

Collection of Papers
from the International Academic Conference
6th – 7th of February 2020

**ADVOCATES IN THE CONTEXT OF GROUPS
OF COMPANIES, THEORETICAL AND
APPLICATION ISSUES**

**BRATISLAVA
LEGAL FORUM 2020**

Zborník príspevkov
z medzinárodnej vedeckej konferencie
6. – 7. februára 2020

**VÝZVY ADVOKÁTA V KONTEXTE SKUPÍN
SPOLOČNOSTI, TEORETICKÉ A APLIKAČNÉ
PROBLÉMY**

**BRATISLAVSKÉ
PRÁVNICKÉ FÓRUM 2020**

BRATISLAVA LEGAL FORUM
BRATISLAVSKÉ PRÁVNICKÉ FÓRUM

2020



SYMPOSIA, COLLOQUIA, CONFERENCES
SYMPÓZIÁ, KOLOKVIÁ, KONFERENCIE

ADVOCATES IN THE CONTEXT OF GROUPS OF
COMPANIES, THEORETICAL AND APPLICATION
ISSUES

BRATISLAVA LEGAL FORUM 2020

VÝZVY ADVOKÁTA V KONTEXTE SKUPÍN
SPOLOČNOSTI, TEORETICKÉ A APLIKAČNÉ
PROBLÉMY

BRATISLAVSKÉ PRÁVNICKÉ FÓRUM 2020

Collection of Papers from the International Academic Conference
Bratislava Legal Forum 2020
organised by the Comenius University in Bratislava, Faculty of Law
on 6th – 7th of February 2020
under the auspices of JUDr. Tomáš Borec,
President of the Slovak Bar Association.

Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie
Bratislavské právnické fórum 2020
organizovanej Univerzitou Komenského v Bratislave, Právnickou fakultou
v dňoch 6. – 7. februára 2020
pod záštitou prezidenta Slovenskej advokátskej komory JUDr. Tomáša Boreca.



UNIVERZITA KOMENSKÉHO
V BRATISLAVE
PRÁVNICKÁ FAKULTA
VYDAVATELSKÉ ODDELENIE

Univerzita Komenského v Bratislave
Právnická fakulta
2020

Reviewers of Papers / Recenzenti:

- prof. JUDr. Mária Patakyová CSc.
- JUDr. Barbora Grambličková PhD., LL.M.

Editors / Zostavovatelia:

- Mgr. Andrea Szakács, PhD. (née Koroncziová)
- Mgr. Tibor Hlinka

Scientific committee/ Vedecká komisia:

doc. JUDr. Eduard **Burda**, PhD. – head of the committee /predseda komisie

prof. JUDr. Ján **Svák**, DrSc.

prof. JUDr. Mária **Srebalová**, PhD.

prof. JUDr. Mária **Patakyová**, CSc.

prof. JUDr. Jozef **Čentěš**, PhD.

prof. JUDr. Margita **Prokeinová**, PhD.

prof. JUDr. Matúš **Nemec**, PhD.

Priv.-Doz. DDr. Antonio **Merlino**

doc. JUDr. Rudolf **Kasinec**, PhD.

doc. JUDr. Mgr. Vojtech **Vladár**, PhD.

doc. JCDr. PaedDr. Róbert **Brtko**, CSc.

doc. Mgr. Matej **Milkvý**, PhD., LL.M.

doc. Mgr. Miroslav **Lysý**, PhD.

doc. Mgr. et Mgr. Ondrej **Podolec**, PhD.

doc. JUDr. Peter **Lysina**, PhD.

doc. JUDr. Jozef **Valuch**, PhD.

doc. JUDr. Tomáš **Ľalík**, PhD.

doc. JUDr. Marek **Domin**, PhD.

doc. JUDr. Matej **Horvat**, PhD.

doc. Mgr. Ján **Škrobák**, PhD.

doc. JUDr. Juraj **Vačok**, PhD.

doc. JUDr. Ľubomír **Čunderlík**, PhD.

doc. JUDr. Ing. Matej **Kačaljak**, PhD.

doc. JUDr. Peter **Lukáčka**, PhD.

doc. JUDr. Juraj **Hamuľák**, PhD.

doc. JUDr. Ján **Matlák**, CSc.

doc. JUDr. Romana **Smyčková**, PhD.

doc. JUDr. Alexandra **Löwy**, PhD.

doc. JUDr. Ing. Ondrej **Blažo**, PhD.,

JUDr. PhDr. Lucia **Mokrá**, PhD.

JUDr. Jozef **Andraško**, PhD.

JUDr. Matúš **Michalovič**, PhD.

Mgr. Andrea **Szakács**, PhD.

Mgr. Martin **Daňko**, PhD.

Mgr. Martin **Dufala**, PhD.

© Comenius University in Bratislava, Faculty of Law, 2020.

© Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2020.

ISBN 978-80-7160-562-1
EAN 9788071605621

CONTENT / OBSAH

ADVOKÁT V PROCESE ODDLŽENIA

Katarína Bartalská..... 7

K POSTAVENIU ADVOKÁTA AKO OPRÁVNENEJ OSOBY A K PROBLEMATIKE KONEČNÝCH UŽÍVATEĽOV VÝHOD

Edita Hajnišová 15

VÝZVY ADVOKÁTOV V KONTEXTE SMERNICE O RÁMCOCH PREVENTÍVNEJ REŠTRUKTURALIZÁCIE

Ondrej Majerniček 20

TEORETICKO-APLIKAČNÉ FUNDAMENTY KONCEPCIE ZODPOVEDNOSTI OVLÁDAJÚCEJ OSOBY ZA ÚPADOK OVLÁDANEJ OSOBY

Dominika Pintérová 28

ADVOKÁT AKO ČLEN ORGÁNU OBCHODNEJ SPOLOČNOSTI

Tomáš Pobijak..... 41

POSTAVENIE ADVOKÁTA AKO OPRÁVNENEJ OSOBY PODĽA ZÁKONA O REGISTRII PARTNEROV VEREJNÉHO SEKTORA

Daniel Zigo 49

ADVOKÁT V PROCESSE ODDLŽENIA

Katarína Bartalská

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: The discharge from debts through bankruptcy combines effects of a declaration of a bankruptcy and effects of the discharge from debts, i.e. a release of a natural person from debts. When compared to the previous legislation, the debtor is no longer required to have the property sufficient for the payment of bankruptcy costs, whereby this institute has become more attractive on one side, and, on the other side, unregulated or even discriminatory in relation to creditors. This contribution should provide an answer to the question how this institute appears at the legal level and for the future. It is the author's ambition to refer to the court's decision-making activity itself as regards the discharge from debts in relation to the debtor and to the potential defence of the creditor.

Abstrakt: Oddlženie konkurzom v sebe spája účinky vyhlásenia konkurzu a zároveň účinky oddlženia, teda zbavenia dlhov fyzickej osoby. Oproti predchádzajúcej právnej úprave nie je už potrebné, aby dlžník mal majetok postačujúci na úhradu nákladov konkurzu, čím sa tento inštitút stal na jednej strane lákavejším na strane druhej neregulovaným až diskriminačným vo vzťahu k veriteľom. Ako sa javí tento inštitút v rovine právnej a pre budúcnosť výchovnej by mal dať odpoveď tento príspevok. Ambíciou autora je poukázať na samotnú rozhodovaciu činnosť súdu v oddlžení vo vzťahu k dlžníkovi a k možnej obrane veriteľa.

Keywords: discharge from debts, debtor, creditor, bankruptcy, repayment schedule.

Kľúčové slová: oddlženie, dlžník, veriteľ, pohľadávky, konkurz, splátkový kalendár

Úvod

V procese oddlženia alebo tzv. osobných bankrotov v právnom ponímaní účinnom od 01.03.2017 majú významné postavenie aj advokáti ako tretie osoby vo vzťahu k danému procesu, vnímaného ako sociálna a ekonomická kategória, ale zároveň aplikáciou tohto právneho inštitútu do praxe sa prejavili nedostatky právnej úpravy, ktoré možno preklenúť novou právnou úpravou alebo súdny výkladom práva prostredníctvom súdnych rozhodnutí.¹ So zreteľom na spektrum záujemcov o oddlženie je nutné, aby štát nielen poskytol túto možnosť, alebo aj zabezpečil jej realizáciu prostredníctvom legislatívnych nástrojov a neponechal dlžníkov plávaníu v mori zákonov a usmernení, ale hodil im záchranné koleso aj formou obligatórneho zastúpenia kvalifikovaným subjektom. Spôsobom výkonu tejto pomoci formou právneho poradenstva a s tým súvisiace súdne rozhodnutia sú obsahom tohto článku.

Právna úprava

Právny rámec oddlženia zakladá zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii (ďalej aj ako „ZKR“) novelou zákonom č. 377/2016 Z.z. s účinnosťou k 01.03.2017. Zovšeobecnene môžeme konštatovať, že oddlženie v dnešnej dobe je dôsledok konzumného spôsobu života, dostatku voľne dostupných prostriedkov v spojení s nízkou finančnou gramotnosťou, benevolentná právna úprava vo vzťahu k nebankovým subjektom bez nastavenia pravidiel a sankcií následne zneužívaná s vyústením do špirála neplatičov a „dlhovej pasce“. Liberálna právna úprava oddlženia v prospech dlžníkov, dovádza k atmosfére negatívneho precedensu, že neplatiť dlhy sa oplatí a o dlžníkov sa nakoniec i tak postará štát. Pre porovnanie právnej úpravy oddlženia do roku 2017 (pred účinnosťou novely č. 377/2016 Z.z.) sa môže súčasná aktuálna právna úprava javiť oproti zahraničným právnym

¹ FLOREKOVA, J-TARNOCIOVÁ, S: K niektorým otázkam inštitútu oddlženia, Justičná revue, 71, 2019 č.8-9, s. 833-842.

úpravám ako prodlžnícka.² Voči uvedenému však vystupuje skutočnosť, že pôvodne dojednané skúšobné obdobie mohlo nastať až po zrušení konkurzu, pričom obdobie počas ktorého konkurz bude prebiehať nie je možné predpokladať vzhľadom na možné spory, ktorými sa ustalauje majetková podstata alebo prioritá, či výška pohľadávok jednotlivých veriteľov. V priemere nebolo možné predpokladať, že by konkurz bol ukončený skôr.

Pojem „Oddženie“

Podstatou oddženia vo vzťahu k veriteľom je taxatívny výpočet pohľadávok, ktoré môžu byť uspokojené iba v konkurze, pričom v rozsahu, v ktorom tieto pohľadávky nebudú uspokojené v konkurze, sa stávajú voči dlžníkovi profuturo nevymáhateľné. ZKR určuje za nevymáhateľné nielen pohľadávky v rozsahu, v ktorom boli v konkurze prihlásené prihláškou, ale neboli uspokojené, ale aj tie pohľadávky, ktoré sa môžu uspokojiť iba v konkurze aj keď do konkurzu neboli prihlásené, a to v rozsahu v akom súd zbaví dlžníka dlhov. Vyhlásením konkurzu na majetok dlžníka, prechádza oprávnenie dlžníka nakladať a konať s majetkom podliehajúcim konkurzu na správcu ustanoveného súdom náhodným výberom, pričom správca koná v mene a na účet dlžníka. Druhou alternatívnou možnosťou oddženia je oddženie splátkovým kalendárom. Obdobne ako pri oddžení konkurzom aj v tomto prípade je aktívne vecne legítimovaný na podanie návrhu jedine dlžník. Rovnako sa tiež vyžaduje preukázanie skutočností, že voči dlžníkovi sa vedie exekučné alebo obdobné vykonávacie konanie. Od 01.03.2017 je možné oddženie dvomi spôsobmi - konkurzom alebo splátkovým kalendárom. Konkurz je prioritne určený pre ľudí, ktorí nemajú žiaden majetok a chcú sa svojich dlhov zbaviť v čo najkratšom čase. Splátkový kalendár je určený osobám, ktoré majú majetok a nechcú oň v procese oddženia prísť. Zákon im umožňuje si časť z tohto majetku ponechať, a aj napriek tomu sa svojich dlhov zbaviť. Tento proces je však finančne, ako aj časovo náročnejší. Dlžník si môže sám vybrať, ktorý zo spôsobov oddženia je pre neho výhodnejší. Najzásadnejšia podmienka, ktorá mnoho ľudí od riešenia svojich problémov formou oddženia odradí je, že musí byť voči dlžníkovi vedené exekučné konanie. Konanie o oddžení začína vždy na návrh dlžníka, čím sa vyžaduje aktivita zo strany dlžníka. Súd dlžníka oddží hneď na začiatku konania, čo je kardinálna zmena oproti pôvodnej právnej úprave. Ak platí, že súd po zistení, že návrh spĺňa obligatórne náležitosti poskytne dlžníkovi ochranu pred veriteľmi spočívajúcu v odklade všetkých exekúcií vedených voči dlžníkovi, je možné konštatovať, že v tomto momente je dlžník chránený. Vystáva však otázka či ochrana sa poskytuje iba voči veriteľom, ktorí uplatňujú svoje pohľadávky cestou súdneho exekútora (spravidla subjekty súkromného práva) alebo sa predmetné ustanovenie vzťahuje aj na obdobné vykonávacie konania, kedy je vymáhajúcim subjektom subjekt verejnej správy. Z doterajšej praxe vyplýva, že poskytnutá ochrana sa bude vzťahovať iba na exekúcie, pričom vymáhanie ostatných pohľadávok nebude predmetným uznesením súdu o poskytnutí ochrany dotknuté, aj keď uvedená problematika môže byť spôsobená nedôslednosťou zákonodarcu. Možno v tejto súvislosti očakávať novelizáciu, za účelom naplnenia sociálneho rozmeru utlmovania platobnej neschopnosti občanov. Keďže oddžením sa rozumie rozhodnutie súdu, ktorým príslušný súd dlžníka oddží od všetkých dlhov, ktoré vznikli pred podaním návrhu, že všetky pohľadávky, ktoré vznikli pred podaním návrhu na vyhlásenie konkurzu alebo určenie splátkového kalendára, sa stávajú nevymáhateľnými. Nevymáhateľnými sa stávajú aj záväzky dlžníka, ktoré má z podnikateľskej činnosti. Dlžník sa môže úspešne oddžiť len v prípade, ak má poctivý zámer. Tento nie je nutné nejako zvlášť preukazovať. Existuje však riziko, že ak dlžník poctivý zámer nemá, oddženie sa môže v lehote 6 rokov od vyhlásenia konkurzu zrušiť. Podnet na zrušenie oddženia je oprávnený podať hociktorý veriteľ, ktorý pred súdom preukáže nepoctivý zámer dlžníka.

Právna pomoc v oddžení

Pri oboch spôsoboch oddženia bolo zavedené obligatórne zastúpenie dlžníka Centrom právnej pomoci alebo advokátom určeným Centrom právnej pomoci v záujme zníženia zamedzenia pokutníctvu a zbytočného ukračovaniu konkurznej podstaty trovami zastúpenia. Určitú mieru ochrany práv veriteľov poskytuje právna úprava oddženia v prípade preukázania nepoctivého zámeru dlžníka.

