak by zřejmě nehovořil o regulaci situace, když nejsou úroky stanoveny právním předpisem...). S ohledem na další ustanovení, tj. § 1805 (zejména druhý odstavec) a 1806 NOZ lze mít spíše za to, že se daná ustanovení týkají spíše úroků z prodlení. V kontextu celého textu lze uzavřít, že daná ustanovení budou ustanoveními obecnými ve vztahu ke všem úrokům, tj. k úrokům smluveným (např. u půjčky) i k úrokům z prodlení (smluveným i „zákonným“).

Novinkou, která se ve vztahu k úrokům objevuje (§ 1805 odst. 2 NOZ), je skutečnost, že „věřitel, který bez rozumného důvodu otálí s uplatněním práva na zaplacení dluhu tak, že úroky činí tolik co jistina, pozbývá právo požadovat další úroky. Ode dne, kdy uplatnil právo u soudu, mu však další úroky náleží.“ Je zjevné, že toto opatření má motivovat věřitele ve směru jejich neváhání s uplatněním svého práva na zaplacení pohledávky do té míry, že by úroky přerostly jistinu. Osobně se s přínosností tohoto ustanovení neztotožňuji, neboť je zpravidla vinou dlužníka, že úroky přerostou jistinu, a to proto, že řádně svůj dluh nesplácí. Stejným směrem se ubírá i rozhodovací praxe Nejvyššího soudu ČR (srov. rozhodnutí sp. zn. 32 Odo 1299/2006), podle něhož (sice u institutu smluvní pokuty) platí, že i když smluvní pokuta několikanásobně převyší jistinu, nelze k této přistupovat jako nepřiměřené. Zakotvení daného pravidla v době, kdy je spíše pravidlem než výjimkou, že dlužník své závazky řádně a včas neplní, se mi jeví jako neúčinný a spíše šikanózní ve vztahu k věřitelům.

---

<sup>6</sup> Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012, str. 731.



Podle ustanovení § 1806 věty první NOZ lze „úroky z úroků požadovat, bylo-li to ujednáno“. Podle současné judikatury (srov. rozhodnutí velkého senátu Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. března 2004, sp. zn. 35 Odo 101/2002) „nemá věřitel právo požadovat po dlužníkovi zaplacení příslušenství z příslušenství (úrok z prodlení ze smluvených úroků), protože ani občanský zákoník mu toto právo nepřiznává“. Podle uvedeného rozhodnutí nemůže věřitel po dlužníkovi požadovat příslušenství z příslušenství, pokud tak není sjednáno, neboť takové oprávnění nevyplývá z žádného ustanovení občanského či obchodního zákoníku, ujednání takové možnosti však není smluvním stranám zapovězeno. Nejvyšší soud ČR v uvedeném rozhodnutí výslovně stanoví, že „účastníci závazkového vztahu si však mohou dohodnout, že sjednané úroky se stanou součástí jistiny a poté, je-li dlužník v prodlení s placením takto zvýšené jistiny, je povinen z ní platit úrok z prodlení“.

Podle ustanovení § 1806 věty druhé NOZ „jedná-li se o pohledávku z protiprávního činu, lze úroky z úroků požadovat ode dne, kdy byla pohledávka uplatněna u soudu“. Protiprávním činem se bude rozumět každé porušení smlouvy či zákona. Aplikace uvedeného pravidla však bude vyloučena v případě tzv. mimosmluvních obligací (např. u povinnosti k vydání bezdůvodného obohacení).

Další právní úprava úroku z prodlení je obsažena v ustanovení § 1968 – 1974 NOZ.

### **3. Pár slov závěrem...**

V tomto příspěvku jsem se věnovala zejména zcela novému institutu závdavku, který „zavdává“ řadu otázek ohledně jeho aplikace. Hlavní důvody zakotvení tohoto institutu lze jistě kvitovat, mám však za to, že jeho právní uchopení zůstalo na půli cesty s nedořešením mnoha otázek (například přiměřenost výše závdavku ve vztahu k jeho případnému propadnutí) a s mnoha nejasnostmi (zejména výše a situace při odstoupení od smlouvy popsána výše).

Předmětem tohoto příspěvku byl dále institut smluvní pokuty ve světle nové právní úpravy, kde lze pozitivně zhodnotit zejména sjednocující aspekt dosavadní zdvojené právní úpravy, a obecná regulace úroků, kde se objevila podstatná změna v pozastavení narůstání úroků nad rámec jistiny do doby podání žaloby věřitelem.

Jak již bylo uvedeno výše v textu, přínosnost a další aplikační problémy uvedených institutů (mimo smluvní pokutu, kterou nehodnotím obecně jako nově problémovou v pojetí podle nového občanského zákoníku) vyřeší až aplikační praxe. Bude však trvat ještě dlouho, než se tak stane...

Contact – email

[dana.ondrejova@seznam.cz](mailto:dana.ondrejova@seznam.cz)

# PŘEDSMLUVNÍ ODPOVĚDNOST

JANA PETRŽELOVÁ

Advokátní koncipient, AK Bartlová Brno

## Abstract in original language

V České republice je zakořeněno přesvědčení, že do uzavření smlouvy mohou její budoucí účastníci konat libovolně, neboť teprve uzavřením sjednávané smlouvy vznikají mezi účastníky práva a povinnosti úspěšně vymahatelné u soudu. Předšmluvní odpovědnost není v současnosti explicitně upravena. Nový občanský zákoník upravuje institut předšmluvní odpovědnosti výslovně a snaží se předvídat okolnosti jednání o smlouvě. Aplikovatelnost ustanovení v praxi je však minimálně sporná, i když dobré úmysly nelze zákonodárci upřít.

## Key words in original language

předšmluvní odpovědnost, předběžná dohoda, culpa in contrahendo, nový občanský zákoník, všeobecná prevenční povinnost, kontraktační jednání, důvěrné informace

## Abstract

The belief that until the contract's future participants can act completely freely is rooted in the Czech Republic. But it is really not true that only closing negotiated contracts creates rights and obligations enforceable in court. Pre-contractual liability is currently not explicitly regulated. The New Civil Code regulates institute pre-contractual liability specifically in three sections. The New Civil Code seeks to foresee the circumstances of contract negotiations. But in practice, the applicability of sections is at least questionable, even if good intentions of the legislator are undeniable.

## Key words

pre-contractual liability, preliminary agreement, culpa in contrahendo, the new Civil Code, general preventive obligation, contract negotiations, confidential information

## 1. PŘEDSMLUVNÍ ODPOVĚDNOST V ČESKÉM PRÁVU

### 1.1 ODPOVĚDNOST STRAN ZA JEDNÁNÍ PŘEDCHÁZEJÍCÍ UZAVŘENÍ SMLOUVY

Podle právních závěrů Nejvyššího soudu<sup>1</sup> není předšmluvní odpovědnost v současnosti výslovně upravena. Občanský ani obchodní zákoník institut předšmluvní odpovědnosti neupravují,

---

<sup>1</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Odo 1166/2004, ze dne 11. 10. 2006 a dále např. rozsudek NS ČR sp. zn. 29 Odo 1335/2005 ze dne 25. 9. 2007, rozsudek NS ČR sp. zn. 25 Cdo 127/2007 ze dne 2. 9. 2008 a rozsudek NS ČR sp. zn. 25 Cdo 4147/2008 ze dne 22. 2. 2011.

(s výjimkou dílčího ustanovení § 271<sup>2</sup> obchodního zákoníku<sup>3</sup>, dále jen ObchZ, které chrání strany před zneužitím informací sdělených si stranami předpokládané smlouvy během jednání o jejím uzavření a označených jako důvěrné). Na chování potenciálních smluvních partnerů před uzavřením smlouvy lze v současnosti uplatnit zásadu všeobecné prevenční povinnosti obsažené v § 415 občanského zákoníku<sup>4</sup> (dále jen ObčZ), jejíž porušení zakládá obecnou odpovědnost za škodu dle § 420 ObčZ.

Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 1166/2004<sup>5</sup> uvedl, že (při respektování zásady smluvní volnosti), pokládá za předpoklad obecné odpovědnosti skutečnost, že konkrétní osoby zahájily jednání o uzavření určité smlouvy, přičemž tato jednání dospěla do stadia, kdy jedna ze stran kontraktačního procesu byla v důsledku chování druhé potenciální smluvní strany v dobré víře, že předpokládaná smlouva bude uzavřena. Dalším nezbytným předpokladem vzniku odpovědnosti je, že k ukončení jednání o uzavření smlouvy druhá strana přistoupila, aniž k tomu měla legitimní důvod.

Ačkoli rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 1166/2004 nelze považovat za novinku, obecné povědomí o potenciálním vzniku odpovědnosti za jednání předcházející vzniku smlouvy je relativně málo rozšířené i mezi podnikateli a při jednání o smlouvě panuje představa, že „dokud to není na papíře“, nelze se v zásadě ničeho domáhat. Že by se předsmuvní odpovědnost, resp. v současných podmínkách všeobecná prevenční povinnost mohla vztahovat dokonce i na nepodnikatele, neřku-li na spotřebitele, to už asi nenapadne téměř nikoho ani v nejdřívejších snech.

## 1.2 PŘEDSMUVNÍ ODPOVĚDNOST V NOBČZ

Nový občanský zákoník<sup>6</sup> (dále také NOBČZ) se institutu předsmuvní odpovědnosti věnuje výslovně v §§ 1728–1730, přičemž charakter stran jednajících o smlouvě nijak nerozlišuje.

---

<sup>2</sup> KOLEKTIV AUTORŮ: Důvodová zpráva k Novému občanskému zákoníku, § 1718 an. Obcanskyzakonik.justice.cz [online] 2011. [cit. 2012-20-12]. Dostupný na WWW: <[http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni\\_navrh\\_obcanskeho\\_zakoniku\\_2011\\_DZ.pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf)>.

<sup>3</sup> Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>4</sup> Zákon č. 1964/40 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>5</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Odo 1166/2004, ze dne 11. 10. 2006.

<sup>6</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník v platném znění, s předpokládanou účinností od 1. 1. 2014.

Předsmluvní odpovědnost je systematicky zařazena do Části čtvrté – Relativní majetková práva, Hlavy I, Dílu 2 – Smlouva, Oddíl 1 – Obecná ustanovení.

### 1.2.1 § 1728 NOBČZ

*(1) Každý může vést jednání o smlouvě svobodně a neodpovídá za to, že ji neuzavře, ledaže jednání o smlouvě zahájí nebo v takovém jednání pokračuje, aniž má úmysl smlouvu uzavřít.*

*(2) Při jednání o uzavření smlouvy si smluvní strany vzájemně sdělí všechny skutkové a právní okolnosti, o nichž ví nebo vědět musí, tak, aby se každá ze stran mohla přesvědčit o možnosti uzavřít platnou smlouvu a aby byl každé ze stran zřejmý její zájem smlouvu uzavřít.*

První odstavec § 1728 formuluje jednu z mezí zásady smluvní volnosti, a to s pomocí absence úmyslu uzavřít smlouvu. Druhou mezí, na opačném pólu k "absolutnímu" uplatnění zásady smluvní volnosti stojí zásada poctivého právního styku nebo zásada ochrany dobré víry.

V praxi se lze setkat s poměrně mnoha případy, kdy subjekt o smlouvě jedná jen "naoko", a ve skutečnosti nemá v úmyslu smlouvu uzavřít. Motivy mohou být různé, ať už jde o specifickou formu průzkumu trhu konkurenčním subjektem nebo "zdržovací taktiku" či tzv. virtuální vyjednávání<sup>7</sup> a jiné nepříliš ušlechtilé pohnutky<sup>8</sup> v rámci konkurenčního boje (což by bylo zřejmě již za vymezenou právní hranicí), či snaha zjistit smluvní podmínky od více partnerů (což je do určité míry jednání přijatelné, nejen s ohledem na smluvní volnost ale také s ohledem na zásadu smluvní svobody).

Otázkou podmiňující aplikovatelnost ustanovení však je možnost "opuštěné strany" prokazovat absenci úmyslu protistrany uzavřít smlouvu. A to může dojít i k situaci, kdy na počátku tu úmysl uzavřít smlouvu byl, obě strany směřovaly k uzavření smlouvy, avšak v průběhu jednání jeden ze subjektů od úmyslu upustil. Zřejmě strana, která od úmyslu uzavřít smlouvu upustila, by měla protistranu informovat, avšak není řečeno kdy – zda bezodkladně, nebo ve lhůtě přiměřené? Měla by být v posouzení skutkového stavu zohledněna skutečnost, která ze stran byla iniciátorem jednání o smlouvě? Zjevně se jedná o otázky ke které se bude vyjadřovat až judikatura, protože v zákoně odpověď nenajdeme a také důvodová zpráva<sup>9</sup> k NOBČZ

---

<sup>7</sup> PLAMÍNEK, J.: Konflikty a vyjednávání. Umění vyhrávat aniž vy někdo prohrál. Praha : Grada Publishing, 2009. ISBN 978-80-247-2944-2. s. 56 an.

<sup>8</sup> GRULICH, T.: Důsledky účelového přerušení jednání. In: Právní rádce, č. 5, rok 2008. ISSN: 1213-7693.

<sup>9</sup> KOLEKTIV AUTORŮ: Důvodová zpráva k Novému občanskému zákoníku, § 1718 an. Obcanskyzakonik.justice.cz [online] 2011. [cit. 2012-20-12]. Dostupný na WWW: <[http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni\\_navrh\\_obcanskeho\\_zakoniku\\_2011\\_DZ.pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf)>.

v tomto ohledu mlčí. Domnívám se, že by se mělo jednat o lhůtu přiměřenou i s ohledem na to, že je prakticky nereálné v rozhodovacím procesu vymezit přesný okamžik, kdy došlo k rozhodnutí v jednání o smlouvě dále nepokračovat, smlouvu neuzavřít. Např. v podnikové praxi lze mnohem lépe identifikovat moment, kdy bylo takové rozhodnutí schváleno kompetentní osobou a stalo se "účinné" než kdy se rodilo rozhodnutí tohoto znění.

### 1.2.2 § 1729 NOBČZ

*(1) Dospějí-li strany při jednání o smlouvě tak daleko, že se uzavření smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné, jedná nepoctivě ta strana, která přes důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy jednání o uzavření smlouvy ukončí, aniž pro to má spravedlivý důvod.*

*(2) Strana, která jedná nepoctivě, nahradí druhé straně škodu, nanejvýš však v tom rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřené smlouvy v obdobných případech.*

Text ustanovení § 1729 oplývá řadou právně neurčitých pojmů – nepoctivé jednání, důvodné očekávání či spravedlivý důvod. Rovněž určení výše škody jako ztráty z neuzavřené smlouvy "v obdobných případech" bude zřejmě působit značné problémy ve vyjádření konkrétní částky.

Nejpodstatnější nejasností bude zřejmě praktická podoba onoho spravedlivého důvodu, který může opodstatnit ukončení jednání o smlouvě bez hrozby sankce v podobě náhrady škody. Ačkoli tento termín se vyskytuje v NObčZ mj. i v souvislosti s bezdůvodným obohacením (§ 2991 – obohacení bez spravedlivého důvodu), bližší definice chybí a nelze než odkázat na budoucí judikaturu<sup>10</sup>, stejně jako u mnohých dalších pojmů zaváděných NObčZ.

Pokud jde o "vysokou pravděpodobnost uzavření smlouvy a důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy", v angloamerickém prostředí je poměrně běžným pojmem *letter of intent*, tedy česky vyjádřeno "dopis o vyjádření zájmu". Tento jednostranný právní úkon je do určité míry právně závazný a jeho účelem je vystihnou hlavní rysy předpokládané domluvy v té fázi vyjednávání, kdy ještě nebyly dohodnuty konkrétní detaily, ale v zásadě lze vymezit hlavní obrysy spolupráce. *Letter of intent* se pomalu prosazuje i v českém prostředí, avšak vzhledem k tomu, že jeho právní závaznost je (u nás) sporná, nemá to valný efekt. Lze jen vyjádřit politování nad tím, že se nějaká podoba *letter of intent* nedostala i do NObčZ, což by usnadnilo vymezit okamžik, od kdy se uzavření smlouvy jeví jako "vysoce pravděpodobné".

---

<sup>10</sup> PETRŽELOVÁ, J.: Bezdůvodné obohacení. In: Sborník z VI. mezinárodní konference Cofola 2011. Brno : Masarykova univerzita, 2011.

### 1.2.3 § 1730 NOBČZ

(1) *Poskytnou-li si strany při jednání o smlouvě údaje a sdělení, má každá ze stran právo vést o nich záznamy, i když smlouva nebude uzavřena.*

(2) *Získá-li strana při jednání o smlouvě o druhé straně důvěrný údaj nebo sdělení, dbá, aby nebyly zneužity, nebo aby nedošlo k jejich prozrazení bez zákonného důvodu. Poruší-li tuto povinnost a obohatí-li se tím, vydá druhé straně to, oč se obohatila.*

V druhém paragrafu § 1730 NObčZ lze vysledovat podobnost s výše zmíněným ustanovením § 271 nyní platného ObchZ.

Formulaci § 1730 jako celku hodnotím jako poněkud naivně formulovanou a odtrženou od praktické kontraktace.

Např. ve vztahu k odstavci 1 – snad si ani nelze představit, že by nějaké jednání o smlouvě mohlo proběhnout aniž by alespoň jedna strana poskytla "údaje a sdělení". I zcela triviální konkludentně uzavřená smlouva o koupi rohlíku v supermarketu se pojí s poskytnutím údajů a sdělení (cena rohlíku, jeho hmotnost, složení a další), byť nejsou sdělovány adresně.

Formulace odstavce 1 § 1730 NObčZ mohla být tedy úspornější, např. takováto:

(1) *Údaje a sdělení poskytnuté stranami při jednání o smlouvě může každá ze stran zaznamenávat, i když smlouva nebude uzavřena.*

Zatímco odstavec 1 se vztahuje na "údaje a sdělení", tedy kategorii obecnou, odstavec 2 se zaměřuje již pouze na "důvěrné údaje nebo sdělení získané při jednání o smlouvě". Zákonodárce měl pravděpodobně na mysli specifické informace významné např. v rámci hospodářské soutěže. Je otázkou, zda bylo úmyslem zákonodárce, aby se ustanovení vztahovalo i na osobní údaje v případech, kdy se na jejich zpracování nevztahuje zákon o ochraně osobních údajů<sup>11</sup>, či na jiné kategorie údajů a sdělení.

Shledávám dva zajímavé rozdíly mezi stávající úpravou § 271 ObchZ a § 1730 odst. 2 NObčZ (mimo to, že aktuálně platná úprava se vztahuje pouze na subjekty obchodního práva):

1. původ informací, resp. údajů a sdělení:

a. *nynější úprava: informace navzájem poskytnuté stranami během jednání o smlouvě,*

b. *nová úprava: údaje a sdělení získané při jednání o smlouvě.*

---

<sup>11</sup> § 3 odst. 4 zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů.

2. důvěrnost informací, resp. údajů a sdělení:

a. nynější úprava: *informace označené jako důvěrné*,

b. nová úprava: *důvěrné údaje nebo sdělení*.

