

umb
UNIVERZITA
MATEJA BELA
V BANSKEJ BYSTRICI



PRÁVNICKÁ FAKULTA UMB
BANSKÁ BYSTRICA

ZBORNÍK
z
III. ročníka
medzinárodnej vedeckej konferencie
DEŇ DOKTORANDOV 2018

 **BELIANUM**

**Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici
Právnická fakulta**



ZBORNÍK

Z

III. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie
konanej dňa 19. 3. 2018
na Právnickej fakulte Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici

DEŇ DOKTORANDOV 2018

 **BELIANUM**

2018

Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici

Predseda redakčnej rady a vedecký redaktor:

Mult. Dr. h. c. prof. JUDr. Mojmír Mamojka, CSc.

Predseda edičnej komisie:

JUDr. Monika Némethová, PhD.

Recenzenti:

prof. JUDr. Ján Cirák, CSc.

doc. JUDr. Ivana ŠOŠKOVÁ, PhD.

doc. Dr. iur. JUDr. Ing. Michal TUROŠÍK, PhD.

JUDr. Monika Némethová, PhD.

Zostavovateľ:

JUDr. Monika Némethová, PhD.

Príspevky neprešli jazykovou korektúrou.

Vydavateľ:

Belianum. Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici
Právnická fakulta UMB

© Právnická fakulta UMB v Banskej Bystrici

ISBN 978-80-557-1469-1

EAN 9788055714691

OBSAH

Osobný prvok v spoločnosti s ručením obmedzeným prejavujúci sa vo vybraných právach a povinnostiach spoločníka Jaroslav Bič.....	5
Inštitút odstupného v obchodnom práve (Compensation Institute in Commercial Law) Stanislav Birošík.....	12
Možnosti podoby pracovných podmienok v Nemecku Design possibilities of working conditions in Germany Karin Eberl.....	20
Európska menová integrácia – história a základné myšlienky Lucia Gandžalová.....	30
Potreba regulácie právneho zastúpenia v medzinárodnom rozhodcovskom konaní Matej Ištván.....	38
Zodpovednosť ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby – doktrína „piercing the corporate veil“ v právnej úprave obchodného zákonníka Jakub Kajba.....	47
Ein Überblick über das Finanzierungssystem staatlicher Hochschulen in Deutschland Andrea Isabella Klapproth.....	61
The taxation of investment funds under the German Investment Tax Act Tim A. Kreutzmann.....	73
Forderungsverzicht als Gesellschafterhilfe bei Überschuldung und mögliche steuerrechtlichen Risiken Dieter Martin.....	85
Zamedzenie nekalým fúziám obchodných spoločností v zmysle zákona č. 264/2017 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Obchodný zákonník The prevention of unfair mergers of companies under Act no. 264/2017 Coll., Amending the Commercial Code Matúš Mendrej.....	97
Explózia nákladov pri verejných veľkých projektoch v Nemecku Jana Neumann.....	105
Novinky v úprave ochrany obchodného tajomstva Martin Peťko.....	111

„Minister financií pre Európsku úniu?“ Právna analýza Patrick Rogozenski.....	122
Vybrané otázky profesijnej zodpovednosti Alžbeta Slašťanová	146
Prepojenie centrálnych registrov Interconnection of central, commercial and companies registers Jana Slivka Bedlovičová	166
Cena za dielo ako obligatórna náležitosť zmluvy o dielo The price for the work as the essential element of a contract for work Stanislav Stehura *	179
Brexit a budúcnosť európskeho konkurzného práva Brexit and the future of the European insolvency law Peter Stodola *	192
Auslegungsmethoden, Rechtsfortbildung und Analogie Bernd Zimmermann	207
Locatio conductio operis v rímskom práve Locatio conductio operis in roman law Jakub Žák	213

Osobný prvok v spoločnosti s ručením obmedzeným prejavujúci sa vo vybraných právach a povinnostiach spoločníka

Jaroslav Bič¹.

Abstrakt

Príspevok poukazuje na zložitú štruktúru vzťahov medzi spoločníkmi a spoločnosťou, ako aj medzi spoločníkmi navzájom. Hlavným cieľom článku je poukázať prostredníctvom podrobnejšieho skúmania vybraných práv a povinností spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným, že „osobný“ prvok v nich obsiahnutý, je nevyhnutným determinantom pre stabilitu a efektívne fungovanie spoločnosti s ručením obmedzeným.

Kľúčové slová

Spoločnosť s ručením obmedzeným. Spoločník. Uplatňovanie nárokov spoločnosti. Žaloba spoločníka. Zrušenie účasti spoločníka v spoločnosti súdom.

Abstract

The contribution points to the complex structure of relations between the partners and the company as well as between the partners. The main aim of this article is to point out, through a more detailed examination of the selected rights and obligations of the partner of the limited company that a "personal" element is a necessary determinant for stable and efficient functioning of this type of company.

Key words

The Limited Company. The Partner. The Vindication of the Company. The Legal Action of the Partner. The Annulment of Partner's Participation in the Limited Company by Court.

¹ JUDr. Ing., externý doktorand na Katedre obchodného, hospodárskeho a finančného práva Právnickej fakulty univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici

Úvod

Spoločnosť s ručením obmedzeným je mnohými autormi považovaná za kapitálovú spoločnosť. Predstavuje však účelné skĺbenie kapitálu a osobných schopností spoločníkov, obmedzené ručenie jej spoločníkov s relatívne nízkou výškou základného kapitálu potrebného na jej založenie. Preto niektorí autori, argumentujúc existenciou konkrétnych prvkov osobnej spoločnosti v právnej úprave spoločnosti s ručením obmedzeným, tak túto obchodnú spoločnosť zaraďujú medzi tzv. „zmiešané“ obchodné spoločnosti. Uvádzajú najmä spravidla osobnú účasť spoločníkov na činnosti spoločnosti, na ktorú ich môže zaviazat' priamo spoločenská zmluva a tiež ďalšie nezanedbateľné prvky, ktoré nás nútia uznať, že spoločnosť s ručením obmedzeným sa skutočne nachádza na pomedzí obchodných spoločností osobných a kapitálových.² „Spoločnosť s ručením obmedzeným ako združenie fyzických a právnických osôb sa vyznačuje svojim osobným substrátom, ktorý spočíva na účasti osôb, ktoré spoločnosť založili. Medzi spoločníkmi a spoločnosťou a medzi spoločníkmi navzájom existuje zložitá štruktúra záväzkových vzťahov, ktorých obsahom sú práva a povinnosti.“³ „Pritom sa spoločnosť s ručením obmedzeným považuje za tzv. „uzavretú korporáciu“, pretože pri zmene prvkov jej osobného substrátu sa spravidla musia prekonať určité formálne prekážky, čo ju odlišuje od korporácií otvoreného typu, ako sú napr. akciové spoločnosti, ale aj družstvá a spolky.“⁴ V praxi sa uzavretosť spoločnosti s ručením obmedzeným prejavuje v tom, že po jej založení do nej spoločníci nemôžu svojvoľne vstupovať, či opustiť ju, pretože tieto ich úkony sú viazané na splnenie zákonom stanovených alebo spoločenskou zmluvou vopred určených podmienok.

Právo spoločníka uplatňovať nároky spoločnosti – žaloba spoločníka

Právo spoločníka uplatňovať nároky spoločnosti vyplýva z § 122 ods. 3 Obchodného zákonníka, ktorý umožňuje spoločníkovi uplatniť nároky v mene spoločnosti tak voči konateľovi spoločnosti ako aj voči spoločníkovi spoločnosti.

² Pozn.: Osobný prvok sa prejavuje napríklad aj určitou mierou obmedzenia prevoditeľnosti obchodného podielu spravidla so súhlasom valného zhromaždenia spoločnosti, možnosťou vylúčiť dedenie obchodného podielu spoločníka v spoločnosti, osobným ručením spoločníka za záväzky spoločnosti do výšky zapísaného nesplateného vkladu spoločníka.

³ Fekete, I.: Obchodná spoločnosť s ručením obmedzeným: Komplexná príručka. Bratislava: Epos, 2004, s. 31

⁴ Eliáš K.: Společnost s ručením omezeným. Praha: Prospektrum, 1997.

Každý spoločník môže v mene spoločnosti uplatniť nároky na náhradu škody voči konateľovi, ktorú ako štatutárny orgán spôsobil spoločnosti svojim konaním resp. nekonaním alebo iné nároky, ktoré má spoločnosť voči konateľovi (napr. nárok spoločníka požadovať od konateľa vydanie prospechu z obchodu, pri ktorom konateľ porušil zákaz konkurencie alebo previedol tomu zodpovedajúce práva na spoločnosť), a ktoré by si konateľ spoločnosti sám voči sebe logicky neuplatňoval.

Zároveň môže spoločník taktiež uplatniť nároky spoločnosti voči spoločníkovi a to na splatenie vkladu proti spoločníkovi, ktorý je v omeškaní so splatením vkladu (vrátane uhradenia sumy určenej valným zhromaždením na splnenie príplatkovej povinnosti), resp. aj iné nároky voči spoločnosti (na vrátenie plnenia vyplateného spoločníkovi v rozpore so zákonom príp. spoločenskou zmluvou napr. z dôvodu porušenia zákazu konkurencie, ak bol rozšírený spoločenskou zmluvou aj na spoločníkov). Spoločník by mohol mať záujem toto právo využiť predovšetkým v prípadoch, keď spoločnosť nie je voči spoločníkovi, ktorý si napr. neplní vkladovú povinnosť, dostatočne aktívna pri vymáhaní splnenia tejto povinnosti, čím ohrozuje záujmy spoločníka (napr. spoločník, ktorý je jediným konateľom spoločnosti je v omeškaní so splnením tejto vkladovej povinnosti, avšak spoločnosť ho nevyzve na jej splnenie pod hrozbou vylúčenia zo spoločnosti, keďže v tomto prípade by predmetnú výzvu mal zaslať konateľ v mene spoločnosti sám sebe ako spoločníkovi spoločnosti).⁵

Dané právo si môže spoločník uplatniť na súde žalobou spoločníka tzv. *actio pro soci*. „Spoločník je oprávnený za spoločnosť povinného vyzvať na plnenie a ak tento neplní, je oprávnený domáhať sa plnenia súdnou cestou, podať v mene spoločnosti žalobu, viesť spor a vymôcť plnenie.“⁶ Uvedené právo však spoločník v zmysle § 122 ods. 3 Obchodného zákonníka nemôže uplatniť, ak spoločnosť (príp. iný spoločník) už tieto nároky spoločnosti uplatňuje tzn. iná osoba ako spoločník, ktorý žalobu podal alebo ním splnomocnená osoba už následne nemôže v súdnom konaní robiť úkony v mene spoločnosti.⁷ Tým sa predchádza možnému zneužitiu daného práva (napr. konateľom, ktorý koná za spoločnosť zo zákona – vziať späť žalobu spoločníka voči konateľovi pre jeho nečinnosť). „V takýchto prípadoch bude relevantný práve spoločník a moment uplatnenia skúmaného nároku na súde aktivizuje v žalovanej veci jeho výsostné postavenie ako zákonného zástupcu spoločnosti, ktoré nemôže

⁵ Suchoža, J. a kol.: Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár. 2007, s. 289

⁶ Hanes, D.: Spoločnosť s ručením obmedzeným v novej právnej úprave. 4. vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2002, s. 199

⁷ Pozn.: Mám za to, že to však neplatí, ak spoločnosť si tieto nároky neuplatňuje súdnou žalobou, ale iba vyzvala spoločníka či konateľa na ich plnenie.

byť oslabené žiadnym iným spoločníkom ani štatutárnym orgánom spoločnosti. Konateľ tak podanú žalobu nemôže vziať späť, modifikovať ju, ani podať proti následnému súdnemu rozhodnutiu opravné prostriedky.“⁸

Vyššie uvedené právo efektívne uplatňovať práva a právom chránené záujmy spoločnosti zákonodarca priznal aj priamo samotným spoločníkom, a to tak voči konateľom ako aj ostatným spoločníkom, novelou Obchodného zákonníka zákona č. 500/2001 Z. z. s účinnosťou od 1.1.2002.⁹ Zároveň však právnou úpravou v nasledujúcom ustanovení § 122 ods. 4 zaistil, aby dané právo nebolo spoločníkom zneužívané, nakoľko ustanovil, že spoločník, ktorý uplatní v mene spoločnosti vyššie uvedené nároky, je povinný znášať trovy súdneho konania (tie sa mu vrátia až keď je spoločnosti priznaná náhrada trov konania).

Právo spoločníka žiadať súd o zrušenie jeho účasti v spoločnosti

V zmysle § 148 ods. 1 Obchodného zákonníka „*Spoločník nemôže zo spoločnosti vystúpiť. Ak nejde o spoločnosť s jediným spoločníkom, môže spoločník navrhnúť, aby súd zrušil jeho účasť v spoločnosti, ak nemožno od neho spravodlivo požadovať, aby v spoločnosti zotrval. Ustanovenia § 113 ods. 5 a 6 platia obdobne.*“ Spoločník teda nemôže zo spoločnosti kedykoľvek svojvoľne vystúpiť bez súhlasu ostatných spoločníkov. Môže však požiadať súd o zrušenie jeho účasti v spoločnosti, pričom musia byť kumulatívne splnené dve základné podmienky a to: nejde o spoločnosť s jediným spoločníkom¹⁰ a zároveň od spoločníka nemožno spravodlivo požadovať, aby v spoločnosti zotrval. Oprávneným podať návrh na zrušenie účasti spoločníka v spoločnosti je spoločník, o ktorého účasť sa bude jednať, pričom žaloba musí smerovať voči spoločnosti, v ktorej chce daný spoločník svoju účasť ukončiť. Dôkazné bremeno znáša spoločník, ktorý súd žiada o zrušenie svojej účasti v spoločnosti.

Existujúca daná platná právna úprava právneho inštitútu zrušenia účasti spoločníka v spoločnosti súdom však bližšie nešpecifikuje čo presne možno chápať pod slovným spojením „*nemožno od neho spravodlivo požadovať, aby v spoločnosti zotrval*“. Podľa

⁸ Mamojka, M.: Ekvivalencia práv a povinností spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným. Bratislava: VEDA vydavateľstvo SAV, 2008, s. 165

⁹ Pozn.: Následne dané právo spoločníka uplatňovať nároky spoločnosti bolo potvrdené aj v judikatúre (viď napr. R 10/2003: Spoločníkovi spoločnosti s ručením obmedzeným nemožno bez ďalšieho uprieť naliehavý právny záujem na určení neplatnosti zmlúv, ktoré uzavrela spoločnosť a ktoré môžu mať nepriaznivý vplyv na hodnotu jeho obchodného podielu.

¹⁰ Uplatnenie tohto práva spoločníka v spoločnosti s jediným spoločníkom by bolo nezmyselné, nakoľko jediný spoločník spoločnosti logicky rozhoduje výhradne sám o existencii spoločnosti.

ustálenej judikatúry súdov pôjde najmä o prípady kedy spoločnosť závažným spôsobom porušuje svoje povinnosti voči spoločníkovi alebo keď takto porušujú svoje povinnosti ostatní spoločníci na ujmu spoločníka, čím porušujú nielen práva spoločníka, ale znemožňujú aj reálne fungovanie spoločnosti. Môžeme napríklad spomenúť zrušenie účasti spoločníka v spoločnosti vyhovením žalobe v súlade s § 148 ods. 1 Obchodného zákonníka kvôli znevýhodňujúcemu konaniu jedného spoločníka voči druhému spoločníkovi (§ 56a Obchodného zákonníka), kde aj pretrvávajúca vzájomná nedôvera (ako aj absencia produktívnej komunikácie) je dôvodom, na základe ktorého nemožno od žalobkyne ako spoločnice spravodlivo požadovať, aby v spoločnosti zotrvala. Súd vzal do úvahy aj fakty, že rozpory spoločníkov, ktorí boli zároveň aj konateľmi spoločnosti, dosiahli takú mieru, že v budúcnosti už nemožno očakávať vytvorenie takého vzťahu medzi žalobkyňou a druhým spoločníkom, ktorý by prispel ku kontrole a riadnemu riadeniu žalovanej spoločnosti na účely výkonu podnikateľskej činnosti osôb zúčastnených v tejto spoločnosti. Odvolací súd na zdôraznenie správnosti rozhodnutia prvostupňového súdu poukazuje aj na to, že nie sú predpoklady na to, aby spoločnosť mohla riadne fungovať, aj vzhľadom na to, že už dve po sebe nasledujúce účtovné obdobia spoločnosť nemá v zbierke listín založenú individuálnu účtovnú závierku (údajne žalobkyňa nechcela spoločnosti vydať účtovné doklady) a vyhovením návrhu žalobkyne nedôjde k neúmernej zásahu do práv spoločnosti ani do práv zostávajúceho spoločníka.¹¹

Záver

Nakoľko vnútorné usporiadanie spoločnosti s ručením obmedzeným predpokladá tiež aktívnu účasť spoločníkov na obchodnom vedení spoločnosti, na formulovaní cieľov podnikania a na voľbe uskutočňovania obchodných zámerov, konanie spoločníkov preto musí byť pre efektívne fungovanie spoločnosti v zhode. To sa však pomerne dosť často už nestáva a nastávajú spory, ktoré môžu často krátko vyústiť až napríklad aj do konania o zrušení účasti spoločníka súdom či k uplatňovaniu nárokov spoločnosti spoločníkom žalobou spoločníka. Spoločník spoločnosti s ručením obmedzeným má teda popri určitých právach aj isté zákonné povinnosti, ktoré musí dodržiavať. Väčšina práv a povinností spoločníka sú však v zákonnej právnej úprave formulované len veľmi všeobecne, čo má v aplikačnej praxi za následok veľa

¹¹ rozsudok Krajského súdu v Trnave z 30. júna 2013, sp. zn. 21 Cob/1/2013, pozri tiež rozsudok Krajského súdu v Nitre zo 6. februára 2013, sp. zn. 15 Cob/255/2012

sporov medzi spoločníkmi a spoločnosťou, ako aj medzi spoločníkmi navzájom a prispieva tak k neefektívnemu fungovaniu, či dokonca až k destabilizácii spoločnosti. Preto by si spoločníci mali tieto práva a povinnosti čo možno najdetailnejšie upraviť priamo v spoločenskej zmluve v záujme vyhnúť sa zbytočným (nielen súdnym) sporom v budúcnosti.

Literatúra

ĎURICA, M.: Zrušenie, likvidácia a zánik obchodných spoločností - (3. časť). In. Justičná revue. 2004, roč. 56. č. 1. ISSN 1335-6461

ELIÁŠ, K.: Společnost s ručením omezeným. Praha: PROSPEKTRUM, spol. s r.o., 1997. 254 s. ISBN 80-7175-047-6

FEKETE, I.: Obchodná spoločnosť s ručením obmedzeným: Komplexná príručka. 1.vydanie. Bratislava: EPOS, 2004. 688 s. ISBN 80-8057-584-3

HANES, D.: Spoločnosť s ručením obmedzeným v novej právnej úprave. 4. vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2002. ISBN 80-89047-34-3

KUBÍČEK, P., MAMOJKA, M., PATAKYOVÁ, M.: Obchodné právo. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta 2010. 390 s. ISBN 978-80-7160-225-5

MAMOJKA, M., MAMOJKA, M. ml.: Teória a prax v obchodnom práve. Bratislava: Fakulta práva Janka Jesenského v Sládkovičove, 2012. 252 s. ISBN 978-80-85717-28-0

MAMOJKA, M.: Ekvivalencia práv a povinností spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným. Bratislava: VEDA vydavateľstvo SAV 2008. 208 s. ISBN 978-80-224-1004-5

OVEČKOVÁ, O. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. Tretie, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2012. ISBN 978-80-8078-434-8

PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 1667 s. ISBN 978-80-89603-12-1

SEMANČÍKOVÁ, G.: Základy slovenského práva obchodných spoločností. Bratislava: Janpa, 2014. ISBN 80-969249-0-7

SUCHOŽA, J. a kol.: Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár. Bratislava: EUROUNION, 2007. 1023 s. ISBN 978-80-88984-98-6

SUCHOŽA J., HUSÁR, J. a kol.: Obchodné právo. Bratislava: IURA EDITION, 2009. ISBN 978-80-8078-290-0

ŠTENGLOVÁ, I. a PLÍVA, S. a TOMSA, M. a kol.: Obchodní zákoník. 12. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-055

ŽITŇANSKÁ, L. - OVEČKOVÁ, O. a kol.: Obchodného právo 1: obchodné spoločnosti. 2. dopl. a preprac. vyd. Bratislava: IURIS LIBRI, 2013. 419 s. ISBN 978-8089635-05-4

ŽITŇANSKÁ, L., OVEČKOVÁ, O. a kol.: Obchodné právo. 2. Doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2013. ISBN 978-80-89635-05-4

Zákon č. 513/1991 Z. z. Obchodný zákonník v znení neskorších právnych predpisov

Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodných spoločnostiach a družstvách (zákon o obchodných korporáciách)

rozsudok Krajského súdu v Trnave z 30. júna 2013, sp. zn. 21 Cob/1/2013

rozsudok Krajského súdu v Nitre zo 6. februára 2013, sp. zn. 15 Cob/255/2012

www.eur-lex.europa.eu

www.justice.gov.sk

www.etrend.sk

www.najpravo.sk

www.orsr.sk

www.otvorenepravo.sk

Inštitút odstúpného v obchodnom práve (Compensation Institute in Commercial Law)

Mgr. Stanislav Birošík

Kľúčové slová

Obchodný zákonník. Odstupné. Inštitút odstúpného. Zánik zmluvy. Závazok. Dojednanie. Dispozitívnosť. Ex tunc. § 355.

Abstrakt

Príspevok sa venuje problematike inštitútu odstúpného a jeho právnomu významu ako jednému zo spôsobov zániku nesplneného záväzku. Príspevok pojednáva najmä o problematike dispozitívnosti tohto ustanovenia a prípadným aplikačným problémom. Ozrejmjuje prostredníctvom judikatúry aké môžu nastať nezhody pri nesprávnej interpretácii tohto ustanovenia Obchodného zákonníka a poukazuje aj na špecifiká, ktoré je potrebné pri tomto ustanovení zohľadniť pre prípady jeho aplikácie do zmlúv alebo obdobných dohôd o inštitúte odstúpného zmluvnými stranami. Záverom príspevok v krátkosti odporúča, aký postup zvoliť a na čo prihliadať pri inštitúte odstúpného v praxi.

Keywords

Commercial Code. Compensation. Compensation Institute. Termination of contract. Commitment. Arrangement. Permissiveness. Ex tunc. § 355.

Abstract

The paper deals with the issue of the compensation institute and its legal significance as one of the ways of terminating an unfulfilled commitment. The paper discusses in particular the permissive issue of this regulation and its possible application problems. It states through the law, what disagreements may arise from the misinterpretation of this regulation of the Commercial Code and points to the specifics that need to be taken into account in case of its application into contracts or similar agreements about compensation institute by the contracting parties. In conclusion, the paper briefly recommends how to choose the right procedure and what to take into account when dealing with the compensation institute in practice.

Úvod

Skončenie zmluvného vzťahu patrí k neoddeliteľnej súčasťi bežnej podnikateľskej praxe. V každom podnikaní nastane situácia, kedy podnikateľ z rôznych dôvodov zvažuje predčasné skončenie zmluvného vzťahu. To ako správne v takejto situácii postupovať však nie je mnohým podnikateľom jasné a nezriedka sa nechajú uniesť emóciami.

Podobne ako pri vzniku, resp. zmene obchodných vzťahov aj pri ich zániku je potrebné sa riadiť určitými zákonom stanovenými skutočnosťami, s ktorými právo spája zánik záväzku.¹ Tieto skutočnosti je potrebné aplikovať aj na zánik obchodných záväzkových vzťahov. Zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník (ďalej ako „ObchZ“ alebo „Obchodný zákonník“) upravuje zánik obchodných záväzkových vzťahov v ustanoveniach paragrafu 324 až 343.

V zmysle paragrafu 1 ods. 2 Obchodného zákonníka v ktorom sa uvádza, že *ak niektoré otázky nemožno riešiť podľa týchto ustanovení, riešia sa podľa predpisov občianskeho práva* je potrebné sa aj pri skončení zmluvného vzťahu orientovať v zmysle úpravy ktorého právneho predpisu sa v danom prípade bude postupovať a v akej právnej rovine je potrebné sa pohybovať. Prvú rovinu môžeme vymedziť ako spôsoby zániku obchodných vzťahov, ktoré Obchodný zákonník neupravuje, a týkajú sa zániku obchodných záväzkových vzťahov. Úprava týchto inštitútov je ale obsiahnutá v Občianskom zákonníku, a preto sa aj tieto vzťahy spravujú výlučne Občianskym zákonníkom. Patria sem zánik záväzku dohodou strán, urovnanie, uplynutie doby, preklúzia, smrť dlžníka alebo veriteľa, splnutie, úradná úschova, výpoveď. Druhá rovina nastane vtedy, ak ide o spôsoby zániku obchodných záväzkových vzťahov, ktoré sú upravené v Obchodnom zákonníku, ale ich právna úprava sa nachádza aj v Občianskom zákonníku avšak v zmysle zásady *lex specialis derogat legi generali* sa bude zánik obchodno-záväzkového vzťahu upravovať výlučne podľa Obchodného zákonníka. Ide o inštitúty zániku záväzku splnením a odstúpením od zmluvy. O tretiu rovinu ide vtedy, ak spôsoby zániku obchodných záväzkových vzťahov nie sú upravené v Občianskom zákonníku a postupuje sa podľa právnej úpravy Obchodného zákonníka. Patrí sem zmarenie účelu zmluvy a **odstupné**. O štvrtú rovinu ide, ak spôsoby zániku obchodných záväzkových vzťahov, ktoré sú upravené v Občianskom zákonníku a v Obchodnom zákonníku nájdeme len právnu úpravu, ktorá túto úpravu dopĺňa alebo určitým spôsobom modifikuje a ide o započítanie pohľadávok a dodatočnú nemožnosť plnenia.

¹ OVEČKOVÁ, O. a kol.: Slovník obchodného práva. Prvé vydanie. Bratislava: Iura Edition, spol.s r.o., str. 308

Rozbor problematiky

Za účelom bližšieho vymedzenia inštitútu odstúpného v obchodnom práve sa budeme podrobnejšie venovať v zmysle vyššie spomenutého, rozboru tretej roviny. Podstata tejto roviny spočíva vo výlučnom právnom zedefinovaní inštitútu odstúpného v zmysle ust. § 355 Obchodného zákonníka. Inštitút odstúpného v obchodnom práve je z pohľadu zaradenia obsiahnutý v tretej časti Obchodného zákonníka pojednávajúcej o obchodno-záväzkových vzťahoch, v diely VII., oddiel 3, pričom je podľa obsahového zamerania radený pod niektoré ustanovenia o zániku nesplneného záväzku. Už zo samotného zaradenia inštitútu odstúpného je možné vyvodit' zameranie, tejto právnej úpravy, ktorú zamýšľal zákonodarca upraviť.

Odstupné ako jedna z právnych možností odstúpenia od zmluvy, (ako aj iné možnosti zániku nesplneného záväzku, ktorými sú odstúpenie od zmluvy, dodatočná nemožnosť plnenia a zmarenie účelu zmluvy) je nutné vo svetle účelu záväzkových vzťahov a to bezporuchového plnenia určitej zmluvnej povinnosti, aj keď upravenej ustanoveniami Obchodného zákonníka považovať za rozpor s touto základnou premisou zmluvných aktov, ktorá je vyjadrená už v rímskom práve latinským pomenovaním „*pacta sunt servanda*“ – teda zmluvy sa musia plniť. Zmluvy ako minimálne dvojstranné právane akty založené na dobrovoľnom základe a dispozitívnej povahe Obchodného zákonníka, by mali pre zmluvné strany byť dostatočnou motiváciou na splnenie záväzku. Je však potrebné povedať, že každá minca má dve strany. Jedna strana tejto pomyslenej mince zmluvných vzťahov je fakt, že tieto by nemali byť zrkadlom emocionálnej nálady niektorého zo zmluvných partnerov a nemali by sa rušiť len tak z rozmyslu a ješitnosti niektorého z nich avšak na druhej strane je potrebné povedať, že často krát existuje veľké množstvo mimovôľových aspektov, ktoré môžu pôsobiť tak, že niektorý zo zmluvných partnerov už nebude chcieť zotrvať v danom zmluvnom vzťahu, a preto musí právo tieto skutočnosti zohľadniť a prispôbiť tomu aj právnu úpravu. Inštitútom, ktorý je obsiahnutý v Obchodnom zákonníku práve pre tieto situácie je inštitút odstúpného.²

Odstupné je v zmysle ust. § 355 ObchZ definované ako zmluvné dojednanie podstatou ktorého je, *že jedna zo strán alebo ktorákoľvek zo strán je oprávnená zmluvu zrušiť zaplatením určitej sumy ako odstúpného, zrušuje sa zmluva od doby svojho uzavretia, keď oprávnená osoba oznámi druhej strane, že svoje právo využíva a určené odstupné zaplatí.* Z odseku 2 predmetného ustanovenia vyplýva, že toto oprávnenie *nemá strana, ktorá už*

² MAMOJKA, M. : Zmluvné umenie v obchodnom práve. Bratislava: Wolters Kluwer, s. 101 – 102. ISBN 978 – 80- 8168 – 122 - 6

prijala plnenie záväzku druhej strany alebo jeho časti, alebo ktorá splnila svoj záväzok alebo jeho časť.

Odstupné teda môžeme zadefinovať ako samostatný právny inštitút, ako jednu z foriem zániku záväzku pričom ide zároveň o zmluvné dojednanie obsiahnuté v zmluve, podľa ktorého má jedna alebo ktorákoľvek zo strán právo zrušiť zmluvu zaplatením odstupného. Pri tejto definícii je potrebné rozobrať niekoľko kľúčových aspektov. V prvom rade je potrebné uviesť, že oprávnenie zrušiť zmluvu zaplatením odstupného nevyplýva priamo zo zákona, tento dáva iba možnosť zmluvným stranám túto právnu úpravu obsiahnuť do zmluvy. Na to aby inštitút odstupného nadobudol účinky na dosiahnutie zrušenia zmluvy musí byť ako dojednanie obsiahnutý v zmluve, prípadne v dohode resp. dojednaní mimo samotnej zmluvy, napríklad formou dodatku k tejto zmluve. Z obsahu ustanovenia o odstupnom vyplýva, že je potrebné, aby súčasťou zmluvy obsahom ktorej je aj ustanovenie o odstupnom alebo inej dohody bolo definované ktorej zo strán, (prípadne všetkým) bolo udelené oprávnenie zaplatením odstupného zrušiť zmluvu. Predmetné ustanovenie vo svojom znení používa formuláciu „určitej sumy.“ Z tejto formulácie je zrejmé, že zákonodarca mal v úmysle pri kreovaní tohto ustanovenia zaviesť kogentne povinnosť uviesť pri odstupnom aj jeho výšku.

V druhom rade je potrebné poznamenať, že zmluva sa na základe inštitútu odstupného zrušuje až jeho zaplatením. Teda nepostačuje iba aktivácia zmluvného dojednania odstupného oznámením niektorého zo zmluvných strán, ale je potrebné, aby výška odstupného bola aj reálne zaplatená. Je teda zrejmá obligatórna povaha tohto ustanovenia, ktorá spočíva v tom, že pre zrušenie zmluvy je potrebné, aby zmluvná strana oznámila, že využíva svoje oprávnenie zrušiť zmluvu zaplatením odstupného a zároveň musí byť splnená podmienka zaplatenia odstupného v stanovenej výške.

V treťom rade je potrebné uviesť, že zmluva sa zrušuje *ex tunc* – teda od samého začiatku resp. od svojho uzavretia. Odsok 2 predmetného ustanovenia vymedzuje nemožnosť využitia tohto oprávnenia zmluvnou stranou, ktorá už prijala plnenie záväzku druhej strany a to aj v prípade ak išlo iba o čiastočné plnenie. Obdobne to platí aj o zmluvnej strane, ktorá už splnila svoj záväzok alebo ho plnila iba z časti.

Zaplatenie odstupného teda plní hneď niekoľko funkcií. Prvou je, že plní funkciu odstupného, ktorá predstavuje akúsi formu „kompenzácie“ strane ako výhodu za neuskutočnenie zmluvnej povinnosti a aj ako forma náhrady za náklady spojené s prípravou

plnenia si zmluvnej povinnosti jednou zo strán. V neposlednom rade plní aj funkciu náhrady vzniku nožnej škody, ktorá mohla byť spôsobená zrušením zmluvy.³

Ust. § 355 z pohľadu jeho charakteru je potrebné považovať v spojitosti s ust. § 263 ObchZ za dispozitívne, keďže nie je uvedené vo výpočte kogentných ustanovení Obchodného zákonníka. Táto dispozitívnosť pretrváva dodnes. Právna úprava slovenského Obchodného zákonníka teda participuje na dispozitívnosti ust. § 355 ObchZ a umožňuje tým zmluvným stranám, aby sa tie odklonili od ustanovenej právnej úpravy a upravili si zaplatenie odstupného tak ako to pre ich záväzkový vzťah vyhovuje. V tejto súvislosti treba chápať aj možnosť takého prispôsobenia si právnej úpravy inštitútu odstupného, kedy možno zmluvu zrušiť zaplatením odstupného aj keď už bolo prijaté čiastočné plnenie. Je však potrebné, aby boli dodržané požiadavky, ktoré sú dané ako obligatórne pretože v opačnom prípade by došlo k negácii podstaty tohto inštitútu. Dispozitívnosť tohto ustanovenia však spôsobuje často krát aplikačné problémy, najmä s prihliadnutím na ust. § 355 ods. 2. Toto ustanovenie je vyjadrením zákazu zrušenia zmluvy zaplatením odstupného za predpokladu, že strana už prijala plnenie v celku alebo z časti alebo splnila svoj záväzok úplne alebo z časti. V prípade ak by išlo o kogentné ustanovenia tak tento zákaz by platil absolútne. Ak zoberieme do úvahy dispozitívnosť tohto ustanovenia, strany sa od jeho znenia môžu odchýliť, a dohodnúť si možnosť zrušiť záväzok zaplatením odstupného aj po čiastočnom plnení. Je však potrebné poznamenať, že ak sa strany odchýlia od ust. § 355 ods. 2 ObchZ je nevyhnutné, aby si upravili aj to ako ma byť naložené s tým, čo sa už plnilo.⁴

Vo svetle týchto skutočností upriamujeme pozornosť najmä na rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 1 Obdo V/80/2008 v spojitosti s Nálezom Ústavného súdu Slovenskej republiky I. ÚS 457/2010-26. Táto vec sa týkala rozhodovania o tzv. manažérskych zmluvách ktoré je možné subsumovať pod zmluvy s opakujúcim sa plnením pričom skutkový stav veci spočíval v tom, že žalobkyňa sa domáhala vydania bezdôvodného obohatenia pričom žalobný návrh o vydanie bezdôvodného obohatenia odôvodňovala troma nosnými skutočnosťami, kde pre objasnenie nami prezentovanej problematiky bude primárny jeden z nich a to : zrušenie zmluvy zaplatením odstupného po tom, ako sa zo zmluvy začalo plniť (t.j. dva roky od ich uzatvorenia), normatívne vylučuje § 355 ods. 2 ObZ („oprávnenie zrušiť 2 zmluvu zaplatením odstupného nemá strana, ktorá už prijala plnenie záväzku druhej strany alebo jeho častí, alebo ktorá splnila svoj záväzok alebo

³ OVEČKOVÁ, O. : Zánik záväzku zaplatením odstupného v obchodnom práve vo svetle judikatúry. Bulletin slovenskej advokácie. 2012, 4, s. 10 -17

⁴ OVEČKOVÁ, O. : Zánik záväzku zaplatením odstupného v obchodnom práve vo svetle judikatúry. Bulletin slovenskej advokácie. 2012, 4, s. 10 -17

jeho časť“). Hoci ide o dispozitívne ustanovenie, manažérske zmluvy jeho použitie nevylúčili, a ani nijakým spôsobom nemodifikovali jeho účinky. Skutkový stav spočíval v tom, že Krajský súd v Košiciach ako súd prvého stupňa žalobu žalobkyne v celom rozsahu zamietol. Na základe odvolania žalobkyne Najvyšší súd rozsudkom zrušil prvostupňový rozsudok krajského súdu a vrátil mu vec na ďalšie konanie a rozhodnutie. Krajský súd po opätovnom prerokovaní veci rozsudkom žalobu rovnako v celom rozsahu zamietol. Po ďalšom odvolaní žalobkyne Najvyšší súd rozsudkom zmenil napadnuté prvostupňové rozhodnutie krajského súdu tak, že žalobe v celom rozsahu vyhovel. Proti tomuto pozmeňujúcemu rozhodnutiu odvolacieho súdu podali žalovaní dovolanie, o ktorom rozhodol najvyšší súd sťažnosťou napadnutým rozsudkom tak, že rozhodnutie odvolacieho súdu zmenil a potvrdil v poradi druhý rozsudok súdu prvého stupňa, ktorým bola žaloba zamietnutá. Najvyšší súd Slovenskej republiky v predmetnej veci konštatoval nesprávne vyloženie ust. § 355 ods. 2 ObchZ dovolacím súdom a to tým, že dovolací súd *vyhodnotil, že účastníci sa nedohodli na právach a povinnostiach pre stav, že dôjde k plneniu záväzku vyplývajúceho z manažérskych zmlúv, a keďže v týchto zmluvách nedohodli pre tento stav inak, vylúčili aplikáciu § 355 ods. 2 Obchodného zákonníka. Pochybenie odvolacieho súdu je evidentné v jeho nesprávnom závere o tom, že na základe skutočnosti, že manažérske zmluvy boli oboma stranami plnené, došlo k ich zrušeniu zaplatením odstupného v rozpore s § 355 ods. 2 Obchodného zákonníka.* Podľa sťažovateľky zjavným účelom inštitútu zrušenia zmluvy zaplatením odstupného je „rozmyslenie si obchodu“ jednou zo zmluvných strán ešte pred realizáciou plnenia z už uzavretej zmluvy. Pri zmluvách, ktoré sa okamžite po ich uzatvorení začínajú plniť (takýmito zmluvami sú aj sporné manažérske zmluvy), nie je možné využiť možnosť zrušenia zmluvy zaplatením odstupného, pokiaľ zmluvné strany **nevylúčili** aplikovateľnosť § 355 ods. 2 Obchodného zákonníka na ich záväzkovo-právny vzťah alebo **aspoň nemodifikovali** normatívne účinky tohto ustanovenia. Sťažovateľka zdôraznila, že napadnuté manažérske zmluvy v žiadnom ustanovení neobsahujú úpravu odchyľujúcu sa alebo vylučujúcu použitie § 355 ods. 2 Obchodného zákonníka, v dôsledku čoho je nevyhnutné túto právnu normu na daný záväzkový vzťah v celom rozsahu aplikovať. Ústavný súd v tejto veci vzhľadom na skutkový stav danej veci dal sťažovateľke za pravdu v tom smere, že aplikáciu ustanovenia § 355 ods. 2 Obchodného zákonníka nemožno bez ďalšieho a priori vylúčiť pre zmluvy s opakujúcim sa plnením. Ústavný súd ďalej uvádza, že Najvyšší súd logickým výkladom, ktorý v napadnutom rozsudku aj vyčerpávajúcim spôsobom zdôvodnil, dospel k záveru, že skutočnou vôľou zmluvných strán bolo zachovanie možnosti ukončenia zmluvy zaplatením odstupného počas celého trvania zmluvného záväzku. Ústavný súd dodáva, že pre vylúčenie

aplikácie dispozitívneho ustanovenia Obchodného zákonníka nie je nevyhnutné, aby takýto prejav vôle bol priamo a doslovne upravený v tej ktorej zmluve, **pokiaľ takýto prejav vôle možno odvodiť logickým výkladom s prihliadnutím na dané skutkové okolnosti**, čo bolo možné aj v prerokúvanom prípade. Na základe uvedeného sa ústavný súd nestotožnil s touto námietkou sťažovateľky a najvyšším súdom zvolenú interpretáciu § 355 ods. 2 Obchodného zákonníka, v korelácii k prejavenej vôli účastníkov zmluvy, považuje za korektnú a ústavne konformnú.^{5 6}

Zhrnutím celého skutkového stavu a jeho posúdením jednotlivými súdmi možno dospieť k záveru, že v danom prípade nebolo sporné, že sa strany dohodli na tom, že zmluvu možno zrušiť zaplatením odstupného. Sporné sa javilo skôr to, či sa strany dohodli aj na to, či možno zmluvu zrušiť zaplatením odstupného aj keď sa už čiastočne plnilo. Vo význame právnej konštrukcie ust. § 355 ods. 2, či sa zmluvné strany dohodli, že vylúčia platnosť tohto ustanovenia. Zo skutkového stavu je možné vyvodiť, že strany tak zamýšľali aj keď to v dohode nebolo výslovne vyjadrené.⁷

Záver

Suma summarum je k tejto problematike inštitútu odstupného potrebné povedať, že vzhľadom na dispozitívnosť ust. § 355 ObchZ (najmä s poukazom na odsek 2) sa zmluvné strany môžu od tejto právnej úpravy odchýliť, avšak z tejto dohody musí byť jasne zrozumiteľné, že sa jedná o odchýlku od tohto ustanovenia. V prípadoch, keď sa zmluvné strany výslovne neodchýlia od tejto právnej úpravy je možné považovať ust. § 355 ods 2 ObchZ za právne relevantné a aplikovateľné a teda zmluvné strany možnosť odstúpiť od zmluvy pri čiastočnom plnení mať nebudú. Ak si zmluvné strany budú pri uzatváraní zmlúv toho stavu vedomé, predpokladáme, že aplikačná prax sa s prípadnými konfliktami v tejto veci úspešne vysporiada. Problémom však môže byť, že zaplatením odstupného sa zmluva ruší *ex tunc*. Preto môžu nastať skutkovo zložité situácie, ktoré súvisia s tým, ako následne vysporiadať to, čo sa už v rámci zmluvného vzťahu plnilo. Do úvahy pripadajú situácie vysporiadania vzájomných vzťahov prostredníctvom inštitútu bezdôvodného obohatenia. Tu ale opäť vidieť nekonformnosť dispozitívneho charakteru ustanovenia pojednávajúceho

⁵ SEMAN, J. 2010. Rozsudok v mene Slovenskej republiky. Spisová značka: 1 Obdo/V/80/2008. Najvyšší súd Slovenskej republiky.

⁶ BRŇÁK, P. 2011. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky. Spisová značka: I. US 457/2010/26.)

⁷ OVEČKOVÁ, O. : Zánik záväzku zaplatením odstupného v obchodnom práve vo svetle judikatúry. Bulletin slovenskej advokácie. 2012, 4, s. 10 -17)

o inštitúte odstúpného. Záverom teda možno zmluvným stranám iba odporučiť, ak sa v rámci úpravy svojich zmluvných vzťahov budú zaoberať inštitútom odstúpného a ustália sa na zhode v záujme odchyliť sa od stanovenej právnej úpravy ust. § 355 ods. 2 (teda ak sa súhlasne vyslovia vo veci možnosti zániku zmluvy zaplatením odstúpného aj pre prípady kedy sa čiastočne plnilo) aby si pre tieto prípady zároveň upravili aj následný spôsob akým sa vporiadajú z čiastočného plnenia.

LITERATÚRA

BRŇÁK, P. 2011. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky. Spisová značka: I. US 457/2010/26.

MAMOJKA, M. : Zmluvné umenie v obchodnom práve. Bratislava: Wolters Kluwer, s. 101 – 102. ISBN 978 – 80- 8168 – 122 – 6.

OVEČKOVÁ, O. a kol.: Slovník obchodného práva. Prvé vydanie. Bratislava: Iura Edition, spol. s r.o., str. 308.

OVEČKOVÁ, O.: Zánik záväzku zaplatením odstúpného v obchodnom práve vo svetle judikatúry. Bulletin slovenskej advokácie. 2012, 4, s. 10 -17).

SEMAN, J. 2010. Rozsudok v mene Slovenskej republiky. Spisová značka: 1Obdo/V/80/2008. Najvyšší súd Slovenskej republiky.

Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.

Možnosti podoby pracovných podmienok v Nemecku

Design possibilities of working conditions in Germany

Karin Eberl¹

Abstrakt:

Pri vzniku pracovného pomeru má zásadný význam definovanie pracovných podmienok. Pri stanovení pracovných podmienok je k dispozícii viacero alternatív. V tejto práci sa skúmajú rôzne možnosti podôb pracovných podmienok v Nemecku. Popisujú sa tu najmä možnosti kolektívnych úprav, ako kolektívne zmluvy a podnikové dohody a individuálne možnosti úpravy, najmä vo forme individuálnych pracovných zmlúv a formulárových (vzorových) zmlúv. Okrem toho možno pri koncipovaní pracovných podmienok zahrnúť do úpravy okrem iného i podnikové zvyklosti a právo zamestnávateľa udeľovať pokyny.

Kľúčové slová:

kolektívne zmluvy, individuálna pracovná zmluva, podniková zvyklosť, právo udeľovať pokyny

Abstract:

In establishing an employment relationship, it is of principal importance to define the working conditions. There are several options for how to specify the working conditions. This study explores a variety of possibilities for designing the working conditions in Germany. Outlined are mainly collective designing options such as collective bargaining agreements and company agreements and individual designing options in particular through individual employment contracts and standard form contracts. Further also the working conditions can be designed not least by way of company practice and the employer's right to give orders.

Key words:

collective agreements, individual employment contract, company practice, right to give orders

¹ Karin Eberl, Právnička, doktorand, Právnická fakulta, Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici.

1. Úvod

Pretože v posledných dvoch dekádach podliehalo pracovné právo závažným zmenám a v politike, spoločnosti a vede vyplynuli mnohé otázky, dochádza následne k posudzovaniu všeobecných pracovných podmienok. Okrem toho dochádza k sústredeniu pozornosti na základné teoretické a inštitucionálne možnosti podoby pracovných podmienok, pričom ďalšie podstatné možnosti podoby podliehajú osobitnej analýze.

2. Všeobecne k pracovným podmienkam

Pod pracovnými podmienkami chápeme najmä rozsah a obsah práv a povinností zmluvných strán pracovného pomeru, ako napríklad výška mzdy, pracovný čas a dovolenka.² Tieto aspekty možno spravidla v pracovnej zmluve voľne dohodnúť a musia sa písomne preukázať podľa ustanovení zákona o dôkazoch.³

Zmena pracovných podmienok môže ostať vyhradená a za určitých predpokladov sa môže aj bez výhrady požadovať.⁴

2.1. Podoba

Pracovné podmienky sú upravené v určitom poradí, záväzne zákonnými predpismi a dispozitívne zmluvou, dispozitívnymi zákonnými predpismi a jednostranne zamestnávateľom. Záväzné zákonné predpisy sú zákony v hmotnom zmysle, teda aj právne nariadenia.⁵

2.2. Priorita

Prioritné je ústavné právo, pokiaľ súhlasíme s účinkom základných práv voči tretím osobám, čo v praxi získava na význame pri čl. 3 Ústavy, ktorý je v pracovnom práve zaväzujúci len pri pracovných podmienkach zakotvených v kolektívnej zmluve, najmä pre rovnosť mzdy mužov a žien, v kolektívnych zmluvách, v podnikových dohodách a podobných všeobecných úpravách pracovných podmienok, avšak nie v individuálnej pracovnej zmluve. Pod záväzné zákonné predpisy v Občianskom zákonníku (ObčZ) spadajú napríklad §§ 617, 618, 629,

² Weidenkaff 2016, s. 930.

³ Lindemann 2003, s. 114.

⁴ Hromadka 1992, s. 234.

⁵ Weidenkaff 2016, s. 930.

taktiež niektoré predpisy Spolkového zákona o dovolenke podľa § 13 Spolk. zák. o dovolenke a ďalšie pravidlá práva týkajúceho sa ochrany zamestnancov.⁶

2.3. Zmena

Zmeny pracovných podmienok stanovených v pracovnej zmluve sú možné aj spätne zodpovedajúcou dohodou podľa § 311a ods. 1 ObčZ.⁷

3. Teoretické a inštitucionálne možnosti podoby pracovných podmienok

3.1. Kolektívne zmluvy

Kolektívne zmluvy môžu byť uzatvorené medzi stranami spôsobilými uzatvárať kolektívne zmluvy podľa § 2 Zák. o kolektívnej zmluve, ako odbormi, jednotlivými zamestnávateľmi a združeniami zamestnávateľov alebo špičkovými organizáciami ako zmluvy súkromného práva. Majú obligatórnu a normatívnu časť. Podľa § 1 ods. 2 Zák. o kolektívnej zmluve si kolektívne zmluvy vyžadujú písomnú formu.⁸

3.1.1. Oblasť platnosti

Takto označená viazanosť kolektívnou zmluvou vzniká podľa § 3 Zák. o kolektívnej zmluve len v oblasti platnosti. Podľa § 5 Zák. o kolektívnej zmluve môže byť kolektívna zmluva prípadne vyhlásená aj za všeobecne záväznú.⁹

Rozlišuje sa medzi priestorovou, odbornou, osobnou a časovou oblasťou platnosti.¹⁰

Okrem toho môže vzniknúť konkurencia kolektívnych zmlúv, keď pre určitý pracovný vzťah platia rôzne kolektívne zmluvy a vo svojich oblastiach úprav sa prekrývajú. V takomto prípade platí zásada špeciálnosti, pričom sa uplatní tá kolektívna zmluva, ktorá sa dotknutému priestorovo, prevádzkovo, odborne a osobne čo najviac približuje.¹¹

⁶ Weidenkaff 2016, s. 930.

⁷ Röwekamp a Worzalla 2007, s. 99.

⁸ Weidenkaff 2016, s. 930.

⁹ Kühnel 2008, s. 1.

¹⁰ Hromadka a Maschmann 2010, s. 109.

¹¹ Ruch 2010, s. 159.

3.1.2. Normatívna časť

Kolektívnou zmluvou sa stanovujú právne normy, ktoré sa týkajú uzatvárania, obsahu a ukončenia pracovných vzťahov a okrem toho môžu upravovať prevádzkové otázky a otázky podnikovej ústavy.¹² Otázka, či a v akom rozsahu zaväzuje zásada rovnosti strany kolektívnej zmluvy, je medzi jednotlivými senátmi spolkových pracovných súdov (SPS) sporné. Kontrola zohľadňovania zásady rovnosti je ohraničená autonómiou kolektívnej zmluvy.¹³

Kolektívna zmluva pôsobí v oblasti platnosti priamo a záväzne pre pracovný vzťah tým spôsobom, že pracovné podmienky individuálneho pracovného pomeru majú takú podobu, ako je dohodnuté v normatívnej časti kolektívnej zmluvy, bez ohľadu na znalosť a schválenie príslušnej úpravy stranami pracovnej zmluvy.¹⁴ Pri vyhlásení o všeobecnej platnosti, ktoré sa vykladá ako zákon, môže byť daná aj spätná účinnosť.¹⁵ Práva z toho nemôžu podľa § 4 odseku 4 veta 2 Zák. o kolektívnej zmluve prepadnúť.¹⁶

Pre kolíziu úprav v pracovnej zmluve a v kolektívnej zmluve platí: Ak sú úpravy v pracovnej zmluve výhodnejšie, sú podľa princípu výhodnosti podľa § 4 odsek 3 Zák. o kolektívnej zmluve rozhodujúce;¹⁷ ak sú nevýhodnejšie, potom nie sú neúčinné, ale sú len počas trvania platnosti kolektívnej zmluvy podľa § 4 odsek 1 veta 1 Zák. o kolektívnej zmluve potlačené a po skončení jej uplatňovania, ako napríklad prechodom podniku podľa § 613 a ObčZ znovu účinné.¹⁸

Odchýlky od normatívnej časti sú prípustné len za výslovného povolenia v kolektívnej zmluve, pri takzvanej klauzule o odchýlke alebo v prospech zamestnanca.¹⁹

3.1.3. Povinná časť

Zväzkovo-právna časť zahŕňa povinnosti strán kolektívnej zmluvy, ako povinnosť mieru a povinnosť presadzovania a povinnosť pôsobenia, a tým vplývanie na správanie členov.²⁰

¹² Stober 2007, s. 322.

¹³ Weidenkaff 2016, s. 931.

¹⁴ Brox 2007, s. 239.

¹⁵ Hromadka a Maschmann 2017, s. 72.

¹⁶ Meik 1987, S. 182.

¹⁷ Schliemann 2002, s. 46.

¹⁸ Weidenkaff 2016, s. 931.

¹⁹ Frik 2015, s. 253.

²⁰ Michalski 2008, s. 201.

Právne následky zavinených porušení povinností sú nárokmi na náhradu škody podľa § 280 ObčZ alebo aj právo na mimoriadne okamžité vypovedanie kolektívnej zmluvy.²¹

3.2. Podniková dohoda

Podniková dohoda je písomná zmluva medzi zamestnávateľom a podnikovou radou, ktorá platí priamo a záväzne.²² Jej predmetom môže byť obsah pracovných vzťahov zamestnancov podniku, záležitosti podniku a podnikovej ústavy, pokiaľ toto nie je upravené už kolektívnou zmluvou alebo obvykle nie je upravené kolektívnou zmluvou alebo sa v kolektívnej zmluve vyskytuje klauzula o odchýlke.²³

Účinnosť podnikovej dohody platí len pre a voči aktívnym, začleneným zamestnancom podniku. V neprospech zamestnanca sa môžu kolidujúce alebo podrobnejšie práva zamestnanca individuálnej zmluvy podnikovou dohodou obmeniť len vtedy, ak sú pod výhradou uvoľňujúcej, teda zmluvný základ nároku nahrádzajúcej podnikovej dohody, následne sú otvorené pre podnikovú dohodu alebo ak nová úprava pri celkovom posúdení pre všetkých dotknutých zamestnancov celkovo nie je nevýhodnejšia. V takomto prípade je ešte potrebné preskúmať, či táto nová úprava potom dodržiava zásadu ochrany dôvernosti a zásadu proporcionality. Normy podnikovej dohody nerušia úpravy pracovnej zmluvy, ale len ju potláčajú počas trvania platnosti podnikovej dohody.²⁴

3.3. Samostatná pracovná zmluva

V samostatnej pracovnej zmluve sa zamestnanec zaväzuje poskytovať pracovný výkon a zamestnávateľ zamestnancovi za uskutočnenie výkonu zaplatiť. Potom sa jedná o vzájomnú zmluvu súkromného práva, ktorá spadá pod zmluvu o pracovnom výkone podľa § 611 ObčZ a spravidla aj pod spotrebiteľskú zmluvu podľa § 310 odsek 3 ObčZ.²⁵

3.3.1. Individuálna zmluva

Uzatvorenie individuálnej pracovnej zmluvy nemá zásadne stanovenú formu, je možné aj jej uzavretie mlčky alebo konkludentným konaním, pričom však musí byť zjavná vôľa vstúpiť do pracovného vzťahu pre druhú zmluvnú stranu.²⁶ Písomná forma platí len pre pracovné zmluvy

²¹ Weidenkaff 2016, s. 931.

²² Teschke-Bährle 2018, s. 180.

²³ Michalski 2008, s. 261.

²⁴ Weidenkaff 2016, s. 931.

²⁵ Bücking 2009, s. 3.

²⁶ Schliemann 2002, s. 153.

na dobu určitú podľa § 14 odsek 4 Zák. o práci na dobu určitú a tu tiež len pre dohodu o dobe určitej. Pri chýbajúcej písomnej forme sa pokladá podľa § 16 Zák. o práci na dobu určitú zmluva uzavretá na dobu neurčitú, pričom pre túto zmluvu je potom pred dohodnutým koncom možná riadna výpoveď.²⁷

Výslovne ústne alebo písomné dohody sa uzatvárajú a taktiež vykladajú podľa §§ 133 a 157 ObčZ. V prípade potreby sa môžu vyplniť medzery, napríklad Všeobecnými obchodnými podmienkami (VOP), prípadne formulárovými zmluvami.²⁸

3.3.2. Formulárové zmluvy

Formulárová zmluva zodpovedá VOP, takže aplikovanie §§ 305 – 310 ObčZ kvôli § 310 odsek 4 veta 2 ObčZ je otvorené.²⁹ Pritom je potrebné primerane zohľadniť osobitosti pracovného práva, nie osobitosti pracovného pomeru.³⁰

Individuálne dohovory majú prednosť podľa § 305 b ObčZ.³¹

Obsahom pracovnej zmluvy sa VOP nestávajú na základe § 305 odsek 2 a odsek 3 ObčZ, ale zhodnými prejavmi vôle, obvykle podľa § 2 Zák. o dôkazoch, ktorý však nepredstavuje žiaden predpoklad účinnosti.³²

4. Ďalšie podstatné možnosti podoby pracovných podmienok

4.1. Podniková zvyklosť

Podniková zvyklosť je rovnomerné a opakované správanie zamestnávateľa, ktoré je vhodné na to, aby odôvodnilo zmluvné nároky na plnenie alebo ostatné zvýhodnenia, keď zamestnanci môžu zo správania zamestnávateľa vyvodiť, že sa im plnenie alebo zvýhodnenie poskytne aj v budúcnosti.³³

²⁷ Kamanabrou 2017, s. 480.

²⁸ Weidenkaff 2016, s. 932.

²⁹ Weidenkaff 2016, s. 932.

³⁰ Hromadka a Maschmann 2015, s. 173.

³¹ Hromadka a Maschmann 2015, s. 169.

³² Weidenkaff 2016, s. 932.

³³ Ley 2017, s. 776.

4.1.1. Vznik

Podniková zvyklosť môže vzniknúť len vtedy, keď chýba iná právna základňa.³⁴ Správanie sa hodnotí ako zmluvná ponuka zamestnávateľa, ktorá je zamestnancami prijímaná spravidla podľa § 151 ObčZ. Nie je individuálnym dohovorom podľa § 305 b ObčZ, ale VOP.³⁵ Vzniká zmluvný záväzkový vzťah s nárokom zamestnanca na plnenie, ktoré sa stalo obvyklým.³⁶ Vôľa zamestnávateľa k záväzku nie je rozhodujúca, môže postačovať strpenie zamestnávateľom. Rozhodujúce je, či zamestnanec podľa § 242 ObčZ a sprievodných okolností môže vyvodiť objektívnu vôľu viazanosti zamestnávateľa, že tento všetkým zamestnancom alebo v každom prípade všetkým zamestnancom určitej skupiny chce sprístupniť toto plnenie na neurčitý čas.³⁷ Záleží od druhu, trvania a intenzity plnení, počtu dotknutých zamestnancov v porovnaní s celkovým počtom personálu.³⁸

4.1.2. Prekážka

Na základe výhrady ohľadom poskytnutia príslušného plnenia, ktorá sa môže prejaviť výslovnou alebo konkludentne, v každom prípade však ale jasne a zreteľne, sa môže zabrániť vzniku podnikovej zvyklosti, a tým vylúčiť viazanosť do budúcnosti. Judikatúra tomuto nekladie žiadne veľké prekážky, postačuje už jednoduchá výhrada dobrovoľnosti.³⁹ Jednoduchou písomnou klauzulou v pracovnej zmluve nemožno podnikovej zvyklosti zamedziť, oproti tomu účinne dohodnutou dvojistou písomnou klauzulou v tom zmysle, že podniková zvyklosť pozmeňuje povinnosti plnenia stanovené v pracovnej zmluve.⁴⁰

4.1.3. Zrušenie

Už raz vzniknutá podniková zvyklosť sa môže znovu zrušiť len za veľmi úzkych predpokladov. To môže byť možné vtedy, ak bola v pracovnej zmluve dohodnutá výhrada odvolania a sú dané zodpovedajúce požiadavky pre účinné odvolanie plnení. V opačnom prípade sa môže podniková zvyklosť vlastne zrušiť už len pozmeňovacou zmluvou alebo pozmeňovacou výpoveďou.⁴¹ Pozmeňovacie výpovede by museli byť v takomto prípade

³⁴ Ley 2017, s. 779.

³⁵ Weidenkaff 2016, s. 933.

³⁶ Ley 2017, s. 777.

³⁷ Weidenkaff 2016, s. 933.

³⁸ Ley 2017, s. 777-778.

³⁹ Weidenkaff 2016, s. 933.

⁴⁰ Ring a Vogel 2014, s. 96.

⁴¹ Ley 2017, s. 797.

vyslovené individuálne pre každého jednotlivého zamestnanca, takže by to bolo sotva praktizovateľné.⁴²

4.2. Odkaz na kolektívnu zmluvu

Obvykle má odkaz na kolektívnu zmluvu v pracovnej zmluve konštitutívny účinok, to aj voči zamestnancom viazaným tarifou, ktorý trvá i vtedy, ak by mala kolektívna zmluva pre pracovný pomer získať normatívnu platnosť.⁴³ Odkaz na určitú kolektívnu zmluvu môže mať pritom podobu statického odkazu alebo na príslušné znenie určitej kolektívnej zmluvy alebo príslušných kolektívnych zmlúv určitého odvetvia ako malý alebo veľký dynamický odkaz.⁴⁴

4.3. Dispozitívne zákonné predpisy

Pracovné podmienky môžu byť ovplyvnené dispozitívnymi zákonnými predpismi len vtedy, pokiaľ už nie sú stanovené záväznými zákonnými predpismi, kolektívnu zmluvou, podnikovou dohodou alebo samostatnou pracovnou zmluvou.⁴⁵

4.4. Právo zamestnávateľa udeľovať pokyny

Právom zamestnávateľa udeľovať pokyny sa môžu pracovné podmienky vyformovať len vtedy, pokiaľ nie sú stanovené vyššie menovanými možnosťami. Právo udeľovať pokyny môže byť prípadne spoluurčené podnikovou radou.⁴⁶

5. Záver

V zásade konštatujem, že v oblasti kolektívnej úpravy pracovných podmienok nemôže dôjsť k žiadnemu priamemu rozhodovaciemu procesu jednotlivých zamestnancov a zamestnávateľov osobne pre alebo proti jednotlivým upravovaným pracovným podmienkam, ale tretie osoby za ne prevezmú základnú podobu zmluvy.

Z môjho pohľadu sa má preto uprednostniť úprava pracovného pomeru v samostatnej zmluve, pretože tu môžu byť príslušné podmienky osobitne stanovené zmluvnými stranami.

⁴² Weidenkaff 2016, s. 934.

⁴³ Weidenkaff 2016, s. 934.

⁴⁴ Meyer 2011, s. 5.

⁴⁵ Weidenkaff 2016, s. 934.

⁴⁶ Weidenkaff 2016, s. 934.

Ďalej by sa malo zabrániť podnikovej zvyklosti podľa vyššie uvedeného v zmysle zamestnávateľa najmä z hospodárskeho hľadiska.

Na druhej strane by sa malo z pohľadu zamestnancov pokúsiť, oblasť pracovného pomeru, ktorá je otvorená pre právo zamestnávateľa udeľovať pokyny, udržovať čo možno najmenšiu a radšej vopred písomne detailne stanoviť najdôležitejšie oblasti úpravy, aby sa zabránilo, že si zamestnávateľ neskôr môže uplatniť svoje právo udeľovať pokyny.

Zoznam literatúry:

BROX, HANS; RÜTHERS, BERND; HENSSLER, MARTIN (2007): Arbeitsrecht. 17. Auflage. Kohlhammer GmbH.

BÜCKING, YVONNE (2009): Gestaltungshinweise zur Erstellung von Einzelarbeitsverträgen unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung. GRIN Verlag, Open Publishing GmbH.

FRIK, ROMAN (2015): Arbeitsvertrag und Tarifvertrag. In: Praxiswissen Arbeitsrecht. 2. Auflage. Haufe-Lexware GmbH & Co. KG.

HROMADKA, WOLFGANG (1992): Änderung von Arbeitsbedingungen. In: Recht der Arbeit. Zeitschrift für die Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts. 1992, 234-265. C.H. Beck oHG.

HROMADKA, WOLFGANG; MASCHMANN, FRANK (2015): Arbeitsrecht Band 1: Individualarbeitsrecht. 6. Auflage. Springer-Verlag.

HROMADKA, WOLFGANG; MASCHMANN, FRANK (2010): Arbeitsrecht Band 2. Kollektivarbeitsrecht + Arbeitsstreitigkeiten. 5. Auflage. Springer-Verlag.

HROMADKA, WOLFGANG; MASCHMANN, FRANK (2017): Arbeitsrecht Band 2. Kollektivarbeitsrecht + Arbeitsstreitigkeiten. 7. Auflage. Springer-Verlag.

KAMANABROU, SUDABEH (2017): Arbeitsrecht. Mohr Siebeck Tübingen.

KÜHNEL, ARTUR (2008): Zeitliche Grenzen der gemäß § 3 Abs. 3 TVG fortbestehenden Tarifgebundenheit beim Verbandsaustritt des Arbeitgebers. In: Europäische Hochschulschriften; Reihe II; Rechtswissenschaft. Peter Lang GmbH; Internationaler Verlag der Wissenschaften.

LEY, CHRISTIAN (2017): Die betriebliche Übung. In: Praxishandbuch Arbeitsrecht. Beginn, Durchführung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses. VVW GmbH.

LINDEMANN, VIOLA (2003): Flexible Gestaltung von Arbeitsbedingungen nach der Schuldrechtsreform. In: Rechtsfragen der Wirtschaft; Band 42. Verlag Dr. Otto Schmidt KG.

- MEIK, FRANK ANDREAS (1987): Der Kernbereich der Tarifautonomie. Dargestellt am Funktionszusammenhang von Unternehmens-, Betriebs- und Tarifautonomie. In: Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht; Band 86. Duncker & Humblot GmbH.
- MEYER, HENDRIK (2011): Die arbeitsvertragliche Bezugnahme auf Tarifverträge. 1. Auflage. GRIN Verlag.
- MICHALSKI, LUTZ (2008): Arbeitsrecht. 7. Auflage. C.F. Müller, Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH.
- RING, GERHARD; VOGEL, STEFFEN (2014): Individualarbeitsrecht. 1. Auflage. Nomos Verlagsgesellschaft.
- RÖWEKAMP, STEFANI; WORZALLA, MICHAEL (2007): Teilzeit- und BefristungsG. In: kurz kommentiert 4. 1. Auflage. GDA-Gesellschaft für Marketing und Service der Deutschen Arbeitgeber mbH.
- RUCH, KRISTINA (2010): Dreiseitige Vereinbarungen. Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber, Gewerkschaft und Betriebsrat. In: Bonner Schriften zum deutschen und europäischen Recht der Arbeit und der Sozialen Sicherheit. Peter Lang GmbH.
- SCHLIEMANN, HARALD (2002): Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag. In: Das Arbeitsrecht im BGB. Kommentar. 2. Auflage. Walter de Gruyter GmbH & Co. KG.
- STOBER, ROLF (2007): Deutsches und internationales Wirtschaftsrecht. Grundzüge des Wirtschaftsprivat-, Wirtschaftsverwaltungs- und Wirtschaftsstrafrechts. Kohlhammer GmbH.
- TESCHKE-BÄHRLE, UTE (2018): Arbeitsrecht schnell erfasst. 8. Auflage. Springer-Verlag GmbH.
- WEIDENKAFF, WALTER (2016): Einzelne Schuldverhältnisse, Titel 8. Dienstvertrag. In: Beck'sche Kurz-Kommentare. Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch. 75. Auflage. Verlag C.H. Beck oHG.

Európska menová integrácia – história a základné myšlienky

Mgr. Lucia Gandžalová

Abstrakt:

Európska menová únia predstavuje najhlbšiu ekonomickú integráciu v dejinách . Menová integrácia znamenala významný posun v rámci Európskej integrácie. Napriek otrasom v rámci eurozóny v nedávnej minulosti, spôsobených finančnou krízou, eurozóna vydržala a naďalej si plní svoje zásadné funkcie. Myšlienka takéhoto zásadného prehĺbenia ekonomickej spolupráce krajín Európskej únie sa rodila postupne a cesta k spoločnej menovej únii vôbec nebola jednoduchá. V tomto článku sa budem snažiť priblížiť hlavné míľniky na ceste k hospodárskej a menovej únii (EMU), tak ako ju poznáme dnes.

Kľúčové slová:

Hospodárska a menová únia, euro, eurozóna, Európska únia, Európska centrálna banka, Európsky systém centrálnych bánk

Abstract:

The European Monetary Union represents the deepest economic integration in history. Monetary integration meant a significant move in European integration. Despite euro-area's problems in the recent past caused by the financial crisis, the eurozone has resisted and continues to fulfill its essential functions. The idea of such fundamental deepening of the economic cooperation of the countries of the European Union was created gradually and the way to a common monetary union was not at all easy. In this article, I will try to point out the main milestones on the way to the Economic and Monetary Union (EMU) as we know it today.

Keywords:

The Economic and Monetary Union, the euro, the euro area , European Union, European Central Bank, The European System of Central Banks

Myšlienka vytvorenia hospodárskej a najmä menovej únie v Európe je datovaná ešte do polovice XIX. storočia. Od sformovania prvých úvah na tému hospodárskej a menovej integrácie, resp. únie až po jej realizáciu však prešiel veľmi dlhý čas. Predchádzali tomu

viaceré pokusy vytvoriť menovú úniu (napr. Latinská menová únia, Škandinávská menová únia, Európska platobná únia), ale aj snaha každého štátu, bez ohľadu na veľkosť územia, počet obyvateľstva, rozvoj zahraničného obchodu atd. uskutočňovať svoju vlastnú menovú politiku založenú na emisii vlastnej meny, ktorá je všeobecne pokladaná za jeden z prejavov štátnej suverenity.¹

Eurozóna v podobe ako ju poznáme dnes, aj poznačenú otrasmi v dôsledku globálnej finančnej krízy, stále predstavuje zásadný krok v rámci európskej integrácie. Práve menová integrácia, ktorá sa podarila uskutočniť v rámci eurozóny predstavuje najvyšší stupeň ekonomickej integrácie aký bol kedy v dejinách dosiahnutý. Euro ako spoločná mena sa v súčasnosti používa v 19 krajinách Európskej únie² a je súčasťou denného života viac než 340 miliónov ľudí, pričom predstavuje druhú najpoužívanejšiu menu na svete po americkom dolári. Jednotná mena, prináša výhody všetkým: pri cestovaní alebo podnikaní, v rámci eurozóny si viac nemusíme zamieňať peniaze, čo nám šetrí čas a s tým spojené náklady, cezhraničné platby sú oveľa lacnejšie (alebo dokonca bez dodatočných poplatkov), spotrebiteľia a podniky môžu ľahšie porovnávať ceny, čo núti podnikateľov účtujúcich vyššie ceny, aby ich znížili. Euro je zárukou stabilných cien. Kombinácia veľkosti a sily eurozóny tiež vytvára silnejšiu a stabilnejšiu menu, ktorá dokáže chrániť svojich členov pred vonkajšími otrasmi a výkyvmi na devízovom trhu lepšie, ako to dokážu robiť jednotlivé krajiny samostatne.³

Dnes nie je možné porozumieť európskej ekonomickej integrácii bez dobrej znalosti histórie európskeho kontinentu. Tento článok sa preto bude snažiť priblížiť prehľad hlavných dejinných udalostí v chronologickom poradí a v maximálnej miere sa zamerať predovšetkým na ich politicko-právne a z časti aj ekonomické súvislosti.