² <https://www.epravo.sk/top/clanky/oddzenie-ako-moznost-zacat-odznova-3763.html>

Veriteľ dotknutý oddĺžením sa môže domáhať zrušenia oddĺženia pre nepoctivý zámer dlžníka v šesť ročnej prekluzívnej lehote od vyhlásenia konkurzu resp. určenia splátkového kalendára. Či sa podarí naplniť úmysel zákonodarcu umožniť dlžníkom zbaviť sa svojich dlhov a tým ich aj motivovať viesť riadny život ukáže až aplikačná prax konkurzných súdov, ako budú pristupovať k jednotlivým návrhom a tiež aktivita dlžníkov.³ V danom konaní o oddĺžení zaujíma svoje miesto aj advokát, postavenie ktorého má právny základ v novele zákona č. 377/2016 Z.z. s účinnosťou k 01.03.2017 tak, že postavenie advokáta pri procese oddĺženia je sprostredkované cez Centrum právnej pomoci, čo nemodifikuje samotný výkon jeho práv a povinností vo vzťahu ku klientovi. Aplikujúc ustanovenia zákona č. 586/2003 Z.z. o advokácii aj ustanovenia vyhlášky MS SR č. 655/2004 Z.z. o odmenách advokátov, po prijatí novely č. 377/2016 Z.z. s účinnosťou k 01.03.2017, táto priniesla rozsiahle zmeny v inštitúte oddĺženia pri osobnom bankrote fyzických osôb ako nepodnikateľských subjektov. Podľa vyjadrenia MS SR účelom novely bolo vytvoriť dostupnejšiu možnosť oddĺženia v prípade, že sa osoby ocitnú v dlhovej pasci, z ktorej sa sami nevedia dostať. Do daného procesu s verejným záujmom boli teda prizvané subjekty, ktorý práve na dodržanie verejného záujmu dohliadajú a ho aj realizujú. Subjektom, ktorý zo zákona je „pomocou dlžníkom“, vrámci procesu oddĺženia sa stalo Centrum právnej pomoci, od 1. marca 2017 s rozšírenou pôsobnosťou o agendu tzv. osobného bankrotu. Centrum právnej pomoci (ďalej len „centrum“) je štátna rozpočtová organizácia, zriadená zákonom č. 327/2005 Z.z. o poskytovaní právnej pomoci osobám v materiálnej núdzi. Jej primárnym poslaním je **zlepšovanie prístupu k spravodlivosti pre ľudí v materiálnej núdzi**, t.j. pre tých, ktorí pre nedostatok prostriedkov nemôžu využívať existujúce právne služby. Právne služby poskytuje centrum aj prostredníctvom advokátov s určením aj formy poskytnutia právnej pomoci. Pri tom prihliada na okolnosti prípadu a účelnú ochranu práv oprávnenej osoby. Centrum na zastupovanie oprávnenej osoby v príslušnom konaní pred súdom určí advokáta zo zoznamu advokátov na účely poskytovania právnej pomoci, ktorú vedie Slovenská advokátska komora, a to s ohľadom na odborné zameranie advokáta podľa okolností prípadu. Advokát bude určený v rozhodnutí o priznaní nároku na poskytnutie právnej pomoci. Rozšírená právomoc centra je uvedená v ustanovení § 24 zákona č. 327/2005 Z.z. tak, že dlžník má právo na poskytnutie právnej pomoci v konaní o oddĺžení, ak požiada o poskytnutie právnej pomoci a ak

a) osvedčí, že sa voči nemu vedie exekučné konanie alebo obdobné vykonávacie konanie, b) tu nie sú zrejmé dôvody, pre ktoré súd nevyhlási konkurz alebo neurčí splátkový kalendár, c) uzavrel s centrom dohodu o splátkach podľa § 24i, ak ide o konanie o oddĺžení konkurzom, teda ide o kumuláciu podmienok, ktoré musia byť obligatórne splnené. Následne v ods. 2 sa uvádza, že dohodu o splátkach podľa odseku 1 písm. c) je dlžník povinný uzavrieť osobne v kancelárii centra. Ak to odôvodňujú vážne zdravotné alebo iné osobné pomery dlžníka, môže centrum umožniť uzavretie dohody o splátkach podľa odseku 1 písm. c) aj na inom vhodnom mieste alebo v zastúpení dlžníka na základe plnomocenstva. Podpis dlžníka na plnomocenstve musí byť úradne osvedčený. Uvedeným sa rieši dodržanie formy poskytovania právnej pomoci s akcentovaním na aktivitu dlžníka v administratívnom postupe. Čo zahrňuje právnu pomoc ustanovuje odsek 4 citovaného zákona v rozsahu, že ide o zastupovanie dlžníka v konaní o oddĺžení do ustanovenia správcu, poskytnutie preddavku na úhradu paušálnej odmeny správcu v konaní o oddĺžení konkurzom na účet príslušného súdu, ak je dlžníkovi poskytovaná právna pomoc. Legislatívce rôzne poňal aj postup a formu právnej pomoci v jednotlivých formách oddĺženia tak, že v konaní o oddĺžení konkurzom zastupuje dlžníka centrum; v odôvodnených prípadoch môže dlžníka zastupovať advokát určený centrom. V konaní o oddĺžení splátkovým kalendárom zastupuje dlžníka advokát určený centrom; centrum môže určiť advokáta, ktorého označí dlžník. Ratio tohto prístupu sa dá pripísať skutočnosti, že splátkový kalendár vo svojej podstate umožní fyzickej osobe ponechať si svoj majetok za predpokladu, že bude schopná hoci len čiastočne uspokojiť svojich veriteľov zo svojho príjmu, pričom pri zostavení návrhu Splátkového kalendára správca vychádza z podkladov predložených dlžníkom alebo advokátom a je teda na advokátovi v súčinnosti s dlžníkom, aby boli podklady najaktuálnejšie a najpresnejšie a kompletné, forma a spôsoby obstarania týchto podkladov (napr. komunikácia s veriteľmi o výške pohľadávok) je aj na advokátovi, teda jeho pomoc je dôležitá pre úspešnosť konania.

³ Dôvodová správa k zákonu č. 377/2016 Z.z.

Advokát ako právna pomoc

Keďže advokát vykonáva právne poradenstvo ako svoju podnikateľskú činnosť, čo prejedukuje aj samotné ustanovenie §§ 1, 20 zákona č. 586/2003 Z.z. o advokácii a s tým súvisiaca aj zodpovednosť advokáta⁴ Poslanie advokácie je vnímané cez prizmu uvedených ustanovení ako pomoc uplatňovať ústavné právo fyzických osôb na obhajobu a chrániť ostatné práva a záujmy fyzických osôb a právnických osôb (ďalej len „klient“) v súlade s Ústavou Slovenskej republiky, ústavnými zákonmi, so zákonmi a s inými všeobecne záväznými právnymi predpismi. Výkon advokácie je zastupovanie klientov v konaní pred súdmi, orgánmi verejnej moci a inými právnymi subjektmi, obhajoba v trestnom konaní, poskytovanie právnych rád, spisovanie listín o právnych úkonoch, spracúvanie právnych rozborov, správa majetku klientov a ďalšie formy právneho poradenstva a právnej pomoci, ak sa vykonáva sústavne a za odmenu (ďalej len „právne služby“). Účelom výkonu jeho činnosti je dosahovanie zisku. Vo vzťahu k oddĺženiu ods. 7 citovaného paragrafu zákona, advokátovi určenému centrom pri oddĺžení patrí tarifná odmena podľa osobitného predpisu. Odmenu advokáta uhrádza v konaní o oddĺžení konkurzom centrom a v konaní o oddĺžení splátkovým kalendárom dlžník. Z ustanovenia § 14d vyhlášky MŠSR č. 655/2004 Z.z. vyplýva, že nárok na paušálnu odmenu advokáta na zastupovanie v oddĺžení je v sume 160,- eur. Vrámcí finančných povinností dlžníka vrámci oddĺženia, keďže právna pomoc je hrazená centrom, dávam do pozornosti aj povinnosť úhrady preddavku na úhradu paušálnej odmeny správcu v konaní o oddĺžení tak, že podľa § 24i citovaného predpisu je dlžník povinný vrátiť centru v mesačných splátkach do troch rokov od jeho poskytnutia; výška mesačných splátok sa určí v dohode o splátkach, ktorú uzatvára centrom a dlžník. Na dohodu o splátkach sa primerane použijú ustanovenia § 657 a 658 Občianskeho zákonníka. K samotnej úprave postavenia advokáta vo vzťahu k oddĺženiu, za kardinálne sa dá považovať ustanovenie § 166k ZKR označené aj ako povinné zastúpenie dlžníka, kedy je dané, že pri podaní návrhu na vyhlásenie konkurzu alebo návrhu na určenie splátkového kalendára, až do ustanovenia správcu, musí byť dlžník zastúpený centrom lebo advokátom určeným centrom. Zastúpenie sa preukazuje rozhodnutím centra, podľa osobitného predpisu. Už zo samotného znenia ustanovenia § 167 ods. 2 ZKR vyplýva prvá tzv obštrukcia, ktorá by v prípade neexistencie obligatórne zastúpenia spôsobila prekážku riadneho podania návrhu a to, že obligatórne sa návrh na vyhlásenie konkurzu podáva elektronickými prostriedkami do elektronickej schránky súdu prostredníctvom na to určeného elektronického formulára, ktorý sa zverejní na webovom sídle ministerstva v nadväznosti aj na konanie o splátkovom kalendári upravené obdobne. Podčiarknutím nutnosti odbornej pomoci je aj obsah ustanovenia § 170 ZKR tak, že súd nevyzýva dlžníka na opravu alebo doplnenie návrhu na vyhlásenie konkurzu alebo návrhu na určenie splátkového kalendára, ak ide návrh neúplný alebo nezrozumiteľný. Uvedené by v praxi bez ustanovenia obligatórneho právneho zastúpenia viedlo k zmareniu konaní, nakoľko už len zo samotného obsahu návrhu uvedené § 167, § 168 ZKR je zrejmé, že bez právnej pomoci by tieto návrhy boli odmietnuté ešte pred rozhodnutím o oddĺžení v merite. V praxi to znamená, že pri konkurze ak dlžník spĺňa všetky vyššie uvedené podmienky, centrom vydá rozhodnutie o poskytnutí právnej pomoci, ktoré bude dlžníkovi doručené. Na základe právoplatného rozhodnutia o priznaní nároku na právnu pomoc centrom podá v mene dlžníka návrh na vyhlásenie konkurzu na súd. Pri splátkovom kalendári, ak dlžník spĺňa všetky vyššie uvedené podmienky, centrom vydá rozhodnutie o poskytnutí právnej pomoci a určí advokáta. Rozhodnutie bude doručené dlžníkovi a advokátovi. Po doručení rozhodnutia centra je dlžník povinný kontaktovať určeného advokáta, ktorému doručí aj všetky potrebné dokumenty. Ďalším konaním s diskutovanou povinnou účasťou advokáta ako poskytovateľa právnej pomoci bolo konanie o zrušení oddĺženia pre nepoctivý zámer. Navrhovateľom (žalobcom) je veriteľ a na strane žalovaného je dlžník, s dôsledkami konania až fatálnymi na strane dlžníka. Právoplatné rozhodnutie o zrušení oddĺženia je účinné voči všetkým. Iné rozhodnutie o návrhu na zrušení oddĺženia nie je prekážkou, aby sa rozhodovalo o novom návrhu na zrušení oddĺženia, ak je podaný iným veriteľom alebo sú tu nové dôkazy, ktoré poctivý zámer dlžníka vylučujú. Zrušením oddĺženia sa oddĺženie stáva voči všetkým veriteľom neúčinné. Pohľadávkam sa v plnom rozsahu, v ktorom ešte neboli uspokojené, obnovuje pôvodná vymáhateľnosť aj splatnosť. Takéto pohľadávky sa nepremličia skôr ako uplynú desať rokov od zrušenia oddĺženia. Právoplatné rozhodnutie o zrušení oddĺženia je rozhodnutím o vylúčení podľa § 13a Obchodného zákonníka. Nejasnosti ohľadne povinnosti

⁴ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp.zn. II.ÚS 678/2015 z 22.októbra 2015

zastupovať dlžníka odstránila novela k ZKR, zákonom č. 264/2017 Z.z. s účinnosťou k 01.01.2018 ktorá do ustanovenia § 197 ZKR doplnila ods. 11 s uvedením, že ak je stranou konania vyvolaného konkurzom alebo reštrukturalizáciou správca alebo ak ide o konanie podľa § 74a ods. 2 alebo § 166f, nevyžaduje sa zastúpenie advokátom. V ostatnom sa rešpektuje, ustanovenie § 196 ZKR „Ak tento zákon neustanovuje inak, na začatie konkurzného konania, na konkurzné konanie, na začatie reštrukturalizačného konania, na reštrukturalizačné konanie a konanie o oddĺžení (ďalej len „konanie podľa tohto zákona“) sa primerane použijú ustanovenia Civilného sporového poriadku. „

Porovnanie s právnou úpravou v Českej republike

Pre porovnanie uvádzam aj obsah novely k zákonu č. 182/2006 Sb – zákon o úpadku a spôsoboch jeho řešení (insolvenční zákon), zákonom č. 64/2017 Sb.⁵, platného na území Českej republiky, ktorá zaviedla okrem iného aj „povinné zastoupení dlužníka při sepisu a podání návrhu na povolení oddlužení, ať už podávaného zároveň s insolvenčním návrhem, nebo samostatně v návaznosti na insolvenční návrh dříve podaný věřitelem“. Zástupcom dlžníka pri uvedených úkonoch môžu byť iba právnické osoby akreditované Ministerstvom spravodlivosti ČR a tiež advokáti, notári, exekutori a konkurzní správcovia podľa § 390a odst. 1 insolvenčního zákona, s odkazom na možnosť vyhľadávania akreditovaných osôb v postupne sa rozširujúcom zozname akreditovaných osôb, ktorý je ministerstvo povinné viesť a zverejniť na svojich webových stránkach (na adrese <https://sako.justice.cz/>).

Súvisiace konania vo svetle súdnych rozhodnutí

V súvislosti s oddĺžením vrámci konkurzného konania extenzívnym ponímaním je vhodné poukázať aj na ustanovenie § 90 zákona č. 160/2015 Z.z. Civilného sporového poriadku (ďalej aj jako „CSP“). CSP zakotvilo v citovanom ustanovení, že strana musí byť zastúpená advokátom v sporoch vyvolaných alebo súvisiacich s konkurzom a reštrukturalizáciou, v sporoch z ochrany hospodárskej súťaže, v sporoch z nekalého súťažného konania, v sporoch z ohrozenia alebo porušenia práva na obchodné tajomstvo a v sporoch súvisiacich s ochranou práva duševného vlastníctva. Zároveň legislatívca ustanovil výnimky adekvátne účelu zákonného ustanovenia tak, že nevyžaduje sa zastúpenie advokátom, ak je stranou fyzická osoba, ktorá má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa alebo je stranou právnická osoba a jej zamestnanec alebo člen, ktorý za ňu koná, má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa. Imperatív predmetného ustanovenia sa prejavil aj v sankcii spočívajúcej v tom, že ak si strana nezvolí advokáta ani v primeranej lehote určenej súdom, na jej úkony sa neprihliada; o tom súd stranu poučí. Uvedené ustanovenie napriek svojej direktívnosti vnieslo do praxe mnohé nejasnosti, najmä ak ide o žaloby podané pred účinnosťou CSP najmä vo vzťahu k žalovanému, ktorý nie je zastúpený advokátom. Do pozornosti v tejto súvislosti si dovoľm uviesť rozhodnutie NS SR, ktoré boli publikované v Zbierke rozhodnutí NS SR pod č.38 ako judikát, sp. zn. 4 Obo 8/2018, s právnou vetou, že s prihliadnutím na ust. § 470 ods. 2 C. s. p., podľa ktorého právne účinky úkonov, ktoré v konaní nastali pred dňom nadobudnutia účinnosti Civilného sporového poriadku, zostávajú zachované, nie je možné neprihliadať na žalobu, ktorá bola podaná ešte za účinnosti predchádzajúcej právnej úpravy, s odôvodnením nesplnenia podmienok stanovených novou právnou úpravou. Žalobe podanej za účinnosti Občianskeho súdneho poriadku je potrebné priznať právne účinky začatia konania v súlade s vtedy účinným procesným predpisom. Žalobca v čase podania žaloby nemal povinnosť byť povinne právne zastúpený, uvedená povinnosť mu vznikla až účinnosťou Civilného sporového poriadku. Súd prvej inštancie mal preto dôsledne rozlíšiť, na ktoré úkony žalobcu neprihliada, a to s poukazom na ust. § 90 ods. 2 C. s. p. a súčasne s poukazom na prechodné ustanovenie § 470 ods. 2 C. s. p. Nedostatok povinného právneho zastúpenia, trvajúci od momentu začatia konania ako odstrániteľný nedostatok procesnej podmienky, má v prípade jeho neodstránenia po výzve a poučení súdu účinky neodstrániteľného nedostatku procesnej podmienky v podobe nedostatku vecnej procesnej podmienky, ktorou je existencia riadneho návrhu na začatie konania. V prípade, ak súd neprihliada na žalobu, je potrebné konanie zastaviť. Uvedený záver je však možné aplikovať len vo vzťahu ku konaniam, v ktorých bola žaloba

⁵ Zákon č. 182/2006 Sb. Zákon o úpadku a spôsoboch jeho řešení (insolvenční zákon) v znení zákona č. 64/2017 Sb.