Ad 1. Aktuálně platná úprava limituje informace, které jsou stranami vzájemně poskytnuty, přičemž účel navzájem poskytnutých informací má být patrně jednak v úzké vazbě na uzavíranou smlouvu a také se jedná o informace navzájem poskytnuté, tj. ne ty informace, které by protistrana sice získala v době jednání o smlouvě, ale jinak než ze sdělení protistrany. Naproti tomu "údaje a sdělení" získané při jednání o smlouvě v budoucí úpravě dle mého názoru nejsou zákonným textem omezeny na ty, které jsou vzájemně poskytnuty zejm. ústně či písemně stranami (mj. podmínky spolupráce, cenová politika, technické požadavky apod.), ale jde o všechny skutečnosti, které se strana při jednání dozví, nebo které zjistí i nad rámec přímé souvislosti se smlouvou, o jejímž uzavření se jedná (např. úroveň zabezpečení sídla společnosti, technický stav budov, osobní zvyklosti manažera atp. a to i nezávisle od třetích stran).

Ad 2. Stávající dikce § 271 ObchZ považuje za důvěrné informace ty, které jako důvěrné jedna ze stran označí. Nová úprava o označování nehovoří a tak vyvstává otázka, zda se vztahuje na údaje a sdělení, které lze obecně považovat za důvěrné, nebo se mělo jednat opět o informace jako důvěrné označené jednou ze stran. Aktuálně platná formulace je dle mého názoru vhodnější, neboť neumožňuje pochybnosti. Naproti tomu "důvěrné údaje a sdělení" mohou zahrnovat informace důvěrné ve vztahu k subjektu, ale také ve vztahu k osobě, která jeho jménem jedná a tím se okruh potenciálně důvěrných informací nevhodně rozšiřuje. Např. advokátka Mgr. Buršíková se ve svém článku vyjadřuje v tom směru, že judikatura se zřejmě přikloní k výkladu v intencích stávajícího znění § 271 ObchZ<sup>12</sup>. K jejímu názoru se skutečně lze opatrně přiklonit, neboť jej lze vyčíst i z důvodové zprávy k NObčZ.

Vágní formulaci textu zákonného ustanovení považuji za zbytečný prostor pro vznik sporů, když pouze malými změnami mohlo být dosaženo dostatečně jasné formulace – vymežující jednak které informace jsou důvěrné (tj. ty výslovně označené jednou ze stran) ale také zda jde o informace sdělené stranami budoucí smlouvy (nikoli získané od třetích stran nebo i jinak). Formulace druhého odstavce § 1730 mohla být např. tato:

---

<sup>12</sup> BURŠÍKOVÁ, J.: Odpovědnost za ukončené jednání o smlouvě. Finance.idnes.cz [online] 30.11.2012. [cit. 2012-01-12]. Dostupný na WWW: <[http://finance.idnes.cz/odpovednost-za-ukonceni-jednani-o-smlouve-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku-170-/pravo.aspx?c=A121130\\_113143\\_pravo\\_vr](http://finance.idnes.cz/odpovednost-za-ukonceni-jednani-o-smlouve-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku-170-/pravo.aspx?c=A121130_113143_pravo_vr)>

(2) Získá-li strana při jednání o smlouvě o druhé straně údaj nebo sdělení označené dotčenou stranou jako důvěrné, dbá, aby nebyly zneužity, nebo aby nedošlo k jejich prozrazení bez zákonného důvodu. [...]

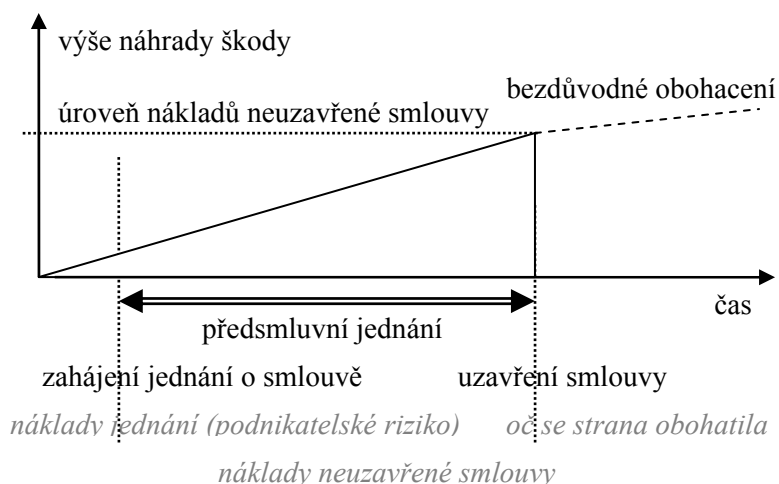
## 2. ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU VE VZTAHU K PŘEDSMLUVNÍMU JEDNÁNÍ

Ustanovení § 1728–1730 NObčZ definují výši náhrady škody podle postupu v jednání, resp. podle toho, jak pravděpodobné se jeví uzavření smlouvy, jak znázorňuje schéma dále v textu.

Na počátku jednání, kdy se potenciální smluvní strany "otřukávají", jim mohou vzniknout pouze náklady nedokončeného jednání, které lze opodstatnit podnikatelským rizikem a které se implicitně očekávají. Jak smluvní jednání v čase postupují a směřují k uzavření smlouvy, strana, která bez spravedlivého důvodu jednání o smlouvě ukončí, tj. nepoctivě jednající strana nahradí podle ustanovení § 1729 odst. 2 druhé straně škodu, a to nejvýš ve výši ztráty z neuzavřené smlouvy (v obdobných případech), což dle mého názoru zahrnuje také náklady nedokončeného jednání.

Potenciálně nejvyšší náhradu škody musí uhradit strana v případě předvídaném § 1730 odst. 2 strana, která zneužila nebo prozradila skutečnosti nebo údaje bez zákonného důvodu – v tom případě strana musí vydat oč se obohatila (což může přesahovat i náklady neuzavřené smlouvy). Uvedené ustanovení by přitom mohlo dopadat i na situaci, kdy smlouva mezi stranami již byla uzavřena a k porušení povinnosti došlo např. při následném jednání s jiným subjektem.

Schéma rozsahu náhrady škody dle pokročilosti jednání o smlouvě



## 3. ZÁVĚREM K PŘEDSMLUVNÍ ODPOVĚDNOSTI

Vyjádření institutu předsmluvní odpovědnosti v zákonné podobě je bezesporu pozitivním krokem na cestě ke zvyšování kultury v kontraktaci.



Lze očekávat, že dojde i k častějšímu uplatňování náhrady škody za nelegitimní ukončení jednání o smlouvě, přinejmenším při kontraktaci mezi podnikateli nebo mezi občany (nepodnikateli, např. při koupi a prodeji automobilu), tj. mezi stranami, které jsou si skutečně relativně rovny ve svých právech a povinnostech. Nicméně úprava v NObčZ je obecná a jako taková by se tedy měla uplatnit i na předmluvní jednání obchodníka a spotřebitele.

Vzhledem ke stávající podobě spotřebitelského práva, které fakticky vytváří čím dál výraznější nerovnost v právech a povinnostech smluvních stran – viz např. obsáhlá informační povinnost obchodníka ve vztahu ke spotřebiteli, nelze si podobu praktické realizace předmluvní odpovědnosti ve vztahu ke spotřebiteli příliš představit. Patrně i v tomto případě bude fungovat dvojí metr – zatímco ve vztahu k obchodníkovi bude kladen důraz na poctivý právní styk a ochranu dobré víry, u spotřebitele bude zřejmě akcentován opačný pól – smluvní volnost. Domnívám se, že lze očekávat, že náhrada škody z titulu odpovědnosti za předmluvní jednání bude reálně vymahatelná jen vůči k obchodníkovi, zatímco vůči spotřebiteli jen v případě naprosto flagrantního porušení ze strany spotřebitele, které nebude legalizováno spotřebitelským právem.

Záměr zákonodárce ve vztahu k explicitnímu vyjádření smluvní odpovědnosti v NObčZ hodnotím kladně, avšak nutno konstatovat, že snaha zákonodárce zůstala pouze na půli cesty. Text zákonného ustanovení je velmi obecný a zavádí se nové pojmy, které bude třeba judikatorně vymezit (což naneštěstí platí i pro mnohé instituty, které již český právní řád již zná, jako např. bezdůvodné obohacení).

K budoucí judikatuře se obrací mnoho pozornosti a očekávání, která bude obtížné naplnit (přinejmenším s ohledem na kapacity soudů), a přitom bylo možné řadě nejasností předejít preciznější formulací – což platí obecně o NObčZ i konkrétně o úpravě předmluvní odpovědnosti, a to v situaci, kdy v českém právním řádu není judikatura pramenem práva. Přestože se judikatura v posledních letech stává významnou interpretační pomůckou a v některých případech i pramenem inspirace pro novou zákonnou úpravu – příkladem může být daňový řád<sup>13</sup> – nelze ji považovat za samospasitelnou a očekávat zázraky.

Ovšem tento článek nelze uzavřít jinak, než že aplikovatelnost platného zákonného znění v praxi skutečně prověří až první spory, resp. první rozhodnutí soudů.

#### Literature:

- BURŠÍKOVÁ, J.: Odpovědnost za ukončené jednání o smlouvě. Finance.idnes.cz [online] 30.11.2012. [cit. 2012-01-12]. Dostupný na WWW: <<http://finance.idnes.cz/odpovednost-za-ukonceni->

---

<sup>13</sup> Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

jednani-o-smlouve-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku-170-  
/pravo.aspx?c=A121130\_113143\_pravo\_vr>.

- GRULICH, T.: Důsledky účelového přerušení jednání. In: Právní rádce, č. 5, rok 2008. ISSN: 1213-7693.
- KOLEKTIV AUTORŮ: Důvodová zpráva k Novému občanskému zákoníku, § 1718 an. Obcanskyzakonik.justice.cz [online] 2011. [cit. 2012-20-12]. Dostupný na WWW: <[http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni\\_navrh\\_obcanskeho\\_zakoniku\\_2011\\_DZ.pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf)>.
- PETRŽELOVÁ, J.: Bezdůvodné obohacení. In: Sborník z VI. mezinárodní konference Cofola 2011. Brno : Masarykova univerzita, 2011.
- PLAMÍNEK, J.: Konflikty a vyjednávání. Umění vyhrávat aniž by někdo prohrál. Praha : Grada Publishing, 2009. 136 s. ISBN 978-80-247-2944-2.
- Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Odo 1166/2004, ze dne 11. 10. 2006.
- Zákon č. 1964/40 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník v platném znění, s předpokládanou účinností od 1. 1. 2014.

Contact – email

*[jana.petrzelova@akbartlova.cz](mailto:jana.petrzelova@akbartlova.cz)*

# FIRMA V NOVÝCH PODMÍNKÁCH

*JARMILA POKORNÁ, EVA VEČERKOVÁ*

Právnická fakulta / Masarykova univerzita, Česká republika

## Abstract in original language

Reforma soukromého práva přenáší úpravu obchodní firmy do občanského zákoníku, ale zachovává principy úpravy dosavadní: firma je označením podnikatele zapsaným do obchodního rejstříku, nesmí být zaměnitelná a klamavá. Nový občanský zákoník některé prvky úpravy mění: fyzické osoby nejsou povinny používat jako firma svoje jméno a příjmení, převod firmy není spojen se závodem. Ochrana firmy využívá právní regulace nekalé soutěže.

## Key words in original language

Obchodní firma, občanský zákoník, identifikace, soutěžní a investiční funkce firmy, převod firmy, ochrana firmy

## Abstract

Reform of Civil Law transposes the regulation of name of the firm to Civil Code, but maintains some principles of existing legal regulation: the name is a designation of a entrepreneurs registered in commercial register, it is not allowed to be deceptive and mistakable. The new Civil Code brings change in some elements: natural person does not need to use obligatory name and surname, transfer of the name is not connected with transfer of the factory. Protection of the name use the legal regulation of unfair competition.

## Key words

Commercial name, Civil Code, identification, competitive and investment function of the name, transfer of the name, protection of the name

## 1. ÚVODEM

Náš příspěvek navazuje na úvahy o firemních zásadách, kterými jsme se zabývaly v loňském roce. V mezidobí došlo ke schválení nového občanského zákoníku, a rozvažování nad novou právní úpravou se v důsledku toho mohlo stát konkrétnějším a určitějším. I když se nebudou měnit principy tvořící základ úpravy obchodní firmy, prolamují nová pravidla v

mnoha směrech dosavadní tradice a dovolují podnikatelům objevovat při řešení jejich vlastní identifikace dosud nepřístupná území.

## 2. VYMEZENÍ FIRMY V NOVÉ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ

Nová právní úprava pokračuje v historicky tradičním pojetí firmy jako označení, které nemohou používat všichni podnikatelé, ale jen ti z nich, kteří zveřejňují základní informace o svém podnikání a o svých vnitřních poměrech v obchodním rejstříku. Jestliže tedy občanský zákoník charakterizuje firmu jako jméno, pod kterým je podnikatel zapsán v obchodním rejstříku, zachovává tím nutnost určitého formálního postupu, veřejnou dostupnost všech obchodních firem i konstitutivní účinky zápisu. Obchodní firma bude mít i nadále pouze slovní podobu schopnou vytvářet odlišnosti jen s využitím malých a velkých písmen a vylučující jakékoli grafické úpravy písma, specifické uspořádání slov uvnitř firemního označení nebo připojení symbolů, obrázků apod.

Zachovány zůstávají i funkce firmy, mění se však poněkud jejich význam. Identifikační funkce, jejímž posláním je podrobit vytváření a užívání firem určitému řádu, který respektuje individualitu každého zapsaného subjektu, aniž by mu ale stanovil k dosažení individualizace nějaká požadavky, naráží na funkci ochrannou, jejíž realizaci by se nejlépe dařilo, pokud by pro vytváření firmy byla předepsána přísná a bezvýjimečná pravidla. Nová úprava však výslovně zakazuje jen zaměnitelnost a klamavost firmy a ve zbytku ponechává individualizační působení firmy zcela na projevu vůle podnikatele, který již dále není ve volbě vlastní obchodní firmy limitován. Významně posiluje výlučnost firmy, jestliže výslovně stanoví, že podnikatel nesmí mít více obchodních firem, nevyjadřuje se však k problému rozlišovací způsobilosti firmy, nečiní rozdíl mezi firemním kmenem a dodatky, neboť umožňuje jakékoli uspořádání jednotlivých prvků, z nichž se firma skládá. Kogentně je určen jen údaj o formě obchodních společností a družstev v novém zákoně o obchodních korporacích, podnikatelům je ale i nadále ponecháno na výběr, zda zvolí nezkrácené vyjádření formy nebo si zvolí některou ze zákonných zkratk. Nový občanský zákoník relativizuje i rozdíl mezi firmou podnikatele - člověka a právnické osoby, neboť uvolňuje pravidla pro tvorbu firmy jednotlivého člověka a dovoluje mu využít ve firmě rovněž jiné označení než vlastní jméno.

Právní regulace tak přestává poskytovat podnikatelům ochranu ve formě kogentně stanovených právních povinností, neboť vychází z toho, že mají dostatečné odborné znalosti a zkušenosti, s jejichž pomocí mohou volný prostor daný dispozitivními normami vynalézavě využít. Posiluje tak i soutěžní funkci firmy, neboť dovoluje vytvářet i taková firemní označení, která mohou být využívána i jako součást propagačních a reklamních textů, názvů závodů a poboček nebo jako ochranné známky či internetové domény. Firma tak nejen zůstává nehmotným statkem a právo k ní součástí průmyslových práv jako jedno z práv na označení, ale propojena s ostatními právy může vytvářet jednotnou strategii prezentace podnikatele, jeho závodů i jeho výrobků nebo služeb. Taková označení složená z totožných nebo podobných prvků mohou efektivněji pronikat do vědomí zákazníků, stát se pro daného podnikatele příznačnými a zajišťovat mu snadnější odbyť jeho produktů.

Jestliže jsme až dosud konstatovali, že se nová úprava nijak zásadně neodchyluje od dosavadního pojetí firmy v jejích funkcích i charakteru, musíme tento závěr podstatně revidovat, pokud jde o firmu jako majetkovou hodnotu.

Rozšíření pojetí věci v právním smyslu a nové vymezení věci jako všeho, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí (§ 489 NOZ) znamená, že i firma se stává věcí, a to věcí nehmotnou (§ 496 odst. 2 NOZ) a movitou (§ 498 NOZ). Firma i nadále zůstává součástí majetku osoby, neboť patří podnikateli jako osobě, ať jde o člověka nebo právnickou osobu, a souhrn všeho, co osobě patří, tvoří její majetek (§ 495 NOZ). Jako součást majetku potom vstupuje i do závodu (závod je organizovaný soubor jmění a jmění je tvořeno majetkem a dluhy - § 495 a § 502 NOZ). I když má firma v tomto organizovaném celku významné místo, neboť identifikuje vlastníka závodu v jeho vnějších obchodních vztazích, upouští budoucí právní úprava od dnešního úzkého spojení firmy a podniku, které se projevovalo zejména nemožností samostatného převodu firmy. Rozšiřuje tak možnosti dispozic s majetkem a posiluje i investiční funkci firmy, která se jako součást vědomě a systematicky vytvářené pověsti podnikatele může stát velmi cennou. Otevírají se tak cesty k úvahám o samostatných převodech firmy nebo o poskytnutí licencí na užívání takových firemních označení, která jsou cenná svou proslulostí a s nimiž je spojována dobrá pověst jejich nositele.

### 3. VYTVÁŘENÍ FIRMY

Na rozdíl od dosavadní právní úpravy neobsahuje nový občanský zákoník žádná speciální pravidla, podle nichž by bylo nutné postupovat při tvorbě firemního označení. Záleží tedy plně na podnikateli, jakou firmu pro svou identifikaci v obchodním styku přijme, samozřejmě za předpokladu, že bude respektovat zákonný zákaz zaměnitelnosti a klamavosti obchodní firmy. Východiskem při úvahách o tom, jakou firmu si zvolit, budou obecná ustanovení nového občanského zákoníku o jménu člověka a názvu právnické osoby. Podle ust. § 77 odst. 1 je jménem člověka jeho osobní jméno a příjmení, popř. jeho další jména a rodné příjmení, která mu podle zákona náležejí. Každý člověk má právo užívat své jméno v právním styku, jméno je pro každého člověka jedinečné, lze proto očekávat, že se jako firma stane též označením pod nímž budou provozovány podnikatelské aktivity.

Jménem právnické osoby je podle ust. § 132 odst. 1 její název. Určují jej zakladatelé právnické osoby v zakladatelském jednání a opět jde o označení identifikující právnickou osobu a odlišující ji od jiných osob (§ 132 odst. 2). Již v této obecné úpravě společné všem právnickým osobám se objevuje zásada výlučnosti, která je současně vůdčí zásadou firemního práva. Z povinnosti odlišit danou osobu názvem od jiných osob bychom mohli dovodit i požadavek, aby v názvu byly použity prvky, které jsou buď samy o sobě nebo ve svém spojení natolik originální, že mají rozlišovací způsobilost. I tato charakteristika názvu právnické osoby se uplatní ve speciální úpravě obchodní firmy, rozlišovací způsobilost není pro firmu výslovně stanovena.