Počiatočnú myšlienku európskej ekonomickej integrácie podnietil ešte Gustav Stresemann (nemecký minister zahraničia) v roku 1929, kedy vyzval na zavedenie „európskej meny“ a to s prihliadnutím na hospodársku a ekonomickú rozštiepenosť , ktorá vyplynula zo vzniku viacerých nových národných štátov v Európe po prvej svetovej vojne. Gustav Stresemann 9. septembra v roku 1929 pred Ligou Národov doslova uviedol „ Kde je európska mena ktorú potrebujeme?“. Avšak cesta k „európskej mene“ a teda proces európskej menovej integrácii začal až o niekoľko desiatok rokov neskôr a úplne sa nezastavil dodnes.

V roku 1944, zatiaľ čo ešte stále zúrila druhá svetová vojna , sa konala konferencia o

¹ BABČÁK, V. 1994. *Slovenské finančné právo, I. diel*. II. prepracované a doplnené vydanie. Košice : UPJŠ.

² Euro sa zaviazali prijať všetky členské krajiny EÚ s výnimkou Dánska a Veľkej Británie

³ Hospodárske a menové záležitosti : https://europa.eu/european-union/topics/economic-monetary-affairs_sk

reštrukturalizácii medzinárodných finančných a menových vzťahov v Bretton Woods v Spojených štátoch. Zúčastnilo sa jej viac ako štyridsať krajín⁴ a 22. júla 1944 boli podpísané Brettonwoodske dohody. Tieto dohody stanovovali pravidlá a postupy upravujúce svetovú ekonomiku. Viedli k založeniu Medzinárodnej banky pre obnovu a rozvoj (International Bank for Reconstruction and Development ďalej len "BIRD", ktorá sa neskôr stala súčasťou Svetovej banky) a Medzinárodného menového fondu (International Monetary Fund – IMF). Okrem toho dohody z Bretton Woods zaviedli „zlatý štandardný menový systém“. Tento systém poskytoval stabilné výmenné kurzy na báze zlata, ktoré sa stávalo referenčným štandardom. Iba americký dolár bol konvertibilný na zlato a ostatné meny boli indexované voči doláru. Dolár sa stal svetovou rezervnou menou. Po druhej svetovej vojne svet prešiel hlbokými zmenami. Skúsenosti z vojny prispeli k uvedomeniu si, že medzinárodná spolupráca je rozhodujúca pre odvrátenie ďalšieho utrpenia. Organizácia Spojených národov (OSN) bola zriadená v roku 1945. V Európe boli prvé základy toho, čo sa neskôr stalo Európskou úniou, ustanovené tromi zmluvami,⁵ ktoré združovali šesť signatárskych štátov (Nemecko, Belgicko, Francúzsko, Taliansko, Luxembursko a Holandsko).⁶ Ničivé dôsledky, ktoré po sebe zanechala druhá svetová vojna privádzajú európskych lídrov ku koncu 40. rokov 20. storočia k zásadnej otázke, ako by sa Európa mohla vyhnúť ďalšej vojne. Ako možná odpoveď na túto otázku sa javí hlavne bližšia integrácia európskych národov. S týmto návrhom prichádza v roku 1946 Winston Churchill, ktorý hovorí o „Spojených štátoch európskych“. S koncom druhej svetovej vojny sa čím ďalej, tým viac začínajú prejavovať rozdiely medzi predstavami budúceho smerovania Európy medzi Sovietskym zväzom, ktorý v tej dobe už začínal presadzovať svoje záujmy v strednej a východnej Európe a Spojenými štátmi a Veľkou Britániou, ktorá kategoricky odmietala sovietsku víziu sveta. Spojenectvo medzi Spojenými štátmi, Veľkou Britániou a Sovietsky zväzom, ktoré sa vytvorilo v priebehu vojny, teda logicky po skončení vojny už nemohlo naďalej pokračovať. Dochádza k rozdeleniu povojnovej Európy na dva ideovo celkom odlišné bloky. Východný - ktorý patrí do sféry vplyvu Sovietskeho zväzu a Západný - demokraticky orientovaný, ktoré boli rozdelené tzv. „železnou oponou“ – označenie, ktoré opäť ako prvý použil práve Winston

⁴ Ktoré sa neskôr stali zakladajúcimi členmi OSN

⁵ Zmluva o založení Európskeho spoločenstva uhlia a ocele (ESUO), t. j. Parížska zmluva, bola podpísaná 18. apríla 1951 a platnosť nadobudla 25. júla 1952. Po prvýkrát v histórii sa šesť európskych štátov rozhodlo usilovať o vzájomnú integráciu. Zmluva o Európskom hospodárskom spoločenstve (EHS) a Zmluva o Európskom spoločenstve pre atómovú energiu (ESAE, známa skôr ako Euratom), čiže Rímske zmluvy, boli podpísané 25. marca 1957 a platnosť nadobudli 1. januára 1958. – PRÁVNÝ ZÁKLAD: http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/sk/FTU_1.1.1.pdf

⁶ Towards a single currency: a brief history of EMU : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A125007>

Churchill a ktoré sa stalo charakteristické pre rozdelenie Európy a zvyšku sveta pre takmer celú druhú polovicu 20. storočia.

Z historického hľadiska možno za azda prvý krok k vzájomnej ekonomickej integrácii krajín Západnej Európy a to hlavne v snahe čeliť rastúcemu vplyvu komunistov aj v tejto časti Európy⁷ považovať – Marshallov plán a založenie Organizácie pre európsku hospodársku spoluprácu (Organization for European Economic Cooperation – známa tiež pod skratkou OEEC)⁸. Americký minister financií George Marshall vytvoril plán, na základe ktorého by Spojené štáty americké poskytli finančnú pomoc, všetkým európskym krajinám, ktoré by boli ochotné tento plán prijať a pripojiť sa k nemu. ZSSR a krajiny strednej a východnej Európy Marshallov plán neprijali. Organizácia pre európsku hospodársku spoluprácu vznikla v roku 1948 a jej súčasťou sa stalo 13 krajín z terajších 28 krajín súčasnej EÚ. Úlohou tejto organizácie bolo predovšetkým rozdeliť finančnú pomoc poskytnutú Európe na základe Marshallovho plánu, pre jej členov. OEEC prispela k prvým pokusom o európsku ekonomickú integráciu najmä tým, že v rámci tejto organizácie došlo k zredukovaniu vnútorných prekážok európskeho obchodu a zlepšil sa európsky systém platieb vďaka založeniu Európskej platobnej únie. Prínosom Európskej platobnej únie bolo to, že keďže v dôsledku zlej ekonomickej situácie v povojnovom období väčšina európskych štátov zbankrotovala a obchody boli vedené v rámci bilaterálnych dohôd, tak práve EPU previedla tieto bilaterálne vzťahy na multilaterálne. Členstvo v EPU/OEEC taktiež podporovalo celkovú liberalizáciu obchodu prostredníctvom tzv. „Code of Liberalization“. Ten zaväzoval členov znížiť obchodné bariéry postupne na 25% ich pôvodnej úrovne. V rámci tohto obdobia zažil vnútorný európsky obchodný boom.⁹ Aj keď môžeme vytvorenie a fungovanie OEEC považovať nepochybne za výrazný krok smerom k európskej ekonomickej integrácii a z ekonomického hľadiska jej fungovanie bolo úspešné, aj napriek tomu sa ozývali hlasy z radov jej členov, že ide o organizáciu „príliš slabú a limitovanú, aby mohla priniesť hlbšiu integráciu, ktorú pocítovali ako nevyhnutnosť, aby zabránila ďalšiemu vojnovému konfliktu a prispela k obnoveniu ekonomickej sily.“ Začiatok tzv. „Studenej vojny“, ktorá sa rozpútala medzi Západom a Východom sa takisto stali silným impulzom k ďalšej snahe o prehĺbenie spolupráce medzi štátmi Západnej Európy.

⁷ najmä vo Francúzsku, Grécku a Talianku, kde komunistická strana zaznamenáva pomerne silné výsledky v povojnových voľbách

⁸ predchodca súčasnej Organizácie pre hospodársku spoluprácu a rozvoj - OECD

⁹BALDWIN, R. – WIPLOSZ, CH. 2013. *Ekonomie evropské integrace*. Praha : Grada Publishing, a. s. ISBN 978-80-247-4568-8

Cesta k spoločnej menovej únii, teda zoskupenia v ktorom sa používa jednotná mena, jednotná menová politika a funguje jednotná centrálna banka prebieha vo viacerých etapách.¹⁰ Samotný rozsah a povahu európskej menovej integrácie nie je možné úplne pochopiť bez znalosti pôvodných zámerov „jej otcov“¹¹. Predstava menovej únie bola už v predstavách signatárov Rímskych zmlúv z roku 1957, ktoré založili Európske spoločenstvo a spoločný trh.¹² Rímske zmluvy boli dokumentom zásadného významu, pretože položili základy prakticky všetkých aspektov hospodárskej integrácie, ktorými Európska únia prešla v priebehu posledných 60 rokov.¹³

Právnym základom menovej únie je Zmluva o založení ES, ktorá stanovila aj kritéria pre vstup členského štátu do eurozóny. Menové právo EÚ sa zakladá prednostne na primárnom práve. V tomto prípade sa jedná hlavne o ustanovenia Maastrichtskej zmluvy, ktoré neskôr potvrdila Amsterdamská zmluva. Maastrichtská zmluva, ktorá bola podpísaná v roku 1991 veľmi podrobne popisuje, ako bude menová únia fungovať vrátane stanov Európskej centrálnej banky a tiež za podmienky ako bude menová únia zahájená. Pokiaľ ide o sekundárne právo EÚ, menovým právom sa zaoberá celý rad predpisov EÚ. Základným vykonávacím aktom v menovom práve EÚ je nariadenie Rady (ES)č.974/78 z 3. mája 1998 o zavedení eura.

Cestu k dnešnej hospodárskej a menovej únii (EMU) a eurozóne je možné rozdeliť do štyroch fáz:

1. Obdobie od podpísania Rímskych zmlúv až po Wernerovu správu, teda obdobie rokov 1957 až 1970.
2. Obdobie od Wernerovej správy až k Európskemu menovému systému (EMS)¹⁴ v rokoch 1970 až 1979.

¹⁰ BABČÁK, V. a kol.2012. *Finančné právo na Slovensku a v Európskej únii*. Bratislava : EUKODÉX, s.r.o., ISBN 978-80-89447-86-2.

¹¹ Signatári Rímskej zmluvy z roku 1957

¹² BALDWIN, R. – WIPLOSZ, CH. 2013. *Ekonomie evropské integrace*. Praha : Grada Publishing, a. s. ISBN 978-80-247-4568-8

¹³ BALDWIN, R. – WIPLOSZ, CH. 2013. *Ekonomie evropské integrace*. Praha : Grada Publishing, a. s. ISBN 978-80-247-4568-8, str. 68

¹⁴ The European Monetary System (EMS), Na stretnutí predstaviteľov EÚ v Brémach v júni 1978 prijali iniciatívu nemeckého kancelára Helmuta Schmidta a francúzskeho prezidenta Valery Giscarda d'Estainga o vytvorení EMS.

Okrem mechanizmu výmenných kurzov, ktorý vytváral fluktučné pásmo plus/mínus 2,25 % od stanovenej centrálnej hodnoty, obsahoval aj povinnosť centrálnych bánk intervenovať v prospech svojich mien. Vytvárala sa aj európska zúčtovacia jednotka ECU (European Currency Unit). Čítajte viac: <https://ekonomika.sme.sk/c/4345818/europsky-menovy-system-v-ehs-nadobudol-platnost-pred-30-rokmi.html#ixzz5EdLEK0WL>

3. Obdobie od začiatku EMS až po „Maastricht“, obdobie od roku 1979 do roku 1991.
4. Obdobie od „Maastrichtu“¹⁵ po euro a eurozónu, roky 1991 až 2002

Medzinárodná menová stabilita, ktorá vládla v bezprostrednom povojnovom období, netrvala dlho. Rozruch na medzinárodných menových trhoch v rokoch 1968 až 1969 ohrozil spoločný cenový systém spoločnej poľnohospodárskej politiky, teda hlavným pilier vtedajšieho Európskeho hospodárskeho spoločenstva. V reakcii na túto znepokojujúcu situáciu európski lídri vytvorili skupinu vedenú vtedajším luxemburským predsedom vlády Pierrom Wernerom, ktorá mala spracovať správu o tom, ako by EMU mohla byť dosiahnutá do roku 1980. Skupina vedená Wernerom vytvorila trojstupňový proces na dosiahnutie HMÚ v horizonte 10 rokov, vrátane možnosti zavedenia jednotnej meny. Členské štáty EÚ sa v zásade dohodli a v roku 1971 začali prvú fázu - zúženie fluktuácií meny. Avšak nová vlna menovej nestability na medzinárodných trhoch zmarila nádeje na užšie prepojenie mien krajín Spoločenstva. Následné pokusy o dosiahnutie stabilných výmenných kurzov boli postihnuté ropnými krízami a inými finančnými otrasmi, až kým v roku 1979 nebol spustený Európsky menový systém (EMS). EMS predstavoval novú a dovtedy nebývalú koordináciu menových politík medzi krajinami EÚ a fungoval úspešne viac ako desať rokov. Tento úspech poskytol impulz pre ďalšie diskusie medzi krajinami EÚ o vytvorení hospodárskej a menovej únie. Na žiadosť európskych lídrov predseda Európskej komisie Jacques Delors a guvernéri centrálnych bánk členských štátov EÚ vypracovali tzv. Delorsovú správu o tom, ako by sa mohla dosiahnuť HMÚ. Delorsová správa navrhla trojstupňové prípravné obdobie pre hospodársku a menovú úniu a eurozónu na obdobie rokov 1990 až 1999. Prípravy zahŕňali: dokončenie vnútorného trhu (1990-1994) a to zavedením voľného pohybu kapitálu; vytvorenie Európskej centrálnej banky (ECB) a Európskeho systému centrálnych bánk (ESCB) a dosiahnutie hospodárskej konvergencie (1994 - 1999); stanovenie výmenných kurzov a zavedenie eura (od roku 1999). Európski lídri prijali odporúčania Delorsovej správy. Nová Zmluva o Európskej únii, ktorá obsahovala ustanovenia potrebné na implementáciu HMÚ, bola schválená na zasadnutí Európskej rady v Maastrichte v Holandsku v decembri 1991. Táto Rada sa tiež dohodla na "Maastrichtských konvergenčných kritériách", ktoré by

¹⁵Maastrichtská zmluva bola podpísaná 7. februára 1992 a vstúpila do platnosti 1. novembra 1993. Zmenila Európske spoločenstvo na Európsku úniu (EÚ). Okrem iného obsahovala aj kritériá pre vstup do EMÚ. Čítajte viac: <https://ekonomika.sme.sk/c/4345818/europsky-menovy-system-v-ehs-nadobudol-platnost-pred-30-rokmi.html#ixzz5EdKZrqrq>

každý členský štát musel spĺňať na to aby by mohol pripojiť k eurozóne.¹⁶

Euro bolo zavedené 1. januára 1999. Zároveň bola menová politika postúpená Európskej centrálnej banke (ECB), ktorá bola založená niekoľko mesiacov pred zavedením eura - 1. júna 1998 – a to v rámci prípravy na tretiu etapu vytvorenia HMÚ. Prvé tri roky bolo euro „neviditeľnou“ menou - používalo sa len na účtovné účely, napríklad v rámci elektronických platieb. Hotovostné euro bolo zavedené až 1. januára 2002, keď v pevne stanovenom výmennom kurze nahradilo bankovky a mince jednotlivých národných mien, napríklad belgického franku či nemeckej marky. Názov meny euro vybrali hlavy členských štátov Európskej únie (resp. predsedovia vlád), na summite Európskej rady v Madride v decembri 1995. Stvárnenie znaku eura € bolo inšpirované gréckym písmenom epsilon ako odkaz na kolísku európskej civilizácie a vyjadruje prvé písmeno slova Európa.¹⁷

Stať sa členom menovej únie znamená aj postúpenie menovej politiky jednému orgánu, k čomu musela pristúpiť aj Slovenská republika po vstupe do eurozóny. Napriek tomu, že EÚ nie je federálnym systémom bolo rozhodnuté o zachovaní národných centrálnych bánk. Výsledkom tohto rozhodnutia bolo vytvorenie Eurosystemu, ktorý sa skladá z Európskej centrálnej banky a národných centrálnymi bánk členských štátov, ktoré zaviedli euro. Primárnym cieľom Eurosystemu je udržiavať cenovú stabilitu vo všeobecnom záujme. Eurosystem plní štyri dôležité úlohy. Prvou z nich je uskutočňovanie menovej politiky stanovenej Radou guvernérov ECB, napr. rozhodnutí o kľúčových úrokových sadzbách ECB a podľa potreby aj rozhodnutí týkajúcich sa menových cieľov a devízových rezerv. Druhou a treťou úlohou Eurosystemu je vykonávať devízové operácie a držať a spravovať oficiálne rezervy krajín eurozóny. Štvrtou základnou úlohou Eurosystemu je podporovať plynulé fungovanie platobných systémov. Eurosystem sa okrem toho podieľa aj na finančnom dohľade: v rámci svojej pôsobnosti poskytuje konzultácie zákonodarným orgánom a zostavuje menovú a finančnú štatistiku. Maastrichtská zmluva zároveň ECB dáva výlučné právo povoľovať vydávanie eurobankoviek. Rozhodnutia sú prijímané Radou guvernérov, ktorá zahŕňa Výkonnú radu ECB a guvernérov centrálnych bánk štátov, ktoré prijali euro¹⁸. Rada guvernérov je najvyšším rozhodovacím orgánom ECB. Centrálna banka je verejná inštitúcia, ktorá spravuje menu krajiny alebo skupiny krajín a riadi peňažnú zásobu, t. j. objem peňazí v obehu. Hlavným cieľom centrálnej banky je cenová stabilita. Eurosystem si stanovil za

¹⁶ The history of the euro: https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/euro/history-euro/history-euro_en

¹⁷ Euro na Slovensku: <https://www.nbs.sk/sk/o-narodnej-banke/nbs-v-eurosysteme/euro-na-slovensku>

¹⁸ BABČÁK, V. a kol. 2012. *Finančné právo na Slovensku a v Európskej únii*. Bratislava : EUKÓDEX, s.r.o., ISBN 978-80-89447-86-2.

základný cieľ cenovú stabilitu. Eurosystem je značne nezávislý pri definícii svojich cieľov a aj pri rozhodovaní, ako bude vykonávať menovú politiku. Nesmie prijímať pokyny od iných orgánov, či už európskych, či národných. Toto vyvoláva zásadné otázky, keďže v demokracii je každý orgán zodpovedný za svoje konanie. Eurosystem sa preto formálne zodpovedá Európskeho parlamentu a to napríklad aj formou výročných správ.¹⁹ Okrem Eurosystemu existuje paralelne aj Európsky systém centrálnych bánk (ESCB) ten pozostáva z ECB a národných centrálnych bánk všetkých členských štátov EÚ bez ohľadu na to, či prijali alebo neprijali euro. Okrem krajín eurozóny sem patria národné centrálné banky krajín s osobitným postavením²⁰ a krajín s udelenou výnimkou²¹. Krajiny EÚ s osobitným postavením alebo udelenou výnimkou majú stále svoju vlastnú národnú menu, vykonávajú vlastnú menovú politiku a ich centrálné banky si zatiaľ ponechávajú svoju nezávislosť v otázkach menovej politiky. Pričom platí, že Eurosystem a ESCB budú existovať paralelne dovtedy, kým sa všetky členské štáty EÚ nestanú členmi eurozóny.

Na záver by som dodala, že Európska integrácia a medzinárodné organizácie, ktoré vznikali v Európe po druhej svetovej vojne, neboli len výmyslom politikov tej doby, ale boli produktom podmienok, v ktorých sa štáty ocitli po druhej svetovej vojne. Európske štáty boli zvyknuté, že sú svetovými veľmocami, že oni určujú chod dejín. Po druhej svetovej vojne sa však ocitli v úplne inej situácii. Vojna ich takmer úplne vyčerpala a ich moc sa rozplynula. Ak chceli znovu získať svoje postavenie a stať sa rovnocenným súperom pre vtedajšie veľmoci USA a ZSSR, museli sa spojiť. Integrácia bola teda pre európske štáty nevyhnutnosťou.²² Dnes môžeme konštatovať, že Európska únia je skutočne ojedinelým projektom. Nikde inde na svete sa totiž nenájde skupina štátov, ktorá by dosiahla, tak vysoký stupeň integrácie (ktorého vrchol predstavuje práve menová únia) a to len na základe slobodnej vôle jej zúčastnených štátov, bez použitia násilia a vojen.²³

¹⁹ BALDWIN, R. – WIPLOSZ, CH. 2013. *Ekonomie evropské integrace*. Praha : Grada Publishing, a. s. ISBN 978-80-247-4568-8

²⁰ Dánsko a Spojené kráľovstvo

²¹ Bulharsko, Česká republika, Chorvátsko, Maďarsko, Poľsko, Rumunsko a Švédsko

²² Klučka, Mazák a kol., 2004, s. 12

²³ BALDWIN, R. – WIPLOSZ, CH. 2008. *Ekonomie evropské integrace*. s. 27

Potreba regulácie právneho zastúpenia v medzinárodnom rozhodcovskom konaní

Matej Ištván

Kľúčové slová

Arbitráž, zastúpenie, súd, tribunál, rozhodcovské konanie

Abstrakt

Otázkou právnej úpravy právneho zastúpenia v medzinárodnej arbitráži sa v poslednom čase začalo zaoberať viacero orgánov a inštitúcií. Tento článok rozoberá názory jej zástancov a odporcov pričom sa zameriava na tri kľúčové oblasti. Prvou oblasťou je kto má danú problematiku regulovať, druhou je ako a v akom rozsahu, a nakoniec sa zaoberá otázkou od koho sa bude vyžadovať dodržiavanie týchto pravidiel.

Key words

Arbitration, legal counseling, court, tribunal, procedure

Abstract

The question of legal conduct in international arbitration has lately been the concern of some institutions and organizations. The article analyses the opinions of proponents and opponents of the regulation with regard to three main questions. First is who should mandate the regulation, second how and to what extend and lastly who would be held responsible for upholding those regulations.

Úvod

Medzinárodná arbitráž sa čoraz častejšie stáva hlavným spôsobom riešenia obchodných sporov medzi dvoma či viacerými zmluvnými stranami v súkromnom sektore. Jedným z hlavných dôvodov je predovšetkým možnosť samoregulácie arbitráže resp. rozhodcovského konania. V praxi, ale strany uprednostňujú odkaz na už existujúce pravidlá niektorého z medzinárodných rozhodcovských súdov. Z tohto dôvodu je mimoriadne dôležitá úprava

priebehu rozhodcovského konania týmito súdmi. V posledných rokoch nabrala na popularite otázka regulácie právneho zastúpenia v medzinárodnom rozhodcovskom konaní.

1. Potreba regulácie právneho zastúpenia v medzinárodnom rozhodcovskom konaní

1.1 Medzinárodné právne inštitúcie

Medzinárodné združenie advokátov, advokátskych komôr a združení (International Bar Association ďalej len „Medzinárodné združenie advokátov“) prijalo 25. mája 2013 nezáväznú pravidlá pre právne zastúpenie v medzinárodnom rozhodcovskom konaní.¹ Išlo o pokus zavedenia akéhosi všeobecne akceptovaného štandardu pre zastupujúcich právnikov pri arbitráži na medzinárodnej úrovni. Charakteristickou črtou je ich nezáväznosť pretože predstavujú iba želateľný štandard, ktorý by mal zjednotiť postup a správanie sa advokátov.²

V roku 2014 prijal Medzinárodný rozhodcovský súd v Londýne (London Court of International Arbitration ďalej len „Londýnsky súd“) novelizované pravidlá rozhodcovského konania. V týchto pravidlách zakotvil ako jeden z prvých záväznú pravidlá výkonu a postupu právnych zástupcov (etický kódex), ktoré ale nie sú náhradou za už existujúcu národnú úpravu.³ V prípade, že strany sa dohodnú na aplikácii rozhodcovských pravidiel tohto súdu, buď odkazom priamo na ne v rozhodcovskej doložke či rozhodcovskej zmluve alebo odkážu na súd ako taký, potom sa etický kódex, ako neoddeliteľná súčasť pravidiel, povinne použije na spôsob právneho zastúpenia počas rozhodcovského konania.

1.2 Zástancovia medzinárodno-právnej regulácie právneho zastúpenia

Zástancovia právnej regulácie vychádzajú z myšlienky, že zjednotenie pravidiel prispeje k zabezpečeniu princípu rovnosti a spravodlivosti konania. Napríklad pri dokazovacom konaní v prípade Spojených štátov Amerických (ďalej len „Spojené štáty“) je advokát oprávnený pripraviť svedeckú výpoveď so svedkom teda prebrať s ním spôsob a obsah výpovede. Naproti tomu v Spojenom kráľovstve Veľkej Británie a Severného Írska (ďalej len

¹ DAHLBERG, A. a FREEMAN, J.: *Guidelines on Party Representatives in International Arbitration*.

² RAUBER, M.: *The impact of ethical rules for counsel in international commercial arbitration – is there a need for developing international ethical rules?*

³ PARSONS, J.: *Are Party Representatives Now on a Level Playing Field?*

„Spojené kráľovstvo“) advokát nemá možnosť predprípravy svedka na výpoveď čím vzniká nerovnosť zbraní v dokazovacom konaní pred rozhodcovským tribunálom.⁴

Ďalším z hlavných argumentov zástancov predstavuje zásada právnej istoty. Jej podstatou je aby si strana mohla byť istá, že právny zástupca druhej strany bude postupovať rovnakým spôsobom a medziach ako jej právny zástupca. Uvedené by malo napomôcť aj samotným rozhodcom tvoriacim rozhodcovský tribunál, pretože pri rovnakom spôsobe zastúpenia môžu rozhodcovia ľahšie posúdiť či došlo k porušeniu pravidiel právneho zastúpenia. Rovnosť zbraní a právna istota patria medzi hlavné argumenty niektorých zástancov právnej regulácie.⁵

Za zmienku stojí aj argument podľa ktorého štandardizácia medzinárodného rozhodcovského konania v otázke právneho zastúpenia napomôže k odstráneniu decentralizácie právnej úpravy konania advokátov regulovaného zvlášť každou krajinou sveta.

1.3 Odporcovia medzinárodno-právnej regulácie právneho zastúpenia

Odporcovia na druhej strane práveže vychádzajú z právnej regulácie každej krajiny, ktorá ako zvrchovaný štát si reguluje právne zastúpenie samostatne. V rámci tejto regulácie si sú všetci advokáti vedomí svojich povinností pričom nezáleží na skutočnosti, že právne úpravy sa navzájom od seba odlišujú.

Zaujímavým argumentom odporcov je pokus o udržanie statusu quo, pretože podľa ich názoru nie je potrebné právne regulovať to čo už je zakotvené v právnych poriadkoch jednotlivých krajín, pokiaľ táto regulácia nespôsobuje prekážky samotnému priebehu rozhodcovského konania. Odporcovia poskytujú aj alternatívne riešenia k otázke právnej regulácie právneho zastúpenia, a to využitím už existujúcich právnych inštitútov akými sú napríklad kolízne normy, dohoda sporových strán v rozhodcovskej doložke či zmluve, právo akým sa riadi rozhodcovská zmluva alebo miesta akým sa riadi rozhodcovské konanie.⁶

Nakoniec odporcovia poukazujú na samotný fakt vytvorenia ďalšieho orgánu, ktorému by právny zástupcovia podliehali okrem ich vlastných domovských orgánov.⁷

⁴ WALDEK, D.: *The Quest of Uniformity in Ethical Standards for Party Representatives in International Arbitration*.

⁵ MERICK, A. W.: *Is there a future for arbitration in London?* či SASSON, M.: *Ethics in International Arbitration*.

⁶ RAUBER, M.: *The impact of ethical rules for counsel in international commercial arbitration – is there a need for developing international ethical rules?*

⁷ ZADKOVICH, J. a CALDWELL E.: *In the spotlight: parties' legal representatives subject to conduct guidelines under the draft LCIA Rules 2014*.

2. Právomoc regulovať právne zastúpenie v medzinárodnom rozhodcovskom konaní a jeho rozsah

2.1 Právo jednotlivých krajín

Hneď na úvod treba zopakovať, že právne poriadky jednotlivých krajín sa v otázke právnej regulácie právneho zastúpenia rôznia. V rámci nej môže dôjsť k situácii keď sa právo krajiny vzťahuje aj na medzinárodnú pôsobnosť advokátov alebo sa naopak vzťahuje iba na domácu či sa reguluje odkazom na príslušný právny poriadkom inej krajiny v prípade kolízie. Napríklad u nás Advokátsky poriadok⁸ v preambule stanovuje poskytovanie právnych služieb v Slovenskej republike. Zákon o advokácii⁹ stanovuje, že právne služby smie advokát vykonávať na území Slovenskej republiky a dokonca aj mimo nej, a to v medziach ustanovených medzinárodnými zmluvami.

Zástancovia medzinárodnej úpravy upozorňujú na nedostatok medzinárodnej regulácie s poukazom na rozličnosť domácej úpravy zatiaľ čo odporcovia v tom nevidia problém nakoľko si advokáti sú vedomí svojich povinností aj pri zastupovaní v medzinárodnej arbitráži. Odporcovia pritom vychádzajú z rozdielnosti funkcie právnej regulácie. Kým pri regulácii právneho zastúpenia právnymi aktmi krajiny sa sleduje najmä ochrana klienta zastúpeného advokátom čo vo všeobecnosti prispieva k dôveryhodnosti celého právneho poriadku, v medzinárodnom rozhodcovskom konaní hlavným cieľom je riadny a rýchly priebeh arbitráže, a preto aj právna regulácia právneho zastúpenia má mať za úlohu sledovať tento cieľ. A už ako bolo naznačené, odporcovia sa domnievajú, že riadny a rýchly proces arbitráže momentálne nie je nijak ohrozený, a preto nevidia žiadny zmysel v medzinárodnej regulácii právneho zastúpenia podľa zásady „netreba opravovať čo nie je pokazené“.¹⁰

2.2 Rada komôr a právnych združení Európy

Rada komôr a právnych združení Európy (Council of Bars and Law Societies of Europe ďalej len „Rada komôr Európy“) bola založená ako výbor medzinárodnej únie advokátov s cieľom preskúmať vplyv Zmluvy o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva na

⁸ Advokátsky poriadok Slovenskej advokátskej komory z 10. júna 2017

⁹ Zákon č. 586/2003 Z.z.

¹⁰ RAUBER, M.: *The impact of ethical rules for counsel in international commercial arbitration – is there a need for developing international ethical rules?*

advokátsku profesiu. Vo svojom dokumente *Zásady právnej profesie a výkonu európskymi právnikmi*¹¹ sa výkon právnej profesie advokátmi zameriava na cezhraničné aktivity. Tento výkon bol Radou komôr Európy regionálne obmedzený iba na Európsku úniu, Európsky hospodársky priestor a Švajčiarsko.

V prípade právnej regulácie samotnej Európskej únie, ktorá doteraz rozhodcovské konanie vyčleňovala z nariadení, nemožno v budúcnosti vylúčiť snahu o jednotnú úpravu arbitráže vrátane snahy o reguláciu právneho zastúpenia.

2.3 Pravidlá medzinárodných súdov či organizácií

Z hľadiska obsahu regulácie Londýnsky súd pri prijatí nových pravidiel zaviedol nasledovné povinnosti pre advokátov. V prvom rade sa musia zdržať takého konania, ktoré by bránilo priebehu rozhodcovského konania alebo ktoré by ohrozilo vydanie rozhodcovského rozsudku. Ďalej nesmú vedome predkladať nepravdivé dôkazy alebo vedome dôkazy zatajovať. Nakoniec sa kladie požiadavka, aby sa neúčastnili rokovaní s členmi tribunálu bez prítomnosti druhej strany.

V prípade Medzinárodného združenia advokátov sa zašlo ešte ďalej, a to vzhľadom na prípravu svedeckých výpovedí a znaleckého dokazovania.

2.4 Rozhodcovské tribunály

Niektoré tribunály Medzinárodného centra pre rozhodovanie investičných sporov (International Center for Settlement of Investment Disputes ďalej len „Medzinárodné centrum“) pri otázke ponechania zvoleného právneho zástupcu stranou, keď protistrana namieta konflikt záujmov usúdili, že aj v prípade keď pravidlá výslovne nezverujú právomoc tribunálu posúdiť túto otázku, tribunál, v rámci svojej právomoci na veci spadajúce do rozhodcovského konania, je oprávnený posudzovať záležitosti týkajúce sa právneho zastupovania.¹²

K tribunálom Medzinárodného centra sa pridali aj niektoré tribunály Medzinárodnej obchodnej komory (International Chamber of Commerce), ktoré v rámci zachovania riadneho a rýchleho konania v súlade s princípmi spravodlivosti, má tribunál právomoc regulovať spôsob konania právnych zástupcov v konaní. Tu treba ale poznamenať, že nie všetky tribunály

¹¹ *Charter of core principles of the European legal profession and code of conduct for European Lawyers 2013.*

¹² ROSENBERG, B. C. a KHAN, I. M.: *Who Should Regulate Counsel Conduct in International Arbitration?*

Medzinárodnej obchodnej komory zdieľajú rovnaký názor, dokonca podaktoré tribunály usúdili, že regulácia konania advokátov ako právnych zástupcov spadá pod národnú právomoc.¹³

2.5 Svetová rada arbitrážnej etiky

Švajčiarska rozhodcovská asociácia (Swiss Arbitration Association) navrhla vytvoriť nadnárodnú organizáciu s názvom Svetová rada arbitrážnej etiky s celosvetovou pôsobnosťou pre reguláciu konania pri právnom zastúpení v medzinárodnej arbitráži. V samostatnom konaní by tak mohla rozhodovať o porušení pravidiel konania, a to na základe jednotných pravidiel, ktoré by sama predtým prijala.¹⁴

3. Kto, ako a od koho bude vyžadovať dodržiavanie pravidiel právneho zastúpenia

3.1 Kto bude vyžadovať dodržiavanie pravidiel

Do úvahy prichádzajú viaceré orgány. V prvom rade sú to národné inštitúcie akými sú advokátske komory či združenia alebo niekde aj samotné súdy. Na medzinárodnej úrovni to môžu byť už existujúce organizácie ako je Medzinárodné združenie advokátov alebo rozhodcovské súdy akým je Londýnsky súd, ktorý v rámci svojej činnosti prijal etický kódex ako požiadavku k novým pravidlám. Ďalej to môže byť nová medzinárodná inštitúcia, ako navrhuje Švajčiarska rozhodcovská asociácia, ktorá by aj rozhodovala o porušení pravidiel. Nakoniec by to mohli byť samotné tribunály ako vyplynulo z rozhodcovskej činnosti Medzinárodného centra a Medzinárodnej obchodnej komory.

3.2 Ako sa bude vyžadovať dodržiavanie pravidiel

V prípade národných inštitúcií sa advokáti zodpovedali domácemu právu. V slovenských podmienkach podľa zákona o advokácii¹⁵ za disciplinárne previnenie možno uložiť disciplinárne opatrenie, ktorým je napomenutie, peňažná pokuta, pozastavenie výkonu

¹³ ROSENBERG, B. C. a KHAN, I. M.: *Who Should Regulate Counsel Conduct in International Arbitration?*

¹⁴ ROSENBERG, B. C. a KHAN, I. M.: *Who Should Regulate Counsel Conduct in International Arbitration?*

¹⁵ Zákon č. 586/2003 Z.z.

advokácie a najprísnejšie opatrenie, ktorým je vyčiarknutie zo zoznamu advokátov vedeného komorou. Disciplinárne opatrenie ukladá disciplinárny senát.

Podľa novoprijatých pravidiel arbitrážneho konania Londýnskeho súdu za ich nedodržanie hrozí písomné napomenutie, upozornenie do budúcnosti vzhľadom na ďalšie konanie alebo iné vhodné opatrenie. O porušení pravidiel rozhoduje tribunál po vznesení námietky druhou stranou a potom ako vypočuje všetky strany a poskytne právnenému zástupcovi priestor na vyjadrenie. Tribunál môže uložiť ktorýkoľvek postih samostatne či súbežne.

Vo všeobecnosti ostatné tribunály môžu za porušenie uložiť nasledovné opatrenia. Nepripustenie dôkazu či prikladanie mu menšej váhy v rámci voľného hodnotenia dôkazov, ak bol predložený či vykonaný v rozpore s pravidlami, ako napríklad pri príprave svedka na svedeckú výpoveď kde v Spojených štátoch sa táto možnosť pripúšťa, ale v Spojenom kráľovstve už to možné nie je. Rovnako ako pri Londýnskom súde možnosť uloženia sankčného opatrenia po riadnom prešetrení okolností a vypočutí strany a jej právneho zástupcu. Zaujímavá je možnosť akéhosi navýšenia trov zastúpenej strane ako sankčné opatrenie. Do úvahy prichádza aj zverejnenie disciplinárneho previnenia v konečnom rozhodcovskom rozsudku, za predpokladu, že rozsudok bude prístupný širokej medzinárodnej rozhodcovskej komunite. Ďalšou možnosťou je vylúčenie advokáta z konania pri závažnom porušení. Medzinárodné združenie advokátov vo svojich „odporúčajúcich“ pravidlách zašlo ešte ďalej a navrhlo vylúčenie advokáta pri vzniku konfliktu záujmov medzi ním ako právny zástupcom a členom tribunálu. Nakoniec je tu aj možnosť podania sťažnosti národnej komore, kde je právny zástupca registrovaný ako poskytovateľ právnych služieb.¹⁶

3.3 Proti komu sa bude vyžadovať dodržiavanie pravidiel

Najdôležitejšou otázkou v rámci vyžadovania plnenia povinností a dodržiavania „etického kódexu“ právny zástupcami je nepochybne otázka kto bude zodpovedať za ich porušenie. Medzinárodné združenie advokátov ustanovilo zásadu, že povinnosť právneho zástupcu je v podstate povinnosťou strany. Združenie pritom vychádza z úvahy, že nakoľko sa strana odkazom na právne pravidlá rozhodcovského súdu nim dobrovoľne zmluvou či doložkou podriadila, nesie zodpovednosť za ich dodržiavanie vrátane porušenia povinností jej právny

¹⁶ RAUBER, M.: *The impact of ethical rules for counsel in international commercial arbitration – is there a need for developing international ethical rules?*

zástupcom.¹⁷ Rovnaký názor zastávajú vo svojom článku aj Bienvenu a Kortly.¹⁸ Londýnsky súd v nových pravidlách priamo uložil povinnosť strane, aby zabezpečila dodržiavanie pravidiel jej právnym zástupcom ohľadne regulácie právneho zastúpenia.

Záver

Aj keď sa ukazujú snahy o celoplošnú úpravu právneho zastúpenia v rámci medzinárodného rozhodcovského konania, stále sa treba pýtať na prínos takejto regulácie. Jednotlivé rozhodcovské súdy, ako napr. Londýnsky súd, môžu pristúpiť k vlastnej regulácii základných požiadaviek právneho zastúpenia v prípade aplikácie ich pravidiel pred tribunálom. Niektorí takúto úpravu vítajú ako vhodný prístup zo strany medzinárodných inštitúcií, kým ostatní nesúhlasia so zavádzaním zbytočnej dodatočnej regulácie. Okrem uvedených výhod či nevýhod regulácie treba mať predovšetkým na pamäti jednu zo základných charakteristických znakov arbitráže, ktorou je zmluvná možnosť dohodnutia celého rozhodcovského konania od začiatku až po jeho koniec. V tomto svetle, strany si môžu vždy dohodnúť pravidlá odlišne a vyhnúť sa tak zavedeným pravidlám. Rovnako pri celoplošnej všeobecnej úprave právneho zastúpenia v medzinárodnom rozhodcovskom konaní by mohlo dôjsť k obmedzeniu zmluvnej slobody. Preto otázka potreby právneho zastúpenia pri medzinárodnej arbitráži stále zostáva otvorená.

Použitá literatúra

BIENVENU, P. a KORTLY M.: *Examining IBA Guidelines on Party Representatives in International Arbitration*. - dostupné na:

<http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/108971/examining-iba-guidelines-on-party-representation-in-international-arbitration>

DAHLBERG, A. a FREEMAN, J.: *Guidelines on Party Representatives in International Arbitration*. - In: *International Arbitration Law Review*. – Roč. 16, č. 4 (2013).

MERICK, A. W.: *Is there a future for arbitration in London?* - In: *Arbitration*. – Roč. 60, č. 1 (1994).

¹⁷ ZADKOVICH, J. a CALDWELL E.: *In the spotlight: parties' legal representatives subject to conduct guidelines under the draft LCIA Rules 2014*.

¹⁸ BIENVENU, P. a KORTLY M.: *Examining IBA Guidelines on Party Representatives in International Arbitration*.

PARSONS, J.: *Are Party Representatives Now on a Level Playing Field?* - dostupné na: <http://www.blplaw.com/expert-legal-insights/articles/ethics-in-arbitration>

RAUBER, M.: *The impact of ethical rules for counsel in international commercial arbitration – is there a need for developing international ethical rules?* - In: *International Arbitration Law Review*. – Roč. 17, č. 1 (2014).

ROSENBERG, B. C. a KHAN, I. M.: *Who Should Regulate Counsel Conduct in International Arbitration?* - dostupné na: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/04/18/who-should-regulate-counsel-conduct-in-international-arbitration/>

SASSON, M.: *Ethics in International Arbitration*. - dostupné na: <https://www.jamsadr.com/files/uploads/documents/articles/sasson-law360-ethics-in-international-arbitration-2016-02-05.pdf>

WALDEK, D.: *The Quest of Uniformity in Ethical Standards for Party Representatives in International Arbitration*. – In: *Kluwer Arbitration Blog* dostupné na: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/12/26/quest-uniformity-ethical-standards-party-representatives-international-arbitration/?print=print>

ZADKOVICH, J. a CALDWELL E.: *In the spotlight: parties' legal representatives subject to conduct guidelines under the draft LCIA Rules 2014*. - In: *International Arbitration Law Review*. – Roč. 17, č. 3 (2014).

Advokátsky poriadok Slovenskej advokátskej komory z 10. júna 2017

Charter of core principles of the European legal profession and code of conduct for European Lawyers 2013

LCIA Arbitration Rules 2014

Zákon č. 586/2003 Z.z. o advokácii

Zodpovednosť ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby – doktrína „piercing the corporate veil“ v právnej úprave obchodného zákonníka

Jakub Kajba¹

ABSTRAKT:

Cieľom príspevku je po stručnom charakterizovaní korporátneho závoja a možnosti jeho prelomenia, venovať sa zodpovednosti ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby (obchodnej spoločnosti) tak, ako je s účinnosťou od 1. januára 2018 upravená v Obchodnom zákonníku, a to najmä z hľadiska podmienok, za ktorých môže byť zodpovednosť za úpadok ovládanej osoby voči ovládajúcej osobe vyvodená.

KLúčové slová: ovládajúca osoba, ovládaná osoba, zodpovednosť, úpadok, korporátny závoj

ABSTRACT:

The aim of this report is after a brief description of the corporate veil and possibility of its piercing, to deal with the controlling person's responsibility for the insolvency of a controlled company as amended by the 1-st of January 2018 in the Commercial Code, especially in terms of the conditions under which the responsibility for the insolvency of the controlled company towards controlling person can be drawn.

Key words: controlling person, controlled person, responsibility, insolvency, corporate veil

¹ JUDr. Jakub Kajba, interný doktorand, Katedra obchodného a hospodárskeho práva Právnickej fakulty Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici, advokát

Úvod

Obchodné spoločnosti ako právnické osoby historicky vznikli v dôsledku rozvoja hospodárstva a ekonomiky, ktorý si vyžadoval potrebu spojenia viacerých osôb a predovšetkým ich investícií za účelom dosiahnutia podnikateľského cieľa. Z hľadiska investorov v súvislosti s tým vznikla požiadavka vytvorenia mechanizmu, prostredníctvom ktorého by neúspech v podnikateľskej činnosti nebol neobmedzeným rizikom investora, majúcim závažný, často likvidačný zásah do majetkovej sféry investora ako fyzickej osoby, a prostredníctvom ktorého by riziko investora bolo limitované, ideálne len na stratu investície do podnikania.

Dôsledkom bola potreba právnej úpravy právnických osôb, obchodných spoločností, a to najmä kapitálových obchodných spoločností, v rámci ktorej sa konštruovali obchodné spoločnosti ako právne subjekty, odlišné od osôb spoločníkov, ktoré vykonávali podnikateľskú činnosť vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť, a na ktoré sa tak prenášali negatívne následky podnikateľského rizika. Ochrana majetku spoločníkov spoločnosti bola realizovaná prostredníctvom tohto tzv. „korporátneho závoja“², v rámci ktorého existencia spoločnosti (korporácie) ako samostatného subjektu so samostatnou zodpovednosťou vytvorila bariéru pred negatívnymi následkami podnikania na súkromnú majetkovú sféru spoločníkov.

Z pohľadu spoločníkov na daný účel ideálnou akciová spoločnosť, v rámci ktorej akcionár neručí za záväzky spoločnosti vôbec. Tejto úprave sa blíži úprava spoločnosti s ručením obmedzeným, v rámci ktorej spoločník ručí za záväzky spoločnosti len limitovane, v našej právnej úprave do výšky nesplateného vkladu, zapísaného v obchodnom registri. V reálnom živote vzhľadom na relatívne nízku hodnotu nielen minimálneho ale i obvyklého vkladu spoločníka a striktné formálnej kontrole splnenia tejto povinnosti pri vzniku spoločnosti, k situácii, kedy spoločník pri založení spoločnosti svoj vklad v celom rozsahu nespláti, takmer vôbec nedochádza. Na základe uvedeného v každom prípade možno konštatovať, že v kapitálových obchodných spoločnostiach je jediným majetkovým rizikom spoločníka strata hodnoty, ktorú formou vkladu do spoločnosti vložil alebo v prípade spoločnosti s ručením obmedzeným vložiť mal.

² anglicky corporate veil

S praktickým fungovaním kapitálových obchodných spoločností nastala potreba zamyslenia sa nad tým, či a kedy môže byť korporátny záujem prelomený. Cieľom týchto úvah nebolo negovať podstatu korporátneho závoja ako podstaty kapitálových obchodných spoločností, ale zamyslenie nad tým, že korporátny závoj nemôže platiť absolútne, najmä nie v prípadoch, keď je zneužívaný spoločníkmi na konanie, ktorého dôsledkom je poškodzovanie spoločnosti a jej veriteľov. Vzniká tak doktrína prelomenia korporátneho závoja³, ktorej podstatu azda najlepšie vystihuje Rozhodnutie Najvyššieho súdu v Minnesote, ktorý odôvodňoval prelomenie korporátneho závoja tým, že *ak právnu formu používajú jednotlivci za účelom obchádzania zákona alebo k páchaniu podvodov, súd nemôže pripustiť, aby právna fikcia právnickej osoby zmarila výkon spravodlivosti*⁴. Doktrína prelomenia korporátneho závoja vo svojej podstate predstavuje prelomenie majetkovej samostatnosti spoločnosti a prenesenie zodpovednosti za jej záväzky na jej spoločníkov (prípadne iné osoby, stojace v jej pozadí)⁵.

Doktrína vznikla a bola rozvíjaná najskôr v angloamerickom právnom systéme, neskôr v kontinentálnom právnom systéme, predovšetkým v nemeckej právnej teórii. Dnes je buď súčasťou právnej úpravy alebo akceptovanou judikatúrou vo viacerých štátoch.

Doktrína prelomenia korporátneho závoja v právnom poriadku Slovenskej republiky

Doktrína prelomenia korporátneho závoja nemala v slovenskom hmotnom práve explicitné vyjadrenie. Do slovenského právneho poriadku bola doktrína prelomenia korporátneho závoja zavedená zákonom č. 264/2017 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov, a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, s účinnosťou od 1. januára 2018 ako „zodpovednosť ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby“.

³ anglicky piercing the corporate veil

⁴ Erickson v. Revere Elevator Co., 110 Minn. 443,444, 126 N. W., citované podľa HORVÁTHOVÁ, A.: Doktrína „piercing the corporate veil“ a zodpovednosť materských obchodných spoločností, Exkurz svetovými právnymi systémami a možná aplikácia na Slovensku (1. časť). In: Bulletin slovenskej advokácie, 2012, č. 11, ISSN: 1335-1079, str. 44

⁵ LOKAJÍČEK, J.: Prolomení majetkové samostatnosti kapitálových společností. Praha : C. H. Beck, 2016. str. 9

Jednou z inšpirácií pre slovenskú právnu úpravu bola nemecká judikatúra k zničujúcim zásahom spoločníka do spoločnosti⁶, ktorej podstata spočíva v prelomení korporátneho závoja pri konaní spoločníka, ktorého dôsledkom je tak podstatný negatívny zásah do majetkovej sféry spoločnosti, že vedie k úpadku spoločnosti alebo jej úpadok prehlbuje. Inšpiráciou bola takisto právna úprava v Českej republike⁷, podstatou ktorej je, že každý, kto pomocou svojho vplyvu v obchodnej korporácii (vplyvná osoba) rozhodujúcim významným spôsobom ovplyvní správanie obchodnej korporácie (ovplyvnená osoba) k jej ujme, je povinný túto ujmu nahradiť, v prípade, ak nie je daný liberačný dôvod, ktorým je preukázanie, že mohol pri svojom ovplyvnení v dobrej viere predpokladať, že koná informovane a v obhájiteľnom záujme spoločnosti. Česká právna úprava je podstatne prísnejšia, keďže vplyvná osoba nielen zodpovedá za škodu samotnej ovplyvnenej osobe (zodpovednostný vzťah), ale priamo ručí veriteľom ovplyvnenej osoby za splnenie záväzkov tých záväzkov, ktoré im ovplyvnená osoba nemôže v dôsledku ovplyvnenia úplne alebo čiastočne splniť (ručiteľský vzťah vznikajúci ex lege).

Už z legislatívneho označenia právnej úpravy v Obchodnom zákonníku „zodpovednosť ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby“ vyplývajú dve podstatné charakteristiky a limity právnej úpravy.

V prvom rade ide o vzťah ovládajúcej a ovládanej osoby tak, ako ich definuje Obchodný zákonník, a teda vzťah spoločnosti, v ktorej má určitá osoba väčšinový podiel na hlasovacích právach preto, že má podiel na spoločnosti alebo akcie spoločnosti, s ktorými je spojená väčšina hlasovacích práv, alebo preto, že na základe dohody s inými oprávnenými osobami môže vykonávať väčšinu hlasovacích práv bez ohľadu na platnosť alebo na neplatnosť takejto dohody (ovládaná osoba) na jednej strane a osoby, ktorá týmto spôsobom ovládanú spoločnosť ovláda (ovládajúca osoba) na strane druhej.⁸ Z tejto skutočnosti vyplýva, že právna úprava sa neobmedzuje na koncernový vzťah subjektov (teda na vzťahy ovládajúcej a ovládanej osoby za predpokladu, že ovládajúcou i ovládanou osobou sú obchodné spoločnosti najčastejšie vo vzťahu materská spoločnosť - dcérska spoločnosť), ale aplikuje sa na všetky ovládané obchodné spoločnosti a osoby, ktoré ich ovládajú. Vzhľadom na skutočnosť, že v osobných obchodných spoločnostiach ručia všetci spoločníci (verejná

⁶ Reprezentovaná predovšetkým rozhodnutiami Spolkového súdneho dvora vo veciach „Bremer Vulkan“ (BGH, 17. 9. 2001 - II ZR 178/99, BGHZ 149, 10, „KBV“ (BGH, 24. 6. 2002 - II ZR 300/00, BGHZ 151, 181) a „TriHotel“ (BGH, 16.07.2007 - II ZR 3/04, BGHZ 173, 246)

⁷ Zákon o 90/2012 Sb. o obchodních společnostech a družstvech (o obchodních korporacích)

⁸ § 66a zák. č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov

obchodná spoločnosť) alebo časť spoločníkov (komanditná spoločnosť) za záväzky spoločnosti celým svojim majetkom, a teda existuje pre veriteľov nesporne komfortnejší spôsob uplatňovania nárokov voči spoločníkom z titulu zákonného ručenia, vyvodzovanie zodpovednosti ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby sa bude vzťahovať v zásade na spoločnosti kapitálové. Vzhľadom na využívanie jednotlivých druhov obchodných spoločností a ich obvyklé zloženie (najrozšírenejšou obchodnou spoločnosťou je spoločnosť s ručením obmedzeným, väčšinu spoločníkov tvoria fyzické osoby, veľká skupina z týchto spoločností je jednoosobových a v ďalšej skupine spoločností existuje dominujúci spoločník) je zrejmé, že právna úprava bude mať širokú personálnu pôsobnosť, keďže sa bude aplikovať na podstatnú časť, možno až na väčšinu obchodných spoločností na Slovensku.

V druhom rade treba zdôrazniť, že „prelomenie korporátneho závoja“ má v slovenskej právnej úprave oproti širokej personálnej pôsobnosti striktne úzko obmedzenú vecnú pôsobnosť, teda rozsah prípadov zodpovednosti ovládajúcej osoby za ovládanú spoločnosť, ktorá je redukovaná len na zodpovednosť za úpadok ovládanej osoby.

V súvislosti s možnosťou aplikácie doktríny prelomenia korporátneho práva sa stotožňujem s názormi, že zodpovednosť spoločníka (nielen) za úpadok spoločnosti bolo v minulosti možné vyvodit' prostredníctvom zodpovednosti za škodu spôsobenú úmyselným konaním proti dobrým mravom⁹. Po prijatí právnej úpravy zodpovednosti ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej spoločnosti predkladateľ v dôvodovej správe takúto možnosť priamo potvrdzuje¹⁰, čo však v konfrontácii s tým, že zákonodarca explicitne túto zodpovednosť upravil len u spoločníkov majúcich kvalifikovaný počet hlasovacích práv, ktorí spoločnosť ovládajú, a len pre prípad najzávažnejších následkov, ktorými sú úpadok spoločnosti úpadku alebo stavy, kedy sa úpadok prezumuje, však vyvoláva otázky. Vzhľadom na prijatie právnej úpravy explicitne upravujúcej zodpovednosť ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby som toho názoru, že v súčasnosti by názor o možnosti vyvodenia zodpovednosti spoločníka za záväzky spoločnosti prostredníctvom náhrady škody spôsobenej úmyselným konaním proti

⁹ podrobnejšie k možnosti prelomenia korporátneho závoja prostredníctvom náhrady škody spôsobenej úmyselným konaním spoločníka proti dobrým mravom pozri ORVISKÝ, M.: Prelomenie korporátneho závoja. In: Zborník z II. ročníka vedeckého seminára DEŇ DOKTORANDOV 2017, konaného v Banskej Bystrici dňa 29. 03. 2017. Banská Bystrica: BELIANUM, 2017. str. 129-139

¹⁰ podľa dôvodovej správy k zákonu č. 264/2017 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony „navrhovaná úprava sa vzťahuje na zodpovednosť ovládanej osoby, zodpovednosť iných spoločníkov podľa všeobecných predpisov súkromného práva, ako je napríklad spomínaný inštitút zodpovednosti za škodu spôsobenú úmyselným konaním proti dobrým mravom, nie je týmto dotknutá“.

dobrym mravom mohol byt' aplikačnou praxou t'azšie prijímaný, a to s argumentáciou, že tam, kde zákonodarca považoval za potrebné vznik zodpovednosti spoločníka za záväzky spoločnosti dosiahnuť, urobil tak explicitne a špeciálnou právnou úpravou. Pokiaľ by možnosť uplatňovať nároky voči iným spoločníkom (príp. ovládajúcim osobám za iné negatívne následky než úpadok) bola akceptovaná, treba zdôrazniť, že na ňu nemožno aplikovať ustanovenia o zodpovednosti ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby, ale musia byť splnené podmienky na vznik zodpovednosti za škodu spôsobenej úmyselným konaním proti dobrým mravom, vrátane preukázania zavinenia spoločníka vo forme úmyslu.

Podmienky zodpovednosti ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby

Na to, aby mohla byť vyvodená zodpovednosť voči ovládajúcej osobe, a teda, aby došlo k prelomeniu korporátneho závoja, musia byť kumulatívne splnené nasledovné podmienky:

1. existencia vzťahu ovládanej a ovládajúcej osoby
2. konanie ovládajúcej osoby pri ovládaní ovládanej osoby
3. úpadok ovládanej osoby
4. vzťah medzi konaním ovládajúcej osoby a úpadkom ovládanej osoby spôsobom, že konanie ovládajúcej osoby muselo podstatným spôsobom prispieť k úpadku ovládanej osoby
5. vznik škody na strane veriteľa ovládanej spoločnosti
6. príčinná súvislosť medzi úpadkom ovládanej osoby a vznikom škody u veriteľa
7. neexistencia liberačného dôvodu u ovládajúcej osoby.

Vzťah ovládanej a ovládajúcej osoby je daný v prípade naplnenia podmienok ustanovených v § 66a Obchodného zákonníka, t. j. vtedy, keď spoločník (bez ohľadu na skutočnosť, či je fyzickou alebo právnickou osobou, podnikateľským alebo nepodnikateľským subjektom), zákonom ustanoveným spôsobom, konkrétne vlastníctvom podielu na spoločnosti alebo akcií spoločnosti, s ktorými je spojená väčšina hlasovacích práv, alebo možnosťou výkonu väčšiny hlasovacích práv na základe dohody s inými oprávnenými osobami, ovláda kapitálovú obchodnú spoločnosť. Ovládajúcou osobou teda nemusí byť len majoritný spoločník, ale ovládajúcimi osobami môžu byť i viacerí minoritní spoločníci, ktorí na základe akcionárskej alebo inej dohody konajú, resp. hlasujú v zhode.

Podľa pôvodného návrhu právnej úpravy bolo konanie ovládajúcej osoby definované tak, že je dané „najmä tým, že sa ovládajúca osoba podieľala na prijatí rozhodnutia orgánu ovládanej osoby, bez ktorého by ovládaná osoba nebola v úpadku, alebo dala k takému rozhodnutiu pokyn“. V legislatívnom procese bolo toto definovanie vypustené, čo považujem v zásade za správne, najmä z dôvodu otázného významu demonštratívnych definícií ako takých. Konečný efekt je však rovnaký, konaním ovládajúcej osoby, ktorým podstatným spôsobom prispela k úpadku oprávnenej osoby určite môže byť podieľanie sa na rozhodnutí orgánu ovládanej osoby, bez ktorého by ovládaná osoba nebola v úpadku alebo podieľanie sa na pokyne na také rozhodnutie inému orgánu, a môže ním byť aj akékoľvek iné (aktívne) konanie ovládajúcej osoby za splnenia podmienky, že podstatným spôsobom prispelo k úpadku ovládanej osoby.

Úpadok je pojmom definovaným konkurzným právom tak, že dlžník je v úpadku, keď je platobne neschopný alebo predĺžený, pričom dlžník, ktorý je ako ovládaná osoba obchodnou spoločnosťou, je platobne neschopný, ak nie je schopná plniť 30 dní po lehote splatnosti aspoň dva peňažné záväzky viac ako jednému veriteľovi a predĺžený vtedy, keď má viac ako jedného veriteľa a hodnota jeho záväzkov presahuje hodnotu jeho majetku¹¹. Na účely zodpovednosti ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby je právne upravená i prezumpcia úpadku, v rámci ktorej sa úpadok ovládanej osoby predpokladá aj v prípade, ak konkurz na majetok ovládanej osoby nemohol byť pre nedostatok majetku vyhlásený¹² alebo bol z takého dôvodu zrušený¹³ alebo ak exekúcia alebo obdobné vykonávacie konanie vedené voči ovládanej osobe bolo z takého dôvodu ukončené¹⁴.

Hypotéza právnej normy vyžaduje, aby konanie ovládajúcej osoby podstatne prispelo k úpadku ovládanej osoby. Právna úprava teda nevyžaduje, aby konanie oprávnenej osoby úpadok ovládanej osoby priamo spôsobilo, postačí, keď konanie sa ovládajúcej osoby na úpadku ovládanej osoby podieľalo a to tak, že k úpadku ovládanej osoby podstatne prispelo.

¹¹ § 3 ods. 1-3 zák. č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov

¹² Podľa § 20 ods. 1 zák. č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov ak súd v konkurznom konaní po tom, čo ustanovil dlžníkovi predbežného správcu, zistí, že majetok dlžníka nebude postačovať ani na úhradu nákladov konkurzu, konkurzné konanie pre nedostatok majetku zastaví.

¹³ Podľa § 120 ods. 1 zák. č. 7/2005 o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov súd rozhodne aj bez návrhu o zrušení konkurzu pre nedostatok majetku, ak zistí, že majetok úpadcu nepostačuje ani na úhradu pohľadávok proti podstate.

¹⁴ napr. podľa § 61n ods. 1 písm. c) zák. č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov v znení neskorších predpisov exekútor vydá upovedomenie o zastavení exekúcie, ak pri exekúcii vedenej na majetok právnickej osoby sa do 30 mesiacov od začatia exekúcie alebo od posledného zexekvovania majetku nepodarilo zistiť majetok alebo príjmy, ktoré by mohli byť postihnuté exekúciou a ktoré by stačili aspoň na úhradu trov exekútora.

Konanie ovládajúcej osoby tak nemusí byť jedinou ani hlavnou príčinou úpadku, ale medzi príčinami, v dôsledku ktorých sa ovládaná osoba dostala do úpadku musí byť príčinou podstatnou, a teda podľa môjho názoru je možné toto konanie definovať ako podmienku *condictio sine qua non*, teda tak, že konanie ovládajúcej osoby muselo byť takou skutočnosťou, ktorá keby nenastala, nedošlo by k úpadku ovládanej osoby. Vzhľadom na obchodnoprávny objektívny charakter zodpovednosti je irelevantné, či ovládajúca osoba konala alebo nekonala v úmysle dosiahnuť úpadok spoločnosti a tak spôsobiť škodu jej veriteľom.

Základným predpokladom zodpovednosti za škodu je vždy vznik škody. V prípade zodpovednosti za škodu pri úpadku ovládanej osoby ako dlžníka je touto škodou najčastejšie výška pohľadávky veriteľa alebo jej časti, ktorá dlžníkom nebola zaplatená. Takáto škoda je právnou úpravou i prezumovaná pre prípad, že nebola preukázaná iná výška škody. Samozrejme však škoda na strane veriteľa vôbec nemusí vzniknúť (v prípade, ak bol záväzok dlžníka zabezpečený niektorým zabezpečovacím prostriedkom, a záväzok zodpovedajúci pohľadávke veriteľa bol splnený z alternatívneho zdroja plnenia), môže byť nižšia (čiastočné uspokojenie z alternatívneho plnenia) alebo vyššia (okrem skutočnej škody vznikol veriteľovi aj nárok ušlý zisk).

Medzi úpadkom ovládanej osoby a vznikom škody na strane veriteľa musí byť daná príčinná súvislosť, a to podľa konštantnej judikatúry príčinná súvislosť priama, bezprostredná, neprerušovaná, nestačí pokiaľ by bola príčinná súvislosť len sprostredkovaná¹⁵.

Zodpovednosť ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby je ako obchodnoprávna zodpovednosť zodpovednosťou objektívnou, vo vzťahu ku ktorej právna úprava ustanovuje pre ovládajúcu osobu liberačný dôvod, ktorým je preukázanie ovládajúcej osoby, že postupovala informovane a v dobrej viere, že koná v prospech ovládanej osoby. Tento liberačný dôvod je analógiou doktríny *business judgement rule* (obvykle prekladané ako pravidlo podnikateľského úsudku), ktorá má svoj pôvod v anglo-americkom právnom systéme, a ktorá si právom nachádza prostredníctvom judikatúry súdov miesto i v oblasti kontinentálnych právnych systémov pri posudzovaní zodpovednosti štatutárneho orgánu za škodu v kapitálových obchodných spoločnostiach a spočíva v liberácii štatutárneho orgánu za predpokladu, že pri prijímaní

¹⁵ napr. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky 5Cdo 126/2009 zo dňa 30. 06. 2010

podnikateľských rozhodnutí vychádzal z dobrých informácií a že ich prijímal v dobrej a najpochvejšej viere, že sú v záujme spoločnosti. Doktrína je odôvodnená predovšetkým tým, že podnikateľské riziko je imanentnou súčasťou vykonávania podnikateľskej činnosti a nemožno ho eliminovať¹⁶. Okolnosti, ktoré sú podmienkou pre liberáciu ovládajúcej osoby je podľa môjho názoru potrebné skúmať z objektívneho hľadiska, t. j. skúmať nielen aké informácie ovládajúca osoba pri svojom rozhodovaní mala, ale akými informáciami objektívne mohla disponovať pri uplatňovaní práv spoločníka (napr. právo spoločníka nahliadať do obchodných a účtovných dokladov spoločnosti, právo akcionára žiadať informácie a vysvetlenia týkajúce sa záležitostí spoločnosti, ktoré súvisia s predmetom rokovania valného zhromaždenia etc.). Rovnako tak dobrú vieru ovládajúcej osoby, že koná v záujme spoločnosti nemožno skúmať len podľa subjektívneho pocitu konajúcej ovládajúcej osoby, ktorý bude vždy následne ovládajúcou osobou takto prezentovaný, ale predovšetkým je potrebné skúmať, či existovali také skutkové okolnosti, ktoré dobrú vieru objektívne odôvodňovali. Podmienky informovaného konania a dobrej viery v záujem spoločnosti musia byť pre splnenie podmienok liberácie zo zodpovednosti ovládajúcej osoby splnené kumulatívne.

Pri akejkol'vek analógii so zodpovednosťou štatutárneho orgánu je však potrebné rešpektovať, že od spoločníka nemožno vyžadovať toľko, ako je potrebné vyžadovať od štatutárneho orgánu ako osoby, ktorá má zákonnú povinnosť konať s odbornou starostlivosťou (u konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným), príp. náležitou starostlivosťou (u člena predstavenstva akciovej spoločnosti).

Osobitné ustanovenie o skončení plynutia premlčacej lehoty pri uplatňovaní nároku z titulu zodpovednosti za úpadok ovládanej osoby voči ovládajúcej osobe

V rámci uplatňovania nárokov veriteľov voči ovládajúcim osobám z titulu úpadku ovládaných spoločností zákon upravuje oproti uplatňovaniu iných nárokov osobitné podmienky premlčania, pokiaľ ide o ukončenie plynutia premlčacej lehoty. Bez ohľadu na začiatok plynutia subjektívnej premlčacej doby (ktorá pri nárokoch na náhradu škody začína plynúť dňom, keď sa poškodený

¹⁶ bližšie k tejto doktríne pozri napr. MITTERPACHOVÁ, J. Zodpovednosť členov štatutárnych orgánov obchodných spoločností a možnosti aplikácie doktríny business judgement rule v Slovenskej republike. In. SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. (eds.) Právo, obchod, ekonomika IV. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2014, ISBN 978-808152-164-5

dozvedel alebo mohol dozvedieť o škode a o tom, kto je povinný na jej náhradu) a objektívnej premlčacej doby (ktorá pri nárokoch na náhradu škody začína plynúť porušením povinnosti, z ktorého škoda vznikla) premlčacia doba pri uplatnení nároku z titulu zodpovednosti ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby veriteľom uplynie najskôr uplynutím jednoročnej lehoty od okamihu, ktorý je daný zastavením konkurzného konania vedeného voči ovládanej osobe pre nedostatok majetku, zrušením konkurzu vyhláseného na majetok ovládanej osoby pre nedostatok majetku alebo ukončením exekúcie alebo obdobného vykonávacieho konania vedeného voči ovládanej osobe pre nedostatok majetku.

Výška nároku na náhradu škody a jej preukazovanie

Právna úprava zjednodušuje vymáhanie nároku veriteľa voči ovládajúcej osobe tým, že prezumuje výšku nároku na náhradu škody tak, že ju stotožňuje s rozsahom, v akom pohľadávka veriteľa nebola uspokojená po zastavení konkurzného konania vedeného voči ovládanej osobe pre nedostatok majetku, zrušení konkurzu vyhláseného na majetok ovládanej osoby pre nedostatok majetku, ukončení exekúcie alebo obdobného vykonávacieho konania vedeného voči ovládanej osobe pre nedostatok majetku, pričom prezumovaná je len výška skutočnej škody (*damnum emergens*).

Právna úprava upravuje výšku nároku i tým spôsobom, že ju stotožňuje s výškou pohľadávky veriteľa, ktorá nebola uspokojená po „zániku ovládanej osoby bez právneho nástupcu“. Táto úprava je výsledkom nedôslednosti v legislatívnom procese, kedy bol v primárnom návrhu zákona ako prezumpcia úpadku upravený i stav, kedy „ovládaná osoba alebo jej nástupca zanikli bez nástupcu, a to bez uspokojenia veriteľa“, avšak od tejto konštrukcie bolo v priebehu legislatívneho procesu napokon upustené. Z uvedeného by citovaná časť z § 66aa ods. 4 Obchodného zákonníka mala byť, podľa môjho názoru, pri najbližšej príležitosti vypustená. Pre úplnosť uvádzam, že zastavenie konkurzného konania pre nedostatok majetku i zrušenie konkurzu pre nedostatok majetku, síce v konečnom dôsledku vedú k zániku ovládanej spoločnosti bez právneho nástupcu¹⁷ (a vždy bez uspokojenia veriteľov), avšak podmienka zodpovednosti ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby (pri splnení ďalších

¹⁷ Podľa § 8a písm. c) a d) zák. č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri a zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov súd aj bez návrhu vykoná výmaz spoločnosti, ktorá bola zrušená rozhodnutím súdu o zastavení konkurzného konania pre nedostatok majetku alebo rozhodnutím súdu o zrušení konkurzu pre nedostatok majetku.

podmienok) je daná už zastavením konkurzného konania pre nedostatok majetku alebo zrušením konkurzu pre nedostatok majetku bez ohľadu na to, či a kedy následne dôjde k zániku ovládanej osoby. Premlčacia doba na uplatnenie nároku tak neuplynie skôr ako jeden rok po zastavení konkurzného konania pre nedostatok majetku alebo zrušení konkurzu pre nedostatok majetku, bez ohľadu na to, či a kedy dôjde k zániku ovládanej osoby, a teda je potrebné zdôrazniť, že dôsledkom skutočnosti, že následne ovládaná osoba výmazom z obchodného registra zanikne, v žiadnom prípade nie je ďalšie predĺženie premlčacej doby v zmysle, že by nemohla uplynúť skôr ako rok po zániku ovládanej osoby.