podaná už za účinnosti Civilného sporového poriadku, teda od 01. 07. 2016. Opačný postup by bol v rozpore s prechodným ustanovením § 470 ods. 2 C. s. p., ktorý priznáva úkonom vykonaným za účinnosti Občianskeho súdneho poriadku zachovanie právnych účinkov. Súd prvej inštancie mal preto neprihliadať na úkony žalobcu vykonané až po 01. 07. 2016 do momentu zvolenia advokáta. V nadväznosti na uvedené uvádzam, že pre porovnanie právnej úpravy a dôsledkov nespĺnenia podmienok konania je významné ustanovenie § 429 CSP a § 447 CSP, druhovo sice odlišné konania avšak z hľadiska propozície právnej normy významné, že v rámci dovolacieho konania sa vyžaduje § 429 ods. 1 CSP, že dovolateľ musí byť v dovolacom konaní zastúpený advokátom. Dovolenie a iné podania dovolateľa musia byť spísané advokátom. Dovolací súd odmietne dovolanie podľa ustanovenia § 447 ods. 1 pís. ...e) neboli splnené podmienky podľa § 429, teda ex offio súd koná, dovolanie odmietne, čo pripúšťa výrazne restriktívnejší postup ako pri ustanovení § 90 CSP pri obligatórnom zastúpení, o čom svedčí aj samotné vyššieuvedené rozhodnutie. Nad rámec témy o povinnom zastúpení pri dovolaní uvádzame aj právnu vetu uvedenú v uznesení NS SR sp.zn. 3Obdo/96/2019, kedy súd uviedol, že dovolanie elektronicky podané bolo spísané a podpísané koncipientom advokáta- jeho koncipientovým podpisom, teda nebolo splnené ustanovenie § 429 ods. 1 CSP, teda nebolo spísané a podpísané advokátom, bez ohľadu na poverenie, splnomocnenie zo strany advokáta voči svojmu koncipientovi, dovolania bolo odmietnuté. A na záver a následné zamyslenie sa uvádzam v súvislosti s prejednávanou témou rozhodnutie Krajského súdu v Košiciach, č.k. 2 CoKR/21/2017 z 26. októbra 2017, na základe ktorého súd dospel k záveru, že ak žalovaného pred súdom prvej inštancie nezastupoval advokát osobne. Keďže súd nedodrжал postup podľa § 90 CSP, odvolací súd bez toho aby sa zaoberal vecnou stránkou, podľa ustanovenia § 365 ods. 1 CSP rozhodnutie súdu prvej inštancie zrušil a vec vrátil súdu prvej inštancie na ďalšie konanie a nové rozhodnutie (§ 391 ods. 1 CSP). V tejto súvislosti dovoľím si vyjadriť postreh nutnosti rozlišovať medzi procesným a hmotnoprávnym plnomocenstvom v kontexte ustanovení zákona o advokácii. V odlišnosti už od uvádzaného rozhodnutia NS SR, kde je rigidne daná požiadavka spisania a podpísania dovolania, v § 90 CSP sa uvádza povinné zastúpenie advokátom, čo však v zmysle § 16 zákona o advokácii je možné realizovať tak, že advokát sa v rámci svojho poverenia môže dať zastúpiť iným advokátom. Konanie advokáta je relevantné aj ak pri jednotlivých úkonoch môže advokáta zastúpiť advokátsky koncipient alebo aj iný zamestnanec advokáta. Voči čomu je však zákon rigidný je vôľa klienta, tak že zastupovanie podľa odsekov 1 a 2 nie je možné proti vôli klienta. Citované zákonné obmedzenie konania advokáta však nemá súvis s obsahom rozhodnutia v citovanom konaní, kde je splnená hmotnoprávna povinnosť – ustanovenie advokáta a procesnoprávna tým, že úkony vykonal koncipient advokáta, splnomocnený na jednotlivý úkon. Námetom na diskusiu by bola skutočnosť, ak by advokát poveril koncipienta na celé konanie ako úplné zastupovanie, avšak toto sa netýka osobného konania advokáta na ktorom precizoval svoje rozhodnutie konajúci súd.

De lege ferenda s oddĺžením

Spravodlivejší mechanizmus oddĺženia rešpektujúci princíp proporcionality medzi právami veriteľa a dlžníka by mal pozostávať z nasledovných povinných prvkov v rámci oddĺženia:

a) preventívna kontrola pozostávajúca zo skúmania poctivého zámeru dlžníka súdom pred rozhodnutím o povolení oddĺžovacieho konania, prípadne aspoň zavedenie *ex ante* kontroly v podobe namietania nepoctivého zámeru dlžníka veriteľmi z dôvodov im známym už pred povolením oddĺženia (napr. na základe predbežného oznámenia v OV alebo Registri úpadcov o doručení návrhu dlžníka na oddĺženie s výzvou veriteľom na vznášanie námietok nepoctivého zámeru v stanovenej lehote), ktoré by následne bral súd do úvahy pri rozhodovaní o povolení oddĺžovacieho konania.

b) rozhodnutie o oddĺžení, a teda zbavení dlžníka zvyšných dlhov, až následne po povolení oddĺžovacieho konania po splnení podmienky, že v prípade oddĺženia konkurzom dlžník, buď splatí veriteľom určenú primeranú minimálnu hranicu uspokojenia dlhov ako v platnej českej právnej úprave a v prípade, keď nedisponuje žiadnym alebo minimálnym majetkom prejde primeranou skúšobnou dobou, počas ktorej absolvuje povinné vzdelávanie týkajúce sa finančnej gramotnosti, po ktorej absolvovaní bude dlžník oddĺžený od zvyšných dlhov,

Pre prípad oddĺženia formou splátkového kalendára dlžník splatí veriteľom určenú primeranú minimálnu hranicu uspokojenia dlhov, čím splní aspoň časť svojich dlhov s potenciálnou možnosťou modifikácie predmetnej minimálnej hranice so súhlasom veriteľa.

Záver

Na základe analýzy postavenia veriteľov a kategorizácii obmedzení práv veriteľov v platnej právnej úprave oddlženia a skutočností uvedených v príspevku možno konštatovať, že platná právna úprava oddlženia je výrazne prodlžnícky orientovanou právnu úpravou s výrazným oslabením práv veriteľov a teda narúša princíp proporcionality medzi právami dlžníka a veriteľa. V oblasti platnej právnej úpravy oddlženia, tak z dôvodu nepomeru medzi právami veriteľa a dlžníka a z dôvodu neskúmania poctivého zámeru dlžníka vopred, sa nevyraďujú z prístupu k oddlženiu dlžníci, ktorí podávajú návrh na oddlžovacie konanie s explicitným záujmom poškodiť veriteľov. V tomto kontexte je daná možnosť zneužívania oddlženia špekulatívnymi fyzickými osobami, pričom bremeno dokazovania takéhoto zneužívania je presúvané na veriteľov. Veriteľ je jednak zaťažovaný pohľadávkou voči dlžníkovi a aj dôkazným bremenom preukázania jeho nepoctivého zámeru, disponujúci minimálnymi dôkaznými prostriedkami. Faktom taktiež zostáva, že v dôsledku liberálnej právnej úpravy oddlženia v prospech dlžníkov, vzniká v spoločnosti atmosféra a zároveň negatívny precedens pre dlžníkov, že neplatiť dlhy sa oplatí. Takéto opatrenia štátu v prospech dlžníkov ako je proces oddlženia nenúti dlžníka nezvyšovať svoje dlhy, ale naopak predstavujú zvýšené riziko vzniku prostredia, v ktorom záväzky dlžníkov až tak nezaväzujú, a sú nástrojom na zbavenie sa zodpovednosti, čo môže v konečnom dôsledku spôsobiť znefunkčnenie systému poskytovania pôžičiek a úverov spotrebiteľom, ale takisto i malým a stredným podnikateľom, ktoré sa môžu značne predražiť, čím na takéto legislatívne opatrenia doplatia aj ľudia, ktorí dlhy nemajú. Pomoc občanom, ktorí sa ocitli v dlhovej pasci je však potrebné vyriešiť z dlhodobého hľadiska, a nie jednorazovo, pretože tento problém sa bez dostatočnej prevencie vráti. Štát by sa teda mal zamerať na prevenciu a príčiny vzniku zadlženosti občanov, nakoľko za rastom dlhov často nie je zlá ekonomická situácia dlžníkov, ale práve ich nedostatočná finančná gramotnosť. Z dôvodu absencie znalosti základnej finančnej gramotnosti aj po neustálych legislatívnych opatreniach na odpustenie dlhov sa dlžníci očistení od záväzkov onedlho opäť dostanú do dlhového kolotoča a ocitnú sa opäť v rovnakej situácii ako pred odpustením dlhov. Ideálnym príkladom konštatovaného je skutočnosť, že až polovica z dlžníkov, ktorí si od Centra právnej pomoci požičali 500 Eur na zaplatenie odmeny správcu konkurznej podstaty, nespláca riadne a včas ani tento dlh, hoci vedia, že jeho neplnenie môže viesť k zrušeniu oddlženia. Spoliehajú sa pritom na benevolenciu Centra právnej pomoci, ktoré jediné môže z tohto dôvodu navrhnúť zrušenie oddlženia.

Použitá literatúra:

Pospíšil, M. a kol.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii, komentár 2. vyd. Bratislava, Wolters Kluwer, 2016. 841 s. ISBN 978-80-8168-388-6

Đurica, M: Zákon a konkurze a reštrukturalizácii, komentár 3. vyd. Praha, C.H.Beck, 2019, 1218 s. ISBN 978-86-7400-754-5

Maník, R: Konanie o oddlžení po novom, správca ako alter ego dlžníka, bulletin slovenskej advokácie, 4, 2017, s. 21-29

Právne predpisy:

zákon č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii

zákon č. 377/2016 Z.z. s dôvodovou správou

zákon č. 586/2003 Z.z. o advokácii

zákon č. 327/2005 Z.z. o poskytovaní právnej pomoci osobám v materiálnej núdzi

vyhláška MSSR č. 655/2004 Z.z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb

zákon č. 460/1992 Zb Ústava Slovenskej republiky

zákon č. 23/1991 Zb. Listina základných práv a slobôd

Kontakt

JUDr. Katarína Bartalská

bartalskak@gmail.com

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, katedra obchodného práva

Šafárikovo námestie č. 6

P.O. Box 313

810 00 Bratislava

Slovenská republika

K POSTAVENIU ADVOKÁTA AKO OPRÁVNENEJ OSOBY A K PROBLEMATIKE KONEČNÝCH UŽÍVATEĽOV VÝHOD

Edita Hajnišová

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: The Article deals with an authorized person for registration into the Register of Public Sector Partners and focuses closely on the issue of an attorney acting as an authorized person. The Article is inspired by the amendment to the Act no. 315/2016 Coll. on Register of Public Sector Partners in connection with the exclusion of an authorized person due to any doubt whatsoever about their impartiality. That is due to the change of negative determinants for exclusion of an authorized person to act in that capacity. The before listed provision allowed for broader interpretation, for example whether as a long-term attorney for a concrete client in commercial activities who is loyal to that client should not be the attorney - ipso facto - excluded under the contract on performance of control to act as an authorized person.

Abstrakt: Príspevok koncentruje svoju pozornosť na osobu oprávnenú na zápis partnera verejného sektora, najmä vo vzťahu k problematike funkcie oprávnenej osoby vykonávanej advokátom. Je inšpirovaný novelizáciou zákona č. 315/2016 Z. z. o registri partnerov verejného sektora v znení neskorších predpisov v súvislosti k vylúčeniu oprávnenej osoby z dôvodu akéhokoľvek vzťahu, ktorý by mohol spochybníť jej nestrannosť, keďže sa čiastočne upravili negatívne determinanty, kedy oprávnená osoba má zo zákona zakázané vykonávať činnosť oprávnenej osoby. Uvedené ustanovenie dávalo široké výkladové možnosti, napr., či ako právny zástupca, ktorý dlhodobo zastupuje mandanta v jeho obchodných záležitostiach a je lojálny k mandantovi, ipso facto nie je vylúčený v rámci zmluvy o kontrolnej činnosti vykonávať túto funkciu oprávnenej osoby.

Key words: Public Sector Partner, attorney, authorized person, Register of Public Sector Partners

Kľúčové slová: Partner verejného sektora, advokát, oprávnená osoba, register partnerov verejného sektora

1 ÚVOD

Príspevok je inšpirovaný novelizáciou ustanovení, v súvislosti s vylúčením oprávnenej osoby z dôvodu akéhokoľvek vzťahu, ktorý by mohol spochybníť jej nestrannosť, ktorým sa zákonodarcia snažil aspoň čiastočne upraviť negatívne determinanty, kedy oprávnená osoba má zo zákona zakázané vykonávať činnosť oprávnenej osoby. Vychádzajúc zo samotnej filozofie zákona č. 315/2016 Z. z. o registri partnerov verejného sektora v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“) sa predpokladá, že prístup k verejným zdrojom bude podmienený zápisom v registri,¹ z ktorého musia byť zrejmi koneční užívatelia výhod a súčasne aj tzv. **oprávnená osoba** spoluzodpovedná za zapísané údaje. Za identifikáciu konečného užívateľa výhod bude tak podľa zákona okrem partnera verejného sektora zodpovedať aj oprávnená osoba. Oprávnená osoba je dôležitým prvkom v procese registrácie konečných užívateľov výhod, keďže len oprávnená osoba je aktívne legitimovaná iniciovať registračné konanie (prvzápis, zmena a výmaz) a súčasne oprávnená osoba nesie zodpovednosť za riadnu identifikáciu konečného užívateľa výhod. Vychádza sa z predpokladu, že ide o subjekty spôsobilé plniť požiadavky podľa tohto zákona, a to z dôvodu, že už v súčasnosti vykonávajú podobné úlohy ako tzv. povinné osoby podľa zákona č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

¹LUKÁČKA, P., PETREK, F.: Register partnerov verejného sektora a súvisiace povinnosti uchádzačov vo verejnom obstarávaní. Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae. Roč. 38, č. 1 (2019), s. 50-66, ISSN (print) 1336-6912.

2 OPRÁVNENÁ OSOBA

V ustanovení § 2 ods. 1 písm. c) zákona sa uvádza, že osobou oprávnenou na zápis partnera verejného sektora, (vymedzenie ktorého upravuje zákon v ustanovení § 2 ods. 1 písm. a)) môže byť:

1. **advokát**, notár, banka,² audítor, daňový poradca, ktorí majú miesto podnikania alebo sídlo na území Slovenskej republiky a ktorí sa na základe písomnej dohody zaviazali plniť povinnosti oprávnenej osoby pre partnera verejného sektora,
2. zahraničná osoba oprávnená na území Slovenskej republiky vykonávať rovnaký predmet činnosti ako oprávnená osoba podľa prvého bodu, ktorá má na území Slovenskej republiky umiestnený svoj podnik alebo svoju organizačnú zložku,³ a ktorá sa na základe písomnej dohody zaviazala plniť povinnosti oprávnenej osoby pre partnera verejného sektora.⁴

Pokiaľ je právnická osoba oprávnená na výkon advokácie alebo na činnosť daňového poradcu v zmysle osobitných predpisov, môže vykonávať činnosť oprávnenej osoby. Napríklad v zmysle zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov môže vykonávať advokáciu aj advokátska kancelária, ktorou je verejná obchodná spoločnosť, komanditná spoločnosť alebo spoločnosť s ručením obmedzeným. Takáto advokátska obchodná spoločnosť môže byť zároveň aj oprávnenou osobou. Zastúpenie oprávnenej osoby pri výkone tejto činnosti nie je možné, a to ani na základe splnomocnenia. Oprávnená osoba musí konať vždy osobne. Možnosť zastúpenia prichádza do úvahy len v prípade, ak je v postavení oprávnenej osoby právnická osoba. Oprávnený konať za právnickú osobu je jej štatutárny orgán (napr. v prípade spoločnosti s ručením obmedzeným je to konateľ).⁵ Konanie prostredníctvom štatutárneho orgánu však nie konaním v zastúpení, ale považuje sa za konanie osobné.

Vo vzťahu k potrebe ustanoviť osobu, ktorá by zo zákona bola oprávnená iniciovať registračné konanie, pričom súčasne táto osoba musí niesť aj zodpovednosť za riadnu identifikáciu konečného užívateľa výhod, gestor zákona bol toho názoru, že uvedené môže zabezpečiť jedine zo zákona oprávnená osoba, ktorou môže byť len subjekt s bydliskom, resp. sídlom na území Slovenskej republiky. Oprávnenou osobou môže byť aj zahraničná osoba oprávnená na území Slovenskej republiky vykonávať rovnaký predmet činnosti ako oprávnená osoba, ktorá má na území Slovenskej republiky umiestnený svoj podnik alebo svoju organizačnú zložku a ktorá sa na základe písomnej dohody zaviazala plniť povinnosti oprávnenej osoby pre partnera verejného sektora. V aplikačnej praxi sa však preukázalo, že pôvodná právna úprava nebola úplne vyhovujúca, pretože v prípade bánk umožňovala, aby oprávnenou osobou bola aj pobočka zahraničnej banky so sídlom na území Slovenskej republiky, čo ale v prípade ostatných oprávnených osôb nebolo možné (zákon túto možnosť nepripúšťal) a to aj napriek skutočnosti, že napríklad advokáciu môže na území Slovenskej republiky vykonávať aj zahraničná advokátska kancelária s tým, že si tu umiestni svoju organizačnú zložku. Uvedená právna úprava tak odstránila disproporciu platnej právnu úpravy tak, že je možné, aby činnosť oprávnenej osoby vykonávali aj zahraničné oprávnené osoby, ak vykonávajú činnosť na území Slovenskej republiky prostredníctvom svojho podniku alebo organizačnej zložky. V tejto súvislosti je potrebné poukázať na skutočnosť, že o organizačnej zložke možno hovoriť len v prípade advokátov, bánk, daňových poradcov a audítorov; notári organizačné zložky nevytvárajú.