Ze syntézy obecných pravidel o jménu a speciální úpravy firmy potom pro podnikatele - člověka vyplývá, že by měl v zásadě využívat ve své obchodní firmě svého jména, avšak zákon mu nebrání ("Člověk se zapíše do obchodního rejstříku pod obchodní firmou tvořenou zpravidla jeho jménem..."), aby z důvodů propagačních, reklamních či obecně soutěžních vytvořil svou firmu i jinak. Prikazuje mu však, aby dbal o jednoznačné odlišení takové firmy od firem právnických osob. Bude teprve věcí budoucnosti, aby se v praxi vytvořil výklad situace, kdy je zřejmé, že nejde o firmu právnické osoby. V úzkém slova smyslu by mohla být dostačující skutečnost, že ve firmě chybí označení právní formy. K takovému výkladu však přistupujeme skepticky s ohledem na to, že již dnes je označení právní formy vnímáno jako slabý prvek firmy, který nemá dostačující rozlišovací sílu, pokud jde o zabránění zaměnitelnosti

podnikatelů - právnických osob<sup>1</sup>. Praxe jistě přinese řadu vynalézavých příkladů využití dispozitivní právní úpravy, pro tuto chvíli vychází podle našeho názoru nová úprava vstřícně podnikatelům, kteří z propagačních důvodů zkracují svoje firmy a vypouštějí z nich osobní jména, např. "Domácí potřeby Cupák". Jde ostatně o návrat k řešení, které znal z. č. 105/1990 Sb., o soukromém podnikání občanů.

Pokud jde o změnu jména zdůrazňují tvůrci nového občanského zákoníku v důvodové zprávě, že není nutno kumulovat ve firmě minulá i současná jména podnikající osoby, protože při změně jména zůstává totožnost podnikající osoby nezměněna a veřejnost není klamána ani nemůže být uvedena v omyl. Na možné námitky, že důvod změny zná jen podnikatel sám a že z hlediska veřejnosti se člověk - podnikatel označuje pro účely podnikatelského styku jinak než v běžném občanském životě, což může být zdrojem pochybností, reaguje nová právní úprava příkazem změnu jména uveřejnit. Tato úprava zmírňuje případnou právní nejistotu, zákon však blíže nespecifikuje, co máme rozumět pod uveřejněním. Podle našeho názoru je nutno vycházet z veřejného charakteru firmy a požádat o zápis změny jména do obchodního rejstříku. Podnikatelské právnické osoby nebyly ani za současného stavu nijak významně omezovány ve svých iniciativách vytvořit si originální a praktické firemní označení. Musely jen respektovat požadavek obchodního zákoníku na to, aby jejich firma obsahovala označení právní formy obchodní společnosti nebo označení, že jde o družstvo. V tomto směru nedochází k žádné změně, pouze povinnost uvádět právní formu právnické osoby vyplývá ze zákona o obchodních korporacích, jak již bylo uvedeno shora. Pokud je tedy jménem právnické osoby její název, potom jsou u právnické osoby, která je podnikatelem, její název i obchodní firma totožné, neboť se jedná o identifikační označení, které musí být navrženo k zápisu do obchodního rejstříku při konstituování obchodní společnosti nebo družstva a které se zápisem nově vzniklé osoby stává obchodní firmou.

Reformní tendence posílit působení zásady autonomie vůle a rozhodovací volnosti podnikatelů, která v některých směrech prolamuje zásady firemní pravdivosti a zcela se odpoutává od zásady firemní přísnosti, má i svou odvrácenou stránku, která může podnikatele nepříjemně překvapit. Vytvoření všestranně vyhovující firmy klade zvýšené nároky na informovanost podnikatelů a péči o jejich vlastní záležitosti, pokud požadujeme, aby si svoji firmu zvolili v prostoru, který

---

<sup>1</sup> Viz § 10 odst. 1 druhá věta ObchZ a rozhodnutí Vrchního soudu v Praze 3 Cmo 573/93 publikované v časopise Právní praxe v podnikání č. 6/1995, str. 27

není obsazen právy jiných podnikatelů a vyhnuli se tak dodatečným komplikacím a nákladům spojeným se spory a s nutností firemní označení měnit.

#### 4. NAKLÁDÁNÍ S FIRMOU

Úvodní ustanovení druhé hlavy třetího dílu třetí části nového občanského zákoníku vymezují vlastnické právo jako právo vlastníka s jeho vlastnictvím libovolně v mezích právního řádu nakládat a jiné osoby z tohoto nakládání vyloučit. Vlastnické právo tvoří jednota jeho pozitivní a negativní stránky - právo vlastníka s věcí nakládat jakýmkoli způsobem podle vlastního rozhodnutí a současně zabránit každému jinému, aby jeho věc užíval nebo na ni jinak působil.

Tyto obecné zásady platí i pro vlastníka nehmotné movité věci, kterou je firma, jejich realizace bude však podmíněna specifickými rysy obchodní firmy. Vlastník firmy je oprávněn, ale současně povinen, firmu užívat k vlastní identifikaci v obchodním styku. Ostatní osoby jsou povinny zdržet se zásahů do oprávnění vlastníka, zejména navrhovat k zápisu firmy, které by byly totožné nebo podobné již zapsaným firmám, ale i používat jiná označení, v nichž by byly obsaženy podstatné prvky firmy, která je zapsána pro jiného podnikatele. Vlastník může firmu převádět a je rovněž oprávněn bránit se proti každému, kdo by do jeho práv k firmě zasahoval. Může požadovat zdržení se neoprávněných zásahů, odstranění závadného stavu, přiměřené zadostiučnění, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení (§ 423 odst. 2 ve spojení s § 2988 NOZ).

Posílení autonomního postavení vlastníka firmy, které jsme zmiňovali v předchozí části, se při výkonu jeho vlastnického práva promítá především do oprávnění firmu převést. V dosavadní právní úpravě se převody firmy řídily základním pravidlem spojení obchodní firmy s podnikem - pokud měla být firma převáděna, nesmělo se tak stát bez současného převodu podniku nebo části podniku. Výslovné pravidlo obdobné povahy nový občanský zákoník neobsahuje a podle našeho názoru ani obsahovat nemůže, protože by to bylo v rozporu se základními idejemi svobody a autonomie vůle, které tvoří východisko převážné většiny norem chování v něm obsažených. Uvolnění právní úpravy však přináší i nutnost nově se zamýšlet nad změněnou právní úpravou a přijímat pro její praktickou realizaci nové závěry.



První okruh takových závěrů se týká vztahu firmy a závodu. Zákonný text vymezující závod jako zvláštní věc se stále výslovně nevyjadřuje k otázce, zda má podnikatel jeden závod nebo zda může mít závodů více. Podle našeho názoru jde o problém spíše teoretický, neboť záleží opět jen na svobodném rozhodnutí podnikatele, zda závody, v nichž provozuje naprosto odlišnou podnikatelskou činnost a které mohou v důsledku toho mít i zcela odlišné složení majetku, jinou organizační strukturu a jejichž produkty mohou směřovat k různým skupinám zákazníků, bude chápat spíše jako samostatné jednotky nebo jako pobočky jednoho závodu. Právní vztahy všech takových jednotek, ať je podnikatel chápe jakkoli, se budou realizovat pod jedním totožným firemním označením, zvláštní označení užívaná pro propagaci, reklamu a jako vývěsní štíty provozoven mohou být samozřejmě odlišná a budou vycházet z povahy činnosti provozované v dané jednotce. S jednotlivými závody nebo jejich pobočkami bude též podnikatel samostatně nakládat a tyto dispozice se mohou týkat i firmy podnikatele, zákon však respektuje, že i sama firma je samostatnou věcí, která nemusí nutně sdílet všechny osudy závodu. Nesvazuje proto rozhodování podnikatele žádnými závaznými pravidly a ponechává mu na vůli, zda firmu převede současně s převodem závodu nebo pobočky a bude potom řešit svoji další identifikaci, nebo zda si firmu při takovém převodu ponechá, popř. zda jeho majetková situace a další podnikatelské záměry dovolují či vyžadují jen samostatný převod firmy. I když i nadále můžeme obchodní firmu řadit do jmění závodu, její povaha jako movité nehmotné věci současně hranice závodu přesahuje a spojuje ji především s osobou podnikatele, který je firmou identifikován. Firma si tak i v nové právní úpravě zachovává svou identifikační funkci, posílena je však investiční funkce firmy, která tvoří s identifikační funkcí jednotu. Firma se stává věcí, o níž podnikatel samostatně rozhoduje a s níž nakládá podle své autonomní vůle a může ji převádět současně se závodem, ale i samostatně nezávisle na něm.

Vzhledem k tomu, že převod firmy narušuje zásadu pravdivosti firmy a její výlučnosti, dovoluje zákon nabyvateli firmu používat, ale současně přikazuje, aby k nově nabyté obchodní firmě připojil údaj vyjadřující právní nástupnictví. I když jde o úpravu s historickými kořeny (viz čl. 22 až 24 Všeobecného obchodního zákoníku), poněkud pochybujeme o jejím praktickém významu dnes, kdy hospodářský život tíhne k elektronické komunikaci a rychlému, zkratkovitému vyjadřování. Firma rozšířená o nástupnický dodatek působí poněkud těžkopádně, což stírá výhodu samostatných dispozic. Je otázka, zda by pro informování veřejnosti a naplnění zásady pravdivosti nestačilo zapsat do obchodního rejstříku, že firma k

určitěmu dni přešla na nový subjekt. Obchodní zákoník stanoví dále, že při převodu části podniku je podnikatel povinen provozovat zbývající část podniku pod jinou firmou nebo zrušit ji a po likvidaci nechat zaniknout. Odhlédáme od určité nepřesnosti zákonného textu, neboť zrušení s likvidací se dotýká nikoli pouze podniku nebo jeho části, ale podnikatele jako takového, a upozorňujeme na to, že zákon tímto naznačuje převodci, že musí vyřešit svou identifikaci po převodu podniku a s ním spojené firmy. Nový občanský zákoník žádné pravidlo tohoto druhu neobsahuje, zásada výlučnosti firmy a ekonomický i právní význam převodu však vylučují, aby převodce i nadále užíval převedenou firmu. Aniž by to musel zákon výslovně zmiňovat, vyplývá zřejmě z povahy převodu firmy, že převodce buď zvolí pro vlastní identifikaci firmu novou nebo předpokládá, že firma původní zanikne s likvidací, a nebude potom v identifikačním ani zájmovém konfliktu s nabyvatelem jeho firmy. V každém případě by s ohledem na chybějící výslovnou úpravu měla označování převodce po převodu firmy upravovat převodní smlouva.

Zvláštním způsobem převodu je nakládání s firmou v procesu přeměn obchodních korporací. Občanský zákoník předpokládá, že firma zanikající korporace přejde na korporaci nástupnickou, ovšem s jejím souhlasem. Osud firmy zanikající společnosti by měl být jasně popsán a vyřešen v projektu přeměny. Pokud totiž u rozdělovacích procesů má přeměňující se korporace více právních nástupců a neurčí, na kterého z nich obchodní firma přechází, nepřejde obchodní firma na žádného z nich.

Druhý myšlenkový okruh se týká jiných dispozic s firmou. Přípustnost samostatného převodu firmy otevírá znovu otázku, zda by bylo možno připustit i poskytnutí licence k obchodní firmě. Důvody, které by myšlenku umožnění licencí spíše podporovaly, vycházejí z povahy firmy jako samostatné věci, která může nabývat v soutěžních vztazích značné majetkové hodnoty spočívající v její proslulosti a příznačnosti pro určitého podnikatele, jehož pověst je u zákazníků i obchodních partnerů vynikající. Hodnota firmy zpravidla nevzniká sama od sebe nebo náhodně, ale je výsledkem cílevědomé dlouhodobé činnosti podnikatele spojené s vynaložením značných nákladů. Bylo by proto zcela pochopitelné, kdyby podnikatel usiloval o návratnost vložených investic v podobě odměny, pokud poskytne jinému subjektu oprávnění užívat svou obchodní firmu. Argumenty, které podporují spíše skeptický přístup k licencím na obchodní firmu, vycházejí ze zásady její výlučnosti a pravdivosti. Pokud je obchodní firma označením, které má spolehlivě identifikovat

právě daného podnikatele, který je jejím vlastníkem a nositelem, bylo by užívání cizí firmy na základě licence klamavé, protože by byl nositelem firmy po určitou dobu nabyvatel licence. I když obchodní firma náleží do skupiny práv na označení a nakládání s ní by mělo být obdobné jako nakládání s ochrannou známkou, je u firemních licencí podle našeho názoru problematické naplňování identifikační funkce firmy. Zatímco se ochranná známka váže k určité třídě výrobů nebo služeb, takže oprávněný získává licencí právo označovat známkou jen některé určité výrobky nebo služby, identifikuje obchodní firma osobu podnikatele a používá se jí univerzálně ve všech vztazích, do nichž daný podnikatel vstupuje. Nabyvatel licence by tak vlastně podnikal pod cizí identitou, a to v celém rozsahu svého podnikání.

Potřeby hospodářského života si však mohou licencování firmy vyžádat, zejména pokud by to přineslo soutěžní výhodu nabyvateli licence a majetkový výnos jejímu poskytovateli. Pro takový případ si budeme jistě klást otázku, zda právní úprava licencí obchodní firmy umožňuje, popř. za jakých podmínek tak činí. Flexibilitnost pravidel nového občanského zákoníku a jeho důraz na autonomii vůle osob potřebný prostor vytvářejí, neposkytují však zázemí výslovné úpravy. Oprávnění firmu užívat bude založeno licenční smlouvou, je však otázka, zda by speciální úprava v rámci licenční smlouvy neměla omezit volnost ujednání o podmínkách výkonu licencovaných práv. Licenční smlouva (§ 2358 a násl. NOZ) musí vyřešit řadu problémů:

- 1) jak reagovat na námitku prolomení zásady výlučnosti a pravdivosti firmy: licence by měla být udělována pouze ve formě licence výhradní s tím, že poskytovatel nebude mít právo sám firmu užívat nebo poskytnout tutéž firemní licenci dalšímu podnikateli. Nabyvatel licence nebude moci oprávnění tvořící součást licence poskytnout třetí osobě (podlicence, § 2363) ani licenci třetí osobě postoupit (§ 2364). Pokud by nabyvatel licence převáděl závod nebo jeho část, neměl by podle našeho názoru mít právo současně se závodem převést i licenci k firmě, a to bez ohledu na vůli poskytovatele, tedy na jeho případný souhlas s převodem (§ 2365).
- 2) Vztah firmy a závodu: není podle našeho názoru bezprostředně nutné, aby se licence poskytovala současně s pachtem závodu nebo s dočasným převodem závodu na dobu totožnou s firemní licencí. Vazba licence firmy na závod je však velmi praktická a poskytovateli zajišťuje, že podnikatelská činnost, která se realiuje pod jeho firmou, se

bude opírat o potřebné technické, personální i dovednostní zázemí a nedojde k devalvaci hodnoty licencované firmy.

- 3) Zásadě veřejnosti firmy by odpovídalo, kdyby se licence firmy zapisovala do obchodního rejstříku - zápis by upozorňoval veřejnost na to, že užívání firmy je pouze propůjčeno na dočasnou dobu nabyvateli licence, a kompenzoval by oslabení zásady výlučnosti a pravdivosti firmy.
- 4) I při licenci na obchodní firmu není podle našeho mínění možné uvádět nepravdivě právní formu nabyvatele licence. Pokud by tedy byla právní forma nabyvatele licence jiná než právní forma poskytovatele, musela by firma, která by byla předmětem licenčního ujednání, být doplněna pravdivým dodatkem o právní formě nabyvatele licence.

Máme-li pochybnosti o tom, zda by bylo možné vyřešit bez výslovné právní úpravy všechna úskalí poskytnutí licence na obchodní firmu, nabízejí obecná ustanovení nového občanského zákoníku postup, který by dovoloval zhodnocení proslulosti a soutěžního významu firmy, aniž by bylo nutno uvažovat o uzavírání licenční smlouvy. Ust. § 134 NOZ dovoluje, aby název právnické osoby obsahoval některý příznačný prvek názvu jiné právnické osoby, pokud je k tomu důvod spočívající v jejich vzájemném vztahu. O jaký vztah by mělo jít, zákon dále nedefinuje, můžeme se proto domnívat, že je podmínka zachována, i když by šlo o obchodní firmy podnikatelů - právnických osob, kteří právo použít prvky firmy jednoho z nich ve firmě druhého učiní součástí smlouvy, kterou za tímto účelem sjednají a v níž dohodnou též, za jakých podmínek budou části firmy použity. Souhlas poskytovatele je ostatně zákonným předpokladem pro využití prvků názvu jiné právnické osoby (§ 134 odst. 2 NOZ). Účelem takového postupu bude jistě soutěžní funkce firmy - nabyvatel práva užívat prvky firmy hodlá získat z dobrého jména poskytovatele soutěžní výhodu: vstoupit snáze na trh, přilákat další zákazníky, proniknout na teritoria, na nichž by se jinak jeho výrobky neuplatnily. Nejsou však vyloučeny ani jiné důvody, např. historická tradice. Prvkem, který by mohl být využit, může být kterákoli součást firemního kmene, povinné dodatky označující právní formu nepřicházejí pro tento účel v úvahu. Z povahy věci rovněž vyplývá, že by mělo jít o silné prvky, resp. takové prvky firmy, s nimiž je spojena firemní výlučnost. Výlučný prvek musí být u nabyvatele doplněn prvky dalšími, jejichž úloha je rozlišovací - zákon požaduje, aby veřejnost byla schopna obě právnické osoby od sebe dostatečně odlišit, i když budou určité části jejich názvů totožné.

Do speciální úpravy obchodní firmy je zařazeno ust. § 426, které reaguje na vytváření podnikatelských seskupení a též dovoluje, aby obchodní firmy účastníků seskupení obsahovaly shodné prvky, i zde za předpokladu, že je veřejnost musí umět rozlišit. Účel této úpravy sleduje dva cíle - využití firemního označení mateřské společnosti, které může být příznačné a známé minimálně v okruhu zákazníků daného oboru, a současně upozornění, že zde existuje vnitřní ekonomické spojení této mateřské společnosti s dalšími podnikateli, popř. že do jednoho seskupení náleží více podnikatelů, u nichž lze očekávat nejen podobnou podnikatelskou kulturu, ale především vzájemné hospodářské vazby i hospodářské výsledky. Občanský zákoník tak otevírá obecnou úpravou další možnost nakládání s firmou a využití prvků z firmy jiného podnikatele neomezuje jen na případy podnikatelských seskupení. Prostor je dán všem právnickým osobám, vedle nepodnikatelů i podnikatelům, které nespojuje příslušnost k určitému seskupení, ale existuje mezi nimi vztah jiné kvality.