Zákon prezumuje výšku škody ako vyvrátiteľnú právnu domnienku, v konaní o náhradu škody teda môže byť preukázaná vyššia výška škody, nižšia výška škody, alebo môže byť preukázané, že ku škode nedošlo. Pokiaľ by veriteľ tvrdil, že mu bola spôsobená vyššia škoda než je jej prezumovaná výška, musí si vo vzťahu k tejto časti nároku splniť nielen povinnosť tvrdenia, ale i povinnosť dôkaznú, v rámci ktorej musí označiť alebo predložiť dôkazy, prostredníctvom ktorých unesie vo vzťahu k tvrdenej vyššej výške škody dôkazné bremeno.

Prezúmovaním výšky škody sa však neprezumuje existencia pohľadávky veriteľa a veriteľa podľa môjho názoru nezbavuje povinnosti uniesť dôkazné bremeno vo vzťahu k preukázaniu právneho dôvodu a výšky pohľadávky voči ovládanej osobe. Rozsah dokazovania sa bude samozrejme podstatným spôsobom líšiť. Pokiaľ pôjde o prípad, že ak exekúcia alebo obdobné vykonávacie konanie vedené voči ovládanej osobe bolo z dôvodu nedostatku majetku ovládanej osoby ukončené, veriteľ má svoju pohľadávku judikovanú rozhodnutím, ktoré bolo exekučným titulom pre vykonávacie konanie, a ovládajúca osoba ako žalovaný by v takomto prípade úspešnú obranu (v prípade ak nie je daný liberačný dôvod) mohla postaviť len na tvrdení a preukázaní úplného alebo čiastočného zániku pohľadávky veriteľa v dobe po jej judikovaní.

Záver

Právna úprava zodpovednosti ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby nepochybne sleduje cieľ zlepšenia vymožitelnosti práva, konkrétne oprávnených nárokov veriteľov, a to rozšírením okruhu osôb, voči ktorým sa veritelia môžu za splnenia zákonných podmienok domáhať svojich nárokov. Veriteľ pri neúspešnom uplatňovaní svojej pohľadávky voči spoločnosti z dôvodu jej nemajetnosti, sa môže za splnenia zákonných podmienok náhrady škody domáhať nielen voči štatutárnemu orgánu spoločnosti z titulu porušenia povinnosti pri výkone ich funkcie ale i voči ovládajúcim osobám spoločnosti.

Pri aplikácii právnej úpravy je podľa môjho názoru potrebné mať na zreteli, že doktrína prelomenia korporátneho závoja nesmeruje k spochybneniu podstaty obmedzenej majetkovej zodpovednosti spoločníkov spoločnosti, ktorá je imanentnou súčasťou dnešného podnikateľského prostredia a bez ktorej je podnikanie v dnešnej dobe nepredstaviteľné, teda nepochybňuje pravidlo ako také, ale formuluje z neho výnimky. Stotožňujem sa s takým vymedzením účelu doktríny prelomenia korporátneho závoja, že prelomenie korporátneho závoja nemá slúžiť k narušeniu obmedzenej zodpovednosti spoločníkov, ale k zamedzeniu vytvárania ich bezbrehej nezodpovednosti¹⁸. Zo samotného vzťahu pravidla a výnimky vyplýva, že pri aplikácii výnimky je žiadúce uprednostniť pri aplikácii v prípade možných alternatív reštriktívnu formu výkladu, t. j. formu výkladu v prospech pravidla. Tiež je potrebné zohľadniť, ako už bolo spomenuté, že zodpovednosť spoločníkov nemôže byť rovnako prísna, alebo nebodaj prísnejšia, než zodpovednosť štatutárnych orgánov spoločnosti.

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

Knižné publikácie

ČECH, P.: K povinnosti lojality společníka vůči společnosti a ostatním společníkům. In.: Pauknerová, M., Tomášek, M.: Nové jevy v právu na počátku 21. století, IV. Proměny soukromého práva, Praha : Karolinum 2009, str. 28

¹⁸ LAVRUSHIN, K.: Korporátní maska a její sejmutí. www.epravo.cz.
<https://www.epravo.cz/top/clanky/korporatni-mask-a-jeji-sejmuti-102202.html>

ČERNÁ, S.: Lze prolomit hranice majetkové samostatnosti obchodní společnosti? In.: Pauknerová, M., Tomášek, M.: Nové jevy v právu na počátku 21. století, IV. Proměny soukromého práva, Praha : Karolinum 2009, str. 28

KOSTOHRYZ, M.: PIERCING THE CORPORATE VEIL: Překonávání právní samostatnosti kapitálových společností ve srovnávacím pohledu. Praha : Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013. 130 s.

LOKAJÍČEK, J.: Prolomení majetkové samostatnosti kapitálových společností. Praha : C. H. Beck, 2016. 161 s.

PATĚK, D.: K možnosti prolomení majetkové samostatnosti české společnosti s ručením omezeným. In.: Pauknerová, M., Tomášek, M.: Nové jevy v právu na počátku 21. století, IV. Proměny soukromého práva, Praha : Karolinum 2009, str. 28

Časopisecká literatura, zborníky

HORVÁTHOVÁ, A.: Doktrína „piercing the corporate veil“ a zodpovednosť materských obchodných spoločností, Exkurz svetovými právnymi systémami a možná aplikácia na Slovensku (1. časť). In: Bulletin slovenskej advokácie, 2012, č. 11, ISSN: 1335-1079, str. 41-48

HORVÁTHOVÁ, A.: Doktrína „piercing the corporate veil“ a zodpovednosť materských obchodných spoločností, Exkurz svetovými právnymi systémami a možná aplikácia na Slovensku (2. časť). In: Bulletin slovenskej advokácie, 2012, č. 12, ISSN: 1335-1079, str. 41-48

ORVISKÝ, M.: Prelomenie korporátneho závoja. In: Zborník z II. ročníka vedeckého seminára DEŇ DOKTORANDOV 2017, konaného v Banskej Bystrici dňa 29. 03. 2017. Banská Bystrica: BELIANUM, 2017. str. 129-139

ROUČKOVÁ, K.: SRN: Spolkový soudní dvůr: Ručení společníka společnosti s ručením omezeným v případě zásahu do majetku společnosti ohrožujícího existenci společnosti. Právní rozhledy, 2003, č. 1, s. 53

Právne predpisy

Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov

Zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov

Zákon č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov v znení neskorších predpisov

Dôvodová správa k zákonu č. 264/2017 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony

Zákon o 90/2012 Sb. o obchodných spoločnostiach a družstvech (o obchodných korporáciách)

Internetové zdroje

LAVRUSHIN, K.: Korporátní maska a její sejmutí. www.epravo.cz.
<https://www.epravo.cz/top/clanky/korporatni-mask-a-jeji-sejmuti-102202.html>

Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky: Analýza možnosti zníženia požiadavky na vkladovú povinnosť a požiadavky na výšku minimálneho základného imania pre vybrané druhy právnických osôb predložená na rokovanie vlády Slovenskej republiky na základe úlohy č. B. 7 z uznesenia vlády Slovenskej republiky č. 160 z 2. marca 2011.
<http://www.rokovania.sk/Rokovanie.aspx/BodRokovaniaDetail?idMaterial=20784>

Ein Überblick über das Finanzierungssystem staatlicher Hochschulen in Deutschland

Andrea Isabella Klapproth¹

Abstract:

Bildung ist für Deutschland, als rohstoffarmer Industrienation, der Schlüssel zur Zukunft. Diese Bildung muss allerdings finanziert werden. Die Autorin möchte hierzu einen Einblick in das recht komplexe Finanzierungssystem staatlicher Hochschulen in Deutschland geben. Zunächst wird auf die Doppelnatur der Hochschulen eingegangen, die zur Folge hat, dass bei der Finanzierung zwischen einem Körperschaftshaushalt und einem Sachhaushalt differenziert werden muss. Ebenso wird auf die Kulturhoheit der Länder und die damit verbundene rechtliche Situation eingegangen. Anhand von Beispielen und Erläuterungen wird die Finanzstruktur verdeutlicht. Besonderes Augenmerk wird dabei auf die Einnahmen aus Drittmitteln gelegt.

Key words: Hochschulfinanzierung, Staatshaushalt, Körperschaftshaushalt

Abstract:

Education is for Germany, as a resource-poor industrialized nation, the key to the future. But this education must be financed. The author would like to give an overview over the rather complex financing system of state universities in Germany. The dual nature of the higher education institutions is addressed, with the consequence that differentiation must be made in the financing between the University assets and the state budget. Also the cultural sovereignty of the countries and the associated legal situation are discussed. Based on examples and explanations, the financial structure is clarified. Particular attention is paid to the revenue from third parties („Drittmittelleinnahmen“).

Key words: university funding, state budget, university assets

¹ Andrea I. Klapproth, LL.M., PhD Studentin, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Matej Bel Universität in Banská Bystrica.

Einleitung:

Ein berühmtes Zitat von John F. Kennedy lautet: „Es gibt nur eins, was auf Dauer teurer ist als Bildung, keine Bildung.“ Bildung ist für unsere Gesellschaft ein teures aber wichtiges Gut. Die Debatte um die Finanzierung von Hochschulen ist dabei nahezu genauso alt, wie die Hochschulkultur in Deutschland selbst. In den vergangenen Jahren wurde sie jedoch vermehrt von der Politik in die Öffentlichkeit getragen. Von Jahr zu Jahr steigt die Zahl der Studierenden kontinuierlich², die Bedeutung der Hochschulen und der akademischen Ausbildung sowie von Forschung und Entwicklung wächst; die Gesellschaft entwickelt sich stetig zu einer Wissensgesellschaft.³ Die wachsende Bedeutung der Hochschulen spiegelt sich auch in deren finanziellen Bedarf wider. 2017 hatten Deutschlands Hochschulen einen Finanzierungsbedarf in Höhe von 48,2 Mrd. Euro. Seit 2015 sind diese Ausgaben um 4,3 Mrd. Euro gestiegen.⁴

Die Frage nach der Finanzierung der staatlichen Hochschulen in Deutschland ist zunächst eine Frage nach ihrer rechtlichen Stellung. Bereits hier zeigt sich, dass das Finanzierungssystem der Hochschulen einer durchaus komplexen Struktur unterliegt.

Die rechtliche Stellung der staatlichen Hochschulen in Deutschland ist im Hochschulrahmengesetz des Bundes und den Hochschulgesetzen der einzelnen Bundesländer geregelt. § 58 Abs. 1 des Hochschulrahmengesetzes (HRG) regelt hierzu, dass Hochschulen im Allgemeinen sowohl Körperschaften des öffentlichen Rechts als auch staatliche Einrichtungen sind.⁵ Diese Doppelnatur der Hochschulen hat die finanzrechtliche Folge, dass die Hochschule als Körperschaft des öffentlichen Rechts einen eigenen Körperschaftshaushalt

² Vgl. Hochschulrektorenkonferenz, Hochschulen in Zahlen 2015 und 2017, jeweils S. 1. (pdf)

https://www.hrk.de/.../2015-05-13_Final_Hochschulen_in_Zahlen...

https://www.hrk.de/.../Statistik/2017-05-08_Final_fuer_Homepage...

³ Vgl. Landfried K. (2004), Die Zukunft der Universitäten und die Rolle der Geisteswissenschaften, in: Kimmich D./Thumfart A., Universität ohne Zukunft? Suhrkamp Verlag Frankfurt am Main, S. 52; Brinckmann H. et al. (2002), Die Einheit von Forschung und Lehre: Über die Zukunft der Universität. Abschlussbericht der Sommerakademie im Zentrum für internationale Studien (CIS), Pandora Verlags-GmbH, Wetzlar, S. 63

⁴ Vgl. Hochschulrektorenkonferenz, Hochschulen in Zahlen 2015 und 2017, jeweils S. 2 (pdf), s. Fn. 1

⁵ Z.B. für Bayern: Art. 11 Abs. 1 Bayerisches Hochschulgesetz, für Mecklenburg-Vorpommern: § 2 Abs. 1 Landeshochschulgesetz M-V; Ausnahme z.B. § 2 Abs. 1 Landeshochschulgesetz Nordrhein-Westfalen, dort sind die Hochschulen reine Körperschaften des öffentlichen Rechts.

bewirtschaften kann⁶ und als staatliche Einrichtung in den Staatshaushalt des jeweiligen Bundeslandes eingebunden ist⁷ Entscheidend ist dabei, dass das Körperschaftsvermögen grundsätzlich getrennt vom Landesvermögen verwaltet wird.⁸ Aufgrund der föderalen Grundordnung Deutschlands und der Kulturhoheit der Länder, ist somit nicht der Bund, sondern die jeweiligen Bundesländer zuständig, den Hochschulen die laufenden Staats-Finanzmittel zur Verfügung zu stellen. Dies geschieht unter Zugrundelegung der jeweiligen individuellen Landesgesetze. An Hand von Beispielen wird im Folgenden auf diese individuellen landesgesetzlichen Regelungen immer wieder eingegangen.

Zu den staatlichen Hochschulen, zählen die Universitäten, die Pädagogischen Hochschulen, die Kunsthochschulen, die Fachhochschulen und sonstigen Einrichtungen des Bildungswesens, die nach Landesrecht staatliche Hochschulen sind, § 1 HRG.⁹

Im Folgenden sind ergo zwei unterschiedliche Finanzierungsquellen zu untersuchen: die Finanzierung aus dem Körperschaftsvermögen und die Finanzierung aus dem Staatshaushalt.

Finanzierung aus dem Körperschaftsvermögen

Die staatlichen Hochschulen können, nach Maßgabe der Landeshochschulgesetze, durch Satzung bzw. Ordnung bestimmen, dass ein Körperschaftsvermögen gebildet wird.¹⁰ Mit diesem haben die Hochschulen zur Finanzierung ihrer Hochschulaufgaben beizutragen.¹¹ Es darf jedoch grundsätzlich nur für Angelegenheiten der Hochschule im Rahmen deren Aufgaben verwendet werden und nicht für staatliche Aufgaben. Das heißt, das Körperschaftsvermögen steht der Hochschule als Körperschaft zur eigenen Verwendung¹² zur Verfügung.¹³

⁶ Sofern die Hochschule die Bildung eines Körperschaftsvermögens durch Satzung oder Ordnung beschlossen hat, vgl. hierzu auch die Landeshochschulgesetze, z.B. § 105 Abs. 1 Satz 1 Landeshochschulgesetz Mecklenburg-Vorpommern

⁷ Z.B. für Bayern: Art. 12 Abs. 1-3 und Art. 73 BayHSchG

⁸ Z.B. für Bayern: Art. 73 Abs. 1 Satz 2 BayHSchG

⁹ Z.B. für Bayern: Art. 1 Abs. 2 BayHSchG

¹⁰ Z.B. für Mecklenburg-Vorpommern: § 105 Abs. 1 Satz 1 LHG M-V

¹¹ Z.B. für Bayern: Art. 5 Abs. 1 Satz 2 BayHSchG

¹² Nach Maßgabe der Hochschulsatzung bzw. -ordnung.

¹³ Z.B. für Bayern: Art. 73 Abs. 1 Satz 3 BayHSchG

Zum Körperschaftsvermögen zählen alle beweglichen und unbeweglichen Gegenstände und Vermögenswerte, die die Hochschule mit eigenen Mitteln erworben hat, oder die ihr von dritter nicht staatlicher Seite überlassen wurden. Das Körperschaftsvermögen umfasst beispielsweise Einnahmen aus Gebühren, Beiträgen, Fundraising, Alumni-Arbeit, aus Vermächtnissen, Einzelzuwendungen, Wertpapieren, Beteiligungen, Bankguthaben, unselbständigen Stiftungen, land- und forstwirtschaftlichen Flächen, Gebäuden und den hieraus entstehenden Erträgen.¹⁴

Ein aktuelles Beispiel sind hier die Einnahmen aus Studiengebühren, die 2006 von einigen Bundesländern eingeführt und bis 2014 für das Erststudium (Bachelorstudium und konsekutivem Masterstudiengang) wieder abgeschafft wurden.¹⁵ Diese Einnahmen stehen den Hochschulen im Körperschaftshaushalt zur Verfügung.¹⁶ Es wurde lange darüber diskutiert, ob diese zur Verbesserung der Studienbedingungen erhoben werden sollen. Inzwischen erhalten die Hochschulen Kompensationsmittel (Qualitätssicherungsmittel¹⁷) der jeweiligen Bundesländer, die nun im Staatshaushalt veranschlagt werden.

Über die Verwendung des Körperschaftsvermögens entscheidet z.B. in Bayern die Hochschulleitung auf Grundlage des vom Hochschulrat¹⁸ festgelegten Körperschaftshaushalts, bzw. Wirtschaftsplans.¹⁹ Über die Ausführung des Körperschaftshaushalts bzw. Wirtschaftsplans ist durch die Hochschulleitung Rechnung zu legen. Der Hochschulrat, dem diese Rechnung vorzulegen ist, erteilt die Entlastung.²⁰ In Mecklenburg-Vorpommern wird der Körperschaftshaushalt vom Senat beschlossen. Die Rechnungslegung wird von einem Rechnungsprüfungsausschuss geprüft und das Rektorat

¹⁴ Vgl. Grimm O./Jedding L. (2018): Hochschulgesetz Sachsen-Anhalt Praxiskommentar, BWV Berliner Wissenschaftsverlag

¹⁵ Das Beispiel der Einführung von Studiengebühren und ihre spätere Wieder-Abschaffung zeigen, dass das Thema der Hochschulfinanzierung stark politisch-ideologisch beeinflusst ist.

¹⁶ Der Bayerische Verfassungsgerichtshof (BayVerfGH) hatte in dieser Problematik zu entscheiden, ob ein Volksbegehren zur Abschaffung der Studiengebühren gegen das Budgetrecht des Landtags verstößt. Nach Art. 73 der Bayerischen Verfassung darf über den Staatshaushalt kein Volksentscheid stattfinden. Das Bayerische Innenministerium hatte einen solchen Verstoß geltend gemacht. Der BayVerfGH hat hierzu entschieden, dass Einnahmen aus Studienbeiträgen zum Körperschaftsvermögen der Hochschulen zählen, das getrennt vom Landesvermögen verwaltet wird; sie fließen also nicht in den Staatshaushalt. – Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 22.10.2012 [Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 22.10.2012](https://www.justiz.bayern.de/media/.../57-ix-12-entscheidung.pdf) <https://www.justiz.bayern.de/media/.../57-ix-12-entscheidung.pdf> (abgerufen am 15.03.2018)

¹⁷ Vgl. z.B. <https://mwk.baden-wuerttemberg.de/de/hochschulen-studium/studienfinanzierung/gebuehrenfreies-studieren/>

¹⁸ Der Hochschulrat ist in Bayern mit Vertretern der Hochschule und Persönlichkeiten aus der Gesellschaft besetzt. Dies ermöglicht die Einbeziehung externen Sachverständigen in die Hochschulplanungen.

¹⁹ Art. 106 Bayerische Haushaltsordnung (BayHO), Art. 110 BayHO und Art. 73 Abs. 2 Satz 1 BayHSchG

²⁰ Vgl. für Bayern: Art. 73 Abs. 6 Sätze 1 und 2 BayHSchG

vom Senat entlastet. Dem Bildungsministerium ist die Rechnung samt Mitteilung des Ergebnisses der Rechnungsprüfung und der Entscheidung über die Entlastung mit einer Vermögensübersicht über das Körperschaftsvermögen vorzulegen.²¹

Bedeutsam ist, dass die Hochschulen sich mit ihrem Körperschaftsvermögen im Rahmen ihrer Aufgaben an Unternehmen in der Rechtsform einer juristischen Person des privaten Rechts²² beteiligen oder ein solches Unternehmen gründen können.²³

Der Umfang des Körperschaftsvermögens ist von Hochschule zu Hochschule verschieden. Gewachsene Hochschulen mit langer Tradition verfügen in der Regel über mehr Körperschaftsvermögen als jüngere Hochschulen.²⁴ Das Finanzvolumen das manchen Hochschulen hier zur Finanzierung ihrer Aufgaben zur Verfügung steht, stellt zum Teil eine nicht zu vernachlässigende Größe dar. Es wäre daher interessant zu prüfen, ob rechtliche oder faktische Gründe entgegenstehen, das Körperschaftsvermögen bei der staatlichen Finanzierung durch die Bundesländer anzurechnen.

Finanzierung aus dem Staatshaushalt

Die Hochschulen, als staatliche Einrichtungen, sind in den Staatshaushalt ihres jeweiligen Bundeslandes eingebunden. Im Rahmen dieses Staatshaushalts gibt es drei Bereiche, die der Hochschulfinanzierung dienen: die sog. Grundfinanzierung, die Verwaltungseinnahmen und die Drittmiteinnahmen.

Für die Rechnungslegung staatlicher Hochschulen gibt es keine verpflichtende bundesgesetzliche Bestimmung, d.h. es gibt kein bundeseinheitliches Haushaltsrecht. Das Haushaltswesen der staatlichen Hochschulen wird im jeweiligen Landesrecht geregelt.²⁵ In Bayern z.B. wurde der Hochschulleitung ein Hochschulrat zur Seite gestellt. Da dieser auch

²¹ Vgl. für Mecklenburg-Vorpommern: §§ 105, 106 LHG M-V; vgl. auch Landesrechnungshof Mecklenburg-Vorpommern: Sonderbericht über die Prüfung der Hochschulfinanzierung 2014, S. 106

²² Z.B. eingetragener Verein, Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Stiftung

²³ Vgl. für Bayern: Art. 73 Abs. 3 Satz 1 BayHSchG

²⁴ Vgl. Landesrechnungshof Mecklenburg-Vorpommern: Sonderbericht über die Prüfung der Hochschulfinanzierung 2014: Körperschaftsvermögen der Ernst-Moritz-Armdt-Universität Greifswald (EMAU): Vermögensbilanz 2012: 17.425.000 Euro, S. 106; Körperschaftsvermögen der Universität Rostock (UR): Vermögensbilanz 2013: 2.100.000 Euro, S. 107

²⁵ Vgl. für Bayern: Bayerische Haushaltsordnung mit weiteren Spezialgesetzen

mit Persönlichkeiten aus der Gesellschaft besetzt ist, ist es der Hochschule nun möglich externen Sachverstand in die Hochschulplanung miteinfließen zu lassen. In seiner Funktion als „Aufsichtsrat“ beschließt der Hochschulrat über die Grundordnung der Hochschule und über die Hochschulentwicklungsplanung.²⁶

Grundfinanzierung

Die Grundfinanzierung wird von den jeweiligen Bundesländern nach Maßgabe der Gesetze sichergestellt und beträgt etwa 80 Prozent des Gesamtbedarfs der Hochschulen. Von der Grundfinanzierung umfasst werden die Stellen und Mittel, die zur Durchführung der Hochschulaufgaben erforderlich sind. Die Mittelzuweisung, gerade im Bereich Forschung und Lehre, wird zunehmend durch Leistungskriterien gesteuert.²⁷ Der hierdurch entstehende Wettbewerb besteht dabei nicht nur zwischen den Hochschulen innerhalb eines Bundeslandes, sondern auch innerhalb der einzelnen Fachbereiche und Fakultäten einer Hochschule.

Von der Grundfinanzierung erfasst sind beispielsweise die Kosten für²⁸

- Personalausgaben,
- die sächlichen Verwaltungsausgaben (wie z.B. Geschäftsbedarf, Kommunikation, Ausstattung, sonst. Gebrauchsgegenstände, Haltung von Dienstfahrzeugen, Bewirtschaftung der Grundstücke, Gebäude und Räume, Heizung, Beleuchtung, Mieten und Pachten für Grundstücke, Gebäude und Räume, Ausgaben für Leasing von Dienstfahrzeugen, Unterhaltung der Grundstücke und baulichen Anlagen, Ausgaben für Sachverständige, Reisekostenvergütung, Fachveröffentlichungen Ausgaben für den allgemeinen Hochschulsport,) und
- Investitionen für Baumaßnahmen (wie Klein-, Neu-, Um- und Erweiterungsbauten, Sanierung)
- sonst. Sachinvestitionen (wie Erwerb von Dienstfahrzeugen)

Verwaltungseinnahmen²⁹

Zu den Verwaltungseinnahmen der Hochschulen zählen beispielsweise:

²⁶ <https://www.km.bayern.de/studenten/hochschulen/recht.html> (abgerufen am 15.03.2018)

²⁷ Vgl. Jaeger M./In der Smitten S. (2010), Evaluation der leistungsbezogenen Mittelvergabe an die Hochschulen in Mecklenburg-Vorpommern, S. 1f.

²⁸ Vgl. hierzu den Haushaltsplan des Freistaates Bayern 2017/2018, Einzelplan 15 für den Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministeriums für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst und die jeweiligen Hochschulkapitel

²⁹ Vgl. hierzu den Haushaltsplan des Freistaates Bayern 2017/2018, Einzelplan 15 für den Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministeriums für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst und die jeweiligen Hochschulkapitel

- Gebühren, Beiträge, tarifliche und gebührenartige Entgelte
- Einnahmen für die Weiterbildung (= Gebühren für das weiterbildende Studium³⁰)
- Einnahmen aus Veröffentlichungen
- Erlöse aus dem Verkauf von Gegenständen aus Beständen der Lehre und Forschung
- Einnahme für die Inanspruchnahme von Leistungen des Rechenzentrums
- Einnahmen aus der Teilnahme am allgemeinen Hochschulsport
- Einnahmen aus Vermietung, Verpachtung und Nutzung von staatseigenen Grundstücken, Gebäuden, Wohnungen und dgl.
- Einnahmen der Hochschulen aus der Bewirtschaftung von Grundstücken und Gebäuden

Drittmiteleinnahmen

Ein besonderes Augenmerk ist auf die Einnahmen aus Drittmitteln zu legen.

Die Hochschulen tragen durch Einwerbung von Mitteln Dritter³¹ für Zwecke der Förderung von Forschung und Lehre dazu bei, die fehlenden Hochschulausgaben mitzufinanzieren. Berechtig zur Einwerbung von Drittmitteln für bestimmte Forschungsprojekte sind die Hochschulen an sich, Forschungseinrichtungen und auch einzelne Wissenschaftler. Der Drittmittelanteil beträgt etwa 20 Prozent am Gesamtetat der Hochschulen. Der überwiegende Teil stammt dabei nicht, wie man meinen könnte, aus der Privatwirtschaft, sondern – noch – von der öffentlichen Hand. Rechtsgrundlagen für die Drittmittelforschung finden sich in den §§ 25 und 26 und §§ 57 a-d HRG und den Landeshochschulgesetzen.³² Zur Annahme und Verwendung von Mitteln Dritter werden von den einzelnen Bundesländern Drittmittelrichtlinien erlassen.³³ Die Mittel werden in den Haushaltsplan der Hochschulen aufgenommen und unterliegen als Landesmittel dem Haushaltsrecht des jeweiligen Bundeslandes. Drittmittel werden aus Gründen der Transparenz grundsätzlich auf Drittmittelkonten der Hochschule verwaltet.³⁴

³⁰ Z.B. für Bayern: Art. 71 Abs. 2 BayHSchG

³¹ Vgl. Drittmitteldefinition: Statistisches Bundesamt H203/32137100-5 (Stand 14.3.2014)

³² Z.B. für Bayern: Art. 8 BayHSchG

³³ Z.B. für Bayern: Verwaltungsvorschriften des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst zur Annahme und Verwendung von Mitteln Dritter an Hochschulen (Drittmittelrichtlinien – DriMiR) vom 21. Oktober 2002

³⁴ Vgl. Richtlinie zur Einwerbung und Verwendung von Mitteln Dritter, Drittmittelrichtlinie, Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur Mecklenburg-Vorpommern vom 20.3.2014 – VII 340

Drittmittelgeber bzw. –vorhaben sind beispielsweise:

- Zuwendungen des Bundes: befristete und projektbezogene Forschungsbeteiligungen nach Maßgabe von Art. 91 b GG (Kooperationsmöglichkeit im Rahmen der sog. Gemeinschaftsaufgaben), Großgerätefinanzierung nach Art. 91 b GG und Art. 143 c GG, Zuschüsse zu Forschungsbauten, Hochschulpakt 2020, Zuschüsse zum Professorinnenprogramm, Zuschüsse für bessere Studienbedingungen und mehr Qualität in der Lehre, Mittel für die „Exzellenzstrategie“ mit den Förderlinien „Exzellenzcluster“ und „Exzellenzuniversitäten“³⁵
- EU-Zuwendungen: z.B. Horizon 2020³⁶
- Deutsche Forschungsgemeinschaft: z. B. Zuschüsse der DFG für Sonderforschungsbereiche, Zuschüsse für die Exzellenzinitiative
- Sonstige DFG-Zuwendungen, insbesondere Sachbeihilfen
- Andere öffentliche Stellen, z.B. Zuweisungen der Bundesagentur für Arbeit, Zuwendungen des Bundesministerium für Bildung und Forschung, Zuwendungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie
- Stiftungen: z.B. Sparkassenstiftung, Volkswagenstiftung, die Stiftungslehrstühle finanzieren
- Zuwendungen Dritter (insbes. Industrievorhaben, auch DAAD, Spenden etc.)

Unterscheidung der Einnahmen nach Art der Drittmittel:³⁷

- Zuwendungen zur Forschungsförderung: Für Geld- oder Sachleistungen von öffentlichen und privaten Stellen wird keine bestimmte Gegenleistung gefordert, sondern nur Abschlussberichte und dergleichen. (Beispiele: Zuweisungen des Bundes zur Wissenschaftsförderung, Zuwendungen der Volkswagenstiftung und anderer Stiftungen, Zuwendungen der DFG, Zuwendungen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, etc.)
- Entgelte aus Forschungsaufträgen: Für Geld- oder Sachleistungen von öffentlichen und privaten Stellen wird eine bestimmte Gegenleistung (z.B. Gutachten, Forschungs- und Entwicklungsberichte, etc.) gefordert. (Beispiele: Forschungs- und Entwicklungsaufträge der Industrie und der öffentlichen Hand).

³⁵ Bundesministerium für Bildung und Forschung, Die Exzellenzstrategie <https://www.bmbf.de/de/die-exzellenzstrategie-3021.html>

³⁶ Vgl. Bayerische Forschungsallianz (BayFOR): <https://www.bayfor.org/de/geschaeftsbereiche/eu-foerderprogramme.php>

³⁷ Vgl. Friedrich-Alexander Universität Erlangen-Nürnberg (FAU): Bewirtschaftung von Drittmitteln von A-Z (Stand 20.11.2017), S. 7

- Sonstige Drittmittel: Für Geld- oder Sachleistungen von öffentlichen und privaten Stellen wird keine Gegenleistungen gefordert. (Beispiele: Überlassung von Restguthaben aus abgeschlossenen Vorhaben, Spenden, etc.)

Drittmittel, gerade aus der Privatwirtschaft, stellen nicht nur eine notwendige sondern auch umstrittene Finanzquelle dar.³⁸ Dort wo Gutachten, Forschungs- und Entwicklungsberichte von der Wirtschaft in Auftrag gegeben werden, wird die Unabhängigkeit der Hochschule bezüglich ihres Grundrechts auf Wissenschaftsfreiheit oftmals in Frage gestellt.

Fazit:

Wie aus der dargestellten Systematik erkennbar ist, handelt es sich bei dem Finanzierungswesen der staatlichen Hochschulen um ein komplexes mehrschichtiges System. Nicht nur bei den Mittelgebern besteht Heterogenität sondern auch bezüglich der Finanzierungsart und –dauer. Finanzierungsquellen sind neben den Bundesländern zahlreiche weitere öffentliche wie private Financiers. Neben einer dauerhaften Grundfinanzierung gibt es diverse befristete projektbezogene Förderungen. Und neben laufenden konsumtiven Ausgaben³⁹ fallen Investitionsausgaben⁴⁰ an. Neben all dem gibt es noch besondere Vorschriften wie z.B. für die Universitätsklinik, Hochschulen des Bundes und Verwaltungshochschulen der Länder. Eine transparente Darstellung des gesamt-staatlichen Finanzierungssystems ist aufgrund der Komplexität der föderalen Diversitäten in der Hochschul-Gesetzgebung daher nur bedingt möglich.

Die Neugestaltung des Hochschulrechts der Länder verbunden mit der Einführung von neuen Steuerungselementen zur Hochschulfinanzierung, hier v.a. der Einführung der leistungsorientierten Mittelvergabe, ist stark von der Implementierung des Wettbewerbsgedankens geprägt. Hier stellt sich die Frage, ob diese Entwicklung hin zum

³⁸ So wird das Institut für Internet und Gesellschaft der Humboldt-Universität in Berlin von dem US-Unternehmen Google finanziert. HU Berlin, Unabhängiges Forschungsinstitut für Internet und Gesellschaft startet mit vier Partnern, https://www.huberlin.de/de/pr/nachrichten/archiv/nr1107/pm_110711_01

Das Energiewirtschaftliche Institut an der Universität zu Köln gGmbH (EWI) wird von dem Konzern RWE und E.ON auf fünf Jahre verteilt mit jeweils 4 Millionen Euro finanziert. Lobbypedia: Energiewirtschaftliches Institut; https://lobbypedia.de/wiki/Energiewirtschaftliches_Institut

Das Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht (ZAAR) der Universität München wird von mehreren Arbeitgeberverbänden finanziert, die hierfür die Stiftung für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht (STAR) gegründet haben. Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht, <http://www.zaar.uni-muenchen.de/index.html>

³⁹ Das sind Ausgaben, die im jeweils laufenden Haushaltsjahr ihren Nutzen stiften. Vgl. HaushaltsSteuerung.de <https://www.haushaltssteuerung.de/lexikon-ausgaben-konsumtive.html> (Stichwort: konsumtive Ausgaben)

⁴⁰ Das sind Ausgaben, die überwiegend in späteren Haushaltsjahren anfallen. Vgl. HaushaltsSteuerung.de <https://www.haushaltssteuerung.de/lexikon-investitionsausgaben.html> (Stichwort Investitionsausgaben)

Ökonomismus förderlich für die Entwicklung der Hochschulen ist, oder muss hier der Humboldt'sche Gedanke der Wissenschaftsfreiheit der den Hochschulen ursprünglich zugrunde liegt durch den Wettbewerbsdruck zu stark in den Hintergrund treten?

Ziel muss letztendlich ein zukunftsfähiges und verlässliches Finanzierungskonzept für den Hochschulbereich sein. Denn in einer rohstoffarmen Industrienation wie Deutschland ist „Bildung der Schlüssel zur Zukunft“.⁴¹

Literatur / Bibliography

BRINCKMANN H. ET AL.: Die Einheit von Forschung und Lehre: Über die Zukunft der Universität. Abschlussbericht der Sommerakademie im Zentrum für internationale Studien (CIS), 2002, Pandora Verlags-GmbH, Wetzlar

GRIMM O., JEDDING L.: Hochschulgesetz Sachsen-Anhalt Praxiskommentar, 2018, BWV Berliner Wissenschaftsverlag

HARTMER M., DETMER H.: Hochschulrecht, 2017, 3. Auflage, Heidelberg, Müller Verlag

JAEGER M., IN DER SMITTEN S.: Evaluation der leistungsbezogenen Mittelvergabe an den Hochschulen in Mecklenburg-Vorpommern, 2010, Gutachten im Auftrag des Ministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur des Landes Mecklenburg-Vorpommern (HIS: Forum Hochschule 4/2010), Hannover: HIS

LANDESRECHNUNGSHOF MECKLENBURG-VORPOMMERN: Sonderbericht über die Prüfung der Hochschulfinanzierung 2014

LANDFRIED K.: Die Rolle der Universitäten und die Rolle der Geisteswissenschaften, in KIMMICH D., THUMFART A. (2004): Universität ohne Zukunft?, Suhrkamp Verlag F.a.Main

BAYERISCHER VERFASSUNGSGERICHTSHOF: Entscheidung vom 22.10.2012, <https://www.justiz.bayern.de/media/.../57-ix-12-entscheidung.pdf>

BAYERISCHE FORSCHUNGSSALLIANZ,

<https://www.bayfor.org/de/geschaeftsbereiche/eu-foerderprogramme.php>

BAYERISCHES STAATSMINISTERIUM DER FINANZEN, LANDESENTWICKLUNG UND HEIMAT: Haushaltsplan des Freistaates Bayern 2017/2018, hier: Einzelplan 15 für den Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministeriums für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst; https://www.stmflh.bayern.de/haushalt/staatshaushalt_2017/haushaltsplan/

⁴¹ Vgl. Koalitionsvertrag CDU, CSU, SPD v. 11.11.2005 Nr. 3.1 [PDF][Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD - CDU.de](https://www.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf), <https://www.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf>

BAYERISCHES STAATSMINISTERIUM FÜR WISSENSCHAFT, FORSCHUNG UND KUNST. Verwaltungsvorschriften zur Annahme und Verwendung von Mitteln Dritter an Hochschulen vom 21.10.2002 (Drittmittelrichtlinien – DriMiR)

BUNDESMINISTERIUM FÜR BILDUNG UND FORSCHUNG: Die Exzellenzstrategie, <https://www.bmbf.de/de/die-exzellenzstrategie-3021.html>

BUNDESZENTRALE FÜR POLITISCHE BILDUNG: Nachschlagewerk Online-Portal

KOALITIONSVERTRAG vom 11.11.2005 Nr. 3.1,

[Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD - CDU.de,](https://www.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf)

<https://www.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf>

ENERGIEWIRTSCHAFTLICHES INSTITUT Universität zu Köln,

https://lobbypedia.de/wiki/Energiewirtschaftliches_Institut

FRIEDRICH-ALEXANDER UNIVERSITÄT ERLANGEN-NÜRNBERG: Bewirtschaftung von Drittmitteln von A-Z, Stand 20.11.2017

HAUSHALTSSTEUERUNG.de: <https://www.haushaltssteuerung.de/lexikon>

HOCHSCHULREKTORENKONFERENZ: Hochschulen in Zahlen 2015 und 2017:

https://www.hrk.de/.../2015-05-13_Final_Hochschulen_in_Zahlen...

https://www.hrk.de/.../Statistik/2017-05-08_Final_fuer_Homepage...

INSTITUT FÜR INTERNET UND GESELLSCHAFT Universität Berlin,

https://www.hu-berlin.de/de/pr/nachrichten/archiv/nr1107/pm_110711_01

KULTUSMINISTERIUM BAYERN:

<https://www.km.bayern.de/studenten/hochschulen/recht.html>

MINISTERIUM FÜR BILDUNG, WISSENSCHAFT UND KULTUR MECKLENBURG-VORPOMMERN: Richtlinie zur Einwerbung und Verwendung von Mitteln Dritter, Drittmittelrichtlinie

<https://www.regierung-mv.de/serviceassistent/download?id=120658e>, Verwaltungsvorschrift vom 20.03.2014 – VII 340

MINISTERIUM FÜR WISSENSCHAFT, FORSCHUNG UND KUNST BADEN-

WÜRTTEMBERG: <https://mwk.baden-wuerttemberg.de/de/hochschulen-studium/studienfinanzierung/gebuehrenfreies-studieren/>

STATISTISCHES BUNDESAMT: Drittmitteldefinition H203/32137100-5 (Stand 14.3.2014)

<https://www.statistik.uni-freiburg.de/.../drittmitteldef-hfs-2013-5.p...>

ZENTRUM FÜR ARBEITSBEZIEHUNGEN UND ARBEITSRECHT Universität München,

<http://www.zaar.uni-muenchen.de/index.html>

Gesetze:

BayHO: Bayerische Haushaltsordnung

BayHSchG: Bayerisches Hochschulgesetz

HRG: Hochschulrahmengesetz des Bundes

LHG M-V: Landeshochschulgesetz Mecklenburg-Vorpommern

LHG NRW: Landeshochschulgesetz Nordrhein-Westfalen

The taxation of investment funds under the German Investment Tax Act

Tim A. Kreutzmann¹

Abstract: The German investment tax reform that came into force in 2018 represents a fundamental system change in the taxation of investment funds. The reform affects in particular mutual investment funds in which retail investors are invested in. The paper outlines the reasons for the reform bill linked to conformity with EU law and the closing of tax loop holes. The reform aims to be tax neutral and provide a simplified regime that ensures equal tax treatment of direct investments and indirect investments via investment funds. The paper describes the scope of the new Investment Tax Act and its application on investment funds. Further, the author analyzes the newly introduced opaque taxation regime for mutual investment funds which creates tax liability for investment funds on certain domestic income. Moreover, the author describes the subsequent taxation at the level of the investors of an investment fund and the conditions for partial waivers.

Key words: investment fund taxation, investment tax reform, opaque taxation regime

Introduction

On 1 January 2018, the law on the reform of investment taxation in Germany came into force. The background to the reform was the existing legal risks under EU law and the susceptibility to tax planning possibilities leading to undesired tax-saving models. An impending violation of the free movement of capital under Article 63 of the Treaty on the Functioning of the European Union was due to the fact that so far domestic investment funds were exempt from German corporate and trade tax, whereas foreign investment funds with domestic income within the meaning of sec. 49 para. 1 German Income Tax Act were subject to limited taxation in Germany. The solution to the European law problem resulting from this tax differential treatment of domestic and foreign investment funds was the declared legislative goal of the investment tax reform.²

¹ Tim A. Kreutzmann, LL.M. (Stellenbosch University), Specialist Lawyer for Tax Law, PhD student, Faculty of Law, Matej Bel University in Banská Bystrica.

² Schäfer in Moritz/Jesch, InvStG, 2015, sec. 11 no. 220.

To meet these challenges in the old taxation regime would have required changes that would have made the already complex system of investment taxation even more complex and burdensome. A further increase in the degree of complexity would not have been practicable in the bulk taxation procedures for mutual funds, which sometimes attract tens of thousands of investors. Moreover, from the perspective of the tax authorities, the required tax audit expenditure would have been clearly disproportionate to the taxation results, since primarily retail investors invest in retail mutual funds. As a result of the Reform Act, a regime change has taken place and a new tax system for mutual funds has been introduced, which should be much simpler, easier to administer and more secure in terms of tax-avoidance prevention. The previous semi-transparent taxation system is no longer used in the area of mutual funds, but under certain conditions may be optional for special investment funds, in which only institutional investors are allowed to invest. Due to the limited number of investors in special investment funds with a maximum of 100 investors and the fact that all investors are known to the tax authorities, compliance with very complex taxation rules should be ensured as part of a determination process. In contrast to mutual funds, for specialized investment funds the required tax audit expenditure associated with the semi-transparent taxation system is reasonable, since only large investors typically invest in specialized investment funds.³

In the following, the opaque taxation regime for mutual investment funds will be analyzed in more detail.

Definition of investment fund

The Investment Tax Act applies to investment funds and its investors.⁴ The investment supervisory definition according to sec. 1 para. 1 German Capital Investment Code defines an investment fund as any collective investment undertaking that raises capital from a number of investors in order to invest it for the benefit of these investors in accordance with a defined investment strategy and is not an operating entity outside the financial sector. A number of investors will be deemed to exist if the investment terms or the articles of association of the collective investment undertaking do not limit the number of potential investors to one investor.

³ Legislative explanatory reasons on the Investment Tax Act, in German parliament document no. 18/8045 dated 7.4.2016, p. 1-2.

⁴ Sec. 1 para. 1 Investment Tax Act.

For the purposes of determining the scope of application of the Investment Tax Act, the investment tax definition of an investment fund generally refers to the above definition pursuant to sec. 1 para. 1 Capital Investment Code. Compared to the previous law, the Investment Tax Act no longer makes the qualification as an investment fund dependent on the compliance with certain conditions in the fund's investment rules. Such conditions are only to be fulfilled by special investment funds. The burdensome testing and monitoring of the investment regulations by the tax authorities and capital management companies will no longer apply to investment funds.

The term collective investment undertaking presupposes that there is an investment vehicle in which the capital raised by investors is pooled. This, in turn, requires assets legally or economically independent of the investors. This is missing if the assets are attributable to the investor. Discretionary mandates, whereby an administrator is only granted power of disposition but the investor owns the securities and other assets, can therefore not be collective investment undertakings. Likewise, no such organism exists when the capital invested by investors without any legal or economic separation becomes part of the total assets of a third party pursuing its own economic interests with capital. The provision of capital in the context of debt securities therefore falls outside the scope of application, even if the amount of the repayment or yield payment obligation depends on the performance of other financial products. Consequently, certificates are not investment funds within the meaning of the Investment Tax Act.⁵

The legislator has extended the scope of the Investment Tax Act by way of a statutory fiction beyond the scope of supervisory law. Thus, even such organisms are subject to the scope of the Investment Tax Act, in which the number of potential investors is limited to one investor, but meet the other requirements for an investment fund. This provision prevents investment funds that would otherwise fall under the scope of the Investment Tax Act from intentionally withdrawing from the taxation regime simply by changing the articles of association. Furthermore, the definition of investment funds shall include foreign capital companies that are prohibited to conduct operative business activities and which are not subject to income tax

⁵ Legislative explanatory reasons on the Investment Tax Act, in German parliament document no. 18/8045 dated 7.4.2016, p. 66.

or exempt from it. The extension of the scope of application ensures the proper taxation of income from corresponding investment vehicles and avoids non-systematic taxation gaps.⁶

In many foreign jurisdictions partnerships are not treated as independent subjects of taxation; instead, taxation is shifted to the respective shareholders. This transparent approach would contradict the taxation system for investment funds, which distinguishes between the taxation of the investment fund and the investors. In order to avoid contradictions in the taxation of foreign investment funds and to prevent any form of tax planning, investment funds in the form of a partnership are generally excluded from the scope of the Investment Tax Act.⁷

Corporate tax liability of investment funds

All domestic and foreign investment funds are subject to taxation with certain decidedly stated income. The uniform regulation of tax liability for domestic and foreign investment funds avoids any EU legal risks associated with different taxation techniques.⁸

Subject to taxation at fund level are basically domestic participation income, domestic real estate income and certain other domestic income of limited tax liability.⁹ Incidentally, the investment funds are exempt from corporate income tax. In particular, investment funds may receive tax-free interest, capital gains on securities, gains on futures, foreign dividends and foreign real estate income. Domestic participation income is essentially dividends distributed by domestic corporations.¹⁰ The tax exemption for qualified participations according to sec. 8b Corporate Income Tax Act is not applicable at the level of the investment fund, so that the income is fully subject to corporate income tax. Domestic real estate income includes income from the renting and leasing of real estate located in Germany.¹¹ Contrary to the previous law, the capital gain from the sale of property is taxed even if the property was held for more than ten years.

Taxation at fund level takes place through a capital gains withholding tax deduction. This withholding tax deduction on the fund's front end essentially covers domestic investment

⁶ Legislative explanatory reasons on the Investment Tax Act, in German parliament document no. 18/8045 dated 7.4.2016, p. 67.

⁷ Sec. 1 para. 3 no. 2 Investment Tax Act.

⁸ Legislative explanatory reasons on the Investment Tax Act, in German parliament document no. 18/8045 dated 7.4.2016, p. 72.

⁹ Sec. 6 para. 2 Investment Tax Act.

¹⁰ Sec. 6 para. 3 Investment Tax Act.

¹¹ Sec. 6 para. 4 Investment Tax Act.

income of both domestic and foreign investment funds. However, other income may also be subject to a tax deduction, e.g. distributed or distributable domestic real estate income from the investment of an investment fund in a special investment fund.¹² As far as the taxable income is subject to capital gains tax (in particular dividend income), this capital gains tax amounts to 15% of the taxable income and has a final effect for the investment fund.¹³ If a solidarity surcharge is levied, capital gains tax will be reduced to 14.218%, so that the total tax burden including solidarity surcharge remains at 15%.¹⁴ This reduction of the tax rate was necessary to avoid competitive disadvantages for domestic investment funds. Domestic and foreign investment funds are to be treated equal as dividend recipients, and for foreign investment funds the domestic withholding tax deduction is regularly limited to 15% (including solidarity surcharge) due to double taxation agreements. Without this rule, domestic investment funds would have been subject to a tax rate of 15.825% and thus would have had a disadvantage compared to foreign investment funds. Even though the tax rate difference of 0.825 percent seems superficially low, it could nonetheless be decisive for the location decision of an investment fund.¹⁵ On the other hand, the tax on domestic real estate income, which is not subject to a tax deduction, is levied by way of tax assessment. The corporation tax in this case amounts to 15% plus solidarity surcharge of 5.5% on this, totaling 15.825%.

A prerequisite for the application of the special system of capital gains tax deduction for investment funds is that the tax authority responsible for the investment fund issues a status certificate confirming the status as investment fund within the meaning of sec. 1 para. 1 Investment Tax Act. This status certificate has to be provided to the person liable for payment, e.g. the company that distributes dividends to the investment fund and would therefore be the debtor of the capital gains.¹⁶

All other income not mentioned above is not taxable at the investment fund. This essentially relates to foreign income, in particular foreign dividends and capital gains from shares in foreign corporations, foreign real estate income and interest received by foreign borrowers: However, it should be noted that these income can be subject to taxation at source abroad.

¹² Legislative explanatory reasons on the Investment Tax Act, in German parliament document no 18/8045 dated 7.4.2016, p. 75.

¹³ Sec. 7 para. 1 sentence 1 Investment Tax Act.

¹⁴ Sec. 7 para. 1 sentence 3 Investment Tax Act.

¹⁵ Stadler/Bindl: Das neue InvStG – Überblick und Korrekturbedarf, DStR 2016, p. 1953, 1955.

¹⁶ Legislative explanatory reasons on the Investment Tax Act, in German parliament document no. 18/8045 dated 7.4.2016, p. 76.

Whether taxation abroad can be reduced on the basis of a double taxation agreement depends in particular on whether, from a foreign tax perspective, the German investment fund is to be regarded as an entity entitled to treaty benefits. Also, domestic interest income is essentially tax-free. This applies in particular to interest on customary bonds as well as fixed-interest, unsecured loans and short-term liquidity investments. In addition, capital gains from shares in domestic and foreign corporations are tax-exempt at the level of the investment fund.¹⁷

Trade Tax liability of investment funds

When formulating the regulations on trade tax, the legislator took into account that the risk of a trade tax liability could cause the fund industry to avoid Germany as domicile. In order to prevent location disadvantages, the potential trade tax liability was limited to the domestic income. This excludes an infection of the entire income of the investment fund by just some amount of commercial income. As a result of this rule, domestic investment funds are treated equal to foreign investment funds in terms of taxation of commercial income.¹⁸

Although the investment fund is basically subject to trade tax, under certain conditions it may be exempt from trade tax liability. For the purposes of trade tax, it is necessary to distinguish the investment funds' activities from commercial enterprises in the financial sector, as this could lead to distortions of competition between trade taxable financial undertakings and trade tax-exempt investment funds.¹⁹ The exemption of the investment fund from the trade tax obligation presupposes that its business purpose confines itself to investing and managing its funds for the joint account of the investors and does not undertake any active entrepreneurial management of its assets to a significant extent.²⁰ These requirements are deemed to be met if the income from active entrepreneurial management in a given financial year is less than 5% of the total income of the investment fund (de minimis threshold).²¹ In relation to participations in real estate companies, an active entrepreneurial management is deemed harmless.²² The active entrepreneurial management is not to be examined in overall fund level

¹⁷ Stadler/Bindl: Das neue InvStG – Überblick und Korrekturbedarf, DStR 2016, p. 1953, 1956.

¹⁸ Legislative explanatory reasons on the Investment Tax Act, in German parliament document no. 18/8045 dated 7.4.2016, p. 84.

¹⁹ Legislative explanatory reasons on the Investment Tax Act, in German parliament document no. 18/8045 dated 7.4.2016, p.83.

²⁰ Sec. 15 para. 2 no 1 and 2 Investment Tax Act.

²¹ Sec. 15 para. 3 Investment Tax Act.

²² Sec. 15 para. 2 sentence 2 Investment Tax Act refers to real estate companies within the meaning of sec. 1 para. 19 no. 22 Capital Investment Code.

but only related to specific assets and only covers domestic income within the meaning of sec. 6 para. 2 Investment Tax Act. Therefore, when the de minimis threshold is exceeded, only assets that are actively managed to a detrimental extent are allocated to the commercial operations of the investment fund, and only the income derived from these assets is subject to trade tax.²³

Tax-exempt investors of investment funds

For certain beneficiary investor groups the above-mentioned taxation of certain domestic income at fund level would lead to a disadvantage compared to a direct investment in the same assets.²⁴ To counteract this result, sec. 8 et seq. Investment Tax Act provides the possibility of obtaining a full or partial tax exemption of the investment fund depending on the investor type and the type of income. The scope of the exemption is based on the proportion held by certain investors deemed beneficial in the investment fund.²⁵ Both domestic and foreign investment funds may, upon application, claim exemption from the taxable income of the investment fund. The amount of the tax exemption is based on the proportion of the holdings of investment units attributable to tax-privileged investors, whereby a distinction is made between two groups of tax-privileged investors with different beneficiaries. A tax exemption for all domestic types of income is only granted to charitable, benevolent or church investors²⁶ or if the units in the investment fund are held as part of certified retirement or basic pensions schemes.²⁷ Also foreign entities with charitable status comparable to German charitable investors are, under certain circumstances, considered tax-privileged investors within the meaning of sec. 8 para. 1 no. 1 Investment Tax Act.²⁸

Insofar as the investment fund has other tax-exempt investors,²⁹ e.g. pension funds or domestic legal entities under public law, only the domestic real estate income of the investment fund is tax-exempt.³⁰ This only partial tax exemption is justified due to the fact that domestic dividend income derived by direct investments from such other tax-exempt

²³ Stadler/Bindl: Das neue InvStG – Überblick und Korrekturbedarf, DStR 2016, p. 1953, 1956.

²⁴ Blümich/Brandl, InvStG 2018, sec. 8 no. 1.

²⁵ Sec. 8 para. 3 sentence 1 Investment Tax Act.

²⁶ Sec. 8 para. 1 no. 1 Investment Tax Act; sec. 44a para. 7 sentence 1 Income Tax Act.

²⁷ Sec. 8 para. 1 no. 2 Investment Tax Act.

²⁸ Blümich/Brandl, InvStG 2018, sec. 8 no. 10.

²⁹ Sec. 44 para. 8 Income Tax Act.

³⁰ Sec. 8 para. 2 Investment Tax Act; Blümich/Brandl, InvStG 2018, sec. 8 no. 7-9.

investors is also subject to a tax burden of 15% plus a solidarity surcharge, so there is no necessity for a further tax exemption.³¹

Taxation of the investor of an investment fund

The taxation rules are designed to enable investors, credit institutions and the tax authorities to determine the required tax bases without the assistance of the investment fund. The goal is a simple and easily administrable taxation system. Four parameters on the taxation of investors suffice: the amount of the distribution, the redemption price at the beginning and end of the calendar year and the indication of whether it is an equity, mixed, real estate or another investment fund. With regard to the aim of simplification it would be incompatible to distinguish between taxable and tax-exempt income in the case of distributions of an investment fund, therefore all distributions are generally treated as taxable income.³²

In principle, the investor only has to pay tax on the actual inflows from investments in the investment fund, i.e. the distributions of the investment fund as well as the profits from the sale or the return of the investment units. In addition, the investor has to pay tax on the so-called advance lump sum during the holding period.³³ For private investors, income from investment income is subject to withholding tax at a rate of 25% plus solidarity surcharge.³⁴ In the case of corporate investors the investment income is subject to corporate and trade tax.

Thus, investors in investment funds pay tax on distributions during the holding period of the investment fund units. In many cases, however, distributions are lower than returns on a risk-free investment, as investment funds typically accumulate extraordinary income and often current income (notably interest, dividend and rental income). If one were to pay tax only on the distributions during the holding period (cash flow principle), accumulated income would generally be advantageous and treated preferential. Clearly, a pure cash flow taxation would mean a significant simplification. At the same time, however, it would lead to a considerable tax deferral, which would considerably improve an investment in funds compared to the direct investment.³⁵ In the direct investment, not only interest and dividends but also gains on the sale of securities are taxable, while at the level of an investment fund, they could be

³¹ Stadler/Bindl: Das neue InvStG – Überblick und Korrekturbedarf, DStR 2016, p. 1953, 1957.

³² Legislative explanatory reasons on the Investment Tax Act, in German parliament document no. 18/8045 dated 7.4.2016, p. 85.

³³ Sec. 16 para. 1 Investment Tax Act.

³⁴ Sec. 20 para. 1 in connection with sec. 32d para. 1 Income Tax Act.

³⁵ Blümich/Wenzel, InvStG 2018, sec. 18 no. 1.

accumulated free of tax. This might have had the result that a large number of investment funds no longer make distributions and instead leave the decision on the taxation date to the investors when selling the fund units. In addition, with pure cash flow taxation, it would have been possible for wealthy investors to set up their own investment funds in order to shield investments from taxation by accumulation. Further, it would have been possible to achieve a complete avoidance of German taxation by timely moving to low-taxing countries.³⁶

The Investment Tax Act resolves these conflicting requirements for simplicity (cash flow) on the one hand and equality of taxation and income neutrality on the other hand, by using a flat-rate tax base in the form of a risk-free market interest rate. In principle, this so-called "advance lump sum" always applies if, during the assessment period, the distributions of the investment fund do not reach this market interest rate.³⁷ The risk-free market interest rate is calculated annually using the base interest rate according to the Valuation Act. The actual distributions reduce the advance lump sum in the assessment period, if necessary down to zero. In addition, in order to avoid temporary over-taxation during the holding period of the fund units, especially in the case of money market funds - also due to the current low interest rate environment - the advance lump sum is limited to the actual increase in value of the fund unit during the investment period. Therefore, if the redemption price of a fund unit has not increased during the year, advance lump sum will not be applied. However, if a loss in value of the fund unit occurs or the distributions exceed the increase in value, no negative advance lump sum will be recognized.³⁸

There are exemptions from the advance lump sum for certain investor groups such as occupational pension schemes, life insurance companies, if they hold the investment units in connection with life and pension insurance contracts, and health and care insurance companies, as long as they hold the investment units to hedge aging reserves.³⁹

Partial waivers

The granting of partial waivers is intended to provide a standardized form of compensation for the tax burden at fund level. For this reason, only investors in investment funds with

³⁶ Legislative explanatory reasons on the Investment Tax Act, in German parliament document no. 18/8045 dated 7.4.2016, p. 88.

³⁷ Sec. 18 para. 1 sentence 1 Investment Tax Act.

³⁸ Legislative explanatory reasons on the Investment Tax Act, in German parliament document no. 18/8045 dated 7.4.2016, p. 89.

³⁹ Stadler/Bindl: Das neue InvStG – Überblick und Korrekturbedarf, DStR 2016, p. 1953, 1958.

specific investment focuses are granted a partial waiver, the amount of which varies depending on the investment focus (and therefore the typical tax burden) and distinguishes between equity, mixed and real estate funds. The partial waiver is applicable to all income of the investment fund and thus applies to distributions, profits from the sale or redemption of fund units as well as to the advance lump sum.⁴⁰

Investment funds that qualify as equity funds must, according to their investment terms, continuously invest at least 51% of their value in equity investments.⁴¹ For equity funds generally 30% of the income is tax-exempt (equity waiver) and if the investment units are held as business assets or if the investor is subject to corporate taxation, the tax-exemption is even 60% or 80%.⁴² The equity waiver is systematically necessary as the combination of taxation of income at investor level as well as of domestic dividends at fund level would cause a higher tax burden on investments in domestic equities compared to bonds and money market investments. In addition, the partial equity waiver takes into account that most foreign dividends are already charged with tax and that the double taxation agreements do not regularly provide for a full reimbursement of the tax charges. In this regard, the equity waiver aims to an equal treatment of direct investment in equities and indirect investment via investment funds.⁴³

Investment funds that qualify as mixed funds must, according to their investment terms, continuously invest at least 25% of their value in equity investments.⁴⁴ For mixed funds the partial waiver amounts to half of the tax-exemption granted to equity funds.⁴⁵ Investment funds that qualify as real estate funds must, according to their investment terms, continuously invest at least 51% of their value in real estate or real estate companies.⁴⁶ The right of taxation of German real estate income is secured by taxation at the level of the investment fund. In the case of foreign real estate, almost without exception, income is additionally taxed by the state where the real estate is situated. In order to take account of this tax burden and to keep investments in real estate funds attractive, 60% of the income from real estate funds is exempt

⁴⁰ Legislative explanatory reasons on the Investment Tax Act, in German parliament document no. 18/8045 dated 7.4.2016, p. 90.

⁴¹ Sec. 2 para. 6 Investment Tax Act.

⁴² Sec. 20 para. 1 sentences 1 and 2 Investment Tax Act.

⁴³ Legislative explanatory reasons on the Investment Tax Act, in German parliament document no. 18/8045 dated 7.4.2016, p. 91.

⁴⁴ Sec. 2 para. 7 Investment Tax Act.

⁴⁵ Sec. 20 para. 2 Investment Tax Act.

⁴⁶ Sec. 2 para. 9 sentence 1 Investment Tax Act.

from taxation (real estate waiver).⁴⁷ The real estate waiver aims to compensate for the tax charge incurred at the level of the real estate fund with regard to domestic real estate income as well as the double taxation with regard to foreign real estate income. However, if the investment fund invests mainly in foreign real estate, the 60% exemption does not sufficiently take into account the foreign tax burden.⁴⁸ Therefore, the waiver will increase to 80% if, according to the investment fund's investment terms, at least 51% of its value is continuously invested directly in foreign real estate.⁴⁹

Conclusion

The investment tax reform represents a fundamental system change in the taxation of investment funds, which affects in particular the mutual investment funds. Even though the Investment Tax Act still has to prove in practice that it effectively restricts tax planning and tax avoidance, by introducing an opaque taxation regime the reform in principle reached its goals of simplification, taxation neutrality and equal tax treatment of direct investments and indirect investments via investment funds.

Bibliography

BRANDL, H.: commentary on sec. 8 Investment Tax Act, In: *Blümich, EstG KStG GewStG, Investmentsteuergesetz 2018 (InvStG 2018)*, legal commentary, Vahlen, 140h edition, 2018.

SCHÄFER, M.: commentary on sec. 11 Investment Tax Act, In: *Moritz / Jesch, Frankfurter Kommentar zum Kapitalanlagerecht Band 2: InvStG (Investmentsteuergesetz)*, legal commentary, Fachmedien Recht und Wirtschaft in Deutscher Fachverlag, 2015.

STADLER R. / BINDL E.: Das neue InvStG – Überblick und Korrekturbedarf, In: *Deutsches Steuerrecht (DStR)*, C.H. Beck, 2016, pp. 1953-1966.

WENZEL, A.: commentary on sec. 18 Investment Tax Act, In: *Blümich, EstG KStG GewStG, Investmentsteuergesetz 2018 (InvStG 2018)*, legal commentary, Vahlen, 140th edition, 2018.

⁴⁷ Legislative explanatory reasons on the Investment Tax Act, in German parliament document no. 18/8045 dated 7.4.2016, p. 91; sec. 20 para. 3 no. 1 Investment Tax Act.

⁴⁸ Legislative explanatory reasons on the Investment Tax Act, in German parliament document no. 18/8045 dated 7.4.2016, p. 91.

⁴⁹ Sec. 20 para. 3 no. 2 Investment Tax Act.

Legislative explanatory reasons on the Investment Tax Act, in German parliament document no. 18/8045 dated 7.4.2016.

Forderungsverzicht als Gesellschafterhilfe bei Überschuldung und mögliche steuerrechtlichen Risiken

Dieter Martin

Abstract

Bei einer Überschuldung gem. § 19 Abs. 2 InsO deckt das Vermögen einer Gesellschaft die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr, so dass Lösungen gefunden werden müssen, die das Vermögen erhöhen oder die Schulden reduzieren. Nachfolgend soll die Möglichkeit eines Forderungsverzichts besprochen werden.

Key words:

Forderungsverzicht, Überschuldung, Einkommen, Eigenkapital

Forderungsverzicht

Durch einen Forderungsverzicht erlischt die Schuld der GmbH endgültig, da durch einen Erlassvertrag gem. § 397 BGB die Verbindlichkeit auszubuchen ist und deshalb im Überschuldungsstatus keine Schuld mehr vorliegt.¹

Im Steuerrecht ist zu unterscheiden, ob der Forderungsverzicht aus betrieblichen oder gesellschaftsrechtlichen Gründen gewährt wird.² Diese Abgrenzung entscheidet darüber, ob die erlassene Verbindlichkeit bei der GmbH nur gewinnerhöhend auszubuchen ist oder zusätzlich außerbilanziell die Gewinnerhöhung wieder rückgängig zu machen ist als verdeckte Einlage.

Bei der nachfolgenden Untersuchung der steuerlichen Wirkungen eines Forderungsverzichts werden folgende Differenzierungen getroffen:

- steuerliche Wirkungen bei der Gesellschaft und dem Gesellschafter
- Beteiligung im Betriebs- oder Privatvermögen
- Kapitalforderungen oder gestundete Leistungsforderungen (z. B. Gehalt)

¹ Vgl. Watermeyer, H.: Aktuelle Entwicklungen zum Rangrücktritt, in: GmbH-StB 12 (2004) S. 369 f. ² Vgl. Helm, M./Krininger, M.: Steuerrechtliche Folgen des Gesellschafterverzichts auf Forderungen gegenüber einer Kapitalgesellschaft, in: DB 37 (2005), S. 1989 – 1994.

Verzicht aus betrieblichen Gründen

Soweit dem Verzicht des Gesellschafters eine Gegenleistung gegenübersteht, liegt ein Leistungsaustausch mit eigenwirtschaftlichen Interessen vor.² Ein Gesellschaftsfremder wäre zu einem Verzicht nur bereit, wenn ein erhebliches wirtschaftliches Interesse am Erhalt der Gesellschaft besteht und der Vermögensnachteil durch den Forderungsverzicht ausgeglichen wird.³ Als betrieblichen Grund kann die Beibehaltung der Geschäftsbeziehungen gewertet werden.⁴ Ein wirtschaftliches Interesse kann auch darin liegen, durch einen teilweisen Verzicht die übrigen Forderungen zu sichern. Jedoch vermutet die Rechtsprechung einen betrieblichen Grund bei der Sicherung der übrigen Forderungen nur, wenn sich auch fremde Hauptgläubiger an den Sanierungsmaßnahmen beteiligen.⁵

Da die nachfolgenden Ausführungen sich auf den gesellschaftsrechtlichen Forderungsverzicht beschränken, soll in diesem Gliederungspunkt kurz auf die steuerlichen Wirkungen beim betrieblichen Forderungsverzicht eingegangen werden. Auf Ebene der GmbH erfolgt eine gewinnerhöhende Ausbuchung der Verbindlichkeit.

Dieser Ausbuchungsgewinn bleibt grundsätzlich steuerpflichtig. Bei Erfüllung gewisser Voraussetzungen⁶ ist eine Steuerstundung oder ein Steuererlass möglich, wenn kein Verlustvortrag aus den Vorjahren mehr zur Verfügung steht. Der Gesellschafter hat seine Forderung im Betriebsvermögen aufwandswirksam auszubuchen. Hier ergeben sich keine steuerlichen Unterschiede zum gesellschaftsrechtlichen Verzicht bei nicht mehr werthaltigen Forderungen. Soweit jedoch eine Beteiligung im Privatvermögen des Gesellschafters vorliegt, ist der durch den Forderungsausfall bzw. –verzicht entstandene Verlust für den Gesellschafter steuerlich irrelevant. Die Darlehenshingabe wird steuerlich der privaten Vermögenssphäre zugeordnet.

Verzicht aus gesellschaftsrechtlichen Gründen

Liegen keine wirtschaftlichen Gründe vor, ist die Gesellschafterstellung der Grund für den Forderungsverzicht. Der Forderungsverzicht erfolgt auf Grund der Gesellschafterstellung,

² Vgl. BFH-Urteil vom 09.03.1983 – I R 182/78, BStBl II 1983, S. 744.

³ Vgl. Wolf, T./Schlagheck, M.: Überschuldung, Hamm 2007, S. 239.

⁴ Vgl. FG Baden-Württemberg Urteil vom 18.08.1994 – 6 K 123/93, EFG 1995 S. 285.

⁵ Vgl. BFH-Urteil vom 31.07.1991 VIII R 23/89, BStBl II 1992 S. 375.

⁶ Vgl. BMF-Schreiben vom 27.03.2003 – IV A 6 – S 2140 – 8/03, BStBl I 2003, S. 240. ⁸ Vgl. BFH-Urteil vom 09.03.1983 – I R 182/78, BStBl II 1983, S. 744.

wenn ein fiktiver Gesellschaftsfremder bei Berücksichtigung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns der Gesellschaft den Verzicht nicht gewährt hätte.⁸ Folglich würden die übrigen Gläubiger der Gesellschaft keinen Forderungsverzicht gewähren. Hätte die Gesellschaft Bankkredite beantragt, so hätten diese Banken eine Gegenleistung wie beispielsweise Sicherheiten oder weitreichende Mitspracherechte verlangt.⁷ Durch den Forderungsverzicht versucht der Gesellschafter aus dem Gesellschaftsverhältnis heraus seinen Einfluss auf die Gesellschaft aufrechtzuerhalten. Die Unterscheidung zwischen betrieblichen und gesellschaftsrechtlichen Motiven hat erhebliche steuerliche Konsequenzen. Um ungewollte Steuerlasten zu vermeiden, sollten vor einem Forderungsverzicht sowohl die Auswirkungen des Verzichts beim Schuldner als auch beim Gläubiger betrachtet werden.

2.1 Auswirkungen auf Gesellschaftsebene

Ein Forderungsverzicht des Gesellschafters bewirkt eine Befreiung der GmbH von der Verbindlichkeit. Die Ausbuchung der Verbindlichkeit führt zu einem handelsrechtlichen Ertrag bei der GmbH. In Höhe des werthaltigen Teils erfolgt ertragsteuerlich wiederum eine außerbilanzielle Gewinnkürzung und somit eine Neutralisierung des Gewinns, da eine verdeckte Einlage vorliegt, die gem. § 8 Abs. 3 S. 3 KStG das Einkommen nicht erhöhen darf.⁸ Von einer Werthaltigkeit ist auszugehen, wenn nach dem Darlehensverzicht unter Berücksichtigung von stillen Reserven sich ein positives Eigenkapital ergibt.⁹

Soweit jedoch eine anteilige oder vollkommen nicht mehr werthaltige Forderung vorliegt, kann es auf Grund von Ausbuchungsgewinnen zu unerwünschten Steuerzahlungen kommen, wenn keine verrechenbaren Verlustvorträge mehr existieren. Sogenannte Sanierungsgewinne können somit die Sanierungsbemühungen der Gesellschafter erfolglos machen. Auf diese Weise können bisherige steuerliche Verlustvorträge aus den Vorjahren schnell verbraucht sein, so dass bei einer Besserung der wirtschaftlichen Lage Steuernachzahlungen die Liquidität nachteilig beeinflussen können.¹⁰ Unter gewissen Voraussetzungen¹¹ ist eine

⁷ Vgl. FG Münster, Urteil vom 09.07.2002 – 1 K 430/99 F, EFG 2003, S. 30.