3 NEGATÍVNE DETERMINANTY VO VZŤAHU K VÝKONU ČINNOSTI OPRÁVNENEJ OSOBY

V ustanovení § 19 sú upravené prípady, ktoré zamedzujú výkon činnosti oprávnenej osoby, ak tu existujú okolnosti, ktoré sú dôvodným predpokladom zaujatosti oprávnenej osoby. V prípade podľa písmena a) sa pritom vychádza z logiky veci, že je neprípustné, aby v jednej veci boli partner verejného sektora a oprávnená osoba ten istý subjekt. Rovnako je neprípustné, aby oprávnenou osobou bola osoba, ktorá je v tej istej veci aj konečným užívateľom výhod partnera verejného sektora. Podľa písmena b) bude vylúčené, aby oprávnená osoba vykonávala činnosť podľa tohto zákona.

²§ 2 ods. 1 a 2 zákona č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

³§ 21 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.

⁴<https://www.epi.sk/komentovane-ustanovenie/Komentar-k-p-2-zakona-315-2016-Z-z-3.htm>.

⁵LUKÁČKA, P.: Súbeh oprávnenia konať v mene spoločnosti a konania v zastúpení. Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comeniana. - Roč. 32, č. 2 (2013), s. 197, ISSN 1336-6912.

Poukazujúc na pôvodné znenie písmena c), v ktorom sa uvádzalo, že oprávnená osoba nesmie vykonávať úkony podľa tohto zákona, ak má „akýkoľvek vzťah k partnerovi verejného sektora alebo členom jeho orgánov, ktorý by mohol spochybniť jej nestrannosť, najmä ak je personálne alebo majetkové prepojená s partnerom verejného sektora“, mnohí advokáti mali problém prevziať na seba funkciu oprávnenej osoby, najmä tam, kde osoby konečných užívateľov výhod neboli nejednoznačné. V písmene c) § 19 sa ako diskvalifikačné kritérium uvádza vzťah partnera verejného sektora a oprávnenej osoby, ktorý je spôsobilý spochybniť nestrannosť oprávnenej osoby, a to najmä formou personálneho alebo majetkového prepojenia partnera verejného sektora a oprávnenej osoby. Ak teda nastane niektorá zo skutočností uvedených v písmenách a), b) alebo c), oprávnená osoba nebude môcť vykonávať činnosť oprávnenej osoby.⁶ Najmä pôvodná úprava podľa písmeno c) predmetného ustanovenia o vylúčení oprávnenej osoby z dôvodu akéhokoľvek vzťahu, ktorý by mohol spochybniť jej nestrannosť, dávalo široké medze rôznym úvahám, napr., či ako právny zástupca, ktorý dlhodobo zastupuje mandanta v jeho obchodných záležitostiach a je lojálny k mandantovi, či ipso facto nie je vylúčený v rámci zmluvy o kontrolnej činnosti vykonávať túto funkciu oprávnenej osoby, najmä keď zákonodarca oznamovateľovi kvalifikovaného podnetu (§ 12), sľubuje odmenu pri odhalení nepravdivosti, alebo neúplnosti údajov o konečnom užívateľovi výhod a sankcionuje aj porušenie zákazu uvedeného v § 19 pokutou v rozmedzí 10 tis. EUR-100 tis. EUR (§ 13).

4 ČINNOSŤ SUI GENERIS

V nadväznosti na uvedené je však potrebné uviesť, že zákon nebol a nie je koncipovaný na báze povinného plnenia úloh oprávnenej osoby vo vzťahu k uvedeným subjektom – túto činnosť vykonávajú na dobrovoľnej báze (je na samotných subjektoch, či sa uvedenú činnosť rozhodnú vykonávať), ako jednu z ďalších komerčných činností. Je potrebné tiež zdôrazniť, že činnosť oprávnenej osoby podľa zákona *nie je výkonom advokácie*, výkonom funkcie notára, audítora, daňového poradcu alebo činnosťou vykonávanou v zmysle zákona o bankách v prípade banky alebo pobočky zahraničnej banky. Ide o činnosť *sui generis*, ktorú môžu vykonávať zákonom určené subjekty (profesie), pričom možnosť výkonu tejto činnosti je automaticky spojená s oprávnením na výkon inej „licencovanej“ činnosti (napr. s výkonom *advokácie*, notárskej činnosti, daňového poradenstva). Ako činnosť *sui generis* nie je ani výkonom týchto „licencovaných“ činností, ale nejde ani o samostatný predmet podnikania. Je tiež potrebné poznamenať, že nakoľko nejde v tomto prípade o výkon činnosti profesistov, nemôžu sa na činnosť oprávnenej osoby vzťahovať ani obmedzenia spojené s výkonom týchto profesných činností, napr. zákaz reklamy a pod.

Medzi partnerom verejného sektora a oprávnenou osobou musí existovať špecifický zmluvný vzťah, založený písomnou dohodou, v ktorej sa oprávnená osoba zaviazuje plniť povinnosti oprávnenej osoby pre partnera verejného sektora a teda oprávnenou osobou je len ten *advokát* (notár, daňový poradca, banka⁷ atď.), ktorý má s partnerom verejného sektora uzatvorenú zmluvu. Tento právny vzťah nie je koncipovaný ako mandátny vzťah (viazanosť pokynmi),⁸ ale právna úprava čerpá inšpiráciu v zmluve kontrolnej činnosti podľa Obchodného zákonníka, keďže v tomto prípade má ísť o nestranný výkon činnosti oprávnenej osoby, ktorá nepodlieha pokynom klienta (mandanta). Oprávnená osoba teda nie je viazaná pokynmi partnera verejného sektora – túto skutočnosť nemožno zmluvne obmedzovať alebo rušiť, keďže ide o zákonnú úpravu. V dohode si oprávnená osoba môže upraviť aj zodpovednostné vzťahy voči partnerovi verejného sektora (napr. sľub odškodnenia) pre prípad, že partner verejného sektora nespupracuje alebo uvedie nepravdivé, neúplné údaje. Dohoda však nemôže vylúčiť zákonné ručenie za zaplatenie uloženej pokuty. Táto dohoda medzi oprávnenou osobou a partnerom verejného sektora sa povinne prikladá k návrhu na zápis, resp. k tým návrhom, ktoré sa týkajú oprávnenej osoby.

Podľa aktuálnej úpravy v rámci ustanovenia § 19, pokiaľ ide o vylúčenie oprávnenej osoby, oprávnená osoba nesmie vykonávať úkony, ak má *akýkoľvek vzťah* k partnerovi verejného sektora alebo k členom jeho orgánov, ktorý by mohol spochybniť jej nestrannosť, najmä ak je personálne

⁶<https://www.epi.sk/zz/2016-315>.

⁷ SIDAK, M.: Financial and legal regulation of the organization and functioning of the banking systems in the European countries. In: Obchodné, finančné a hospodárske právo [elektronický zdroj]. - [Roč. 1], č. 1 (2014), s. 35 [online] URL: http://www.flaw.uniba.sk/index.php?id=journal_cfel.

⁸MAMOJKA, M., ml.: Smlouva mandátní. Obchodní zákoník 2009. - Praha: EUROUNION, 2009. - s. 627, ISBN 978-80-7317-081-3.

alebo majetkovo prepojená s partnerom verejného sektora; vzťahom, ktorý by mohol spochybniť nestrannosť oprávnenej osoby, nie je vzťah partnera verejného sektora a oprávnenej osoby pri výkone jej činnosti podľa osobitných predpisov.⁹

Opäť je potrebné si uvedomiť, že činnosť oprávnenej osoby je špecifickou činnosťou, ktorá má zabezpečiť a súčasne je aj zodpovedná za transparentnosť vzťahov štátu a jeho partnerov, ktorí prijímajú finančné plnenia alebo majetok štátu, čiže ide o štát a registrovaných partnerov verejného sektora. Preto je aj vo verejnom záujme, aby činnosť oprávnenej osoby vykonávali len subjekty, vo vzťahu ku ktorým možno reálne vyvodzovať aj zodpovednosť (administratívnoprávnu, trestnú) za porušenie povinností ustanovených zákonom o registri partnerov verejného sektora. Z praktického hľadiska treba poznamenať, že vzhľadom na charakter oprávnených osôb možno očakávať, že oprávnená osoba bude plniť úlohy oprávnenej osoby pre svoju doterajšiu klientelu. Treba preto definitívne uviesť, že vzťah „advokát – klient“ nie je prekážkou pre výkon činnosti oprávnenej osoby pre tohto klienta ako partnera verejného sektora, čo potvrdzuje aj novelizované ustanovenie.

5 NESTRANOSŤ OPRÁVNENEJ OSOBY

Samotná otázka spochybnenia nestrannosti oprávnenej osoby a vylúčenia oprávnenej osoby majúcej „akýkoľvek“ vzťah, najmä ak je personálne alebo majetkovo prepojená s partnerom verejného sektora, tak táto ostáva stále otvorená a diskutovaná. Pokiaľ ide personálne prepojenie, tak sa ním rozumie najmä vzťah osôb, ktoré sú navzájom „blízke“. Koho možno považovať za blízku osobu ustanovuje § 116 Občianskeho zákonníka. Personálnym prepojením zároveň rozumieme aj účasť oprávnenej osoby v dozorných, kontrolných a iných orgánoch partnera verejného sektora. Majetkovým prepojením rozumieme najmä vzťahy, v ktorých je oprávnená osoba svojím príjmom „závislá“ na partnerovi verejného sektora. Ide najmä o pracovnoprávne vzťahy, teda vzťah medzi zamestnancom a zamestnávateľom založený pracovnou zmluvou, dohodou. Rovnako sa majetkovým prepojením rozumie aj akákoľvek účasť na podnikaní či zisku partnera verejného sektora (napr. právo na obchodný podiel, účasť na podnikaní tichého spoločníka, účasť na podnikaní v podobe akcií). Samozrejme, okrem personálneho alebo majetkového prepojenia, môžu existovať aj iné vzťahy, ktoré môžu spochybniť nestrannosť oprávnenej osoby. Tieto vzťahy je oprávnená osoba pred uzavretím dohody o plnení povinnosti s partnerom verejného sektora povinná vždy posúdiť. Pochybnosť o nestrannosti, ako dôvod pre vylúčenie určitých subjektov z vykonávania činnosti, ktoré by mohli ohroziť profesionalitu aj kvalitu výkonu tejto činnosti, pozná právny poriadok vo viacerých právnych predpisoch. Vylúčiť osoby, ktoré by boli určitým spôsobom predpojaté, sa vyžaduje najmä v tých prípadoch, kedy by táto predpojatosť mohla mať vplyv na celkový priebeh a výsledok ich činnosti z hľadiska napr. spravodlivého rozhodovania, resp. objektívneho zohľadnenia pochybných skutočností, alebo ako v tomto prípade, i v konečnom dôsledku na zapísanie pravdivých a úplných údajov. Preto zákon vyžaduje od oprávnenej osoby, aby spĺňala podmienku nestrannosti uvedenú v § 19 písm. c) zákona.

6 ZÁVER

V rámci skúmania rozhodnutí slovenských súdov k danej téme som sa zamerala na rozhodnutia týkajúce nestrannosti, ktorá sa člení na dve hľadiská, a to nestrannosť objektívnu a nestrannosť subjektívnu. Subjektívna nestrannosť sa zakladá na tzv. teórii zdania, a teda vo výsledku znamená, že oprávnená osoba sa sama považuje za nestrannú, nezaujatú a schopnú takto konať. Táto subjektívna nestrannosť však nie je dostačujúca, k subjektívnej nestrannosti musí pristúpiť i nestrannosť objektívna, ktorá vyžaduje, aby jestvovalo objektívne presvedčenie (napr. tretích osôb) o tom, že neexistujú okolnosti, ktoré by mohli viesť k legitímnym pochybnostiam o tom, že vzťah medzi oprávnenou osobou a partnerom verejného sektora je takého charakteru alebo intenzity, že by bránili oprávnenej osobe nestranne a nezávisle konať. Povinnosť nestrannosti predstavuje tak zodpovednostný inštitút. Z nastavenia zákona je teda zrejmé, že musela byť určená osoba, ktorá by v oprávnených prípadoch zodpovedala za začatie registrácie a ktorá by aj bola za toto konanie zodpovedná nielen morálne, ale aj právne. Zákon s cieľom posilniť jeho reálnu vymáhateľnosť zavádza aj sankčné mechanizmy. Porušenie zákazu podľa § 19 zákona vedie k uloženiu pokuty podľa § 13 ods. 1 a 4. Zároveň vedie k výmazu partnera verejného sektora z registra. Ďalej má za následok

⁹Zákon č. 586/2003 Z. z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov.

diskvalifikáciu štatutára partnera verejného sektora, ktorý je právnickou osobou a súčasne zakladá oprávnenie štátu odstúpiť od zmluvy alebo prestať plniť, prípadne vôbec nezačať plniť zmluvu bez toho, aby sa dostal do omeškania.

Použitá literatúra:

Zákon č. 315/2016 Z. z. o registri partnerov verejného sektora v znení neskorších predpisov

Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov

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

Zákon č. 586/2003 Z. z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov

Zákon č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

Zákon č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

MAMOJKA, M., ml.: Smlouva mandátní. Obchodní zákoník 2009. - Praha : EUROUNION, 2009. - s. 627-632, ISBN 978-80-7317-081-3.

LUKÁČKA, P.: Súbeh oprávnenia konať v mene spoločnosti a konania v zastúpení. Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comeniana. - Roč. 32, č. 2 (2013), s. 197-208, ISSN 1336-6912.

LUKÁČKA, P., PETREK, F.: Register partnerov verejného sektora a súvisiace povinnosti uchádzačov vo verejnom obstarávaní. Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comeniana. - Roč. 38, č. 1 (2019), s. 50-66, ISSN (print) 1336-6912.

LEONTIEV, A., ANDERLE, M.: Register konečných užívateľov výhod – stop pre schránkové firmy vo verejnom obstarávaní? Bulletin Slovenskej advokácie č. 1-2 2017.

SIDAK, M.: Financial and legal regulation of the organization and functioning of the banking systems in the European countries. In: Obchodné, finančné a hospodárske právo [elektronický zdroj]. Roč. 1, č. 1 (2014), s. 30-38 [online] URL: http://www.flaw.uniba.sk/index.php?id=journal_cfel.
<https://www.epi.sk/zz/2016-315>.

Kontaktné údaje:

JUDr. Edita Hajnišová, PhD.

edita.hajnisova@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave,

Právnická fakulta,

Šafárikovo nám. č. 6

P.O.BOX 313

810 00 Bratislava

Slovenská republika

VÝZVY ADVOKÁTOV V KONTEXTE SMERNICE O RÁMCOCH PREVENTÍVNEJ REŠTRUKTURALIZÁCIE

Ondrej Majerniček

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta

Abstract: On 20 June 2019 has been approved Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of the Council on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency). The primary objectives of the Directive should be, in particular, to ensure the adoption of early warning instruments capable of detecting circumstances that could cause a threat of bankruptcy, establishing preventive restructuring frameworks, taking measures to increase the effectiveness of restructuring, bankruptcy and debt relief procedures; and debt relief procedures and their monitoring. In achieving these objectives, there is a strong likelihood that entrepreneurs, SMEs will be increasingly turning to lawyers and trustees to clarify the issue and propose a possible solution to their situation. To this end, lawyers, attorneys and administrators are also faced with a new challenge to familiarize themselves with the directive and the subsequent change in domestic legislation which will undoubtedly arise..