Zajímavá úvaha se nabízí, pokud si uvědomíme, že firma podnikatele - člověka nemusí být nově tvořena jen jeho osobním jménem a příjmením. Teoreticky by tedy i firma podnikatele - člověka mohla obsahovat prvky náležející firmám jiných podnikatelů, i když to nový občanský zákoník výslovně nezmiňuje. Domníváme se při tom, že by tato možnost měla být vykládána jen v rozsahu § 134 a s analogickým využitím jeho podmínek. Mělo by tedy jít přednostně o možnost využít ve firmě člověka příznačný prvek názvu nebo firmy jiné právnické osoby. Využití jména jiného člověka považujeme za značný zásah do identifikační funkce firmy i za průlom do zásad výlučnosti a pravdivosti firmy, i když nevylučujeme, že v praxi mohou nastat okolnosti, které i učiní odůvodněnou i tuto situaci.

## 5. OCHRANA FIRMY

Stejně jako předchozí právní úprava rozlišuje i nový občanský zákoník absolutní ochranu firmy, která však má na rozdíl od dřívější úpravy svoje kořeny ve vlastnickém právu k firmě. Vlastník firmy je oprávněn vyloučit každý jiný subjekt z užívání totožného nebo podobného označení, ať již jde o firmu jiného podnikatele nebo označení podnikatele, který firmu nemá, nebo zvláštní označení využívaná při podnikatelské činnosti. Nová úprava toto oprávnění nevyjadřuje výslovně, neboť toho s ohledem na vymezení obsahu vlastnického práva není třeba. Na rozdíl od dnešního ustanovení § 12 obchodního zákoníku však určuje, že ochrana práv k obchodní firmě náleží

tomu, kdo firmu po právu použil poprvé, vyjadřuje tak právo priority, pokud jde o vznik těchto práv.

Okruh aktivně a pasivně legitimovaných osob se nemění: aktivně legitimovanou osobou je ten, jehož vlastnické právo bylo porušeno neoprávněným užíváním firmy. Zpravidla a nejčastěji touto osobou bude podnikatel zapsaný v obchodním rejstříku. Ochrana mu náleží proti nejrozličnějším formám zásahů do firemních práv - kromě užívání totožných nebo podobných označení též užívání silných prvků firemního kmene, které jsou pro označení oprávněného příznačné, zneužití těchto prvků nebo nesprávné užívání vlastního jména tak, aby bylo podobné firmě oprávněné osoby. Pasivně legitimovanou osobou, tj. neoprávněným uživatelem firmy může být v podstatě kdokoli - jiný podnikatel, nepodnikatel či jakákoli jiná osoba, která neoprávněně zasáhla do práv podnikatele k firmě.

Vlastní chráněná práva již neupravuje výslovně, nýbrž odkazuje na práva náležející při ochraně před nekalou soutěží. Podle ustanovení § 2988 NOZ osoba, jejíž právo bylo nekalou soutěží ohroženo nebo porušeno, může proti rušiteli požadovat, aby se nekalé soutěže zdržel nebo aby odstranil závadný stav. Dále může požadovat přiměřené zadostiučinění, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení. Rozsah oprávnění je obdobný jako v dnes platné a účinné úpravě, uplatňování některých nároků však NOZ mění:

- přiměřené zadostiučinění: zákon preferuje nepeněžitou formu, nepostačuje-li tato forma, pak může být zadostiučinění poskytnuto v penězích, přičemž kombinace obou forem není vyloučena. Podle § 2951 odst. 2 NOZ se totiž nemajetková újma odčiní přiměřeným zadostiučiněním, které však bude poskytnuto v penězích jen tehdy, nezajistí-li jeho jiný způsob skutečné a dostatečné účinné odčinění způsobené újmy.
- náhrada škody: u tohoto nároku se vychází z obecného ustanovení o náhradě újmy (§ 2894 NOZ), podle něhož se povinnost nahradit újmu vždy vztahuje jen k újmě majetkové (škoda). Povinnost odčinit nemajetkovou újmu musí být výslovně sjednána, jinak škůdce postihuje jen v zákonem stanovených případech, k nimž však patří i úprava ochrany proti nekalé soutěži, když znění § 2988 hovoří přímo způsobech náhrady újmy - přiměřené zadostiučinění (pro nemajetkové újmy) a náhrada škody (pro újmy majetkové). K rozsahu náhrady škody (v případech nekalosoutěžních zásahů do práv na označení

podnikatelů) se obecně vyjadřuje § 2910, který zavazuje škůdce, jenž vlastním zaviněním porušil povinnost stanovenou zákonem a zasáhl tak do absolutního práva poškozeného nahradit poškozenému, co svým protiprávním jednáním způsobil. Škoda se nahrazuje uvedením do předešlého stavu. Není-li to dobře možné, anebo žádá-li to poškozený, hradí se škoda v penězích (2951 NOZ). Zde dochází k významnému posunu – zákon dává přednost naturální restituci, až není-li to možné anebo požaduje-li to poškozený, následuje teprve relutární restituce. Problematická bude u obchodní firmy jako nemateriální věci aplikace ust. § 2969 NOZ, podle něhož se při určení výše škody na věci vychází z její obvyklé ceny v době poškození a zohlední se náklady, které musí poškození k obnovení nebo nahrazení funkce věci účelně vynaložit. Ustanovení o náhradě nemajetkové újmy na věci (§ 2971 NOZ), které bude u vlastníka firmy spočívat např. v poškození jeho pověsti jako podnikatele, nepovažujeme pro zásahy do práv k obchodní firmě za praktické, zákon zde zcela evidentně směřuje k ochraně věcí s individuální, subjektivní hodnotou pro jednotlivého člověka.

- Vydání bezdůvodného obohacení: je upraveno v § 2991 NOZ s tím, že se zachovává povinnost toho, kdo se na úkor jiného bez spravedlivého důvodu obohatí, vydat ochuzenému, oč se obohatil. Bezdůvodně se obohatí zvláště ten, kdo získá majetkový prospěch plněním bez právního důvodu, plněním z právního důvodu, který odpadl, protiprávním užitím cizí hodnoty nebo tím, že za něho bylo plněno, co měl po právu plnit sám. Pro účely nekalé soutěže se podle současného § 451 obč. zák. vycházelo ze závěrečné části definice bezdůvodného obohacení – „majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů“. Tato formulace již v NOZ opakována není, dokonce je v definici užito slovo „zvláště“ (bezdůvodně obohatit se tedy může i někdo jiný, než uvedeno). V případech zásahů do označení podnikatele (firmy i jiných), z nichž by se rušitel „bez spravedlivého důvodu obohatil“, půjde pravděpodobně o případy, které lze nazvat „protiprávním užitím cizí hodnoty“. Plnění z bezdůvodného obohacení ve vztahu k času upravuje § 3003 NOZ, podle něhož je rozhodná doba, kdy nepoctivý příjemce obohacení získal (nepoctivý příjemce vydá, co nabyl v době, kdy obohacení získal). Rozsah bezdůvodného obohacení řeší konkrétně § 3004 odst. 1 NOZ: „Obohacený, který nebyl v dobré víře, vydá vše, co obohacením nabyl, včetně plodů a užitků; rovněž

nahradí užitek, který by ochuzený byl získal. Zcizil-li předmět bezdůvodného obohacení za úplatu, má ochuzený právo požadovat, aby mu byla podle jeho volby vydána buď peněžitá náhrada, anebo co obohacený zcizením utržil.“ Navíc by se k člověku (v případech zásahu do jeho obchodní firmy, jde-li o podnikatele zapsaného v obchodním rejstříku, nebo zásahu do jeho jména či jiného označení, jde-li o podnikatele nezapsaného, z něhož se rušitel nekalosoutěžně obohatil) mohlo vztahovat i ustanovení § 3004 odst. 2 NOZ chránící proti zásahům do přirozeného práva člověka a hodnot jeho osobnosti. Jméno člověka patří sice k hodnotám jeho osobnosti, je však podle našeho názoru sporné, zda se taková ochrana vztahuje i na firemní a jiná podnikatelská označení, která bezprostřední osobnostní prvky postrádají a u nichž převažuje využívání v komerčním, podnikatelském prostředí.

Ve všech třech shora uvedených případech (právo na náhradu škody, právo na náhradu jiné újmy, právo na vydání bezdůvodného obohacení) se uplatní obecná tříletá promlčecí lhůta (§ 629 NOZ), dále maximální desetiletá objektivní promlčecí lhůta od vzniku škody nebo újmy či od nabytí bezdůvodného obohacení (§ 636 nebo § 638 NOZ) a maximální 15letá lhůta v případech úmyslného způsobení škody nebo újmy či úmyslného nabytí bezdůvodného obohacení.

Pokud jde o práva zdržovací a odstraňovací, nebude se podle našeho názoru nic měnit na jejich dosavadním chápání a aplikaci: žaloba se zdržovacím nárokem nemůže směřovat proti podnikateli zapsanému v obchodním rejstříku, který svým jednáním zasáhl do práv jiného podnikatele k firmě; protože po něm nelze požadovat, aby fakticky upustil od užívání obchodní firmy a tím si znemožnil jednání s třetími osobami v obchodním styku. Nápravy lze dosáhnout pouze odstraněním závadného stavu. Žaloba na uložení povinnosti žalovanému zdržet se neoprávněného užívání obchodní firmy je využitelná zejména v těch případech, kdy si podnikatel (žalovaný) dal zapsat obchodní firmu nezávadnou (nezaměnitelnou), ale fakticky užívá obchodní firmu zapsanou pro jiného podnikatele (žalobce), a to např. v reklamě, propagaci, na obalech výrobků, nebo užívá zkomolené či zkrácené obchodní firmy (nebo jiná označení), která se takto stávají zaměnitelnými se zapsanou firmou jiného podnikatele.



Žalobou s odstraňovacím nárokem může dotčená osoba úspěšně vyřešit závadný stav, který vznikl zápisem dvou shodných nebo zaměnitelných obchodních firem. Žalobce odstraňovacím nárokem směřuje k tomu, aby soud žalovanému uložil povinnost změnit firmu, tj. změnit firmu uvedenou v zakladatelském právním jednání, společenské smlouvě nebo ve stanovách a následně ji nechat zapsat do obchodního rejstříku.

## 6. ZÁVĚRY

I v novém občanském zákoníku zůstává zachována firma jako označení zapisované do obchodního rejstříku, a tudíž vyhrazené pouze pro podnikatele, kteří jsou podřízeni tomuto systému zveřejňování údajů o své povaze a druhu a výsledcích svého podnikání. I když se základní funkce firmy nemění a firma zůstává i nadále nejdůležitějším nástrojem identifikace účastníků obchodních vztahů, sblížení pravidel pro firmu podnikatele - člověka a podnikatelů - právnických osob a nahrazení dosavadních právních povinností dispozitivními normami pro vytváření firmy uvolňuje rozsáhlý prostor pro uplatnění svobody vůle podnikatelů, pokud jde o volbu jejich firemního označení. Pro podnikatele - člověka přestává platit povinnost vytvořit firmu jen jako firmu osobní, tj. složenou z jeho jména a příjmení, pro podnikatele - právnické osoby nestanoví nová právní úprava žádná pravidla tvorby firmy. Je tedy pouze věcí podnikatelů, aby se rozhodli, z jakých prvků firmu složí a jakou firmu si zvolí. Tato svoboda však přináší zvýšené nároky na obezřetnost a předvídavost, neboť záleží jen na každém konkrétním podnikateli, zda bude respektovat zákaz zaměnitelnosti a klamavosti firmy a dokáže předejít právním nejistotám s tím spojeným.

Věcná povaha firmy odpoutává firmu od závodu a spojuje ji více s osobou podnikatele, pro něhož představuje jednoznačný identifikační znak. Nová právní úprava tak posiluje majetkovou stránku firmy a otevírá prostor pro svobodnější dispozice s firmou. Pojetí firmy přibližuje ostatním průmyslovým právům na označení, posiluje zásadu autonomie vůle. Závod a firma se stávají samostatnými věcmi a mohou sdílet odlišné osudy. Firma tak může být převáděna spolu se závodem nebo pobočkou, ale i samostatně, je možno uvažovat též o poskytnutí licencí k užívání obchodní firmy.

I podle nové právní úpravy je začlenit do firmy podnikatele - právnické osoby jméno člověka i název jiné

právnícké osoby, podmínky využití se řídí obecnou úpravou, která je připouští pro názvy právníckých osob jako takových.

Ochrana proti zásahům do práv k obchodní firmě vychází ze dvou zdrojů - absolutní ochrana je spojena s ochranou vlastníka proti neoprávněným zásahům do vlastnického práva, relativní ochrana bude i nadále využívat úpravy nekalé soutěže. Ochrana práv náleží tomu, kdo obchodní firmu použil po právu jako první, rozsah práv je totožný s úpravou ochrany před nekalou soutěží.

Je obtížné předvídat, nakolik přispěje nově nabytá volnost k lepšímu soutěžnímu postavení podnikatelů, k efektivnější propagaci i větší péči o vlastní pověst reprezentovanou obchodní firmou. Je stejně obtížné odhadnout, zda nebude narušena právní jistota obchodního styku, pokud bude flexibilita pravidel o firmě zneužívána. Nové právní úpravě však rozhodně nelze upřít, že přináší další podněty pro vývoj firemního práva a otevírá prostor pro pokračující teoretické diskuse.

#### Literature:

- Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze 3 Cmo 573/93 publikované v časopise Právní praxe v podnikání č. 6/1995, str. 27
- Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku - dosažitelné na [www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0#prilohy](http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0#prilohy), citováno dne 2. 12. 2012

Contact – email  
pokorna@law.muni.cz

evcerk@law.muni.cz

# O POVAZE PRÁVNICKÝCH OSOB

RADEK RUBAN \*

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

## Abstract in original language

V první polovině letošního roku se trojice zákonů tvořících páteř delší dobu připravované rekodifikace soukromoprávní oblasti stala součástí platného právního řádu. Přijaté materiály do značné míry mění současné pojetí právnických osob, resp. způsob projevu a tvorby vůle těchto entit. Cílem prezentované stati je analýza přijatých koncepčních změn v této oblasti a hlubší zamyšlení nad jejich reálnými dopady.

## Key words in original language

právnická osoba, vůle právnické osoby, teorie fikce, přijatá rekodifikační osnova českého soukromého práva

## Abstract

In the first half of the year, the threesome of the acts making up the corner stone of the prepared civil law recodification becomes a part of law. Passed texts largely change the present concept of legal bodies, mainly the way of a will creation, and the show of the created will. The aim of this paper is to analyse the topic; the paper should include also the muse of the passed changes real impact.

## Key words

Legal Body, Will of Legal Bodies, Fiction Theory, Passed Recodificational Concept of the Czech Civil Law

## 1. ÚVODEM

Dvacátého druhého března letošního roku byly částkami třicet tři, třicet čtyři a třicet pět rozeslány zákony č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „NOZ“), č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) a č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém. Trojice těchto právních předpisů, jež tvoří páteřní materiály plánované, resp. v tuto chvíli již realizované rekodifikace české soukromoprávní oblasti, se rozesláním stala platnou součástí tuzemského právního řádu a diskuse, které nad těmito texty probíhají, se tak přesunuly z linie úvah *de lege ferenda* do roviny rozprav *de lege lata* (byť v mezích rámce *legisvakanční* lhůty, v níž se právě nacházíme).

---

\* Radek Ruban je doktorským studentem na katedře obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

Přes nesčetné množství odborných publikací, které – toho času – návrhy jednotlivých zákonů rekodifikační osnovy před zahájením legislativního procesu a v jeho průběhu komentovaly, glosovaly či se k nim jakkoli jinak vyjadřovaly, lze po mém soudu bez sebemenší nadsázky tvrdit, že se stále nacházíme na samém počátku hlubšího zkoumání přijatých zákonných norem. Touto statí si tedy dovoluji přispět svou troškou do mlýna a pokusit se nabídnout vlastní náhled na vybraný dílčí okruh, jehož se přijetí jmenovaných zákonů přímo dotýká.

Tématem tohoto příspěvku je pojetí právnických osob v přijaté rekodifikační osnově, resp. následků deklarovaného<sup>1</sup> příklonu osnovy k tzv. *fikční teorii*;<sup>2</sup> když právníká osoba nově není nadána schopností jednat přímo, nýbrž je ve všech případech toliko zastupována.<sup>3</sup>

Cílem statí je povahu právnických osob ve vazbě na tvorbu jejich vůle a volní projev těchto osob blíže analyzovat, a to na pozadí, resp. při srovnání s účinnou právní úpravou. Metodologicky je tento text esejí založenou na logické metodě vědeckého zkoumání (zejména pak synteticko-deskriptivním přístupem, který je v některých pasážích rozšířen o autorův normativní náhled).

Na tomto místě si pak dovoluji uvést krátkou poznámku k charakteru tohoto příspěvku, resp. k případné námitce, že tato práce postrádá praktického přesahu. Při plném vědomí toho, že zde prezentované úvahy jsou do značné míry teoretické a že mnou odhalená slabá místa nadcházející právní úpravy budou v každodenní praxi bez povšimnutí přecházena, jsem toho názoru, že právě v počátcích důkladnějšího zkoumání jakéhokoli nového právního předpisu je zapotřebí hlubšímu rozboru podrobit především elementární stavební kameny dotčeného normativního textu. A to jednoduše proto, aby bylo možné postupovat od obecného ke speciálnímu, resp. od základního ke specifickému. Sám fakt, že jistá nepřesnost nejspíše nebude právní praxí dostatečně vnímána, pak po mém soudu navíc není dostatečným argumentem pro to, abychom na popsání daného jevu zcela rezignovali (právě naopak). Uveřejnění svých teoreticko-akademických závěrů pak považuji za vhodné rovněž vzhledem k fóru, v jehož rámci má být tento příspěvek přednesen, neboť kde jinde, než na akademické půdě v rámci konference pořádané akademiky, zejména pro akademiky

---

<sup>1</sup> Srov. např. důvodová zpráva k NOZ, s. 623. („*Osnova [...] odmítá antropologizaci právnických osob a bere za své hledisko, že právnícké osoby jsou umělé lidské útvary [...].*“)

<sup>2</sup> Srov. např. Savigny, F. C. von. *System des heutigen römischen Rechts*. 3. Band. 1. Auflage. Berlin: Veit und Comp, 1840, s. 235 a násl.

<sup>3</sup> Srov. důvodová zpráva NOZ, s. 653. („*V obecných ustanoveních o orgánech právnických osob se předně navrhuje stanovit, že ony to jsou, kdo v právnícké osobě vlastním rozhodováním nahrazují její vůli [...].*“)

a za účasti převážně akademiků, prezentovat úvahy svojí povahou z většiny akademické.

## 2. NĚKOLIK SLOV K PODSTATĚ PRÁVNICKÝCH OSOB

Rozlišování subjektů práva na osoby fyzické a právnické není v historii právní vědy ničím novým. Tato elementární dichotomie byla relativně dobře známa již ve starém Římě.<sup>4</sup> Na našem území se pak s normativním rámcem upravujícím postavení právnických osob (resp. někdejšími pojmoslovím osob tzv. *morálních*) bylo možno poprvé setkat před více než dvěma sty lety. Přestože se za tu dobu termín *právnická osoba* dobře vžil a je tak v odborných, ale i laických kruzích dobře znám a hojně užíván, zůstává sama podstata tohoto pojmu dodnes neobjasněná.<sup>5</sup> Přestože tato stať nemá ambice dlouhotrvající spory o podstatu právnických osob vyřešit, jeví se pro analýzu tématu tohoto příspěvku nezbytné učinit přinejmenším základní exkurz do této problematiky.