⁸ Vgl. Fichtelmann, H.: Sanierung einer GmbH zur Vermeidung des Antrags auf Insolvenzeröffnung, in: GStB 12 (2006), S. 428.

⁹ Vgl. FG Köln vom 04.07.2001 – 13 V 1430/01, GmbHR 2002, S. 37.

¹⁰ Vgl. Förster, G.: Steuerliche Folgen von Gesellschafterdarlehen in der Krise der GmbH, in: GmbHR 4 (2006), S. 174.

Steuerstundung oder ein Steuererlass möglich, soweit ein begünstigter Sanierungsgewinn vorliegt.¹⁴ Auf die Voraussetzungen für den Steuererlass soll jedoch hier nicht weiter eingegangen werden.

Auswirkungen auf Gesellschafter

Beim Gesellschafter ist zu unterscheiden, ob er seine Beteiligung und seine Forderung gegenüber der GmbH im Betriebsvermögen oder im Privatvermögen hält. In der nachfolgenden Untersuchung wird davon ausgegangen, dass sowohl die Beteiligung als auch die Forderungen zusammengehörend dem Betriebs- oder Privatvermögen zugeordnet werden.

Beteiligung im Betriebsvermögen des Gesellschafters

Soweit der Gesellschafter seine Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft im Betriebsvermögen hält, führt ein gesellschaftsrechtlich veranlasster Forderungsverzicht gegenüber der GmbH zu einer verdeckten Einlage und somit zu nachträglichen Anschaffungskosten der im Betriebsvermögen gehaltenen Beteiligung.¹² Wenn der Verzicht auf Forderungen beruht, die bereits eigenkapitalersetzenden Charakter aufweisen, gilt der Verzicht als durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst, soweit ein fremder Dritter das Darlehen nicht mehr gewährt bzw. stehen gelassen hätte. Die Bewertung der verdeckten Einlage erfolgt gem. § 6 Abs. 6 S. 2 EStG mit dem werthaltigen Teil. In dieser Höhe ist der Buchwert der Beteiligung zu erhöhen. In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob die nachträglichen Anschaffungskosten tatsächlich den Buchwert der Beteiligung erhöht haben. Ist der tatsächliche Wert der Beteiligung niedriger, ist eine außerplanmäßige Abschreibung auf die Beteiligung durchzuführen.¹⁶ Dabei wirkt sich jedoch nur die Hälfte der Beteiligungsabwertung steuermindernd gem.

¹¹ Vgl. BMF-Schreiben vom 27.03.2003 – IV A 6 – S 2140 – 8/03, BStBl I 2003, S. 240. ¹⁴ Vgl. Wolf, Th./Schlagheck, M.: Überschuldung, Hamm 2007, S. 257 – 261.

¹² Vgl. Wolf, Th./Schlagheck, M.: Überschuldung, Hamm 2007, S. 243. ¹⁶ Vgl. Wolf, Th./Schlagheck, M.: Überschuldung, Hamm 2007, S. 243.

§ 3 c Abs. 2 EStG aus, soweit an der Gesellschaft nur einkommensteuerpflichtige Personen beteiligt sind. Wird die Beteiligung im Betriebsvermögen einer Kapitalgesellschaft gehalten, so dürfen gem. § 8 b Abs. 3 S. 3 KStG Teilwertabschreibungen auf die Beteiligung den steuerlichen Gewinn nicht mindern und bleiben somit steuerlich unberücksichtigt. Der zu nachträglichen Anschaffungskosten führende Forderungsverzicht wirkt sich somit im günstigsten Fall nur zu 50 % aufwandswirksam und damit steuermindernd aus.

In Höhe des nicht mehr werthaltigen Teils der Forderung stellt sich die Fragen, ob die zunächst aufwandswirksame Ausbuchung ebenfalls wie der werthaltige Teil zu Anschaffungskosten der Beteiligung führt und somit den Beschränkungen der §§ 3 c Abs. 2 EStG und 8 b Abs. 3 S. 3 KStG unterliegt. Der BFH hat hierbei entschieden, dass sich der erweiterte Anschaffungskostenbegriff der Beteiligung gem. § 17 EStG nicht auf die Besteuerung der Beteiligung im Betriebsvermögen übertragen lässt. Es soll sich deshalb bei der Forderung und der Beteiligung im Betriebsvermögen um zwei voneinander getrennt zu bewertenden Wirtschaftsgüter handeln.¹³ Soweit die Forderung wertlos ist, erfolgt eine Abschreibung gem. § 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG. Die Abschreibung ist allein dem Wirtschaftsgut Forderung zuzuordnen, so dass keine Auswirkungen auf das Wirtschaftsgut Beteiligung vorliegen. Bei Forderungsabschreibungen gelten auch nicht die Einschränkungen der §§ 3 c Abs. 2 EStG und 8 b Abs. 3 S. 3 KStG.¹⁴ Somit reduziert die Forderungsabschreibung in voller Höhe den steuerlichen Gewinn.¹⁵ In der Praxis ergibt sich jedoch ein Problem bei der Ermittlung des werthaltigen Anteils beim Forderungsverzicht. Die Bestimmung der Höhe hat Auswirkungen darauf, ob der Verzicht vollständig als außerordentlicher Aufwand oder gekürzt nach § 3 c Abs. 2 EStG in die Gewinnermittlung eingeht. § 6 Abs. 6 EStG fordert die Ermittlung des Teilwerts zum Zeitpunkt des Verzichts. Anhaltspunkte hierzu kann die Berechnung einer möglichen Insolvenzquote liefern.¹⁶ Dabei wird fiktiv der Forderungsanteil berechnet, den die Gesellschaft im Falle der Insolvenz noch zahlen könnte.

¹³ Vgl. BFH-Urteil vom 18.12.2001 – VIII R 27/00, BStBl II 2002, S. 733.

¹⁴ Vgl. Hoffmann, W.: Die Krux mit dem eigenkapitalersetzenden Darlehen bei der Bilanzierung, in: GmbH-StB 9 (2004), S. 291.

¹⁵ Vgl. Helm, M./Krininger, M.: Steuerrechtliche Folgen des Gesellschafterverzichts auf Forderungen gegenüber einer Kapitalgesellschaft, in: DB 37 (2005), S. 1989 – 1994.

¹⁶ Vgl. Helm, M./Krininger, M.: Steuerrechtliche Folgen des Gesellschafterverzichts auf Forderungen gegenüber einer Kapitalgesellschaft, in: DB 37 (2005), S. 1989 – 1994.

Wesentliche Beteiligung im Privatvermögen

Damit der Verlust einer im Privatbereich hingeegebenen Finanzierungshilfe steuerlichen Ansatz findet, müssen die aus der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze erfüllt sein. Eine Teilwertabschreibung auf die Beteiligung gibt es im Privatvermögen nicht. Deshalb können sich steuerliche Auswirkungen nur im Rahmen des § 17 EStG als Veräußerungs- bzw. Liquidationsverluste bei einer Beteiligung ergeben. § 17 EStG fingiert gewerbliche Einkünfte bei Veräußerung oder Ausfall einer Beteiligung an Kapitalgesellschaften. In dieser Vorschrift wird eine Mindestbeteiligung von 1 % gefordert. Unterhalb dieser Beteiligungshöhe liegt grundsätzlich ein steuerlich unbeachtlicher Vorgang im Vermögensbereich des Gesellschafters vor. Die Rechtsprechung ermöglicht den Ansatz über die Umqualifizierung der Finanzierungshilfe des Gesellschafters in nachträgliche Anschaffungskosten der Beteiligung. Soweit eine wesentliche Beteiligung mit mindestens 1 % vorliegt, werden bei Veräußerung oder Untergang der Beteiligung gewerbliche Einkünfte erzielt. Da bei Darlehensausfällen keine Anschaffungskosten vorliegen, hat die Rechtsprechung den Anschaffungskostenbegriff erweitert um diese Verluste.¹⁷ Da die Rechtsprechung¹⁸ jedoch für den Ansatz als nachträgliche Anschaffungskosten der Beteiligung eine gesellschaftsrechtliche Veranlassung fordert, wird im Nachfolgenden differenziert zwischen Finanzierungsausfällen, die unter das Eigenkapitalersatzrecht fallen und Vermögensverluste außerhalb dieser gesellschaftsrechtlichen Umqualifizierung. Hinzuweisen ist darauf, dass mit dem Erreichen der ersten Hürde der Anerkennung als Anschaffungskosten der Beteiligung der steuermindernde Effekt durch den Forderungsverlust erst eintritt gem. § 17 EStG bei Veräußerung der Beteiligung oder Liquidation der Gesellschaft. Die nachfolgenden Ausführungen unterscheiden nun in Kapitalforderungen und Leistungsforderungen, die dem Eigenkapitalersatzrecht unterliegen, und wesentlichen Beteiligungen gem. § 17 EStG außerhalb des Eigenkapitalersatzrechts.

Eigenkapitalersetzende Kapitalforderungen

Der BFH fordert für den Ansatz von nachträglichen Anschaffungskosten der Beteiligung, dass die Finanzierungsmaßnahme gesellschaftsrechtlich veranlasst ist. Diese Voraussetzung ist stets bei eigenkapitalersetzenden Maßnahmen erfüllt. Ansonsten ist der Vermögensverlust in

¹⁷ Vgl. BFH-Urteil vom 13.07.1999 – VIII R 31/98, BStBl II 1999 S. 724.

¹⁸ Vgl. BFH-Urteil vom 24.04.1997 – VIII R 23/93, BStBl II 1999 S. 342.

der Privatsphäre eingetreten und damit steuerlich unbeachtlich. Soweit die Finanzierungshilfe außerhalb des Eigenkapitalersatzrechts gewährt wurde, muss auch das Steuerrecht die Entscheidung des Gesellschafters respektieren, dass anstatt Eigenkapital Fremdkapital hingegeben werden sollte.¹⁹ Soweit der Gesellschafter seine Beteiligung später nach dem Forderungsverzicht verliert, wird der Ausfall im Auflösungsverlust zur Hälfte berücksichtigt.

Eigenkapitalersetzende Leistungsforderungen

Unter das Eigenkapitalersatzrecht fallen neben Gesellschafterdarlehen auch Forderungen auf Grund von gestundeten vorangegangenen Gesellschafterleistungen. Der Gesellschafter kann Leistungen gegenüber der GmbH erbringen in Form einer Geschäftsführertätigkeit oder Verpachtung von Betriebsgrundlagen. Hierunter fallen insbesondere Betriebsverpachtungsgesellschaften, die das gesamte Anlagevermögen an die Betriebskapitalgesellschaft verpachten.²⁰ Grundsätzlich hat der Gesellschafter das Leistungsentgelt gem. § 11 Abs. 1 S. 1 EStG mit Zufluss im Privatvermögen zu besteuern. Von diesem Zuflussprinzip ergeben sich jedoch Ausnahmen. Ein fiktiver Entgeltzufluss wird grundsätzlich angenommen, soweit ein beherrschender Gesellschafter Ansprüche gegenüber der Gesellschaft geltend macht, da er bereits zu diesem Zeitpunkt darüber wirtschaftlich verfügen kann.²¹ In der Regel erfolgt die Gutschrift auf ein Verrechnungskonto des Gesellschafters zur eigenen Verwendung. Besonders bei AlleinGesellschafter-Geschäftsführern liegt es in seinem Ermessen, ob er eine Auszahlung vornimmt. Deshalb greift hier die steuerliche Zuflussfiktion ein. Von dieser Zuflussfiktion gibt es wiederum eine Ausnahme, wenn der Gesellschaft ein

Leistungsverweigerungsrecht gem. § 30 Abs. 1 GmbHG zusteht. Dies liegt vor, wenn die Gesellschaft überschuldet ist und somit keine Zahlungen an den Gesellschafter erfolgen dürfen, soweit das Stammkapital angegriffen werden würde.²² Soweit kein Zufluss fingiert werden kann und auch keine Auszahlung bisher vorliegt, erfolgt die Versteuerung spätestens mit dem rückwirkenden Verzicht auf den Vergütungsanspruch durch den Gesellschafter. Durch den Verzicht wird der Gesellschaft ein Vermögensvorteil zugewendet, so dass in Höhe

¹⁹ Vgl. BFH-Urteil vom 24.04.1997 – VIII R 23/93, BStBl II 1999 S. 342.

²⁰ Vgl. Geißler, M.: Das Eigenkapitalersatzrecht der GmbH und seine Begrenzung durch das Sanierungsprivileg, in: INF 17 (2006), S. 677.

²¹ Vgl. BFH-Urteil vom 09.06.1997 – GrS 1/94, BStBl II 1998, S. 307.

²² Vgl. BFH-Urteil vom 16.11.1993 – VIII R 33/92, BStBl II 1994, S. 632.

des werthaltigen Anteils eine verdeckte Einlage vorliegt.²³ Da bisher beispielsweise bei einem rückwirkenden Gehaltsverzicht in Höhe des werthaltigen Teils Anschaffungskosten der Beteiligung vorliegen und in gleicher Höhe das Gehalt bisher nicht der Einkommensteuer unterworfen wurde, hat der Gesellschafter das Gehalt als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit gem. § 19 EStG zu versteuern. Im Betriebsvermögen gilt die Zuflussbesteuerung nicht. Soweit der Gewinn durch

Betriebsvermögensvergleich ermittelt wird, so ist der Vergütungsanspruch bereits im Zeitpunkt der Leistungserbringung zu erfassen.²⁴

Minderheitsgesellschafter, die gesetzlichem Eigenkapitalersatzrecht nicht unterliegen

Bereits die Anteile ab 1 % von Minderheitsgesellschaftern sind steuerverhaftet, so dass im Falle einer Beteiligungsveräußerung bzw. -untergang gewerbliche Einkünfte gemäß § 17 EStG entstehen. Im Gegenzug möchte der Gesellschafter alle Aufwendungen in Zusammenhang mit seiner Beteiligung steuermindernd berücksichtigt wissen. Im Falle eines notwendigen Forderungsverzichts sollen deshalb soweit wie möglich auch alle erlittenen Verluste Berücksichtigung finden. In § 32 a Abs. 3 GmbHG werden Gesellschafter vom Eigenkapitalersatzrecht ausgenommen, soweit nach Satz 2 die Beteiligungshöhe höchstens 10 % beträgt und keine Geschäftsführertätigkeit vorliegt.

Ebenso findet das Eigenkapitalersatzrecht keine Anwendung gemäß Satz 3 für Darlehensgeber, die Geschäftsanteile in der Krise zum Zwecke der Überwindung erwerben. Die Rechtsprechung knüpft jedoch den Ansatz des Verzichts als Anschaffungskosten der Beteiligung gem. § 17 EStG an das Eigenkapitalersatzrecht.²⁵ In diesen oben beschriebenen Fällen wird die nachrangige Gläubigerstellung, die aus § 32 a Abs. 1 GmbHG resultiert, wieder aufgehoben, so dass keine kapitalersetzende Gesellschafterhilfe mehr vorliegt.

Insoweit lehnt die Finanzverwaltung die Berücksichtigung von verlorenen Gesellschafterdarlehen als nachträgliche Anschaffungskosten der Beteiligung mangels gesellschaftsrechtlicher Veranlassung ab.²⁶

²³ Vgl. BFH-Urteil vom 09.06.1997 – GrS 1/94, BStBl II 1998, S. 307.

²⁴ Vgl. BFH-Urteil vom 20.05.1992 – X R 49/89, BStBl II 1992, S. 904.

²⁵ Vgl. BFH-Urteil vom 23.05.2001 – VIII R 3/99, BFH/NV 2001, S. 23.

²⁶ Vgl. OFD Düsseldorf Verfügung vom 05.11.2002 – S 2244 – 55 St 122 - K; Schmidt, L: EStG – Kommentar, München 2006, S. 1472.

Soweit die verlorene Finanzierungshilfe nicht als eigenkapitalersetzende Gesellschafterhilfe in Form von nachträglichen Anschaffungskosten umqualifiziert werden kann, wäre ein steuerlich unbeachtlicher Vermögensverlust eingetreten, da das gewährte Darlehen nur zur Zinserlangung als privat veranlasst gilt.²⁷ Die Anerkennung der gesellschaftsrechtlichen Veranlassung durch die Verknüpfung von

Eigenkapitalersatzrecht mit den nachträglichen Anschaffungskosten der Beteiligung wird in der Literatur jedoch abgelehnt, weil die von der Rechtsprechung geforderte Besteuerung nach dem Nettoprinzip dadurch verloren gehen würde.²⁸ Eine private Veranlassung der Darlehenshingabe und damit steuerlich unbeachtlicher Verlust wäre nur gegeben, wenn das hingebene Darlehen keinen Beschränkungen unterliegen würde. Folglich darf dann auch das außerordentliche Kündigungsrecht gem. § 490 BGB bei einer sich abzeichnenden Krise nicht ausgeschlossen sein.

Der vom Eigenkapitalersatzrecht ausgenommene Darlehensgeber handelt jedoch nicht wie ein fremder Darlehensgeber, wenn er sich freiwillig dem Eigenkapitalersatzrecht unterwirft, so dass eine gesellschaftsrechtliche Veranlassung vorliegen müsste.²⁹ Der Gesellschafter kann sich freiwillig durch Vertrag mit bindender Wirkung den eigenkapitalersatzrechtlichen Beschränkungen in einem der Krise vorausgehenden Zeitpunkt unterwerfen.³⁰ Diese zivilrechtlichen Beschränkungen liegen bei einem Finanzplandarlehen³¹ und einem krisenbestimmten Darlehen³² vor, so dass bei einer möglichen Krise das Darlehen nicht abgezogen werden darf. Diese beiden Darlehensarten erhalten somit einlageähnlichen Charakter, weil der Darlehensgeber einer zusätzlichen Haftung unterliegt und daraus seine Forderung verlieren kann.³³ Deshalb müssen krisenbestimmte Darlehen und auch

²⁷ Vgl. Katterbe, B.: Einkommensteuerrechtliche Beurteilung von Sanierungsmaßnahmen eines privat beteiligten GmbH-Geschäftsführers, in: DB 51/52 (2001), S. 2671 – 2680 VI.1.c).

²⁸ Vgl. Kohlhaas, K.: Nachträgliche Anschaffungskosten auf eine GmbH-Beteiligung und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, in GmbHR 13 (2001), S. 558 f.

²⁹ Vgl. FG Düsseldorf Urteil vom 17.10.2005 – 11 K 2558 /04 E, DStRE 2006, S. 914.

³⁰ Vgl. Vogt, G.: Steuerliche Behandlung des Verzichts auf eigenkapitalersetzende Darlehen, in: DStR 44 (2001), S. 1882.

³¹ Vgl. Sieger, J./Aleth, F.: Finanzplankredite – Stand der Rechtsprechung und offene Fragen, in: GmbHR 10 (2000), S. 468.

³² Vgl. Dautel, R.: Steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten bei der Sanierung von Unternehmen, in: BB 22 (2002), S. 1126.

³³ Vgl. Gschwendtner, H.: Darlehensverluste eines wesentlich an einer Kapitalgesellschaft beteiligten Gesellschafters in der Rechtsprechung des BFH, in: DStR Beihefter zu 32 (1999), S. 6 – 20.

Finanzplandarlehen beim Forderungsverzicht bzw. –ausfall als nachträgliche Anschaffungskosten der Beteiligung auch bei Minderheitsgesellschafter anerkannt werden.³⁴

Forderungsverzicht mit Besserungsabrede

Zunächst treten die oben beschriebenen Folgen bei einem Forderungsverzicht ein. Um einem endgültigen Forderungsverzicht zu entgehen, kann ein auflösend bedingter Forderungsverzicht gem. § 158 Abs. 2 BGB vereinbart werden, bei dem die Forderung bei Besserung der wirtschaftlichen Lage wieder aufleben soll.³⁵ Ein sogenannter Besserungsschein ermöglicht eine Nachzahlung an den Gläubiger, wenn sich die Vermögensverhältnisse der GmbH als Schuldner wieder bessern.

Der vorausgegangene Forderungsverzicht ist im Besserungszeitpunkt wieder rückgängig zu machen. Jedoch wird aus steuerlicher Sicht empfohlen, detaillierte Kriterien schon beim Verzicht festzulegen, unter welchen Voraussetzungen die Forderung wieder aufleben soll bzw. der Besserungsfall eingetreten ist.^{36,37} Die einst ausgebuchte Verbindlichkeit ist im Besserungsfall wieder einzubuchen. War die Schuld im

Verzichtszeitpunkt werthaltig, liegt die Rückgewähr einer verdeckten Einlage vor, die steuerlich neutral in der GmbH erfolgt. Im Gegenzug mindern sich die bisher angesetzten Anschaffungskosten der Beteiligung des Gesellschafters, da die durch den einstigen Verzicht verursachten nachträglichen Anschaffungskosten der Beteiligung wieder rückgängig gemacht werden.

Durch das Jahressteuergesetz 2007 trat eine Verschärfung bei der Rückzahlung einer verdeckten Einlage ein. Gem. § 27 Abs. 1 S. 3 KStG soll eine Einlagenrückgewähr nicht möglich sein, soweit ausschüttungsfähiger Gewinn vorhanden ist. In der Regel dürfte auch Gewinn vorhanden sein, da eine Besserung erst durch mehrere Jahre mit Gewinn sichtbar wird. Durch diese Ausschüttungsreihenfolge, nach der zuerst der Gewinnvortrag und dann erst Einlagen ausgezahlt werden dürfen, ist ein direkter Zugriff auf das Einlagekonto nicht mehr möglich. Soweit im Zeitpunkt des Wiederauflebens der Verbindlichkeit

³⁴ Vgl. Dörner, B: Gestaltungsmöglichkeiten mit Gesellschafterdarlehen in der Krise der GmbH, in: INF 17 (2001), S. 525 f.

³⁵ Vgl. Watermeyer, H.: Aktuelle Entwicklung zum Rangrücktritt, in: GmbH-StB 12 (2004), S. 370.

³⁶ Vgl. Neumann, R.: Geschäftsführervergütungen in der Krise der GmbH, in: GmbH-StB 2 (2006), S.

³⁷

ausschüttungsfähiger Gewinn vorliegt, erzielt der Gesellschafter steuerpflichtige Einkünfte aus Kapitalvermögen, anstatt wie bisher eine steuerneutrale Minderung der Anschaffungskosten der Beteiligung zu erreichen.³⁸

Das Problem durch die Ausschüttungsreihenfolge könnte vermindert werden, wenn die Verbindlichkeit teilweise auf mehrere Jahre verteilt wieder aufleben soll, sobald das Stammkapital gem. § 30 GmbHG nicht angegriffen wird.³⁹ War die Schuld zum Zeitpunkt des Verzichts wertlos, wirkt die spätere Einbuchung aufwandswirksam in der GmbH. Soweit ursprünglich auf eine Gehaltsforderung rückwirkend verzichtet wurde, die bisher wertlos war, hat der Gesellschafter bei Wiederaufleben der Forderung Einkünfte gem. § 19 EStG zu versteuern, da im Verzichtszeitpunkt nur werthaltige Forderungen als zugeflossen gelten und als verdeckte Einlage behandelt werden.⁴⁰

Literaturverzeichnis:

Dautel, R.: Steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten bei der Sanierung von Unternehmen, in: BB 22 (2002), S. 1124 - 1130

Dörner, B.: Gestaltungsmöglichkeiten mit Gesellschafterdarlehen in der Krise der GmbH, in: INF 17 (2001), S. 523 – 527

Fichtelmann, H.: Sanierung einer GmbH zur Vermeidung des Antrags auf Insolvenzeröffnung, in: GStB 12 (2006), S. 423 – 431

Förster, G.: Steuerliche Folgen von Gesellschafterdarlehen in der Krise der GmbH, in: GmbHR 4 (2006), S. 169 – 178

Geißler, M.: Das Eigenkapitalersatzrecht der GmbH und seine Begrenzung durch das Sanierungsprivileg, in: INF 17 (2006), S. 674 – 678

³⁸ Vgl. Pflüger, H.: Die umwälzenden steuerlichen Änderungen durch das neue „SEStEG“ – Teil I, in GStG 1 (2007), S. 19 f.

³⁹ Vgl. Wälzholz, E.: Vertragsgestaltung bei Rangrücktritt und Forderungsverzicht, in: GmbHStB 3 (2006), S. 81

⁴⁰ Vgl. Pflüger, H.: Forderungsverzicht gegen Besserungsschein – eine sinnvolle Alternative? in: GStB 3 (2004), S. 104 ff.

- Gschwendtner , H.: Darlehensverluste eines wesentlich an einer Kapitalgesellschaft beteiligten Gesellschafters in der Rechtsprechung des BFH, in: DStR Beihefter zu 32 (1999), S. 6 - 20
- Helm, M./Krinninger, M.: Steuerrechtliche Folgen des Gesellschafterverzichts auf Forderungen gegenüber einer Kapitalgesellschaft, in: DB 37 (2005), S. 1989 – 1994
- Hoffmann, W.: Die Krux mit dem eigenkapitalersetzenden Darlehen bei der Bilanzierung, in: GmbH-StB 9 (2004), S. 290 f.
- Katterbe, B.: Einkommensteuerrechtliche Beurteilung von Sanierungsmaßnahmen eines privat beteiligten GmbH-Geschäftsführers, in: DB 51/52 (2001), S. 2671 - 2680
- Kohlhaas, K.: Nachträgliche Anschaffungskosten auf eine GmbH-Beteiligung und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, in: GmbHHR 13 (2001), S. 556 – 560
- Neumann, R.: Geschäftsführervergütungen in der Krise der GmbH, in: GmbHStB 2 (2006), S. 40 - 44
- Pflüger, H.: Die umwälzenden steuerlichen Änderungen durch das neue “SEStEG“ – Teil I, in: GStB 1 (2007), S. 17 – 24
- Sieger, J./Aleth, F.: Finanzplankredite – Stand der Rechtsprechung und offene Fragen, in: GmbHHR 10 (2000), S. 462 - 472
- Vogt, G.: Steuerliche Behandlung des Verzichts auf eigenkapitalersetzende Darlehen, in: DStR 44 (2001), S. 1881 f.
- Watermeyer, H.: Aktuelle Entwicklungen zum Rangrücktritt, in: GmbH-StB 12 (2004), S. 369 –374
- Wälzholz, E.: Vertragsgestaltung bei Rangrücktritt und Forderungsverzicht, in: GmbHStB 3 (2006), S. 76 – 81
- Wolf, C./Schlagheck, M.: Überschuldung, Hamm 2007

**Zamedzenie nekalým fúziám obchodných spoločností v zmysle zákona
č. 264/2017 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Obchodný zákonník**

The prevention of unfair mergers of companies under Act no. 264/2017

Coll., Amending the Commercial Code

Mgr. Matúš Mendrej¹

Kľúčové slová

Novela Obchodného zákonníka, nekalá fúzia, zrušenie spoločnosti bez likvidácie

Abstrakt

Príspevok autora sa týka novelizácie § 69 Obchodného zákonníka, ktorým sa má zamedziť nekalým fúziám obchodných spoločností v Slovenskej republika. Autor rozborom jednotlivých doplnených ustanovení § 69 poukazuje na ich prínos, ako aj nedostatky v súvislosti s ich primárnym cieľom zamedziť nekalým fúziám spoločností. Príspevok ďalej poukazuje na nové povinnosti a požiadavky kladené na spoločnosti, ktoré majú zaniknúť

Key words

Amendment to the Commercial Code, unfair merger, cancellation of the company without liquidation

Abstract

The author's contribution concerns an amendment to Section 69 of the Commercial Code to prevent unfair mergers of commercial companies in the Slovak Republic. By analyzing the individual provisions of § 69, the author points out their benefits as well as shortcomings in relation to their primary objective of preventing unfair mergers of companies. The contribution further highlights the new obligations and requirements for companies to be extinguished

¹ Mgr. Matúš Mendrej študent 1 ročníka PhD. externou formou Univerzity Mateja Bela v odbore obchodné právo na katedra obchodného a finančného práva

Úvod

Dobrovoľné zrušenie spoločnosti bez likvidácie predstavuje zákonom stanovený postup, kedy spoločnosť môže rozhodnúť, že sa zlúči alebo splynie s inou spoločnosťou, prípadne sa rozdelí². Tento inštitút obchodného práva predstavuje v ideálnom ponímaní nástroj, ktorým sa jeden subjekt môže snažiť o rozšírenie svojho podnikania pohltením iného subjektu napríklad konkurenčného podnikateľa, prípadne ako nástroj, ktorým pohlcujúci podnikateľ ukončí svoje podnikanie s potencionálne vysokým „odstupným“ v závislosti od veľkosti, alebo ziskovosti jeho podnikania, ktoré vybuďoval. V posledných rokoch však tento ideálny scenár uvedeného inštitútu bol zatlačený do úzadia a predovšetkým zrušenie spoločnosti zlúčením nabralo rozmer nekalej praktiky určitej skupiny podnikateľov, ktorí sa snažili vystúpiť z neúspešného podnikania bez akejkoľvek zodpovednosti za neuhradené záväzky ich zlučovaných spoločností. Vo väčšine prípadov zanikajúca spoločnosť mala vysoké neuhradené záväzky tak z bežného obchodného styku, ako aj záväzky voči daňovým úradom, Sociálnej poisťovni, ako aj zdravotným poisťovniam teda neuhradené dane a poistné. V praxi teda často dochádzalo ku situácii, že nástupnícka spoločnosť do seba zlúčila niekoľko desiatok spoločností, jej celkové záväzky dosahovali státisíce niekedy až milióny eur a štatutárom takejto spoločnosti bola osoba, ktorá s najväčšou pravdepodobnosťou ani nevedela, že je vôbec štatutárom nejakej spoločnosti. Uvedený postup je hovorovo označovaný ako „nekalá fúzia“ napriek tomu, že Obchodný zákonník ani iný relevantný právny predpis pojem „fúziu“ a ani „nelegálnu fúziu“ nepozná, napriek tomu sa „zrušenie spoločnosti zlúčením a splynutím označujú spoločne aj ako fúzie spoločností“³.

Postup zrušenia spoločnosti bez likvidácie zlúčenie, splynutie či rozdelenie spoločností generálne upravuje ustanovenie § 69 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Obchodný zákonník“). Novela Obchodného zákonníka - zákonom č. 264/2017 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (ďalej len „novela“) nadobudla účinnosť dňa 8.11.2017, pričom jeho novelizované ustanovenia majú nekalým fúziám zabrániť

S ohľadom na vyššie načrtnutú problematiku sa tento príspevok venuje predovšetkým novelizovanej generálnej právnej úprave obsiahnutej v § 69 Obchodného zákonníka

² § 69 ods. 1 Obchodného zákonníka

³ Mamojka M. a kol. *Obchodný zákonník - Veľký komentár*, Žilina 2016, Eurokódex, s.r.o., 1087 s. ISBN: 978-80-8155-065-2

zlučovania, splyvania a rozdeľovania spoločností, ktorá má zabrániť zneužívaniu týchto inštitútov na zabavenie sa tak civilnoprávnej, ako aj trestnoprávnej zodpovednosti osôb zodpovedných za úpadok týchto spoločností. Konkrétne sa zameriame na analýzu novelizovaného ustanovenia § 69 Obchodného zákonníka s poukazom na jednotlivé opatrenia zákonodarca, ktorými sa snaží nekalým fúziám zabrániť.

Novelizované znenie § 69 Obchodného zákonníka v súvislosti so zamedzením nekalých fúzií

K fúzii spoločností dochádza na základe konsenzu spoločníkov účastníckych spoločností a to prostredníctvom zmluvy o splynutí, alebo zmluvy o rozdelení spoločnosti. „Samotnému zlúčeniu, splynutiu alebo rozdeleniu obchodných spoločností predchádza pomerne rigidne upravený proces kontraktácie a prijímania rozhodnutí orgánmi spoločností zainteresovaných v transformačnom procese.“⁴ Obligatórne náležitosti takýchto zmlúv pod sankciou ich neplatnosti vymedzuje § 69 ods. 6 Obchodného zákonníka. Pri splnení týchto všeobecných náležitostí a ďalších osobitných podmienok viažucich sa k jednotlivým typom obchodných spoločností prípadne družstva účinnosť splynutia, zlúčenia, alebo rozdelenia spoločností, nastáva až zápisom do obchodného registra.

Fúzia sa tak ako doteraz uskutoční na základe zmluvy o splynutí, alebo zlúčení spoločností. Prijatá novela Obchodného zákonníka však okrem iného podstatným spôsobom rozšírila ustanovenia § 69 Obchodného zákonníka o ustanovenia odsekov 6 písm. d) a 11 až 15, čím sa rozšírili aj obsahové náležitosti zmluvy o zlúčení a zmluvy o splynutí. Doplnenými ustanoveniami má dôjsť k zamedzeniu nekalých fúzií a k vyporiadaniu záväzkov spoločností zákonným spôsobom. Ako sme uvideli v úvode práve prostredníctvom nekalých fúzií dochádzalo k obchádzaniu zákona pri rušení spoločností, ktorých podnikanie nebolo úspešné, konkrétne k obchádzaniu ustanovení o povinnosti podať návrh na vyhlásenie konkurzu v prípade, že sa spoločnosť nachádza v úpadku. Novelou Obchodného zákonníka zákonodarca doplneným ustanovením § 69 ods. 6 písm. d) vyžaduje v zmluve o splynutí, alebo v zmluve o zlúčení *„určenie dňa, od ktorého sa úkony zanikajúcich spoločností považujú z hľadiska účtovníctva za úkony vykonané na účet nástupníckej spoločnosti“*⁵ čo podľa dôvodovej správy k novele *„má za cieľ špecifikáciu dňa, ktorý sa z hľadiska účtovníctva považuje pri splynutí,*

⁴ Patakyova M. a kol. Obchodný zákonník Komentár, Praha 2010, C.H.Beck, s. 231, ISBN: 978-80-7400-314-1

⁵ § 69 ods.6 písm. d) Obchodného zákonníka

*zlúčení alebo rozdelení spoločnosti za rozhodný pre to, odkedy sa úkony zanikajúcich spoločností považujú za úkony na účet nástupníckej spoločnosti.*⁶ Zákonomdarca ďalej predmetný § 69 doplnil o ods. 11 Obchodného zákonníka, ktorým explicitne vymedzuje, aké skutočnosti nemôžu nastať po fúzii spoločností, ku dňu jej uskutočnenia. V zmysle ust. § 69 ods. 11 písm. a) až e) „*ku dňu splynutia, zlúčenia, alebo rozdelenia spoločnosti:*

- a) nesmie hodnota záväzkov nástupníckej spoločnosti presahovať hodnotu jej majetku; do sumy záväzkov sa však nezapočítava suma záväzkov, ktoré sú spojené so záväzkom podriadenosti,*
- b) nástupnícka spoločnosť alebo zanikajúca spoločnosť nesmú byť v likvidácii,*
- c) voči nástupníckej spoločnosti alebo zanikajúcej spoločnosti nemôžu pôsobiť účinky vyhlásenia konkurzu, ibaže správca konkurznej podstaty súhlasí so splynutím, zlúčením alebo rozdelením spoločnosti,*
- d) voči nástupníckej spoločnosti alebo zanikajúcej spoločnosti nemôžu pôsobiť účinky začatia reštrukturalizačného konania alebo povolenia reštrukturalizácie,*
- e) voči nástupníckej spoločnosti alebo zanikajúcej spoločnosti sa nemôže viesť konanie o ich zrušení a nemôžu byť súdom alebo na základe rozhodnutia súdu zrušené.*⁷

Predmetné ustanovenie zamedzuje tomu, aby nevznikla nástupnícka spoločnosť, ktorá bude buď v kríze podľa ust. § 67a Obchodného zákonníka respektíve, aby nedochádzalo k jej predĺženiu. Výnimkou z toho pravidla predstavujú záväzky spoločností, ktoré by sa mali uspokojovať ako podriadené v zmysle ust. § 408a Obchodného zákonníka, ktoré vznikajú na základe dohody veriteľa a dlžníka, že veriteľ bude uspokojený až po uspokojení ostatných veriteľov dlžníka v prípade, že dlžník bude v úpadku, alebo dôjde k jeho zrušeniu s likvidáciou. V praxi sa stáva, že dlžníkove záväzky presahujú jeho majetok, avšak dlžník nie je predĺžený a nie je povinný podať návrh na vyhlásenie konkurzu, lebo tieto jeho záväzky či už podľa 408a Obchodného zákonníka, prípadne voči spriazneným osobám (napr. spoločníkom) sa v zmysle ust. § 3 ods. 3 v spojení s § 95 ods. 3 zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov (ďalej len Zákon o konkurze a reštrukturalizácii) do celkového predĺženia nezapočítavajú a za predĺženého sa považuje ten „*kto je povinný viesť účtovníctvo podľa osobitného predpisu, má viac ako jedného veriteľa a hodnota jeho záväzkov presahuje hodnotu jeho majetku a Do sumy záväzkov sa nezapočítava suma záväzkov, ktoré sú spojené so záväzkom podriadenosti, ani suma záväzkov, ktoré by sa v*

⁶ Dôvodová správa k zákonu č. 264/2017 Z. z.

⁷ § 69 ods. 11 Obchodného zákonníka.

*konkurze uspokojovali v poradí ako podriadené pohľadávky*⁸. Písmená b) až e) vyriešili prax určitých subjektov, ktoré sa či už počas svojej likvidácie, v konaní o ich zrušení či počas konkurzu vykonali fúziu s inou spoločnosťou, aj keď s ohľadom na konkurzu od účinnosti zákona č. 87/2015 Z. z., ktorým sa dopĺňal Zákon o konkurze a reštrukturalizácii, nebolo možné počas začatého konkurzného konania vykonať zlúčenie, splynutie, či rozdelenie spoločnosti a po vyhlásení konkurzu na jej majetok bolo možné vykonať zlúčenie, splynutie, alebo rozdelenie len s súhlasom správcu konkurznej podstaty.

Novelizované ustanovenie § 69 Obchodného zákonníka v odseku 12 ďalej, explicitne zakazuje členom orgánov spoločnosti vykonať kroky smerujúce k fúzii v prípade, že spoločnosť spĺňa niektorú z podmienok vylučujúcu možnosť uskutočnenia fúzie a to pod sankciu zodpovednosti za škodu, ktorú by takýmto konaním spôsobili veriteľom.

§ 69 ods. 13 Obchodného zákonníka reagoval na spomenuté praktiky, kedy primárnym veriteľom zanikajúcej spoločnosti bol štát a to prostredníctvom daňového či colného úradu. V opakovaných prípadoch nekalých fúzii spoločností išlo práve o vyhnutie sa zaplateniu splatnej dane z pridanej hodnoty, či dane z príjmu právnickej osoby. Samozrejme s tým bola spojená aj motivácia štatutárnych orgánov takýchto spoločností zbaviť sa trestnoprávných následkov spojených s neplatením týchto tzv. štátnych pohľadávok a preniesť túto zodpovednosť na nástupnícku spoločnosť, ktorá bola vo väčšine prípadov na takéto riziko pripravená práve tým, že jej štatutárne orgány boli občanmi tretích krajín. S ohľadom na tento jav a ochranu pohľadávok štátu na daniach má od 8.11.2017, každá zo zanikajúcich spoločností povinnosť podať správcovi dane oznámenie že bol vypracovaný návrh zmluvy o splynutí alebo zmluvy o zlúčení spoločností alebo návrh projektu rozdelenia spoločnosti, a doručiť mu ho do 60 dní pred dňom konania valného zhromaždenia na ktorom som má o fúzii rozhodnúť. Takúto povinnosť majú zároveň zanikajúce spoločnosti aj voči ich zabezpečeným veriteľom. Zákonodarca síce uložil povinnosť informovať správcu dane a zabezpečeného veriteľa, ale v prípade, že tak zanikajúca spoločnosť neurobí nevyvolá to k zamýšľanej fúzii žiaden nepriaznivý účinok, či sankciu. Tak isto zákonodarca nepodmienil fúziou súhlasom správcu dane o tom, že niektorá z účastníckych spoločností nemá nedoplatok na dani, ako je to v prípade prevodu nadpolovičného obchodného podielu pri spoločnosti s ručením obmedzeným. V uvedenom prípade by bolo možné domáhať od štatutárnych orgánov zanikajúcej spoločnosti náhrady škody podľa Obchodného zákonníka v prípade, že by

⁸ § 3 ods. 3 Zákona o konkurze a reštrukturalizácii

nezaslaním predmetného oznámenia došlo ku škode. Zároveň sa domnievame, že zákonodarca mohol predmetné ustanovenie rozšíriť na potencionálne všetkých správcov dane a nie len na daňový a colný úrad.

S poukazom na reálne uskutočnenie fúzie a aj jej zápis do obchodného registra novelizované ustanovenia § 69 Obchodného zákonníka v podobe § 14 zaviedlo povinnosť, že po prijatí rozhodnutia valného zhromaždenia o vykonaní fúzie a pred podaním návrhu na jej zápis do obchodného registra vyhotoví audítor správu o skutočnostiach podľa ust. § 69 ods. 11 písm. a) teda, že hodnota záväzkov nástupníckej spoločnosti nepresahuje hodnotu jej majetku. Zákon ukladá povinnosť túto správu vyhotoviť audítorom, ktorý bol určený v zmluve o splynutí, alebo zlúčení spoločností, prípadne v projekte rozdelenia spoločností. Pre prípad, že spoločnosť, ktorá zaniká nemá zákonnú povinnosť overiť účtovnú závierku audítorom, bude súčasťou správy audítora osvedčenie, *„že pohľadávky a záväzky zanikajúcej spoločnosti zodpovedajú ekonomickej skutočnosti ku dňu predchádzajúcemu deň podľa odseku 6 písm. d)“*⁹ Táto správa sa prikladá, ako príloha k návrhu na zápis do obchodného registra. Uvedené ustanovenie teda explicitne vylučuje možnosť vzniku nástupníckej spoločnosti, ktorej hodnota záväzkov by presahovala hodnotu jej majetku a teda by mohla spĺňať predpoklady úpadku formou predĺženia. Následne doplnený § 69 ods. 15 Obchodného zákonníka oslobodzuje od povinnosti ustanovenej v ods. 14 predmetného ustanovenia, ak audítor vyhotovuje správu v zmysle ustanovenia § 218a ods. 3 Obchodného zákonníka.

S ohľadom na uvedené boli novelizované aj ustanovenia § 24 ods. 4 písm. d) a e) 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“), ktorou sa rozšírili vyžadované listiny pri podaní návrhu na zápis splynutia do obchodného registra a to *„o čestné vyhlásenie s úradne osvedčeným podpisom navrhovateľa, že nástupnícka spoločnosť a zanikajúca spoločnosť nie je v likvidácii, že voči nástupníckej spoločnosti a zanikajúcej spoločnosti nepôsobia účinky vyhlásenia konkurzu alebo písomný súhlas s úradne osvedčeným podpisom správcu so splynutím tejto spoločnosti, že voči nástupníckej spoločnosti a zanikajúcej spoločnosti nepôsobia účinky začatia reštrukturalizačného konania alebo povolenia reštrukturalizácie, a že voči nástupníckej spoločnosti alebo zanikajúcej spoločnosti sa nevedie konanie o ich zrušení alebo neboli súdom alebo na základe*

⁹ § 69 ods. 14 Obchodného zákonníka

rozhodnutia súdu zrušené. K návrhu sa správa audítora podľa osobitného predpisu, alebo správa nezávislého experta podľa osobitného predpisu.¹⁰ Obdobne o správu audítora boli doplnené aj ustanovenia vyhlášky pri návrhu na zápis údajov pri zlúčení, pri cezhraničnom splynutí alebo cezhraničnom zlúčení obchodných spoločností a pri ich rozdelení. Práve doplnením ustanovení vyhlášky je možné vnieť do praxe novelizované ustanovenia Obchodného zákonníka.

Doplnením odseku 14 do ustanovenia § 69 obchodného zákonníka a s tým súvisiace doplnenie vyhlášky o vyžadované prílohy k návrhu na zápis fúzie do obchodného registra zákonodarca preniesol kontrolu nekalých fúzií priamo na registrové súdu a vyšších súdnych úradníkov, ktorý majú zápis ako prvostupňový orgán vykonať, respektíve nevykonať ak bude správa audítora ku skutočnostiam podľa ust. § 69 ods. 11 písm. a) chýbať, respektíve nebude v nej konštatované, že záväzky nástupníckej spoločnosti neprevyšujú hodnotu jej majetku. V tomto smere môžeme predpokladať, že v prípade, ak správa audítora bude konštatovať nesplnenie povinnosti ust. § 69 ods. 11 písm. a) mal by byť návrh zamietnutý.

Záver

Novela ustanovenia § 69 Obchodného zákonníka priniesla zásadnú zmenu pri zrušení spoločnosti bez likvidácie a to prostredníctvom jej splynutia, zlúčenia, alebo rozdelenia. Zákonodarca vyžaduje splnenie niekoľkých explicitne vymedzených náležitostí pri zlučovaní, splývaní a rozdeľovaní obchodných spoločností, ktoré majú zabrániť vyhýbaniu sa civilnoprávnej, ako aj trestnoprávnej zodpovednosti podnikateľov, ktorí sa svoju situáciu snažili vyriešiť práve prostredníctvom zlúčenia, či splynutia spoločností a zbaviť sa tak svojej zodpovednosti. Novela definitívne odstránila akúkoľvek možnosť zlúčenia či splynutia spoločnosti, ktorá sa nachádza v likvidácii, či prebieha konanie o jej zrušení. Máme za to, že novelizovaný Obchodný zákonník de facto zabráni drvivej väčšine nekalých fúzií a to práve na základe správy audítora, alebo experta o tom že záväzky nástupníckej spoločnosti nebudú presahovať jej majetok, pričom táto správa je obligatórnou náležitosťou na zápis splynutia, zlúčenia, alebo rozdelenia do obchodného registra. Zároveň dochádza k povinnosti informovať, tak určité subjekty správy daní, ako aj záložných veriteľov zanikajúcich spoločností o fúzii, čím sa minimálne posilní ich informovanosť o zamýšľaných krokoch ich dlžníka, aj keď na druhej strane zákon neukladá zanikajúcej spoločnosti a ani jej nástupcovi

¹⁰ § 25 ods. 4 písm. e) a f) vyhlášky

žiadnu sankciu za nepodanie oznámenia. Uvedenými opatreniami, ako aj spolu s ďalšími doplnenými ustanoveniami Obchodného zákonníka a ďalších právnych predpisov, ktorým sme sa v tomto príspevku nevenovali sa do určitej miery postupom času očistí podnikateľské prostredie od podnikateľov, ktorí vykonávali svoju činnosť s úmyslom poškodenia svojich veriteľov a následným rýchlim zlikvidovaním spoločnosti a zbavenia sa akejkoľvek zodpovednosti prostredníctvom nekalej fúzie. Predpokladáme však, že sa v budúcnosti budú využívať iné spôsoby na dosiahnutie obdobných cieľov nepoctivých podnikateľov a bude na pleciach zákonodarcu takýmto praktikám zamedziť.

Zoznam bibliografických odkazov

Dôvodová správa k zákonu č. 264/2017 Z. z. dostupná na internete:

<https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=6489> [05.03.2018]

Mamojka. M. a kol. *Obchodný zákonník - Veľký komentár*, Žilina 2016, Eurokódex, s.r.o., 1087 s. ISBN: 978-80-8155-065-2

Patakyova M. a kol. *Obchodný zákonník Komentár*, Praha 2010, C.H.Beck, 1199 s., ISBN: 978-80-7400-314-1

Vyhláška Ministerstva spravodlivosti SR č. č. 25/2004 Z. z. ktorou sa ustanovujú vzory tlačív na podávanie návrhov na zápis do obchodného registra a zoznam listín

Zákon č. 513/991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov

Zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov

Explózia nákladov pri verejných veľkých projektoch v Nemecku

Jana Neumann

Prednáška: Advokátka Dipl.-Ing. Jana Neumann, špecializovaná advokátka na stavebné a architektonické právo

Tézy:

Takzvaná explózia nákladov pri veľkých stavebných zámeroch v Nemecku sa zakladá hlavne na vopred nesprávnom zistení nákladov.¹

Problém je všeobecným problémom pri stavebných zámeroch v Nemecku, nielen špecifický problém pri veľkých projektoch.

Príčiny spočívajú prevažne v sfére investora.

Zdôvodnenie:

Úvod:

Prax ukazuje, že zisťovaniu potrieb a nákladov v plánovacej fáze a tiež kontrole nákladov počas realizačnej fázy sa väčšinou nevenuje potrebná pozornosť. Nie zriedka sa už pri stavebných zámeroch výrazne prekračujú plánované stavebné náklady.

Následne budú načrtnuté a analyzované na základe jednoduchého príkladu, tu stavba rodinného domu prostredníctvom súkromného staviteľa, nakoniec tiež pre veľké stavebné zámery typické problémové oblasti pravidelného nevhodného vývoja nákladov.

Dodatočne sa budem venovať závažným prichádzajúcim, dodatočným zvláštnostiam s ohľadom na veľké projekty v Nemecku.

A Malý stavebný zámer so súkromným investorom

1. chybné zisťovanie potrieb / výkonových cieľov

Množstvo investorov si neodpovie čestne na otázku, čo a koľko skutočne potrebujú, dokedy najneskôr a koľko si skutočne môžu dovoliť.²

¹ v tomto zmysle tiež Thierau, BauR 2013, 673 ff

² Berger/Fuchs, Úvod do HOAI – praktické vedy, architektonické právo, 4. vydanie, Rn. 188

Už v tom spočíva jeden z hlavných problémov.

Bez potrebnej jasnej definície s primeraným zaťažením³ k dôležitým a hlavne relevantným témam o nákladoch ako kvalita demontáže, energetická efektívnosť, rozpočet, doba, kvantita atď. sa začína s realizáciou stavebného zámeru najskôr prostredníctvom plánovania.

Následok: Výrazné stúpnutie nákladov

2. „Časová a cenový tlak“

Pravidelne sú uprednostňovaní zo strany investora najlacnejší poskytovatelia s ohľadom na požadované plánovacie a stavebné činnosti. V rámci zmluvných rokovaní sa tiež tu "stláčajú" ceny a časový rámec, ktorý je k dispozícii až po dohotovenie stavebného zámeru, sa limituje smerom dole.

Podobne reštriktívne sa už správa jednoduchý investor s ohľadom na dobu a peniaze v rámci prídavných/zmenených činností, ktoré sa uplatňujú v priebehu dodatkov zo strany dodávateľa.

Negatívne účinky hlavne na kvalitu nákladov a realizácie a tým aj doba realizácie sú celkom zrejmé.

3. Prerušenie osvedčených regulačných procesov

V Nemecku sa zásadne plánujú prostredníctvom vytvorených a historicky rozvinutých regulačných inštitúcií ako Vyhláška o honorároch pre architektov a inžinierov (HO AI) a Vyhláška o zadávaní pre stavebné práce (VOB) takzvané regulačné procesy pri realizácii stavebného zámeru. Ich dodržiavanie závisí od včasného zhotovenia stavebného diela bez nedostatkov podľa potrieb a prianí investora podľa zmluvných dohôd.

S ohľadom na zásadnú existujúcu potrebu investora, minimalizovať prípadné vlastné riziká, sa tieto regulačné procesy pravidelne nechávajú mimo pozornosť.

Hlavne nebude architekt poverený identifikáciou pozemkov, návrhom a stavebným povolením ďalej poverený sprievodným stavebným realizačným plánovaním, sprevádzaním pri

³ Článok Dr. Fuchsa v NZBau 2014, 409, strana 5

odovzdávaní stavebných činností a kontrolou stavby (ním vymyslených, vytvorených a povolených plánovacích činností) at po dohotovenie.⁴

Namiesto toho sa často vykonáva zo strany investora po udelení stavebného povolenia zmena na generálneho podnikateľa. Ten bude poverený realizačným plánovaním až po dohotovenie objektu na ním nevyhotovených predchádzajúcich plánovacích činnostiach.

Tiež toto vedie často k zjavným problémom hlavne s ohľadom na náklady a kvalitu realizácie.

4. Nejasné popisy činností

Popis firiem zúčastnených na stavbe, hlavne stavebných realizačných firiem, vykonávaných činností, sa vykonáva v Nemecku často vo forme takzvaných funkčných popisov činností.

Pri tu na začiatku zvolenom prípade, rodinnom dome, to znamená napr. verejná súťaž/popis vo forme: „postavený skolaudovaný rodinný dom, XY qm s 2 poschodiami, 5 izieb, kúpeľňa, balkón, terasa atď.“.

Tak sa zo strany investora väčšinou zamýšľa, aby dostal prinajmenšom bezplatne know-how dodávateľa s ohľadom na podrobnosti.⁵

Nezohľadnené pritom zostáva v prvom rade, že sa tak prenášajú na dodávateľa dôležité rozhodovacie kompetencie s ohľadom na vyhotovenie stavby. Každý môže nakoniec - zjednodušene povedané - stavať ako chce, pokiaľ to bude nakoniec fungovať.

Realita ale vyzerá úplne inak: Prototyp investora sa skutočne tendenčne zaujíma práve o určité detaily a ich realizáciu podľa jeho predstáv.

Ako výsledok to vedie nielen často k skutočným roztržkám bezprostredne na stavenisku, ale aj k výraznému zvýšeniu nákladov spôsobenému dodatočnými inštrukciami/nariadeniami investora s následkom dodatočných a zmenených činností odlišných od pôvodných dohôd.

5. Generálny podnik ./ Samostatná firma

„Najmilším nemeckým dieťaťom“ je odovzdanie stavebných činností generálnemu podniku/generálnej preberajúcej firme.

Toto sa realizuje, aby sa preniesla zodpovednosť investora za kontrolu stavby/koordináciu.

⁴ Messerschmidt v FS Jochem, 419 (423)

⁵ Kapellmann v Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 4. vydanie, A, § 7 Rn. 91 ff

Pre nemeckého investora je zjavne cenná tiež pri uzatváraní zmluvy prirážka, takzvaná prirážka pre generálny podnik; to znamená, od nabehtutia na vyššie náklady.

Ponechané úplne mimo pozornosti alebo minimálne nedbalo brané na vedomie je pritom maximálne uskutočniteľné riziko na úkor investora v prípade insolventnosti povereného generálneho podnikateľa.

Nezohľadnené pritom zostáva často tiež, že generálny podnikateľ je činný s úmyslom dosiahnutia zisku, to znamená, že činnosti, ktoré boli na neho prenesené, odovzdá subdodávateľom a síce za podmienok, ktoré sú preňho čo najvýhodnejšie, na dosiahnutie čo najvyššieho možného zisku v jeh prospech.⁶

Obe vyššie menované riziká pôsobia nakoniec nielen na kvalitu pri realizácii stavebných opatrení, ale predstavujú tiež výrazné nákladové riziko, ktoré pôjde na úkor investora.

6. Stavebný pokrok ruka v ruke s dodatočnými zvláštnymi želaniami

Zistilo sa tiež, že množstvo investorov s pokračujúcimi stavebnými opatreniami na základe vizualizácie odkrýva vlastné potreby, ktoré im na začiatku neboli známe; v každom prípade sa nenašlo žiadne zohľadnenie v rámci pôvodných zmluvných dohôd.

S rozšíreným/novým však si však želajú ale dodatočne ich realizáciu v priebehu vytvorenia stavebného diela. Vedie to prirodzene k dodatkom, v rámci ktorých si uplatní dodávateľ vyššie náklady oproti investorovi.

Vyššie náklady investor nechce, pokiaľ je to možné, kým sa nepokúša odvrátiť tieto náklady naviac. Takzvaný nedostatkový prídavný manažment vedie pri nastolení scenára „worst case“ k patovej situácii:

Investor môže v takomto prípade v Nemecku zabrániť pokračovaniu v činnosti (predbežne). Nakoniec to môže mať za následok prípadne dokonca predčasné ukončenie zmluvy prostredníctvom investora.⁷

Preto predstavuje tento často vznikajúci problém ďalší pozoruhodný prvok vo vzťahu na náklady a ich zvyšovanie.

⁶ Podrobne: Eschenbruch, FS Jochem, 355 ff.

⁷ Eschenbruch a.a.O.

7. Dodávateľ: Povinnosť predbežného plnenia činností versus likvidita

V Nemecku je dodávateľ s ohľadom na vykonávané výrobné činnosti povinný predbežným plnením činností. Týka sa hlavne nákladov na materiál a personál.

Ak chýba čestné zistenia potrieb likvidity dodávateľa s primeraným zaťažením prostredníctvom investora v spojení vyhotovením rozumných, dostatočných platobných plánov pre platbu zrážok, potom sa dodávateľ pokúša, kompenzovať to množstvom oznámení o obmedzeniach a pochybnostiach, bezpečnostných požiadaviek a znížením kapacít na mieste stavby.

Neprináša to so sebou iba výrazný potenciál sporov, ale vedie to tiež k zvýšeniu nákladového rizika.

B Veľký stavebný zámer s verejným investorom

1. Oficiálne zadanie nákladov vedome príliš nízke

Ako priťažujúca okolnosť sa k tomu pridáva množstvo vyššie uvedených faktorov zo sféry investora pri realizácii verejných, väčších stavebných zámerov, ktoré je príliš nízke pre základný odhad nákladov a zistenie nákladov verejným investorom prípadne dokonca v kolúznej spolupráci d plánovačmi a vedúcou projektu.

Motiváciou by mohlo byť, vôbec umožniť realizáciu a nie ju ohroziť. Iba krok za krokom sa oznamujú skutočné náklady verejnosti a rozhodujúcim grémiám.

Bežne je s pokračujúcimi opatreniami úloha projektu, to znamená upustenie od realizácie stavebného zámeru vždy nepravdepodobnejšie.

2. Nerealistické časové okná na realizáciu a spustenie do prevádzky

Príčinou na stanovenie neuskutočiteľných termínov dohotovenia v praxi, aby oneskorenia stavby a náklady navyše išli na úkor investora, by mohlo byť v podstate v každom prípade nemecké a prípadne európske právo o dopravných prostriedkoch. Často sa začína práve týmito opatrením, hoci plánovanie ešte výraznejšie nepokročilo. Toto sa realizuje, aby sa pôsobilo proti hroziacemu chátraniu dopravných prostriedkov.

Nakoniec sa radi praktizujú minimálne v Nemecku napr. bezprostredne pred komunálnymi voľbami známe "výkopy rýľom" popredných komunálnych politikov na verejnosti. To

znamená, že napospol tiež politické a stavebno-politické motivácie vedú k tomu, aby sa so stavebným zámerom začalo oveľa skôr na základe nesprávnych zistení potrieb a nákladov; preto vyústia podľa očakávania do výrazného zvýšenia nákladov.

C Záverečné pozorovanie

Vyššie uvedené je vnímané verejnosťou ako takzvaná explózia nákladov a prinajmenšom nakoniec často ako neprávo, ako je zobrazené, a zo zodpovednosti za to nesú architekti, inžinieri a stavební podnikatelia ako dodávatelia.

D Zoznam literatúry

- Thierau, BauR 2013, 673 ff
 - Berger/Fuchs, Úvod do HOAI – praktické vedy, architektonické právo, 4. vydanie, Rn. 188
 - Článok Dr. Fuchsa v NZBau 2014, 409, strana 5
 - Messerschmidt v FS Jochem, 419 (423)
 - Kapellmann v Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 4. vydanie, A, § 7 Rn. 91 ff
 - Eschenbruch, FS Jochem, 355 ff.
 - Eschenbruch a.a.O.
-
- Eschenbruch, Projektový manažment a riadenie projektu, 3. vydanie 2009
 - Berger/Fuchs, Úvod do HOAI – praktické vedy, architektonické právo, 4. vydanie 2013
 - Werner/Siegburg, BauR 2013, 1499 (1530)
 - Koeble in Locher/Koeble/Frik, HOAI, 12. vydanie 2013, vl. Rn. 170
 - Thierau, BauR 2013
 - Kapellmann/Messerschmidt, VOB 4. vydanie 2013
 - Jochem/Jochem, v: Jochem/Kaufhold, HOAI-Komm., 5. vydanie
 - Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 8. vydanie
 - Leinemann, VOB/B, 3. vydanie
-
- Kniffka, Kompendium stavebného práva, 4. vydanie
 - Werner/Pastor, „Stavebný proces“, 14. vydanie

Novinky v úprave ochrany obchodného tajomstva

Mgr. Martin Peťko

Univerzita Mateja Bela, právnická fakulta

ABSTRAKT V PÔVODNOM JAZYKU

Príspevok s názvom „novinky ochrany obchodného tajomstva“ má priblížiť aktuálny stav novelizácie ochrany obchodného tajomstva. Práca približuje znenie ochrany obchodného tajomstva do novely zák. č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka č. novely 264/2017 pričom poukazuje na pôvodné znenie ochrany obchodného tajomstva a neskôr aj na prostriedky jeho možnej ochrany. Upriamuje pozornosť na novelu obchodného zákonníka 264/2017, ktorá je účinná od 1.1.2018. Touto novelou bolo zavedených niekoľko novínok do obchodného tajomstva. Zaoberá sa novými výrazmi, ktoré nahradili a doplnili pôvodné znenie. Ďalej vymedzuje okolnosti, pri ktorých dochádza k porušeniu či neporušeniu práv z obchodného tajomstva. Poukazuje aj na prípady, pri ktorých dochádza k porušovaniu obchodného tajomstva a uvádza spôsoby ochrany majiteľa obchodného tajomstva.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V PÔVODNOM JAZYKU

Obchodné právo, Obchodné tajomstvo, know-how, podnikateľ, majiteľ obchodného tajomstva, novela obchodného tajomstva, súkromné právo,

ABSTRACT IN ENGLISH

Post titled "news protect business secrets" is about the current status of the amendment to protect business secrets. The work approximates the wording of the protection of business secrets to the amendment to the Act. no. 513/1991 Coll. Commercial Code no. amendment 264/2017, pointing to the original wording of the protection of business secrets and later to the means of its possible protection. It draws attention to the amendment to Commercial Code 264/2017, effective from 1.1.2018. This amendment introduced several new business secrets. It deals with the new terms which have replaced and added the original wording. It further defines the circumstances in which the trade secrets are violated or not violated. It refers to cases involving a violation of trade secrets and provides ways to protect trade secret owner.

KEY WORDS IN ENGLISH

Business law, business secrets, know-how, entrepreneur, owner of business secret, recodification of business secret, private law,

ÚVOD

Obchodné tajomstvoj v podnikateľskom prostredí predstavuje kľúčovú zložku vďaka ktorej sa podnikateľ v rámci svojej obchodnej činnosti dokáže úspešne konkurovať či rozvíjať svoju konkurenčnú schopnosť v rámci hospodárskej súťaže.

Obchodným tajomstvom sa podnikateľ pri svojich produktoch dokáže úspešne odlíšiť a zabezpečiť si tak úspešnejšie postavenie na trhu. Preto je potrebné venovať obchodnému tajomstvu patričnú pozornosť a zabezpečiť jeho náležitú ochranu.

Obchodné tajomstvo do nedávna predstavovalo pomerne jednoduchú a krátku úpravu.

Pôvodná úprava obchodného tajomstva

§ 17

Predmetom práv patriacich k podniku je aj obchodné tajomstvo. Obchodné tajomstvo tvoria všetky skutočnosti obchodnej, výrobné alebo technickej povahy súvisiace s podnikom, ktoré majú skutočnú alebo aspoň potenciálnu materiálnu alebo nemateriálnu hodnotu, nie sú v príslušných obchodných kruhoch bežne dostupné, majú byť podľa vôle podnikateľa utajené a podnikateľ zodpovedajúcim spôsobom ich utajenie zabezpečuje.

§ 18

Podnikateľ prevádzkujúci podnik, na ktorý sa vzťahuje obchodné tajomstvo, má výlučné právo, ak osobitný zákon neustanovuje niečo iné, s týmto tajomstvom nakladať, najmä udeliť dovoľenie na jeho využitie a určiť podmienky takého využitia.

§ 19

Právo k obchodnému tajomstvu trvá, pokiaľ trvajú skutočnosti uvedené v § 17.

§ 20

Proti porušeniu alebo ohrozeniu práva na obchodné tajomstvo prislúcha podnikateľovi právna ochrana ako pri nekalej súťaži.

§ 51 Porušenie obchodného tajomstva

Porušovaním obchodného tajomstva je konanie, ktorým konajúci inej osobe neoprávnene oznámi, sprístupní, pre seba alebo pre iného využije obchodné tajomstvo (§ 17), ktoré sa môže využiť v súťaži a o ktorom sa dozvedel:

- a) tým, že sa mu tajomstvo zverilo alebo inak stalo prístupným (napr. z technických predlôh, návodov, výkresov, modelov, vzorov) na základe jeho pracovného vzťahu k súťažiteľovi alebo na základe iného vzťahu k nemu, prípadne v rámci výkonu funkcie, na ktorú ho súd alebo iný orgán povolal,
- b) vlastným alebo cudzím konaním priečiacim sa zákonu.

Novela obchodné tajomstva.

Novela obchodného zákonníka 264/2017, ktorá je účinná od 1.1.2018 rozšírila úpravu obchodného tajomstva. Nahrádza do teraz používaného podnikateľa za novým pojmom ako majiteľ obchodného tajomstva. Zavádza pojem rušiteľ obchodného tajomstva. Rovnako súčasnej novele nájdeme aj významné spresnenie aké prípady možno považovať za porušenie obchodného tajomstva a za akých okolností nedochádza k porušeniu obchodného tajomstva.

Obchodné tajomstvo

§ 17

(1) Predmetom práv patriacich k podniku je aj obchodné tajomstvo. Obchodné tajomstvo tvoria všetky skutočnosti obchodnej, výrobnjej alebo technickej povahy súvisiace s podnikom, ktoré majú skutočnú alebo aspoň potenciálnu materiálnu alebo nemateriálnu hodnotu, nie sú v príslušných obchodných kruhoch bežne dostupné, majú byť podľa vôle majiteľa obchodného tajomstva utajené a majiteľ obchodného tajomstva zodpovedajúcim spôsobom ich utajenie zabezpečuje.

(2) Majiteľ obchodného tajomstva je fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá oprávnené nakladá s obchodným tajomstvom, ktoré sa vzťahuje na podnik prevádzkovaný touto osobou pri výkone podnikania podľa § 2 ods. 1.

(3) Rušiteľ obchodného tajomstva je fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá porušuje alebo ohrozuje obchodné tajomstvo.

(4) Tovar porušujúci právo k obchodnému tajomstvu je tovar, ktorého návrh, vlastnosti, fungovanie, výrobný proces alebo uvedenie na trh má podstatné výhody z obchodného tajomstva, ktoré bolo porušené.

§ 18 Majiteľ obchodného tajomstva prevádzkujúci podnik, na ktorý sa vzťahuje obchodné tajomstvo, má výlučné právo, ak osobitný zákon neustanovuje niečo iné, s týmto tajomstvom nakladať, najmä udeliť dovoľenie na jeho využitie a určiť podmienky takého využitia.

§ 19 Právo k obchodnému tajomstvu trvá, pokiaľ trvajú skutočnosti uvedené v § 17 ods. 1.

§ 20 Proti porušeniu alebo ohrozeniu práva na obchodné tajomstvo prislúcha majiteľovi obchodného tajomstva právna ochrana.

§ 51 Porušenie obchodného tajomstva

(1) Porušením obchodného tajomstva je konanie rušiteľa obchodného tajomstva spočívajúce v neoprávnenom získaní, využití alebo sprístupnení obchodného tajomstva.

(2) Neoprávneným získaním obchodného tajomstva je získanie obchodného tajomstva bez súhlasu jeho majiteľa konaním, ktoré je v rozpore so zásadou poctivého obchodného styku, ktoré spočíva v neoprávnenom prístupe k dokumentom, predmetom, materiálom, látkam alebo elektronickým súborom alebo ich častiam, s ktorými oprávnene nakladá majiteľ obchodného tajomstva a ktoré obsahujú obchodné tajomstvo, alebo z ktorých možno obchodné tajomstvo odvodiť, ako aj ich privlastnenie alebo kopírovanie.

(3) Neoprávneným využitím alebo neoprávneným sprístupnením obchodného tajomstva je využitie alebo sprístupnenie obchodného tajomstva bez súhlasu majiteľa obchodného tajomstva tým, kto

a) získal obchodné tajomstvo neoprávnene,

b) porušuje dohodu o zachovaní dôvernosti alebo inú povinnosť týkajúcu sa nesprístupnenia obchodného tajomstva,

c) porušuje zmluvnú alebo inú povinnosť týkajúcu sa obmedzenia využitia obchodného tajomstva.

(4) Neoprávneným získaním, využitím alebo sprístupnením obchodného tajomstva je aj konanie osoby, ak v čase získania, využitia alebo sprístupnenia obchodného tajomstva vedela

alebo za daných okolností mala vedieť, že obchodné tajomstvo sa získalo priamo alebo nepriamo od osoby, ktorá obchodné tajomstvo neoprávnene využívala alebo neoprávnene sprístupňovala podľa odseku 3.

(5) Neoprávneným využitím obchodného tajomstva je aj výroba, ponúkanie alebo uvádzanie tovaru porušujúceho právo k obchodnému tajomstvu na trh alebo dovoz, vývoz alebo skladovanie tovaru porušujúceho právo k obchodnému tajomstvu na účel jeho uvedenia na trh, ak osoba, ktorá takéto aktivity vykonávala, vedela alebo za daných okolností mala vedieť, že obchodné tajomstvo sa využívalo neoprávnene podľa odseku 3.

(6) Získanie obchodného tajomstva nie je neoprávnené, ak k nemu došlo

a) nezávislým objavom alebo vytvorením,

b) pozorovaním, skúmaním, demontážou alebo testovaním výrobku alebo predmetu, ktorý bol sprístupnený verejnosti alebo ktorý oprávnene vlastní osoba, ktorá informácie získala a na ktorú sa nevzťahuje právna povinnosť obmedziť získanie obchodného tajomstva,

c) výkonom práva zamestnancov alebo zástupcov zamestnancov na informácie podľa slovenského právneho poriadku a práva Európskej únie, alebo

d) iným spôsobom, ktorý je v súlade so zásadou poctivého obchodného styku a súčasne nezasahuje do práv tretích osôb.

(7) Získanie, využitie alebo sprístupnenie obchodného tajomstva nie je neoprávnené, ak k nemu došlo za účelom ochrany verejného záujmu, najmä v súvislosti s odhalením protiprávneho konania alebo inej protiprávnej činnosti.