Abstrakt: 20. júna 2019 bola prijatá smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/1023 o rámcach preventívnej reštrukturalizácie, o oddžžení a diskvalifikácii a o opatreniach na zvýšenie účinnosti reštrukturalizačných, konkurzných a oddžžovacích konaní a o zmene smernice (EÚ) 2017/1132 (Smernica o reštrukturalizácii a insolvenčii). Základnými cieľmi smernice má byť predovšetkým zabezpečiť prijatie nástrojov včasného varovania, ktoré sú spôsobilé odhaliť okolnosti, ktoré by mohli spôsobiť hrozbu úpadku, ustanoviť rámce preventívnej reštrukturalizácie, prijať opatrenia na zvýšenie účinnosti reštrukturalizačných, konkurzných a oddžžovacích konaní, prijať opatrenia na zvýšenie účinnosti reštrukturalizačných, konkurzných a oddžžovacích konaní a ich monitorovanie. V rámci dosiahnutia týchto cieľov je veľká pravdepodobnosť, že podnikatelia, malé a stredné podniky sa budú obracať na advokátov a správcov vo zvýšenej miere, aby im túto problematiku ozrejmili a navrhli možné riešenie ich situácie. Za týmto účelom stojí aj pred právnikmi, advokátmi a správcami nová výzva oboznámiť sa s danou smernicou a následnou zmenou domácej právnej úpravy, ktorá bezpochyby nastane.

Key words: preventive restructuring, insolvency, restructuring, pre-insolvency.

Kľúčové slová: preventívna reštrukturalizácia, oddžženie, reštrukturalizácia, úpadok, hrozba úpadku.

1. Úvod

Európsky parlament a Rada EÚ prijali 20. júna 2019 smernicu 2019/1023 o rámcach preventívnej reštrukturalizácie, o oddžžení a diskvalifikácii a o opatreniach na zvýšenie účinnosti reštrukturalizačných, konkurzných a oddžžovacích konaní a o zmene smernice (EÚ) 2017/1132 (Smernica o reštrukturalizácii a insolvenčii) (*ďalej len „Smernica“*).¹ Obsahom tohto príspevku je uviesť základné charakteristiky a črty novej Smernice. Rád by som v tomto príspevku poukázal na hlavné aspekty tejto Smernice, jej základné východiská a ciele a na záver poukázal na možnosti jej transpozície do nášho právneho poriadku.

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023&from=PT>

2. Štatistika

Podľa štatistík neprežije až 50% podnikov v EÚ svojich prvých päť rokov existencie.² EÚ v spojitosti s týmto problémom hovorí o princípe *Think Small First*, podľa ktorého by podnikatelia mali realizovať na začiatku iba rentabilné a zmysluplné projekty bez prehnaných rizík. Tým by sa zamedzilo tomu, že daní podnikatelia následne bankrotujú, pričom približne 15% zo všetkých prípadov zánikov spoločností tvoria bankroty. V prípade malých a stredných podnikateľov (*d'alej len „MSP“*) to predstavuje 700 000 bankrotov ročne. Následkom týchto skutočností je aj strata pracovných miest, pričom každoročne dochádza k strate 1,7-2,8 milióna pracovných miest z dôvodu bankrotov spoločností. Zániku pracovných miest by bolo často možné zabrániť aj tým, ak by existovali účinnejšie postupy v oblasti platobnej neschopnosti a reštrukturalizácie. Nové pravidlá upravené v Smernici by mali pomôcť podnikom skôr reštrukturalizovať, podporiť inováciu a mohli by vytvoriť 3 milióny pracovných miest.³

Na pozadí týchto skutočností bol 22.11.2016 prijatý Návrh SMERNICE EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY o rámcoch preventívnej reštrukturalizácie, druhej šanci a opatreniach na zvýšenie účinnosti postupov reštrukturalizácie, platobnej neschopnosti a oddĺženia a o zmene smernice 2012/30/EÚ.⁴ Počas legislatívneho procesu prešiel tento návrh niekoľkými (výraznými) zmenami, až bola 20. júna 2019 prijatá jeho finálna podoba.

3. Ciele Smernice

Smernica má niekoľko hlavných cieľov, ktoré sú vymedzené predovšetkým v preambule Smernice. Smernica naplňuje svoj účel predovšetkým s dôrazom na včasné varovanie o možných ekonomických problémoch dlžníka, podporu preventívnych reštrukturalizačných rámcov s využitím dočasného súkromnoprávneho postavenia veriteľov a úlohou odborných poradcov a súdu, zníženie nákladov a času konania s dôrazom na súkromnoprávne vyjednávanie, zohľadnenie cezhraničného prvku, existencie koncernov.⁵

Jedným z hlavných cieľov smernice je odstrániť rozdiely medzi členskými štátmi a docieľiť harmonizáciu na úrovni EÚ. Daná Smernica je tvorená mnohými všeobecnými pojmami, je značne otvorená a jednotlivým štátom je ponechaná obrovská miera slobody pri jej transpozícii.⁶ Spôsob transpozície Smernice v jednotlivých členských štátoch je v skutočnosti najväčšou otázkou celého projektu a súčasne aj najväčším rizikom. Všeobecnosť a neurčitosť navrhovaných pravidiel znamená, že Smernica môže otvoriť značne široké pole pre národné legislatívne iniciatívy vedené pod zámkou transpozície. V každom členskom štáte bude záležať na tom, či všeobecné regulačné impulzy, ktoré Smernice prinesie, budú prínosom alebo nie.⁷ Výsledkom môže byť to, že dôjde k rozdielnej transpozícii v jednotlivých štátoch. Ak by sa však Smernicou podarilo odstrániť rozdiely medzi členskými štátmi v oblasti insolvenčnej a reštrukturalizácie, tak by zastieranie týchto rozdielov malo celej EÚ priniesť väčšiu transparentnosť, právnu istotu a predvídateľnosť v týchto oblastiach. Okrem toho by sa tým mali maximalizovať výnosy pre všetky typy veriteľov a investorov a podporiť cezhraničné investície a mala by sa uľahčiť aj reštrukturalizácia skupín spoločností bez ohľadu na to, kde v Únii sa členovia takejto skupiny nachádzajú.⁸

Ďalším cieľom, ktorý Smernica má, je poskytnutie druhej šance poctivým podnikateľom (smernica na viacerých miestach zdôrazňuje podmienku poctivosti podnikateľov). Poskytnutiu druhej

² EC (EUROPEAN COMMISSION). A Second Chance for Entrepreneurs. Prevention of Bankruptcy, Simplification of Bankruptcy Procedures and Support for a Fresh Start. 2011. Dostupné na: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/10451/attachments/1/translations/en/renditions/native>

³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=LEGISSUM:4406088>

⁴ Dostupný na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52016PC0723>

⁵ HAVEL, B. in SCHÖNFELD, J., KUDĚJ, M., HAVEL, B. a SPRINZ, P. *Insolvenční praxe: problémy a výzvy pro léta dvacátá*. V Praze: C.H. Beck, 2020. ISBN 978-80-7400-780-4. Str. 157

⁶ Doc. Richter hovorí o tzv. *harmonizačnom fake news*: [https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDFDocuments/client-briefing-n%C3%A1vrh-evropsk%C3%A9-sm%C4%9Brnice-o-restrukturaliza%C4%8Dn%C3%ADch-r%C3%A1mc%C3%ADch-\(cz\).pdf](https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDFDocuments/client-briefing-n%C3%A1vrh-evropsk%C3%A9-sm%C4%9Brnice-o-restrukturaliza%C4%8Dn%C3%ADch-r%C3%A1mc%C3%ADch-(cz).pdf)

⁷ Ibidem.

⁸ Čl. 15 recitálu Smernice

šance podnikateľom sa Európska únia venuje už dlhodo, predovšetkým sa tejto téme venuje v dokumente nazvanom *Small Business Act*.⁹ Európska komisia navrhuje venovať viac pozornosti hlavne prevencii a sledovaniu zadlženosti podnikateľov. Keď už samotný podnikateľský projekt skončí krachom, mal by existovať účinný manuál na to, ako sa z dlhu vyslobodiť a v prípade čestných úmyslov dostať od veriteľov aj štátnych inštitúcií druhú šancu. Komisia taktiež odporúča viac oddeliť bankrot čestných a nečestných podnikateľov. Väčšina členských krajín v legislatíve nerobí rozdiely medzi dlžkou, či nákladnosťou insolvenčných procesov podvodných a poctivých podnikateľov. Svetlé príklady možno vidieť v Rakúsku a Litve. Rakúšaniam zakazujú na istú dobu ďalšiu činnosť len podnikateľom, ktorí boli za manipuláciu účtovníctva a špekulácie v konkurzoch právoplatne odsúdení. V Litve taktiež uplatňujú diskvalifikáciu iba nepoctivého podnikateľa. V konkurzoch majetkov poctivých a nepoctivých podnikateľov okrem toho zavádzajú nákladové, rýchlostné a kvalitatívne rozdiely.¹⁰

Smernica a celý jej zámer poukazuje na prevenciu a na snahu riešiť problémy ešte skôr než vzniknú. Podľa Smernice by sa mali zaviesť nástroje včasného varovania s cieľom upozorniť dlžníkov na naliehavú potrebu urýchlene konať.¹¹ Okrem toho by sa mala venovať pozornosť tomu, že MSP majú obmedzené zdroje na najímanie profesionálnych expertov, a teda informácie o nástrojoch včasného varovania by mali byť sprístupnené online, aby k nim bol zabezpečený neustály prístup. Zmyslom je to, aby dlžník mohol zistiť svoje finančné ťažkosti čo najskôr a mohol prijať vhodné opatrenia, ktorými by sa zvýšila pravdepodobnosť, že sa zabráni hroziacemu úpadku. Nástroje včasného varovania, ktoré majú formu mechanizmov varovania v prípade, že dlžník neuskutočnil niektoré typy platieb, by sa mohli aktivovať napríklad nezaplatením daní alebo príspevkov na sociálne poistenie.¹² Ako príklad systému včasného varovania možno uviesť Lotyšsko. Ak systém zaregistruje u podnikateľského subjektu bytostný problém, ponúkne mu napríklad možnosť odloženia dane tak, aby dostal šancu „nadýchnuť sa“.¹³ Možnosťami, ktoré v rámci včasného varovania prichádzajú do úvahy by mohlo byť zavedenie zabezpečenej webovej stránky s aktuálnymi informáciami o spoločnostiach, zasielanie automatizovaných oznámení o neuskutočených platbách štátnym orgánom či odborné konzultácie, ktoré by vykonávali štátne orgány alebo súkromné inštitúcie poverené štátom. Na druhej strane, v prípade podniku, ktorého životaschopnosť je trvalo oslabená, mohol by nasledovať o to organizovanejší a efektívnejší priebeh konkurzu. Jasné, aktuálne, stručné a používateľsky ústretové informácie o dostupných konaniach o preventívnej reštrukturalizácii, ako aj o jednom alebo viacerých nástrojoch včasného varovania by sa preto mali zaviesť s cieľom motivovať dlžníkov, ktorí sa začínajú dostávať do finančných ťažkostí, aby prijali včasné opatrenia.

Ďalším problémom na ktorý Smernica reaguje sú rozdiely medzi členskými štátmi v súvislosti s insolvenčnými konaniami. Tieto rozdiely sa premietajú do dodatočných nákladov pre investorov pri posudzovaní rizika dlžníkov, ktorí sa dostávajú do finančných ťažkostí v jednom alebo vo viacerých členských štátoch, alebo pri investovaní do životaschopných podnikov vo finančných ťažkostiach, ako aj dodatočných nákladov súvisiacich s reštrukturalizáciou podnikov, ktoré majú svoje prevádzky, veriteľov alebo majetok v iných členských štátoch. Toto je najzrejmejšie v prípade reštrukturalizácie nadnárodných skupín spoločností. Ako hlavné dôvody neinvestovania alebo neuzatvorenia obchodného vzťahu s protistranou mimo členského štátu, kde majú sídlo, uvádzajú investori neistotu v súvislosti s pravidlami týkajúcimi sa úpadku alebo riziko zdĺhavých a zložitých insolvenčných konaní v inom členskom štáte. Táto neistota pôsobí ako odrádzajúci faktor, ktorý je prekážkou slobody usadenia podnikov a podpory podnikania a poškodzuje riadne fungovanie vnútorného trhu. Najmä MSP zväčša nemajú zdroje potrebné na posúdenie rizík súvisiacich s cezhraničnými činnosťami.¹⁴ Smernica je teda vo veľkej miere zameraná na cezhraničné insolvenčné konania a na koncerty spoločností.

Rámce preventívnej reštrukturalizácie by mali takisto zabrániť zvyšovaniu nesplácaných úverov. Dostupnosťou rámcov účinnej preventívnej reštrukturalizácie by sa zabezpečilo, aby sa opatrenia prijímali ešte pred tým, než podniky prestanú byť schopné splácať svoje úvery, čím sa

⁹ https://ec.europa.eu/growth/smes/business-friendly-environment/small-business-act_en

¹⁰ Slovak Business Agency: *Analýza problematiky druhej šance na Slovensku*. Dostupné na http://www.sbagency.sk/sites/default/files/analiza_problematiky_druhej_sance_na_slovensku.pdf

¹¹ Čl. 17 preambuly Smernice a čl. 3 Smernice

¹² Čl. 22 preambuly Smernice

¹³ Vid. cit. 10

¹⁴ Čl. 7 preambuly Smernice

pomôže znížiť riziko, že sa úvery počas cyklických hospodárskych poklesov prestanú splácať, a zmierni nepriaznivý vplyv na finančný sektor.¹⁵

4. Rámce preventívnej reštrukturalizácie

Podľa Smernice majú mať dlžníci v prípade hrozby úpadku prístup k rámcu preventívnej reštrukturalizácie. Tento rámec im umožní reštrukturalizáciu s cieľom zabrániť úpadku a zabezpečiť životaschopnosť dlžníkov, a tak ochrániť pracovné miesta a zachovať podnikateľskú činnosť. Cieľom je podnietiť včas diskusiu medzi dlžníkom a veriteľom a zamedziť tomu, aby situácia dospela do konkurzného konania.¹⁶ Preventívna reštrukturalizácia by mala byť novým nástrojom pre životaschopných podnikateľov, ako riešiť svoje finančné problémy včas inak ako konkurznou cestou. Oproti konkurznému konaniu sa nebude preventívna reštrukturalizácia dotýkať všetkých veriteľov, ako je tomu v prípade konkurzného konania. Bude naopak obmedzená iba na ten okruh veriteľov, ktorých si sám dlžník určí.¹⁷

Smernica zavádza test životaschopnosti ako podmienku prístupu ku konaniu o preventívnej reštrukturalizácii. Takýto test by sa mal vykonať bez ujmy na majetku dlžníka, čo môže okrem iného znamenať povolenie dočasného prerušenia alebo vykonanie testu bez zbytočného odkladu. Absencia ujmy by však nemala brániť členským štátom vyžadovať od dlžníkov, aby svoju životaschopnosť dokázali na vlastné náklady.¹⁸ V prípade neživotaschopných podnikov bez vyhladky na prežitie by tieto mali čo najrýchlejšie prejsť konkurzným konaním. Ak dlžník vo finančných ťažkostiach nie je ekonomicky životaschopný alebo jeho ekonomickú životaschopnosť nemožno rýchlo obnoviť, tak snaha o reštrukturalizáciu by mohla viesť k zrýchleniu a hromadeniu strát na úkor veriteľov, pracovníkov a iných zainteresovaných strán, ako aj hospodárstva ako celku.¹⁹

Smernica sa *prima facie* zameriava na finančné problémy dlžníkov a podnikateľov. Umožňuje však rozšíriť rozsah rámcov preventívnej reštrukturalizácie aj na situácie, v ktorých dlžníci čelia nefinančným ťažkostiam, za predpokladu, že tieto ťažkosti spôsobia skutočné a vážne ohrozenie súčasnej alebo budúcej platobnej schopnosti dlžníka. K tomu môže dôjsť napríklad vtedy, keď dlžník príde o objednávku, ktorá má pre neho kľúčový význam.²⁰

Z hľadiska aktívnej legítimácie na požiadanie o prístup k rámcu preventívnej reštrukturalizácie je táto primárne určená samotnému dlžníkovi. Jednotlivé štáty však môžu aktívnu legítimáciu priznať aj veriteľom dlžníkov.²¹

K dosiahnutiu účelu preventívnej reštrukturalizácie, predchádzaniu zbytočným nákladom a motivovaniu dlžníkov k tomu, aby o preventívnu reštrukturalizáciu požiadali v ranom štádiu ich finančných ťažkostí, by sa im mala v zásade ponechať kontrola nad ich aktívami a každodennou prevádzkou ich podniku.²²

Kvôli efektívnosti a rýchlosti, Smernica nevyžaduje povinné vymenovanie správcu. Štáty by mali stanoviť povinné vymenovanie správcu v oblasti reštrukturalizácie v prípade, že súdny alebo správny orgán povolil dlžníkovi všeobecné prerušenie jednotlivých konaní, v ktorých dochádza k vymáhaniu nárokov, za predpokladu, že v takomto prípade správca je potrebný na ochranu záujmov účastníkov konania. Povinné vymenovanie správcu sa vyžaduje aj v prípade ak musí reštrukturalizačný plán potvrdiť súdny alebo správny orgán prostredníctvom prelomenia nesúhlasu medzi skupinami, ak ho vyžiadala dlžník, alebo ak ho vyžiadala väčšina veriteľov, za predpokladu, že veritelia pokryjú náklady a poplatky správcu.²³