Teoretických koncepcí chápání právnických osob je nespočetné množství. Zejména v právních kruzích německých, rakouských a francouzských škol devatenáctého a počátku dvacátého století bylo toto téma podrobena četným úvahám, přičemž lze s drobnou nadsázkou tvrdit, že co autor, to rozličná teorie chápání právnických osob. Přes tuto názorovou rozmanitost lze v mezích rámce klasických teorií rozlišovat mezi dvěma proti sobě jdoucími proudy chápání juristických entit – mezi (i) *teorií reality* a (ii) *teorií fikce*.

Zatímco teorie reality „[...] *právnické osobě [přiznává] reálnou existenci, tj. reálné bytí, odlišné, pokud jde o korporace, od bytí lidí ji tvořící, resp. pokud jde o nadace, od lidí vůbec [ba dokonce v jistých názorových prouděch] přisuzuje právnické osobě vlastnosti člověka, včetně vůle; [fikční teorie vychází z toho], že zákon v případě, že nějaké právo nemá subjekt, tj. člověka, tento subjekt finguje, tj. vytváří fikci, jako by subjekt existoval.*“<sup>6</sup> Jinými slovy, zatímco teorie reality právnickou osobu vnímá jako substrát, který existuje nezávisle na vůli zákonodárce (tj. fakticky), základem fikční teorie je presumpce reálné neexistence této entity, která je vytvořena toliko na základě

---

<sup>4</sup> K tomu v české odborné literatuře blíže např. Fiala, J., Hurdík, J. K pojetí právnických osob. *Právník*. 1990, roč. 129, č. 10, s. 924-936.

<sup>5</sup> K tomu již v prvorepublikové literatuře např. Rouček: „*Právnická osoba je výraz velmi mnohoznačný, a to proto, poněvadž struktura pojmu je nejasná, prameníc v různých a rozdílných hlediscích, mnohdy nesrovnatelných a nejasných.*“ [viz Rouček, F., Sedláček, J. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl čtvrtý, (§§ 859 až 1089.)*. Reprint původního vydání. Praha: CODEX Bohemia, 1998. s. 249.]

<sup>6</sup> Knapp. V. O právnických osobách. *Právník*. 1995, roč. 124, č. 10-11, s. 984.

normativní fikce (*ex lege*). Podstata rozlišování obou teorií tedy nelpí ani tak v rozporech nad vnitřní strukturou právnické osoby či v úvahách o tom, zda právnická osoba skutečně je subjektem práva, jako spíše v diskusi nad tím, zda je právnická osoba osobou přirozeně existující, či zda jde o entitu toliko juristickou, jejíž existence je spojena výhradně s garancí (právní) subjektivity normou práva.

Byl by však mylný závěr o tom, že zákonodárce svým rozhodnutím v mezích rámce fikční teorie může za subjekt práva, tj. právnickou osobu označit cokoli. Rovněž *fikční* teorie totiž naráží na svůj *realistický appendix*, neboť výběr zákonodárce je z logiky věci omezen pouze na ty subjekty, které jsou schopny vůli zformulovat a následně ji projevit navenek,<sup>7</sup> resp. na takové entity, za které bude na základě normativní konstrukce (tj. fikce) jednat subjekt schopný vůli mít, resp. za onu juristickou (legálně fingovanou) osobu vůli projevit. Pokud by tomu tak nebylo, stal by se institut *právní subjektivity* pouhou prázdnou schránkou, která by ztrácela své logické *ratio*, neboť subjekt *práva* neschopný utvořit, resp. projevit vůli není s to na základě subjektivních preferencí vstupovat či vystupovat do/z *právních* vztahů; což je stavem bez dalšího patologickým.<sup>8</sup>

Obě teorie vyjadřující se k povaze právnických osob jsou si však podobné ještě mnohem více, a to i přesto, že by se na první pohled mohlo zdát, že oba přístupy jsou zcela nesourodé, neboť jak k danému po mém soudu zcela správně uvádí Jan Hurdík, „[f]ikce je pojem, který vědomě odlišuje od skutečnosti, [a] nelze [ji tak] poměřovat, či dokonce verifikovat prostřednictvím reality [...]“.<sup>9</sup> Důvodem je to, že rovněž fikční teorie, která by měla „[...] konstruovat skutečnost[i], kter[é] realitě neodpovíd[ají]“<sup>10</sup> a které tak nelze realitou ověřit, přirozeně tíhne k příměru osob právnických k osobám fyzickým.

To lze ilustrovat např. na JGS Nr. 946/1811, Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie (dále jen „*ABGB*“), tedy na již nepřímou zmíněném právním předpisu, který byl na našem území

---

<sup>7</sup> Srov. např.: 1) Gierke, O. v. *Deutsches Privatrecht*. Band 1, Allgemeiner Teil und Personenrecht. Leipzig: Duncker & Humblot, 1895. s. 265. 2) Schwerin, C. v. *Grundzüge des deutschen Privatrechts*. 2. Aufl. Berlin: W. de Gruyter, 1928. s. 13. [cit. dle: Hurdík, J. *Právnické osoby: (obecná právní charakteristika)*. Brno: Masarykova univerzita, 2000. s. 45.]

<sup>8</sup> K tomu lze *de lege lata* poukázat na paralelu v podobě ust. § 68 odst. 6 písm. a) zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, kdy dlouhotrvající stav hibernace společnosti (tedy stav, kdy společnost není schopna utvořit, resp. deklarovat vůli) vede k jejímu zrušení.

<sup>9</sup> Hurdík, J., op. cit., s. 57.

<sup>10</sup> Fiala, J. *Občanskoprávní skutečnosti*. Fiala, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. opr. a dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2002. s. 24.

prvním novodobým zachycením normativního rámce juristických osob. Přestože totiž *ABGB* z fikční teorie vychází (což lze prokázat již na použité terminologii, neboť *ABGB* používá ve smyslu dnešního pojmu právnická osoba termín osoba *morální*, čímž se vyjadřuje intelektuální základ, na němž byl tento právní subjekt – uměle – vytvořen), stanovuje ust. § 26 *ABGB*, že „[v] poměru k jiným osobám požívají dovolené společnosti [resp. právnické osoby] stejná práva s jednotlivými [fyzickými] osobami.“<sup>11</sup> Ač tedy *ABGB* reálnou existenci juristických osob nepřiznává a *morální* osoby tak jsou v chápání této právní normy pouhým konstruktem právní fikce, je právnická osoba k osobě fyzické tak jako tak připodobňována.

Z toho je patrné, že dlouhosáhlé úvahy o povaze právnické osoby nepřinášejí zásadnějšího užítka, resp. že hluchá místa, která dodnes nebyla zodpovězena, v každodenním životě nepřinášejí zásadnější nejistoty. Coby závěr této kapitoly si tedy dovoluji souhlasit s tvrzením Antona Ehrenzweiga, který k teoriím juristických osob uvádí, že „[p]ojem právnické osoby je oblíbené místo hlubokomyslného rozjímání a neplodné scholastiky [...]“<sup>12</sup> (pozn. – překlad autor), tedy s tím, že bližší zkoumání podstaty právnických osob je juristicky sice velice lákavé, avšak pro praxi ne příliš užitečné. V tomto bodě si dovoluji krátký exkurz do problematiky povahy právnických osob skončit, neboť mám za to, že již řečený – základní – vhled bude pro rozbor tématu tohoto příspěvku postačovat.

### 3. POJETÍ PRÁVNICKÝCH OSOB V ÚČINNÉ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ

Aby bylo možné kriticky nahlédnout na úpravu nadcházející, jeví se být vhodné ze zkoumaného úhlu pohledu v první řadě nahlédnout na úpravu účinnou.

V mezích rámce účinné právní úpravy lze souhlasit s převažujícím náhledem doktríny, podle něhož současný právní řád vychází z teorie *fikce*,<sup>13</sup> když v ust. § 18 odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „*ObčZ*“) praví, že „[p]rávníčkou osobou jsou subjekty [...], o kterých to stanoví zákon.“<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Překlad dle: Rouček, F., Sedláček, J., op. cit., s. 249. (Původní text: „Im Verhältnisse gegen andere genießen erlaubte Gesellschaften in der Regel gleiche Rechte mit den einzelnen Personen.“)

<sup>12</sup> Ehrenzweig, A. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Erster Band, erste Hälfte, Allgemeiner Teil.* 6. Aufl. Wein 1925. s. 171. („Der Begriff der juristischen Person ist ein Tummelplatz tieffinniger Betrachtung und unfruchtbarer Scholastik.“)

<sup>13</sup> Srov. např. Kindl, M. *Občanskoprávní vztahy.* In Fiala J., Kindl, M. a kol. *Občanské právo hmotné.* 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. s. 144.

<sup>14</sup> § 18 odst. 1 písm. d) *ObčZ*.

Zůstává přitom otázkou, zda tak zákon musí *stanovit* výslovně, či zda postačuje, aby právní norma zákonné síly ke konkrétní entitě jako k právnické osobě přistupovala, tedy zejména, aby s projevy vůle těchto entit právní předpisy spojovaly vznik, změnu nebo zánik subjektivních práv či povinností (§ 34 ObčZ). Při řešení této otázky po mém soudu lze souhlasit s náhledem (byť v této oblasti velmi řídké) judikatury,<sup>15</sup> který se přiklání k názoru, že ono zákonné stanovení ve smyslu ust. § 18 odst. 2 ObčZ nemusí být *expressis verbis* vysloveno, nýbrž že postačuje, aby se norma práva zákonné síly k dané entitě jako k právnické osobě chovala, resp. že postačuje, aby zákon jisté entitě přiznával vlastnosti, jimiž se právnická osoba vyznačuje. Sluší se pak dodat, že tento závěr nikterak nekoliduje s fikčním pojetím juristických osob, neboť i zde – vzdor tomu, že jistá entita není jako právnická osoba explicitně označena – se existence právnické osoby stále toliko finguje na základě právní normy, a to i přesto, že ona *fikce* není v zákoně uvedena výslovně.

Co se výše zmíněného realistického appendixu týče, naplnění tohoto předpokladu je účinnou úpravou řešeno tak, že právnická osoba je *ex lege* nadána schopností mít vlastní vůli a tuto svoji vůli i projevit navenek, když se finguje, že vůle je tvořena zásadně nejvyšším orgánem společnosti, resp. statutárním orgánem, který pak takto konstituovanou vůli juristické entity projevuje. O realistickém prvku jinak fiktivní konstrukce lze po mém soudu hovořit proto, že vůle kolektivních orgánů právnické osoby se v mnoha případech neshoduje s vůlí všech členů tohoto orgánu, ba dokonce v širším slova smyslu může tato vůle být rozličná (protichůdná) od vůle každého jednoho člena kolektivního orgánu fyzické osoby.<sup>16</sup> Nabízí se tedy úvaha o tom, zda právě spojení dílčích vůlí (*Gemeinwille*), jímž vzniká vůle nová, resp. celková (*Gesamtwille*), netvoří podstatu právnické osoby.<sup>17</sup> *De lege lata* však zůstává faktem, že existence celkové vůle (*Gesamtwille*) neříká sama o sobě nic o *právní* subjektivitě, resp. o tom, zda takto konstituovaná vůle, která se oddělila od svých původců, je právně relevantní, či nikoliv. Ani *realistický korektiv*, od něhož se podle mého názoru při konstrukci právnických osob obecně nelze oprostit, tedy nepřisvědčuje závěru, že současný právní řád je vystavěn na realistické teorii, neboť jak již bylo řečeno, účinná právní úprava za právnickou osobu považuje toliko takové entity, o nichž tak stanoví zákon či s nimiž zákon jako se subjekty práva zachází. Existence samostatné, resp. celkové vůle (*Gesamtwille*) v tomto smyslu nehraje žádnou roli.

---

<sup>15</sup> Srov. např. stanovisko občanskoprávního a obchodněprávního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 17. 1. 1999, sp. zn. Cpjn 27/1998.

<sup>16</sup> Srov. např. Kornhauser, L., Sager, L. Unpacking the Court. *The Yale Law Journal*. 1986, roč. 96, č. 1. s. 82-117.

<sup>17</sup> Srov. např. Zitelmann, E. *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1873. s. 62 a násl. (cit. dle: Hurdík, J., op. cit., s. 77.)



Je pak po mém soudu na místě odmítnout rovněž pochyby některých autorů,<sup>18</sup> které vyvolává pojetí základu právnické osoby coby souboru vnitřních vztahů (tzv. *nexus obligace*), když podle nich toto chápání právnické osoby nahrává přiblížení současné koncepce k odnožím teorie reality. Rozdíl mezi teorií *fikční* a teorií *reality* nespočívá v tom, co je základem právnické osoby, resp. jak tento základ chápat, nýbrž pouze a toliko v tom, zda je právnická osoba subjektem přirozeně existujícím, či zda je její bytí derivováno od vůle zákonodárce, tj. fingováno normou práva. Na otázku faktické existence, resp. normativní fikce právnických osob podle mého názoru pojetí jádra juristických entit jakožto smluvního vztahu *sui generis* nedopadá, a proto jsou výše naznačené pochyby pro zkoumanou problematiku ze své podstaty irelevantní.

Jako dílčí závěr této kapitoly tedy shrnuji, že účinná právní úprava vychází zásadně z fikční teorie, přičemž normativní uznání entity coby právnické osoby nemusí být výslovné, nýbrž postačuje pouhé faktické uznání tím, že zákon právnické osobě svěřil vlastnosti, jimž se juristické entity vyznačují. Realistický korektiv pak je v účinné právní úpravě naplněn tím způsobem, že vůle juristické osoby je tvořena vůlí nejvyššího či statutárního orgánu společnosti a že takto vytvořenou vůli (zásadně) statutární orgán projevuje navenek.

#### 4. POJETÍ PRÁVNICKÝCH OSOB V PŘIJATÉ REKODIFIKAČNÍ OSNOVĚ

Hlavním tématem tohoto příspěvku je bližší analýza pojetí právnických osob v přijaté rekodifikační osnově. Nezbývá tedy, než využít předchozích závěrů a věnovat následující část textu naplnění tohoto cíle.

Rekodifikační osnova se stejně jako účinná právní úprava (ba snad dokonce ještě vehementněji) hlásí k *fikční* teorii právnických osob. Důvodová zpráva k NOZ na několika místech výslovně konstatuje, že „[p]rávnická osoba je umělý organizační útvar vytvořený člověkem a sloužící jeho zájmům.“<sup>19</sup>

Zdůrazňuje se přitom zejména nerovné postavení osob fyzických a osob právnických, když „[r]ozdíl je [dle důvodové zprávy k NOZ] v tom, že člověk má přirozené a mezinárodně uznané právo na to, aby byla všude uznávána jeho právní osobnost (srov. čl. 6 Všeobecné deklarace lidských práv; srov. dále Pakt o občanských a lidských právech č. 120/1976 Sb.). Pozitivní právo tudíž nemá možnost odmítnout uznání právní osobnosti člověka. Naproti tomu právnické osoby obdobné přirozené právo na vlastní právní osobnost nemají a je věcí státu, přizná-li různým entitám tohoto druhu působnost mít

---

<sup>18</sup> Srov. např. Havel, B. Quo vadis obchodní vedení. *Obchodněprávní revue*. 2010, roč. 2, č. 3. s. 72.

<sup>19</sup> Důvodová zpráva k NOZ, s. 590.

práva a povinnosti.“<sup>20</sup> „Ve shodě s touto koncepcí zákoník [tedy NOZ] jen bere na vědomí, že člověk je [dle důvodové zprávy k NOZ] subjekt přirozených práv, jež zákon může jen respektovat a uznat a případně, v zájmu celku a racionálního uspořádání a fungování demokratické společnosti, omezit (regulovat), kdežto právnickou osobu, aby se subjektem práva stala, musí zákon za takovou prohlásit a konstituovat. Osnova tudíž odmítá antropologizaci právnických osob a bere za své hledisko, že právnické osoby jsou umělé lidské útvary, které jsou vytvořeny proto, aby sloužily zájmům člověka, nikoli proto, aby mu byly ve všem postaveny naroveň; rovnost fyzických a právnických osob přichází v úvahu jen v majetkových otázkách, a to ještě ne ve všech [...] Proto [osnova] odlišuje nahlížení práva na lidi jako fyzické osoby a na právnické osoby jako subjekty umělé (fiktivní).“<sup>21</sup>

O těchto východiscích rekodifikační osnovy lze však po mém soudu úspěšně pochybovat, ba dokonce je lze označit za chybné. Stanovisko, podle něhož je pozitivní právo povinno přiznat fyzické osobě právní subjektivitu, protože tak stanoví jiná pozitivněprávní norma vyšší právní síly, je dle mého názoru nesprávné. Deklarované paradigma totiž zůstává validní pouze po tu dobu, kde je ono pozitivní právo vyšší právní síly společensky akceptováno, resp. platné a účinné. Přestane-li být tento předpoklad naplněn, ztrácí celá deklarovaná konstrukce na svém smyslu, což konec konců trefně ilustruje příměr Antona Ehrenzweiga, podle nějž „[o]soba, tj. subjekt práva, existuje jen v právní vědě, stejně jako se podmět nachází pouze v gramatice [...]“<sup>22</sup> (pozn. – překlad autor). Celou argumentační linii jdoucí proti filozofii rekodifikační osnovy pak (aniž by tušil, že bude použita v tomto kontextu) velmi kvalitně rozpracovává v několika svých dílech také například Viktor Knapp.<sup>23</sup> To však již částečně odbočuji od hlavního tématu této stati, a proto si dovolím tuto svoji vsuvku ukončit a setrvat u konstatování, že rekodifikační osnova deklaruje příklon k *fikčnímu* pojetí právnických osob.

Podobně jako v účinné právní úpravě se tedy za právnickou osobu považuje toliko taková entita, kterou za subjekt práva zákon označí. Nově se však (při nejmenším v důvodové zprávě) vyvrací pochybnosti

---

<sup>20</sup> *Ibid*, s. 622.

<sup>21</sup> *Ibid*, s. 623.