(8) Získanie, využitie alebo sprístupnenie obchodného tajomstva nie je neoprávnené v rozsahu, v akom získanie, využitie alebo sprístupnenie vyžaduje alebo umožňuje slovenský právny poriadok alebo právo Európskej únie.

Ochrana obchodného tajomstva

V úvode je potrebné aby bolo špecifikované že obchodným tajomstvom môžu byť všetky skutočnosti obchodnej výrobnéj alebo technickej povahy. Pod čím si vieme predstaviť výrobný proces a jeho špecifické postupy alebo používanie špeciálnych látok alebo môže byť aj know how, či iné. Však kľúčovým predpokladom pre to aby mohla byť skutočnosť alebo proces obchodným tajomstvom musí byť zabezpečovaná ochrana podnikateľa respektíve majiteľa obchodného tajomstva, ktorý sa snaží pred svojou konkurenciou utajovať svoje know

how. Vzniká aj samotný predpoklad že bez vhodného zabezpečenia nemožno informáciu považovať za obchodné tajomstvo.

Zároveň existuje aj predpoklad že obchodné tajomstvo nie je voľne dostupne a všeobecne známe.

Majiteľ obchodného tajomstva musí zabezpečovať ochranu svojho obchodného tajomstva pred konkurenciou. Však je potrebné konštatovať že porušovateľom obchodného tajomstva nemusí byť iba konkurencia ale môžu byť aj iné osoby ktoré sa dostávajú do styku s obchodným tajomstvom. Z uvedeného vyplýva že porušovateľom obchodného tajomstva môže byť aj zamestnanec alebo bývalý zamestnanec alebo aj iné osoby, ktoré majú možnosť sa dostať k obchodnému tajomstvu alebo im bolo zverene. Z uvedeného môžu vyplávať aj rodinní účastníci alebo obchodný partneri.

Treba však bližšie špecifikovať, kto ma právo na ochranu proti porušovaniu obchodného tajomstva. V prípadoch ak sa jedná o obchodných partnerov, ktorý spolupracujú a sa dostávajú k kľúčovým informáciám alebo k procesu či prípade spolupráce a podieľaní sa na výrobe alebo predaji produktu a dostávajú sa k dôležitým skutočnostiam, ktoré môžu byť aj obchodným tajomstvom nestávajú sa tak majiteľmi obchodného a neprislúcha im z toho dôvodu o ochrana ale v prípade porušenia ma práve pôvodný majiteľ právo na ochranu pred rušiteľom obchodného tajomstva. Z uvedeného vyplýva že samotným rušiteľom môže byť aj obchodný partner a jeho zamestnanci. Však treba aj podotknúť ak obchodný partner spolupracuje pri výrobe produktu, ktorému podlieha ochrana obchodného tajomstva tak rámci spoločnosti by nemalo nedochádzať k porušeniu tajomstva ak partner posúva interne pre proces analýzy výroby zhotovenia či iných skutočnosti svojim zamestnancom pre účely spolupráce. Však aby sa vyšlo problémom sa odporúča prípadoch sprístupňovania obchodného tajomstva spísať záznam v ktorom budú bližšie špecifikované a uvedené aké osoby a za akým účelom môžu disponovať z obchodným tajomstvom.

Z vyššie uvedeného nám vyplýva že podnikateľ nemusí zabezpečovať ochranu obchodného tajomstva rámci svojej spoločnosti ale v prípadoch tretích osôb aj na vonok spoločnosti. Podnikateľ prípadoch spolupráce alebo predaji by sa nemal spoliehať že poskytnuté obchodné tajomstvo je chránené ustanoveniami obchodného tajomstva §17 a nasledujúce, ale mal by prípadoch poskytnutia svojho obchodného tajomstva uzatvoriť zmluvu alebo v prípadoch

rokovania označiť informácie v zázname o rokovaní alebo spísať vyhlásenie o tom že poskytnuté informácie sú dôverné („§ 271 (1) Ak si strany pri rokovaní o uzavretí zmluvy navzájom poskytnú informácie označené ako dôverné, nesmie strana, ktorej sa tieto informácie poskytnú, prezradiť ich tretej osobe a ani ich použiť v rozpore s ich účelom pre svoje potreby, a to bez ohľadu na to, či dôjde k uzavretiu zmluvy, alebo nie. Kto poruší túto povinnosť, je povinný na náhradu škody, obdobne podľa ustanovení § 373 a nasl. (2) Informácie označené ako dôverné v zmluve, ktorá sa má zverejniť podľa zákona, sa nepovažujú za dôverné podľa odseku 1.“)

V prípadoch zamestnancov je potrebné zabezpečiť ochranu obchodného tajomstva prostredníctvom interných predpisov alebo ustanoveniach o mlčanlivosti v pracovnej zmluve.

Obchodný zákonník však prináša viaceré výnimky, za splnenia ktorých sa získanie, využitie a sprístupnenie obchodného tajomstva bez súhlasu jeho majiteľa nepovažuje za neoprávnené. Nedochádza teda k jeho porušeniu. Je tomu tak v prípade, ak obchodné tajomstvo:

- a) bolo získané nezávislým objavom alebo vytvorením veci
- b) sledovaním a testovaním výrobku alebo predmetu, ktorý bol sprístupnený verejnosti (tzv. reverzné inžinierstvo)
- c) bolo sprístupnené zamestnancom v rámci ich práva na informácie o hospodárskej situácii zamestnávateľa
- d) je v súlade s poctivým obchodným stykom a nezasahuje sa pri tom do práv iných (napr. sprístupnenie obchodného tajomstva v rámci franchisingu)

Ďalšou výnimkou, kedy sa získanie, využitie a sprístupnenie obchodného tajomstva nepovažuje za nezákonné, je v prípadoch účtovných závierok alebo auditov.

V prípadoch ak dôjde k splneniu niektorej z vyššie uvedených výnimiek, nemožno hovoriť o zásahu do práv majiteľa obchodného tajomstva a o porušení obchodného tajomstva.

Vzhľadom k existujúcim výnimkám by sa mal majiteľ obchodného tajomstva zamyslieť nad možnosťou patentovania svojho produktu, technológii či postupov a tak zabezpečiť ochranu aj pred konkurenciou, ktorá bude schopná detailne analyzovať produkt, ktorý podlieha ochrane pred obchodným tajomstvom no však legálnou cestou dochádza k jeho odhaleniu.

Čoho sa môže domáhať majiteľ obchodného tajomstva v prípade porušenia jeho práv

Do prijatia aktuálnej novely Obchodného zákonníka mal podnikateľ v prípade zásahu do jeho obchodného tajomstva možnosť domáhať sa voči rušiteľovi:

- a) zdržania sa porušenia alebo ohrozenia obchodného tajomstva a odstránenia následkov porušenia obchodného tajomstva (aj keď niekedy môže byť ťažké recipročne odstrániť následky, ak bolo obchodné tajomstvo verejne sprístupnené v médiách alebo na internete)
- b) primeraného zadost'učinenia v peniazoch,
- c) náhrady škody, ak bola spôsobená,
- d) vydania bezdôvodného obohatenia,
- e) podanie trestného oznámenia pre spáchanie trestného činu ohrozenia obchodného tajomstva v zmysle § 264 Trestného zákona.

Prehľad možností ochrany obchodného tajomstva od 1. 1. 2018

Možnosti ochrany obchodného tajomstva do 31.12.2017 (zostávajú aj po 1.1.2018)	Zdržanie sa porušovania obchodného tajomstva a odstránenie následkov
	Primerané zadost'učinenie v peniazoch
	Náhrada škody
	Vydanie bezdôvodného obohatenia
	Trestné oznámenie
Nové možnosti ochrany obchodného tajomstva od 01.01.2018	Neodkladné opatrenie
	Nápravné opatrenie
	Zverejnenie rozsudku

Novelizovaná ochrana obchodného tajomstva 01.01.2018

Novela Obchodného zákonníka mimo už existujúce prostriedky ochrany obchodného tajomstva ktoré boli v existencii už pred novelou zavádza pre majiteľov obchodného tajomstva dodatočne nové možnosti, ako ochrániť svoje obchodné tajomstvo. Majiteľ obchodného tajomstva sa môže obrátiť na súd, aby:

- a) vydal neodkladné opatrenie
- b) vydal nápravné opatrenie
- c) rušiteľovi uložil povinnosť zverejniť súdne rozhodnutie

Neodkladné a nápravne opatrenia predstavujú špeciálne prostriedky na ochranu obchodného tajomstva. Všetci majiteľ sa už môže domáhať aj naďalej náhrady škody alebo primeraného zadosťučinenia. Je tak možné domáhať sa súčasne neodkladného opatrenia a náhrady škody, alebo nápravného opatrenia a primeraného zadosťučinenia.

Účelom neodkladných opatrení je poskytnúť majiteľovi obchodného tajomstva v čo najkratšom možnom čase ochranu pred porušením alebo ohrozením obchodného tajomstva. Rozhodnutie súdu, o porušení obchodného tajomstva, môže trvať dlhší čas. Vzhľadom k súčasným dĺžkam konania, môže majiteľovi obchodného tajomstva vzniknúť veľká a ťažko vyčísliteľná škoda. Majiteľ obchodného tajomstva má súčasnou právnou systémou možnosť s cieľom zmierniť vznikajúcu škodu neodkladným opatrením, čím sa najrýchlejšie dosiahnutie ukončenia porušovania alebo zamedzí stav ohrozenia obchodného tajomstva.

Neodkladným opatrením sa môže majiteľ obchodného tajomstva domáhať:

- a) skončenia využívania alebo zverejňovania obchodného tajomstva
- b) zakázania vyrábania, uvádzania na trh alebo užívania tovaru, ktorým dochádza k porušeniu obchodného tajomstva
- c) zakázania dovážania, vyvážania alebo skladovania takéhoto tovaru za účelom jeho vyrábania alebo uvádzania na trh
- d) zaistenia takéhoto tovaru s cieľom zabránenia jeho uvedeniu na trh

Neodkladným opatrením má majiteľ obchodného tajomstva v rukách účinný prostriedok súdnej ochrany, ktorý má zamedziť možnosti vzniku škody alebo má zabezpečiť zmiernenie

hroziacej škody. Všetak v prípadoch ak už dôjde k porušeniu obchodného tajomstva nastupuje nápravné opatrenie. Účelnom nápravného opatrenia je napraviť už existujúcu škodu.

Nápravným opatrením môže majiteľ obchodného tajomstva požadovať:

- a) odstránili alebo odovzdali všetky dokumenty a materiály, ktoré obsahujú obchodné tajomstvo
- b) pozmenil tovar porušujúci obchodné tajomstvo tak, aby už nedochádzalo k porušeniu obchodného tajomstva
- c) stiahol takýto tovar z trhu
- d) zničil takýto tovar

Aby majiteľ obchodného tajomstva bol v súdnom konaní úspešný musí preukázať, že obchodné tajomstvo existuje, je vlastníkom obchodného tajomstva a že došlo k porušeniu alebo ohrozeniu jeho obchodného tajomstva.

Špecifickým prostriedkom nápravy obchodného tajomstva je aj zverejnenie súdneho rozhodnutia, v ktorom bolo vyslovené porušenie obchodného tajomstva. Tento prostriedok nápravy má predovšetkým výchovný charakter a jeho účelom je predovšetkým informovať širokú verejnosť o tom, že došlo k porušeniu obchodného tajomstva. Všetak z pohľadu praxe má pre majiteľa obchodného tajomstva väčší zmysel finančná náhrada vzniknutej škody a zastavenie porušujúceho stavu ako aj má väčší nápravný charakter vzhľadom k skutočnosti že koncový užívateľ má záujem predovšetkým o kvalitu a funkčnosť výrobku ako o morálnu stránku výrobku.

ZÁVER

Obchodné tajomstvo je významnou a citlivou záležitosťou pre každého podnikateľa v rámci svojej podnikateľskej činnosti. Práve vďaka obchodnému tajomstvu sa podnikateľ môže úspešne uplatniť v hospodárskej súťaži na podnikateľskom trhu. Práve obchodné tajomstvo zabezpečuje podnikateľovi odlišné produkty od konkurencie a práve možno aj malý rozdiel dokáže ovplyvňovať jeho úspech pri podnikaní. Vzhľadom k veľkej významnosti obchodného tajomstva a sním spojeným uplatnením na trhu je práve v záujme každého podnikateľa venovať ochrane obchodného tajomstva náležitú pozornosť a svoje obchodné tajomstvo účinným spôsobom chrániť, aby nedochádzalo k jeho úniku. A ak dôjde

k ohrozeniu alebo porušeniu obchodného tajomstva by mal majiteľ obchodného tajomstva poznať a aj využiť možnosti, ako vzniknutú škodu zmierniť alebo zabezpečiť jeho nápravu.

POUŽITÁ LITERATÚRA

KUBÍČEK P., MAMOJKA M., PATAKYOVÁ M.. *Obchodné právo*. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta 2010. 390 s. ISBN 80-7160-225-5
Zákon č. 513/1991 Z. z. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov

Zákon 264/2017 Z.z. ,[Online]. 23.02.2018 [2018], Dostupné na internete: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2017/264/>

SMERNICA EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY (EÚ) 2016/943 „o ochrane neprístupného know-how a obchodných informácií (obchodného tajomstva)“ ,[Online]. 3.03.2018 [2018], Dostupné na internete: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/ALL/?uri=CELEX:32016L0943>

TOMAŠ BARTKO 14.03.2018 „Ochrana obchodného tajomstva“ ,[Online]. 5.03.2018 [2018], Dostupné na internete: <https://www.podnikajte.sk/pravo-a-legislativa/c/3550/category/obchodne-pravo/article/ochrana-obchodneho-tajomstva-1-1-2018.xhtml>

„Právo EÚ: nova smernica o ochrane obchodného tajomstva.“ [Online]. [2.4.2018], Dostupné na internete: <http://www.relevans.sk/pravny-bulletin/pravo-eu-nova-smernica-ochrane-obchodneho-tajomstva/>

„Minister financií pre Európsku úniu?“

Právna analýza

Patrick Rogozenski

I. Úvod a hypotézy

Od 1. januára 1999¹ jestvuje európska Hospodárska a menová únia, do ktorej v súčasnosti náleží 19 z 28 štátov EÚ.² Do na nej nadväzujúcej fiškálnej únie patrí od 21.³ decembra 2013 dokonca 25 členských štátov. Nedávne finančné krízy v členských štátoch EÚ, najmä v Grécku, Portugalsku a Írsku jasne ukázali, že núdzové opatrenia ako je Európsky mechanizmus pre stabilitu (EMS))⁴ ako aj zavedenie rôznych opatrení na dodržiavanie rozpočtovej disciplíny v členských štátoch síce môžu predstavovať pomoc, respektíve nimi možno predchádzať rozsiahlejším krízam, zároveň sa však pritom **ako základný problém a latentné riziko pre budúcnosť EÚ už od začiatkov vytýkala absencia vlastnej politickej právomoci EÚ v oblasti finančného práva.**⁵ Potrebujú teda meny vlastnú finančnú a menovú politiku, ktorú by v prípade eura popri právomociach Európskej centrálnej banky mohol utvárať aj prípadný minister financií EÚ? Potrebuje rozpočtová politika EÚ európskeho ministra financií?

Harmonizácia finančného práva v Európskej únii (ďalej: EÚ) smerom k fiškálnej únii, ktorej vonkajším poznávacím znakom by mohlo byť zriadenie funkcie európskeho ministra

¹ Ide časovo o začiatok tretej etapy európskej Hospodárskej a menovej únie so zavedením eura, konvergenčných kritérií EÚ a s aktiváciou Európskej centrálnej banky (ECB). Prvá etapa začala 1.7.1990 a zahŕňala len postupné zblížovanie hospodárskej a menovej politiky členských štátov smerom k stabilite hodnoty peňazi a rozpočtovej disciplíny. Druhá etapa sa zrealizovala v súlade s Maastrichtskou zmluvou dňa 1.1.1994 s ustanovením doložky „no bailout“ a zákazom poskytovania úverov národnými centrálnymi bankami verejným subjektom, ako aj zavedením nového mechanizmu výmenných kurzov (ERM II).

² V roku 1999 mala európska Hospodárska a menová únia jedenásť zakladajúcich členov. V rámci rozšírenia v roku 2001 k nim pribudlo osem krajín, a to Grécko, Slovinsko, Malta, Cyperská republika, Slovensko, Estónsko, Lotyšsko a Litva. Podnes zostáva bez eura deväť členských štátov, a to Bulharsko, Dánsko, Spojené kráľovstvo, Chorvátsko, Poľsko, Rumunsko, Švédsko, Česko a Maďarsko, por.: Wikipedia.de „Währungsunion“ (stav k: 10.04.2018).

³ Streinz, Europarecht, body 530, 1134.

⁴ Mechanizmus EMS, ktorý vstúpil do platnosti dňa 27.9.2012, predstavuje medzinárodnú zmluvu (teda nie je súčasťou práva EÚ) a súčasť takzvaného „záchranného balíka pre euro“, por. Streinz, Europarecht, body 529 a 1142.

⁵ Pozri kontext v: Schönfelder/Thiel: Ein Markt - Eine Währung. Die Verhandlungen zur Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion, 1994; por. tiež SZ Online: „Merkels von Demoskopie geleiteter Opportunismus“, zo 07.04.2011; Welt: „Die Konstruktionsfehler von EU und Euro-Raum, z 11.11.2011; Frankfurter Allgemeine Zeitung „Konstruktionsfehler und Konfliktlinien“, z 10.12.2012; Dobbert/ Lorenzmeier „Warum wir einen EU-Finanzminister brauchen“, in: Zeit Online, 14.12.2017.

financií, by sa preto do budúcnosti mohla stať jednou z ústredných tém EÚ, s mimoriadne dôležitým významom pre všetky členské štáty EÚ a ich občanov.

Zároveň sa však v tejto súvislosti javí nezáujem až odklon občanov od EÚ ako výraz odmietania rastúceho rozhodovania za občana v mnohých otázkach. Toto rozhodovanie za občana inde ako na úrovni národných štátov sa často kritizuje ako postrádajúce demokratickú legitimitu.⁶ Uvedený odklon od Európy sa ukazuje jednak v malom záujme o voľby do Európskeho parlamentu, po druhé v nezájme médií o procesy a dianie v EÚ, po tretie v takzvanom Brexite, a napokon po štvrté v rezervovaných postojoch takzvanej Vyšehradskej skupiny⁷, ku ktorej možno po posledných voľbách azda rátať aj Rakúsko⁸ a Taliansko. V každom prípade jestvuje už pri súčasnej miere harmonizácie v EÚ značná kritika nedostatkov Únie v ohľade demokratického deficitu.

Je teda **absencia fiškálnej únie** „vrodenný defekt menovej únie“, alebo by bola ďalšia harmonizácia v oblasti finančného práva – ktorej vonkajším prejavom by bolo zriadenie funkcie európskeho ministra financií – chybou, ktorá by mohla viesť k ďalšej dezintegrácii? A v hlbšom skúmaní: koľko harmonizácie či čiastočnej harmonizácie v oblasti finančného práva sa javí ako prípustné, vecne primerané a výhodné v pomere k nevýhode straty demokratickej zvrchovanosti a kontroly v národných členských štátoch?⁹

Zodpovedanie týchto otázok má kľúčový význam pre ďalší rozvoj Európskej únie so zreteľom jednak na jej efektívnosť a účinnosť, ako aj vo vzťahu k jej akceptácii národnými členskými štátmi a ich obyvateľstvom.

Zo súčasného stavu poznatkov vyplývajú nasledujúce dve hypotézy:

Hypotéza č. 1:

EÚ nepotrebuje oficiálny nový orgán ministra financií, keďže už má faktického ministra financií.

⁶ Trimble, David in: „Ich glaube nicht, dass wir den belgischen Rekord brechen“, in: Deutschlandfunk z 24.01.2018.

⁷ Poľsko, Slovensko, Česko a Maďarsko, por. Deutschlandfunk „Bremsklotz der europäischen Flüchtlingspolitik“, z 25.08.2016.

⁸ Spolkový kancelár Kurz vládne v koalícii s nacionálne-liberálnou FPÖ od októbra 2017, a v Taliansku voči Európe kriticky naladené Hnutie piatich hviezd, ktorému šéfuje Luigi Di Maio, od marca roku 2018.

⁹ Por. Hufeld: Der Umbau der Wirtschafts- und Währungsunion, 2011, s. 117-131; Nettesheim: Der Umbau der Europäischen Währungsunion: Politische Aktion und rechtliche Grenzen, 2012, s. 31-77.

Hypotéza č. 2: Oficiálny európsky minister financií môže spôsobiť len sklamanie.

II. Hlavná časť

A. Východisková situácia

1. Európska Hospodárska a menová únia

Hospodársku a menovú politiku EÚ upravujú články 119 až 144 ZFEÚ. Na rozdiel od vnútorného trhu EÚ¹⁰, kde sa na EÚ trvalo kladie úloha zosúlad'ovania právnych predpisov¹¹, má v rámci Hospodárskej a menovej únie EÚ dosiaľ len dozornú a koordinačnú funkciu. Európska komisia a Európsky parlament nemajú na finančnú politiku EÚ prakticky žiadny vplyv. Národné členské štáty EÚ si môžu určovať svoju hospodársku a finančnú politiku v medziach konvergenčných kritérií¹² slobodne a na suverénnej báze samostatne, pričom sa od nich vyžaduje len to, aby sa v zmysle čl. 119 ZFEÚ navzájom koordinovali v Európskej rade. Pritom má aspoň neformálny vplyv aj Európska komisia, keďže táto prostredníctvom správ, ktoré spracováva, napomáha koordinácii členských štátov, ktoré využívajú tieto správy ako východiskové dokumenty v rozhodovaní o svojich koordinačných krokoch.

Európska rada zasadá v hospodárskych a finančných veciach mesačne ako Rada pre hospodárske a finančné záležitosti¹³, pričom sa na nej zúčastňujú ministri hospodárstva a financií členských štátov. Táto Rada vykonáva činnosti dozoru nad a koordinácie hospodárskej a rozpočtovej politiky, ako aj financií členských štátov EÚ. Ďalej je v

¹⁰ Vnútorný trh EÚ sa vyznačuje takzvanými **štyrmi základnými slobodami**, a to voľný pohyb tovaru podľa článkov 28 až 35 ZFEÚ, voľný pohyb osôb podľa článkov 21, 45 a 49 ZFEÚ, slobodné poskytovanie služieb podľa čl. 56 ZFEÚ a voľný pohyb kapitálu a platieb podľa čl. 63 ZFEÚ.

¹¹ Úloha **harmonizácie** nepriamych daní vyplýva z čl. 113 ZFEÚ. **Úloha zosúlad'ovania právnych predpisov** na ďalšiu realizáciu vnútorného trhu vyplýva z čl. 114 až 118 ZFEÚ. Ďalej je tiež daná úloha harmonizácie technických noriem a povolení výrobkov.

¹² **Po prvé** nesmie v záujme zachovania cenovej stability miera inflácie prekračovať mieru inflácie troch cenovo najstabilnejších členských štátov o viac ako 1,5 percentuálneho bodu.

Po druhé podľa čl. 126 ZFEÚ, ods.2, s. 3 v súčinnosti s čl. 1 Protokolu o postupe pri nadmernom schodku nesmie verejný dlh v záujme stability verejných rozpočtov prekračovať viac ako 60 % a čistý nový ročný dlh viac ako 3 % hrubého domáceho produktu príslušného členského štátu.

Po tretie musí pre účasť na eure daný členský štát predtým udržiavať svoju doterajšiu menu po obdobie aspoň dvoch rokov bez devalvácie, t.j. v rámci limitu pohybov výmenného kurzu oproti kurzu eura do 15 %.

¹³ Economic and Financial Affairs Council (**ECOFIN**)

pôsobnosti tejto Rady mena euro, a to v aspektoch, za ktoré nezodpovedá ECB.¹⁴ Na prípravu rozhodnutí Rady zasadajú ministri Euroskupiny vždy jeden deň pred zasadaniami Rady.¹⁵ Rada ministrov financií bola zriadená pred 20-timi rokmi výslovne ako neformálne grémium bez osobitného rokovacieho poriadku atď. Napriek tomu sa však práve v tomto grémiu a „za zatvorenými dverami“ prijali existenčné rozhodnutia o úsporných programoch v Grécku a Portugalsku. V týchto dotknutých krajinách tak vznikol dojem svojho druhu „tajného vládnuceho spolku pod taktovkou nemeckého ministra financií“ (Schäuble).¹⁶

2. Menová únia s nezávislou európskou centrálnou bankou

Zatiaľ čo predtým mohli jednotlivé národné členské štáty EÚ vykonávať aktívnu hospodársku a finančnú politiku aj revalváciou či devalváciou svojich mien napríklad za účelom podpory hospodárskeho rastu (obvykle devalváciou meny) alebo v boji proti inflačným trendom (obvykle revalváciou meny), toto najneskôr od začiatku tretej etapy európskej Hospodárskej a menovej únie už viac nie je možné. Príslušné zvrchované práva sa preniesli na Európsku centrálnu banku¹⁷, ktorá je prioritne viazaná povinnosťou predovšetkým zabezpečovať cenovú stabilitu a na plnenie týchto úloh má v EÚ plnú politickú nezávislosť¹⁸. Aj centrálné banky tých členských štátov EÚ, ktoré sa nepodieľajú na eure, koordinujú svoje činnosti v súlade s čl. 127 ZFEÚ v Európskom systéme centrálnych bánk (ESCB).

3. Pôvodné ciele európskej Hospodárskej a menovej únie

S pomocou európskej Hospodárskej a menovej únie bolo zámerom dosiahnuť predovšetkým tri ciele. Po prvé bolo cieľom (podobne ako predtým cez zriadenie vnútorného trhu) dosiahnuť najmä elimináciou kurzových neistôt a nákladov z pohybu výmenných kurzov

¹⁴ Ďalej tiež zodpovedá za hospodárske vzťahy s krajinami mimo EÚ, ako aj za medzinárodné finančné trhy a medzinárodný pohyb kapitálu.

¹⁵ V neformálnej **Euroskupine** vykonávajú členské štáty cez dozor nad a koordináciu spoločnej meny eura (eurozóna) svoju príslušnú daňovú a hospodársku politiku v záujme dodržiavania Paktu stability eura a fungovania európskej Hospodárskej a menovej únie.

¹⁶ Böcking „Wir brauchen keinen EU-Finanzminister“, in: Spiegel Online, 06.12.2017.

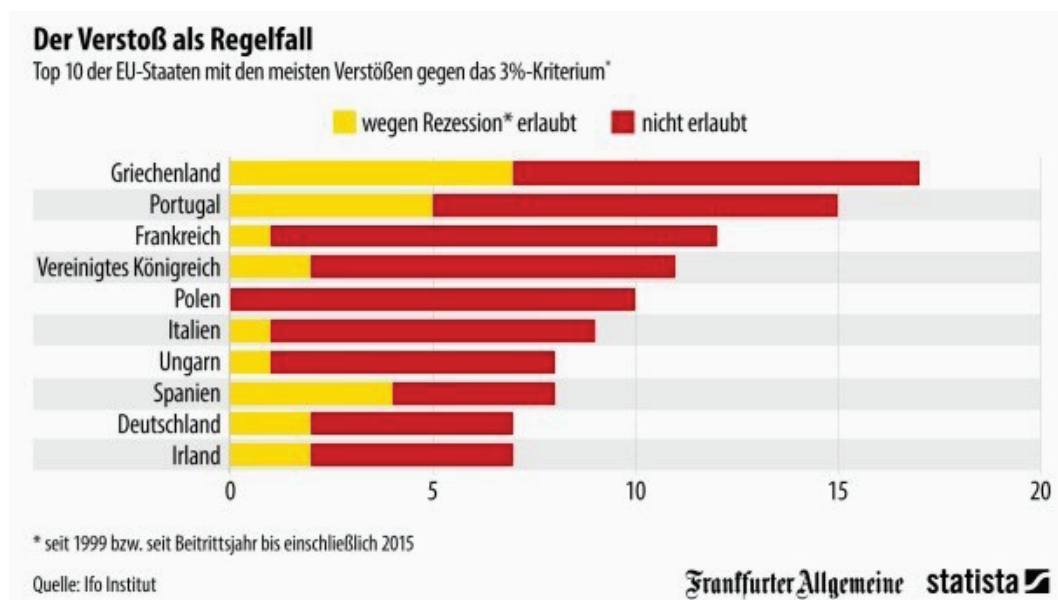
¹⁷ Najneskôr v čase znovuzjednotenia Nemecka bolo v rámci zmluvy 2 + 4 zásadnou požiadavkou Francúzska a Veľkej Británie pre ich súhlas so znovuzjednotením, aby dovedy silná (pre uvedené krajiny až príliš silná) nemecká marka bola ako mena Spoločenstva povinne vedená pod európskou kontrolou, por. Emmert, Europarecht, § 4, s. 28 a nasl.; Streinz, Europarecht, bod 39 a nasl.

¹⁸ V nezávislosti tohto orgánu a v prioritne cenovej stability sa presadila nemecká pozícia oproti francúzskej pozícii priority priemyselných a politických záujmov, por. Emmert, Europarecht, § 4, s. 28 a nasl.; Streinz, Europarecht, bod 39 a nasl.

hospodársky rast. Tento cieľ sa priemerným rastom na úrovni niečo vyššie dvoch percent ročne podarilo v medzinárodnom porovnaní splniť len pomerne chabo. Po druhé sa mala dosiahnuť, najmä v členských štátoch, ktoré mali predtým vysokú mieru inflácie ako napríklad Taliansko, vyššia cenová stabilita. Tento cieľ sa v počiatočných rokoch eura nepodarilo splniť, no dnes sa skôr darí udržiavať stabilnú úroveň cien. Po tretie sa v celom procese uplatnil predpoklad, že podobne ako predtým historicky hoci v prípade Nemeckého colného spolku v 19. storočí¹⁹, integračným a harmonizačným ťahom spoločnej meny svojím spôsobom automaticky vznikne i „politická únia“ so spoločnou ústavou a spoločnou záväznou hospodárskou a finančnou politikou. Tento cieľ sa podnes nepodarilo naplniť. Takisto zlyhal aj najnovší pokus znovu rozbehnúť proces smerom k európskej ústave²⁰.

4. Aktuálna finančná kríza v EÚ

Už od roku 1993 jestvujú takzvané Maastrichtské kritériá so záväznými pravidlami, ktoré napríklad určujú, aká je pre štát prípustná úroveň zadĺženia. Napriek tejto dohode o vzdaní sa suverenity v tomto ohľade a prísľubu dodržiavania týchto pravidiel ich členské štáty opakovane a sústavne porušujú:



(Zdroj: FAZ Online, Grafik des Tages: „Der Verstoß als Regelfall“, 24.05.2016)

¹⁹ Colná únia, ktorá jestvovala v rámci tzv. Nemeckého colného spolku od 1.1.1834, bola združením štátov na území neskoršieho zjednoteného Nemecka a tvoriacich tzv. Nemecký spolok v oblastiach colnej a obchodnej politiky. Cieľom Colného spolku bolo – podobne ako v prípade EÚ – vytvorenie hospodárskeho vnútorného trhu, ako aj zjednotenie fiškálnych a ekonomických rámcových podmienok. Politicky posilnil Nemecký colný spolok dominantné mocenské postavenie Pruska, a považuje sa za východiskový bod pre vznik tzv. „druhej“ zjednotenej Nemeckej ríše pod kancelárom Bismarckom dňa 1.1.1871, por. Schweitzer/Hummer, Europarecht, s. 239.

²⁰ Por. Streinz, Europarecht, bod 141 a nasl.

Príčinou súčasnej finančnej krízy európskej Hospodárskej a menovej únie je v zásade to, že jednak najmä podľa čl. 122 ZFEÚ sú členské štáty povinné poskytovať si v núdzových situáciách vzájomnú pomoc, napríklad v prípade mimoriadnych udalostí, ktoré sú mimo kontroly dotknutého členského štátu. Vtedy môže členský štát na základe rozhodnutia Európskej rady dostať finančnú pomoc z rozpočtu EÚ. Táto pomoc je však zásadne obmedzená doložkou „no bailout“ v čl. 125 ZFEÚ, ktorá vylučuje ručenie EÚ, ako aj jednotlivých členských štátov za dlhy iných členských štátov. Táto úprava mala byť doplnením vyššie uvedeného Paktu stability a zamedzovať tomu, aby členské štáty využívali svoju rozpočtovú právomoc na zadlžovanie sa na úkor iných členských štátov. Zároveň mala byť zachovaná zásada, že ten členský štát, ktorý robí dlhy, si ich musí aj sám splatiť, teda nemôže sa pritom obslúžiť z vrecák svojich kolegov – ostatných členských štátov.²¹

Aj napriek tomu však poskytla EÚ úvery Grécku počas tamojšej finančnej krízy v roku 2010 a vytvorila Európsky mechanizmus pre stabilitu, v ktorom sa členské štáty EÚ zaviazali navzájom si ručiť za svoje dlhy. Keďže fakticky jestvuje v EÚ len niekoľko málo čistých prispievateľov do rozpočtu²², z ktorých najväčším je Nemecko, toto tak z praktického hľadiska prevzalo zodpovednosť za príslušných aktuálne vyše 750 miliárd eur. Ide o nemalú sumu ak zoberieme do úvahy, že napríklad ročné náklady na školský a vzdelávací systém v Nemecku dosahujú pre zhruba 80-miliónový národ 20 miliárd eur²³.

5. Fiškálna dohoda

V reakcii na uvedenú finančnú krízu došlo k fiškálnej dohode²⁴, ktorou je konkrétne Zmluva o stabilite, koordinácii a správe v hospodárskej a menovej únii. Táto nepredstavuje súčasť práva EÚ, ale medzinárodnú dohodu v rámci EÚ.²⁵ K tejto pristúpili všetky štáty eurozóny a celkovo 25 z 28 štátov EU – konkrétne s výnimkou Spojeného kráľovstva, Česka a Chorvátska. Súčasťou Zmluvy je päť hlavných bodov: po prvé sa podľa jej čl. 3 vyžaduje

²¹ Zámerom bolo zabrániť takzvanému morálnemu hazardu, teda podporovaniu ľahkovážneho konania na základe vedomia, že výsledné riziko škody bude patrične kryté, por. Hermann May, Hans-Jürgen Albers: Handbuch zur ökonomischen Bildung, s. 438.

²² Rozpočtové deficity členských štátov Európskej únie (EÚ), rôzne ukazovatele, 2015, zdroj: European Commission (Európska komisia): EU budget 2015 – Financial report; Eurostat: online databáza.

²³ FAZ Online, „750 Milliarden zum Schutz des Euro“, z 10.05.2010.

²⁴ Anglicky: European Fiscal Compact; francúzsky: Pacte budgétaire européenne.

²⁵ Streinz, Europarecht, body 526, 530: Ide o spoločný akt všetkých členských štátov, ktorý sa zakladá výlučne na schopnosti členských štátov konať v rámci svojej medzinárodnej suverenity. Z dôvodu nesúhlasu Spojeného kráľovstva bola vylúčená zmena Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

vyrovnaný štátny rozpočet. To musí byť v členských štátoch zakotvené v ústave alebo na úrovni ústavného zákona. Po druhé uznávajú všetky štáty Zmluvy v prípade porušenia automaticky nastupujúci postup pri nadmernom deficite, ktorý vedie Európsky súdny dvor v súlade s čl. 8 Zmluvy. Po tretie sa členské štáty v zmysle čl. 4 Zmluvy zaväzujú, že uznajú limity výdavkov a dlhov, ktoré navrhuje Európska komisia. Po štvrté podlieha nové zadlžovanie sa členského štátu oznamovacej povinnosti voči Európskej komisii a Rade EÚ v zmysle čl. 5 a 6 Zmluvy. Porušujúce členské štáty musia pritom prehlásiť, akými opatreniami hospodárskej politiky majú v pláne odbúrať svoj deficit.

6. Aktuálne pozície

a) Zástancovia väčšej miery harmonizácie

Najnovšie požadoval francúzsky prezident Emmanuel Macron „nové založenie Európy“²⁶. Konkrétne sa vo svojom zásadnom prejave pred študentmi parížskej Sorbony vyslovil za samostatný rozpočet pre 19 štátov eurozóny, aby tak boli do budúcnosti prostriedky umožňujúce čeliť finančným výkyvom: „Potrebujeme v srdci Európy a v srdci eurozóny posilnený rozpočet“. Rozpočet EÚ zatiaľ dosahuje ročne 160 miliárd eur bez možnosti zadlženia. Ďalej požaduje Macron osobitného ministra financií pre eurozónu. Popri ďalších bodoch²⁷ sa Macron vyslovil v Európe tiež za zavedenie dane z finančných transakcií. Niekdajší predseda nemeckých socialistov (SPD) a bývalý predseda Európskeho parlamentu Schulz dokonca žiada Spojené štáty európske²⁸ – s jednotným daňovým právom pre podnikateľské subjekty.

b) Kritici fiškálnej únie

Oproti tomu Sarah Wagenknecht varuje: „Naozaj ťažko nájsť niekoho nadšeného pre to, aby mu vládla Európska komisia a Juncker“²⁸. A nemecký minister financií Wolfgang

²⁶ Spiegel Online: Macron fordert „Neugründung Europas“, z 26.09.2017.

²⁷ Macron okrem toho volal aj po európskom rozpočte na obranu, ako aj po spoločnej zásahovej skupine. Ďalej navrhol vytvorenie „európskej generálnej prokuratúry“, európskeho azylového úradu a európskej civilnej obrany. ²⁸ Spiegel Online „Schulz will Vereinigte Staaten von Europa - was meinen Sie?“, z 08.12.2017.

²⁸ Wagenknecht, Sarah, in: „Wer will schon von der EU-Kommission und Juncker regiert werden“, in: Epoch Times z 26.12.2017.

Schäuble²⁹ už na jednej odbornej konferencii v júni 2016 na tému „Budúcnosť financií EÚ“ vyhlásil, že hoci by sa mali reštrukturalizovať financie EÚ, tým však myslí najmä efektívnejšie využívanie už dostupných finančných prostriedkov. Naopak odmieta tvorbu plánov na taký rozpočet eurozóny, ktorý by vytváral nové deficity. Schäuble navrhuje v zásade a len tri opatrenia, a to po prvé vydávať peniaze len na veci, ktoré povedú k vytvoreniu lepšej kvality a prospechu na celoeurópskej úrovni („europäischen Mehrwert liefern“), ako napríklad na zaistenie vonkajších hraníc EÚ tam, kde by niektorý členský štát potreboval pomoc od EÚ. Po druhé možno na európskej úrovni oproti národným štátom účelnejšie vynakladať prostriedky na utečeneckú politiku. Po tretie chce Schäuble zabezpečiť na úrovni EÚ disponibilitu svojho druhu finančnej rezervy na riešenie nepredvídaných problémov a úloh.

B. Rozpočet EÚ

1. Objem rozpočtu

Rozpočet Európskej únie (tiež označovaný ako rozpočet EÚ) predstavuje na rok 2018 podľa plánov 160,114 miliárd eur a tým približne 1,5 % hrubého národného dôchodku (HND).³⁰

2. Plán rozpočtu

Plán rozpočtu prijímajú ročne na návrh Európskej komisie spoločne Európsky parlament a Rada Európskej únie (čl. 314 ZFEÚ). Zodpovednosť za plnenie rozpočtu má Európska komisia a členské štáty (čl. 317 ZFEÚ).

3. VFR

Ročný plán rozpočtu je však začlenený do **viacročného finančného rámca (VFR)**, ktorým sa vždy na sedem rokov záväzne stanovuje výška príjmov a výdavkov (čl. 312 ZFEÚ).

²⁹ Schäuble in: „Die Zukunft der EU-Finzen“, s. 6 a 7.

³⁰ Dve najvýznamnejšie položky výdavkov náležia znovu ako aj predtým do oblastí spoločnej poľnohospodárskej politiky a regionálnej politiky Európskej únie, ktoré sa každá podieľajú na celkových výdavkoch hodnotou až 35 % (zdroj: Eurostat 2015).

VFR prijíma jednomyseľne Rada na základe návrhu Európskej komisie a po súhlase Európskeho parlamentu.

Aktuálny VFR platí pre časové obdobie od roku 2014 do roku 2021.

4. Špecifiká rozpočtu EÚ

EÚ sama nemôže vyberať žiadne dane a odvody. Jej príjmy (takzvané vlastné zdroje Európskej únie, čl. 311 ZFEÚ) tvorí podiel dane z pridanej hodnoty, ktorú vyberajú členské štáty, a príspevky členských štátov, ktorých výška sa odvíja od ich hrubého národného dôchodku (1 % z vybranej dane z obratu v Nemecku (ekvivalent DPH v iných štátoch)).³¹ Ďalej sú súčasťou príjmov EÚ „tradičné“ vlastné zdroje, najmä clá, ktoré však z titulu všeobecnej liberalizácie medzinárodného obchodu v posledných desaťročiach neustále klesajú. Rozpočet EÚ musí byť vždy vyrovnaný (čl. 310 ZFEÚ), teda Únia sa na rozdiel od členských štátov nesmie zadlžiť. EÚ preto tiež nevydáva bežné dlhopisy.

5. Potreba reforiem rozpočtu EÚ

V záujme lepšieho zvládania moderných úloh EÚ sa ako zmysluplné opatrenie javí reforma rozpočtu EÚ: pri veľkom príleve migrantov by napríklad členské štáty ako Taliansko mohli získať pomoc z príslušnej časti rozpočtu EÚ. Ďalej by sa mohol zriadiť svojho druhu krízový fond, ktorý by sa mohol využívať v prípade makroekonomických výkyvov. Na základe reformy rozpočtu EÚ by sa tiež mohla zriadiť funkcia európskeho ministra financií.

C. Minister financií a jeho funkcia

V súčasnosti jestvuje v 19-tich štátoch eurozóny 19 národných ministrov financií, respektíve v 28 štátoch EÚ 28 národných ministrov financií. Na európskej úrovni (zatiaľ) funkcia ministra financií nejestvuje.

³¹ Lippross, Umsatzsteuer 1.1.3 b).

Vo všeobecnosti platí, že menovú politiku robia centrálné banky a finančnú politiku ministri financií štátov a krajín. V tejto súvislosti je súčasťou základného modelu liberálnych demokracií západného typu, že občania si volia členov parlamentu, ktorí vykonávajú kontrolu činnosti ministrov financií a zákonmi (vznikajúcimi z rozhodnutí príslušnej parlamentnej väčšiny) regulujú činnosť bánk.

1. Úlohy ministra financií:

Minister financií má v modelovom poňatí nasledujúce hlavné a obvyklé úlohy:

- (1) zamietanie a povoľovanie žiadostí o výdavky,
- (2) riadenie nástrojov verejných príjmov a výdavkov, branie úverov,
- (3) spolu s ministerstvom hospodárstva zabezpečovať rast (sociálnej trhovej) ekonomiky vo svojej oblasti pôsobnosti.

2. Európska centrálna banka ako strážca stability eura

Európska centrálna banka v súčasnosti od zavedenia eura ako spoločnej meny vo svojej funkcii strážcu menovej stability v podstate preberá aj úlohy menovej politiky v celej eurozóne.³² Po desaťročia po vypuknutí hospodárskej a dlhovej krízy štátov v mnohých krajinách eurozóny pritom došlo z hľadiska nemeckého pozorovateľa k zásadnej zmene perspektívy: zatiaľ čo v rokoch 2008 a 2009 muselo Nemecko ešte samo narýchlo spracovávať programy podpory hospodárskeho rastu, aby sa nedostalo do víru medzinárodnej finančnej krízy, je dnes na tom Nemecko hospodársky tak dobre ako málokedy predtým.³³ Podarilo sa zabrániť „Grexitu“, ktorý bol ešte v roku 2015 akútnou hrozbou. Írsko a Španielsko mohli už v roku 2013 znovu vystúpiť zo záchranného programu³⁴ Krajiny ako Francúzsko a Taliansko do neho ani nemuseli – napriek vtedajším nebezpečenstvám – vstúpiť. Celkovo tak možno konštatovať, že svetovú dlhovú krízu sa v EÚ (predbežne) podarilo prekonať.

³² Dobbert/ Lorenzmeier „Warum wir einen EU-Finanzminister brauchen“, in: Zeit Online, 14.12.2017.

³³ Schöneberg, „Sparen oder investieren? Der Streit um Europas Rettung, bpb, 08.12.2015.

³⁴ Welt: „Irland und Spanien verlassen Euro-Rettungsschirm, zo 14.11.2013.

a) „Whatever it takes“

Počiatočným bodom tejto záchrany a prinajmenšom jedným z psychologických míľnikov celoeurópskeho vnímania bolo pritom príslušné rozhodujúce vyjadrenie šéfa Európskej centrálnej banky Maria Draghiho z 26. júla 2012, ktoré tvorili len tri slová: „Whatever it takes“ – nech si to (záchrana) vyžiada čokoľvek.³⁵ Tým bolo jasné, že dôjde k záchrane eura, a skokovo tak došlo k znovuobnoveniu dôvery v túto menu.

S uvedeným sľubom však bol spojený problém: Európska centrálna banka zodpovedá za menovú, nie však za finančnú politiku, a Draghiho sľub tak ďaleko prekročil jeho právomoci.³⁶ Je však možné, že v čase svojho vyjadrenia už neoficiálne vzhľadom na osobné prepojenia a kontakty rôznych inštitúcií vedel, ako sa bude utvárať európska finančná politika. Ako to však bolo možné, keď predsa zatiaľ funkcia európskeho ministra financií (oficiálne) nejestvuje? Na zodpovedanie tejto otázky treba bližšie objasniť funkciu Euroskupiny.

b) Hypotéza č. 1: Faktický minister financií

Na úrovni EÚ sa už fakticky vykonáva finančná politika koordináciou podnetov 19-tich ministrov financií eurozóny. Tieto preberá predseda Euroskupiny, ktorým je od 1. januára 2018 Mário Centeno (Portugalsko). Jeho predchodca, Holanďan Jeroen Dijsselbloem ohlásil, prečo musia Gréci sporiť a aký pravdepodobný je nový úver pre Grécko. Dijsselbloem síce na podobné rozhodnutia nemal absolútne žiadny mandát, keďže Euroskupina nie je oficiálnym orgánom EÚ, ktorými sú napríklad Rada, Komisia a Európsky parlament. Euroskupina je totiž útvar, ktorý jestvuje len mimo práva EÚ, s vlastnými stanovami, a ktorý v zmysle svojich stanov môže len prispievať ku koordinácii politiky členských štátov eurozóny, nemôže však prijímať právoplatné rozhodnutia pre EÚ.

Ak teda na úrovni EÚ už jestvuje faktický minister financií, je v rámci aktuálnej diskusie potrebné preskúmať širšiu koncepciu v tom zmysle, či by bolo prakticky zrealizovateľné a zmysluplné oficiálne na inštitucionálnej báze zakotviť ako orgán na úrovni EÚ aj ministra financií.

³⁵ Plickert, Philip, „Mit drei magischen Worten in die neue Eurowelt“, Frankfurter Allgemeine Zeitung z 25.07.2014.

³⁶ Dobbert/ Lorenzmeier „Warum wir einen EU-Finanzminister brauchen“, in: Zeit Online, 14.12.2017.

3. Konkrétne možné formy úpravy

Konkrétne možné riešenie úpravy úradu a úlohy ministra financií EÚ navrhol 6. decembra 2017 predseda Európskej komisie Jean-Claude Juncker³⁷:

Ministrom financií EÚ sa podľa tohto návrhu stane predseda Euroskupiny, ktorý prevezme úrad komisára pre hospodárske a finančné záležitosti v Európskej komisii. Keďže Komisia zo štrukturálneho hľadiska nepredstavuje len „vládu“ EÚ, ale je tiež „zástupkyňou všeobecného záujmu“³⁸, bol by minister financií EÚ po štrukturálnej stránke aj najlepšie zakotvený v jej rámci. Minister financií EÚ by zároveň mal byť podpredsedom Európskej komisie.⁴⁰

Prebieha skúmanie, či by bola v takom prípade zachovaná zásada subsidiarity, keďže 19 národných ministrov financií by aj naďalej plnilo úlohy finančnej politiky vo svojich príslušných členských štátoch.

Ďalej sa špekuluje o tom, že minister financií EÚ ako šéf 19-tich ministrov financií by mal mať možnosť členské štáty eurozóny v extrémnom prípade donútiť k tomu, aby sa pridržovali platného práva.³⁹ Aká by mala byť konkrétne podoba tohto donucovania a akými prostriedkami by mohol minister financií EÚ presadzovať svoje rozhodnutia aj proti vôli národných členských štátov, sa zatiaľ v dosiaľ zverejnených materiáloch nepojednáva, a preto ani nemôže byť predmetom podrobnejšieho skúmania v tejto práci.

Podľa Junckera by mal minister financií EÚ spravovať len tú časť rozpočtu EÚ, ktorá je určená pre eurozónu.⁴² Zároveň sa pritom deklaruje, že v pôsobnosti tohto európskeho ministra financií by mali byť (len) úlohy EÚ (výlučná kompetencia), ako aj ekonomický rast vo všetkých krajinách eurozóny. Ďalej by mal na starosti zmysluplné rozdeľovanie (všetkých) výdavkov EÚ.⁴⁰ Posledný z uvedených podnetov tak zjavne ide ešte oveľa ďalej. V rámci momentálne stále ešte trvajúcej špekulatívnej fázy sa preto možno dohadovať, že ministrom financií EÚ by potom podliehali všetky členské štáty EÚ.

³⁷ Böcking „Wir brauchen keinen EU-Finanzminister“, in: Spiegel Online, 06.12.2017.

³⁸ Sú kritické názory na to, či je Európska komisia naozaj nadstranícka: na otázku, prečo sa už roky trpí porušovanie pravidiel Paktu stability a rastu zo strany Francúzska, odpovedal Juncker v roku 2016 toto: „Nuž preto, že je to Francúzsko“, por. Böcking „Wir brauchen keinen EU-Finanzminister“, in: Spiegel Online, 06.12.2017. ⁴⁰ Böcking „Wir brauchen keinen EU-Finanzminister“, in: Spiegel Online, 06.12.2017.

³⁹ Dobbert/ Lorenzmeier „Warum wir einen EU-Finanzminister brauchen“, in: Zeit Online, 14.12.2017.

⁴² Wolff, „Junckers Reform schafft mehr Probleme, als sie löst“, in: Zeit Online, 06.12.2017.

⁴⁰ Dobbert/ Lorenzmeier „Warum wir einen EU-Finanzminister brauchen“, in: Zeit Online, 14.12.2017.

⁴⁴ Calliess, in: Calliess/ Ruffert, čl. 5 Zmluvy o EÚ, bod 12.

D. Obmedzenia

Zriadenie úradu európskeho ministra financií znamená vo vyššie uvedenom návrhu predsedu Komisie Junckera úpravu a teda zmeny zmlúv EÚ, ako aj väčšiu mieru európskej integrácie oproti terajšiemu rozdeleniu kompetencií. Prípadný presun kompetencií na orgány EÚ má však svoje mantinely.

1. Celková právomoc členských štátov

Obmedzenia v primárnom práve sú dané najmä zásadami subsidiarity a primeranosti, ako sú vymedzené v článku 5 Zmluvy o EÚ. V tomto zmysle v zásade zostáva celková právomoc u členských štátov.⁴⁴

2. Zásada rozdelenia právomocí

Zásada rozdelenia právomocí podľa čl. 5, ods. 2 Zmluvy o EÚ jednak znamená, že EÚ môže konať len tam, kde zmluvy zakladajú spoločnú právomoc Únie. Zároveň to znamená, že EÚ môže konať len predpísanou formou právnych aktov, teda prostredníctvom nariadení, smerníc alebo rozhodnutí.⁴¹

3. Zásada subsidiarity a efektívnosti

Zásada subsidiarity⁴² z čl. 5, ods. 3 Zmluvy o EÚ v zápornom smere znamená, že tam, kde sa uplatňuje, nemožno v dostatočnej miere dosiahnuť ciele zvažovaných opatrení na úrovni členských štátov. V kladnom zmysle znamená, že vzhľadom na rozsah alebo účinky týchto cieľov ich lepšie možno dosiahnuť na úrovni Spoločenstva.⁴³

Dané opatrenie teda musí jednak podľa čl. 5, ods. 4 Zmluvy o EÚ vyhovovať osobitným kritériám potrebnosti, a po druhé tiež musí vyhovieť testu pridanej hodnoty. Z výsledku hodnotenia efektívnosti príslušného plánovaného konania EÚ na splnenie cieľov EÚ

⁴¹ Streinz/Pechstein, EUV/AEUV, čl. 3, bod 8 a nasl.

⁴² Na predpisy pred platnosťou Zmluvy o EÚ z 1.11.1993 nie je zásada subsidiarity uplatniteľná so spätnou platnosťou, pozri: Streinz/Strein, EUV/AEUV, čl. 5, bod 21.

⁴³ Streinz/Strein, EUV/AEUV, čl. 5, bod 19 a nasl.; Weber-Grellet, § 5, body 3 a 4.

vo vzťahu k miere významnosti a cezhraničnú povahu určitého problému, ako aj k následkom prípadného upustenia od opatrení EÚ – v ktorého zvažovaní treba zohľadniť obmedzenie právomoci členských štátov – musí v tomto hodnotení jednoznačne vyplynúť, že toto opatrenie sa vzhľadom na svoje širšie a všeobecnejšie účinky blíži sledovanému cieľu viac ako samostatné konanie členských štátov.⁴⁴

4. Demokratický deficit zo straty rozpočtovej právomoci

Finančné právo v Nemecku „je oblasť verejného práva; zahŕňa súhrn právnych noriem, ktoré sa vzťahujú na štátny rozpočet, financie miestnych samospráv, podnikov a štátnych občanov, a ďalej tiež na peniaze a cenné papiere. Funkciou finančného práva je zaistiť stabilný a zákonný finančný základ pre spoločenský a ekonomický život (na miestnej, štátnej, medzinárodnej úrovni) ako celok, a tým podporovať rast a blahobyť.“⁴⁵

V demokracii je rozpočtová právomoc a tým rozpočtová politika jednou zo základných právomocí parlamentov západne liberálnej tradície.⁴⁶ Vo svojom rozsudku na témy súvisiace s Lisabonskou zmluvou z 30.6.2009 nemecký Spolkový ústavný súd zdôraznil, že parlament musí mať v rámci integračnej zodpovednosti možnosť určovať príjmy a výdavky štátu, v danom prípade Nemecka, v zásade samostatne. Parlament teda musí mať možnosť reštriktívne vymedzovať potrebu financií, ktorá je principiálne krytá daňami, ako aj výdavky štátneho rozpočtu:

„Prenesenie práva nemeckého Bundestagu na stanovovanie rozpočtu, ktoré by porušovalo princíp demokracie a právo voľby do Bundestagu v zásadnom aspekte sebaurčenia by bolo dané vtedy, keby sa stanovovanie druhu a výšky výdavkov s dopadom na občana v podstatnej miere prenieslo na nadnárodnú úroveň, Nemecký Bundestag musí vo vzťahu k ľudu zodpovedne rozhodovať o celkovej výške finančného zaťaženia občanov. Obdobne to platí aj pre výdavky štátu. V tejto oblasti náleží práve sociálno-politická zodpovednosť do pôsobnosti demokratického rozhodovacieho procesu, na ktorý chce vyvíjať vplyv svojou slobodnou a rovnou voľbou občan.“⁴⁷

⁴⁴ Streinz/Streinz, EUV/AEUV, čl. 5, bod 28 a nasl.; Weber-Grellet, § 5, bod 5 a nasl.

⁴⁵ wikipedia.de, „Finanzrecht“ (stav k: 10.04.2018).

⁴⁶ Schachtschneider, Die Rechtswidrigkeit der Euro-Rettungspolitik, s. 162.

⁴⁷ BVerfGE 123, 267, ods. 256.

Z uvedeného vyplýva ďalšia zásadná otázka, a to či ďalšia harmonizácia alebo čiastočná harmonizácia v oblasti finančného práva a zriadenie funkcie európskeho ministra financií je zlučiteľná s vnútroštátnym ústavným právom, ktoré si vyžaduje dodržanie určitých minimálnych demokratických štandardov a zachovanie demokratickej suverenity ľudu. Pre Nemecko Spolkový ústavný súd, ako je uvedené, k tomu jednoznačne rozhodol, že nemecký Bundestag (a tým aj príslušná [väčšinová] vláda, ktorá vzíde z Bundestagu) sa musí podieľať na rozhodnutiach o európskom záchranom fonde (Európskom mechanizme pre stabilitu, EMS).⁴⁸

E. Argumenty pre oficiálneho ministra financií EÚ:

1. Rozpočet potrebuje príslušného správcu

Prvý argument zástancov funkcie európskeho ministra financií sa javí rovnako prostý ako ihneď logický: keďže má EÚ svoj vlastný rozpočet, potrebuje podľa týchto hlasov aj svojho vlastného (samostatného a nezávislého) ministra financií, keďže takého potrebuje každý verejný rozpočet.⁴⁹

2. Konečné naplnenie menovej únie

Jedným z hlavných argumentov zástancov je tiež to, že minister financií EÚ slúži cieľu konečného naplnenia menovej únie. Od zavedenia eura totiž podľa týchto hlasov chýba (ako druhý aspekt k menovej politike ECB) nezávislá európska finančná politika.⁵⁰

To, že na jednej strane jestvuje jediný menový priestor, no na druhej zároveň stále ešte štátna suverenita jednotlivých krajín, podľa týchto názorov už nezodpovedá rastúcim nárokom občanov na fungujúcu Európu. Globalizované finančníctvo, vzájomné závislosti štátov EÚ a väčší význam dovozov a vývozov si podľa toho vyžadujú potrebu európskeho ministra financií.⁵¹

⁴⁸ Por. Böcking „Wir brauchen keinen EU-Finanzminister“, in: Spiegel Online, 06.12.2017.

⁴⁹ Dobbert/ Lorenzmeier „Warum wir einen EU-Finanzminister brauchen“, in: Zeit Online, 14.12.2017.

⁵⁰ Dobbert/ Lorenzmeier „Warum wir einen EU-Finanzminister brauchen“, in: Zeit Online, 14.12.2017.

⁵¹ Dobbert/ Lorenzmeier „Warum wir einen EU-Finanzminister brauchen“, in: Zeit Online, 14.12.2017.

⁵⁶ Pozri k tomu diskusiu v časti A. 4.

3. Demokratizácia EÚ

S obrovskými prostriedkami v EMS⁵⁶, ako aj s rozpočtovými prostriedkami EÚ (hoci v eurách podstatne nižšími) sa podľa rôznych názorov už roky v celej EÚ robí finančná politika „v zákulisí“, ktorú však neriadi žiadny európsky minister financií (konštrukčná chyba EÚ) a ktorej chýba dostatočná transparentnosť. V podobe ministra financií EÚ by bola k dispozícii konkrétne osloviteľná a zodpovedná osoba. Ideálne by tento európsky minister financií – do tej miery, v akej je to praxou aj pre ostatných ministrov Komisie – mohol podliehať kontrole Európskym parlamentom (EP).⁵²

4. Vytvorenie efektívnejšej Hospodárskej a menovej únie

Ako výhoda sa ďalej uvádza zníženie počtu európskych komisárov, a tiež zjednodušenie organizačnej štruktúry Európskej únie, ako aj možné zlepšenie jej prezentácie smerom navonok. Európsky minister financií by sa podľa týchto názorov postaral o obnovu oddelenia finančnej od menovej politiky, ktoré v súčasnosti chýba. Tak by sa európsky minister financií postaral o z jeho úradu vychádzajúce ďalšie zblížovanie hospodárskej a menovej politiky smerom k vytvoreniu zjednotenej Európy.⁵³

F. Argumenty proti oficiálnemu ministrovi financií EÚ:

1. „Kto platí, toho muzika hraje“

Prvý argument proti oficiálnemu európskemu ministrovi financií je podobne ako v prípade protiargumentov rovnako prostý a na prvý pohľad logický: „Kto platí, toho muzika hraje“. To na úrovni EÚ znamená, že z jej štátov najmä čísi prispievatelia do rozpočtu EÚ⁵⁹ a predovšetkým tie štáty EÚ, ktoré ručia za prostriedky v Európskom mechanizme pre stabilitu,

⁵² Dobbert/ Lorenzmeier „Warum wir einen EU-Finanzminister brauchen“, in: Zeit Online, 14.12.2017.

⁵³ Dobbert/ Lorenzmeier „Warum wir einen EU-Finanzminister brauchen“, in: Zeit Online, 14.12.2017. ⁵⁹ V absolútnych číslach bolo Nemecko v roku 2015 (ako vždy) ako čistý prispievateľ medzi všetkými členskými štátmi EÚ na prvom mieste, a to pri rozpočtovom schodku vo výške 14,3 miliárd eur. S veľkým odstupom nasleduje Spojené kráľovstvo s mínus 11,5 mld. eur, Francúzsko s mínus 5,5 mld. eur, Holandsko s mínus 3,7 mld. eur, Taliansko s mínus 2,6 mld. eur a Švédsko s mínus 2,2 mld. eur. Oproti tomu najväčšími čistými príjemcami boli Poľsko vo výške plus 9,5 mld. eur, Česká republika s plus 5,7 mld. eur, Rumunsko s plus 5,2 mld. eur, Grécko s plus 4,9 mld. eur a Maďarsko s plus 4,6 mld. eur (v pomere k hrubému domácomu produktu a v prepočte na obyvateľa sú v poradí štátov oproti absolútnemu rozdiely, no celkový výsledok zostáva podobný), por. Bundeszentrale für politische Bildung, „Nettozahler und Nettoempfänger in der EU“, 29.12.2016, s odkazom na Európsku komisiu (European Commission): EU budget 2015 – Financial report; Eurostat.

by mali mať aj právo rozhodovať o týchto prostriedkoch a ich použití, a to prinajmenšom uplatnením svojich práv v Európskej rade, prípadne aj formou práv veta tam, kde musia byť takéto rozhodnutia v Európskej rade jednomyseľné. Tak by mohli členské štáty prinajmenšom zabrániť tomu, aby sa o peňažných výdavkoch rozhodovalo v úplnom rozpore s ich záujmami.⁵⁴

„Brexit“ britov v EÚ ukázal, že celé štáty prevažne odmietajú rastúce „vládnutie z Bruselu“. Ak sa teraz zriadením funkcie európskeho ministra financií presunie do Bruselu ešte väčší diel suverenity národných štátov, mohlo by to prispievať k tendenciám oddelenia tých členských štátov EÚ, ktoré mali beztak skeptické postoje už k terajšej miere prenosu kompetencií. Pokiaľ funkcia európskeho ministra financií dosiaľ nebola potrebná, keďže, ako sa to rozviedlo vyššie, aj najhoršie finančné krízy sa darí efektívne riešiť aj bez takejto formálnej inštitúcie, porušovalo by zriadenie úradu európskeho ministra financií v EÚ platnú zásadu potreby. Súčasťou zásady potreby je totiž zásada primeranosti, podľa ktorej možno vždy využiť len „najšetrnejší prostriedok“, a ten v prípade nevýlučných kompetencií ešte dopĺňa zásada subsidiarity.⁵⁵

Hypotéza č. 2.: Oficiálny európsky minister financií môže spôsobiť len sklamania

Ďalší dôležitý argument oponentov znie, že podľa nich vôbec nie je jasné, alebo jestvujú úplne rozdielne a nevyzreté predstavy o tom, aké by mal mať prípadný európsky minister financií kompetencie.⁶²

Budúci minister financií EÚ totiž bez ďalších zmien zmlúv EÚ nemôže vyberať vlastné dane, stanovovať rozpočtové priority ani vstupovať do záväzkov, respektíve brať si úvery na finančných trhoch.⁵⁶ Európsky minister financií nemôže bez zásadných zmien zmlúv EÚ s rozšírením právomocí svojej funkcie nad rámec štatútu terajšieho európskeho komisára – na rozdiel od ministrov financií v systémoch národných a federálnych štátov – vykonávať dozor a kontrolu nad finančnými záležitosťami.⁵⁷ Minister financií EÚ by preto podľa týchto hlasov len sklamal na neho kladené očakávania: nebude môcť ani presadiť z jednej strany

⁵⁴ K tomu pozri časť D. 4.

⁵⁵ Hofmann/ Wessels, 2009, s. 75. a nasl.; Oberle, 2012, s. 118; pozri k tomu tiež časť D. 3.

⁶² Pozri k tomu v časti C. 3.

⁵⁶ Pozri k tomu časť B. 4.

⁵⁷ Minister financií EÚ s takto rozsiahlymi kompetenciami by predstavoval svojho druhu nadriadenú vládu, ktorá v súčasnosti nezodpovedá stavu zmlúv EÚ.

požadovanú rozpočtovú disciplínu, ani na druhej strane samostatne zabezpečiť väčšie objemy prostriedkov EÚ na viac investícií.⁵⁸

2. Narušenie mocenskej rovnováhy medzi Európskou radou a Komisiou

Prípadný európsky minister financií by podľa kritikov narušil dosiaľ jemne vyváženú rovnováhu medzi Radou a Komisiou, a to mocenským posunom v prospech bruselského úradu. Dosiaľ mala právo predkladať zákonodarné iniciatívy pre EÚ a verejne vyslovovať odporúčania vo fiškálnych a rozpočtových otázkach len Komisia. V konečnom dôsledku však rozhodujú o týchto návrhoch samy členské štáty. V prípade návrhov týkajúcich sa eura rozhoduje Euroskupina ministrov financií. Rada EÚ a Európsky parlament však majú „posledné slovo“, teda rozhodovaciu kompetenciu v prijímaní európskeho práva. Príslušnými kompetenciami vybavený európsky minister financií by preto neprípustne premiešal a spôsobil posun v oddelenosti právomocí Rady a Komisie v prospech Komisie.⁵⁹

3. Nedostatočná demokratická legitimita

Komisia nie je podľa názorov len svojho druhu „vládou“ EÚ, ale predovšetkým inštitúciou, ktorá sa v najväčšej miere vzdáľuje možnostiam obvyklej demokratickej kontroly v intenciách demokracií západného liberálneho typu. Komisia totiž môže „uplatňovať svoju vládu jednej ruky“ bez akejkoľvek spätnej väzby voči iným orgánom EÚ, najmä bez spätnej väzby s Európskym parlamentom a s Radou EÚ. Zo systémového hľadiska nemožno Európsku komisiu vzhľadom na jej príslušné zakladajúce a definičné ustanovenia (stav zmlúv) v rámci EÚ odvolať žiadnou parlamentnou väčšinou, či ju dokonca volať na zodpovednosť.

Prípadné zriadenie funkcie európskeho ministra financií by preto viedlo k ešte menšej miere demokratickej legitimity EÚ, a tým by v konečnom dôsledku len dalo ďalšie podnety k a živnú pôdu tendenciám oddelenia sa od EÚ. Z hľadiska cieľa do jedného celku zrastajúcej Európy by preto bol európsky minister financií skôr kontraproduktívnym faktorom.

⁵⁸ Wolff, „Junckers Reform schafft mehr Probleme, als sie löst“, in: Zeit Online, 06.12.2017.

⁵⁹ Wolff, „Junckers Reform schafft mehr Probleme, als sie löst“, in: Zeit Online, 06.12.2017.

4. Predbežný výsledok

Zriadenie funkcie oficiálneho ministra financií EÚ by teda v konečnom dôsledku viedlo k neprekonateľným právnym problémom bez toho, aby boli tieto nové problémy aspoň vyvážené výhodami v ohľade ekonomickej efektívnosti.

5. Alternatívny návrh

Ako je rozvedené v rámci protiargumentov napr. v časti B. 5. vyššie, vytvára zriadenie funkcie európskeho ministra financií ako nového orgánu v EÚ určité štrukturálne problémy. Navyše by pre zriadenie takéhoto orgánu, čo by znamenalo zmenu zmlúv EÚ, bol potrebný jednomyseľný súhlas členských štátov. Ministri financií krajín Severnej Európy a Holandska už pritom medzičasom dali najavo, že by k takémuto zámeru nedali svoj súhlas: osem ministrov financií zo severných štátov EÚ varovali svojich ostatných kolegov pred „príliš unáhleným prehlbovaním menovej zóny“... „Ďalšie prehĺbenie menovej únie by sa malo zamerať na to, čo je zmysluplné, a nie na prenášanie ďalekosiahlych kompetencií na európsku úroveň.“⁶⁰ Vzhľadom na to sa javí zriadenie funkcie európskeho ministra financií pravdepodobne politicky neuskutočniteľné. To vedie k otázke, či by azda – pri podobných cieľoch – nebol vhodnejší alternatívny návrh k podnetom predsedu Komisie Junckera.

Alternatívny návrh znie, aby sa v doterajšom systéme zhodnotila pozícia šéfa Euroskupiny. Uznesením by sa mohlo určiť, že šéfom Euroskupiny nesmie byť minister financií žiadneho národného štátu. Jeho úrad by sa mohol posilniť a sprofesionalizovať tým, že sa zriadi ako orgán, ktorého členovia budú pracovať len pre tento orgán. Zároveň by však tento úrad mal byť v takom prípade zodpovedný Parlamentu a Rade, čo by mohlo ďalej prispievať k väčšej miere transparentnosti. Jej súčasťou by tiež malo byť, ako je to už dávno praxou v USA v prípade tamojšej centrálnej banky - Federal Reserve System, zverejňovanie úplných protokolov zo zasadaní Euroskupiny. Uvedené reformy by mohli byť zavedené bez potreby zmeny zmlúv EÚ jednoduchou väčšinou hlasov členských štátov. Posilnil by sa úrad doterajšieho faktického ministra financií EÚ. Pritom by sa zároveň dodržala aj zásada potreby, a k tomu by sa zabezpečila i väčšia miera transparentnosti.⁶¹

⁶⁰ List ministrov financií Dánska, Estónska, Fínska, Írska, Lotyšska, Litvy, Holandska a Švédska, por. Huffington Post, „Nordeuropas Finanzminister gegen EU-Reformpläne“, z 08.03.2018.

⁶¹ Wolff, „Junckers Reform schafft mehr Probleme, als sie löst“ in Zeit Online, 06.12.2017.

III. Výsledok

Na zamedzenie finančným krízam v budúcnosti a v záujme ďalšieho strategického rozvoja EÚ požadujú niektoré časti politického spektra viac politických právomocí EÚ v oblasti finančného práva. Vzhľadom na to by sa mohla stať harmonizácia finančného práva v EÚ do budúcnosti jednou z hlavných tém Únie.

Popri otázke objektívnej prospešnosti je potrebné dbať na obmedzenia a hranice harmonizácie podľa zásady subsidiarity. Ďalej je v zvažovaní harmonizácie a jej prípustnosti a zmysluplnosti túto potrebné vyvážiť so zachovaním demokratickej legitimity.