Preventívne reštrukturalizačné opatrenia Smernicou predpokladajú štruktúrované vyjednávanie o pláne, ktorý má vyriešiť dlžníkovu finančnú krízu, pričom tento plán by prebiehal pod

¹⁵ Čl. 3 preambuly Smernice

¹⁶ Čl. 4 Smernice

¹⁷ <https://www.ceska-justice.cz/2020/03/advokat-petr-sprinz-preventivni-restrukturalizace-ma-zadluzenym-podnikatelum-nabidnout-jine-reseni-nez-insolvenci/>

¹⁸ Čl. 26 preambuly Smernice a čl. 4 Smernice

¹⁹ Čl. 3 preambuly Smernice

²⁰ Čl. 28 preambuly Smernice

²¹ Čl. 4 Smernice

²² Čl. 30 preambuly Smernice a čl. 5 Smernice

²³ Čl. 31 preambuly Smernice

ochranou prerušenie jednotlivých konaní (*stay of individual enforcement actions*)²⁴, v ktorých dochádza k vymáhaniu nárokov. Preventívny charakter reštrukturalizačných opatrení by znamenal, že pokus o reštrukturalizáciu by zamedzil začatiu formálneho insolvenčného konania. Smernica chce tento výsledok docieľiť tým, že suspenduje povinnosť štatutárneho orgánu dlžníka podať návrh na vyhlásenie konkurzu, ale tiež tým, že suspenduje právo veriteľov podať návrh na vyhlásenie konkurzu. Dlžník by mal mať možnosť využiť dočasné prerušenie jednotlivých konaní, v ktorých dochádza k vymáhaniu nárokov, či už povolené súdnym alebo správnym orgánom alebo zo zákona, s cieľom podporiť rokovania o reštrukturalizačnom pláne, s cieľom umožniť dlžníkovi pokračovať v prevádzke alebo aspoň zachovať hodnotu svojho majetku počas rokovaní. Prerúšením jednotlivých konaní, v ktorých dochádza k vymáhaniu nárokov, by sa tiež mala pozastaviť povinnosť dlžníka podať návrh na konkurz, alebo by sa malo pozastaviť insolvenčné konanie začaté na návrh veriteľa, ktoré by sa mohlo skončiť konkurzom dlžníka.²⁵

Ak dlžník vstúpi do insolvenčného konania, niektorí dodávatelia môžu mať v zmluvách upravené tzv. *ipso facto clauses*, ktoré ich oprávňujú odstúpiť od dodávateľskej zmluvy len z dôvodu úpadku, a to aj vtedy, keď si dlžník svoje povinnosti riadne splnil. Zmluvné strany by mohli mať v zmluvách dojednané, že tieto doložky by sa mohli aktivovať v prípade, ak dlžník požiada o opatrenia preventívnej reštrukturalizácie. Predčasné ukončenie zmlúv môže mať negatívny vplyv na podnik dlžníka a úspešnú záchranu podniku. Preto je v takých prípadoch potrebné, aby veritelia nemali možnosť uplatniť doložky ipso facto, ktoré sa týkajú rokovaní o reštrukturalizačnom pláne, prerušenia alebo podobnej udalosti spojenej s prerúšením. Predčasné ukončenie môže ohroziť schopnosť podniku pokračovať v prevádzke počas rokovaní o reštrukturalizácii, najmä ak ide o zmluvy týkajúce sa základných dodávok, ako je plyn, elektrina, voda, telekomunikácie a služby v oblasti platobných kariet. Účelom smernice je, aby veritelia nemohli počas prerušenia jednotlivých konaní odkladať plnenie základných nesplnených zmlúv ani ich ukončiť, urýchliť alebo akýmkoľvek iným spôsobom upraviť za predpokladu, že dlžník plní svoje záväzky vyplývajúce z týchto zmlúv splatné počas prerušenia. Medzi nesplnené zmluvy patria napríklad lízingové a licenčné zmluvy, dlhodobé dodávateľské zmluvy a frančízové zmluvy.²⁶

Mali by sa stanoviť potrebné väčšiny s cieľom zabezpečiť, aby menšina dotknutých strán v každej skupine nemohla zabrániť prijatiu reštrukturalizačného plánu (*cross-class cram-down mechanic*)²⁷, ktorý neobmedzuje nespravodlivo ich práva a neznižuje nespravodlivo ich podiely. Bez pravidla väčšiny záväzného pre nesúhlasných zabezpečených veriteľov by včasná reštrukturalizácia v mnohých prípadoch nebola možná, napríklad ak je potrebná finančná reštrukturalizácia, ale podnik je inak životaschopný. Smernica stanovuje, že tieto väčšiny nesmú byť vyššie ako 75 % z hľadiska výšky pohľadávok alebo podielov v každej skupine, alebo z hľadiska počtu dotknutých strán v každej skupine.²⁸

5. Povinnosti štatutárnych orgánov

Ak sa dlžník blíži k úpadku, je takisto dôležité chrániť oprávnené záujmy veriteľov pred rozhodnutiami manažmentu, ktoré môžu mať vplyv na zloženie majetku dlžníka, najmä ak by uvedené rozhodnutia mohli mať za následok zníženie hodnoty majetku, ktorý je k dispozícii. Je preto potrebné, aby štatutárne orgány v takýchto prípadoch zabránili akýmkoľvek zámerným alebo hrubo nedbanlivým krokom, ktoré majú za následok osobný zisk na úkor zainteresovaných strán.²⁹

Štatutárne orgány by mali prijať opatrenia na minimalizáciu strát a zabránenie úpadku. Za tým účelom by mali napríklad

²⁴ Pre bližšie informácie o „Stay“ pozri: SCHUIJLING, B., *Stay of individual enforcement actions*, INSOL Europe, 2020 dostupné na <https://www.insol-europe.org/publications/guidance-notes>

²⁵ Čl. 6 Smernice

²⁶ Čl. 7 Smernice

²⁷ Pre viac informácií o tejto problematike vid: RICHTER, T. a THERY, A., *Claims, Classes, Voting, Confirmation and the Cross-Class Cram-Down* (April 14, 2020). INSOL Europe, 2020. Dostupné na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3575511>

²⁸ Čl. 9 Smernice

²⁹ Čl. 71 preambuly Smernice

- vyhľadať profesionálne poradenstvo vrátane poradenstva v oblasti reštrukturalizácie a konkurzu, napríklad, ak je to vhodné, využitím nástrojov včasného varovania;
- chrániť majetok spoločnosti tak, aby sa maximalizovala hodnota a aby sa zabránilo strate kľúčových aktív;
- zohľadniť štruktúru a funkcie podniku s cieľom preskúmať životaschopnosť a znížiť výdavky; nezaväzovať podnik k takým druhom transakcií, ktoré by mohli podliehať odporovateľnosti, s výnimkou prípadu, keď existuje náležité obchodné opodstatnenie;
- pokračovať v obchodovaní v prípadoch, keď je to potrebné, aby sa maximalizovala hodnota podniku s predpokladom nepretržitého pokračovania v činnosti;
- rokovať s veriteľmi a začať konanie o preventívnej reštrukturalizácii.³⁰

6. Postavenie správcu

Správca nevystupuje obligatórne v procese preventívnej reštrukturalizácie. Preventívna reštrukturalizácia má byť rýchla, efektívna a lacná. Zainteresovanie súdnych či správnych orgánov a správcov je obligatórne len v niektorých prípadoch. Preventívna reštrukturalizácia predstavuje súkromnoprávne vyjednávanie dlžníka so svojimi veriteľmi, preto by ingerencia štátu mala byť minimálna a proces vyjednávania by mal byť minimálne zviazaný procesnými pravidlami. Čím menší bude zásah štátu do tohto vyjednávania, tým lepšie. Štát by mal zasahovať len vtedy, keď sa poctivý dlžník bude snažiť o reštrukturalizáciu a keď sa mu tieto poctivé snahy bude snažiť zmariť niektorý veriteľ, alebo opačne, ak sa nepoctivý dlžník bude snažiť tento inštitút zneužiť vo vzťahu k svojim veriteľom.

Štáty majú možnosť stanoviť, že vymenovanie správcu je za určitých okolností vždy nutné³¹, napríklad v prípade:

- keď dlžník využíva všeobecné prerušenie jednotlivých konaní, v ktorých dochádza k vymáhaniu nárokov,
- ak sa reštrukturalizačný plán musí potvrdiť prostredníctvom prelomenia nesúhlasu medzi skupinami,
- ak reštrukturalizačný plán zahŕňa opatrenia ovplyvňujúce práva pracovníkov, alebo
- ak dlžník alebo jeho manažment konali v obchodných vzťahoch trestným, podvodným alebo škodlivým spôsobom

7. Transpozícia

Smernica predpokladá jej transpozíciu do 17.07.2021 s výnimkou niektorých ustanovení. Smernica ponúka možnosť členským štátom predĺžiť implementáciu Smernice v prípade, ak to štátom spôsobuje mimoriadne problémy o jeden rok, teda do 17.07.2022. Text Smernice je formulovaný otvorene, a tým dáva jednotlivým štátom široký priestor pre nachádzanie zmyslu a účelu pravidla a jeho konkrétneho prevedenia do národného práva.³²

Spôsob, akým sa Smernica bude do nášho právneho poriadku transponovať, je v tejto chvíli nejasný. V zásade existujú dve možnosti. Buď sa smernica transponuje formou novelizácie zákona č. 7/2005 o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „ZKR“) alebo sa prijme nový zákon, ktorý bude problematiku preventívnej reštrukturalizácie riešiť samostatne. Na prvý pohľad by sa mohlo zdať, že novelizácia ZKR by predstavovala rýchlejšiu a efektívnejšiu cestu transpozície Smernice. Je však otázne či zakomponovaním Smernice do už existujúceho ZKR nedôjde k zmene jeho účelu a či tým, že sa v rámci neho inkorporujú rámce preventívnej reštrukturalizácie, nedôjde k prijatiu viacerých nových pravidiel či výnimiek a tým pádom

³⁰ Čl. 70 preambuly Smernice

³¹ Čl. 31 preambuly Smernice

³² HAVEL, B. in SCHÖNFELD, J., KUDĚJ, M., HAVEL, B. a SPRINZ, P. *Insolvenční praxe: problémy a výzvy pro léta dvacátá*. V Praze: C.H. Beck, 2020. ISBN 978-80-7400-780-4. Str. 156.

k neprehľadnosti daného predpisu či celého rámca preventívnej reštrukturalizácie tak ako ho Smernica zamýšľa.

Na druhej strane, nový predpis by mohol lepšie reagovať na koncepčné odlišnosti rámcov preventívnej reštrukturalizácie. Mohol by odkazovať na formálny proces upravený v ZKR a mohli by sa stanoviť jasné pravidlá *corporate rescue* procesov s poukazom na reakciu korporáčného práva.

8. Záver

Insolvenčné právo v rámci EÚ stojí pred novou výzvou. Smernica môže predstavovať veľký pokrok v rámci efektívneho riešenia finančných a nefinančných ťažkostí podnikateľov s cieľom predísť konkurzu a zabezpečiť ich životaschopnosť. Bude záležať na jednotlivých členských štátoch, ako sa k tejto výzve postavia a kým spôsobom dôjde k jej prijatiu do národných právnych poriadkov. Na Slovensku sa diskusia o rámcoch preventívnej reštrukturalizácie iba začína a bude zaujímavé sledovať jednotlivé návrhy a podnety na základe ktorých sa bude rozhodovať o spôsoboch transpozície Smernice do nášho právneho poriadku.³³

Na základe uvedených charakteristík a cieľov Smernice je možné uviesť, že právnou obec čaká veľká časť práce spojenej so spôsobom transpozície Smernice do nášho právneho poriadku. Značné výzvy stoja pred tvorcami legislatívy, aby správne nastavili spôsob implementácie do nášho právneho poriadku. Nezanedbateľná časť práce čaká právnych akademikov a praktikov, aby poskytli svoju pomoc a návrhy pri implementácii Smernice. Nie je možné očakávať, že transpozícia Smernice bude ľahká, pretože výsledný text Smernice bol významne dopĺňaný a menený, výsledkom čoho je text, ktorý je v mnohých aspektoch otvorený, čím dáva národnej legislatíve široký priestor pre nájdenie zmyslu a účelu pravidla a jeho konkrétneho prevedenia do národného práva. Úspešné zvládnutie týchto výziev môže priniesť do nášho právneho poriadku inštitút, ktorý podnikateľom môže pomôcť zachrániť ich podnik a tým zachrániť pracovné miesta ale aj pomôcť národnej ekonomike a hospodárstvu. Vzhľadom k súčasnej situácii a ekonomickým problémom spôsobených vírusom COVID 19 by preventívna reštrukturalizácia mohla byť *klúčovým mechanizmom pro ty podnikatele, kteří v nějaké míře dokázali udržet svůj provoz a je u nich zároveň předpoklad, že mají stále smysluplný konkurenceschopný produkt a že minimálně ve střednědobém horizontu mohou dosáhnout oborově srovnatelných marží a odpovídající ziskovosti. Většina nebo alespoň podstatná část těchto podnikatelů si pravděpodobně i přes zákonný odklad splátek či využití mimořádného moratoria ponese významnou finanční zátěž dál do budoucna, neboť stěží lze očekávat, že na podzim tohoto roku jako mávnutím kouzelné hůlky budou podniky a podnikatelé dosahovat takových tržeb a profitability jako před krizí.*³⁴

Použitá literatúra:

A Second Chance for Entrepreneurs. Prevention of Bankruptcy, Simplification of Bankruptcy Procedures and Support for a Fresh Start. 2011. Dostupné na: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/10451/attachments/1/translations/en/renditions/native>
RICHTER, T. a THERY, A., Claims, Classes, Voting, Confirmation and the Cross-Class Cram-Down (April 14, 2020). INSOL Europe, 2020. Dostupné na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3575511>
SCHÖNFELD, J., KUDĚJ, M., HAVEL, B. a SPRINZ, P. Insolvenční praxe: problémy a výzvy pro léta dvacátá. V Praze: C.H. Beck, 2020. ISBN 978-80-7400-780-4.
SCHUIJLING, B., Stay of individual enforcement actions, INSOL Europe, 2020 dostupné na <https://www.insol-europe.org/publications/guidance-notes>

³³ V Českej republike už niekoľko diskusií k tejto téme prebehlo; napr.:

Panelová diskuse na téma Preventive restructuring frameworks - New Horizons? – dostupná na: <https://www.youtube.com/watch?v=QZRXgtPEUC4>

Bohumil Havel - „Možnosti implementace navrhované směrnice o preventivních reštrukturalizacích“ – dostupná na: https://www.youtube.com/watch?v=k94WHf_g25c

Tomáš Richter - "Implementace reštrukturalizační směrnice - příležitosti, výzvy, rizika" – dostupná na: <https://www.youtube.com/watch?v=Hr7dgwECSVl>

První dáma insolvence soudkyně Maršíková: Mám velké obavy do budoucna – dostupné na: <https://legaltv.cz/2020/02/07/3528/>

³⁴ <https://im.vse.cz/restrukturalizace-a-insolvence/blog/jaroslav-schonfeld-o-preventivni-restrukturalizaci-presne-po-trech-mesicich/>

Slovak Business Agency: Analýza problematiky druhej šance na Slovensku. Dostupné na http://www.sbagency.sk/sites/default/files/analyza_problematiky_druhej_sance_na_slovensku.pdf
Small Business Act dostupný na https://ec.europa.eu/growth/smes/business-friendly-environment/small-business-act_en

Smernica 2019/1023 o rámcoch preventívnej reštrukturalizácie, o oddžžení a diskvalifikácii a o opatreniach na zvýšenie účinnosti reštrukturalizačných, konkurzných a oddžžovacích konaní a o zmene smernice (EÚ) 2017/1132 (Smernica o reštrukturalizácii a insolvenčii)

Kontaktné údaje:

Mgr. Ondrej Majerniček
ondrejmajernicek@gmail.com
Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta
Kollárova 10
917 01 Trnava
Slovenská republika

TEORETICKO-APLIKAČNÉ FUNDAMENTY KONCEPCIE ZODPOVEDNOSTI OVLÁDAJÚCEJ OSOBY ZA ÚPADOK OVLÁDANEJ OSOBY

Dominika Pintérová

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: The amendment effective from 01/01/2018 introduced new provision of § 66aa into the Slovak Commercial Code determining the responsibility of controlling person for bankruptcy of the controlled person, and at the same time implying the introduction of the doctrine of piercing the corporate veil into the jurisdiction of the Slovak Republic. In the context of this special commercial liability relating to groups of companies, the controlling person is liable to the creditors of the controlled person for damage caused by the bankruptcy of the controlled person, if through its actions has contributed substantially to the bankruptcy of the controlled person. The model for the concept was German case-law on devastating interventions by a shareholder in a commercial company (*existenzvernichtender Eingriff*), and at the same time Czech jurisdiction pursuant to § 71 para. 1 in conjunction with para. 3 of the Business Corporations Act. The aim of this contribution will be to analyze the theoretical basis of the concept of the controlling person responsibility for the bankruptcy of the controlled person and the resulting application polemics.