<sup>22</sup> Ehrenzweig, A. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Erster Band, erste Hälfte, Allgemeiner Teil*. 6. Aufl. Wein: 1925. s. 173. („Die Person, d. h. das Rechtssubjekt, existiert nur in der Rechtswissenschaft, so wie das Satzsubjekt nur in der Grammatik vorkommt.“)

<sup>23</sup> 1) Knapp, V. O právnických osobách. *Právník*. 1995, roč. 124, č. 10-11, s. 980-1001. 2) Knapp, V. Člověk, občan a právo. *Právník*. 1992, roč. 131, č. 1. s. 1-15. 3) Knapp, V. Každý je způsobilý mít práva. (Je každý k tomu způsobilý?). *Právník*. 1994, roč. 133, č. 2. s. 97-102.

o povaze entit, které normou práva sice výslovně nejsou označeny coby právnické osoby, avšak zákon s nimi tak fakticky zachází, když text důvodové zprávy praví, že „[...] zákon nemusí o určitém organizovaném útvaru výslovně stanovit, že je právnickou osobou, nýbrž že i postačí, bude-li ze zákona právní osobnost takového útvaru jinak bez pochybností zřejmá [...]“<sup>24</sup> (srov. k tomu též ust. § 20 odst. 1 NOZ).<sup>25</sup>

Zcela novým prvkem nadcházející právní úpravy je fakt, že rovněž vnitřní orgány juristické entity právnickou osobu toliko zastupují.<sup>26</sup> Nově tedy není osoby (či jiného subjektu), která by jednala přímo tj. jménem právnické osoby, resp. která by projevovala právně relevantní vůli právnické osoby. To bezesporu je možným koncepčním řešením,<sup>27</sup> avšak textace NOZ se v tomto směru jeví být značně nedůsledná, což vede k absurdním závěrům.

Ust. § 151 odst. 1 NOZ totiž hovoří o tom, že „[z]ákon stanoví, popřípadě zakladatelské právní jednání určí, jakým způsobem a v jakém rozsahu členové orgánů právnické osoby za ni rozhodují a nahrazují její vůli.“<sup>28</sup> Je-li však zákonem či zakladatelským právním jednáním stanoveno v jakém rozsahu je vůle právnické osoby nahrazována vůlí členů jejích orgánů, musí vůle právnické osoby v prvé řadě existovat, neboť pokud by neexistovala, nebylo by co nahradit. NOZ však projev vůle či být i jen existenci vůle právnické osoby v žádném ze svých ustanovení nezmiňuje, z čehož lze usuzovat, že vůle právnické osoby, resp. její projev přinejmenším není pro právo relevantní (tj. že s takovou vůlí či projevem – vyjma citovaného ust. § 151 odst. 1 – NOZ nespojuje žádné právní následky).

Absence pozitivního práva, které by upravovalo vznik vůle právnické osoby, jež má být nahrazena vůlí členů jejích orgánů, samu existenci vůle právnické osoby popírat nutně nemusí. Zde se však již vracíme k problematice jádra rozkolu mezi *realistickou* a *fikční teorií* juristických osob. Pokud totiž presumujeme reálnou neexistenci právnické osoby, resp. to, že právnická osoba je pouhým konstruktem právního řádu a je tedy živa toliko v jeho mezích, docházíme nutně k závěru, že není-li právní normy, která by vznik vůle právnické osoby upravovala, takováto vůle neexistuje (resp. není fingována). To je problémem značně palčivým, neboť jak již bylo výše uvedeno,

---

<sup>24</sup> Důvodová zpráva k NOZ, s. 623.

<sup>25</sup> § 20 odst. 1 NOZ. („Právnická osoba je organizační útvar, o kterém zákon stanoví, že má právní osobnost, nebo jehož právní osobnost zákon uzná.“)

<sup>26</sup> To vyplývá např. z ust. § 161 odst. 1 NOZ (srov. též Dědič, J. K právní povaze usnesení valné hromady v rekodifikaci soukromého práva. *Obchodněprávní revue*. 2011, roč. 3, č. 11. s. 326.)

<sup>27</sup> Srov. např. Fiala, J., Hurdík, J., op. cit., s. 931.

<sup>28</sup> § 151 odst. 2 NOZ.

není-li vůle právnické osoby, není ani co nahradit, tj. není naplněna hypotéza ust. § 151 odst. 1 NOZ a k zákonnému zastoupení právnické osoby členy jejích orgánů ve smyslu tohoto ustanovení tak nemůže dojít.

Řešením je v tomto případě vyjít z teorie *reality*, v jejímž duchu by byla existence vůle právnické osoby (byť vůle právně irrelevantní, resp. vůle, s níž právní norma nespojuje vznik, změnu ani zánik subjektivních práv či povinností) připuštěna; a to bez ohledu na to, zda na vznik vůle juristické entity právní předpis pamatuje. Zopakujme však, že užití realistické teorie důvodová zpráva k NOZ striktně odmítá (viz výše).

Ani pokud by tomu tak však nebylo, nebyla by tato konstrukce bezproblémová. U každého dílčího užití ust. § 151 odst. 1 NOZ by totiž bylo nezbytné určit, zda tu vůle právnické osoby v daný okamžik byla, či ne; resp. zda v danou chvíli bylo co nahradit, či nikoliv, což je úkolem nesmírně obtížným, ba v mnoha případech dokonce nemožným. Nápomocna by v tomto směru nebyla ani judikatura, která by ve svém základu šla proti podstatě realistické teorie vystavěné na faktické existenci bez ohledu na normativní (resp. judikatorní) uznání. Judikatura vyjadřující se k tomu, zda tu vůle právnické osoby byla, či ne (a stanovující tak nepřímo – namísto zákonodárce – kdy se existence vůle právnické osoby finguje a kdy ne), by nebyla ničím jiným než ingerencí úvah soudů do faktické sféry každodenního života. Celou situaci lze přirovnat k případu, kdy by soudní rozhodnutí určilo, zda voják čestné stráže hledící v pozoru mlčky přímo před sebe ve zkoumaný okamžik měl vůli pozvat svoji slečnu k večerní schůzce, a vyvodilo tak z tohoto konkrétního případu obecné pravidlo pro situace, kdy vůle existuje a kdy ne. Absurdita takového rozhodnutí je zřejmá. Zkoumání reálné vůle fyzické osoby za absence volního projevu fakticky není možné. To lze v tomto případě přiměřeně přirovnat k pozici osob právnických, u níž absentuje normativní úprava vzniku, resp. projevu vůle.

Výše uvedená argumentace mne tedy nutí k závěru, že ust. § 151 odst. 1 NOZ je ustanovením mrtvým, jehož hypotéza může být naplněna pouze teoreticky (a to ještě pouze tehdy, je-li připuštěno realistické chápání právnických osob). Zákonné zmocnění členů orgánů společnosti za ni rozhodovat, resp. jednat tedy v textu NOZ chybí a právnická osoba se tak zásadně stává bezduchým jedincem, který sice může existovat, avšak na základě volních skutečností nemůže pro sebe získat žádných práv, resp. není nadána schopností brát na sebe povinnosti.

Sluší se pak rovněž oponovat případné námitce odvolávající se na švýcarské právo, z něhož by ust. § 151 odst. 1 NOZ dle důvodové zprávy mělo pramenit.<sup>29</sup> Ust. čl. 55 Schweizerisches Zivilgesetzbuch

---

<sup>29</sup> Důvodová zpráva k NOZ, s. 653. [*V obecných ustanoveních o orgánech právnické osoby se předně navrhuje stanovit, ony to jsou, kdo v právnické*

vom 10. Dezember 1907 (dále jen „ZGB“) totiž o žádném nahrazování vůle nehovoří, když ve svém prvním odstavci stanovuje, že „[o]rgány jsou oprávněny právnícké osobě vetknout [geben] její projev vůle [...]“ (pozn. – překlad autor).<sup>30</sup> O nahrazování (*ersetzen, einbringen, einholen, substituieren*, atp.) vůle dotčené ustanovení v žádném případě nehovoří. „Orgány právnícké osoby jsou [tedy ve smyslu ust. § 55 ZGB] osoby prostřednictvím jejichž činnosti vůle společnosti [...] dojde k projevu [...]“<sup>31</sup> (pozn. – překlad autor). Švýcarské pojetí právníckých osob je navíc v klasickém chápání řazeno obecně blíže k realistické než k fikční teorii. Transkripce tohoto ustanovení českým zákonodárcem tedy neproběhla korektně a odvolávat se na něj v důvodové zprávě k českému ust. § 151 odst. 1 NOZ působí v kontextu výše prezentovaných závěrů chybně a zmateně.

Ke konci této části textu si pak dovolím vyslovit ještě jednu, tentokrát již ryze akademickou poznámku, a to k užívání pojmu *orgán*. Je-li příklon k fikční teorii právníckých osob v rekodifikační osnově natolik striktní, jeví se být užívání tohoto termínu v zákonném textu nesprávné<sup>32</sup> (tím spíše, že se osnova na mnoha místech odklání od účinné právní úpravy, aby narovнала pojmoslovné nepřesnosti).<sup>33</sup>

Dílčím závěrem této kapitoly je konstatování, že rovněž NOZ stejně jako účinná právní úprava deklaruje příklon k fikční teorii právníckých osob. Celý text je přitom nově založen na principu nerovnosti mezi osobami fyzickými a právníckými, když osnova presumuje existenci penza přirozených práv fyzických osob, kdežto na osoby právnícké nahlíží výhradně jako na normativní konstrukty. Rovněž NOZ přejímá tezi, podle níž není nezbytné výslovně stanovit, že daný subjekt je právníckou osobou, nýbrž postačuje, když s takovou entitou zákon jako s právníckou osobou zachází. Celá osnova pak zásadně mění způsob jednání právníckých osob, když statutární orgány juristických entit právníckou osobu nově toliko zastupují, což *a priori* není přístupem chybným. Text zákona však v tomto případě vyvolává značné obtíže a ust. § 151 odst. 1 NOZ je tak díky těmto nepřesnostem fakticky *obsolentní*. NOZ, který si

---

*osobě vlastním rozhodováním nahrazují její vůli (obdobně např. čl. 55 švýcarského ZGB).“]*

<sup>30</sup> Čl. 55 odst. 1 ZGB. („Die Organe sind berufen, dem Willen der juristischen Person Ausdruck zu geben.“)

<sup>31</sup> Gmür, M., Hafter, E. *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Band I, Einleitung. Personenrecht*. Bern: Verlag von Stämpfli & Cie, 1919. s 218. („Die Organe der jur. Person sind Menschen durch deren Betätigung der Wille der Körperschaft [...] zum Ausdruck gelang [...]“.)

<sup>32</sup> Srov. též např. Dědič, J., op. cit., s. 326.

<sup>33</sup> Srov. např. pojem *právní úkon*, resp. *právní jednání* či nově zaváděné rozlišování mezi *dobou* a *lhůtou*.

v jiných bodech libuje v co nejkorektnějším pojmosloví, pak u institutu právnických osob užíváním pojmu *orgán* selhává rovněž v tomto bodě.

## 5. ZÁVĚREM

Závěrem celého textu pak budiž konstatování, že v oblasti vybraných otázek zkoumaných touto statí, tj. zejména v oblasti tvorby a projevu vůle právnických osob, působí přijatá osnova značně nevyzrálé, nedůsledně a nepromyšleně. To vede k absurdním závěrům, které by při striktním dodržování zákonného textu vedly k paralyzaci chodu tuzemských juristických osob.

Jak jsem již uvedl v počáteční části tohoto textu, byť si jsem dobře vědom toho, že mnou označená slabá místa budou v praxi bez povšimnutí přecházena (a to snad už jen z praktických důvodů, neboť věnovat těmto potížím příslušnou pozornost by ve svých důsledcích skutečně vedlo ke společensky nežádoucímu stavu zmrazení primárního rozhodovacího procesu právnických osob), považoval jsem za vhodné tyto své námitky uveřejnit a na reálně existující potíž tak poukázat. Konstatování, že daný fenomén bude praxí překlenut, totiž ještě neříká zhola nic o správnosti nastavení daného institutu, přičemž právě ona *správnost* (tj. koncepční promyšlenost) by po mém soudu měla být hlavním cílem snahy zákonodárce.

### Literature:

- DĚDIČ, JAN. K právní povaze usnesení valné hromady v rekodifikaci soukromého práva. *Obchodněprávní revue*. 2011, roč. 3, č. 11. s. 325-332. ISSN 1803-6554.
- EHRENZWEIG, ARMIN. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Erster Band, erste Hälfte, Allgemeiner Teil*. 6. Aufl. Wein : 1925. 381 s.
- FIALA, JOSEF, HURDÍK, JAN. K pojetí právnických osob. *Právník*. 1990, roč. 129, č. 10, s. 924-936. ISSN 0324-7007.
- FIALA, JOSEF a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. opr. a dopl. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2002. 433 s. ISBN 80-210-2793-2.
- FIALA, JOSEF, KINDL, MILAN a kol. *Občanské právo hmotné*. 2. upr. vyd. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. 650 s. ISBN 978-80-7380-228-8.
- GIERKE, OTTO VON. *Deutsches Privatrecht. Band I, Allgemeiner Teil und Personenrecht*. Leipzig : Duncker & Humblot, 1895. 897 s.
- GMÜR, MAX, HAFTER, ERNST. *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Band I., Einleitung. Personenrecht*. Bern : Verlag von Stämpfli & Cie, 1919. 384 s.

- HAVEL, BOHUMIL. Quo vadis obchodní vedení. *Obchodněprávní revue*. 2010, roč. 2, č. 3. s. 70-74. ISSN 1213-5313.
- HURDÍK, JAN. *Právnícké osoby: (obecná právní charakteristika)*. Brno : Masarykova univerzita, 2000. 169 s. ISBN 80-210-2278-7.
- KNAP, VIKTOR . Člověk, občan a právo. *Právník*. 1992, roč. 131, č. 1. s. 1-15. 0324-7007 .
- KNAP VIKTOR. Každý je způsobilý mít práva. (Je každý k tomu způsobilý?). *Právník*. 1994, roč. 133, č. 2. s. 97-102. ISSN 0324-7007.
- KNAPP, VIKTOR. O právníckých osobách. *Právník*. 1995, roč. 124, č. 10-11, s. 980-1001. ISSN 0324-7007.
- KORNHAUSER, LEWIS, SAGER, LAWRENCE. Unpacking the Court. *The Yale Law Journal*. 1986, roč. 96, č. 1. s. 82-117.
- ROUČEK, FRANTIŠEK, SEDLÁČEK, JAROMÍR. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl čtvrtý, (§§ 859 až 1089.) Reprint původního vydání*. Praha : CODEX Bohemia, 1998. 866 s. ISBN 80-85963-79-5.
- SAVIGNY, FRIDRICH CARL VON. *System des heutigen römischen Rechts*. 3. Band. 1. Auflage. Berlin : Veit und Comp, 1840, 429 s.
- SCHWERIN, CLAUDIUS VON. *Grundzüge des deutschen Privatrechts*. 2. Aufl. Berlin : W. de Gruyter, 1928. 342 s.
- ZITELMANN, ERNST. *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen : Von der Juristenfacultät in Leipzig gekrönte Preisschrift*. Leipzig : Duncker & Humblot, 1873. 120 s.

Contact – email  
 251464@mail.muni.cz

# VNÚTROŠTATNÁ BLOKÁDA CEZHRANIČNÝCH FUZIÍ

*ŽOFIA ŠULEKOVÁ*

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach,  
Slovenská republika

## Abstract in original language

V príspevku sa autorka zameriava na moment nadobudnutia účinnosti cezhraničnej fúzie, ktorému predchádza preskúmanie zákonnosti celkového procesu. Následne analyzuje právne následky účinkov cezhraničnej fúzie a problémy vznikajúce v dôsledku nedostatkov slovenskej právnej úpravy. Upriamuje pozornosť najmä na postavenie dotknutých subjektov v čase medzi účinnosťou cezhraničnej fúzie a jej zápisom do slovenského obchodného registra.

## Key words in original language

Cezhraničné fúzie, deklaratórny výmaz spoločnosti, univerzálna sukcesia

## Abstract

Author focuses on the moment of entry into force of cross-border mergers, preceded by scrutiny of the legality in the overall process. Furthermore, the article analyzes the legal consequences of cross-border mergers and problems resulting from deficiencies in Slovak legislation, in particular the status of the subjects at the time of the effect of cross-border merger and its registration into the Slovak Commercial Register.

## Key words

Cross-border mergers, declaratory deletion, universal succession

## 1. ÚVODOM

Význam zlúčenia a splynutia obchodných spoločností prekračujúcich vnútroštátne hranice v posledných rokoch dramaticky narastá. Aj z tohto dôvodu, pochopenie jednotlivých determinantov a následkov tejto operácie sa zdá byť aktuálnou témou pre tvorcov práva a akademikov. Zjednodušenie cezhraničných fúzií<sup>1</sup> ako viacetapového procesu, pri ktorom musia byť naplnené právne požiadavky viacerých dotknutých štátov, považujeme za dôležitý nástroj uľahčenia európskej spolupráce, ako nevyhnutného článku zvyšovania

---

<sup>1</sup> Pod pojem cezhraničná fúzia subsumujeme pojmy cezhraničné splynutie a cezhraničné zlúčenie.



konkurencieschopnosti Európskej únie. Neodôvodnené prekážky zo strany národného práva, obmedzujúce a blokujúce proces fúzií, zavádzajú obmedzenie slobody usadiť sa a voľného pohybu kapitálu.

Potreba nadnárodnej spolupráce medzi kapitálovými spoločnosťami viedla v roku 2005 k prijatiu Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2005/56/ES o cezhraničných zlúčeníach alebo splynutiach kapitálových spoločností (ďalej aj ako Smernica)<sup>2</sup>. Išlo o výsledok prirodzenej reakcie na existujúce problémy či priam nemožnosť realizácie fúzií v rámci rôznych štátov EÚ.<sup>3</sup> Účel smernice spočíva v harmonizácii vnútroštátnych právnych úprav štátov EÚ, v spriechodnení a uľahčení cezhraničných fúzií spoločností so sídlom v rôznych členských štátoch.<sup>4</sup> Uvedená Smernica upravuje všeobecné podmienky a postup pri cezhraničných zlúčeníach a splynutiach. Judikatúra Súdneho dvora EÚ rovnako jasne potvrdila významnosť cezhraničných fúzií,<sup>5</sup> prispela k rozšíreniu uplatňovania slobody usadiť sa v Európskom hospodárskom priestore<sup>6</sup> a neustále rozširuje priestor pre mobilitu obchodných spoločností.<sup>7</sup>

Novela ObchZ č. 657/2007 Z.z. s účinnosťou od 1. januára 2008 priniesla tradičné transpozičné riešenie vo forme doplnenia a rozšírenia existujúcej právnej úpravy aj o úpravu cezhraničných fúzií. Ako vyplýva z povahy Smernice pri transpozícii si štáty

---

<sup>2</sup> Tzv. Desiata smernica. Ú.v.EÚ L 310, 25.11.2005, 1-9 s. v doplnenom znení Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2009/109/ES zo 16.septembra 2009 (Ú.v.EÚ L 259,2.10).2009, 14 s.) a Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2012/17/EÚ z 13. júna 2012 (Ú.v.EÚ L 156,16.6.2012, 1s.).

<sup>3</sup> K historickým aspektom prijatia smernice pozri: Siems, M.: The European Directive on Cross-Border Mergers: An International Model, In Columbia Journal of European Law [Online], p. 167-186, 2005. Dostupné na internete <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=853804###](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=853804###)>.

<sup>4</sup> Por. bod 1-3 Smernice.

<sup>5</sup> Pozri bližšie Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ C-411/03 SEVIC Systems AG zo dňa 13. 12. 2005., Augustinič, I.: Cezhraničné fúzie v Európskej únii. In: Justičná revue, Bratislava: č. 1/2007, 1-15 s.