Minister financií EÚ, ktorý sa prípadne vymenuje v rámci Komisie, z formálneho hľadiska postráda demokratickú legitimitu, a z hmotného akceptáciu v národných členských štátoch. Oproti tomu predseda Euroskupiny, ktorého volí 19 štátov eurozóny, môže aj vyvíjať reálny vplyv. Jeho úrad by sa mohol bez zmeny zmlúv EÚ ľahko administratívne posilniť v tom smere, aby sa do budúcnosti vrátila do finančnej politiky EÚ vo väčšej miere efektívnosť a transparentnosť.

Literatúra

Knižné publikácie

CALLIESS, in: Calliess, Christian/ Ruffert, Matthias, EUV/AEUV-Kommentar. Beck, München, 5. Auflage 2016. ISBN 978-3-406-68602-3

EMMERT, Frank: Europarecht - München: Beck 1996. (Studium Jura) ISBN 3-406-39783-2

LIPPROSS, Otto-Gerd; Janzen, Hans-Georg; Umsatzsteuer, Boorberg, Stuttgart, 2017, ISBN: 9783415058842

OBERLE, Monika, Politisches Wissen über die Europäische Union: Subjektive und objektive Politikkenntnisse von Jugendlichen, Springer VS, Wiesbaden 2012, ISBN: 978-3531184067

SCHACHTSCHNEIDER, Karl Albrecht: Die Rechtswidrigkeit der Euro-Rettungspolitik - Ein Staatsstreich der politischen Klasse, Kopp, Rottenburg, 1. Auflage 2011. ISBN: 978-3-86445-002-0

SCHÖNFELDER, Wilhelm/ THIEL, Elke: Ein Markt – Eine Währung. Die Verhandlungen zur Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion, Nomos: Baden-Baden, 1. Aufl. 1994, ISBN: 3789035270

SCHWEITZER/HUMMER, Europarecht - von Michael Schweitzer und Waldemar Hummer - Frankfurt am Main: Metzner, 3. Auflage 1990. ISBN 3-472-63279-8

STREINZ, Rudolf: Europarecht - Heidelberg: C.F. Müller, 10. Auflage 2016. ISBN 978-3-8114-9371-1

STREINZ, Rudolf: EUV/AEUV, C.H.Beck, München, 2. Auflage 2012. ISBN 978-3406602542

WEBER-GRELLET, Heinrich, Europäisches Steuerrecht, , C.H.Beck, München, 2. Auflage 2016, ISBN: 978-3406680113

Články v odborných periodikách

HOFMANN, Andreas; WESSELS, Wolfgang, Eine dauerhafte Verfassung für Europa? Die Beantwortung konstitutioneller Grundfragen durch den Vertrag von Lissabon, in: Die Verfassung Europas 2009

HUFELD, Ulrich: Zwischen Notrettung und Rütlichwur: Der Umbau der Wirtschafts- und Währungsunion, in: Integration, Integration: Vierteljahreszeitschrift des Instituts für Europäische Politik in Zusammenarbeit mit dem Arbeitskreis Europäische Integration, Jg. 34, 2011 Heft-Nr. 2, S. 117-131.

NETTESHEIM, Martin: Der Umbau der Europäischen Währungsunion: Politische Aktion und rechtliche Grenzen, in: Nach der Finanzkrise, S. Kadelbach (Hg.), Baden-Baden 2012, S. 31-77.

PLICKERT, Philip, „Mit drei magischen Worten in die neue Eurowelt“, FAZ v. 25.07.2014, <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/eurokrise/whatever-it-takes-mit-drei-magischen-worten-in-dieneue-eurowelt-13064843.html>

SCHÄUBLE, Wolfgang, in: Die Zukunft der EU-Finzenzen, Arbeitspapiere im Rahmen des BMF-Forschungsvorhabens fe 1/14, Köln, FiFo Institute for Public Economics, University of Cologne, FiFoBerichte Nr. 22, Juni 2016

SCHÖNEBERG, Kai, „Sparen oder investieren? Der Streit um Europas Rettung“, in: Bundeszentrale für politische Bildung, v. 08.12.2015, <https://www.bpb.de/politik/wirtschaft/schuldenkrise/schuldenkrise/>

Online články v odborných periodikách

BÖCKING, David, „Wir brauchen keinen EU-Finanzminister“ in Spiegel Online, 06.12.2017, <http://www.spiegel.de/forum/wirtschaft/juncker-konzept-wir-brauchen-keinen-eu-finanzministerthread-686610-1.html>

DOBBERT, Steffen/ LORENZMEIER, Stefan, „Warum wir einen EU-Finanzminister brauchen“ in Zeit Online, 14.12.2017, <http://www.zeit.de/politik/ausland/2017-12/europaeische-union-finanzministerreform-waehrungsunion-solidaritaet-eu>

WOLFF, Guntram, „Junckers Reform schafft mehr Probleme, als sie löst“ in Zeit Online, 06.12.2017, <http://www.zeit.de/wirtschaft/2017-12/eu-finanzminister-eurozone-reformvorschlaege>

Internetové zdroje

BUNDESZENTRALE FÜR POLITISCHE BILDUNG, „Nettozahler und Nettoempfänger in der EU“, 29.12.2016, <http://www.bpb.de/nachschlagen/zahlen-und-fakten/europa/70580/nettozahler-undnettoempfaenger>

EUROPEAN COMMISSION (Europäische Kommission): EU budget 2015 – Financial report; Eurostat: Online-Datenbank; http://ec.europa.eu/budget/financialreport/2015/foreword/index_en.html

FAZ Online, „750 Milliarden zum Schutz des Euro“, v. 10.05.2010

<http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/eurokrise/beispielloser-rettungsschirm-750-milliarden-zumschutz-des-euro-1978205.html>

FAZ Online, Grafik des Tages: „Der Verstoß als Regelfall“ 24.05.2016,

<http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wirtschaft-in-zahlen/grafik-des-tages-der-verstoss-als-regelfall14250355/39910739-14211630.html>

HUFFINGTON POST, „Nordeuropas Finanzminister gegen EU-Reformpläne“, v. 08.03.2018,

https://www.huffingtonpost.de/entry/brief-europa-norden-widerstand-mehreuropa_de_5aa0449ee4b002df2c605155

Spiegel Online vom 26.09.2017: Macron fordert

„Neugründung Europas“, <http://www.spiegel.de/politik/ausland/emmanuel-macron-fordert-neugruendung-europas-a1169997.html>

Spiegel Online vom 08.12.2017: Schulz will Vereinigte Staaten von Europa - was meinen Sie?

<http://www.spiegel.de/politik/deutschland/martin-schulz-und-die-vereinigten-staaten-von-europareaktionen-a-1182341.html>

TRIMBLE, David (Friedensnobelpreisträger) in: „Ich glaube nicht, dass wir den belgischen Rekord brechen“ im Deutschlandfunk v. 24.01.2018,

http://www.deutschlandfunk.de/regierungsbildung-innordirland-ich-glaube-nicht-dass-wir.795.de.html?dram:article_id=409066

Wagenknecht, Sarah, in: „Wer will schon von der EU-Kommission und Juncker regiert werden“ in: Epoch Times vom 26.12.2017,

<http://www.epochtimes.de/politik/deutschland/wagenknecht-wer-willschon-von-der-eu-kommission-und-juncker-regiert-werden-a2304019.html>

Welt Online: „Irland und Spanien verlassen Euro-Rettungsschirm“, v. 14.11.2013,

<https://www.welt.de/wirtschaft/article121895438/Irland-und-Spanien-verlassen-EuroRettungsschirm.html>

WIKIPEDIA.DE, “Finanzrecht” (Stand: 10.04.2018)

<https://de.wikipedia.org/wiki/Finanzrecht>

WIKIPEDIA.DE, “Währungsunion” (Stand: 10.04.2018)

https://de.wikipedia.org/wiki/Europ%C3%A4ische_Wirtschafts-_und_W%C3%A4hrungsunion

Vybrané otázky profesijnej zodpovednosti

Alžbeta Slašťanová *

Abstrakt:

Príspevok sa zaoberá skúmaním niektorých otázok zodpovednosti za škodu spôsobenú advokátom pri poskytovaní právnych služieb. Advokát pri presadzovaní práv a záujmov klienta musí konať svedomite a čestne, pričom má zvoliť a použiť všetky dostupné právne prostriedky, inak povedané, má poskytovať právne služby podľa zásady *de lege artis*. Príspevok sa osobitne zameriava hlavne na tvrdenia o význame ustanovení právnych predpisov tzv. právne názory. Právny poriadok sa neustále mení a vyvíja a práve tu do popredia vystupuje úloha právnej vedy. Jedným z kritérií vedeckého poznania je správnosť myslenia, čo predpokladá postup podľa metodologicky korektných pravidiel. Pre oblasť práva to znamená požiadavku náležitej formálnej logickej argumentácie a preskúmateľnosti argumentácie. Uvedené je nevyhnutne späté so stavom spoločenského vývoja a úrovňou právnej vedy. Vo verejnosti prevláda presvedčenie, že koľko právnikov, toľko názorov, čo je však absolútne nezlučiteľné s princípom právneho štátu. V kontexte skúmania zodpovednosti za škodu spôsobenú advokátom príspevok načrtáva dôvody tohto presvedčenia a hľadá možné východiská.

Kľúčové slová: právna veda, odborná starostlivosť, právny názor, argumentácia

Abstract:

The article deals with the investigation of some of the liability issues for a lawyer to provide legal services. The attorney in the enforcement of the rights and interests of the client must act conscientiously and honestly, choosing and using all available legal means, in other words, to provide legal services under the *de lege artis* principle. In particular, the contribution focuses mainly on the assertions of the legal provisions of the so- legal opinions. The legal order is constantly changing and evolving, and the role of legal science is at the forefront. One of the criteria of scientific knowledge is the correctness of thinking, which assumes the procedure according to methodologically correct rules. For the area of law, this

* JUDr. Alžbeta Slašťanová, externá doktorandka Katedry obchodného, hospodárskeho a finančného práva, Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici

means requiring proper formal logical argumentation and argumentality. This is inevitably linked to the state of social development and the level of legal science. The public prevails in the belief that so many lawyers, so many opinions, which is totally incompatible with the rule of law. In the context of examining the liability for damages caused by a lawyer, the contribution outlines the reasons for that conviction and looks for possible starting points.

Key words: legal science, professional care, legal opinion, argumentation

1 Úvod

Činnosti vykonávané prostredníctvom slobodných povolání majú pre spoločnosť veľký význam, no na strane druhej však môže príslušník slobodného povolania spôsobiť i značnú škodu. Na výkon činností sa preto žiada kvalifikácia a je žiaduca i kontrola kvality prostredníctvom osobitných inštitúcií. Úprava zodpovednosti slobodných povolání za škodu sa nachádza vo viacerých právnych predpisoch (napr. Zákon č. 586/2003 Z. z. o advokácii, Zákon č. 547/2007 Z. z. o audítoroch, audite a dohlade nad výkonom auditu, Zákon č. 382/2004 Z. z. o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch, Zákon č. 442/2004 Z. z. o súkromných veterinárnych lekároch). Slobodné povolania podliehajú i regulácii v rámci stavovských organizácií. Predmetom činnosti slobodných povolání je poskytovanie služieb alebo výkonov. Tieto vykonávajú spravidla na základe zmluvy, avšak môžu ich vykonávať i na základe zákona.

Základným kódexom upravujúcim zodpovednosť za škodu je predovšetkým Zákon č. 64/1964 Zb. Občiansky zákonník (ďalej len „*Občiansky zákonník*“). Podľa ustanovenia § 489 Občianskeho zákonníka záväzky vznikajú z právnych úkonov, najmä zo zmlúv, ako aj zo spôsobenej škody, z bezdôvodného obohatenia alebo z iných skutočností uvedených v zákone. V rámci rekonštrukcie súkromného práva sa uvažuje ako upraviť predpoklady vzniku zodpovednosti a to i z dôvodu že všeobecná zodpovednosť za škodu je obsiahnutá jednak v Občianskom zákonníku a jednak v Zákone č. 513/1991 Zb. Obchodnom zákonníku (ďalej len „*Obchodný zákonník*“). Obchodnoprávna zodpovednosť je založená na objektívnom princípe. V rámci posudzovania zodpovednosti advokáta sa však vychádza z osobitného predpisu, ktorý je *lex specialis*, vyžaduje sa odborná starostlivosť, pričom advokát sa zbaví zodpovednosti iba v tom prípade ak preukáže že konal s odbornou starostlivosťou. **Zodpovednosť advokáta tak vychádza z objektívneho princípu.**

Advokát zodpovedá voči klientovi (za určitých podmienok aj voči tretím osobám) vtedy, ak je jeho konanie alebo opomenutie protiprávne, teda **v rozpore s povinnosťou, uloženou mu zákonom alebo zmluvou**. Základným prejavom protiprávnosti je porušenie povinnej miery starostlivosti, ktorú bol advokát povinný dodržať.

Pri posudzovaní otázky dodržania povinnej miery odbornej starostlivosti je dôležitou kategóriou všeobecne prevládajúca právna mienka resp. právny názor. Čo však v prípade ak je advokát iného názoru než prevládajúca právna mienka resp. existujú protichodné názory? Táto otázka vystupuje do popredia obzvlášť v tzv. *hard cases*. Ako zachovať postup *lege artis* v takýchto prípadoch?

2 Východiská vzťahu medzi advokátom a klientom

2.1 Zmluva

Právnym základom vzťahu medzi advokátom a klientom je predovšetkým **zmluva**, ktorá určuje rozsah práv a povinností, v prvom rade musí reflektovať nároky kladené Zákonom o advokácii ako profesijným predpisom.

Zmluvy spadajú pod osobitný zákon a následne pod úpravu Obchodného zákonníka, ak sú splnené podmienky § 261 alebo § 262 Obchodného zákonníka. Ako *lex generalis* sa použijú normy Občianskeho zákonníka. Podľa ustanovenia § 261 Obchodného Zákonníka: „*Táto časť zákona upravuje záväzkové vzťahy medzi podnikateľmi, ak pri ich vzniku je zrejmé s prihliadnutím na všetky okolnosti, že sa týkajú ich podnikateľskej činnosti.*“ Podľa ustanovenia § 261 Obchodného zákonníka: „*Strany si môžu dohodnúť, že ich záväzkový vzťah, ktorý nespadá pod vzťahy uvedené v § 261, sa spravuje týmto zákonom.*“ Zmluvami sa príslušník slobodného povolania spravidla **zaväzuje iba uskutočniť určitú činnosť**, nie však docieliť želaný výsledok (výnimku tvorí napr. vypracovanie právneho rozboru atp.). Nakoľko sa jedná o neformálnu zmluvu, v praxi vyvstala potreba zadefinovať o aký vzťah sa jedná v prípade poskytovania služieb advokáta. Podľa rozhodnutia Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 28 Cdo 1034/2011: „*Zmluva o poskytovaní právnych služieb uzatvorená podľa Zákona č. 85/1996 Sb. o advokácii je typovo zmluvou príkaznou.*“

V tomto smere je potrebné poukázať na duálnosť úpravy v Obchodnom zákonníku a Občianskom zákonníku. V Obchodnom zákonníku je ako relatívny obchod upravená mandátna zmluva a to v ustanovení § 566 Obchodného zákonníka. Príkazná zmluva je upravená v ustanovení § 724 a nasl. Občianskeho zákonníka.

Ako bolo spomenuté vyššie, z hľadiska formy sú obe zmluvy bezformálne, základnou odlišnosťou od príkazu je záväzok mandátára zariadiť pre mandanta na jeho účet obchodnú záležitosť za odplatu, základným znakom je teda **odplatnosť mandátnej zmluvy**. Z ustanovenia § 566 ods. 2 Obchodného zákonníka vyplýva, že ak je zariadenie záležitosti predmetom podnikateľskej činnosti mandátára, predpokladá sa, že odplata bola dohodnutá a je tým založená vyvrátiteľná domnienka, že zmluva bola uzavretá ako odplatná.¹

Je potrebné zdôrazniť, že s prijatím právnej úpravy obsiahnutej v § 52 ods. 2 Občianskeho zákonníka s účinnosťou od 1.4.2015 vyvstala otázka, či je použiteľná právna úprava mandátnej zmluvy pokým je jednou zo strán spotrebiteľ. Podľa ustanovenia § 52 ods. 2 druhá veta: *„Odlišné zmluvné dojednania alebo dohody, ktorých obsahom alebo účelom je obchádzanie tohto ustanovenia, sú neplatné. Na všetky právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, sa vždy prednostne použijú ustanovenia Občianskeho zákonníka, aj keď by sa inak mali použiť normy obchodného práva.“* Ochrana spotrebiteľa sa prejaví tak, že mandátna zmluva bude platne uzavretá, ak bude obsahovať podstatné časti zodpovedajúce úprave mandátu v Obchodnom zákonníku a len pre prípad pochybností o použití jej dispozitívnej úpravy bude potrebné na spotrebiteľský vzťah aplikovať prednostne ustanovenia Občianskeho zákonníka. Aplikácia všeobecnej právnej úpravy týkajúcej sa záväzkov bude **vždy podriadená Občianskemu zákonníku**, čo má zásadný vplyv na aplikáciu úpravy zabezpečenia záväzku, premlčania, zodpovednosti za škodu a pod.²

Pokým je niektoré ustanovenie zmluvy v rozpore so Zákonom o advokácii, takéto ustanovenie môže byť považované za absolútne neplatné podľa ustanovenia § 39 Občianskeho zákonníka. Podľa ustanovenia § 39 Občianskeho zákonníka: *„Neplatný je právny úkon, ktorý svojím obsahom alebo účelom odporuje zákonu alebo ho obchádza alebo sa prieči dobrým mravom.“*

Aký je rozsah povinností advokáta? Práva a povinnosti advokáta sú upravené v ustanoveniach § 18 až 25 Zákona o advokácii. Podľa ustanovenia § 18 ods. 1: *„Advokát je povinný pri výkone advokácie chrániť a presadzovať práva a záujmy klienta a riadiť sa jeho pokynmi. Ak sú pokyny klienta v rozpore so všeobecne záväznými právnymi predpismi, nie je nimi viazaný. O tom klienta vhodným spôsobom poučí.“* Podľa ustanovenia § 18 ods. 2: *„Advokát je povinný pri výkone advokácie postupovať s odbornou starostlivosťou, ktorou sa rozumie, že koná čestne, svedomito, primeraným spôsobom a dôsledne využíva všetky právne*

¹ Bližšie pozri: Števček, M., Dulak A., Bajánková, J., Fečík, M., Sedlačko, F., Tomašovič, M. a kol.: Občiansky zákonník I. §1-450. Komentár. Praha: C. H. Beck, str. 2646.

² Bližšie pozri: Števček, M., Dulak A., Bajánková, J., Fečík, M., Sedlačko, F., Tomašovič, M. a kol.: Občiansky zákonník I. §1-450. Komentár. Praha: C. H. Beck, str. 2646.

prostriedky a uplatňuje v záujme klienta všetko, čo podľa svojho presvedčenia považuje za prospešné. Pritom dbá na účelnosť a hospodárnosť poskytovaných právnych služieb.“

V uvedených ustanoveniach Zákona o advokácii je upravený len základný rámec povinností advokáta. Jednotlivé povinnosti advokáta vyplývajú z konkrétnych zákonov, v rámci ktorých advokát poskytuje právne služby pre klienta.

2.2 Zastúpenie na základe zákona

Iný vzťah, než zmluvný nastáva medzi advokátom a klientom v prípade ustanovenia advokáta v trestnom konaní, čo je predmetom úpravy ustanovenia § 40 ods. 1 Zákona č. 301/2005 Z.z. Trestného poriadku (ďalej len „*Trestný poriadok*“): „*Ak obvinený nemá obhajcu v prípade, v ktorom ho musí mať, určí sa mu lehota na zvolenie obhajcu. Ak v tejto lehote nebude obhajca zvolený, musí mu byť obhajca bez meškania **ustanovený**. Obhajcu ustanoví a ustanovenie obhajcu zruší v prípravnom konaní sudca pre prípravné konanie a v konaní pred súdom predseda senátu.“*

Podľa ustanovenia § 37 ods. 1 Trestného poriadku: „*Po vznesení obvinenia musí mať obvinený obhajcu už v prípravnom konaní, ak a) je vo väzbe, vo výkone trestu odňatia slobody alebo na pozorovaní v zdravotníckom ústave, b) je pozbavený spôsobilosti na právne úkony alebo jeho spôsobilosť na právne úkony je obmedzená, c) ide o konanie o obzvlášť závažnom zločine, d) ide o konanie proti mladistvému, e) ide o konanie proti ušlému.“*

Podľa ustanovenia § 37 ods. 2 Trestného poriadku: „*Obvinený musí mať obhajcu aj vtedy, ak to považuje súd a v prípravnom konaní prokurátor alebo policajt za nevyhnutné najmä preto, že majú pochybnosť o spôsobilosti obvineného náležite sa obhajovať.“*

Podľa ustanovenia § 37 ods. 3 Trestného poriadku: „*Obvinený musí mať obhajcu aj v konaní o vydanie do cudziny a v konaní, v ktorom sa rozhoduje o uložení ochranného liečenia s výnimkou protialkoholického liečenia alebo protitoxikomanického liečenia.“*

Podľa ustanovenia § 37 ods. 4: „*Ak ide o prípad podľa odseku 1 písm. c), obvinený sa môže po prvej porade s obhajcom výslovným vyhlásením vzdať práva na povinnú obhajobu. Toto vyhlásenie môže vziať späť. Úkony vykonané po výslovnom vyhlásení o vzdaní sa práva na povinnú obhajobu do späťvzatia tohto vyhlásenia sa nemusia opakovať.“*

Podľa ustanovenia § 38 ods. 1: „*Vo vykonávacom konaní, v ktorom súd rozhoduje na verejnom zasadaní, musí mať odsúdený obhajcu, ak a) je pozbavený spôsobilosti na právne úkony alebo ak je jeho spôsobilosť na právne úkony obmedzená, b) ide o podmienené prepustenie z výkonu trestu odňatia slobody mladistvého, ktorý v čase konania verejného*

zasadania nedovršil osemnásť rok, c) je vo väzbe, alebo d) sú pochybnosti o jeho spôsobilosti náležite sa obhajovať.“

Podľa ustanovenia § 38 ods. 2: *„V konaní o mimoriadnych opravných prostriedkoch musí mať odsúdený obhajcu, ak a) ide o prípady uvedené v § 37 ods. 1 písm. a), b) alebo c), b) je mladistvý a v čase konania verejného zasadania o mimoriadnom opravnom prostriedku nedovršil osemnásť rok, c) sú pochybnosti o jeho spôsobilosti náležite sa obhajovať, d) ide o konanie proti odsúdenému, ktorý zomrel.“*

Podľa ustanovenia § 38 ods. 3: *„Ak ide o prípad podľa § 37 ods. 1 písm. c), obvinený sa môže po prvej porade s obhajcom výslovným vyhlásením vzdať práva na povinnú obhajobu. Toto vyhlásenie môže vziať späť. Úkony vykonané po výslovnom vyhlásení o vzdaní sa práva na povinnú obhajobu do späťvzatia tohto vyhlásenia sa nemusia opakovať.“*

Podľa ustanovenia § 553 ods. 2: *„Obhajca, ktorý bol obvinenému ustanovený, má voči štátu nárok na odmenu a náhradu podľa tarify určenej osobitným predpisom, ak zákon neustanovuje inak.“*

Podľa ustanovenia § 555 ods. 1 Trestného poriadku: *„Ak bol obžalovaný právoplatne uznaný za vinného, je povinný nahradiť štátu a) trovy spojené s výkonom väzby b) trovy spojené s výkonom trestu odňatia slobody, c) vyplatenú odmenu a náhradu ustanovenému obhajcovi a ustanovenému zástupcovi z radov advokátov podľa § 47 ods. 6, ak nemá nárok na bezplatnú obhajobu alebo na obhajobu za zníženú náhradu, d) paušálnou sumou ostatné trovy, ktoré znáša štát.“*

Nie je zrejmé, prečo zákonodarca obmedzil možnosť vzdania sa iba na prípady podľa ustanovenia § 37 ods. 1 písm. c), samozrejme odhliadnuc od toho že napr. v prípade konania proti ušlému je možnosť vzdania sa fakticky vylúčená. Táto otázka vyvstáva práve kvôli ustanoveniu § 555 Trestného poriadku, v zmysle ktorého je obžalovaný právoplatne uznaný za vinného povinný nahradiť vyplatenú odmenu a náhradu ustanovenému advokátovi. Obžalovaný nemá možnosť vzdať sa obhajoby, no v konečnom dôsledku musí znášať jej trovy.

Aké povinnosti ustanovuje Trestný poriadok? Podľa ustanovenia § 41 ods. 1: *„Ustanovený obhajca je povinný obhajobu bez meškania prevziať.“* Ďalšie povinnosti sú zakotvené v ustanovení § 44 Trestného poriadku: *(1) Obhajca je povinný poskytovať obvinenému potrebnú právnu pomoc, na obhajovanie jeho záujmov účelne využívať prostriedky a spôsoby obhajoby uvedené v zákone, najmä starať sa o to, aby boli v konaní náležite a včas objasnené skutočnosti, ktoré obvineného zbavujú viny alebo jeho vinu zmierňujú. (2) Obhajca je oprávnený už v prípravnom konaní robiť v mene obvineného*

návrhy, podávať v jeho mene žiadosti a opravné prostriedky, nazerať do spisov a zúčastniť sa podľa ustanovení tohto zákona v konaní pred súdom úkonov, ktorých má právo zúčastniť sa obvinený, a vo vyšetrowaní alebo v skrátrenom vyšetrowaní úkonov podľa § 213 ods. 2 až 4. (3) Ak je obvinený pozbavený spôsobilosti na právne úkony alebo ak je jeho spôsobilosť na právne úkony obmedzená, môže obhajca oprávnenia podľa odseku 2 vykonávať aj proti vôli obvineného. (4) Ak nebolo splnomocnenie obhajcu pri jeho zvolení alebo ustanovení vymedzené inak, zaniká pri skončení trestného stíhania. Aj keď splnomocnenie takto zaniklo, je obhajca oprávnený podať za obžalovaného ešte žiadosť o milosť a o odklad výkonu trestu. (5) Obhajca má právo vo všetkých štádiách trestného konania vyžiadať si vopred kópiu alebo rovnopis zápisnice o každom úkone trestného konania. Orgány činné v trestnom konaní a súd sú povinné mu vyhovieť; odmietnuť môžu len vtedy, ak to nie je z technických dôvodov možné; po odpadnutí technických prekážok sú povinné žiadosti obhajcu vyhovieť. Náklady spojené s vyhotovením kópie alebo rovnopisu je obhajca povinný štátu uhradiť. (6) Obhajca je oprávnený na náklady obhajoby zaobstarávať a predkladať dôkazy. (7) Ak si obvinený zvolil viacerých obhajcov v tej istej veci, povinnosti a práva podľa tohto zákona patria každému z nich. Pri úkonoch podľa tohto zákona stačí prítomnosť len jedného z nich, ak zákon neustanovuje inak. (8) Ak má obvinený viacerých obhajcov, doručí sa písomnosť tomu z nich, koho si určili na doručovanie písomností. Ak nebol určený žiaden z obhajcov, doručí sa písomnosť tomu, ktorý bol zvolený za obhajcu ako prvý. Ak bolo naraz zvolených viac obhajcov, doručí sa písomnosť tomu, ktorého určí obvinený.

Oslobodiť spod povinnosti obhajovať môže len súd. Podľa ustanovenia § 43: „(1) Zo závažných dôvodov môže byť ustanovený obhajca na svoju žiadosť alebo žiadosť obvineného oslobodený od povinnosti obhajovania a namiesto neho zvolený alebo ustanovený iný obhajca. Iný obhajca môže byť obvinenému ustanovený aj vtedy, ak si ustanovený obhajca dlhodobo neplní svoje povinnosti. (2) O oslobodení ustanoveného obhajcu rozhodne predseda senátu a v prípravnom konaní sudca pre prípravné konanie. (3) Skôr zvolený alebo ustanovený obhajca je však povinný plniť svoje povinnosti až do skutočného prevzatia obhajoby iným zvoleným alebo ustanoveným obhajcom.“

V prípadoch zastupovania osôb v materiálnej núdzi nevzniká vzťah na základe zákona ako je tomu v prípadoch podľa Trestného poriadku, ale na základe určenia Centrom je advokát povinný právne zastúpenie prevziať – uzavrieť dohodu o poskytovaní právnej pomoci s oprávnenou osobou (pokiaľ neexistuje dôvod na odmietnutie poskytovania právnych služieb podľa Zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii, ďalej len „Zákon o advokácii“).

Podľa ustanovenia § 5b ods. 2 Zákona č. 327/2005 Z. o poskytovaní právnej pomoci osobám v materiálnej núdzi (ďalej len „Zákon o poskytovaní právnej pomoci“): „Oprávnenú osobu alebo zahraničnú oprávnenú osobu v príslušnom konaní pred súdom zastupuje advokát, ktorého určí centrum zo zoznamu podľa osobitného predpisu, ak tento zákon neustanovuje inak. Proti rozhodnutiu podľa prvej vety sa advokát nemôže odvolať; ustanovenia osobitného predpisu tým nie sú dotknuté.“

Osobitným predpisom sa podľa poznámky pod čiarou rozumie Zákon o advokácii, nakoľko podľa ustanovenia § 87 ods. 2 Zákona o advokácii vedie komora zoznam advokátov, ktorých môže Centrum právnej pomoci určiť na poskytovanie právnej pomoci. Pokiaľ však existuje dôvod podľa ustanovenia § 21 Zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii, je advokát povinný odmietnuť poskytnutie právnych služieb.

Podľa ustanovenia § 5 ods. 2 Advokátskeho poriadku, schváleného 19. júna 2010 Konferenciou advokátov: „Advokát postupuje s rovnakou svedomitosťou a starostlivosťou vo veciach, v ktorých bol ustanovený súdom alebo určený Slovenskou advokátskou komorou (ďalej len "komora") ako vo veciach iných klientov.“

2.3 Zodpovednosť advokáta za škodu

Zákon o advokácii predpokladá **osobitný právny režim zodpovednosti za škodu** v § 26 Zákona o advokácii: „(1) Advokát zodpovedá klientovi za škodu, ktorú mu **spôsobil v súvislosti s výkonom advokácie**; zodpovednosť advokáta sa vzťahuje aj na škodu spôsobenú jeho koncipientom alebo jeho zamestnancom, ak advokát vykonáva advokáciu ako spoločník spoločnosti podľa tohto zákona, povinnosť podľa tohto ustanovenia sa vzťahuje iba na túto spoločnosť. (2) Koncipient a iný zamestnanec advokáta nezodpovedajú klientovi za škodu spôsobenú pri poskytovaní právnych služieb. Ich pracovnoprávna zodpovednosť voči advokátovi nie je tým dotknutá. (3) Každý advokát samostatne zodpovedá voči klientovi za škodu spôsobenú pri poskytovaní právnych služieb okrem prípadov, ak ide o spoločného klienta niekoľkých advokátov. Voči svojim zamestnancom a iným osobám zodpovedajú advokáti spoločníci spoločne a nerozdielne. (4) Ak tento zákon neustanovuje inak, advokát sa zbaví zodpovednosti podľa odseku 1, ak preukáže, že škode nemohol zabrániť ani pri vynaložení všetkého úsilia, ktoré možno od neho žiadať.“

Z uvedeného vyplýva, že advokát sa **môže zbaviť zodpovednosti len ak preukáže, že škode nemohol zabrániť ani pri vynaložení všetkého úsilia, ktoré možno od neho žiadať**. Zákon tak ustanovuje jediný liberačný dôvod. Z hľadiska predpokladov, ktoré sa vyžadujú pre

vznik zodpovednosti, poškodení nemusia v takomto prípade preukazovať, že advokát porušil svoje povinnosti zavineným konaním, ale práve advokát musí preukázať, že postupoval s odbornou starostlivosťou.

Podľa ustanovenia § 27 ods. 1 Zákona o advokácii: „*Advokát je povinný pri zápise do zoznamu advokátov a kedykoľvek na písomnú výzvu komory do 30 dní preukázať komore samostatnú poistnú zmluvu o poistení svojej zodpovednosti za škodu spôsobenú výkonom advokácie. Limit poistného plnenia v samostatnej poistnej zmluve nesmie byť nižší ako 100 000 eur. Poistenie musí trvať počas celého času výkonu advokácie. Ak advokát vykonáva advokáciu ako konateľ spoločnosti podľa tohto zákona, povinnosť podľa tohto ustanovenia sa vzťahuje iba na túto spoločnosť.*“

Z uvedeného ustanovenia vyplýva, že advokát musí byť pre výkon advokátskej činnosti poistený. Z pohľadu poškodených to znamená väčšiu istotu, že ak úspešne uplatnia ich nároky, budú aj reálne uspokojení.

Vyvstáva otázka zodpovednosti advokáta za škodu spôsobenú tretej osobe. Podľa ustanovenia § 415 je každý je povinný počínať si tak, aby nedochádzalo ku škodám na zdraví, na majetku, na prírode a životnom prostredí. V rozhodnutí sp. zn. 3 M Cdo 18/2009 z 21. októbra 2010 Najvyšší súd Slovenskej republiky pri posudzovaní zodpovednostného vzťahu medzi klientom a advokátom po skončení platnosti zmluvy pripustil, že povinnosti advokáta môžu vyplývať aj z ustanovenia § 415 Občianskeho zákonníka. Zodpovednosť môže teda vyplývať priamo z porušenia právneho predpisu bez nadväznosti na zmluvu.³

3 Odborná starostlivosť

Čo sa týka obsahu pojmu odborná starostlivosť, vyžaduje sa **starostlivosť dobrého odborníka**. Konkrétne práva a povinnosti sú stanovené predpismi komory a tento pojem vysvetľuje a dopĺňa ustálená prax. Či advokát postupoval v súlade s odbornou starostlivosťou, závisí od posúdenia konkrétnych okolností prípadu, pričom je do úvahy potrebné brať i okolnosti na strane klienta.

Pri posudzovaní, či advokát dodržal vyžadovanú mieru starostlivosti je východiskom **prevládajúca právna mienka resp. právny názor**. Prevládajúca právna mienka je stav presvedčenia v právnickej obci zohľadňujúca ustálenú judikatúru Najvyššieho súdu

³ Bližšie pozri: Csach, K., Doležal, T., Husár, J. a kol.: Profesionálna zodpovednosť. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta. Košice 2011. Dostupné na: https://www.upjs.sk/public/media/1084/Zbornik_27.pdf

a prevládajúci názor v právnej vede. Problém tak vyvstáva v situácii, keď existujú protichodné názory alebo má advokát iný právny názor než prevládajúca právna mienka.

V právnej praxi možno pozorovať, že spôsob voľby jednotlivých interpretačných postupov (argumentov) je často náhodný, resp. sa len určitým výkladovým pravidlom má potvrdiť výsledok, ktorý subjekt aplikujúci právo z akýchkoľvek dôvodov subjektívne chce. Pokiaľ by tento subjekt chcel dosiahnuť iný výsledok, jednoducho odkáže na inú metódy či iný argument. Takýto prístup v súčasnej právnej praxi vzbudil na verejnosti predstavu, že koľko právnikov toľko názorov a že priemerný právnik dokáže odôvodniť akýkoľvek výsledok. Takýto spôsob zachádzania s právom, kedy je jeho aplikácia závislá čisto na subjektívnom uvážení, činí právo úplne nepredvídateľným a tak je v príkrom **rozpore s princípom právneho štátu**, ktorý je jedným z ťažiskových princípov celého nášho právneho poriadku. Dôvodom súčasného stavu je okrem iného i úplne zanedbaná právna metodológia, jej pestovanie i výuka.⁴

Východiskom pre odôvodnenie právneho názoru môže byť len dôkladná argumentácia. Tá však musí vychádzať z právnej metodológie. Právnu metodológiou môžeme chápať **ako teóriu právnej argumentácie v právnych otázkach.** Jej cieľom je justifikácia konkrétnych argumentov použitých pre zdôvodnenie tvrdenia o význame právneho predpisu, resp. pre zdôvodnenie tvrdenia obsahu právnych noriem. Právna metodológia skúma okolnosti, ktoré odôvodňujú použitie určitých argumentov v právnom diskurze, hľadá kritéria pre rozlíšenie prípustných a neprípustných argumentov. V neposlednom rade tiež určuje vzájomný vzťah medzi jednotlivými prípustnými argumentmi.⁵

Aké sú teda kritéria povinnej miery starostlivosti advokáta a čo je naplnením postupu *de lege artis* pri posudzovaní právnych otázok?

Je potrebné mať na pamäti, že v právnej vede nejde spravidla hodnotiť samotný výsledok. Podľa Melzera konkrétny výsledok ide hodnotiť len podľa postupu, ktorý bol dosiahnutý, **či boli zvážené všetky argumenty, ktoré mali byť zvážené a či boli zvážené korektne.** Správnym výsledkom tak je taký výsledok, ktorý bol dosiahnutý metodologicky korektným postupom. Je nutné zdôrazniť, že oproti názoru laickej a niekedy i právnickej verejnosti nejde týmto spôsobom dosiahnuť akéhokoľvek ľubovoľného výsledku.⁶

⁴ Melzer, F.: Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 2. vydání. Praha: C .H. Beck, 2011, str. 14.

⁵ Bližšie pozri: Melzer, F.: Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 2. vydání. Praha: C .H. Beck, 2011, str. 11-13.

⁶ Melzer, F.: Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 2. vydání. Praha: C .H. Beck, 2011, str. 15.

Právna metodológia nadväzuje na právnu filozofiu, avšak čo sa týka jej povahy, má právna metodológia normatívny charakter. Neskúma, ako v danom prostredí sudcovia rozhodujú, aké vplyvy na nich v skutočnosti pôsobia (sociologický prístup), ale to, **ako majú sudcovia pri svojej rozhodovacej činnosti postupovať (normatívny prístup).**⁷

Z uvedeného vyplýva záver, že **advokát musí pri odôvodňovaní svojho právneho názoru dôkladne pracovať s jazykom argumentov.** Nesmieme zabúdať, že súdy rozhodujú a advokáti poskytujú svoje služby v konkrétnom sociálnom prostredí. Oblasť metodológie práva bola dôkladne rozpracovaná teoretikmi práva, avšak slovenská právna veda jej nevenovala takmer žiadnu pozornosť. O problematiku interpretácie práva sa však v posledných pätnástich rokoch začali zaujímať českí právni teoretici ako Melzer, Ondřejek, Sobek, Kühn, Hanuš, Wintr, Hlouch, na Slovensku Káčer, Turčan a Mrva. Je dôležité zdôrazniť, že i právna metodológia sa môže meniť a vyvíjať, pričom tiež môže byť ovplyvnená konkrétnym sociálnym prostredím, preto je nevyhnutné aby sa právna veda zamerala i na skúmanie tejto problematiky.

Prečo je nevyhnutné, aby sa pri právnom posudzovaní rešpektovali pravidlá stanovené právnu vedou? Také zachádzanie s právom na aké sme zvyknutí v našom právnom prostredí má za dôsledok, že **odoberá právnej vede charakter vedeckosti.** V tejto súvislosti ide o právnej metodológii hovoriť ako o predpoklade vedeckosti právnej vedy.⁸ Bez akejkol'vek metódy nachádzania práva môžu byť výsledky len náhodné.

Právna metodológia sa zaoberá správnymi postupmi pri nachádzaní platného práva. Nadväzuje na právne filozofické východiská, s čím úzko súvisia základné princípy právneho poriadku. Hlavným cieľom právnej metodológie je **zaistenie predvídateľnosti sudcovského rozhodovania,** a tým i **obmedzenie voľnej úvahy sudcu pri aplikácii práva.** Bez takejto právnej metodológie sa právo stáva len hračkou v rukách sudcu, ktorý s jeho pomocou dokáže odôvodniť akékoľvek riešenie právnej otázky, ktoré v lepšom prípade subjektívne považuje za spravodlivé, v horšom za jemu prospešné.⁹ Uvedené platí aj pre iné subjekty aplikujúce právo. V právnej metodológii môžeme nájsť pravidlá pre hodnotenie, či bol postup advokáta *de lege artis.*

Nemožno nechať bez povšimnutia pojem „predporozumenia“, nakoľko tento pojem **zahŕňa získané znalosti v najširšom zmysle a hodnotové postoje,** s ktorými interpret

⁷ Kramer, E. A.: Juristische Methodenlehre, 1. vydání. Bern: Stämpfli Verlag, 1998, s. 219. Podľa: Melzer, F.: Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 2. vydání. Praha: C .H. Beck, 2011, str.11.

⁸ Melzer, F.: Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 2. vydání. Praha: C .H. Beck, 2011, str. 9-10.

⁹ Tamže, str. 14.

pristupuje k výkladu určitého javu (napr. právneho predpisu) a ktoré sa často do tohto výkladu vedome či podvedome premietajú.¹⁰ Hodnotové postoje by mali vychádzať predovšetkým zo základných princípov každého právneho poriadku

Nároky na kvalitu odôvodnení súdnych rozhodnutí sa zvyšujú čo súvisí priamo úmerne s tou skutočnosťou, že i v našom kontinentálnom systéme nadobúda na význame sudcovská tvorba práva. Je tomu tak najmä kvôli vplyvu Európskeho súdneho dvora. Problémom je, že sa tak deje na základe niektorých pravidiel z angloamerickej právnej kultúry ale **bez ustálenej a všeobecne prijímanej doktríny**.¹¹

Pri posudzovaní nastolených otázok nemôže zostať nepovšimnuté, že sudy Slovenskej republiky sa pri koncipovaní rozhodnutí zameriavajú namiesto vyrovnania s argumentáciou účastníkov skôr na tú skutočnosť, aby rozhodnutie obstálo pred inštančne nadriadeným súdom.¹²

Súd je povinný vyrovnať sa s argumentmi účastníkov konania, ktoré by mohli mať vplyv na rozhodnutie vo veci (a to vrátane ústavnoprávných argumentov), teda uviesť dôvody pre prijatie alebo odmietnutie týchto argumentov. Ak súd odmietne argument účastníka konania, musí ho v odôvodnení rozhodnutia vyvrátiť alebo spochybníť. Iba samotné konštatovanie, že argument účastníka konania je irelevantný, bez bližšieho zdôvodnenia, prečo si to súd myslí, je neprípustným a svojvoľným spôsobom vyrovnania sa s argumentom.¹³

Podľa Uznesenia Ústavného súdu Slovenskej republiky z 30.1.2014 sp. zn. IV. ÚS 57/2014-42: „Dostatočnosť a relevantnosť týchto dôvodov sa musí týkať tak skutkovej ako i právnej stránky rozhodnutia (napr. m. m. III. ÚS 328/05, III. ÚS 116/06).“

Skutočnosť, že merítkom správnosti výsledkov aplikácie práva je metodologicky korektný postup má ďalšie konsekvencie. Len taký výsledok je následne **preskúmateľný** a tým tiež **kontrolovateľný**. Predmetom prieskumu je totiž práve to, či postup, akým bolo výsledku dosiahnuté, je z hľadiska právnej metodológie korektný. Preto je racionálna právna

¹⁰ Tamže, str. 163.

¹¹ Jakubčo, J., Kanárik, I.: Aplikácia práva a odôvodnenie súdnych rozhodnutí. In: Dny práva 2010. 1 ed. Brno. str.2 (dostupné na <http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>)

¹² TOTH-VAŇO, P.: O precedenčnej záväznosti súdneho rozhodnutia (aj podľa Civilného sporového poriadku); Justičná revue, 68, 2016, č. 5, s. 603 – 621. Dostupné na: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/O-precedencnej-zavaznosti-sudneho-rozhodnutia-aj-podla-Civilneho-sporoveho-poriadku.htm>

¹³ WILFING, P.: Kvalitatívne požiadavky na odôvodnenie súdneho rozhodnutia. Vybrané otázky; VIA IURIS, 2011, s. 49. Dostupné na: <https://viaiuris.sk/wp-content/uploads/2017/08/publikacia-2013-kvalita-sudnych-rozhodnuti-2-vydanie.pdf>

metodológia **zárukou kontrolovateľnosti súdnych rozhodnutí**.¹⁴ Obdobne to platí aj pre kontrolovateľnosť právneho názoru advokáta.

K uvedenému záveru o kontrolovateľnosti dospel i Ústavný súd vo svojej judikatúre (III. ÚS 311/07, III. ÚS 107/07, II. ÚS 165/2012). Ústavný súd sa však nezaoberal otázkou, akým postupom takéto rozhodnutia dosiahnuť.

3.1. Právny názor sudcu

Právna veda a judikatúra ovplyvňujú právny názor advokáta. Advokát v zmysle právnych predpisov nesie zodpovednosť ak jeho právny názor nie je *de lege artis*. Ako už bolo spomenuté, kontrola je možná predovšetkým prostredníctvom skúmania správnosti procesu aplikácie práva. Rovnako je možná i kontrola správnosti právneho názoru sudcu. Je potrebné položiť si otázku, za akých okolností a či vôbec nesie sudca zodpovednosť za právny názor, ktorý je v rozpore so zásadou *de lege artis*. Ponecháme bokom, že sudca je predstaviteľ verejnej moci, nakoľko spoločným menovateľom je, že advokát i sudca sú subjektmi aplikujúcimi právo. V procese aplikácie práva sa nachádzajú vo vzájomnej korelácii.

Podľa čl. 46 ods. 3 Ústavného zákona č. 460/1992 Zb. Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „*Ústava Slovenskej republiky*“): „Každý má právo na náhradu škody spôsobenej nezákonným rozhodnutím súdu, iného štátneho orgánu či orgánu verejnej správy alebo nesprávnym úradným postupom.“ Podľa čl. 46 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky: „Podmienky a podrobnosti o súdnej a inej právnej ochrane ustanoví zákon.“

Účel odškodňovania v právnych vzťahoch založených na základe čl. 46 ods. 3 Ústavy je dvojaký. Z hľadiska právneho postavenia poškodeného predstavuje *ultima ratio*. Ak orgán verejnej moci uplatní verejnú moc protiprávne, nech za to aspoň znáša zodpovednosť. Z hľadiska právneho postavenia orgánu verejnej moci právna zodpovednosť za protiprávne uplatnenie verejnej moci smeruje predovšetkým do fázy prevencie. Hrozba sankciou má vyvinúť nátlak na orgán verejnej moci, aby svoju právomoc uplatnil primerane, bez zapríčinenia vzniku škody.¹⁵

Podľa § 29a zákona č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a prísediacich (ďalej len „*Zákon o sudcoch*“): „(1) Za rozhodovanie nemožno sudcu ani prísediaceho stíhať, a to ani po zániku ich funkcií. (2) Prísediaceho možno pre činy spáchané pri výkone sudcovskej funkcie alebo v

¹⁴ Melzer, F.: Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 2. vydání. Praha: C .H. Beck, 2011, str. 16.

¹⁵ Bližšie pozri: Drgonec, J. Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. Bratislava : C.H. Beck, 2015. str. 877.

súvislosti s výkonom tejto funkcie trestne stíhať alebo vziať do väzby len so súhlasom súdnej rady.“

Ustanovenie § 29a ods. 1 zákona o sudcoch teda nezakladá absolútnu ochranu sudcu pred zodpovednosťou za rozhodnutie a názory s ním spojené. Nie každý názor vyslovený sudcom možno hodnotiť ako právny názor iba preto, lebo ho vyslovil sudca v súvislosti so svojou rozhodovacou činnosťou. Názor sudcu, ktorý nemá oporu v zákone, ako aj názor, ktorý zákon popiera alebo sa natoľko odchyľuje od znenia právnej úpravy, že popiera účel a význam právnej úpravy, podľa § 29a podlieha zodpovednosti, ktorá nie je ustanovená Trestným zákonom.¹⁶ Tou zodpovednosťou je zodpovednosť disciplinárna. Podľa ustanovenia § 120 ods. 2 Zákona o sudcoch: „(2) *Návrh na začatie disciplinárneho konania je oprávnený podať a) minister, b) predseda súdnej rady, c) verejný ochranca práv, d) predseda krajského súdu aj proti sudcovi okresného súdu v jeho obvode, e) predseda súdu proti sudcovi príslušného súdu, f) sudcovská rada proti sudcovi príslušného súdu vrátane predsedu tohto súdu.*“

Podľa čl. 46 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky: „*Kto tvrdí, že bol na svojich právach ukrátený rozhodnutím orgánu verejnej správy, môže sa obrátiť na súd, aby preskúmal zákonnosť takéhoto rozhodnutia, ak zákon neustanoví inak. Z právomoci súdu však nesmie byť vylúčené preskúmanie rozhodnutí týkajúcich sa základných práv a slobôd.*“

Podľa čl. 46 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky: „*Každý má právo na náhradu škody spôsobenej nezákonným rozhodnutím súdu, iného štátneho orgánu či orgánu verejnej správy alebo nesprávnym úradným postupom.*“

Podľa čl. 46 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky: „*Podmienky a podrobnosti o súdnej a inej právnej ochrane ustanoví zákon.*“

Z Ústavy Slovenskej republiky vyplýva právo (účastníka konania) na náhradu škody spôsobenej nezákonným rozhodnutím. Podrobnosti sú ustanovené v Zákone č. 514/2003 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci (ďalej len „*Zákon o zodpovednosti za škodu*“). Podľa ustanovenia § 3 Zákona o zodpovednosti za škodu: „(1) *Štát zodpovedá za podmienok ustanovených týmto zákonom za škodu, ktorá bola spôsobená orgánmi verejnej moci, okrem tretej časti tohto zákona, pri výkone verejnej moci a) nezákonným rozhodnutím, b) nezákonným zatknutím, zadržaním alebo iným pozbavením osobnej slobody, c) rozhodnutím o treste, o ochrannom opatrení alebo rozhodnutím o väzbe, alebo d) nesprávnym úradným postupom. (2) *Zodpovednosti podľa odseku 1 sa nemožno**

¹⁶ Drgonec, J.: DRGONEC, J.: Disciplinárna zodpovednosť sudcov: Mechanizmus a podmienky jej uplatnenia. Prvá časť. Inštitucionálne zabezpečenie. Justičná revue, 58, 2006, č. 3, s. 413 – 431.

zbaviť.“ Právny názor súdu v rozpore so zásadou *de lege artis* možno subsumovať pod ustanovenie § 3 ods. 1 písm. a) Zákona o zodpovednosti za škodu. Možno skonštatovať, že zodpovednosť sudcu **je obmedzená**, nakoľko je potrebné, aby došlo k splneniu ďalšej podmienky a to podľa ustanovenia § 6 ods. 1 a 2 Zákona o zodpovednosti za škodu – právoplatné rozhodnutie, ktorým bola škoda spôsobená bolo **zrušené alebo zmenené pre nezákonnosť** a voči nezákonnému rozhodnutiu **bol podaný riadny opravný prostriedok**. Za úvahu stojí skúmanie, nakoľko je táto právna úprava v praxi využívaná, nakoľko je po prehratom spore nutné iniciovať ďalší spor. Bez rešpektovania právnej metodológie je len ťažké predstaviť si kritériá na základe ktorých by súd právny názor pôvodne rozhodujúceho sudcu posudzoval.

Nemožno nechať bez povšimnutia, že sa v našej právnej praxi i spoločenskom diskurze za rovnocenné i také výkladové výsledky (hovoria sa o tzv. právnych názoroch), medzi ktorými ide objektívne rozhodnúť a že sa za touto rovnocennosťou len skrýva argumentačná neistota zúčastnených.¹⁷

Náš právny poriadok však umožňuje i ďalšie riešenie a to bez iniciovania ďalšieho súdneho konania predovšetkým vo veciach, kde prichádza do úvahy podanie ústavnej sťažnosti pre arbitrárnosť rozhodnutia (tzv. svojvôľu súdu), ktorá sa prejavuje predovšetkým nedostatočným odôvodnením rozhodnutia, ktoré nie je odstránené ani v odvolacom konaní. Dotknutý účastník má možnosť domáhať sa priznania primeraného finančného zadosťučinenia podľa čl. 127 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky.

Podľa nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 4.12.2014 sp. zn. I ÚS 397/2014: “...z povahy veci (vyplýva že) finančné zadosťučinenie môže smerovať jednak ku kompenzácii nemajetkovej ujmy, ale aj k (čiastočnej) kompenzácii majetkovej ujmy spôsobenej sťažovateľovi napadnutým rozhodnutím.“

Podľa prof. Drgonca primeranosť spočíva v nastolení spravodlivej rovnováhy medzi poškodeným záujmom a protiprávnym správaním. Primerané finančné zadosťučinenie je sankciou, ktorú Ústavný súd ako orgán ochrany ústavnosti po vlastnej úvahe môže uložiť orgánu verejnej moci, ktorý v svojej činnosti nedbá na dodržovanie ústavného práva. Ústava neodkazuje poskytnutie primeraného finančného zadosťučinenia na podmienky určené zákonom.¹⁸

¹⁷ Melzer, F.: Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 2. vydání. Praha: C .H. Beck, 2011, str. 16.

¹⁸ Drgonec, J. Ústava Slovenskej republiky. Komentár. 3. Vydanie. Šamorín: Heuréka, 2012, str. 863.

Nároky na odôvodňovanie rozhodnutí sa zvyšujú čo je reprezentované radom rozhodnutí Ústavného súdu. Arbitrárnosť a zjavná neodôvodnenosť rozhodnutí všeobecných súdov je najčastejšie daná rozporom súvislosti ich právnych argumentov a skutkových okolností prerokúvaných prípadov s pravidlami formálnej logiky alebo absenciou jasných a zrozumiteľných odpovedí na všetky právne a skutkovo relevantné otázky súvisiace s predmetom súdnej ochrany, t.j. s uplatnením nárokov a obranou proti takému uplatneniu (IV. ÚS 115/03, III. ÚS 209/04). Uvedené nedostatky pritom musia dosahovať mieru ústavnej relevancie, teda ich intenzita musí byť spôsobilá porušiť niektoré z práv uvedených v čl. 127 ods. 1 Ústavy (III. ÚS 243/2010).

Skutkové a právne závery všeobecných súdov sú predmetom kontroly ústavného súdu, ak sú zjavne neodôvodnené alebo arbitrárne, a tak z ústavného hľadiska neospravedlňiteľné a neudržateľné, a zároveň majú za následok porušenie základného práva alebo slobody (III. ÚS 243/2010, I. ÚS 13/00, III. ÚS 151/05, III. ÚS 344/06 citované z II. ÚS 165/2012).

Ak i napriek kritériám, ktoré zdefinoval Ústavný súd, rozhodnutia súdov nie sú dostatočne odôvodnené, je namieste, aby inštitút primeraného finančného zadosťučinenia začal plniť i **preventívnu funkciu**. Suma finančného zadosťučinenia musí byť dostatočne vysoká, aby odradila ostatné subjekty od porušovania základných práv a slobôd. Javí sa ako nevyhnutné prisúdiť peňažné zadosťučinenie v takej výške, aby porušovateľ jeho zaplatenie pociťoval ako závažnejšie narušenie jeho vlastných záujmov i finančnej situácie. Je potrebné prihliadať i na hodnotu sporu, okolnosti na strane sťažovateľa predovšetkým v tom zmysle, či uplatnil relevantné argumenty, a v neposlednom rade i na okolnosti na strane porušovateľa, predovšetkým či vytvoril priestor na uplatnenie argumentov.

3.2 Procesnoprávne súvislosti

Problém príčinnej súvislosti vystupuje osobitne v prípadoch zodpovednosti advokáta za škodu spôsobenú **chybným vedením sporu** avšak škoda nie je odvrátená podaním opravného prostriedku, či výsledkom opravného konania. Pri chybe advokáta v súdnom procese musia byť vyriešené dôsledky toho, že o veci rozhodujú dva rôzne sudy. Prvý súd rozhoduje v konaní, v ktorom urobí advokát chybu. Tento súd vynesie rozsudok, ktorý v dôsledku chyby advokáta spôsobí poškodenému klientovi škodu. Klient sa môže pokúsiť domôcť sa náhrady škody v ďalšom súdnom konaní, v ktorom bude rozhodovať iný súd. Existencia dvoch rôznych súdov a dvoch rôznych súdnych konaní prináša značné problémy pri určovaní kauzality, najmä s ohľadom na zásadu *res iudicata*. Rovnaký problém vyvstáva

aj pri otázke určenia výšky utrpenej škody. Napríklad, podľa publikovaných názorov českých právnikov neboli českými súdmi priznávané nároky na náhradu škody voči advokátom, keďže na posúdenie ich zodpovednosti, osobitne príčinnej súvislosti medzi porušením ich povinnosti a vznikom škody by bolo potrebné prejudikovať hypotetické rozhodnutie sporu. Rovnako reštriktívny prístup pri posudzovaní kauzality sa používa v talianskom práve, podľa ktorého nie je prípustné rozhodnúť o výsledku iného, hypotetického konania. Žiada sa ale dodať, že medzičasom pravdepodobne došlo aj v českej judikatúre k zmene, keď podľa českého Najvyššieho súdu má platiť, že: *„Za situace, kdy pochybení advokáta spočívá v nepodání dovolání proti rozsudku odvolacího soudu, musí být předběžně posouzen výsledek dovolacího řízení a případného řízení následujícího po zrušení dovolaním napadeného rozhodnutí. Tomu nebrání ani skutečnost, že o dovolání, podanému proti pravomocnému rozsudku odvolacího soudu, přísluší rozhodovat výlučně dovolacímu soudu; zde nejde o dovolací přezkum, jehož předpokladem je právě podané dovolání, nýbrž o řešení předběžné otázky v rámci sporu o náhradu škody proti advokátovi.“* V inom spore tento súd uviedol, že advokát zodpovedá za škodu, ktorá vznikla nepodaním námietky relatívnej neplatnosti.¹⁹

Môže sa zdať vhodným riešením použitie mechanizmu známeho ako náhrada stratenej príležitosti, majúceho pôvod vo francúzskom práve (*per-te de chance*). Tento inštitút umožňuje súdu priznať náhradu škody predstavujúcu príležitosť (šancu, nádej) na úspech, o ktorú v dôsledku protiprávneho konania iného prišiel. Súdu sa tak umožňuje stanoviť rozsah náhrady škody. Takýto prístup sa vo francúzskom práve aplikuje aj v prípade zodpovednosti advokáta za škodu spôsobenú nedodržaním svojich povinností pri účasti na súdnom konaní. Obdobný prístup aplikujú aj anglické súdy. Lord Evershed MR uvádza: *„Otázkou je, či žalobca prišiel o určité právo, ktorého hodnota sa dá určiť, prehral nejaké súdne konanie vyznačujúce sa reálnosťou a opodstatnenosťou? V takom prípade, hoci jeho hodnota môže byť ťažko určiteľná, je povinnosťou súdu túto hodnotu určiť tak, ako najlepšie dokáže...“* V anglickom práve by v prípadoch zodpovednosti advokáta mal spravidla žalovaný advokát byť povinný preukázať, že spor by bol neúspešný aj keby on svoju povinnosť neporušil. Posudzovanie prípadov sa tak aj z pohľadu rozloženia dôkazného bremena uskutočňuje v prospech poškodeného, aj vzhľadom na jeho postavenie nedostatočne informovaného a ochrany hodného subjektu. Pravidelne sa v tejto súvislosti uvádza citát sudcu Simona Browna, podľa ktorého: *„Často by (v sporoch o zodpovednosti advokátov za prehraný spor -*

¹⁹ Csach, K., Doležal, T., Husár, J. a kol.: Profesionálna zodpovednosť. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta. Košice 2011. Str. 215-217. Dostupné na: https://www.upjs.sk/public/media/1084/Zbornik_27.pdf

poznámka) *nebolo vhodné posúdiť súdny spor ako vopred neúspešný, ak advokát predtým radil takýto spor začať.*²⁰

V slovenskej praxi sa analýza príčinnej súvislosti obmedzuje buď na strohé vyjadrenia, alebo naopak, na rozsiahly opis teórie príčinnej súvislosti, pričom **nie je možné povedať, že by tieto teórie ponúkali jasné kritéria pre riešenie konkrétnych prípadov.** Najdôkladnejšie bola otázka príčinnej súvislosti pri zodpovednosti advokáta za spôsobenú škodu rozpracovaná v uznesení Najvyššieho súdu, sp. zn. 3 M Cdo 18/2009: *„O vzťah príčinnej súvislosti (kauzálny nexus) ide pri priamej väzbe javov (objektívnych súvislostí), v rámci ktorého jeden jav (príčina) vyvoláva druhý jav (následok). Vzťah príčinnej súvislosti medzi výkonom advokácie a škodou spôsobenou klientovi je daný vtedy, ak je medzi výkonom advokácie a škodou klienta vzťah príčiny a následku. Ak bola príčinou vzniku škody iná skutočnosť, zodpovednosť advokáta nenastáva. Otázka príčinnej súvislosti môže byť vždy riešená len v konkrétnych súvislostiach. Pri zisťovaní príčinnej súvislosti treba škodu izolovať od všeobecných súvislostí a skúmať, konkrétne ktorá príčina ju vyvolala. Pritom nie je rozhodujúce časové hľadisko, ale vecná súvislosť príčiny a následku; časová súvislosť ale napomáha pri posudzovaní vecnej súvislosti (porovnaj R 21/1992). V postupnom slede javov je každá príčina niečím vyvolaná (sama je následkom niečoho) a každý ňou spôsobený následok sa stáva príčinou ďalšieho javu. Zodpovednosť však nemožno robiť závislou na neobmedzenej kauzalite. Atribútom príčinnej súvislosti je „priamosť“ pôso benia príčiny na následok, pri ktorej príčina priamo (bezprostredne) predchádza následku a vyvoláva ho. Vzťah príčiny a následku musí byť preto priamy, bezprostredný, neprerušovaný – nestačí, ak je iba sprostredkovaný. Pri zisťovaní príčinnej súvislosti treba v dôsledku toho skúmať, či v komplexe skutočností prichádzajúcich do úvahy ako (priama) príčina škody existuje skutočnosť, s ktorou zákon spája zodpovednosť za škodu (porovnaj tiež rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 29. marca 2007 sp. zn. 3 Cdo 32/2007).“*

Podľa Uznesenie Najvyššieho súdu sp. zn. 4 Cdo 161/2009 z 25. novembra 2010: *„O vzťah príčinnej súvislosti sa jedná, ak škoda vznikla následkom výkonu advokácie, t.j. bez pochybenia advokáta, mohol klient právo úspešne uplatniť.... Otázka vzniku škody, ako jedného z predpokladov všeobecnej i objektívnej zodpovednosti za škodu je síce otázkou skutkovou, avšak posúdenie, ktoré skutkové okolnosti sú z hľadiska naplnenia hypotézy právnej normy rozhodujúce, je posúdením právnym.... Vznik škody predstavovaný zaplatením vymáhanej sumy v spojení s nákladmi exekučného konania, ktoré by žalobkyňa nemusela*

²⁰ Tamže, str. 217.

vynaložiť pri obvyklom slede udalostí, nebyť tvrdeného pochybenia žalovaného pri výkone advokácie, možno preukázať aj inak než súdnym rozhodnutím v pôvodnom konaní... Vznik škody na strane žalovanej v takom prípade predpokladá, že jej povinnosť na plnenie nebola daná, jej námietky na súde neboli zohľadnené a tieto námietky už nemôže uplatniť, pretože sú premlčané a v rámci exekučného konania bola pohľadávka vymožená. Otázkou dôvodnosti a existencie povinnosti žalobkyne na plnenie proti jej veriteľovi i otázku opodstatnenosti jej námietok proti pohľadávke možno riešiť v konaní o náhradu škody ako otázku predbežnú, bez toho, aby sa týmito námietkami zaoberal súd v pôvodnom konaní. Je totiž na žalobkyni, aby preukázala také skutkové okolnosti, ktoré dôvodnosť jej námietok preukážu. V prejednávanej veci súd prvého stupňa na preukázanie týchto tvrdení nariadil vo veci znalecké dokazovanie, z ktorého záverov pri svojom rozhodovaní správne vychádzal.“ Je dôležité podotknúť, že problém skúmania alternatívneho výsledku už rozhodnutého sporu nie je najvyšším súdom uchopený ako problém kauzality, ale ako problém vzniku škody a určenia jej rozsahu. Pri určovaní výšky škody síce v praxi zohrávajú znalci dôležitú úlohu, v tomto prípade ide ale o právne posúdenie dôvodnosti žaloby, čo je výlučnou úlohou súdov.²¹

Záver

Posudzovanie otázky či bol postup advokáta *de lege artis* je závislé od právnej vedy i judikatúry, možno skonštatovať, že poskytovanie služieb *de lege artis* je priamo úmerné ich úrovni. V našom právnom prostredí sa však doteraz systematicky nevyužívali poznatky z právnej metodológie. Jej zmysel spočíva v tom, že jednak stanoví, aké otázky si máme klásť pri hľadaní odpovede na otázku čo je právom a tiež stanoví, aké skutočnosti je potrebné pri hľadaní odpovedí na tieto otázky zohľadniť. Právna metodológia nadväzuje na právne filozofické východiská, prostredníctvom nich hľadá postupy ktoré vedú k riešeniu právnych problémov. Pri aplikácii práva sa riešia otázky právne a otázky skutkové, pričom právna metodológia sa zaoberá riešením právnych otázok. Tzv. právne názory by mali byť precízne vyargumentované. Je nepochybné, že pre oblasť vedy je jedným z kritérií vedeckého poznania správnosť myslenia. Je nevyhnutné, aby uvedené platilo i pre oblasť právnej vedy v Slovenskej republike, len tak jej poznatky budú usporiadané, a bude možné preskúmať ich odôvodnenie. Zároveň je to predpokladom ďalšieho rozvoja právnej vedy, nakoľko i právna metodológia je ovplyvňovaná konkrétnym sociálnym prostredím. Úroveň právnej vedy

²¹ Tamže, str. 221.

a judikatúry tak môže viesť k lepšiemu napĺňaniu idey materiálneho právneho štátu a nepochybne aj ku kvalitnejšiemu poskytovaniu právnych služieb. Napĺňanie požiadavky postupu *de lege artis* v oblasti právnych služieb obzvlášť v tzv. *hard cases* je možné len za predpokladu že ju bude napĺňať právna veda i judikatúra.

Použitá literatúra:

Csach, K., Doležal, T., Husár, J. a kol.: Profesionálna zodpovednosť. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta. Košice 2011. Dostupné na: https://www.upjs.sk/public/media/1084/Zbornik_27.pdf

Černík, V., Vicieník, J.: Úvod do metodológie spoločenských vied. Vydavateľstvo IRIS. 1. vydanie. Bratislava 2011. 386 s. ISBN: 978-80-98256-79-2

Drgonec, J.: Ústava Slovenskej republiky. Komentár. 3. Vydanie. Šamorín: Heuréka, 2012, 1622 s. ISBN: 978-80-89603-39-8

Drgonec, J.: DRGONEC, J.: Disciplinárna zodpovednosť sudcov: Mechanizmus a podmienky jej uplatnenia. Prvá časť. Inštitucionálne zabezpečenie. Justičná revue, 58, 2006, č. 3, s. 413 – 431.

Jakubčo, J., Kanárik, I.: Aplikácia práva a odôvodnenie súdnych rozhodnutí. In: Dny práva 2010. 1 ed. Brno. (dostupné na <http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>)

Melzer, F.: Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, 296 s. ISBN: 978-80-7400-382

Števíček, M., Dulak, A., Bajánková, J., Fečík, M., Sedlačko, F., Tomašovič, M. a kol.: Občiansky zákonník I. §1-450. Komentár. Praha: C. H. Beck, 1616 s. ISBN: 978-80-7400-597-8

Toth-Vaňo, P.: O precedenčnej záväznosti súdneho rozhodnutia (aj podľa Civilného sporového poriadku); Justičná revue, 68, 2016, č. 5, s. 603 – 621. Dostupné na: <http://www.epi.sk/odborny-clanok/O-precedencnej-zavaznosti-sudneho-rozhodnutia-aj-podla-Civilneho-sporoveho-poriadku.htm>

Wintr, J.: Metody a zásady interpretace práva. Auditorium. Edice Studie. Praha 2013. 229 s. ISBN 978-80-87284-36-0

WILFING, P.: Kvalitatívne požiadavky na odôvodnenie súdneho rozhodnutia. Vybrané otázky; VIA IURIS, 2011, s. 49. Dostupné na: <https://viaiuris.sk/wp-content/uploads/2017/08/publikacia-2013-kvalita-sudnych-rozhodnuti-2-vydanie.pdf>

Prepojenie centrálnych registrov

Interconnection of central, commercial and companies registers

Jana Slivka Bedlovičová¹

Abstrakt:

Cieľom predloženého príspevku je informovať o relatívnej novinke v práve Európskej únie, ako aj Slovenskej republiky. Príspevok sa zaoberá predovšetkým právnym základom prepojenia centrálnych registrov, obchodných registrov a registrov spoločností v Európe, samotným pojmom prepojenia registrov, ako aj cieľmi, ktoré prepojením registrov majú dosiahnuť. Príspevok sa venuje aj problematike zverejňovania prostredníctvom registrov. Na záver autorka príspevku upriamuje pozornosť na právnu úpravu prepojenia registrov v Slovenskej republike a teda premietnutie smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/1132 zo 14. júna 2017 týkajúca sa niektorých aspektov práva obchodných spoločností do slovenského právneho poriadku.

Kľúčové slová: obchodný register, prepojenie centrálnych registrov, Európska únia, právo európskej únie, zverejňovanie údajov

Abstract:

The main purpose of presented contribution is to inform about the relative novelty in the European Union and the Slovak Republic. The contribution focuses primarily on the legal basis for interconnecting the central registers, business registers and companies' registers in Europe, the concept of linking registers as well as the objectives to be achieved by linking registers. The contribution also deals with publication issues through registers. Finally, the author of the contribution draws attention to the legal regulation of the interconnection of registers in the Slovak Republic and the transposition of Directive (EU) 2017/1132 of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law.

Key words: business register, interconnecting the central registers, European Union, European Union law, Disclosure of data

¹ Mgr. Jana Slivka Bedlovičová, denný doktorand na katedre Obchodného a hospodárskeho práva

1. Úvod

Slovenská republika sa stala jedným z členských štátov Európskej únie v roku 2004. Doposiaľ platilo na jej území „len“ vnútroštátne právo a medzinárodné právo verejné. Po vstupe Slovenskej republiky do Európskej únie sa rozsah právnych noriem platiacich na jej území rozšíril aj o právo Európskej únie, ktoré je „samostatným právnym systémom platným vo všetkých členských štátoch popri vnútroštátnych právnych poriadkoch.“² Tento právny systém podstatným spôsobom ovplyvňuje vnútroštátnu právnu úpravu v rôznych oblastiach – napríklad ako je to v prípade predloženého príspevku aj v prípade obchodného práva, presnejšie obchodného registra.