Key words: controlled person, controlling person, responsibility, bankruptcy, group of companies

Abstrakt: Novela účinná od 01.01.2018 zaviedla do Obchodného zákonníka nové ustanovenie § 66aa upravujúce zodpovednostný vzťah ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby, a predstavujúce zavedenie doktríny prepichnutia korporáčného závoja do právneho poriadku Slovenskej republiky. V kontexte tejto špeciálnej obchodnoprávnej zodpovednosti vzťahujúcej sa na skupiny spoločností ovládajúca osoba zodpovedá veriteľom ovládanej osoby za škodu spôsobenú úpadkom ovládanej osoby, ak svojím konaním podstatne prispela k úpadku ovládanej osoby. Vzorom pre predmetnú koncepciu bola nemecká judikatúra k zničujúcim zásahom spoločníka do obchodnej spoločnosti (*existenzvernichtender Eingriff*), a súčasne česká právna úprava v zmysle § 71 ods. 1 v spojení s ods. 3 Zákona o obchodných korporáciách. Zámerom tohto príspevku bude analýza teoretických východísk koncepcie zodpovednosti ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby a z nich vyplývajúcich aplikačných polemík.

Kľúčové slová: ovládaná osoba, ovládajúca osoba, zodpovednosť, úpadok, skupina spoločností

1 ÚVOD

Skupiny spoločností začali z časového hľadiska vznikať v priebehu dvadsiateho storočia,¹ pričom v nadväznosti na vznik nových korporátnych vzťahov sa začala postupná regulácia právneho postavenia podnikateľských zoskupení, ktorej základnou otázkou bolo aj vyriešenie právnej subjektivity jednotlivých spoločností tvoriacich skupinu podnikov ako aj deľby zodpovednosti v rámci skupiny spoločností. Samotný pojem skupina spoločností nie je definovaný prostredníctvom legislatívnej definície.²

¹ LACKO, P., In: *Právo obchodných spoločností a družstva – všeobecný úvod do problematiky a vymedzenie základných pojmov*, 1. vyd. – Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2019, str. 69

² Skupinu spoločností alebo podnikateľské zoskupenie možno vymedziť ako prejav ekonomickej koncentrácie reflektujúcej do oblasti práva, pre ktorý je charakteristické spojenie právne samostatných obchodných spoločností do ekonomického celku vyznačujúceho sa spoločnými podnikateľskými záujmami a jednotnou hospodárskou stratégiou pri zachovaní právnej samostatnosti a súčasne majetkovej autonómie jednotlivých do skupiny patriacich obchodných spoločností.

Vo všeobecnosti je podnikateľské zoskupenie považované za právny jav upravený prostredníctvom koncernového práva tvoriaceho časť obchodného práva, ktoré predstavuje súbor noriem upravujúcich najmä pravidlá vyvážania zoskupení podnikov a ich riadenia a fungovania, interné vzťahy v rámci skupín spoločností, ukladanie povinností ich členom, priznávanie určitých práv z titulu členstva v zoskupení stanovenému okruhu subjektov stojacich mimo zoskupenia, ktorým sa priznáva ochrana z dôvodu ohrozenia ich záujmov v súvislosti s vytvorením a fungovaním podnikateľského zoskupenia. Základy koncernového práva boli v podmienkach Slovenskej republiky zavedené novelou č. 127/1999 Obchodného zákonníka (ďalej aj „ObZ“), ktorou sa ustanovili kľúčové definíčné pojmy ovládanej a ovládajúcej osoby. Podľa aktuálnych údajov Štatistického úradu Slovenskej republiky z roku 2017 je v Slovenskej republike celkovo 15 733 skupín podnikov.³

Aj v súčasnosti predstavuje koncernové právo v našom právnom poriadku veľmi stručnú čiastkovú úpravu vybraných aspektov predmetnej problematiky skupiny spoločností zahrnutú do ObZ. Prírastkom do úpravy koncernového práva v rámci Slovenskej republiky je nové ustanovenie § 66aa upravujúce zodpovednostný vzťah ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby. Napriek účinnosti predmetného ustanovenia od 01.01.2018 sa nám pri vyhľadávaní v súdnych rozhodnutiach nepodarilo nájsť ani jedno rozhodnutie, v ktorom by bolo toto ustanovenie aplikované. Preto sa bližšie zameriame na analýzu teoretických východísk koncepcie zodpovednosti ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby a z nich vyplývajúcich aplikačných polemík s prípadnými návrhmi na modifikáciu predmetnej úpravy *de lege ferenda*.

2 TENDENCIE VEDÚCE K PRIJATIU KONCEPCIE ZODPOVEDNOSTNÉHO VZŤAHU OVLÁDAJÚCEJ OSOBY ZA ÚPADOK OVLÁDANEJ OSOBY

Domnievame sa, že v teoretickej rovine bolo možné aj pred prijatím predmetnej koncepcie vyvodiť zodpovednosť voči ovládajúcej osobe, a to na základe bazálnej súkromnoprávnej zásady zákazu zneužitia práva⁴ v kontexte deliktuálneho rozmeru tejto zásady v podobe zodpovednosti za škodu spôsobenú úmyselným konaním proti dobrým mravom podľa § 424 Občianskeho zákonníka v prípade, ak by táto osoba nedodržiavala korporačnú lojalitu, zneužila svoju účasť v ovládanej obchodnej spoločnosti a týmto úmyselným konaním v rozpore s dobrými mravmi spôsobila škodu jej veriteľom.⁵ V tomto prípade by išlo o osobitný druh subjektívnej občianskoprávnej zodpovednosti, ktorú bolo možné použiť v zmysle § 1 ods. 2 ObZ: „*Ak niektoré otázky nemožno riešiť podľa týchto ustanovení, riešia sa podľa predpisov občianskeho práva.*“ Museli by byť splnené nasledujúce skutočnosti:

1. Konanie porušujúce dobré mravy (s ohľadom na zneužitie svojej účasti v ovládanej obchodnej spoločnosti), pričom pojem dobré mravy nie je pojem definovaný, ale jeho individuálny obsah sa určí vzhľadom na okolnosti konkrétneho prípadu činnosťou súdu (sudcu).
2. Vznik škody veriteľa.
3. Príčinná súvislosť medzi konaním porušujúcim dobré mravy a vzniknutou škodou veriteľa.

³ Z celkového počtu 15 733 skupín podnikov je skupín podnikov s 2 podnikmi 8 905 (56,6 %), skupín podnikov s 3-5 podnikmi 3386 (21,5 %), skupín podnikov s 6-10 podnikmi 1159 (7,4 %), skupín podnikov s 11-20 podnikmi 701 (4,5 %), a skupín podnikov s viac ako 21 podnikmi 1582 (10,1 %). Pre bližšie štatistické údaje pozri: http://datacube.statistics.sk/#!/view/sk/VBD_SLOVSTAT/og2025rs/v_og2025rs_00_00_00_sk

⁴ Zásada ekvity predstavuje jednu zo základných zásad v rámci súkromného práva, ktorá znamená korigáciu tvrdosti, prípadne amorálnosti striktného uplatňovania právnych pravidiel prostredníctvom použitia mimoprávneho systému pravidiel (dobré mravy, zásady poctivého obchodného styku, obchodné zvyklosti, zákaz zneužitia práva). Vychádza z výroku, že „*právo je umenie dobrého a spravodlivého*“ a k tomu má smerovať realizácia práva – teda akúkoľvek právnu normu nemožno uplatňovať len prísne formálne, doslovne a striktné, lebo by to mohlo viesť k nežiaducim a spoločensky neúnosným výsledkom.

⁵ Danú skutočnosť odvodzujeme z tvrdenia samotného zákonodarcu v dôvodovej správe k predmetnej novele účinnej od 01.01.2018, ktorý v nej uvádza: „*Navrhovaná právna úprava neobmedzuje zodpovednosť za škodu, ktorá môže spoločníka, aj keby nebol ovládajúcim spoločníkom, stíhať z iných právnych dôvodov (napríklad úmyselné konanie v rozpore s dobrými mravmi).*“

4. Úmysel ovládajúcej spoločnosti (priamy alebo nepriamy) – neplatí prezumpcia zavinenia a preto tento zlý úmysel ovládajúcej osoby zneužiť ovládanú obchodnú spoločnosť a obmedzenú zodpovednosť bolo nutné preukázať. Dôkazné bremeno preukázania úmyslu bolo na strane veriteľa, ktorý musel preukázať, že ovládajúca osoba úmyselne konala v rozpore s dobrými mravmi a zároveň v príčinnej súvislosti s týmto konaním vznikla škoda veriteľovi.

Napriek uvedeným skutočnostiam nesporným faktom zostáva, že pri vyhľadávaní v súdnych rozhodnutiach relevantnej slovenskej judikatúry sa nám nepodarilo nájsť ani jedno rozhodnutie, v ktorom by bolo toto ustanovenie aplikované na zodpovednosť ovládajúcej osoby za škodu vzniknutú veriteľom ovládanej osoby.⁶

Primárnym dôvodom absencie relevantnej slovenskej judikatúry je hlboko zakotvené doktrínálne zotrúvanie na koncepcii majetkovej samostatnosti obchodných spoločností, ktorá je základným definičným znakom priznania právnej subjektivity obchodnej spoločnosti. Vychádzajúc z princípu právnej samostatnosti právnických osôb a zásady osobnej zodpovednosti, nesie každá obchodná spoločnosť patriaca do skupiny spoločnosti zodpovednosť za svoje záväzky. Nemenej dôležitým dôvodom je presadzovanie koncepcie obmedzeného ručenia spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným za záväzky spoločnosti výlučne do výšky svojho nesplateného vkladu do základného imania spoločnosti zapísaného v obchodnom registri⁷, prípadne vylúčeného ručenia akcionárov v akciovej spoločnosti a jednoduchej spoločnosti na akcie.⁸

Negatívny postoj aplikačnej praxe k pričítateľnosti zodpovednosti ovládajúcej osobe zachytáva rozsudok Nejvyššího soudu zo dňa 25.01.2012, sp. zn. 29 Cdo 3661/2010, v ktorom sa dovolateľ dovolával, aby z porušenia zmluvy, ktorú uzavrel s ovládanou osobou, bola zodpovedná osoba ovládajúca, pričom dané dovolanie bolo zamietnuté nasledovnou argumentáciou „**i keď koncernové právo reflektuje ekonomické súvislosti konania členov koncernu, ktoré mnohokrát vykazujú silné prvky previazanosti, vychádza česká právna úprava z princípu právnej samostatnosti ovládajúcej a ovládanej (riadiacej a riadenej) osoby.**“ Ďalej v predmetnom rozhodnutí Nejvyšší soud konštatoval, že právna úprava Českej republiky neobsahuje ustanovenia o zodpovednosti ovládajúcej osoby (spoločníka, materskej spoločnosti) za škodu spôsobenú ovládanou osobou (spoločnosťou, dcérskou spoločnosťou) tretím osobám, a existujúca právna úprava (konanie v zhode spoločníka a spoločnosti) takýto zodpovednostný vzťah neupravuje. Preto ani teleologickým výkladom, nemožno vyvodzovať pripísateľnosť konania ovládanej osoby osobe ovládajúcej.⁹

Obchodné jednanie podnikateľského zoskupenia je pritom mnohokrát závislé na vôli iných členov skupiny a hlavne spoločnosti ovládajúcej takéto zoskupenie. Problém nastáva, keď ovládajúca spoločnosť účelovo vyčlení ovládanú spoločnosť, ktorá sa pod jej vplyvom dostane do úpadku a následne sa ovládajúca spoločnosť bráni prevziať zodpovednosť za toto konanie na základe platného práva. Práve na takéto situácie reagoval zákonodarca prijatím koncepcie zodpovednosti ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby v podobe ustanovenia § 66aa ObZ. Dôvodová správa k predmetnej novele explicitne uvádza nasledovné: „*Navrhovaná právna úprava precizuje podmienky zodpovednosti za škodu, ak určité obzvlášť škodlivé správanie sa ovládajúcej osoby (ako kvalifikovaného spoločníka) spôsobí škodu veriteľovi ovládanej obchodnej spoločnosti.*“¹⁰ Z danej

⁶ Obdobne HORVATHOVA, A., STANESCU, C. G.: *Piercing the corporate veil in Slovakia*, In Journal of International and Comparative Law, Vol. 17, No.1, 2016, s.20 nasledovne: „*the authors were not able to find one single case that would hold the mother company liable in Slovakia for the actions of the subsidiary, except the competition cases for the breach of competition or abuse of dominant position that, which is not the subject of this article.*“

⁷ Problematika obmedzeného ručenia spoločníkov je upravená v § 106 ObZ vo vzťahu ručenia spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným za jej záväzky tak, že „*Spoločník ručí za záväzky spoločnosti do výšky svojho nesplateného vkladu zapísaného v obchodnom registri.*“

⁸ Iná situácia je v prípade úpravy ručenia akcionára za záväzky akciovej spoločnosti, keď § 154 ObZ ustanovuje: „*Akcionár neručí za záväzky spoločnosti.*“ Rovnako je tak ustanovené v § 220h ObZ v prípade ručenia akcionára za záväzky jednoduchej spoločnosti na akcie.

⁹ Pre bližšie informácie pozri celé znenie Rozsudku Nejvyššího soudu zo dňa 25.01.2012, sp. zn. 29 Cdo 3661/2010

¹⁰ Dôvodová správa k zákonu č. 264/2017 Z. z., osobitná časť, čl. I, bod 16 (§ 66aa)

formulácie vyplýva, že primárnym úmyslom zákonodarca bolo zabezpečenie ochrany osôb ohrozených úpadkom ovládanej spoločnosti, a to predovšetkým veriteľov a v druhom rade spoločníkov jednotlivých členov skupín spoločnosti, spravidla ovládaných osôb.

Dôvodová správa bližšie objasňuje, že **čiasťočným** vzorom pre danú koncepciu bola legislatíva dvoch právnych poriadkov kontinentálneho právneho systému, a to konkrétne:

1. **nemecká judikatúra k zničujúcim zásahom spoločníka do obchodnej spoločnosti** (*existenzvernichtender Eingriff*), „podľa ktorej spoločník zodpovedá osobne za záväzky spoločnosti, ak neberie ohľad na účelové určenie majetku spoločnosti a priamo alebo skryto jej odoberá majetkové hodnoty, ktoré potrebuje na splnenie svojich záväzkov a tým spôsobí jej úpadok (napríklad BGH, 23.04.2012 - II ZR 252/10, BGHZ 193, 96).“¹¹ V nadväznosti na uvedené je nutné objasniť, že nemecké koncernové právo pozostáva jednak zo zákonného koncernového práva akciových spoločností upraveného v § 291 a nasl. zákona o akciových spoločnostiach (*Aktiengesetz, AktG*) a jednak koncernového práva spoločností s ručením obmedzeným, ktoré nemá zákonný základ, ale je tvorené judikatúrou a právnou náukou. Podklad pre prijatie našej koncepcie zodpovednosti ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby tak tvorí nemeckými súdmi paralelne vytvorené koncernové „súdne“ právo, ktoré vychádza z analógie k zákonu o akciových spoločnostiach a ktoré dopadá prevažne na situácie, kedy je ovládanou spoločnosťou spoločnosť s ručením obmedzeným a nie akciová spoločnosť. V popisovanej súvislosti je v nemeckom práve významné ustanovenie § 826 nemeckého občianskeho kódexu (*Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*)¹², na základe ktorého je osoba, ktorá spôsobí inému úmyselne škodu spôsobom nezlučiteľným s dobrými mravmi, zaviazaná k náhrade škody.¹³
2. **česká právna úprava, konkrétne § 71 ods. 1 v spojení s ods. 3 Zákona o obchodných korporáciách** (ďalej len „ZOK“). K ovplyvneniu dochádza podľa § 71 ods. 1 ZOK vtedy, ak niekto pomocou svojho vplyvu v spoločnosti (tj. vplyvná osoba) rozhodujúcim významným spôsobom (kvalifikované ovplyvnenie) ovplyvní¹⁴ konanie takejto spoločnosti (tj. ovplyvnenej osoby). Ak vplyvná osoba ovplyvní osobu ovplyvnenú k jej ujme (môže byť materiálna i nemateriálna), pričom nepreukáže, že pri ovplyvnení mohla v dobrej viere rozumne predpokladať, že koná informovane a v záujme ovplyvnenej osoby, je povinná ujmu ovplyvnenej osoby nahradiť (§ 71 ods. 1 ZOK – možnosť liberácie). Na liberáciu sa vzťahuje požiadavka informovanosti a rozumnosti, a to taká akú by mala mať rozumná osoba v obdobnom postavení. Ďalej tiež požiadavka nielen informácie zohňať, ale tiež ich s náležitou starostlivosťou posúdiť. V prípade, ak má ovplyvnená osoba veriteľov, ktorých nie je v dôsledku ovplyvnenia schopná úplne alebo z časti uspokojiť, ručí vplyvná osoba veriteľom za splnenie ich pohľadávok (§ 71 ods. 3 ZOK). Dané pravidlo o ručení vplyvnej osoby za záväzky osoby ovplyvnenej sa aplikuje aj na prípad ovládania (ovládanie je spravidla trvalé čím sa líši od ovplyvnenia) - na podnikateľské zoskupenia tvorené spoločnosťami ovládajúcimi (materskými spoločnosťami), tj. osobami, ktoré môžu v ovládaných spoločnostiach (dcérskych spoločnostiach) priamo či nepriamo uplatňovať rozhodujúci vplyv (§ 74 ods. 1 a 2 ZOK), a spoločnosťami ovládanými.