<sup>6</sup> SD ES konštatoval, že rozdielne zaobchádzanie so spoločnosťami podľa toho či ide o vnútroštátnu alebo cezhraničnú fúziu, predstavuje obmedzovanie slobody usadzovania. Okrem prípadu, ak sa ním sleduje legitímny cieľ a je odôvodnené naliehavým verejným záujmom. Cezhraničné fúzie tak „*predstavujú zvláštne spôsoby výkonu slobody usadiť sa dôležité pre riadne fungovanie vnútorného trhu, a tým patria medzi hospodárske činnosti, v súvislosti s ktorými sú členské štáty povinné rešpektovať slobodu usadiť sa stanovenú v článku 43 ES*“ Pozri bod 9, bod 23 rozsudku SEVIC Systems AG.

<sup>7</sup> Pozri bližšie Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ vo veci C-378/10 VALE zo dňa 12. júla 2012 ( Ú.v. EÚ C 287/3,22.9.2012).

zachovávajú určitú mieru diskrečnej právomoci a sú viazané iba cieľom preberanej smernice. Nie všetky aspekty výkonu cezhraničnej fúzie sú uspokojivo explicitne upravené slovenským vnútroštátnym právom. Na rozdiel od iných štátov, v ktorých došlo k prijatiu samostatných zákonov o fúziách<sup>8</sup>, resp. cezhraničných fúziách, slovenskú právnu úpravu považujeme za čiastočne nedostatočnú. Právna úprava cezhraničných fúzií je obsiahnutá v ustanovení §69aa ObchZ, ktoré vzniklo takmer doslovným prebratím znenia Smernice do ustanovení Obchz s odkazom na aplikáciu všeobecnej úpravy vnútroštátneho zlúčenia a splynutia.

V tomto príspevku detailnejšie upriamime pozornosť na možnosť resp. nemožnosť štátov zabrániť realizácii fúzií vzhľadom na moment ukončenia cezhraničnej fúzie,<sup>9</sup> ako finálnej etapy procesu, ktorému predchádza preskúmanie zákonnosti celkového postupu cezhraničnej fúzie zo strany jednotlivých dotknutých štátov. Zároveň preskúmame varianty právnych následkov účinnosti cezhraničnej fúzie a zameriame sa osobitne aj na problémy vznikajúce v dôsledku nedostatkov slovenskej právnej úpravy, najmä na postavenie dotknutých subjektov v čase medzi účinnosťou cezhraničnej fúzie a jej zápisom do slovenského obchodného registra.

## 2. PRESKÚMANIE ZÁKONNOSTI OPERÁCIE

Realizácia fúzií je umožnená až po postupnej revízií jednotlivých úkonov procesu. Smernica rozlišuje 2 fázy inštitucionálnej kontroly. V prvej fáze ide o vnútroštátnu kontrolu zo strany príslušných orgánov jednotlivých štátov participujúcich korporácií. Podľa čl. 10 Smernice má každý členský štát prostredníctvom súdu, notára alebo iného príslušného orgánu preskúmať, či zúčastnená korporácia dodržala postup a splnila všetky podmienky stanovené právnym poriadkom daného štátu pre cezhraničné fúzie. Kontrola sa explicitne vzťahuje na spoločnosti podliehajúce jeho vnútroštátnemu právnemu poriadku. Ak zúčastnená spoločnosť dodrží náležitosti a podmienky kladené vnútroštátnym právom, orgán dotknutého členského štátu vydá osvedčenie. Vyššie uvedené osvedčenia považuje Smernica zreteľne za nepochybný doklad o riadnom uskutočnení právnych úkonov a splnení formálnych náležitostí, ktoré zlúčeniu alebo splynutiu predchádzali.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup>Česká republika: Zákon č. 125/2008 Sb. o přeměnách obchodních společností a družstev, Nemecko: Umwandlungsgesetz (UmwG), Taliansko: Decreto legislativo n. 108/ 2008.

<sup>9</sup> Smernica v čl. 11 používa pojem uskutočnenie operácie cezhraničného zlúčenia alebo splynutia.

<sup>10</sup> Por. čl. 10 ods. 2. Smernice

Druhá fáza revízie zákonnosti spočíva v preskúmaní finálnej etapy, t.j. kontroly dokončenia resp. ukončenia cezhraničnej fúzie.<sup>11</sup> Na rozdiel od prvej fázy, finálnu kontrolu vykonáva len jediný orgán, určený členským štátom, ktorého právu podlieha nástupnícka spoločnosť. Rozsah kontroly vyplýva priamo zo znenia čl. 11 ods. 1 uvádzanej Smernice. Orgán vykonávajúci finálnu kontrolu nemusí byť totožný s kontrolným orgánom fázy prvej.<sup>12</sup> Preskúmanie zákonnosti v prvej fáze kontroly slovenský zákonodarca zveruje notárovi, čo so sebou prináša nemalé množstvo rizík.<sup>13</sup> Zákonnosť zavŕšenia celej operácie cezhraničnej fúzie preveruje príslušný registrový súd, ktorý je zároveň registrujúcim orgánom, avšak len v prípade ak nástupnícka spoločnosť má sídlo v Slovenskej republike. Pri absencii akejkoľvek materiálnej kontroly zo strany registrového súdu, sú notári jedinou „inštanciou“, ktorá môže byť garantom dodržiavania všetkých zákonom predpísaných postupov a formalít pri realizácii cezhraničnej fúzie s nástupníckou korporáciou v inom členskom štáte.<sup>14</sup>

### 3. NADOBUDNUTIE ÚČINNOSTI CEZHRANIČNEJ FÚZIE

Určenie dňa nadobudnutia účinnosti cezhraničnej fúzie ponecháva Smernica na úvahe národného zákonodarcu. Jednostranná kontrola finálnej etapy a okamih nadobudnutia účinnosti cezhraničných fúzií sa teda totožne riadia právom členského štátu, v ktorom má sídlo nástupnícka korporácia. Ako vyplýva z ustanovenia § 69a ods.1 v spojitosti s § 69aa ods. 10 ObchZ, účinky cezhraničnej fúzie sú totožné s účinkami vnútroštátnej fúzie a nastávajú zápisom do obchodného registra. Formulácia tohto ustanovenia je podľa nášho názoru problematická, preto považujeme za potrebné poukázať na nejasnosť v dikcii zákona pri aplikácii na cezhraničné operácie. Zákonodarca nejednoznačne využíva pojem zápis do obchodného registra, z ktorého jasne nevyplýva či ide o register slovenský (ako v prípade vnútroštátnych fúzií) resp. zahraničný. Právna úprava nadobudnutia účinkov v jednotlivých štátoch totiž nemusí vyžadovať konštitutívny zápis do obchodného registra.<sup>15</sup> Ak by sa účinky spájali

---

<sup>11</sup> Bod 7 Preambuly k Smernici: „...kontrola ukončenia a zákonnosti cezhraničného zlúčenia alebo splynutia by mala byť vykonaná vnútroštátnym orgánom príslušným pre spoločnosť, ktorá je výsledkom cezhraničného zlúčenia alebo splynutia...“

<sup>12</sup> V Českej republike je orgánom povereným preskúmaním zákonnosti ukončenia cezhraničnej fúzie rovnako ako pri preskúmaní prvej etapy notár. V Nemecku je registrový súd príslušný na preskúmanie zákonnosti prvej kontrolnej fázy aj samotného uskutočnenia cezhraničnej fúzie.

<sup>13</sup> Bližšie pozri: Pala, R. a kol.: Cezhraničné fúzie, Praha: C.H.Beck, 2010, 127 s.

<sup>14</sup> Pala, R. a kol.: Cezhraničné fúzie, Praha: C.H.Beck, 2010, 126-127s.

<sup>15</sup> Francúzsky Code de commerce čl. L 236-31 v nadväznosti na aplikáciu čl. L326-4 rozlišuje nadobúdanie účinnosti fúzie zápisom do obchodného registra, ak dochádza k vzniku novej spoločnosti, v ostatných prípadoch fúzia

so zápisom výmazu spoločnosti do slovenského obchodného registra, takýto gramatický výklad by bol v rozpore s elementárnymi ustanoveniami Smernice za predpokladu vzniku nástupníckej spoločnosti v inom štáte.

Smernica v čl. 12 in fine obsahuje pravidlo, podľa ktorého sa účinky cezhraničnej fúzie prejavia až po uskutočnení už v príspevku rozoberanej dvojfázovej inštitucionálnej kontroly. Na základe doslovného výkladu Smernice dospejeme k názoru, že na dosiahnutie účinnosti cezhraničnej fúzie sa nevyžaduje osobitné konanie resp. úkon zo strany orgánov ostatných zúčastnených štátov, ktorých právu nástupnícka spoločnosť nepodlieha. Pri dodržaní všetkých požadovaných formálnych náležitosti a splnení právnych požiadaviek má cezhraničná fúzia v súhrne nasledujúce účinky:<sup>16</sup>

- a) Všetky pohľadávky a záväzky prechádzajú na nástupnícku spoločnosť
- b) Spoločníci zúčastnených spoločností sa stávajú spoločníkmi nástupníckej spoločnosti
- c) Preberaná spoločnosť zaniká /spoločnosti podieľajúce sa na splynutí zanikajú

Samotná realizácia fúzie sa následne zapisuje do príslušného registra podľa práva každej zo zúčastnených spoločností. Samotný výmaz zanikajúcich spoločností považuje Smernica len za akúsi kozmetickú úpravu. Na základe oznámenia registra, do ktorého sa zapisuje nástupnícka spoločnosť sa vykoná výmaz korporácií, ktoré už v skutočnosti zanikli ku dňu účinnosti cezhraničnej fúzie. Výmaz korporácie má iba deklaratórny charakter. Paradoxne, požiadavka dvojitej kontroly a konformity s rôznymi národnými právnymi úpravami nemusí predstavovať v konečnom dôsledku uspokojivé riešenie. Smernica nepredpokladá eventuality nesúhlas orgánu dotknutého štátu so splnením podmienok fúzie v inom členskom štáte a nepočíta s možnosťou revízie vnútroštátneho rozhodnutia príslušného orgánu udeľujúceho osvedčenie.

Ak dôjde k uskutočneniu cezhraničnej fúzie v inom členskom štáte, podľa ustanovenia § 69aa ods. 8 ObchZ sa výmaz zanikajúcej slovenskej zúčastnenej spoločnosti vykoná jednak po doručení oznámenia zahraničného registra resp. inej evidencie o nadobudnutí účinkov cezhraničnej fúzie a jednak ku dňu nadobudnutia účinnosti cezhraničného zlúčenia. Podriadením ustanovenia § 69aa ods. 8

---

nadobúda účinnosť dňom konania posledného valného zhromaždenia, na ktorom došlo k schváleniu operácie fúzie, ibaže zmluva ustanovuje nadobudnutie účinnosti k inému dňu. Dňu účinnosti musí predchádzať preskúmanie zákonnosti operácie.

<sup>16</sup> Smernica rozlišuje účinky pri cezhraničnom zlúčení (čl. 14 ods. 1) a cezhraničnom splynutí (čl. 14 ods. 2).

ObchZ smernicokonformnému výkladu dospejeme k názoru, že uvedené ustanovenie nepresne stanovuje formuláciu výmazu zanikajúcej slovenskej spoločnosti. Za správne by sa považovalo vyjadrenie ustanovenia vo forme výmazu už spoločnosti zaniknutej.

Výmaz slovenskej zúčastnenej spoločnosti vykoná slovenský registrový súd zásadne vždy spätne, t.j. ku dňu nadobudnutia účinnosti cezhraničnej fúzie. Z vnútroštátnej právnej úpravy však povinnosť vykonania výmazu explicitne nevyplýva. Ak by registrový súd rozhodol, že výmaz spoločnosti nevykoná v dôsledku identifikácie procesných pochybení otázkou zostáva či došlo k zániku spoločnosti naďalej figurujúcej v obchodnom registri čo môže mať za následok oslabenie právnej istoty a ochrany tretích osôb.

Jednoduchým výkladom čl. 13 in fine Smernice<sup>17</sup> dospejeme k názoru, že eventuálne nevykonanie výmazu zúčastnenej spoločnosti je v rozpore so Smernicou, ktorá s takouto situáciou ani náznakom nepočíta. Akýkoľvek zásah do fázy ukončenia cezhraničného procesu zo strany dotknutého štátu je s ňou v rozpore. Osvedčenie o zákonnosti právnych úkonov a splnení všetkých formálnych náležitostí považuje za dostatočné. Nevykonaním výmazu spoločnosti z obchodného registra štát nezablokuje realizáciu a nadobudnutie účinkov cezhraničnej fúzie, ktorá nastala podľa práva iného štátu. Nevymazaná spoločnosť tak síce naďalej figuruje v dôsledku pretrvávajúcej publicity v obchodnom registri ako existujúca, avšak podľa práva iného štátu vznikom nadobúdateľskej spoločnosti, na ktorú prešli všetky práva a povinnosti, sa považuje za zaniknutú.

Okrem toho sa do úvahy o vnútroštátnej blokácii už uskutočnenej cezhraničnej fúzie natíska otázka vyhlásenia neplatnosti celkového procesu jej realizácie, ak došlo k porušeniu zákonnom stanovených požiadaviek a formálnych náležitostí. Podľa Smernice cezhraničná fúzia po tom čo nadobudla účinky, nemôže byť vyhlásená za neplatnú.<sup>18</sup> Cieľom takéhoto ustanovenia je posilnenie právnej istoty medzi obchodnými spoločnosťami a tretími osobami, ale aj medzi spoločnosťami a ich spoločníkmi. Znamená to, že platnosť cezhraničnej fúzie (ktorá nadobudla účinnosť v inom členskom štáte) nemožno z nijakého dôvodu namietat' a to ani v prípade, ak preukázateľne došlo k porušeniu alebo obídenu vnútroštátnej zákonnej úpravy. Výnimky z tejto zásady Smernica nepredpokladá. Výsledok procesu ako celku namietat' nemožno, avšak do úvahy prichádza existencia nároku na náhradu škody, ak príslušný orgán poverený preskúmaním zákonnosti porušil svoje povinnosti a spôsobil svojou činnosťou škodu. Sme názoru, že úprava absolútnej nemožnosti zmeny stavu, ktorý nastal v rozpore s právom je nevyhovujúca. Stanovenie striktných výnimiek, podľa ktorých by

---

<sup>17</sup> Čl. 13 Smernice: „... *Výmaz pôvodných zápisov v prípade potreby možno uskutočniť najskôr po prijatí [tohto] oznámenia.*“

<sup>18</sup> Por. čl. 17 Smernice a § 69aa ods. 9 ObchZ.

predmetom rozhodovania mohla byť neplatnosť sfúzovanej spoločnosti sa ponúka ako jedno z riešení. Rozsah príspevku však nedovolí venovať sa tomuto problému detailnejšie.

#### 4. KONANIE V MENE „ZANIKNUTEJ“ SPOLOČNOSTI PRED JEJ VÝMAZOM Z REGISTRA

Problematika hodná osobitného zreteľa sa týka časového úseku medzi dňom nadobudnutia účinnosti cezhraničnej fúzie podľa práva dotknutého štátu a dňom zápisu výmazu slovenskej zúčastnenej korporácie z obchodného registra. Časové rozmedzie od nadobudnutia účinkov fúzie až po deklaratórny výmaz spoločnosti vyvoláva množstvo nevyjasnených otázok vyplývajúcich z neúplnosti a vnútornej nekonzistentnosti slovenskej právnej úpravy. Môže totiž nastať situácia, že slovenská obchodná spoločnosť, podieľajúca sa na cezhraničnej fúzii už dňom účinnosti fúzie (ktorý, ako sme vysvetlili vyššie, je určený vnútroštátnym právnym poriadkom nástupníckej spoločnosti) zaniká, ale naďalej bude figurovať v slovenskom obchodnom registri. Smernica nepredpokladá akúkoľvek činnosť zo strany zaniknutej spoločnosti resp. osôb konajúcich v mene spoločnosti v tomto medziobdobí, keďže podľa Smernice už spoločnosť ako právnická osoba prestala existovať dňom, kedy cezhraničná fúzia nadobudla účinnosť. Nie je ale vylúčené, že po účinnosti fúzie sa ešte bude vystupovať v mene zaniknutej obchodnej spoločnosti.

Za jednu z elementárnych požiadaviek na zabezpečenie právnej istoty v záujme ochrany tretích osôb sa považuje právna kontinuita zanikajúcich a novovznikajúcich spoločností. Avšak vzhľadom na diferenciáciu od vnútroštátnych fúzií, pri ktorých sa vznik a zánik participujúcich korporácií viaže k spoločne koordinovanému zápisu do obchodného registra, pri cezhraničných fúziách konanie v časovom rozmedzí pred samotným deklaratórnym výmazom spôsobuje nemalé problémy.

Úkony osôb konajúcich menom spoločnosti (považujúc ju v zmysle Smernice za zaniknutú nemôžeme hovoriť o štatutárnom orgáne, ale len o osobách zaň vydávajúcich), ktorá bude vymazaná z obchodného registra spätne, ku dňu účinnosti fúzie, nemožno považovať za konanie v mene nástupníckej spoločnosti. Konanie bývalých štatutárnych orgánov po zániku spoločnosti nemôže priamo zaväzovať jej právneho nástupcu. Osoby konajúce v mene spoločnosti, ktorá nie je subjektom práva, sú z takéhoto konania zviazané v zmysle analogickej aplikácie ustanovenia o zastúpení obsiahnutom v § 33 ods. 2 OZ, ako z konania za non subjekt, t.j. subjekt neexistujúci.<sup>19</sup> Sme názoru, že na spoločnosť je potrebné nazeráť ako na neexistujúci

---

<sup>19</sup> Podľa § 33 ods.2 OZ: „Ak niekto koná za iného bez plnomocensva, je z tohto konania zviazaný sám“

subjekt, a to odo dňa kedy nastali účinky cezhraničnej fúzie a univerzálnej sukcesie do práv a povinností, teda nie až od realizácie jej výmazu (hoci aj so spätnými účinkami) v slovenskom obchodnom registri. Možnosť udelenia plnomocenstva štatutárnemu orgánu zanikajúcej spoločnosti ako súčasť zmluvy o cezhraničnom zlúčení alebo splynutí na konania v mene nástupníckej spoločnosti v tzv. medziobdobí ostáva zachovaná.

Otázne zostáva, či nami uvedené stanovisko obsiahnuté v predchádzajúcich statiach sa aplikuje obdobne na situáciu zmluvného zástupcu zanikajúcej spoločnosti, ktorý uzatvoril právny úkon s treťou osobou v mene spoločnosti síce po nadobudnutí účinkov cezhraničnej fúzie, ale pred dňom zverejnenia výmazu do slovenského obchodného registra. Jednou z povinností splnomocniteľa je dostatočne oboznámiť splnomocnenca so skutočnosťou, ktorá môže mať zásadný vplyv pri kontraktácii s treťou osobou. Aplikáciou ustanovenia § 33b ods. 2 OZ, podľa ktorého ak zánikom právnickej osoby ako splnomocniteľa, dochádza k univerzálnej sukcesii práv a záväzkov na nástupnícku spoločnosť, nedochádza k zániku plnomocenstva. Z toho vyplýva, že zmena subjektu splnomocniteľa nebude mať za následok neplatnosť právneho úkonu, a to podľa nášho názoru ani v prípade ak splnomocnenec koná v zastúpení pod menom spoločnosti, ktorá v dôsledku cezhraničnej fúzie zanikla.