Z pohľadu obchodného práva sa je možné povedať, že rok 2017 bol zásadným, ak nie priam prelomovým. Autorka predloženého príspevku to tak vníma preto, že 15. júna nadobudla účinnosť novela, ktorá reagovala na smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2012/17/EÚ z 13. júna 2012, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 89/666/EHS a smernice Európskeho parlamentu a Rady 2005/56/ES a 2009/101/ES, pokiaľ ide o prepojenie centrálnych registrov, obchodných registrov a registrov spoločností. Cieľom tejto novely bolo zavedenie systému prepojenia centrálnych registrov, obchodných registrov a registrov spoločností v Slovenskej republike, aby mohli byť uvedené registre prepojené v rámci celej Európskej únie.

S prepojením centrálnych registrov vyplývali pre členské štáty viaceré povinnosti napr. povinnosti technickej povahy. Rovnako je potrebné spomenúť aj povinnosti povahy právnej resp. legislatívne. Týmito povinnosťami ako aj dôvodmi potreby prepojenia registrov členských štátov a obsahom údajov, ktoré sa majú byť v rámci prepojenia prístupné sa bude zaoberať predložený príspevok v nasledovnom texte.

2. Právny základ prepojenia centrálnych registrov v práve Európskej únie

Základným prameňom pre centrálnu prepojenie registrov bola už spomínaná smernica Európskeho parlamentu a Rady 2012/17/EÚ z 13. júna 2012, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 89/666/EHS a smernice Európskeho parlamentu a Rady 2005/56/ES a 2009/101/ES, pokiaľ ide o prepojenie centrálnych registrov, obchodných registrov a registrov spoločností. Uvedená smernica v súčasnosti už nie je v platnosti, nakoľko jej

² Lazíková J., Rumanovská E., Takáč I., Európske unijné právo (Legislatíva EÚ, Obchodné právo EÚ), Slovenská poľnohospodárska univerzita v Nitre, 2013, Nitra, ISBN 978-80-552-1036-0, str. 33

platnosť skončila dňa 19. júla 2017. Túto smernicu nepriamo zrušila smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/1132 zo 14. júna 2017 týkajúca sa niektorých aspektov práva obchodných spoločností (ďalej v texte len smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2017/1132 v príslušných gramatických tvaroch). Dôvodom rekodifikácie bola skutočnosť, že smernice Rady 82/891/EHS a 89/666/EHS a smernice Európskeho parlamentu a Rady 2005/56/ES 2009/101/ES, 2011/35/EÚ , a 2012/30/EÚ boli opakovane podstatným spôsobom zmenené, z čoho mohla plynúť ich prípadná neprehľadnosť. V záujme jasnosti a prehľadnosti boli uvedené smernice kodifikované, pričom výsledným „produktom“ bola smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2017/1132.

Smernica európskeho parlamentu a Rady č. 2017/1132 sa o prepojení centrálnych registrov, obchodných registrov a registrov spoločností zmieňuje vo svojej tretej kapitole. Uvedená kapitola sa ďalej člení na štyri oddiely obsahujúce spolu 30 článkov týkajúcich sa problematiky centrálnych registrov. V ďalšom texte sa príspevok bude zaoberať aj bližšou charakteristikou jednotlivých ustanovení.

V rámci právnej úpravy prepojenia centrálnych registrov je potrebné ešte spomenúť vykonávací predpis - Vykonávacie nariadenie Komisie (EÚ) 2015/884 z 8. júna 2015, ktorým sa stanovujú technické špecifikácie a postupy potrebné pre systém prepojenia registrov stanovený smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2009/101/ES (ďalej len „vykonávacie nariadenie“ v príslušných gramatických tvaroch). Vykonávacie nariadenie sa v prílohe 1. zaoberá jednotlivými technickými aspektmi prepojenia centrálnych registrov, napr. charakteristikou spôsobov komunikácie, metódami výmeny informácií medzi registrom spoločnosti a registrom pobočky, zoznamom údajov, ktoré sa majú vymieňať medzi registrami, štruktúrou a používaním jedinečného identifikačného znaku, atď..

3. Ciele prepojenia registrov a pojem prepojenie centrálnych registrov, obchodných registrov a registrov spoločností a

Vnútrotrh, ktorý podľa čl. 26 ZFEU je charakterizovaný ako priestor bez vnútrotrhových hraníc, v ktorom je zaistený voľný pohyb tovaru, služieb, osôb a kapitálu, je predpokladom pre cezhraničné pôsobenie podnikov, resp. pôsobenie podnikov za hranicami svojho štátu. V rámci tejto cezhraničnej interakcii často dochádza k zlúčeniu, splynutiu resp. rozdeleniu spoločností z rôznych členských štátov. Z tohto hľadiska bolo veľmi žiaduce zlepšiť informovanosť a vzájomnú spoluprácu orgánov, ktoré zaznamenávali a evidovali takéto operácie. V smernici Európskeho parlamentu a Rady 2005/56/ES z 26. októbra 2005 o

cezhraničných zlúčeníach alebo splynutiach kapitálových spoločností sa požadovalo, aby registre cezhranične spolupracovali. Neexistovali však žiadne komunikačné kanály, pomocou ktorých by bolo možné zrýchliť postupy, prekonať jazykové problémy a zvýšiť právnu istotu. Jednotlivé orgány Európskej únie sformulovali myšlienky, ktoré podporili a odôvodnili vznik prepojenia centrálnych registrov a to:

- V oznámení Komisie o akte o jednotnom trhu sa prepojenie centrálnych registrov, obchodných registrov a registrov spoločností vníma ako opatrenie potrebné na vytvorenie právneho a fiškálneho prostredia s ústretovejším vzťahom k podnikom. Prepojenie by malo prispieť k posilneniu konkurencieschopnosti európskych podnikov znížením administratívnej záťaže a zvýšením právnej istoty, a tým podporiť prekonanie celosvetovej hospodárskej a finančnej krízy, čo je jednou z priorit stratégie Európa 2020. Využívajúc inovácie v oblasti informačných a komunikačných technológií by sa mala zlepšiť aj cezhraničná komunikácia medzi registrami.
- Závery Rady z 25. mája 2010 o prepojení obchodných registrov potvrdili, že zlepšujúci sa prístup k aktuálnym a dôveryhodným informáciám o spoločnostiach by mohol viesť k väčšej dôvere k trhu, pomôcť oživeniu a zvýšiť konkurencieschopnosť európskych podnikov
- Európsky parlament vo svojom uznesení zo 7. septembra 2010 o prepojení obchodných registrov zdôraznil, že prínos tohto projektu k ďalšej integrácii Európskeho hospodárskeho priestoru sa môže využiť iba vtedy, ak sa do siete zapoja všetky členské štáty

Ciele prepojenia centrálnych registrov, obchodných registrov a registrov spoločností môžeme vyjadriť jednak pozitívne a negatívne. Hlavným cieľom prepojenia registrov je zlepšenie cezhraničného prístupu k obchodným informáciám o spoločnostiach a ich pobočkách zriadených v iných členských štátoch. Tento cieľ je možné dosiahnuť len vtedy, ak sa všetky členské štáty zaviazu umožniť elektronickú komunikáciu medzi registrami a ak budú jednotlivým používateľom zasielať informácie v štandardizovanej podobe s jednotným obsahom a prostredníctvom interoperabilných technológií v rámci celej Únie. Zároveň prepojenie registrov je opatrenie potrebné na vytvorenie právneho a fiškálneho prostredia s ústretovejším vzťahom k podnikom. Malo by prispieť k posilneniu konkurencieschopnosti európskych podnikov znížením administratívnej záťaže a zvýšením právnej istoty, a tým podporiť prekonanie celosvetovej hospodárskej a finančnej krízy, čo je jednou z priorit

stratégie Európa 2020. Využívajúc inovácie v oblasti informačných a komunikačných technológií by malo zlepšiť aj cezhraničnú komunikáciu medzi registrami.

Cieľom prepojenia registrov nebolo harmonizovať vnútroštátne systémy centrálnych registrov, obchodných registrov a registrov spoločností. To znamená, že v dôsledku prepojenia registrov nemali členské štáty za povinnosť meniť hmotnoprávnu a procesnoprávnu podstatu svojich centrálnych registrov, najmä pokiaľ ide o správu a uchovávanie údajov, poplatky a používanie a sprístupňovanie informácií na vnútroštátne účely. Bolo však potrebné prijať také opatrenia, aby bolo technicky ako aj právne možné prepojiť centrálny registre, z čoho vyplýva bezprostrednejší tok informácií v rámci štátov Európskej únie. Je potrebné uviesť, že prepojením centrálnych registrov nedochádza k vytvoreniu centralizovanej databázy registrov, v ktorej by sa ukladali podstatné informácie o spoločnostiach.

Zo samotného pojmu prepojenie centrálnych registrov, obchodných registrov a registrov spoločností je zrejmé, že smernice Európskeho parlamentu a Rady 2012/17/EÚ a smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2017/1132 pomerne široko definovali okruh registrov, ktoré sú do prepojenia zapojené a to zohľadňujúc vnútroštátnu právu úpravu registrácie podnikateľov tak, aby všetky členské štáty boli do prepojenia registrov zapojené. Je zrejmé, že cieľom takto zvolenej terminológie bolo nielen pokryť registre, ktoré svojou podstatou sa približujú k činnosti a obsahu obchodného registra, ale aj eliminovať zapojenie do prepojenia iných registrov, ktoré pôsobia na území toho – ktorého členského štátu. Na území Slovenskej republiky pôsobí viacero evidencií, resp. registrov ako napríklad živnostenský register, register partnerov verejného sektora. Bolo by neúčelné, aby všetky registre v rámci všetkých členských štátov boli prepojené. Z prepojenia sú teda ostatné registre vylúčené čo vyplýva už len zo samotného označenia prepojenia, ktoré výslovne zahŕňa alternatívy označenia jednotlivých registrov v danom členskom štáte, ktoré sa zaoberajú rovnakou, alebo obdobnou činnosťou.

Pojem prepojenie centrálnych registrov, obchodných registrov a registrov spoločností nie je výslovne v smernici Európskeho parlamentu a Rady č. 2017/1132 ani vo vykonávacom nariadení definovaný. Uvedená smernica, ako aj nariadenie však pracuje s iným pojmom – systém prepojenia registrov. Systém prepojenia registrov sa označuje ako systém prepojenia obchodných registrov, ktorý používa skratku BRIS.

Systém prepojenia registrov tvoria:

- registre členských štátov
- platforma
- portál slúžiaci ako európske elektronické miesto prístupu

Registrami, ako už vyplýva z vyššie uvedeného sa rozumejú centrálné registre, obchodné registre a registre spoločností. Platforma je smernicou ustanovená Európska centrálna platforma, ktorá má byť centralizovaným súborom nástrojov informačných technológií prepájajúcich služby a mala by predstavovať spoločné rozhranie. Toto rozhranie by mali využívať všetky vnútroštátne registre. Platforma by mala poskytovať tiež služby predstavujúce rozhranie s portálom, ktorý slúži ako európske elektronické miesto prístupu, a s fakultatívnymi miestami prístupu vytvorenými členskými štátmi. Platforma by mala byť koncipovaná len ako nástroj na prepojenie registrov, a nie ako samostatný subjekt s právnou subjektivitou. Z formulácie, ktorá je uvedená v smernici vyplýva, že platforma bude zriadená až v budúcnosti a pričom ešte nie je presne vymedzené ani časový horizont a ani spôsob prevádzkovania platformy, pričom pripúšťa možnosti buď prevádzkovania platformy svojimi prostriedkami, alebo prevádzkovanie platformy prostredníctvom tretej strany.

4. Zverejňovanie v registri

Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/113 sa vo svojich ustanoveniach zaoberá nielen technickými záležitosťami, ktoré sa týkajú prepojenia registrov, ale čo je najpodstatnejšie, vymedzuje minimálny rozsah údajov, ktoré sa o spoločnostiach majú povinne zverejňovať a bližšie toto zverejňovanie charakterizuje a stanovuje jeho pravidlá.

Smernica diferencuje povinnosť zverejniť dokumenty a údaje týkajúce sa pobočky, resp. pobočiek spoločností iných členských štátov a pobočky resp. pobočiek spoločností z tretích krajín. Minimálny rozsah údajov, ktoré sú spoločnosti povinné zverejniť a zároveň členské štáty legislatívne zabezpečiť uloženie tejto povinnosti, možno rozdeliť do nasledujúcich kategórií:

- a) zakladateľské dokumenty a ich zmeny
- b) listiny, ktoré sa týkajú zmien v spoločnosti – napríklad zmena sídla
- c) účtovné doklady

- d) listiny obsahujúce alebo preukazujúce skutočnosti, ktoré majú, alebo môžu mať za následok zánik spoločnosti.

Zároveň je potrebné sa zverejňuje aj minimálne raz ročne výšku upísaného základného imania ak sa v akte o založení spoločnosti alebo v stanovách uvádza schválené základné imanie, pokiaľ zvýšenie upísaného základného imania nevyžaduje zmenu stanov. Túto povinnosť však nie je možné generalizovať, nakoľko sa nevzťahuje na všetky spoločnosti.

Samotnému zverejňovaniu sa venuje článok 16 smernice. Ten ustanovuje základné požiadavky, ktoré majú byť splnené tak, by bolo prepojenie registrov vo všetkých členských štátoch zrealizovateľné. Prepojenie ako celok stojí predovšetkým na elektronickej komunikácii, z čoho vyplývajú viaceré technické požiadavky, ktoré sú, resp. budú upravené vykonávacím aktmi.

Základnou podmienkou pre prepojenie registrov je založenie spisu pre každú spoločnosť v registri zapísanú a to v každom členskom štáte. Ďalšou podmienkou je pridelenie každej spoločnosti jedinečného identifikačného znaku, ktorý umožňuje ich jednoznačnú identifikáciu v komunikácii medzi registrami prostredníctvom systému prepojenia. Tento jedinečný identifikačný znak pozostáva minimálne z prvkov umožňujúcich identifikáciu členského štátu, v ktorom sa nachádza register, vnútroštátneho registra pôvodu a čísla spoločnosti v tomto registri, a v prípade potreby z prvkov na zabránenie chybám v identifikácii. Práve tento jedinečný identifikačný znak je nesmierne dôležitý v komunikácii medzi registrami aj keď len zabezpečuje technickú stránku prepojenia. Bez tohto znaku by dohľadávanie spoločností zapísaných v príslušnom registri by sa muselo voliť iné kritérium pre označenie požadovanej spoločnosti, pričom toto kritérium by vzhľadom na rôznorodosť právnych úprav členských štátov mohlo byť len niečo všeobecné. Mohlo by to byť napríklad obchodné meno, s čím by však mohli byť spojené ďalšie úkony, ktoré by spomaľovali fungovanie registra, vzhľadom na možnú podobnosť obchodných mien.

Ako už bolo vyššie spomenuté, základným komunikačným kanálom je elektronická forma. Na účely smernice „elektronicky“ znamená, že informácie sa zašlú a prijmú sa na mieste určenia elektronickým zariadením na spracovanie (vrátane digitálnej kompresie) a ukladanie údajov a celé sa zašlú, odovzdajú a prijmú spôsobom, ktorý určia členské štáty, prostredníctvom vedení, rádiovými, optickými alebo inými elektromagnetickými prostriedkami. Je zrejmé, že písomná forma by zbytočne predlžovala celý proces poskytnutia informácií, preto sa celé prepojenie registrov zakladá predovšetkým na elektronickej forme komunikácie. Je to možné vidieť napríklad v ustanovení smernice čl. 16 odsek 3, ktorý

ustanovuje, že členské štáty zabezpečia, aby bolo možné, aby spoločnosti, ako aj ostatné osoby a orgány, na ktoré sa vzťahuje ohlasovacia povinnosť alebo povinnosť spolupracovať, mohli odovzdať všetky dokumenty a údaje, ktoré sa majú zverejniť v elektronickej forme. Okrem toho členské štáty môžu vyžadovať, aby všetky alebo určité kategórie spoločností odovzdávali všetky alebo určité typy týchto dokumentov a údajov elektronicke.

Všetky dokumenty a údaje na ktoré sa vzťahuje povinnosť zverejnenia, ktoré sa zakladajú v papierovej podobe alebo elektronicke, sa uchovávajú v spisoch alebo vkladajú do registra elektronicke. Preto členské štáty zabezpečia, aby register konvertoval všetky takéto dokumenty a údaje, ktoré sú založené v papierovej podobe, do elektronickej podoby

Preferencia elektronickej komunikácie však úplne nevyklučuje písomnú komunikáciu. Prístup k dokumentom je možný na základe žiadosti, pričom tie sa môžu predkladať do registra v papierovej podobe alebo elektronicke podľa voľby žiadateľa. Žiadateľ si môže zvoliť aj formu, v ktorej kópie dokumentov dostane – výnimku tvorí prípad, ak sa daný členský štát rozhodne, že všetky alebo určité typy dokumentov a údajov, ktoré boli založené v papierovej podobe najneskôr do 31. decembra 2006, sa nebudú dať získať z registra elektronicke.

Prepojenie registrov nie je obmedzené len na komunikáciu medzi jednotlivými registrami členských štátov, ale plní aj informačnú funkciu verejnosti, nakoľko elektronicke kópie dokumentov a údajov, na ktoré sa vzťahuje povinnosť zverejňovania sa prostredníctvom systému prepojenia registrov sprístupnia aj verejnosti. Vo väčšine prípadov sa sprístupnenie údajov spája so zaplatením poplatku za poskytnutie informácie. Smernica pre tento prípad rozlišuje sprístupňované informácie na tri kategórie:

1. základné informácie o spoločnosti, ktoré majú byť bez výnimky bezplatne poskytnuté prostredníctvom systému prepojenia registrov – nimi sa rozumejú obchodné meno, sídlo a identifikačné číslo spoločnosti
2. zvolené informácie – členským štátom zvolené údaje a dokumenty, okrem údajov uvedených v odseku 1, na ktoré sa podľa vôle členského štátu vzťahuje bezplatné poskytnutie informácií a dokumentov.
3. ostané informácie – na tie sa vzťahuje poplatková povinnosť, pričom poplatky nesmú prekročiť s tým spojené administratívne náklady.

Nakoľko Európska únia v súčasnosti (zatiaľ) združuje 28 členských štátov a nemá tak ako iné zoskupenia univerzálny jazyk, vyvstáva otázka jazykového porozumenia, resp. otázka jazyka zverejňovaných údajov a listín. Pre potreby zverejňovania dokumentov a údajov smernica ustanovuje obligatórny jazyk zverejňovania a fakultatívne jazyky zverejňovania.

- Obligatórnym jazykom zverejnenia je jeden z jazykov povolených podľa jazykových pravidiel platných v členskom štáte, v ktorom sa zakladá spis spoločnosti.
- Fakultatívne jazyky zverejnenia – sú jazyky v ktorých sa dobrovoľne zverejňujú povinne zverejňované údaje, ktorými môže byť:
 - ktorýkoľvek úradný jazyk Európskej únie
 - ktorýkoľvek iný jazyk

5. Právna úprava prepojenia registrov v Slovenskej republike

Zo samotnej povahy smernice vyplýva, že pre dosiahnutie potrebného účelu v rámci prepojenia registrov bol stanovený rámec, v ktorom ktorého si Slovenská republika pre harmonizáciu práva s inými členskými štátmi mohla zvoliť vlastné legislatívne prostriedky.

Požiadavky ustanovené smernicou boli transponované do zákona č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a to prostredníctvom novely zákona č. 141/2017 z. z. účinnou od 15. júna 2017. Touto novelou sa zaviedol do právneho poriadku systém prepojenia registrov. Na zavedenie systému prepojenia registrov nadväzuje zavedenie:

- „zverejňovania zapisovaných údajov a poskytovanie uložených listín aj prostredníctvom systému prepojenia registrov v elektronickej podobe
- vykonania výmazu podniku zahraničnej osoby alebo organizačnej zložky podniku zahraničnej osoby na základe oznámenia zahraničného obchodného registra alebo inej evidencie prostredníctvom systému prepojenia registrov, že došlo k zrušeniu alebo k výmazu zapísanej zahraničnej osoby
- zverejňovania informácií prostredníctvom systému prepojenia registrov pri cezhraničnom zlúčení alebo cezhraničnom splynutí, pri ktorom je nástupníckou

spoločnosťou slovenská zúčastnená spoločnosť, že cezhraničné zlúčenie alebo cezhraničné splynutie nadobudlo účinnosť.“³

Registrový súd sprístupňuje v elektronickej podobe zapisované údaje a uložené listiny aj prostredníctvom systému prepojenia registrov vo forme podľa už spomínaného vykonávacieho nariadenia. Zapisované údaje sa v zmysle zákona o obchodnom registri delia na:

- a) údaje súvisiace s cezhraničnými zmenami v spoločnosti
- b) údaje týkajúce sa dátumu vstupu do likvidácie, dátumu skončenia likvidácie, dátumu vyhlásenia konkurzu a dátumu ukončenia konkurzného konania zapísanej osoby

Ad a) jedná sa o zlúčenie alebo cezhraničnom splynutie spoločností, pri ktorom je nástupníckou spoločnosťou slovenská zúčastnená spoločnosť. Registrový súd v tom prípade bez zbytočného odkladu oznámi zahraničným obchodným registrom alebo iným evidenciám, do ktorých bola povinná každá zo spoločností podieľajúcich sa na cezhraničnom zlúčení alebo cezhraničnom splynutí ukladať listiny, že cezhraničné zlúčenie alebo cezhraničné splynutie nadobudlo účinnosť. Toto oznámenie vykoná registrový súd, ak je to možné, prostredníctvom systému prepojenia registrov. Formulácia „ak je to možné“ je podľa názoru autorky tak koncipovaná preto, že ešte nie vo všetkých členských štátoch bol systém prepojenia registrov zvládnutý po technickej a organizačnej stránke.

Ad b) uvedené údaje sprístupňuje registrový prostredníctvom systému prepojenia registrov bezodplatne a bezodkladne po ich zapísaní. Jedná sa tak o tie zvolené údaje, ktoré si Slovenská republika zvolila, že ich bude poskytovať bezodplatne podľa smernice Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/113.

Registrový súd údaje sprístupňuje nielen na základe vyššie uvedených kritérií, ale aj na základe žiadosti podanej prostredníctvom systému prepojenia registrov. Rovnako tak možno žiadať prostredníctvom prepojenia registrov aj o vydanie kópie uloženej listiny alebo o vydanie potvrdenia o tom, že určitá listina nie je uložená v zbierke listín. „Požiadať o uvedené informácie bude možné prostredníctvom Európskeho portálu elektronickej justície (e-justice.europa.eu)⁴.

³ Dôvodová správa k zákonu č. 141/2017 Z. z.

⁴ Dôvodová správa k zákonu č. 141/2017 Z. z.

Výmaz podniku zahraničnej osoby upravuje zákon o obchodnom registri v § 8c. Súd obligatórne vymaže podnik zahraničnej osoby alebo organizačnej zložky podniku zahraničnej osoby, ak zahraničný obchodný register alebo iná evidencia, v ktorej je zahraničná osoba zapísaná alebo v ktorej je zahraničná osoba povinná ukladať listiny, zverejní prostredníctvom systému prepojenia registrov, že došlo k zániku alebo k výmazu zapísanej zahraničnej osoby. Zákon v tomto ustanovení stanovuje obligáciu, nie však lehotu, v ktorej má byť táto obligácia splnená. Zákonná formulácia určuje len podmienku – zverejnenie prostredníctvom systému prepojenia registrov, čím ohraničuje len moment, po ktorom možno výmaz vykonať. Zákon nijak tento výmaz neznevýhodňuje oproti „klasickému“⁵ ex offa výmazu. Tým autorka myslí to, že výmaz, ktorý je potrebný vykonať na základe informácia zo systému prepojenia registrov nemá prednostné postavenie vo vzťahu ku „klasickému“ a teda je len na príslušnom súdnom úradníkovi, ako si svoje povinnosti vyplývajúce z pracovnej náplne zatriedi. Je však potrebné uviesť, že vzhľadom na to, že zákon neustanovuje lehotu, môže výmaz trvať aj niekoľko mesiacov, ba až rokov.

Súd však nevykonáva výmazy podnikov zahraničných osôb alebo organizačnej zložky podniku zahraničnej osoby bezpodmienečne. Výnimkou pre ex offa výmaz v dôsledku zverejnenej informácie prostredníctvom systému prepojenia registrov je výmaz zahraničnej osoby v dôsledku zmeny právnej formy dotknutej zahraničnej osoby, zlúčenia, splynutia alebo rozdelenia zahraničnej osoby alebo cezhraničného premiestnenia jej sídla zapísaného v zahraničnom obchodnom registri alebo v inej evidencii, v ktorej je zahraničná osoba zapísaná alebo v ktorej je zahraničná osoba povinná ukladať listiny.

Zákon upravuje aj prípad, kedy zaniká slovenská zúčastnená spoločnosť v dôsledku cezhraničného zlúčenia alebo cezhraničného rozdelenia. Základom pre výmaz takejto spoločnosti je oznámenie, že cezhraničné zlúčenie alebo cezhraničné splnutie nadobudlo účinnosť. Tu nie je výslovne uvedené, že toto oznámenie sa má vykonať prostredníctvom systému prepojenia centrálnych registrov, ale podľa názoru autorky by sa mohol analogicky uplatňovať prípad oznamovania aj smerom z iného členského štátu do Slovenskej republiky.

Ako bolo už uvedené v texte, ktorý sa venoval smernici, dôležitou podmienkou pre prepojenie registrov je jedinečný identifikačný znak. Do zákona o obchodnom registri ho bolo potrebné transponovať a to jednoduchou formuláciou, podľa ktorej sa na účely sprístupňovania údajov prostredníctvom systému prepojenia registrov pre zapísané osoby

⁵ Autorka tým myslí ex offa výmaz podľa § 8 zákona o obchodnom registri

používa jedinečný identifikačný znak. „Napriek tomu, že ide o rýdzo technickú otázku, predkladateľ rešpektuje to, že ustanovenia smernice je možné a potrebné transponovať iba zákonom alebo aproximačným nariadením vlády. Nie je možné transponovať uvedené ustanovenie iba faktickým zavedením jedinečného identifikačného znaku v informačnom systéme. Samotný jedinečný identifikačný znak nebude predmetom zápisu do obchodného registra, ale bude pridelovaný informačným systémom obchodného registra.“⁶ Zavedenie jedinečného identifikačného znaku teda nemá žiaden vplyv na bežnú činnosť týkajúcu sa obchodného registra – počnú podania návrhu až po rozhodnutie. Rovnako sa nemôže ani podať návrh o zápis jedinečného identifikačného znaku, nezverejňuje sa a ani sa nezobrazuje na výpise z obchodného registra. Jedinečný identifikačný znak teda slúži len na interné účely komunikácie v rámci systému prepojenia registrov.

6. Záver

Prepojenie registrov je relatívne novým spôsobom spolupráce medzi jednotlivými členskými štátmi Európskej únie. Je možné konštatovať, že v Slovenskej republike je jeho zavedenie opatrené tak po legislatívnej, ako aj technickej stránke. Jeho fungovanie v plnej miere v rámci celej Európskej únie je podmienené bezproblémovým fungovaním vo všetkých členských štátoch tak, ako v Slovenskej republike. Len jeho pravidelné využívanie môže odhaliť dosiaľ nepredvídané legislatívne nedostatky, resp. potreby väčšej harmonizácie práva buď len jednotlivých štátoch, alebo vo všetkých štátoch Európskej únie zavedením nejakého unifikačného prvku. V každom prípade tento počín autorka hodnotí veľmi pozitívne, najmä ako spôsob zlepšenia, zrýchlenia spolupráce medzi členskými štátmi v oblasti obchodného práva, ako aj zlepšenia prístupu k informáciám v celej Európskej únii.

Použitá literatúra:

Lazíková J., Rumanovská L., Takáč I., Európske unijné právo (Legislatíva EÚ, Obchodné právo EÚ), Slovenská poľnohospodárska univerzita v Nitre, 2013, Nitra, ISBN 978-80-552-1036-0,

Dôvodová správa k zákonu č. 141/2017 Z. z.

⁶ Dôvodová správa k zákonu č. 141/2017 Z. z.

Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/1132 zo 14. júna 2017 týkajúca sa niektorých aspektov práva obchodných spoločností

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

Cena za dielo ako obligatórna náležitosť zmluvy o dielo

The price for the work as the essential element of a contract for work

Stanislav Stehura *

Abstrakt: Zmluva o dielo, uzatvorená podľa ustanovení Obchodného zákonníka, je jedným z najčastejšie sa vyskytujúcim zmluvným typom v podnikateľskej praxi. Zmluva o dielo je typickým pomenovaným kontraktom medzi objednávateľom a zhotoviteľom diela. Jednou z kľúčových otázok zmluvy o dielo je cena diela, nakoľko cena resp. odplacnosť zmluvy je jednou z podstatných náležitostí zmluvy o dielo. Nasledujúci príspevok rozoberá problematiku ceny za dielo ako podstatnej náležitosti zmluvy, pričom poukazuje na viaceré varianty dohody o cene. V rámci rozoberania tejto problematiky nasledujúci článok poukazuje tiež na problematiku rozpočtu a to z hľadiska jeho záväznosti resp. nezáväznosti.

Kľúčové slová: cena za dielo, zmluva o dielo, dohoda o cene, pevná cena, rozpočet, podstatné náležitosti, zmena diela.

Abstract: Contract for work concluded according to the provisions the Commercial Code, is one of the most frequent types of contractors in business practice. Contract for work is a typical named contract between the customer and the contractor. One of the key issues of a contract for work is the price for the work, because price or recovery is one of the essential elements of contract for work. The next article therefore discusses the question the price for the work as the essential element of a contract for work, while points to several variants of the agreement on the price. In discussing this issue, this article also points to the budget issue, in terms of binding or non-binding.

Key words: price for work, contract for work, agreement on price, fixed price, budget, essential elements, changing the work.

* JUDr. Stanislav Stehura, externý doktorand, Katedra obchodného a finančného práva Právnickej fakulty Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici.

Úvod

Obchodný zákonník pri jednotlivých zmluvných typoch určuje pod názvom „Základné ustanovenia“ pojmové znaky jednotlivých zmlúv formou obsahových náležitostí zmluvy. Len ak dôjde k dohode o náležitostiach, ktoré sú obsiahnuté v základných ustanoveniach, ide o konkrétnu zmluvu podľa príslušných ustanovení Obchodného zákonníka. Od týchto ustanovení sa zmluvné strany nemôžu odchýliť. Zmluva o dielo je typickým pomenovaným kontraktom medzi objednávateľom a zhotoviteľom diela. Obsahom tejto zmluvy je odplatný záväzok smerujúci k vytvoreniu konkrétneho hmotne zachytiteľného výsledku. Zmluva o dielo je typickým odplatným právnym úkonom.

Nasledujúci príspevok rozoberá problematiku ceny za dielo ako podstatnej náležitosti zmluvy, pričom poukazuje na viaceré varianty dohody o cene. V rámci rozoberania tejto problematiky nasledujúci článok poukazuje tiež na problematiku rozpočtu a to z hľadiska jeho záväznosti resp. nezáväznosti.

Príspevok je obohatený poznatkami z rôznych zdrojov, či už knižného charakteru, ale aj z bohatej judikatúry súdov, čo len dokazuje, že problematika ceny za dielo, je problematikou, ktorá v súčasnom kontexte rozvoja podnikateľských aktivít predstavuje pre účastníkov zmluvy o dielo podstatnú otázku už v rámci negociačného procesu.

Cena za dielo ako podstatná náležitosť zmluvy

Obchodný zákonník pri jednotlivých zmluvných typoch určuje pod názvom „Základné ustanovenia“ pojmové znaky jednotlivých zmlúv formou obsahových náležitostí zmluvy. Len ak dôjde k dohode o náležitostiach, ktoré sú obsiahnuté v základných ustanoveniach, ide o konkrétnu zmluvu podľa príslušných ustanovení Obchodného zákonníka. Od týchto ustanovení sa zmluvné strany nemôžu odchýliť. Zmluva o dielo je typickým pomenovaným kontraktom medzi objednávateľom a zhotoviteľom diela. Obsahom tejto zmluvy je odplatný záväzok smerujúci k vytvoreniu konkrétneho hmotne zachytiteľného výsledku.

Definíciu ako aj pojmové znaky zmluvy o dielo obsahuje ustanovenie § 536 Obchodného zákonníka. Zmluvou o dielo sa zaväzuje zhotoviteľ vykonať určité dielo a objednávateľ sa zaväzuje zaplatiť cenu za jeho vykonanie. Zo zákonnej definície vyplýva niekoľko významných skutočností. Definícia v prvom rade pomenúva zmluvné strany,

ktorými sú objednávateľ a zhotoviteľ, a ich vzájomné záväzky, t.j. záväzku zhotoviteľa zhotoviť dielo zodpovedá záväzok objednávateľa zaplatiť mu dohodnutú odmenu.

Za podstatné náležitosti zmluvy o dielo považuje súčasná teória predovšetkým vymedzenie diela, príp. predmetu diela a obvykle aj určenie ceny alebo spôsobu jej určenia (ak zo zákona nevyplýva, že postačuje vôľa strán uzatvoriť odplatnú zmluvu). Pritom podľa obchodného zákonníka nie je dohoda o cene alebo spôsobe jej určenia potrebná, ak zo zmluvy vyplýva vôľa strán uzatvoriť zmluvu i bez tohto určenia.

Okrem uvedených podstatných náležitostí zmluvy o dielo, sa u niektorých autorov je možné stretnúť aj s vymedzením ďalších podstatných náležitostí. S. Plíva¹ zaraďuje medzi podstatné náležitosti zmluvy o dielo v obchodných vzťahoch tiež záväzok zhotoviteľa vykonať dielo a záväzok objednávateľa zaplatiť cenu za vykonanie diela. P. Raban² medzi podstatné náležitosti zmluvy začleňuje aj označenie zmluvných strán. S. Plíva však označenie zmluvných strán za podstatnú náležitosť zmluvy nepovažuje, nakoľko podľa jeho názoru, toto nie je obsahovou náležitosťou zmluvy, avšak nutnosť určenia zmluvných strán vyplýva z požiadavky určitosti zmluvy upravenej v § 37 ods. Občianskeho zákonníka. I. Štenglová³ sa stotožňuje so závermi S. Plívu v tom, že označenie zmluvných strán nie je podstatnou náležitosťou zmluvy.

V zmysle vyššie uvedeného teda vyplýva, že cena resp. odplatosť zmluvy je jednou z podstatných náležitostí zmluvy o dielo.

Podľa § 536 ods. 3 Obchodného zákonníka musí byť v zmluve cena dohodnutá alebo v nej musí byť aspoň určený spôsob jej určenia, ibaže strany v zmluve prejavia vôľu uzavrieť zmluvu aj bez tohto určenia.

V zmysle vyššie uvedenej zákonnej úpravy vyplýva, že podmienkou pre platné uzatvorenie zmluvy o dielo je, že cena za dielo bude v zmluve dohodnutá, pričom Obchodný zákonník umožňuje tri varianty takejto dohody o cene a to, že:

1. cena bude v zmluve výslovne dohodnutá, alebo
2. v zmluve bude dohodnutý spôsob určenia ceny, alebo
3. strany v zmluve výslovne uvedú, že chcú uzatvoriť zmluvu i bez určenia ceny.

¹ PLÍVA, S.: Obchodní závazkové vztahy, Praha: ASPI, 2006, str. 229.

² BEJČEK, J., ELIÁŠ, K., RABAN, P. a kol.: Kurs obchodního práva. Obchodní závazky, 4. vydání, Praha: C.H. Beck, 2007, str. 326.

³ ŠTENGLOVÁ, I.: Smlouva o dílo, Praha: C.H. Beck, 2010, str. 28

Cena pevná

Tento spôsob určenia ceny využijú zmluvné strany v prípade, ak zhotoviteľ vie presne stanoviť výšku ceny vyjadrenú presnou sumou, príp. vypočítanú podľa rozpočtu. Dohoda o cene by mala byť určitá, aby nevyvolávala pochybnosti voči žiadnej zo zmluvných strán. Podľa § 546 Obchodného zákonníka je objednávateľ povinný zaplatiť zhotoviteľovi cenu dohodnutú v zmluve. Cena uvedená v zmluve je cena daná, jednostranne nezmeniteľná a je možné ju zmeniť len dohodou zmluvných strán a to formou zmeny samotnej zmluvy o dielo. To sa týka i prípadov, kedy je cena stanovená určitou konkrétnou sumou, pričom na túto sumu prišli strany na základe rozpočtu, ktorý bol do uzavretia zmluvy známy (či už sa stal rozpočet súčasťou zmluvy alebo nie). I v tomto prípade ide o cenu pevne stanovenú dohodou strán teda o cenu pevnú. Platí cena v tejto sume uvedená v zmluve a preto neplatí a nie je možné použiť cenu vyplývajúcu z rozpočtu. Napríklad v praxi dochádza k bežnému omylu, keď si strany do zmluvy napíšu, že dielo bude vykonané podľa rozpočtu za cenu napr. 50.000 €. Zmluvné strany si myslia, že sa dohodli na cene stanovenej podľa rozpočtu, avšak v skutočnosti sa strany dohodli na pevnej cene v sume 50.000 € a nie na spôsobe určenia ceny. I pevne dohodnutá cena za dielo vychádza pochopiteľne z rozpočtu - nie je to ale cena určená na základe rozpočtu. Pevne dohodnutá cena za dielo je dogma – je možné ju zmeniť len dohodou.⁴

O pevne určenú cenu diela pôjde aj vtedy, ak konkrétna suma ceny za dielo nebude priamo uvedená v zmluve, ale bude v nej uvedený odkaz na cenovú ponuku, ktorá bola vypracovaná pred uzatvorením zmluvy a pred podpisom zmluvy bola k dispozícii objednávateľovi. Uvedené vyplýva aj z rozhodnutia Najvyššieho súdu SR, ktorý uviedol, že pevná cena diela je v zmluve dohodnutá aj s odkazom na cenovú ponuku za predpokladu, že v čase podpisu zmluvy o dielo bola vypracovaná cenová ponuka a pred podpisom zmluvy o dielo bola k dispozícii aj pre objednávateľa, ak z tejto cenovej ponuky cena diela skutočne vyplýva.⁵

Cena podľa rozpočtu

Stanovenie ceny diela podľa rozpočtu, ktorý je buď súčasťou zmluvy alebo ho zhotoviteľ pred uzatvorením zmluvy objednávateľovi oznámi, je osobitným spôsobom

⁴ PRAŽÁK, Z.: Smlouva o dílo podle obchodního zákonníku, Praktická příručka, 3. přepracované vydání, Praha: Leges, 2010, str. 90

⁵ Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 28.1.2010, sp.zn. 1M Obdo V 11/2008.

určenia ceny diela. Stanovenie ceny na základe rozpočtu je obvyklé hlavne v prípade, keď je predmetom zmluvy zhotovenie zložitého diela vyžadujúceho spracovanie veľkého množstva rôznych materiálov a vykonanie rôznorodých činností. Skutočnosť, že cena je stanovená podľa rozpočtu však nemá vplyv na jej výšku, to znamená, že ak cena bola stanovená podľa rozpočtu, ktorý bol súčasťou zmluvy alebo bol objednávateľovi v dobe uzatvorenia zmluvy známy, zaplatí objednávateľ práve túto rozpočtovú cenu bez ohľadu na to, či náklady zhotoviteľa na zhotovenie diela zodpovedali nákladom podľa rozpočtu alebo či boli vyššie alebo nižšie než náklady rozpočtované. Teda, cena za dielo je v zmluve určená nie sumou, ale s odkazom, že výška ceny vyplynie z rozpočtu. Z uvedeného vyplývajú ďalšie dva varianty:

- a) pokiaľ zo zmluvy vyplýva, že strany nezaručujú úplnosť rozpočtu, môže zhotoviteľ požadovať primerané zvýšenie ceny, ak sa pri vykonávaní diela vyskytne potreba činnosti (ďalších prác) do rozpočtu nezahrnutých, to platí pre také činnosti, ktoré v dobe uzatvorenia zmluvy nebolo možné predpokladať. Pritom nie je podstatné, akým spôsobom bude takáto neúplnosť rozpočtu v zmluve vyjadrená. V praxi sa spravidla v zmluve nepoužíva výslovne vyjadrenie toho, že sa rozpočet považuje za neúplný a teda, že ho zhotoviteľ nezaručuje, ale skôr sa uvádzajú dôsledky takejto neúplnosti rozpočtu, t.j. pokiaľ v priebehu vykonávania diela vyjde najavo potreba činností, ktoré nebolo možné v dobe uzatvorenia zmluvy predvídať a preto neboli zahrnuté do rozpočtu, zaplatí objednávateľ cenu primerane zvýšenú. Z uvedeného je možné dôjsť k záveru, že v takomto prípade sa strany pri uzatváraní zmluvy o dielo dohodnú na určení ceny podľa rozpočtu s tým, že jednotlivé položky rozpočtu nemusia byť vyčerpávajúce, teda, že v priebehu prác sa vyskytne potreba ďalších nákladov, ktoré však strany v čase uzatvárania zmluvy nepredvídali. Preto sa strany dohodli na cene podľa rozpočtu, v ktorom sú uvedené všetky známe (predpokladané) položky, ale pripúšťa sa, že takýto rozpočet nemusí byť úplný. Napríklad pri stavbe rodinného domu v rámci výkopových prác dôjde k priesaku spodnej vody, čo si vyžiada rozsiahle odvodňovacie práce. Pokiaľ by v uvedenom prípade bola v zmluve dohodnutá pevná cena alebo bol určený spôsob stanovenia ceny podľa rozpočtu, ktorý by bol označený ako úplný, nemôže zhotoviteľ takéto práce uskutočniť s nárokom na ich zaplatenie. Nezostáva mu nič iné len túto skutočnosť bez zbytočného odkladu oznámiť, pretože sa objavili skryté prekážky týkajúce sa miesta, kde má byť dielo vykonané a navrhnúť objednávateľovi zmenu diela. Pritom je zhotoviteľ oprávnený do dosiahnutia dohody o zmene diela vykonávanie diela prerušiť.

b) Pokiaľ zo zmluvy vyplýva, že cena bola určená na základe rozpočtu, ktorý sa považuje za nezáväzný, môže zhotoviteľ požadovať uhradenie nákladov, ktoré neboli do rozpočtu zahrnuté. V tomto prípade však zhotoviteľ musí preukázať, že tieto náklady boli účelne vynaložené. Ani v tomto prípade nie je dôležité akým spôsobom bude táto nezáväznosť rozpočtu vyjadrená. Podstatné je, aby možnosť takéhoto zvýšenia bola v zmluve výslovne uvedená. Je možné sa domnievať, že takáto možnosť zvýšenia ceny za dielo má predovšetkým chrániť zhotoviteľa pred nepredvídateľným zvýšením nákladov spôsobených infláciou alebo kolísaním menového kurzu. V praxi sa však uvedené ustanovenie neujalo, nakoľko zhotovitelia sa zaistujú proti riziku vyplývajúceho z inflácie či kolísaniu menového kurzu dohodou vo forme menových alebo kurzových doložiek.

Vo vyššie uvedených prípadoch platí, že zhotoviteľ musí objednávateľovi oznámiť potrebu prekročenia rozpočtovanej sumy a výšku požadovaného zvýšenia ceny bez zbytočného odkladu po tom, čo sa ukázalo, že je nevyhnutné prekročenie ceny, ktorá bola určená podľa rozpočtu. V tomto prípade ide o záväznú lehotu, uplynutím ktorej zhotoviteľov nárok na zvýšenie ceny zaniká, k čomu prihliadne súd ex offo v prípade, že zhotoviteľ si nárok na súde uplatní.

Vyššie uvedené sa týka len zvýšenia ceny za rovnaké dielo. Nie je možné uvedené jednostranné zvýšenie ceny použiť v prípade, kedy dochádza k zmene ceny v súvislosti so zmenou diela. Uvedené vyplýva aj z rozhodnutia Najvyššieho súdu ČR, ktorý vo svojom rozhodnutí uviedol, že ustanovenie § 547 ods. 3 Obchodného zákonníka⁶ sa vzťahuje len na nevyhnutné zvýšenie ceny jednotlivých zložiek plnenia (t.j. materiálu a prác, prípadne režijných a ďalších nákladov); nie je možné ich vziať na zmenu rozsahu predmetu plnenia.⁷

Obdobne rozhodol Najvyšší súd ČR aj rozsudkom zo dňa 20.05.2003, sp.zn. 29 Odo 214/2003, podľa ktorého: *„Podmienky, za ktorých možno zvýšiť cenu diela určenú podľa rozpočtu, o ktorom zo zmluvy vyplýva, že sa nezaručuje jeho úplnosť (§ 547 ods. 2 obchodného zákonníka), nemožno stotožňovať s podmienkami na zvýšenie ceny diela v dôsledku dohodnutého rozšírenia diela alebo zmeny diela po uzavretí zmluvy (§ 549 obchodného zákonníka). V prvom z uvedených prípadov je totiž upravená možnosť*

⁶Podľa § 547 ods. 3 Obchodného zákonníka: Ak cena bola určená na základe rozpočtu, ktorý sa podľa zmluvy považuje za nezáväzný, môže sa zhotoviteľ domáhať, aby sa určilo zvýšenie ceny o sumu, o ktorú nevyhnutne prevyšujú náklady účelne vynaložené zhotoviteľom, náklady zahrnuté do rozpočtu.

⁷Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 4. 5. 1999, sp. zn. 29 Cdo 2206/98.

domáhať sa primeraného zvýšenia ceny určenej podľa rozpočtu, ktorá je podmienená tým, že pri vykonávaní diela sa objaví potreba činností do rozpočtu nezahrnutých a súčasne tieto činnosti neboli predvídateľné v čase uzavretia zmluvy. Naproti tomu zvýšenie ceny podľa ustanovenia § 549 obchodného zákonníka je viazané na dohodu strán zmluvy o rozšírení, príp. zmene diela bez toho, aby boli dohodnuté dôsledky na jeho cenu, pričom zvyšovaná cena diela nemusí byť cenou určenou na základe rozpočtu.“

V súvislosti so vznikom práva zhotoviteľa na zvýšenie ceny určenej podľa rozpočtu poskytuje Obchodný zákonník ochranu aj objednávateľovi. V prípade, že zhotoviteľ požaduje zvýšenie ceny za dielo o sumu viac ako 10% ceny stanovenej na základe (neúplného alebo nezáväzného) rozpočtu môže objednávateľ od zmluvy odstúpiť. V tomto prípade je objednávateľ povinný nahradiť zhotoviteľovi časť ceny diela zodpovedajúcu rozsahu čiastočného vykonania diela podľa rozpočtu. V tejto súvislosti treba podotknúť, že ide o dispozitívne ustanovenie, preto si zmluvné strany môžu v zmluve dohodnúť iné percentuálne vyjadrenie prekročenia ceny stanovenej na základe rozpočtu, resp. môžu právo objednávateľa na odstúpenie od zmluvy vylúčiť.

Ak objednávateľ nebude súhlasiť so zvýšením ceny, je nutné sa nároku na zvýšenie domáhať na súde, pričom veľkosť zvýšenia ceny určí súd.

I v tomto prípade platí, že pokiaľ bola v zmluve dohodnutá pevná cena alebo bol dohodnutý spôsob stanovenia ceny podľa rozpočtu, ktorý bol označený ako úplný, nemôže zhotoviteľ činnosti rozpočtom nepredvídateľné vykonať s nárokom na ich zaplatenie. Neostáva mu tak nič iné, než skryté prekážky objednávateľovi oznámiť bez zbytočného odkladu, navrhnúť zmenu diela a do dosiahnutia dohody o zmene diela vykonávanie diela prerušiť podľa § 552 Obchodného zákonníka.

Cena stanovená iným spôsobom

V zmluve je možné dohodnúť aj iný spôsob určenia ceny za dielo. Takýto spôsob však musí byť dostatočne určitý, pokiaľ ide o spôsob stanovenia ceny, a nesmie byť v rozpore s dobrými mravmi. V prípade dohody o inom spôsobe určenia ceny za dielo je nutné, aby zmluvné strany dbali na to, aby takýto spôsob určenia ceny za dielo bol dostatočne objektívny, teda nezvýhodňoval jednu alebo druhú zmluvnú stranu. Aby ktokoľvek

nezainteresovaný, ktorý sa nevyzná v problematike tohto konkrétneho diela, z tejto dohody mohol dôjsť k záveru, na akej cene sa strany dohodli.⁸

Za dohodu o spôsobe určenia ceny za dielo však nemožno považovať dohodu, podľa ktorej sa zmluvné strany dohodnú na cene za dielo po zhotovení diela alebo v priebehu jeho realizácie. Z takejto dohody totiž nevyplýva pevný a konštantný spôsob určenia ceny za dielo. Takáto dohoda neumožňuje objektívne určiť cenu za dielo a preto je cena naďalej závislá na vôli strán.

Dohodu, že cena za dielo bude určená a zaplatená vyúčtovaním vlastných výkonov zhotoviteľa a vykonaných subdodávok, súdy neposúdili ako dostatočne určitú. Takto by mohol zhotoviteľ vyúčtovať za svoju prácu akúkoľvek sumu, bez možnosti jej kontroly. Ak nebola platne dohodnutá cena diela, ani spôsob jej určenia a zo zmluvy nevyplýva vôľa účastníkov uzatvoriť zmluvu i bez takéhoto určenia, zmluva o dielo nebola platne uzatvorená.⁹

Uvedené konštatoval Najvyšší súd ČR aj vo svojom inom rozhodnutí, podľa ktorého konkrétny spôsob určenia ceny diela, napr. hodinovou sadzbou vynásobenou odpracovaným počtom hodín, apod., si musia účastníci dohodnúť pri uzatváraní zmluvy o dielo. Iba na základe dohodnutého spôsobu určenia ceny diela môže zhotoviteľ vyfakturovať cenu diela. Za spôsob určenia ceny diela však nie je možné považovať jednostranné vyúčtovanie ceny diela zhotoviteľom v priebehu jeho zhotovovaní, bez zmluvne určených konkrétnych kritérií, ako sa cena stanoví.¹⁰

Podľa § 536 ods. 3 Obchodného zákonníka, *cena musí byť v zmluve dohodnutá alebo v nej musí byť aspoň určený spôsob jej určenia, ibaže strany v zmluve prejavia vôľu uzavrieť zmluvu aj bez tohto určenia.*

Z vyššie citovaného zákonného ustanovenia vyplýva, že podmienkou platnosti zmluvy o dielo je dohoda o cene alebo o spôsobe jej určenia, s výnimkou ak strany v zmluve prejavia vôľu uzavrieť zmluvu aj bez tohto určenia. Predmetná zákonná úprava teda striktne požaduje, aby vôľa strán uzatvoriť zmluvu aj bez určenia ceny bola vyjadrená priamo v zmluve. V Českej republike došlo zákonom č. 370/2000 Zb. k zmene predmetnej zákonnej úpravy,

⁸ PRAŽÁK, Z.: Smlouva o dílo podle obchodního zákonníku, Praktická příručka, 3. přepracované vydání, Praha: Leges, 2010, str. 94.

⁹ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 13.11.2006, sp.zn. 32 Odo 972/2005.

¹⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 11.2.2010, sp. zn. 23 Cdo 4156/2009.

pričom po zmene sa už nevyžadoval prejav vôle uzavrieť zmluvu aj bez tohto určenia uvedený priamo v zmluve, ale tento prejav mal vyplývať z rokovaní o uzatvorení zmluvy.¹¹ Táto nová formulácia vychádzala z toho, že rozhodujúca je skutočná vôľa strán, ako vyplýva z celého rokovania o uzatvorení zmluvy, pričom nie je rozhodujúce jej formálne výslovné vyjadrenie v zmluve. K tomuto je možné dodať, že túto právna úpravu je možné považovať za priaznivejšiu pre účastníkov ako našu právna úprava, nakoľko v jej dôsledku sa minimalizuje riziko pre vyslovenie neplatnosti zmluvy o dielo z dôvodu absencie dohody na cene za dielo¹²

V prípade, že strany v zmluve prejavia vôľu uzavrieť zmluvu aj bez určenia ceny je objednávateľ povinný zaplatiť cenu, ktorá sa obvykle platí za porovnateľné dielo v čase uzavretia zmluvy za obdobných obchodných podmienok. V tomto prípade sa teda cena určuje podľa času uzavretia zmluvy. Za situácie, kedy by dochádzalo k pohybu cenových hladín smerom hore, by zhotoviteľ strácal na cene priamo úmerne s časom, ktorý by plynul medzi časom uzatvorenia zmluvy a časom, kedy by mu vznikol nárok na zaplatenie ceny. Pri tomto určovaní nie je treba vychádzať len z určenia podľa rovnakého diela (to napríklad u atypických diel nemusí vôbec existovať), ale stačí vychádzať z ceny porovnateľného diela. Samozrejme musí ísť o dielo zhotovené za obdobných obchodných podmienok (napr. obdobný čas plnenia, obdobná zložitosť diela a jeho obdobné umiestnenie, obdobné platobné podmienky a pod.). Takéto určovanie ceny diela nebude jednoduché a zrejme bude viesť k sporom. Jedným z podporných dôkazov spravidla bude znalecký posudok.

Cena pri zmene diela

V priebehu zhotovovania diela bežne dochádza k zmene pôvodne zamýšľaného diela. K zmene môže dôjsť na základe rôznych dôvodov. Na strane objednávateľa to väčšinou býva zmena dispozičného riešenia diela, ktorá vznikne zo zhotovovania a kontrolovania diela, ale i zmena materiálov, na strane zhotoviteľa potom ide o zmeny spôsobené nedostupnosťou pôvodného riešenia. V týchto prípadoch preto dochádza k zmene predmetu diela a preto by malo dôjsť aj k zmene ceny za dielo. A to je nutné pretaviť aj do zmluvy a vykonať zmenu zmluvy o dielo. Hlavne zhotoviteľ, ktorému predovšetkým ide o to, aby dostal zaplatené, by si mal dôrazne akékoľvek zmeny majúce vplyv na cenu za

¹¹ Poznámka autora: V súčasnosti je táto právna úprava neaktuálna, nakoľko v Českej republike od 1.1.2014 nadobudol účinnosť zákon č. 89/2012 Zb. Občiansky zákonník, ktorým došlo k nahradeniu právnej úpravy zmluvy o dielo podľa Obchodného zákonníka.

zhotovenie diela strážiť a pred ich vykonaním dohodu o zmene predmetu diela a ceny za dielo uzatvoriť.¹³ Súčasne z pohľadu objednávateľa je nutné mať na pamäti, že akákoľvek zmena diela môže mať vplyv na cenu za dielo, a to tak smerom hore ako aj smerom dole. Preto pri požiadavke na akúkoľvek zmenu je potrebné sa dožadovať aj zmeny ceny za dielo.

Obchodný zákonník rieši situáciu, keď sa strany dohodnú na zmene obsahu zmluvy, pričom sa nedohodnú na tom, aký dopad bude mať takáto dohoda na cenu. Rozoznáva pritom rozdielne situácie podľa toho, či pôjde naďalej o rovnaké dielo (zmeny v kvantite), alebo sa dielo zmení (zmeny v kvalite).

Ak sa strany po uzavretí zmluvy dohodnú na zmenšení rozsahu diela a ak nedojednávajú jeho dôsledky na výšku ceny, je objednávateľ povinný zaplatiť len cenu primerane zníženú; ak sa týmto spôsobom dohodnú na rozšírení diela, je objednávateľ povinný zaplatiť cenu primerane zvýšenú (§549 ods. 1 Obchodného zákonníka). V tomto prípade ide o zmenu rozsahu diela, teda o zmenu kvantitatívnu. Uvedené platí predovšetkým v prípade, ak je cena za dielo dohodnutá pevnou sumou.

Ak sa strany po uzavretí zmluvy dohodnú na zmene diela a ak nedojednávajú jej dôsledky na výšku ceny, je objednávateľ povinný zaplatiť cenu zvýšenú alebo zníženú s prihliadnutím na rozdiel v rozsahu potrebnej činnosti a v účelných nákladoch spojených so zmeneným vykonávaním diela (§549 ods. 2 Obchodného zákonníka). V tomto prípade ide o kvalitatívnu zmenu diela. Toto ustanovenie poskytuje ochranu obidvom účastníkom zmluvy o dielo v prípadoch, keď ich dohoda o zmene zmluvy týkajúca sa rozsahu diela (ide o zmenu kvalitatívnu, nie o kvantitatívnu) je neúplná a dohodnuté dôsledky zmeny zmluvy o dielo neboli v rámci kontrakčného procesu premietnuté do oblasti ceny.¹⁴ Tento prípad je podľa môjho názoru skôr výnimočný a prichádza do úvahy jedine vtedy, ak sa v priebehu vykonávania diela ukáže, že ho nie je možné vykonať zamýšľaným spôsobom alebo s pôvodne zamýšľaným výsledkom.

V týchto prípadoch sa však musí jednať o platnú zmenu dohodnutého diela. Pokiaľ zmluva upravuje spôsob dohody o zmene diela a tento spôsob nebol dodržaný, nepôjde o platnú zmenu dohodnutého diela. Uvedené vychádza z § 272 ods. 2 Obchodného

¹³ PRAŽÁK, Z.: Smlouva o dílo podle obchodního zákonníku, Praktická příručka, 3. přepracované vydání, Praha: Leges, 2010, str. 96

¹⁴ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 26.9.2006, sp.zn. 32Odo 735/2004.

zákonníka, podľa ktorého, ak písomne uzavretá zmluva obsahuje ustanovenie, že sa môže meniť alebo zrušiť iba dohodou strán v písomnej forme, môže sa zmluva meniť alebo zrušiť iba písomne.

Najvyšší súd ČR vo svojich rozhodnutiach niekoľkokrát uviedol, že ku vzniku nároku zhotoviteľa na zvýšenú cenu za dielo v prípade jeho rozšírenia alebo zmeny (zvýšenia jeho kvality) je nutná dohoda objednávateľa a zhotoviteľa na rozšírení diela alebo jeho kvalitatívnej zmene, teda dohoda o zmene zmluvy o dielo.¹⁵ Na základe uvedeného Najvyšší súd ČR dospel k záveru, že ak sa účastníci zmluvy o dielo nedohodli na rozšírení alebo zmene predmetu diela, neprichádza do úvahy, aby zhotoviteľ mohol uplatniť nárok na základe bezdôvodného obohatenia, pretože v prípade, keď zhotoviteľ vykonal práve navyše bez dohody o zmene zmluvy o dielo, v ktorej bola dohodnutá pevná cena diela, náklady za tieto práce navyše znáša sám zhotoviteľ.¹⁶

Najvyšší súd ČR vo svojich rozhodnutiach súčasne uviedol, že pokiaľ nejde o zníženie alebo zvýšenie ceny diela za podmienok vymedzených v ustanovení § 549 Obchodného zákonníka, objednávateľ nie je povinný zaplatiť zhotoviteľovi inú, než v zmluve dohodnutú cenu diela (prípadne cenu diela určenú spôsobom určeným v zmluve) a zhotoviteľ nemôže hodnotu prác vykonaných nad dohodnutý rámec požadovať z titulu bezdôvodného obohatenia, pretože v takomto prípade nie je naplnená žiadna zo skutkových podstát bezdôvodného obohatenia. V takomto prípade totiž nejde o plnenie bez právneho dôvodu, ale o plnenie na základe zmluvy o dielo, pri ktorom neboli splnené podmienky na úhradu týchto prác navyše.¹⁷

Ak neboli splnené dohodnuté podmienky na úhradu prác navyše (napr. nebola dodržaná písomná forma dodatku), ktoré nemožno považovať za samostatné dielo, tento nedostatok nemožno nahradiť uplatnením nároku na vydanie bezdôvodného obohatenia. Vykonanie prác navyše, ktoré neboli dohodnuté, totiž nie je plnením bez právneho dôvodu a nie je ani plnením z neplatného právneho úkonu. Dohoda o zmene zmluvy o dielo, ktorej predmetom je rozšírenie či kvalitatívna zmena diela, nie je samostatnou právnou skutočnosťou; zmenu v právnych vzťahoch vyvoláva vždy len v spojení so zmluvou, ktorú mení. Ak je teda takáto dohoda neplatná, potom plnenie, ktoré zhotoviteľ v jej

¹⁵ Porovnaj napr. rozsudky Najvyššieho súdu ČR zo dňa 20.5.2003, sp. zn. 29 Odo 214/2003, zo dňa 26.9.2006, sp. zn. 32 Odo 735/2004, zo dňa 22.5.2007, sp. zn. 32 Odo 849/2005, zo dňa 27.6.2007, sp. zn. 32 Odo 1043/2005, zo dňa 29.7.2009, sp. zn. 23 Cdo 1146/2007, zo dňa 21.10.2009, sp. zn. 23 Cdo 2856/2009.

¹⁶ Uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 28.4.2010, 23Cdo 4553/2009.

¹⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 22.9.2009, 32Cdo 2592/2008.

intenciách vykonal nad rámec diela dohodnutý v zmluve o dielo, nie je plnením z neplatnej zmluvy (z neplatnej dohody o zmene zmluvy o dielo), ale ide o plnenie na základe zmluvy o dielo v situácií, keď neboli splnené na takéto plnenie dohodnuté v tejto zmluve.¹⁸

Záver

Závazok objednávateľa zaplatiť cenu za vykonanie diela je jednou z podstatných náležitostí zmluvy o dielo, bez ktorej by zmluva nebola platná. Zmluvné strany sa musia dohodnúť o cene za vykonanie diela, inak by sa nejednalo o zmluvu o dielo, keďže zmluva o dielo predstavuje odplatnú zmluvu. Obchodný zákonník umožňuje tri varianty takejto dohody o cene a to, že cena bude v zmluve výslovne dohodnutá, alebo v zmluve bude dohodnutý spôsob určenia ceny, alebo strany v zmluve výslovne uvedú, že chcú uzatvoriť zmluvu i bez určenia ceny. Zákonná úprava teda striktne požaduje, aby vôľa strán uzatvoriť zmluvu aj bez určenia ceny bola vyjadrená priamo v zmluve, nestačí túto vôľu vyvodiť z rokovaní o uzatvorení zmluvy. V prípade, že strany v zmluve prejavia vôľu uzavrieť zmluvu aj bez určenia ceny je objednávateľ povinný zaplatiť cenu, ktorá sa obvykle platí za porovnateľné dielo v čase uzavretia zmluvy za obdobných obchodných podmienok.

Cena uvedená v zmluve predstavuje dogmu, je to cena daná, jednostranne nezmeniteľná a je ju možné zmeniť len dohodou zmluvných strán a to formou zmeny samotnej zmluvy o dielo.

Osobitným spôsobom určenia ceny diela je stanovenie ceny diela podľa rozpočtu, ktorý je buď súčasťou zmluvy alebo ho zhotoviteľ pred uzatvorením zmluvy objednávateľovi oznámi. Ak bola cena určená na základe rozpočtu, ohľadne ktorého zo zmluvy vyplýva, že sa nezaručuje jeho úplnosť, môže sa zhotoviteľ domáhať primeraného zvýšenia ceny v prípade, ak sa pri zhotovovaní diela objaví potreba činností nezahrnutých do rozpočtu za predpokladu, že tieto činnosti neboli v čase uzavretia zmluvy predvídateľné. Ak bola cena za dielo určená na základe nezáväzného rozpočtu, môže sa zhotoviteľ domáhať zvýšenia ceny o nevyhnutnú čiastku, ktorú zhotoviteľ musí účelne vynaložiť na riadne vykonanie diela.

¹⁸ Uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 29.7.2009, 23Cdo 1146/2007.

V zmluve je možné dohodnúť aj iný spôsob určenia ceny za dielo. Takýto spôsob však musí byť dostatočne určitý, pokiaľ ide o spôsob stanovenia ceny, a nesmie byť v rozpore s dobrými mravmi.

V priebehu zhotovovania diela bežne dochádza k zmene pôvodne zamýšľaného diela. Situáciu, keď sa strany dohodnú na zmene diela, pričom sa nedohodnú na tom, aký dopad bude mať takáto dohoda na cenu, rieši práve obchodný zákonník. Rozoznáva pritom rozdielne situácie podľa toho, či pôjde naďalej o rovnaké dielo (zmeny v kvantite), alebo sa dielo zmení (zmeny v kvalite). Ak pôjde o rovnaké dielo, ale strany sa dohodnú na zmenšení alebo rozšírení jeho rozsahu, vznikne zhotoviteľovi nárok na zaplatenie ceny primerane zmenšenej alebo zvýšenej. V tomto prípade ide o zmenu rozsahu diela, teda o zmenu kvantitatívnu. Ak dôjde k zmene diela, vznikne zhotoviteľovi právo na zaplatenie ceny zvýšenej alebo zníženej s prihliadnutím na rozdiel v rozsahu potrebnej činnosti a v účelných nákladoch spojených so zmeneným vykonávaním diela. V tomto prípade ide o kvalitatívnu zmenu diela. V týchto prípadoch sa však musí jednať o platnú zmenu dohodnutého diela.

Literatúra

BEJČEK, J., ELIÁŠ, K., RABAN, P. a kol.: Kurs obchodního práva. Obchodní závazky, 4.vydání, Praha: C. H. Beck, 2007.

HAMBÁLECHOVÁ, A.: Zmluva o dielo v obchodných vzťahoch. Judikatúra, Bratislava: IURIS LIBRI, 2015.

OVEČKOVÁ, O.: Splnenie povinnosti vykonať dielo a splnenie povinnosti zaplatiť cenu na základe zmluvy o dielo podľa Obchodného zákonníka, In Bulletin slovenskej advokácie, 2007, roč. 13, č. 1-2, str. 14-22.

PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, 3. vydanie, Praha: C. H. Beck, 2010.

PLÍVA, S.: Obchodní závazkové vztahy, Praha: ASPI, 2006.

PRAŽÁK, Z.: Smlouva o dílo podle obchodního zákonníku, Praktická příručka, 3. přepracované vydání, Praha: Leges, 2010.

SUCHOŽA, J., HUSÁR, a kol.: Obchodné právo. Bratislava: Iura edition, 2009.

ŠTENGLOVÁ, I.: Smlouva o dílo, Praha: C.H. Beck, 2010.

Brexit a budúcnosť európskeho konkurzného práva

Brexit and the future of the European insolvency law

Peter Stodola *

ABSTRAKT

Príspevok sa venuje aktuálnej problematike vystúpenia Spojeného kráľovstva z Európskej únie a jeho vplyvu na európske právo, a to predovšetkým na cezhraničné konkurzy. Viacerí konkurzní špecialisti v tejto súvislosti poukazujú na neistotu v tejto oblasti po tom, čo sa Spojené kráľovstvo stane treťou krajinou, a ako možné riešenie navrhujú všeobecné prijatie vzorového zákona UNCITRAL. Silný vplyv Spojeného kráľovstva (prístup common law) na vývoj konkurzného práva sa prejavil v období po finančnej kríze, ktorý sa odráža najmä v návrhu smernice o rámcoch preventívnej reštrukturalizácie, druhej šanci a opatreniach na zvýšenie účinnosti postupov reštrukturalizácie. Po odchode Spojeného kráľovstva z priestoru justičnej spolupráce sa môže tento vplyv výrazne oslabiť.

Kľúčové slová: Brexit; Konkurzné konania; Nariadenie o konkurznom konaní; vzorový zákon UNCITRAL.

ABSTRACT

This paper addresses the current issue of the United Kingdom's withdrawal of the European Union and its impact on European law and in particular on cross-border insolvencies. Several bankruptcy specialists in this regard point to uncertainty in this area after the United Kingdom becomes the third country and propose the UNCITRAL model law as a possible solution. It points to the strong influence of the United Kingdom (common law approach) on the development of insolvency law after the financial crisis, which is reflected in particular in the proposal of the directive on preventive restructuring frameworks, second chance and measures to increase the efficiency of restructuring, insolvency and discharge procedures. Following the UK's withdrawal of judicial cooperation area, this influence may be weakened.

Key words: Brexit; Insolvency proceedings; Regulation on Insolvency Proceeding; UNCITRAL model law.

Úvod

Polovica podnikov v Európskej únii neprežije prvých päť rokov existencie. Cezhraničný obchod, investície a celkovo jednotný trh európskeho spoločenstva vedie k veľkému počtu konkurzných konaní s cudzím prvkom. V členských štátoch dosiahol počet konkurzov svoj vrchol v úvodných rokoch krízy, t. j. v roku 2009 (Rakúsko, Estónsko, Fínsko, Francúzsko, Litva, Spojené kráľovstvo), v roku 2010 (Dánsko, Maďarsko, Litva) a v iných členských štátoch v roku 2012 (Luxembursko, Portugalsko) alebo v roku 2013 (Belgicko, Bulharsko, Cyprus, Česká republika, Luxembursko, Holandsko, Španielsko a Švédsko).¹⁹

Negatívne dôsledky tohto vývoja si uvedomila aj Európska komisia, ktorá sa na základe sociálno-ekonomických ukazovateľov zamerala na efektívnejšie riešenie úpadku právnických, ako aj fyzických osôb.

Podľa správy Komisie v priebehu rokov 2009 až 2011 v Európskej únii vyhlásilo každoročne úpadok viac než 200 000 spoločností. Odhaduje sa, že každý rok zaniklo približne 1,7 milióna pracovných miest. Podľa odhadov má približne 5 miliónov európskych spoločností zákazníkov, veriteľov alebo obchodné partnerstvá v iných členských štátoch, takže sú potenciálne dotknutí týmto nariadením ako dlžníci alebo veritelia v prípade platobnej neschopnosti. Približne 50 000 podnikov (1 % z 5 miliónov) ročne sa stane dlžníkmi a najmenej dvakrát toľko veriteľmi v cezhraničnom prípade platobnej neschopnosti. Cezhraničná platobná neschopnosť postihuje najmä veľké spoločnosti, pretože v ich prípade je v porovnaní s malými a strednými podnikmi pravdepodobnejšie, že vyvíjajú cezhraničnú činnosť. Platobná neschopnosť veľkej spoločnosti má významný vplyv na európske hospodárstvo, pretože veľké spoločnosti, ktoré síce predstavujú iba 0,2 % európskych spoločností, poskytujú 30 % pracovných miest v EÚ a vytvárajú 41 % hrubej pridanej hodnoty. Veľké spoločnosti často zabezpečujú svoje dodávky od menších spoločností, ktoré môžu sídlieť v zahraničí, takže platobná neschopnosť veľkého podniku môže mať značný dominový efekt.²⁰

¹⁹ Annual Report on European SMEs 2015/2016, SMEs as the engine of growth in 2016, SME Performance Review 2015/2016, March 2016, prepared for Directorate - General for Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs] [forthcoming], p. 53 – 54.; zdroj: https://ec.europa.eu/jrc/sites/jrcsh/files/annual_report_-_eu_smes_2015-16.pdf

²⁰ Pracovný dokument útvarov Komisie, Zhrnutie posúdenia vplyvu, sprievodný dokument, revízia nariadenia (ES) č. 1346/2000 o konkurznom konaní SWD(2012/416 final), Štrasburg 12.12.2012; zdroj:

Komisia zdôraznila dôležitosť dobrého fungovania cezhraničných konkurzov pre zachovanie životaschopných podnikov a pracovných miest. Výsledkom rozsiahlych prípravných prác bolo najmä prepracované nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/848 z 20. mája 2015 o insolvenčnom konaní (ďalej len „Nariadenie“).