Skutočnosť, že z právneho úkonu bude v konečnom dôsledku zaviazaná zahraničná (nástupnícka) spoločnosť môže byť pre tretiu osobu, s ktorou konal zástupca nepredvídaná a nežiaduca. „Zmena“ v osobe kontrahenta môže mať rozhodujúci vplyv na obchodné zámery tretích osôb. Preto navrhujeme umožniť dovolávať sa relatívnej neplatnosti právneho úkonu zo strany tretích osôb z dôvodu omylu vychádzajúcom zo skutočnosti vzniku kontraktačného vzťahu so zahraničnou právnickou osobou, namiesto slovenskej (omyl v osobe).

Za obdobný problém sa môže zdať konanie osoby poverenej určitou činnosťou pri prevádzke podniku, ak uzavrie právny úkon po dni nadobudnutia účinnosti cezhraničnej fúzie a pred samotným výmazom spoločnosti z obchodného registra. Táto osoba disponuje špeciálnym splnomocnením na všetky úkony, ku ktorým pri tejto činnosti obvykle dochádza (§ 15 ObchZ). Konanie osoby v rámci prevádzky priamo zaväzuje spoločnosť, ako podnikateľa. Na rozdiel od predošlého prípadu zmluvného zastúpenia, sa osobitná požiadavka publicity v prípade osoby konajúcej v prevádzke podniku nevyžaduje (ponechávajúc stranou publicitu spočívajúcu v tom, že konajúca osoba musí konať v rámci výkonu činnosti pri prevádzke podniku) Nástupnícka spoločnosť automaticky sukceduje do práv a záväzkov z úkonov vykonaných touto osobou.

## 5. UNIVERZÁLNA SUKCESIA A VYBRANÉ PROBLÉMY PRÁVNEHO NÁSTUPNÍCTVA

Jedným z účinkov cezhraničných fúzií je prechod všetkých pohľadávok a záväzkov na nástupnícku spoločnosť. Zmena v subjekte práva má za následok univerzálnu sukcesiu do všetkých práv a povinností pôvodného subjektu, za ktorý nastupuje iný subjekt. Zákonný prechod práv a záväzkov sa podľa nášho názoru netýka len práv a záväzkov súkromnoprávnej povahy. Prechod verejnoprávnych pozícií, resp. práv a povinností verejnoprávnej povahy nie je ujasnený. Právna úprava ani judikatúra doposiaľ nereagovala na túto možnosť. Myslíme si, že ani verejnoprávna povaha určitej právnej pozície nebráni sama o sebe jej prechodu na nástupnícku spoločnosť.<sup>20</sup> Zákaz prechodu určitých práv a povinností, resp. celkového procesu fúzie by musel byť náležite odôvodnený v právnej úprave alebo využitím inštitútu výhrady verejného poriadku. Stanovenie vnútroštátnych podmienok musí byť kompatibilné s účelom a podstatou uskutočnenia cezhraničných fúzií v zmysle Smernice. Oprávnením na zabránenie uskutočnenia fúzie sa podľa Smernice považuje naliehavý dôvod verejného záujmu. Sme teda názoru, že napríklad licencie alebo iné formy povolení nadobúda nástupnícka spoločnosť účinnosťou cezhraničnej fúzie, ak zákon prechod takéhoto práva výslovne nezakazuje.

Následne sa nám vynárajú otázky týkajúce sa problematiky verejnoprávnej povinnosti. Prvá, zaoberajúca sa možnosťou blokácie cezhraničnej fúzie ak si zúčastnená spoločnosť nesplnila svoj záväzok verejnoprávnej povahy (napr. nedoplatok na dani). V prípadoch vnútroštátneho zlúčenia, sa súhlas správcu dane pri zrušení spoločnosti bez likvidácie nevyžaduje (§ 68 ods. 11 ObchZ). Na rozdiel od vnútroštátnej fúzie, pri tej cezhraničnej dochádza k prechodu daňovej povinnosti zo zaniknutej spoločnosti na nástupnícku spoločnosť podliehajúcu daňovej regulácii v inom členskom štáte. Avšak nedoplatok na dani, resp. nesplnenie si iného verejnoprávneho záväzku nepovažujeme za dôvod blokácie uskutočnenia cezhraničnej fúzie s odôvodnením naliehavého verejného záujmu.

Druhou vynárajúcou sa otázkou zostáva univerzálna sukcesia do povinností verejnoprávnej povahy. Z výslovného znenia Smernice rovnako ako zo znenia príslušných ustanovení ObchZ vyplýva, že dochádza k prechodu všetkých práv a povinností. Prechod daňovej alebo inej verejnoprávnej povinnosti na nástupnícku spoločnosť zákon výslovne nezakazuje. Usudzujeme, že prijatím ďalších právnych aktov, Európske právo počíta s prechodom s možnosťou vymožitelnosti verejnoprávnych pohľadávok prostredníctvom

---

<sup>20</sup> Prechod práv a záväzkov verejnoprávnej povahy pri cezhraničných zlúčeniach a splynutiach je potrebné odlišovať od prípadu predaja podniku pri ktorom nedochádza k prechodu záväzkov verejnoprávnej povahy, napr. daní, cieľ, vzťahom k verejným rozpočtom. Zmluvou o predaji podniku prechádzajú záväzky vzniknuté zo záväzkových vzťahov bez ohľadu na obchodnoprávnu povahu, nie však verejnoprávne povinnosti. Závery, vyplývajúce z judikatúry k prevodu podniku (pozri napr. NS SR sp. zn. 2 M Cdo 11/2004) sa na tento prípad nevzťahujú, keďže v prípade fúzií dochádza k zániku právnickej osoby, na rozdiel od prevodu podniku, kde naďalej existuje predávajúci ako právny subjekt.



spolupráce medzi členskými štátmi. Jedným z vyššie spomínaných aktov je práve Smernica Rady č. 2010/24/EÚ zo 16. marca 2010<sup>21</sup> o vzájomnej pomoci pri vymáhaní pohľadávok vyplývajúcich z daní, poplatkov a ďalších opatrení, ktorú Slovenská republika transponovala do svojho právneho poriadku prijatím novely zákona o medzinárodnej pomoci č. 513/2011Z.z.. Novela nadobudla účinnosť 1. januára 2012. Členské štáty si majú poskytovať pomoc pri vymáhaní daní a poplatkov akéhokoľvek druhu, ktoré vyberá štát, územný či správny celok vrátane miestnych orgánov. Z toho dôvodu si myslíme, že nezaplatenie dane, resp. iného poplatku nespôsobuje príležitosť blokácie zo strany dotknutého štátu.

V prípade prechodu procesnoprávnej subjektivity (právneho nástupníctva) sa v prípadoch občianskeho súdneho konania má postupovať podľa §107 ods. 4 OSP, podľa ktorého „ak po začatí konania zanikne právnická osoba, súd pokračuje v konaní s jej právnym nástupcom.“ V dôsledku cezhraničnej fúzie dochádza k univerzálnej sukcesii nástupníckej spoločnosti do práv a záväzkov a zapísaná spoločnosť v obchodnom registri týmito pozíciami nedisponuje. Súd by mal preto konať len s nástupníckou spoločnosťou, ako subjektom práva. V prípade správneho konania upraveného v Zákone č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) zákonodarca explicitne neupravuje prechod procesnoprávnej subjektivity ako v OSP. Z ustanovenia § 30 ods. 1 c) podľa ktorého správny orgán zastaví konanie ak účastník tohto konania zanikol bez právneho nástupcu, argumentum a contrario možno vyvodiť, že správny orgán pokračuje v konaní s právnym nástupcom ak došlo k univerzálnej sukcesii do práv a povinností zaniknutej spoločnosti.

## 6. ZÁVER

V príspevku sme upriamili pozornosť na nejasnosť vnútroštátnej právnej úpravy cezhraničného zlúčenia a splynutia a snažili sa preskúmať možné právne následky vyvolané v dôsledku časového rozmedzia medzi nadobudnutím účinkov fúzie a deklaratórnym výmazom zaniknutej spoločnosti. Zároveň sme neopomenuli poukázať na vynárajúce sa otázky pri univerzálnej sukcesii práv a povinností na nástupnícku spoločnosť.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Ú.v. EÚ L 84/1 31.3.2010.

<sup>22</sup>Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č.APVV-0518-11.

## Literature:

- Augustinič, I.: Cezhraničné fúzie v Európskej únii. Justičná revue, Bratislava: č. 1/2007, 1-15 s. ISSN 1335-6461
- Pala, R. a kol.: Cezhraničné fúzie, Praha: C.H.Beck, 2010, 260 s., ISBN 978-80-7400-171-0
- Siems, M.: The European Directive on Cross-Border Mergers: An International Model, In Columbia Journal of European Law [Online], p. 167-186, 2005. Dostupné na internete < [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=853804###](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=853804###) >

Contact – email  
zofiasu@hotmail.com

# European company law as an instrument for gender equality? Comments on the qualifications of the company board members and EU legislation policy

*Paweł Zdanikowski, Ph.D.*

John Paul II Catholic University of Lublin

On 5 April 2011 the European Commission published a Green Paper – The EU corporate governance framework<sup>1</sup>. Apart from a number of recommendations for Member States regarding *corporate governance* the Commission also asks a question: should stock exchange companies be required to ensure greater gender equality in the composition of boards? If so, how? It seems that in the opinion of the Commission, covering this issue in the range of harmonization is justified because it states: "*Gender diversity can contribute to tackling group-thinking. There is also some evidence that women have different leadership styles,<sup>2</sup> attend more board meetings<sup>3</sup> and have a positive impact on the collective intelligence of a group<sup>4</sup>. Studies suggest that there is a positive correlation between the percentage of women in boards and corporate performance<sup>5</sup> though for certain the overall impact of women on firm performance is more nuanced. Though these studies do not prove any causality, the correlation highlights the business case for gender equality in management and corporate decision-making*".

The European Parliament took a further reaching stance in this matter and on 6 July 2011, it even passed a resolution<sup>6</sup> which called the Commission to:

---

<sup>1</sup> [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/modern/com2011-164\\_pl.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/com2011-164_pl.pdf)

<sup>2</sup> Analysis of McKinsey & Company 2008 "Women master", quot. after: Green Paper.

<sup>3</sup> Adams and Ferreira "Women in the boardroom and their impact governance and performance", Journal of Financial Economics no. 94 (2009) quot.: Green Paper.

<sup>4</sup> Woolley, Chabris, Pentland, Hashmi and Malone "Evidence for a Collective Intelligence Factor in the Performance of Human Groups", Scienceexpress, 30 September 2010. quot.: Green Paper.

<sup>5</sup> Analysis of McKinsey & Company of 2007 "Women matter"; „Female Leadership and Firm Profitability, Finnish Business and Policy Forum", EVA 2007; "The Bottom Line: Connecting Corporate And performance Gender Diversity" in Catalyst of 2004 quot.: Green Paper.

<sup>6</sup> Resolution of the European Parliament of 6 July 2011 on women and management of companies, 2010/2115 (INI),

- present, as soon as possible, comprehensive current data on female representation within all types of companies in the EU and on the compulsory and non-compulsory measures taken by the business sector as well as those recently adopted by the Member States with a view to increasing such representation ;
- following this exercise, and if the steps taken by companies and the Member States are found to be inadequate, to propose legislation, including quotas, by 2012 to increase female representation in corporate management bodies to 30% by 2015 and to 40% by 2020, while taking account of the Member States' responsibilities and of their economic, structural (i.e. company-size related), legal and regional specificities;
- present a road map setting out specific, measurable and attainable targets for the achievement of balanced representation in enterprises of all sizes;
- set up a website dedicated to good practice in this area to inform the public and the social partners effectively on this issue.

Although the above documents are classified as the so-called *soft law*, a regulation including the above recommendations was adopted in 2003 by Norway, and France and Spain wait for its effective date – respectively in 2017 and 2015.

The European Commission at the meeting on 14 November 2012 had decided to propose Directive in this matter. This decision was supposed to be made already at the meeting on 23 October 2012 however, it was postponed to 14 November 2012 after the appearance of doubts about compliance of this concept with the EU law.

Main elements of the proposal:

- the Directive sets a minimum objective of 40% by 2020 for members of the under-represented sex for non-executive members of the boards of publicly listed companies in Europe, or 2018 for listed public undertakings;
- the proposal also includes, as a complementary measure, a "flexi quota": an obligation for listed companies to set themselves individual, self-regulatory targets regarding the representation of both sexes among executive directors to be met by 2020 (or 2018 in case of public undertakings). Companies will have to report annually on the progress made;
- qualification and merit will remain the key criteria for a job on the board. The directive establishes a minimum harmonisation of corporate governance requirements, as appointment decisions will have to be based on objective

---

<http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/summary.do?id=1159389&t=d&l=en>

qualifications criteria. Inbuilt safeguards will make sure that there is no unconditional, automatic promotion of the under-represented sex. In line with the European Court of Justice's case law on positive action, preference shall be given to the equally qualified under-represented sex, unless an objective assessment taking into account all criteria specific to the individual candidates tilts the balance in favour of the candidate of the other sex. Member States that already have an effective system in place will be able to keep it provided it is equally efficient as the proposed system in attaining the objective of a presence of 40% of the under-represented sex among non-executive directors by 2020. And Member States remain free to introduce measures that go beyond the proposed system;

- member States will have to lay down appropriate and dissuasive sanctions for companies in breach of the Directive;
- subsidiarity and proportionality of the proposal: The 40% objective applies to publicly listed companies, due to their economic importance and high visibility. The proposal does not apply to small and medium enterprises. The 40% objective is focused on non-executive director posts. In line with better regulation principles, the Directive is a temporary measure and is set to expire in 2028.

At the beginning of the discussion it is worth indicating two issues of general nature. First, even if some research, in a manner not creating any doubts (which seems unlikely), proved the existence of correlation concerning a significant strength of dependencies between gender of members of stock market companies and corporate financial performance (positive or negative) it would not have decisive importance for solution to the discussed problem (it will be mentioned in the further part). Secondly, it is of no importance for evaluation of purposefulness and justified character of regulations ordering to ensure appropriate representation of women in decision-making bodies of companies that any possible quotas would apply only to stock market companies. Although companies whose shares were approved to public trading are subject to some limitations of public-law nature, they do not cease to be private law corporations conducting activities at their risks, though in the economic perspective, this is, of course, the risk of shareholders of the companies.

The issue of qualifications of capital companies members should not be without importance for the legislator. Due to trade safety it is purposeful that commercial-law regulations predicted even minimum requirements for candidates for administrations and supervisory boards members. For example, in the Polish Commercial Companies Code this issue is regulated in Article 18, which states that:

- a member of the board of directors, supervisory board, audit committee or a liquidator may only be a natural person having full capacity to be a party in legal acts (§ 1);

- a person cannot be a member of the board of directors, supervisory board, audit committee or a liquidator if he/she has been sentenced with a legally binding sentence for offenses against information protection, credibility of documents, property, economic transactions, money and securities transactions, as well as an offence of announcing untrue data and presenting them to companies bodies, state authorities and auditors, an offence of obstructing exercising minority rights and use of false documents during voting at the general meeting or realization of minorities' rights (§ 2).

The above rules undoubtedly limit the freedom of shareholders on selection of specified persons for company bodies. The purpose of the above mentioned regulation restricting the freedom of shareholders is not, however, ensuring competent managers by the legislator to companies, and in this way influencing the financial results of companies, but turnover safety protection. It is in the public interest, particularly the interest of the company's creditors, its shareholders and stakeholders that the companies were managed by people with minimum personal qualifications (only full capacity to be a party in legal acts) and ethical (not punished for offenses related to economic turnover).

The rights of shareholders of companies members are an element of a broader category which is subjective right. Although passive voting right is not structurally connected with the membership right, active voting right shall be granted, as a principle, only to shareholders, directly or indirectly. The essence of this right is competence to freely choose the authority member that is most often a person having trust of the shareholder.

The nature of companies, as a principle, envisages that shareholders do not run any matters of the company, nor do they represent it. Therefore, they must have influence on selection of people who, on their behalf, will perform these competencies. Active voting right to the authorities of capital companies is thus an instrument of implementation of member rights in a company. Introduction of gender criterion with respect to selection of body members could result in a situation when a shareholder actually would be forced to resign from appointment or voting for a specific member of the board of directors only because they do not meet the gender criterion.

Certainly, a completely different thing are practical difficulties that could result from such a regulation, such as identification of colliding rules determining who is allowed to select body members freely and who is not, what would be the results of violation of such an order regarding legal activities performed by such bodies, etc.

A regulation introducing gender criterion with respect to selection of members of stock market companies bodies would excessively interfere in autonomy of the will of shareholders, which is, after all, a foundation of private law. Meanwhile, restrictions of autonomy of will are acceptable only when they can be justified by the

need to protect public interest. The legislator should not impose the management method on entities of private law in the event when it is not a state but shareholders who bear the economic risk of the company's functioning. Thus, even if it was empirically proved that a manager's gender has an impact on the performance of company managed by them, still it would not justify interference of the legislator in the freedom of shareholders to appoint such managers whom they consider competent, if only they meet minimum criteria requested. A regulation ordering introduction of quotas at the level of domestic law seems to be defective.

It would be even more groundless to standardise this issue at the community level. It seems that it would be in conflict with the principle of proportionality and subsidiarity of the European Union law.

In accordance with the principle of proportionality, the scope and form of the EU actions do not go beyond those necessary to achieve the Treaties goals (Article 5, passage 4 TEU). Legislative measures taken by the EU must not only be necessary, but also least nagging. The community legislator to accept quotas would have to demonstrate that this regulation is necessary and at the same time it is not excessively nagging. Additionally, in the situation when the essence of regulation comes down to interference in private-legal autonomy, an legislator would have to demonstrate that interference is justified<sup>7</sup> and the only possible justification of interference in private autonomy could be public interest.

In accordance with the subsidiarity principle (help), in areas which do not belong to its exclusive competence, the Union undertakes actions only when and only to the extent to which the goals of the intended action cannot be achieved sufficiently by Member States, both at the central and regional as well as local level, and if owing to the size or results of the proposed action it is possible to achieve them better at the level of the EU (Article 5 passage 3 TEU). In order not to violate the principle of subsidiarity of the EU law, the Community legislator would have to demonstrate that Member States are not able to independently solve the problem of gender equality without any harm for the idea of internal market safety.

So far there is no evidence that provision of gender equality in stock market companies bodies is justified by important public interest or that Member States are not able to independently and effectively solve this problem. Therefore, we should hope that finally the Community legislator will withdraw from the idea to ensure gender equality in stock market companies bodies in an artificial manner.

---

<sup>7</sup> See: D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *European Union Law*, Cambridge 2010, p. 362.