Zároveň však v roku 2011 Európsky parlament prijal uznesenie o insolvenčnom konaní, ktoré obsahovalo odporúčania na harmonizáciu osobitných aspektov hmotnoprávneho insolvenčného práva.²¹ Takýto vyšší stupeň harmonizácie konkurzného práva, ktorý sa pred časom z rôznych dôvodov javil ako nereálny, má byť nevyhnutným predpokladom pre dobre fungujúci jednotný trh a skutočnú úniu kapitálových trhov.

Dňa 22.11.2016 bol prijatý návrh smernice o rámcoch preventívnej reštrukturalizácie, druhej šanci a opatreniach na zvýšenie účinnosti postupov reštrukturalizácie, platobnej neschopnosti a oddĺženia a o zmene smernice 2012/30/EÚ.

Spojené kráľovstvo (ďalej tiež „UK“) významne ovplyvnilo vývoj právnej úpravy cezhraničných konkurzov, ako aj harmonizáciu právnych poriadkov. Tento členský štát však požiadal o vystúpenie z Európskej únie, a tým aj úniového acqius.

Historický vývoj – niekoľko poznámok

Vklad common law prístupu ku konkurznému právu možno vidieť už vo vzdialenejšej minulosti. V anglickom práve sa v roku 1705 mení pohľad na „pocitívého“ dlžníka, ktorý už nie je zločincem, ale umožňuje sa oddĺženie pocitívého, avšak neúspešného úpadcu. Uvedomovali si totiž, že obchodníci niesli čoraz väčšie riziko neúspechu, avšak tým, že podstupovali toto riziko, robili službu vzťahujúcemu sa Britskému impériu.²² Na druhej strane však nepocitívemu dlžníkovi stále hrozilo väzenie, a dokonca stále aj trest smrti. Oddĺženie ako revolučný inštitút sa v Anglicku ďalej rozvíja v devätnástom storočí, oslobodene od zväzujúceho vplyvu napoleonských kódexov. Zákonodarcovia tu umožnili

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52012SC0416>

²¹ Správa s odporúčaniami pre Komisiu o konkurznom konaní v rámci práva obchodných spoločností EÚ, 2011/2006(INI), 17. októbra 2011.

²² Bankruptcy Law Client Strategies in Europe, zdroj:

<http://www.curtis.com/siteFiles/Publications/FA6A5C5ED03ABD5D9CABB4B998D1586C.pdf>

Bathurst T F: The historical development of insolvency law; Francis Forbes society for Australian legal history; zdroj: http://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au/Documents/Publications/Speeches/Pre-2015%20Speeches/Bathurst/bathurst_20140903.pdf

dostupnejšie a miernejšie bankroty, boli zavedené dohody o zmluvnom vyrovnaní medzi dlžníkom a veriteľmi, zvláštne konanie pri dlžníkoch s nízkymi dlhmi. Odstránené boli prísne insolvenčné pravidlá pre nepodnikateľov, ako aj dlžnícka väzba.²³

Takto sa popri sebe vyvinuli dva odlišné prístupy k riešeniu úpadku. Na jednej strane Anglického kanála miernejší, zameraný na podporu obchodu v Spojenom kráľovstve a prísnejší (tradičný) kontinentálny prístup chrániaci prevažne záujmy veriteľov na druhej strane. Interakcia týchto prístupov sa prejavila po vzniku európskeho spoločenstva, v ktorom prebieha súťaž právnych poriadkov, a bolo potrebné vyjasniť si otázky týkajúce sa regulácie cezhraničných konkurzov.

V rámci harmonizácie Európskeho spoločenstva bol významným legislatívnym počínom Dohovor o konkurznom konaní z 25. septembra 1995, ktorý bol vyvrcholením viac ako 25 ročného obdobia diskusií a rokovaní. Dohovor však nenadobudol účinnosť, keďže ho Spojené kráľovstvo nepodpísalo v dohodnutom termíne 23. mája 1996. Dôvody pre takýto postoj britskej vlády mali byť politické a údajne nesúvisiace s podstatou tejto regulácie.²⁴

Podľa niektorých bol však dôvodom boj Spojeného kráľovstva o presadenie úpravy koncernovej insolvencie. Napríklad tu sa prejavili zásadné rozdiely v kontinentálnom chápaní a prístupe common law v otázke právnej subjektivity právnických osôb vo vzťahu medzi materskou a dcérskou spoločnosťou.

Spojené kráľovstvo bolo známe tým, že si jeho flexibilné konkurzné právo volili podnikateľské subjekty zo všetkých členských štátov, aby v cezhraničných konaniach reštrukturalizovali svoje záväzky. V ostatných rokoch sa Londýn stal centrom európskeho konkurzného *forum shoppingu*.²⁵ Mnohé podnikateľské subjekty profitovali z britských predbežných konaní a schém usporiadania záväzkov. Podobná tendencia bola zaznamenaná aj medzi fyzickými osobami, ktoré využívali rýchlu a výhodnú možnosť oddĺženia.

Nakoniec vplyv britského konkurzného práva možno vidieť aj v novom sociálno-ekonomickom prístupe Európskej komisie k neúspechu v podnikaní a druhej šanci, ktorý sa

²³ Paolo Di Martino: The Historical Evolution of Bankruptcy Law in England, the US and Italy up to 1939: Determinants of Institutional Change and Structural Differences; zdroj: <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:213033/FULLTEXT01.pdf>

²⁴ Niektorí autori poukazujú na napätie medzi členskými štátmi a UK v súvislosti s „chorobou šialených kráľov“, iní na otázky aplikácie Dohovoru vo vzťahu k Gibraltarom vzhľadom na spor so Španielskom. Podľa ďalších bol dôvodom boj Veľkej Británie o presadenie úpravy koncernovej insolvencie.

²⁵ McCormack G., Anderson H.: The Implications of Brexit for the Restructuring and Insolvency Industry in the United Kingdom; A Collection of Essays; INSOL International; September 2017, str. 5

prejavuje v aktuálnych odporúčaní návrhu smernice o rámcoch preventívnej reštrukturalizácie, druhej šanci a opatreniach na zvýšenie účinnosti postupov reštrukturalizácie, platobnej neschopnosti a oddĺženia a o zmene smernice 2012/30/EÚ.²⁶

Postoje Spojeného kráľovstva európske konkurzné právo vždy významne ovplyvňovali, preto je otázne, aké bude jeho smerovanie po tom, čo Spojené kráľovstvo opustí Európsku úniu.

Oddĺženie a forum shopping

Voľný pohyb osôb, služieb a kapitálu sú základné piliere Európskej únie, ktoré umožňujú fyzickým a právnickým osobám voľne migrovať v európskom priestore. Pri zachovaní rozdielov právnych poriadkov členských štátov sa však čoraz častejšie vyskytujú také situácie, kedy cieľom migrácie nie je nič iné, ako právny poriadok štátu.

Podľa Nariadenia na riadne fungovanie vnútorného trhu je nevyhnutné zabrániť podnetom, ktoré by strany viedli k tomu, aby majetok alebo súdne konania prenášali z jedného členského štátu do druhého v snahe získať výhodnejšie právne postavenie, čím sa poškodzuje kolektívny záujem veriteľov (taktizovanie pri výbere súdu, tzv. forum shopping).²⁷

V praxi však bolo bežné, že fyzické osoby sa snažili preniesť centrum hlavných záujmov (COMI) do takých štátov, ktorých právne poriadky poskytujú čo najvýhodnejšiu a najrýchlejšiu možnosť oddĺženia.

Z dotazníkov členských štátov, ktoré poskytli k vyhodnoteniu uplatňovania nariadenia Rady (ES) č. 1346/2000 z 29. mája 2000 o konkurznom konaní, je zrejmé, že sa najmä nemeckí dlžníci snažili preniesť svoje centrum hlavných záujmov do Francúzska, Veľkej Británie alebo Španielska. Veľká Británia bola hlavnou cieľovou krajinou najmä dlžníkov z Írska a Nemecka.

²⁶ Carballo Piñeiro, L.: Brexit and International Insolvency beyond the Realm of Mutual Trust, University of Santiago de Compostela, zdroj: https://www.abdn.ac.uk/law/documents/CPIIL_Working_Paper_No_2017_1.pdf

²⁷ Bod 5. Preambuly Nariadenia

V súčasnosti je najmä proces oddĺženia vo Veľkej Británii z pohľadu dlžníkov mimoriadne výhodný, nakoľko sa tu za určitých podmienok dá dosiahnuť už do 12 mesiacov. Hoci dlžníkovi v tomto prípade hrozí zrušenie rozhodnutia o oddĺžení, ktoré bolo vydané na podklade nepravdivých informácií (napr. pri simulácii COMI), s prípadným napadnutím rozhodnutia o oddĺžení sú však spojené finančné nezanedbateľné výdavky.

Brexit

Veľká Británia predložila dňa 29.03.2017 oznámenie o zámere vystúpiť z Únie v zmysle čl. 50 Zmluvy o EÚ (ďalej len „Brexit“). Predbežný predpokladaný dátum vystúpenia z Únie bol stanovený na 30. marca 2019.²⁸

Európska komisia predbežne informovala, že regulácie o medzinárodnej právomoci sa nebudú po tomto dátume aplikovať na súdne konania vo vzťahu k Spojenému kráľovstvu. Medzinárodná právomoc sa bude spravovať národnými pravidlami konajúceho súdu.²⁹

Aktuálne, 28. februára 2018, bol zverejnený návrh dohody o vystúpení medzi Európskou komisiou a Spojeným kráľovstvom s tým, že by sa mal vytvoriť dostatočný časový priestor na diskusiu o jej obsahu. Konečná verzia tejto dohody by mala vzniknúť do 30. októbra 2018, aby mohla byť včas ratifikovaná.³⁰

Návrh dohody pozostáva zo šiestich častí (všeobecné ustanovenia, práva občanov, ustanovenia o rozdelení, prechodné ustanovenia, finančné ustanovenia, inštitucionálne a záverečné ustanovenia).

Spojené kráľovstvo požadovalo, aby si mohlo zachovať výhody jednotného trhu a colnej únie v prechodnom období, ktoré by trvalo približne dva roky. Preto návrh dohody počíta s týmto prechodným obdobím, ktoré bude trvať do 31. 12. 2020. Počas tohto obdobia by sa únievé právo malo v plnom rozsahu aplikovať aj vo vzťahu k Spojenému kráľovstvu. To však znamená, že by sa ako nečlenský štát malo podriaďovať obchodnej politike Európskej

²⁸ Notice to Stakeholders: withdrawal of the United Kingdom and EU rules in the field of civil justice and private international law; zdroj: http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=607671

²⁹ Tamtiež

³⁰ Draft Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community, zdroj: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/draft_agreement_coloured.pdf

únie a byť zaviazané jej výlučnými kompetenciami, najmä spoločnou obchodnou politikou. Prechodné obdobie bolo na rokovaníach v marci 2018 potvrdené britskou stranou.

Otvorenou témou naopak ostáva článok 63 návrhu dohody, ktorý ma upravovať otázky právomoci, uznávania a výkonu súdnych rozhodnutí a súvisiacu spoluprácu ústredných orgánov. Vo vzťahu k insolvenčným konaniam je dôležitý čl. 63 ods. 4 písm. c) návrhu dohody, podľa ktorého by sa Nariadenie aplikovalo aj na hlavné insolvenčné konania, ktoré začali v členských štátoch a Spojenom kráľovstve pred koncom prechodného obdobia, t. j. pred 31. decembrom 2020.

V prechodnom období by tiež v súlade s čl. 126 Dohody mala byť zachovaná právomoc Súdneho dvora rozhodovať v plnej miere o otázkach týkajúcich sa Spojeného kráľovstva. V prípade, ak sa UK rozhodnutiu Súdneho dvora nepodriadi, následkom by mala byť strata určitých výhod vnútorného trhu v závislosti od závažnosti porušenia pravidiel. Mala by byť zachovaná aj možnosť začať konanie podľa čl. 258 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

Neistota týkajúca sa vplyvu Brexitu na prebiehajúce konania sa už prejavila aj v súdnej praxi. Vrchný súd (High Court of Justice) Spojeného kráľovstva vyjadril pochybnosti o budúcnosti uplatňovania Nariadenia vo svojom rozhodnutí, keď rozhodoval o predĺžení Dobrovoľných plánov (Company Voluntary Arrangements). Považoval za sporné, či tieto insolvenčné konania budú aplikovateľné vo vzťahu k dotknutým spoločnostiam ako hlavné konkurzné konania podľa Nariadenia aj po vystúpení Spojeného kráľovstva z Európskej únie. Súd považoval za sporné najmä to, či a ak áno do akej miery bude Nariadenie aplikované na prebiehajúce konania a zároveň skutočnosť, či tieto konania budú uznané v ostatných členských štátoch. Preto rozhodol, že je vhodné nepredĺžiť tieto konania po 29. marci 2019. Čo bude potom sa má uvidieť koncom roku 2018 a dúfať, že už bude jasnejšie budúce postavenie týchto konaní po vystúpení Spojeného kráľovstva z Európskej únie.³¹

³¹ Wessels, B.: Brexit, transition period till 31 December 2020, and beyond; zdroj: <http://leidenlawblog.nl/articles/brexit-transition-period-till-31-december-2020-and-beyond>

Spojené kráľovstvo ako tretí štát

Akokoľvek dopadnú rokovania o vystúpení, Spojené kráľovstvo sa však najneskôr po uplynutí prechodného obdobia stane z pohľadu členských štátov Európskej únie treťou krajinou. V tento deň sa prestane vo vzťahu k nej aplikovať primárne a sekundárne právo Únie.

Bez dvojstrannej či mnohostrannej úpravy uznávania a výkonu rozhodnutí v konkurzných veciach, budú rozhodnutia UK predmetom prísnej kontroly v súlade s platným medzinárodným právom súkromným. Uznávanie a výkon týchto rozhodnutí sa stane nákladnejším, zdĺhavejším a celkovo náročnejším. Otázkou preto je, aký by bol vhodný právny režim, ktorý by zabezpečil efektívne riešenie otázok cezhraničných konkurzov a odstránil alebo aspoň minimalizoval stav právnej neistoty v tejto oblasti.

Spojené kráľovstvo má uzatvorenú bilaterálnu zmluvu o vzájomnom uznávaní rozhodnutí v občianskych a obchodných veciach iba s Belgickom z roku 1934. Vytvorenie dvadsiatich siedmich samostatných dvojstranných režimov sa nejaví ako účelné. Podobne ani možnosť vzkriesenia predchodcu Nariadenia, Istanbulskeho dohovoru (resp. Európskeho dohovoru o určitých medzinárodných aspektoch konkurzu z 5. júna 1990), nakoľko tento podpísalo iba sedem štátov a ratifikoval ho jediný.

Viacerí odborníci poukazujú na to, že vhodným riešením by mohol byť vzorový zákon UNCITRAL (UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency) z roku 1997, ktorý Veľká Británia implementovala v roku 2006.³² Spomedzi ďalších členských štátov bol však implementovaný iba Gréckom (2010), Poľskom (2003), Rumunskom (2002) a Slovinskom (2007). Vo všeobecnosti by tieto štáty mali uznávať konkurzné konania začaté v UK. Niektoré ďalšie členské štáty by mali postupovať obdobne, nakoľko implementovali príbuznú úpravu ako Španielsko, Nemecko, a podľa súčasnej judikatúry aj Holandsko.³³

³² Z celosvetového hľadiska je dodnes významný vzorový zákon o cezhraničných konkurzoch, ktorý v roku 1997 predložila Medzinárodná organizácia pre obchodné právo pri OSN (UNCITRAL), ktorý zohral významnú úlohu pri zjednocovaní medzinárodnej úpravy konkurzov. Za základné ciele si tento dokument kladie kooperáciu súdov a ostatných orgánov zapojených do prípadov cezhraničného úpadku, zabezpečenie právnej istoty v oblasti obchodu a investovania, spravodlivý výkon rozhodnutia o úpadku, chrániaci tak záujmy veriteľov, ako aj dlžníka, maximalizáciu hodnoty majetku dlžníka, podporu záchrany spoločností v kríze a udržanie pracovnoprávných vzťahov.

³³ Wessels, B.: Brexit, transition period till 31 December 2020, and beyond; zdroj: <http://leidenlawblog.nl/articles/brexit-transition-period-till-31-december-2020-and-beyond>

Spojené kráľovstvo by teda malo uznávať insolvenčné konania začaté vo všetkých členských štátoch na základe insolvenčného nariadenia zo 4. apríla 2006, reciprocita je však otázna. Väčšina členských štátov totiž nemá dostatočné pravidlá pre cezhraničné konkurzy týkajúce sa tretích štátov. Správcovia z UK sa v prípade požiadavky o uznanie konania v členskom štáte budú musieť spoľahnúť na miestnu právnu úpravu. To však môže byť v niektorých štátoch ťažké, až nemožné (založené na požiadavke reciprocita).³⁴

Vzorový zákon UNCITRAL je nezáväzným odporúčaním, ktoré je síce založené na zásade modifikovanej univerzality avšak je tzv. soft law. Nie je založený na princípe vzájomnej dôvery a automatického uznávania ako Nariadenie. Každý štát ho môže prevziať podľa svojho uváženia. Vzorový zákon je silne ovplyvnený anglo-americkými zvyklosťami a ako píše prof.

Bělohávek v roku 2008: „V této souvislosti bude zřejmě velmi významné, jaký vztah zaujme především Velká Británie k Nařízením, když je to právě Velká Británie, která se v tomto směru pohybuje mezi UML (pozn. autora, t.j. vzorový zákon) a tradicemi kontinentální Evropy, kterými je ovlivněno Nařízením.“³⁵

Zároveň však treba uviesť, že vzorový zákon UNCITRAL nie je najmodernejšou úpravou. Má vyše dvadsať rokov a nereguluje niektoré otázky, ktoré sú predmetom úpravy Nariadenia (presnejšia definícia COMI, špecifické ustanovenia o komunikácii a kooperácii, koncernová insolvenca a pod.).

V období prehodnocovania nariadenia EIR v roku 2012 bola skúmaná aj otázka absencie ustanovení, ktoré by riešili uznávanie insolvenčných konaní začatých v tretích štátoch a koordináciu medzi konaniami začatými v rámci Únie a mimo nej. Podľa Heidelberskej štúdie tento nedostatok únievého práva nerobil v praxi problémy, a iba niekoľko účastníkov štúdie odkázalo na národné právne úpravy a judikatúru týkajúcu sa problémov vzniknutých v súvislosti s interakciou medzi európskym právom a právnym poriadkom Dánska a nečlenských štátov (predovšetkým Švajčiarska).³⁶

³⁴ Tamtiež

³⁵ BĚLOHLÁVEK J.: Evropské a mezinárodní insolvenční právo, Komentář, 1.vydání. Praha. C.H.Beck, 2007, str. 1181

³⁶ Externé vyhodnotenie nariadenia Rady (ES) č. 1346/2000 o konkurznom konaní, prof. Burkhard Hess (Inštitút procesného práva Maxa Plancka, Luxemburg), prof. Paul Oberhammer (Viedenská univerzita) a prof. Thomas Pfeiffer (Univerzita v Heidelbergu), (JUST/2011/JCIV/PR/0049/A4) zdroj: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/evaluation_insolvency_en.pdf

Naopak INSOL Europe už v roku 2012 navrhoval prijatie modelového zákona UNCITRAL na európskej úrovni, čo odôvodňoval tým, že zjednotenie pravidiel vo vzťahu k tretím štátom by umožnilo plynulejšie fungovanie externých obchodných vzťahov.³⁷

Inkorporácia vzorového zákona do nariadenia bola však vzhľadom na jeho povahu a účinky zásadne odmietnutá. Harmonizácia právnych poriadkov v tomto smere by sa dala uskutočniť iba na základe smernice.³⁸

Nakoľko je Spojené kráľovstvo ekonomicky podstatne silnejším štátom s väčším počtom podnikov, ktoré uskutočňujú cezhraničné aktivity, a zároveň z hľadiska počtu obyvateľov tretím najväčším členským štátom, ktorého hospodárstvo je výrazne prepojené so zvyškom Únie, možno očakávať, že interakcie medzi subjektmi z členských štátov a UK budú v tejto oblasti oveľa silnejšie, ako doterajšie kontakty s právom nečlenských štátov.

Nemožno očakávať, že po vystúpení UK z EÚ sa zásadne obmedzí objem cezhraničných podnikateľských aktivít medzi nimi. Nakoľko mnohé členské štáty majú iba slabú reguláciu cezhraničných konkurzov, existujú dôvodné obavy, že sa zmenšia možnosti záchranu životaschopných podnikov, spolupráce medzi správcami a súdmi, ako aj možnosti koncernovej insolvenencie. Hrozí tak väčšie riziko neželaného rozptýlenia majetku úpadcu, zániku životaschopných podnikov, a tým aj strata pracovných miest.

Z pohľadu veriteľov a konkurzných súdov členských štátov a Spojeného kráľovstva bude Brexit v cezhraničných konkurzoch znamenať, že:

- 1/ insolvenčné konania začaté v Spojenom kráľovstve nebudú automaticky uznávané v iných členských štátoch,
- 2/ povinnosť komunikácie a kooperácie správcov a súdov stratí právny základ,
- 3/ popri hlavnom konaní začatom v členskom štáte nebude možné začať vedľajšie konanie v UK a naopak,
- 4/ vecné práva nadobudnuté v súvislosti so zahraničnými aktívami britských spoločností stratia svoju nedotknuteľnosť tak ako ju predpokladá čl. 8 Nariadenia,³⁹

³⁷ Carballo Piñeiro, L.: Brexit and International Insolvency beyond the Realm of Mutual Trust, University of Santiago de Compostela, zdroj: https://www.abdn.ac.uk/law/documents/CPIIL_Working_Paper_No_2017_1.pdf

³⁸ Wessels B., Fletcher, I.: Harmonisation of Insolvency Law in Europe, 2012, bod 183, zdroj: <http://www.verenigingburgerlijkrecht.nl/images/preadvies2012.pdf>

5/ okrem zneistenia zabezpečených veriteľov je otázne aj postavenie veriteľov vo všeobecnosti, najmä pokiaľ ide o otázky odporovacích žalôb, možnosti započítania pohľadávok a pod.

Treba tiež spomenúť, že anglické právo pozná aj tzv. predbežné konania (Schemes of arrangement), ktoré nespádajú do rámca úpravy Nariadenia, a ktoré sa doposiaľ tešili veľkej obľube u dlžníkov z členských štátov. Pre uznanie rozhodnutí v týchto konaniach bolo kľúčovým nariadenie Brusel I bis, o ktoré sa však zrejme tiež nebude dať oprieť po vystúpení UK, resp. po uplynutí prechodného obdobia.⁴⁰

Vzťah k tretím štátom z pohľadu Slovenskej republiky

Typickým príkladom slabej právnej úpravy cezhraničných konkurzov vo vzťahu k tretím štátom sú ustanovenia § 173 až § 175 zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Táto pomerne stručná právna úprava v úvodnom ustanovení uvádza prednosť medzinárodnej zmluvy upravujúcej uspokojenie veriteľov dlžníka, ktorý je v úpadku. V prípade ak takáto zmluva nie je, platí pre uznanie konaní upravených týmto zákonom zásada recipacity⁴¹.

Slovenská republika neprijala vzorový zákon UNCITRAL a nemá uzatvorenú medzinárodnú zmluvu podľa požadovaných podmienok.

Slovenské súdy majú podľa zákona právomoc na konanie, ak má dlžník na území Slovenskej republiky majetok. Konkurz vyhlásený slovenským súdom sa vzťahuje aj na majetok, ktorý sa nachádza na území cudzieho štátu, ak to právne predpisy cudzieho štátu umožňujú.

Pokiaľ ide o uznanie cudzích rozhodnutí o konaniach obdobných konkurznému, slovenský súd na návrh zahraničného správcu a na základe vzájomnosti uzná účinky zahraničného konkurzného konania na území Slovenskej republiky, ak zahraničný správca

³⁹ Wessels, B.: Brexit, transition period till 31 December 2020, and beyond; zdroj: <http://leidenlawblog.nl/articles/brexit-transition-period-till-31-december-2020-and-beyond>

⁴⁰ Carballo Piñeiro, L.: Brexit and International Insolvency beyond the Realm of Mutual Trust, University of Santiago de Compostela, zdroj: https://www.abdn.ac.uk/law/documents/CPIIL_Working_Paper_No_2017_1.pdf

⁴¹ Podľa § 54 ZMPS je vyhlásenie Ministerstva spravodlivosti o vzájomnosti zo strany cudzieho štátu, vydané po dohode s ministerstvom zahraničných vecí a s inými príslušnými ministerstvami, je pre súdy i iné štátne orgány záväzné.

preukáže jeho začatie vrátane svojho ustanovenia, ako aj právny záujem na jeho uznaní na území Slovenskej republiky. Uznanie zahraničného konkurzného konania je vylúčené, ak už na území Slovenskej republiky ohľadom toho istého dlžníka prebieha iné zahraničné konkurzné konanie alebo konkurzné konanie alebo reštrukturalizačné konanie vedené slovenským súdom.

Táto jednoduchá úprava vyvoláva množstvo otázok a interpretačných problémov, ktoré automatické uznávanie podľa Nariadenia odstránilo. Zaujímavosťou je tiež, že uznanie zahraničného konkurzného konania nebráni začatiu konkurzného a reštrukturalizačného konania slovenským súdom. Prípadné začatie takého konania zrušuje uznanie zahraničného konkurzného konania. Zákon teda „nerešpektuje odporúčania Vzorového zákona a neupravuje toto konanie ako vedľajšie a neupravuje ani vzťah konkurzného konania na Slovensku ku skôr začatému konkurznému konaniu na území iného štátu, ktorý nie je členským štátom Európskej únie.“⁴²

Právna úprava zákona o konkurze a reštrukturalizácii vo vzťahu k tretím štátom vyjadruje princíp teritoriality, popierajúci princíp modifikovanej univerzality, ktorý predstavuje najefektívnejší a moderný prístup k cezhraničným konkurzom.

Záver

V súvislosti s vystúpením Spojeného kráľovstva z Európskej únie možno konštatovať, že prináša veľkú mieru neistoty do právnych vzťahov v rôznych oblastiach, nevynímajúc ani uznávanie a výkon rozhodnutí v civilných veciach, právo obchodných spoločností a pod. Jednou z týchto oblastí je úprava cezhraničných konkurzov, ako aj pripravovaná harmonizácia hmotnoprávných úprav členských štátov. Z Únie vystupuje štát, ktorého právo a judikatúra najmä ostatné dve desaťročia ovplyvňovali európske právo a judikatúru.

Zatiaľ je otázne, aké dlhé bude prechodné obdobie, v ktorom sa bude uplatňovať únieové právo. Problémy s jeho aplikáciou na nečlenský štát (najmä pokiaľ ide o právomoc Súdneho dvora) sú evidentné. Ďalšou otvorenou otázkou bude riešenie cezhraničných konkurzov po uplynutí prechodného obdobia. Všetky možnosti, od postupov založených na

⁴² ĎURICA, M.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. 2. Vydanie. C. H. Beck 2015 str. 1269

zásade reciprocity, až všeobecné európske prijatie vzorového (prípadne modernizovaného) zákona UNCITRAL, sú zatiaľ otvorené. Čím bude táto neistota trvať dlhšie, tým to viac negatívne ovplyvní veriteľov ako aj dlžníkov.

Ani súčasný európsky systém nie je dokonaný a má mnohé slabé miesta, vo všeobecnosti je však jasným a predvídateľným, čo je podstatne lepšie ako nejasná situácia, ktorá existovala pred tým ako sa začalo uplatňovať nariadenie v roku 2002. Nariadenie výrazne redukuje náklady súvisiace s konkurznými konaniami a zvyšuje výnosy pre veriteľov. Nakoľko Spojené kráľovstvo opúšťa európsky priestor justičnej spolupráce, ktorý je založený na vzájomnej dôvere členských štátov, možno sa domnievať, že prípady konkurzných konaní s cudzím prvkom budú riešené menej efektívne, nákladnejšie, dlhšie a najmä ťažkopádnejšie.⁴³

UK zrejme tiež prestane byť atraktívnym miestom pre oddĺženie fyzických osôb. Európski dlžníci si však nepochybne nájdu aj iné vhodné fóra, ktoré im poskytnú liberálny oddlžovací režim.

Každopádne, ďalšie usporiadanie vzťahov medzi Európskou úniou a Spojeným kráľovstvom si vyžiada konštruktívne riešenia, ktoré by mohli byť obojstranne výhodné. V tejto súvislosti sa objavili aj úvahy o vytvorení spoločného UK-EÚ osobitného súdu.⁴⁴

Literatúra

BĚLOHLÁVEK J.: Evropské a mezinárodní insolvenční právo, Komentář, 1.vydání. Praha. C.H.Beck, 2007, 1588 s., ISBN: 978-80-7179-591-9

ĎURICA, M.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. 2. Vydanie. C. H. Beck 2015

ĎURICA, M.: Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii. 3. prepracované a doplnené vydanie. Eurokódex 2012, ISBN: 9788089447824

Články a štúdie:

Annual Report on European SMEs 2015/2016, SMEs as the engine of growth in 2016, SME Performance Review 2015/2016, March 2016, prepared for Directorate -

⁴³ Carballo Piñeiro, L.: Brexit and International Insolvency beyond the Realm of Mutual Trust, University of Santiago de Compostela, zdroj: https://www.abdn.ac.uk/law/documents/CPIIL_Working_Paper_No_2017_1.pdf

⁴⁴ Wessels, B.: Brexit and the future of cross-border insolvency; zdroj: https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026sk.pdf

General for Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs] [forthcoming], p. 53 – 54.; zdroj:

https://ec.europa.eu/jrc/sites/jrcsh/files/annual_report_-_eu_smes_2015-16.pdf

Bankruptcy Law Client Strategies in Europe, zdroj:

<http://www.curtis.com/siteFiles/Publications/FA6A5C5ED03ABD5D9CABB4B998D1586C.pdf>

Bathurst T.: The historical development of insolvency law; Francis Forbes society for Australian legal history; zdroj:

http://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au/Documents/Publications/Speeches/Pre-2015%20Speeches/Bathurst/bathurst_20140903.pdf

Carballo Piñeiro, L.: Brexit and International Insolvency beyond the Realm of Mutual Trust, University of Santiago de Compostela, zdroj:

https://www.abdn.ac.uk/law/documents/CPIL_Working_Paper_No_2017_1.pdf

Draft Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community,

zdroj: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/draft_agreement_coloured.pdf

Externé vyhodnotenie nariadenia Rady (ES) č. 1346/2000 o konkurznom konaní, prof. Burkhard Hess (Inštitút procesného práva Maxa Plancka, Luxemburg), prof. Paul Oberhammer (Viedenská univerzita) a prof. Thomas Pfeiffer (Univerzita v Heidelbergu), (JUST/2011/JCIV/PR/0049/A4), zdroj:

http://ec.europa.eu/justice/civil/files/evaluation_insolvency_en.pdf

Notice to Stakeholders: withdrawal of the United Kingdom and EU rules in the field of civil justice and private international law; zdroj: http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=607671

Paolo Di Martino: The Historical Evolution of Bankruptcy Law in England, the US and Italy up to 1939: Determinants of Institutional Change and Structural Differences; zdroj:

<http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:213033/FULLTEXT01.pdf>

Pracovný dokument útvarov Komisie, Zhrnutie posúdenia vplyvu, sprievodný dokument, revízia nariadenia (ES) č. 1346/2000 o konkurznom konaní SWD(2012/416 final), Štrasburg 12.12.2012, zdroj:

Správa s odporúčaniami pre Komisiu o konkurznom konaní v rámci práva obchodných spoločností EÚ, 2011/2006(INI), 17. októbra 2011.

The Implications of Brexit for the Restructuring and Insolvency Industry; A Collection of Essays; September 2017, ISBN: 978-1-907764-22-6

Wessels B., Fletcher, I.: Harmonisation of Insolvency Law in Europe; 2012; ISBN 978-90-13-11145-3; zdroj: <http://www.verenigingburgerlijkrecht.nl/images/preadvies2012.pdf>

Wessels, B.: Brexit, transition period till 31 December 2020, and beyond; zdroj: <http://leidenlawblog.nl/articles/brexit-transition-period-till-31-december-2020-and-beyond>

Wessels, B.: Brexit and the future of cross-border insolvency; zdroj: https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026sk.pdf

Právne predpisy:

Nariadenie Rady (ES) č. 1346/2000 z 29. mája 2000 o konkurznom konaní

Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/848 z 20. mája 2015 o insolvenčnom konaní

Zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

Auslegungsmethoden, Rechtsfortbildung und Analogie

Bernd Zimmermann¹

Abstract: In einem ersten Schritt werden die traditionellen Auslegungsmethoden dargestellt. Diese wären die Auslegung nach dem Wortlaut, nach der Systematik, nach der Entstehungsgeschichte und nach dem Sinn und Zweck. Anschließend wird die Frage geklärt, ob eine bestimmte Reihenfolge im Rahmen der Anwendung der verschiedenen Methoden gegeben bzw. zu empfehlen ist. In einem weiteren Schritt wird das Rechtsinstitut der Rechtsfortbildung dargelegt. Hier ist zu unterscheiden, ob eine offene oder verdeckte Gesetzeslücke vorliegt. Abschließend wird noch kurz auf die Analogie eingegangen. Zum Schluss erfolgt eine Darstellung der bestehenden Normenhierarchie. Dieser Hierarchie kommt auch im Rahmen der Auslegung von Gesetzen Bedeutung zu.

Key words: Auslegungsmethoden, Analogie, Rechtsfortbildung, Normenhierarchie

Einleitung

Die Methodenlehre ist ein systematisches Verfahren zur Gewinnung von Erkenntnissen und ermöglicht es dem Juristen, selbständig Rechtsvorschriften anzuwenden und auszulegen. Damit kann den wissenschaftlichen Vorgaben entsprechend der Sachverhalt unter eine Norm subsumiert werden. Dadurch gelangt man eigenständig zu einer juristisch vertretbaren Lösung. Diese muss anerkannten Regeln folgen, da der Richter an Recht und Gesetz (Art. 20 III Grundgesetz (GG) und Art. 3 I GG) gebunden ist². Die Methodenlehre bedient sich dabei verschiedener Auslegungsmethoden; Auslegung heißt zu klären, was der Text bedeutet, also den Gedanken eines Gesetzes oder einer Regelung herauszuarbeiten. Hierbei wurde der sogenannte klassische Viererkanon entwickelt. Im Folgenden sollen die einzelnen bekannten Auslegungsmethoden dargestellt werden, einschließlich der Frage, ob bei der Prüfung eine bestimmte Reihenfolge eingehalten werden muss oder ob eine solche empfohlen werden kann. In diesem Zusammenhang ist auch auf das Rechtsinstitut der Rechtsfortbildung und auf die Analogie einzugehen. Abschließend wird die Normenhierarchie in Deutschland dargestellt, da diese auch bei der Auslegung von Gesetzen beachtet werden sollte.

¹ Bernd Zimmermann, PhD.-Student, Juristische Fakultät, Matej Bel Universität in Banská Bystrica.

² Jochem, Kurzeinführung in die Methodenlehre

Juristische Methodenlehre: Auslegung, Rechtsfortbildung, Analogie, Normenhierarchie

Im Rahmen der juristischen Prüfung werden die Sachverhalte unter die jeweiligen Normen subsumiert. Hierzu ist es nötig, die Normen auszulegen. Es werden folgende Auslegungsmethoden unterschieden: Auslegung nach dem Wortlaut, Auslegung nach der Systematik, Auslegung nach der Entstehungsgeschichte und Auslegung nach dem Sinn und Zweck.

Bei der Auslegung nach dem Wortlaut wird die Norm wörtlich ausgelegt; je nach dem zu subsumierenden Sachverhalt können bei der wörtlichen Auslegung 3 Fallgruppen entstehen: der Sachverhalt ist eindeutig von der Norm erfasst, eindeutig nicht oder es ist unklar. Abzustellen ist hierbei auf den allgemeinen Sprachgebrauch eines typischen, sorgfältigen Normadressaten; nur bei Normen, die sich an einen bestimmten Personenkreis richten, z. B. Kaufleute, ist auf deren Sprachgebrauch abzustellen. Im Strafrecht wurden aus dem in Artikel 102 II GG verankerten Gesetzlichkeitsprinzip folgende 4 Ausformungen als Grenzen für die Auslegung nach dem Wortlaut abgeleitet: das Analogieverbot (*nulla poena sine lege stricta*), das Verbot des Gewohnheitsrechts (*nulla poena sine lege scripta*), der Bestimmtheitsgrundsatz (*nulla poena sine lege certa*) und das Verbot rückwirkender Bestrafung (*nulla poena sine lege praevia*). Die Auslegung nach der Systematik geht über den Wortlaut hinaus und bezieht die Stellung im Gesetz (z. B. Allgemeiner Teil im BGB heißt für alle Teile anwendbar, Anordnung der Vorschrift im Schuldrecht bedeutet nur in diesem Abschnitt anwendbar) und den Zusammenhang mit verbundenen Vorschriften mit ein. Darüber hinaus kann auch auf Normen zurückgegriffen werden, die zwar an anderer Stelle im Gesetz oder in einem anderen Gesetz stehen, sich aber auf denselben Sachverhalt beziehen. Diese Auslegungsmethode „geht von der Grundeinsicht aus, dass der einzelne Rechtssatz nicht isoliert ausgelegt werden darf, sondern im Gesamtzusammenhang des Gesetzes zu verstehen ist“³. Bei Normkollisionen, d. h. ein Sachverhalt fällt unter mehrere Normen, hat das speziellere Gesetz Vorrang vor dem allgemeineren Gesetz („*lex specialis derogat legi generalis*“). Ist kein Gesetz spezieller, hat das neuere Gesetz Vorrang („*lex posterior derogat legi priori*“). Der Grundsatz „Ausnahmen sind eng auszulegen“ beruht auf der Überlegung, dass damit ein Rechtsgrundsatz für gewisse Fälle nicht gelten soll. Derartige Vorschriften sollen daher nicht auslegungsfähig sein. Diesen Grundsatz verwendet auch der EuGH. Wird ein Begriff in verschiedenen Gesetzen verwendet, so soll dieser Begriff in den Gesetzen gleich ausgelegt werden. Dies beruht auf dem

³ Staudinger, BGB, Einl. Zum BGB Rdnr. 143

Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung. Die Auslegung nach der Entstehungsgeschichte wird auch historische Auslegung genannt und basiert auf dem historischen Entstehungsprozess. Es wird versucht, den historischen Willen des Gesetzgebers zu ergründen; zurückgegriffen wird hierbei oft auf die veröffentlichten Stellungnahmen des Gesetzgebers zu den verabschiedeten Gesetzen. Ist bekannt, was der historische Gesetzgeber ändern wollte, lohnt auch ein Vergleich der Gesetzeslage vor Einführung des neuen Gesetzes oder die Sichtung der damals (vorherrschenden) Literaturmeinung; eventuell ergeben sich Hinweise, wenn der Gesetzgeber nicht der herrschenden Meinung folgen wollte. Auch die Präambel, z. B. des Grundgesetzes kann bei der Auslegung berücksichtigt werden. Für das deutsche Grundgesetz soll sich dies aus dem Wortlaut der Präambel selbst ergeben, weil diese „von diesem“ und nicht von „dem folgenden“ Grundgesetz spricht. Die Auslegung nach dem Sinn und Zweck oder teleologische Auslegung fragt, ob die Subsumtion des Sachverhaltes unter die Norm auch dem jeweiligen Sinn und Zweck entspricht. Es wird geprüft, welcher Zweck nach der Erfahrung und mit vernünftiger Wahrscheinlichkeit am wahrscheinlichsten ist. Auszugehen ist vom Standpunkt eines wohlinformierten und auf dem Boden des Rechtssystems stehenden Beurteilers. Der Zweck einer Norm kann in dieser ausdrücklich genannt sein; ist dies nicht der Fall, muss er konkludent herausgelesen werden.

Entsprechend der herrschenden Meinung ist Auslegung nur möglich, soweit der Wortlaut einer Norm reichen kann. Was außerhalb des Wortlautes liegt, kann nicht mehr als Inhalt des Gesetzes bezeichnet werden.

Auch die unten noch näher dargestellte Normenhierarchie hat Einfluss auf die Auslegung: da Gerichte an die Verfassung gebunden sind, müssen sie bei mehreren möglichen Auslegungsmethoden diejenigen ausschließen, die nicht mehr von der Verfassung gedeckt sind⁴.

Da das Recht der Europäischen Union über dem Grundgesetz steht, ist bei mehreren möglichen Auslegungsmethoden diejenige zu bevorzugen, die mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar ist⁵.

⁴ BVerfGE 8, 28, 34; 59, 360, 387

⁵ EuGH Slg. 1993, I-3777 („Hubbard“), Möllers, Juristische Methodenlehre, S. 274

Wird der Wille des Gesetzgebers zur Auslegung herangezogen, so ist zwischen „jungen“ und „alten“ Gesetzen zu unterscheiden. Dadurch, dass sich die Umstände im Laufe der Zeit ändern, soll der Wille bei alten Gesetzen kritisch vor dem Hintergrund der geänderten Verhältnisse beurteilt werden, während bei jungen Gesetzen es keinen Grund gibt, über den gesetzgeberischen Willen hinwegzugehen. Das Bundesverfassungsgericht hat dies so formuliert⁶: „Zumal bei zeitlich neuen und sachlich neuartigen Regelungen kommt den anhand des Gesetzgebungsverfahrens deutlich werdenden Regelungsabsichten des Gesetzgebers erhebliches Gewicht bei der Auslegung zu, sofern Wortlaut und Sinnzusammenhang der Norm Zweifel offen lassen.“ Danach wird teilweise folgende Reihenfolge vorgeschlagen: Wortlaut, Gemeinschaftskonforme Auslegung, Verfassungskonforme Auslegung, Entstehungsgeschichtliche Auslegung, Systematische Auslegung und teleologische Auslegung nach dem Sinn und Zweck. Der Auslegungsprozess kann somit in oben dargestellte Stufen unterteilt werden. Auf die nächste Stufe kann man zurückzugreifen, wenn die vorige Stufe kein eindeutiges Ergebnis zulässt. Da jeder Auslegung eine gewisse Unsicherheit innewohnt, sollte man die Auslegung nicht zu früh abbrechen, sondern versuchen das Ergebnis auch noch unter Anwendung von weiteren Auslegungsmethoden anderer Stufen zu verifizieren.

Bevor mit der Subsumtion, also der Unterordnung eines Sachverhaltes unter den Anwendungsbereich einer Norm begonnen werden kann, muss teilweise die Norm konkretisiert und somit der Bereich der Norm („Normbereich“) festgelegt werden. Diese Vorgehensweise hat zum Beispiel das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Rundfunkrecht wie folgt formuliert⁷: „Der in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verwendete Begriff „Rundfunk“ läßt sich nicht in einer ein für allemal gültigen Definition erfassen. Inhalt und Tragweite verfassungsrechtlicher Begriffe und Bestimmungen hängen (auch) von ihrem Normbereich ab; ihre Bedeutung kann sich bei Veränderungen in diesem Bereich wandeln. Das gilt auch für den Rundfunkbegriff. Soll die Rundfunkfreiheit in einer sich wandelnden Zukunft ihre normierende Wirkung bewahren, dann kann es nicht angehen, nur an eine ältere Technik anzuknüpfen, den Schutz des Grundrechts auf diejenigen Sachverhalte zu beschränken, auf welche diese Technik bezogen ist, und auf diese Weise die Gewährleistung in Bereichen obsolet zu machen, in denen sie ihre Funktion auch angesichts der neuen technischen Möglichkeiten durchaus erfüllten könnte.“ Dieses Beispiel zeigt eindrucksvoll

⁶ BVerfGE 54, 54; 277, 297

⁷ BVerfGE 73, 118, 154

auf, wie Vorschriften sich dem technischen Wandel stellen müssen. Die Vorstellungen des Gesetzgebers, als dieses erlassen wurde, sind aufgrund des Fortschritts überholt. Damit die Vorschrift vor der Realität bestehen kann, muss der Bereich ihrer Anwendung vor dem heute aktuellen technischen Stand beleuchtet werden. Eine solche Vorgehensweise ist rechtlich zulässig, soweit sich aus dem Gesetz selbst Anhaltspunkte ergeben, die eine Festlegung des Normbereichs ermöglichen. Ein solcher Anhaltspunkt ergibt sich bei oben zitiertem Urteil aus dem Begriff „Rundfunk“; dieser ist so auszulegen, wie er nach dem aktuellen Stand der Technik verstanden wird. Ansonsten würde es zu einer Einschränkung von Grundrechten kommen können.

Das Rechtsinstitut der Rechtsfortbildung und die analoge Anwendung von Vorschriften

Im Rahmen der Rechtsanwendung kann es erforderlich werden, die Norm auf Sachverhalte anzuwenden, die nicht mehr vom Wortlaut gedeckt sind. Gerechtfertigt wird dies damit, die Wertung der Norm mit dem Sachverhalt in Einklang zu bringen. Der Wortlaut bildet damit die Grenze zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung⁸. Bei der Rechtsfortbildung wird der Wortlaut bewusst anders gelehrt um dadurch planwidrige Lücken im Gesetz zu schließen. Zu unterscheiden sind hierbei offene und verdeckte Lücken. Bei einer offenen Lücke ist der Wortlaut zu eng gefasst und sollte entsprechend der Wertung auch auf andere Sachverhalte angewandt werden (teleologische Extension). Eine verdeckte Gesetzeslücke liegt vor, wenn zwar der Sachverhalt vom Wortlaut umfasst ist, dies aber nicht der Wertung der Norm entspricht und der Wortlaut somit einer Korrektur im Sinne einer teleologischen Reduktion bedarf.

Unter Analogie versteht man die Anwendung einer Norm auf einen Sachverhalt, der nach dem Wortlaut nicht von ihr umfasst ist. Voraussetzung für eine Analogie ist eine planwidrige Gesetzeslücke und die Vergleichbarkeit der Sachverhalte⁹.

Normenhierarchie in Deutschland

Bei der Anwendung von Normen ist auch deren Hierarchie zu beachten, das heißt ranghöhere Gesetze gehen rangniedrigeren Gesetzen vor (Rangfolge absteigend): Recht der Europäischen Union, Grundgesetz, Bundesrecht und letztlich Landesrecht.

⁸ Canaris / Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Seite 187

⁹ Meier/Jocham, JuS 2015, ab Seite 490

Diese Hierarchie wird auch im Rahmen der oben dargestellten Auslegung von Gesetzen beachtet. Um zu vermeiden, dass ein Gesetz im Rahmen der Auslegung einem höherrangigen Gesetz widerspricht und damit unwirksam wäre, versucht man im Rahmen der europarechtskonformen und verfassungskonformen Auslegung einen Widerspruch zum Recht der Europäischen Union bzw. dem Grundgesetz zu vermeiden, wenn es zum Beispiel um die Auslegung von Bundesrecht geht¹⁰. Voraussetzung ist in diesem Bereich, dass die Norm auch einen Auslegungsspielraum enthält, so dass der Rahmen der Norm auch den durch Auslegung ermittelten Sachverhalt erfassen kann.

Schlussbemerkung

Die verschiedenen Auslegungsmethoden sind das Werkzeug im Rahmen der täglichen juristischen Prüfung. Handelt es sich bei den Gesetzen um „junge“ Gesetze, so kann bei der Auslegung auf den gesetzgeberischen Willen abgestellt werden; die Entstehungsgeschichte eines Gesetzes spielt insofern nur eine untergeordnete Rolle. Dem Recht der Europäischen Union kommt ebenfalls Bedeutung zu. Die Rechtsfortbildung hat besonders im Bereich des e-commerce Bedeutung, um zu gewährleisten, dass eine sich rasant entwickelnde Neuerung entsprechend unter vorhandene Normen subsumiert werden kann. Der technische Fortschritt ist in gewissen Bereichen derart schnell, dass ein Gesetzgeber hier nicht mehr Schritt halten kann.

Literaturverzeichnis

CANARIS, Claus-Wilhelm, LARENZ, Karl: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 4. Auflage 2018

MEIER, Patrick und JOCHAM, Felix: *Wie man Argumente gewinnt - Die Kunst, dogmatisch und überzeugend zu begründen*, Beitrag in der Juristischen Schulung vom 05.06.2015, JuS 2015, 490-496

MÖLLERS, Thomas M. J.: *Juristische Methodenlehre*, 2017

STAUDINGER, J. von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 1, Allgemeiner Teil
https://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02140600/Lehre/Materialien/Kurzeinfuehrung_in_die_Methodenlehre_-_Jocham.pdf

¹⁰ Meier/Jocham, JuS 2015, ab Seite 490

Locatio conductio operis v rímskom práve

Locatio conductio operis in roman law

Jakub Žák¹¹

Abstrakt

Z pohľadu rímskeho práva bol *locatio conductio operis* konsenzuálny, kauzálny a synalagmatický kontrakt, ktorý vznikol v momente dohody zmluvných strán na odplatnom vykonaní diela zhotoviteľom pre objednávateľa. Poňatie zmluvy o dielo v rímskom práve bolo skutočne nadčasové. V mnohých smeroch sú závery antickej právnej vedy aplikovateľné dodnes. Najzásadnejšie rozdiely boli spojené s dôrazom na nepriamy predmet diela a absenciu osobitnej úpravy práv zodpovednosti za vady diela.

Kľúčové slová

zmluva o dielo, rímske právo.

Abstract

From the point of view of roman law, *locatio conductio operis* was consensual, causal and synalagmatic contract, which was concluded at the moment of the agreement of the parties on the work concluded for the remuneration by the conductor for the employer. Concept of the contract for work in roman law was really super temporal. In many ways conclusions of antic jurisprudence are applicable nowadays as well. The most fundamental differences were related to the emphasis on the indirect subject of the work and absence of the special regulation of the rights related to the defects of the work.

Key words

contract for work, roman law.

¹¹ JUDr. Jakub Žák, externý doktorand II. ročníka, odbor 6813 Obchodné a finančné právo, Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici.

Úvod

Nájom (*locatio conductio*) bol široký zmluvný typ, ktorý sa vyvinul v dôsledku hospodárskych a sociálnych zmien v rímskej spoločnosti. Z pohľadu rímskeho práva bola *locatio conductio* zmluva, ktorou sa prenajímateľ (*locator*) zaväzoval nájomníkovi (*conductor*) odovzdať vec do dočasného užívania, pracovať pre nájomcu alebo vykonať pre nájomcu dielo, a ako protihodnotu sa nájomník zaväzoval dať prenajímateľovi určitú peňažnú náhradu (*merces, pensio*). Nájom v tomto ponímaní zahŕňal nájomnú zmluvu (*locatio conductio rei*), pracovnú zmluvu (*locatio conductio operarum*) a zmluvu o dielo (*locatio conductio operis*).

Spoločným prvkom všetkých uvedených zmlúv bola ich odplacnosť, a to, že jedna strana neposkytovala druhej strane vec tak ako je to v prípade kúpnej zmluvy (*emptio – venditio*), ale užívanie či používanie veci, práce alebo výsledku práce.¹²

***Locatio conductio operis* všeobecne**

Locatio conductio operis bola v zmysle jeho základného významu zmluvou o veci, s ktorou alebo na ktorej malo byť dielo vykonané. Išlo o synalagmatický, konsenzuálny a kauzálny kontakt, ktorý vznikol v momente dohody zmluvných strán na odplatnom zhotovení diela (*opus*) zhotoviteľom (*conductor*) pre objednávateľa (*locator*).

Pomenovanie strán je opačné ako v prípade pracovnej zmluvy, pretože objednávateľ bol stranou, ktorá požadovala výkon druhej strany a spravidla dodávala veci potrebné na vykonanie diela. Rímskoprávne poňatie teda akceptovalo konštrukciu poskytnutia schopností zhotoviteľa v prospech objednávateľa. Možné bolo aj zhotovenie diela z iného materiálu než materiálu objednávateľa (*locatio conductio irregularis*).¹³ V tomto prípade sa zhotoviteľ stal vlastníkom druhovo určených vecí odovzdaných k spracovaniu, naproti tomu sa zavial odovzdať výsledok činnosti tvorený síce iným materiálom ale rovnakého druhu a rovnakej ceny. Obdobne ako v súčasnosti o *locatio conductio operis* nešlo v prípade, ak malo byť dielo zhotovené z vecí dodávateľa. Vtedy išlo o kúpnu zmluvu.

Synalagmatickosť bola rovnako ako v dnešnej dobe chápaná tak, že každá zo zmluvných strán bola v zmluvnom vzťahu veriteľom a dlžníkom zároveň. Rovnosť zmluvných strán bola zvýraznená tým, že každá zo zmluvných strán bola oprávnená zadržiavať plnenie do času,

¹² KINCL, J. – URFUS, V. – SKŘEJPEK, M.: *Římské právo*. 1. vydání. Praha: C. H. BECK, 1995, s. 253.

¹³ ŠTENGLOVÁ, I.: *Smlouva o dílo*. Praha: C. H. BECK, 2010, s. 234.

kým jej nebolo ponúknuté plnenie druhej strany. To neplatilo, ak bolo dohodnuté skoršie plnenie niektorej zmluvnej strany. Konsenzuálnosť spočívala v neformálnej dohode na podstatných náležitostiach právneho úkonu bez potreby okamžitého reálneho plnenia. Závazok medzi zmluvnými stranami tak mohol vzniknúť v dôsledku verbálneho alebo literárneho prejavu vôle. Neformálnym konsenzom sa zároveň prejavil právny dôvod uzatvorenia zmluvy.

Pri posudzovaní predmetu zmluvy o dielo sa dôraz nekládol na prácu, ale na pracovný výsledok. Priamym predmetom plnenia zhotoviteľa zo zmluvy o dielo bola určitá činnosť, vykonanie diela, ktorého charakter sa líšil podľa toho, čo malo byť jeho výsledkom, t. j. druhotným (nepriamym) predmetom plnenia. Dôraz na nepriamy predmet diela v rímskoprávnom poňatí neznamenal potrebu, aby bola zmena na objekte viditeľná. Niekedy objekt, na ktorý sa viazala činnosť zhotoviteľa neprešiel žiadnou fyzickou zmenou. Tak tomu bolo najmä v prípade prepravy osôb a vecí či vycvičení otroka. Zhotoviteľ bol preto povinný docieľiť určitý výsledok. Spôsob ako dielo vykonal bol zvyčajne na voľbe zhotoviteľa.

Nepriamy predmet plnenia bol následne posudzovaný podľa prejaveneho želania objednávateľa. Išlo o takzvané schválenie dodaného (*collaudatio, adprobatio operis*). Pri schvaľovaní nebolo smerodajné len subjektívne hodnotenie objednávateľa. Rozhodujúca bola aj mienka čestného občana (*boni viri arbitrato*).¹⁴ Na prelome klasického a poklasického obdobia sa vo vzťahu k zhotoveným stavbám začala presadzovať odlišná koncepcia. V zmysle nového prístupu bolo dielo schválené, ak objednávateľ počas demonštrácie vlastností diela nepreukázal rozpor s vlastnosťami určenými v zmluve, prípadne vlastnosťami obvyklými. Uvedené malo význam najmä v prípade zhotovenia stavby za paušálnu sumu (*per aversionem*), nakoľko schválenie stavby zbavilo zhotoviteľa zodpovednosti za akékoľvek výdavky spojené s dielom do momentu jeho schválenia.

Ako už bolo uvedené, *locatio conductio operis* bola odplatnou zmluvou. Odplata bola objednávateľovi poskytnutá za výsledok práce, ktorý dosiahol svojou tvorivou činnosťou. Pohľadávka zhotoviteľa spočívajúca v odplate za vykonanie diela mohla byť zhotoviteľovi uhradená v celosti po schválení vykonaného diela (*uno pretio*) alebo postupne podľa postupu

¹⁴ REBRO, K., BLAHO, P.: *Rímske právo*. Štvrté, prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010. s. 399.

prác na diele (*in pedes mensurasve*). Odplata mohla byť peňažná alebo naturálna, prípadne kombinovaná.

Zodpovednosť kontrahentov za škodu

Z pohľadu zhotoviteľa boli podstatné tri roviny zodpovednosti za škodu, konkrétne za opatrovanie prevzatých vecí, zničenie alebo poškodenie diela a odbornej spôsobilosti zhotoviteľa.

Zhotoviteľ zodpovedal za škodu na prevzatých veciach z dôvodu ich faktického prevzatia. Optikou súčasnej právnej úpravy možno dôjsť k záveru, že išlo o rímskoprávnu naturálnu formu držby (*naturalis possessio, detencia*).¹⁵ Naturálna držba bola skutočná a chcená moc jednotlivca nad vecou spojená s vôľou vec držať pre iného na základe právneho dôvodu, ktorý civilné právo neuznávalo ako dôvod nadobudnutia kirického vlastníctva. Držbu zhotoviteľa možno zároveň ponímať ako cudziu držbu (*possessio pro alieno*). Hoci sa cudzia držba spája s povinnosťou vydať vec tomu, od koho ju mal *detentor* v držbe, mohla byť táto podmienka zachovaná aj pri vydaní predmetu diela, ktorého vznik bol spojený so zapracovaním vecí prevzatých do *detencie*.

Platilo, že ak zhotoviteľ zanedbal starostlivosť na prevzatých veciach, mal objednávateľ voči zhotoviteľovi práva vyplývajúce zo zodpovednosti za tzv. *kustódiu* vecí prevzatých na spracovanie. Zodpovednosti za veci prevzaté na spracovanie sa zhotoviteľ zbavil v prípade vyššej moci (*vis maior*).¹⁶

Do času odovzdania diela, t. j. vrátane *collaudacio adprobatio operis* zodpovedal zhotoviteľ za poškodenie, stratu alebo zničenie diela, úmyselné zničenie diela, ako aj za nedostatok starostlivosti, ktorú vynakladá odborný hospodár, zhotoviteľ. Potrebná bola preto vyššia než primeraná alebo obvyklá miera starostlivosti¹⁷. Rovnako aj v tomto prípade bola vylúčená zodpovednosť z dôvodu zásahu vyššej moci, nakoľko by k poškodeniu diela došlo bez ohľadu na schválenie objednávateľom.

¹⁵ Nemohlo ísť o civilnú držbu (*possessio civilis*), nakoľko držba zhotoviteľa nebola dôvodom nadobudnutia kviritského vlastníctva. Rovnako je vylúčená interdiktčná držba (*possessio interdicta*), interdikttnými držiteľmi boli totiž predovšetkým vlastný držiteľia, z cudzích držiteľov išlo len o držiteľov štátnej pôdy, prekaristov, záložných veriteľov sekvestrov, tútorov a kurátorov.

¹⁶ BUCKLAND, W. W. A.: *Text-Book of Roman Law: From Augustus to Justinian*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. s. 506

¹⁷ LUKÁČKA, P – DUFALOVÁ, L – LENHARTOVÁ, K.: *Zodpovednosť za vady diela*, Bratislava: Wolters Kluwer, 2016. s. 16.

Zhotoviteľ bol v postavení osoby, u ktorej sa predpokladali potrebné vedomosti a skúsenosti s vykonaním diela. Preto zodpovedal aj za škodu, ktorá vznikla v dôsledku nedostatočných vedomostí alebo skúseností (*imperitia*), nakoľko vyvolal v objednávateľovi nesprávnu predstavu o jeho schopnosti vykonať dielo riadne.

Nadčasové bolo rímskoprávne poňatie subdodávateľov zhotoviteľa (*substitut*), prípadne pomocníkov zhotoviteľa. Využitie týchto osôb bolo prípustné, ak to pripúšťala zmluva, t. j. nešlo o dielo, ktoré bol zhotoviteľ podľa zmluvy povinný vykonať osobne, prípadne ak to nevyplývalo z povahy diela¹⁸. Pre úplnosť je vhodné dodať, že na všeobecnú prípustnosť využitia subdodávateľov nie je jednotný názor. Polemika sa týka najmä klasického rímskeho práva, kde niektorí autori presadzujú opačný pohľad¹⁹. V každom prípade, možnosť využitia subdodávateľov pramenila z rozdielu medzi *locatio conductio operis* a *locatio conductio operarum*, čiže z dôrazu na dielo a nie na prácu na diele. Zhotoviteľ zodpovedal za výkony svojich subdodávateľov alebo pomocníkov. Odborne spôsobilý zhotoviteľ bol povinný pri vykonaní diela využiť len také osoby, ktoré disponovali dostatočnými znalosťami a schopnosťami pre riadne vykonanie diela a znášal preto *culpa in eligendo et inspiciendo* ako dôsledok nedbanlivosti pri výbere týchto osôb. Zodpovednosť zhotoviteľa však nebola ohraničená len starostlivým výberom týchto osôb. *Culpa in eligendo et inspiciendo* zahŕňala aj zodpovednosť za dozor nad osobami vykonávajúcimi dielo.²⁰

Obdobne ako v súčasnosti aj rímske právo reflektovalo omeškanie veriteľa a dlžníka. Z pohľadu zmluvy o dielo bola dôsledkom zodpovednosť za náhodu na strane zhotoviteľa (*periculum conductoris*) alebo objednávateľa (*periculum locatoris*) v závislosti od toho, ktorá zmluvná strana sa dostala do omeškania. V oboch prípadoch nebolo rozhodujúce len časové ale aj kvalitatívne kritérium, t. j. riadne vykonané dielo. *Periculum locatoris* bola preto vylúčená v prípade neprevzatia diela vykazujúceho vady. Osobitný režim zodpovednosti za náhodu platil v prípade *locatio conductio irregularis*, kedy na zhotoviteľa prechádzala zodpovednosť za náhodu aj k druhovo určeným veciam odovzdaným k spracovaniu.

¹⁸ BERGER, A.: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. 2. vydanie, Philadelphia: American Philosophical Society, 1991. s. 567.

¹⁹ METRO, A.: *La sublocazione dell'opus faciendum*, Amsterdam: Mélanges H. Ankum, 1995. s. 342.

²⁰ LUKÁČKA, P – DUFALOVÁ, L – LENHARTOVÁ, K.: *Zodpovednosť za vady diela*, Bratislava: Wolters Kluwer, 2016. s. 17.

Vady diela

Vada (*vitium*) bola chápaná ako právna vada, dôsledok právnej nespôsobilosti konajúcej osoby, alebo ako dôsledok nedodržania potrebnej formy²¹. Okrem právnych vád boli rozpoznávané aj vady, ktoré možno označiť za faktické. Ak podľa objednávateľa alebo mienky čestného občana dielo vykazovalo vady, nebolo považované za vykonané riadne.

Rímske právo neobsahovalo lehotu, ktorá obmedzovala uplatnenie práv objednávateľa z titulu zodpovednosti za vady diela. Presnejšie, rímske právo nikdy nevytvorilo konštrukciu uplatnenia práv zo zodpovednosti za vady diela. Keďže nepoznalo ani premlčanie žalôb zo zmluvy o dielo vo všeobecnosti, možno konštatovať, že jediným časovým limitom bolo vyššie uvedené schválenie diela podľa mienky čestného občana. V prípade vadného vykonania diela mohol objednávateľ zhotoviteľa žalovať. Bolo na voľbe objednávateľa, či poskytne zhotoviteľovi dobu na odstránenie vád. Zároveň platilo, že zhotoviteľa nebolo možné prinútiť, aby s objednávateľom takúto dohodu uzavrel.

Zhotoviteľ zároveň zodpovedal za škodu, ktorú objednávateľovi spôsobil. Keďže išlo o kontrakt *bonae fidei*, objednávateľ bol oprávnený uplatniť ušlý zisk. Až Justinián limitoval maximálnu výšku náhrady škody dvojnásobkom hodnoty nesplneného plnenia.

Vo vzťahu k *locatio conductio operis* boli významné vady pôdy (*vidium soli, vitium operis*) a vady budovy (*vitium aedium*)²². *Vitium soli* bola pomerne nadčasovou právnou konštrukciou, ktorá označovala vadu podlažia, na ktorom bola stavba postavená. Podstatou tejto právnej konštrukcie bola zodpovednosť objednávateľa za výber pozemku, prípadne podlažia, na ktorom bola stavba zhotovovaná. Ak sa totiž stavba v dôsledku nevyhovujúceho podlažia zrútila, zodpovednou osobou bol vlastník pôdy, ktorým bol v prípade *locatio conductio operis* objednávateľ. Odôvodnenosť tejto konštrukcie nemožno uzavrieť len s odkazom na zásadu *superficies solo cedit*, a to najmä v prípade, ak ešte nedošlo k *adprobatio operis*. Možno uvažovať až nad tým, že vôľa objednávateľa na zhotovenie stavby na určitom pozemku zbavila zhotoviteľa zodpovednosti za nedodržanie starostlivosti odborného hospodára.

Na druhej strane *vitium aedium* bola chápaná ako vadné a nebezpečenstvo spôsobujúce zhotovenie budovy, alebo inej konštrukcie. O *vitium aedium* mohlo ísť aj v prípade

²¹ BERGER, A.: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. 2. vydanie, Philadelphia: American Philosophical Society, 1991. s. 769.

nedbanlivého výberu pracovníkov, vecí použitých na vykonanie diela či nedostatočného dozoru zhotoviteľa nad vykonávaním diela.

Záver

Rímske právo predstavovalo mimoriadne inovatívny a inšpiratívny právny systém, ktorého závery sú aplikovateľné aj v súčasnosti. Výnimkou nie je ani zmluva o dielo v rímskom práve, ktorej cieľom bolo rovnako ako v súčasnosti odplatné vykonanie diela zhotoviteľom pre objednávateľa.

Zásadným rozdielom v porovnaní so súčasnou právnou úpravou bol rímskoprávny dôraz na nepriamy predmet diela. Súčasná právna úprava²³ pojem diela nechápe vo všeobecne prijímanej podobe ako vytvorenú vec, ale vždy ako určitú činnosť. Nepriamy predmet diela bol posudzovaný objednávateľom a teda subjektívne a podľa objektívneho kritéria, ktorým bola mienka čestného občana. Schválenie diela prostredníctvom subjektívnych a objektívnych kritérií bolo postupne nahradené demonštráciou vlastností diela. Počas demonštrácie vlastností diela bolo dielo schválené, pokiaľ objednávateľ nepreukázal opak. Cieľom bolo zabrániť konaniu objednávateľa, ktorý dielo úmyselne neschválil, aby sa odplata za vykonanie diela nestala splatnou.

Zhotoviteľ zodpovedal za veci, ktoré prevzal od objednávateľa do držby. Tejto zodpovednosti sa zbavil len v prípade zásahu vyššej moci. Išlo o cudziu držbu, kedy povinnosť vydať držané veci bola splnená aj v prípade vydania predmetu diela, ktoré vzniklo zapracovaním vecí prevzatých do držby. Do odovzdania diela bol zhotoviteľ vo vzťahu k jeho opatrovaniu povinný vynaložiť vyššiu než primeranú mieru starostlivosti. Požadovaná bola starostlivosť odborného hospodára.

Mimoriadne nadčasové bolo poňatie použitia subdodávateľov. Zhotoviteľ zodpovedal za ich činnosť. Bol povinný využiť len také osoby, ktoré boli dostatočne spôsobilé vykonať dielo v súlade so zmluvou medzi zhotoviteľom a objednávateľom.

Zásadným rozdielom v porovnaní so súčasnosťou bola absencia osobitnej úpravy práv zo zodpovednosti za vady diela. Uvedené však nevylučovalo vznik iných práv na strane objednávateľa, napríklad práva na náhradu škody. Osobitne je nutné posudzovať takzvané vady podložia, na ktorom bola zhotovená stavba. Ak došlo k poškodeniu stavby v dôsledku vlastností pozemku, zodpovednou osobou bol vlastník pozemku. Vôľa objednávateľa na

²³ Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník.

zhotovenie stavby na určitom pozemku zbavila zhotoviteľa zodpovednosti za nedodržanie starostlivosti odborného hospodára, ktorý túto možnosť nemusel predvídať vopred.

Literatúra

1. BERGER, A.: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. 2. vydanie. Philadelphia: American Philosophical Society, 1991. s. 567, ISBN: 0-87169-435-2.
2. BUCKLAND, W. W. A.: *Text-Book of Roman Law: From Augustus to Justinian*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. s. 784, ISBN: 978-05-2104-368-7.
3. KINCL, J. – URFUS, V. – SKŘEJPEK, M.: *Římské právo*. Praha: C. H. BECK, 1995, s. 408. ISBN: 80-7179-031-1.
4. LUKÁČKA, P. – DUFALOVÁ, L. – LENHARTOVÁ, K.: *Zodpovednosť za vady diela*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016. s. 187, ISBN: 978-80-8168-416-6.
5. METRO, A.: *La sublocazione dell'opus faciendum*, Amsterdam: Mélanges H. Ankum, 1995. s. 342, ISBN: 978-90-5063-497-7.
6. REBRO, K., BLAHO, P.: *Rímske právo*. Štvrté, prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010. s. 522. ISBN: 978-80-8078-352-5.
7. ŠTENGLOVÁ, I.: *Smlouva o dílo*. Praha: C. H. BECK, 2010. s. 234, ISBN: 978-80-7400-311-0.
8. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník.

ĎEŇ DOKTORANDOV 2018

III. ročník medzinárodnej vedeckej konferencie

Autor:	Kolektív autorov
Vedecký redaktor:	Mult. Dr. h. c. prof. JUDr. Mojmír Mamojka, CSc.
Predseda edičnej komisie:	JUDr. Monika Némethová, PhD.
Recenzenti:	prof. JUDr. Ján Cirák, CSc. doc. JUDr. Ivana ŠOŠKOVÁ, PhD. doc. Dr. iur. JUDr. Ing. Michal TUROŠÍK, PhD. JUDr. Monika Némethová, PhD.
Zostavovateľ:	JUDr. Monika Némethová, PhD.
Vydavateľ:	Belianum. Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela
Návrh obálky:	Mgr. art. Zuzana Ceglédová
Rok vydania:	2018
Počet strán:	221

„Príspevky neprešli jazykovou korektúrou.“

ISBN 978-80-557-1469-1
EAN 9788055714691



ISBN 978-80-557-1469-1