3 PREDPOKLADY NA VZNIK ZODPOVEDNOSTI ZA ŠKODU OVLÁDAJÚCEJ OSOBY ZA ÚPADOK OVLÁDANEJ OSOBY A ICH APLIKAČNÉ NEDOSTATKY

Normatívne zakotvenie predmetnej koncepcie zodpovednosti ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby predstavuje § 66aa ObZ, a to nasledovne: „*Ovládajúca osoba zodpovedá veriteľom*

¹¹ Dôvodová správa k zákonu č. 264/2017 Z. z., osobitná časť, čl. I, bod 16 (§ 66aa)

¹² § 826 BGB v nemeckom znení: „*Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet*“.

¹³ Pre kategorizáciu kľúčových rozhodnutí nemeckej judikatúry k zničujúcim zásahom spoločníka do obchodnej spoločnosti bližšie pozri MAŠUROVÁ, A.: *Zodpovednosť štatutárov, faktických štatutárov a tieňových štatutárov kapitálových spoločností voči veriteľom spoločností podľa novej úpravy obchodného zákonníka a zákona o konkurze a reštrukturalizácii*. In: *Mílniky práva v stredoeurópskom priestore* 2018, s. 174,175.

¹⁴ Ovplyvnenie vyžaduje aktívne konanie vplyvnej osoby, ktoré na strane osoby ovplyvnenej môže viesť ku konaniu aktívnemu (napr. uzavretie zmluvy), i pasívnemu (napr. nepodanie žaloby). Samotný spôsob ovplyvnenia potom môže byť uskutočnený najrôznejšími spôsobmi.

ovládanej osoby za škodu spôsobenú úpadkom ovládanej osoby, ak svojím konaním podstatne prispela k úpadku ovládanej osoby. Tejto zodpovednosti sa ovládajúca osoba zbaví, ak preukáže, že postupovala informovane a v dobrej viere, že koná v prospech ovládanej osoby. Na účel uplatnenia zodpovednosti podľa odseku 1 sa predpokladá, že ovládaná osoba je v úpadku aj vtedy, ak konkurz na majetok ovládanej osoby nemohol byť pre nedostatok majetku vyhlásený alebo bol z takého dôvodu zrušený alebo ak exekúcia alebo obdobné vykonávacie konanie vedené voči ovládanej osobe bolo z takého dôvodu ukončené.¹⁵ Z uvedenej textácie vyplývajú nasledovné **predpoklady na vznik predmetnej zodpovednosti**, ktoré musia byť splnené **kumulatívne**:

1. Existencia vzťahu ovládajúcej a ovládanej osoby v kontexte § 66a ObZ.
2. Aktívne konanie voči ovládanej osobe pričítateľné ovládajúcej osobe.
3. Skutočnosť, že aktívnym konaním ovládajúcej osoby došlo k podstatnému prispeniu k úpadku ovládanej osoby.
4. Úpadok ovládanej osoby.
5. Príčinná súvislosť medzi aktívnym konaním ovládajúcej osoby, ktorým došlo k podstatnému prispeniu k úpadku ovládanej osoby a úpadkom ovládanej osoby.
6. Vznik škody veriteľa ovládanej osoby.
7. Príčinná súvislosť medzi úpadkom ovládanej osoby a vznikom škody veriteľa ovládanej osoby.
8. Neexistencia liberačného dôvodu u ovládajúcej osoby.

Ad 1.) Prvým predpokladom je skutočnosť, že predmetná koncepcia sa vzťahuje na zodpovednosť ovládajúcej osoby tak, ako ju vymedzuje § 66a ObZ. V zmysle § 66a ObZ „Ovládajúca osoba je osoba, ktorá má v ovládanej osobe postavenie podľa odseku 1, pričom v zmysle predmetného odseku je „Ovládaná osoba je spoločnosť, 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 (§ 186a).“¹⁶ Toto ustanovenie len formuluje pojmové znaky, ktorých naplnenie ObZ vyžaduje na to, aby právny subjekt nadobudol status ovládanej alebo ovládajúcej osoby. Právna úprava § 66a ObZ svojím zaradením do všeobecnej časti právnej úpravy obchodných spoločností deklaruje, že sa vzťahuje na všetky obchodné spoločnosti a vzhľadom na ustanovenie § 260 ObZ aj na družstvo, t. j. ovládanou spoločnosťou môže byť ktorákoľvek obchodná spoločnosť alebo družstvo. Dôvodová správa k zákonu č. 264/2017 Z. z. ďalej dopĺňa, že „ovládajúcou osobou môže byť tak fyzická, ako aj právnická osoba.“¹⁷

Predpokladom vzniku vzťahu ovládajúcej a ovládanej osoby je väčšinový podiel na hlasovacích právach počítaný zo všetkých hlasovacích práv všetkých spoločníkov spoločnosti. Pre určenie, či je spoločnosť ovládaná, nie je rozhodujúce, akým majetkovým vkladom sa spoločník na ovládanej osobe podieľa, ale aký je jeho podiel na hlasovacích právach. Ustanovenie § 66a ods. 1 ObZ rozlišuje dva prípady, kedy má určitá osoba väčšinový podiel na hlasovacích právach spoločnosti:

- a) určitá osoba má podiel v spoločnosti alebo akcie akciovej spoločnosti, s ktorými je spojená väčšina hlasovacích práv v danej spoločnosti, **t. j. väčšinový podiel na hlasovacích právach vyplýva z majetkovej účasti v spoločnosti,**
- b) určitá osoba môže na základe dohody s inými oprávnenými osobami vykonávať väčšinu hlasovacích práv, a to bez ohľadu na platnosť alebo na neplatnosť takejto dohody (§ 186a), t. j. táto osoba sama z titulu svojej majetkovej účasti na spoločnosti nemusí disponovať väčšinovým podielom na hlasovacích právach, **ale dohoda s ďalšími spoločníkmi spoločnosti jej umožňuje vykonávať hlasovacie práva spojené s ich podielom alebo akciami na spoločnosti.**

Podľa § 66a ods. 3 písm. a) ObZ na potreby určenia, či spoločnosť je ovládaná určitou osobou, sa podiel na hlasovacích právach tejto osoby vyplývajúci z ustanovenia § 66a ods. 1 ObZ zvyšuje o podiely alebo akcie spoločníkov, resp. akcionárov spoločnosti, ktoré sú priamo alebo

¹⁵ § 66aa ods. 1,2 zákona č. 513/1991 Zb. obchodný zákonník v znení neskorších predpisov

¹⁶ § 66a ods. 1,2 zákona č. 513/1991 Zb. obchodný zákonník v znení neskorších predpisov

¹⁷ Dôvodová správa k zákonu č. 264/2017 Z. z., osobitná časť, čl. I, bod 16 (§ 66aa)

sprostredkovane ovládané touto osobou. Takýmto spôsobom zákonná definícia ovládanej a ovládajúcej osoby zachytáva aj prípady nepriamej kontroly spoločnosti. Podiel na hlasovacích právach sa podľa § 66a ods. 3 písm. b) ObZ zvyšuje aj o hlasovacie práva, ktoré vykonávajú iné osoby na účet ovládajúcej osoby. Výkon hlasovacieho práva inou osobou ako spoločníkom alebo akcionárom je možný iba prostredníctvom splnomocnenca, ktorý koná v mene a na účet spoločníka, resp. akcionára spoločnosti. Zákonodarca chcel týmto ustanovením postihnúť aj prípady tzv. nastrčených osôb, ktoré vystupujú v spoločnosti ako spoločníci vo vlastnom mene, konajú však na účet a v záujme osoby, ktorá má záujem zostať v anonymite. Použitie ustanovenia § 66a ods. 3 písm. b) ObZ prichádza do úvahy aj v prípade, ak ovládajúca osoba zverila akcie do správy na základe zmluvy o správe cenných papierov alebo uložila akcie na základe zmluvy o uložení cenných papierov, ak podľa zmluvy má správca, resp. uložiteľ vykonávať aj hlasovacie práva k spravovaným, resp. uloženým akciám. Podiel ovládajúcej osoby na hlasovacích právach zistený podľa odseku 1 sa podľa odseku 4 ObZ znižuje o hlasovacie práva spojené s podielmi alebo akciami spoločnosti, ktoré táto osoba nevykonáva vo svoj prospech, ale na účet inej osoby. Pokiaľ by však osoba, na účet ktorej sa hlasovacie práva vykonávajú, ovládala osobu, ktorá hlasovacie práva vykonáva (ovládajúca osoba), alebo naopak, bola by priamo alebo nepriamo ovládaná osobou, ktorá hlasovacie práva vykonáva (ovládajúca osoba), o takto vykonávané hlasovacie práva nemožno znížiť podiel hlasovacích práv ovládajúcej osoby; vykonáva ich síce na cudzí účet, ale keďže ide o navzájom prepojené osoby, možno u nich predpokladať spoločný postup vo veciach riadenia spoločnosti. Podiel na hlasovacích právach sa podľa § 66a ods. 4 písm. b) ObZ znižuje aj o hlasovacie práva spojené s podielmi alebo akciami spoločnosti, ktoré boli prevedené na ovládajúcu osobu ako zábezpeka (napr. pri úverovej zmluve alebo zmluve o pôžičke) a ovládajúca osoba nevykonáva tieto hlasovacie práva vo svoj prospech, ale pri výkone hlasovacích práv je povinná riadiť sa pokynmi osoby, ktorá podiely alebo akcie poskytla ako zábezpeku.

Aplikačným nedostatkom tohto prvého predpokladu je skutočnosť, že pojmové vymedzenie ovládanej a ovládajúcej osoby sa nevzťahuje na faktický koncern v prípade kontroly spoločnosti prostredníctvom tzv. kontrolného balíka podielov, resp. akcií. Faktická kontrola spoločnosti prichádza do úvahy najmä v prípade akciovej spoločnosti, ktorej akcie sú rozptýlené medzi veľké množstvo akcionárov. Na kontrolu takejto akciovej spoločnosti nie je potrebné, aby akcionár disponoval väčšinou hlasovacích práv v spoločnosti, ale stačí tzv. kontrolný balík akcií, s ktorým je vzhľadom na rozptýlenosť akcií spravidla spojená väčšina hlasovacích práv na valnom zhromaždení.

Ad 2.) Druhým predpokladom je aktívne konanie voči ovládanej osobe pričítateľné ovládajúcej osobe. Podstatné vymedzenie aktívneho konania určuje dôvodová správa nasledovne „*Navrhovaná právna úprava postihuje situácie, kedy ovládajúca osoba svojím aktívnym konaním primárne ovládanú osobu, aby prijala rozhodnutie (napríklad poskytnutie úveru, uzatvorenie určitej zmluvy a podobne). Spravidla pôjde o pokyn daný valným zhromaždením členom štatutárneho orgánu. Právna klasifikácia tohto pokynu či konania je nepodstatná a môže ísť aj o zakázaný či nezáväzný pokyn, ak je tento skutočne nasledovaný (ak prispeje k úpadku, resp. ku konaniu ovládanej osoby, ktoré viedlo k úpadku). Musí však ísť o konanie, ktoré je pripísateľné ovládajúcej osobe (nie je vylúčené, že by vplyv uskutočnil napríklad spoločník ovládajúcej osoby), nemusí však konať ovládajúca osoba priamo sama.“¹⁸ Z danej formulácie v dôvodovej správe vyplývajú nasledovné tri ťažiskové znaky aktívneho konania ovládajúcej osoby:*

- Musí ísť o aktívne konanie resp. pokyn, t.j. komisiívne konanie spôsobené aktívnym pôsobením ovládajúcej osoby na rozhodovanie ovplyvnenej osoby.
- Môže ísť aj o zakázané alebo nezáväznú aktívne konanie resp. pokyn, podstatné je aby bolo skutočne a preukázateľne nasledované ovládanou osobou.
- Aktívne konanie resp. pokyn musí byť pripísateľný ovládajúcej osobe.

Ad 3.) Tretím predpokladom je skutočnosť, že aktívnym konaním ovládajúcej osoby došlo k podstatnému prispeniu k úpadku ovládanej osoby. Dôvodová správa k uvedenému predpokladu dodáva, že nemusí ísť o jedinú a ani o hlavnú príčinu úpadku ovládanej osoby. Pôjde o také konanie, ktoré pokiaľ by sa neuskutočnilo, nedošlo by k úpadku ovládanej osoby.

Ad 4.) Štvrtým predpokladom je úpadok ovládanej osoby. Úpadok je pojmom konkurzného práva legislatívne upravený v § 3 Zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len ZKR) a vo svojej podstate znamená neschopnosť dlžníka uhrádzať

¹⁸ Dôvodová správa k zákonu č. 264/2017 Z. z., osobitná časť, čl. I, bod 16 (§ 66aa)

veriteľom splatné záväzky. Úpadok má dve formy, a to platobnú neschopnosť (insolvenca) a predĺženie. Ovládaná osoba je platobne neschopná, ak má viac ako jedného veriteľa a nie je schopná plniť 30 dní po lehote splatnosti aspoň dva peňažné záväzky, čo znamená, že ovládaná osoba nemá peňažné prostriedky na riadne a včasné uhrádzanie splatných peňažných záväzkov a nie je pritom rozhodujúce, či má dlhodobý majetok, z ktorého by bolo možné uhradiť záväzky v budúcnosti. Naproti tomu bude ovládaná osoba predĺžená, ak je povinná viesť účtovníctvo podľa osobitného predpisu, má viac ako jedného veriteľa a hodnota jej záväzkov presahuje hodnotu jej majetku, pričom pri predĺžení všetky záväzky ovládanej osoby musia byť kryté jej majetkom, a posudzujú sa všetky splatné aj nesplatené záväzky, ako aj celý jej dlhodobý i krátkodobý majetok. Prostredníctvom § 66aa ods. 2 ObZ ako *lex specialis* k § 3 ZKR je rozšírená definícia úpadku na účely uplatnenia predmetnej koncepcie zodpovednosti, a to formuláciou prezumpovaného úpadku, keď sa na účel uplatnenia zodpovednosti predpokladá, že ovládaná osoba je v úpadku aj vtedy, ak konkurz na majetok ovládanej osoby nemožno byť pre nedostatok majetku vyhlásený alebo bol z takého dôvodu zrušený alebo ak exekúcia alebo obdobné vykonávacie konanie vedené voči ovládanej osobe bolo z takého dôvodu ukončené.¹⁹

Ad. 5) Medzi aktívnym konaním respektíve pokynom ovládajúcej osoby a úpadkom ovládanej osoby musí byť príčinná súvislosť v tom zmysle, že konanie ovládajúcej osoby muselo podstatne prispieť k úpadku, resp. prispieť k takému konaniu ovládanej osoby, ktoré viedlo k jej úpadku.

Ad. 6) Šiestym predpokladom je vznik škody veriteľa ovládanej osoby. Pokiaľ ide o rozsah náhrady škody, ustanovenie § 66aa odsek 4 ObZ definuje vyvrátiteľnú domnienku o výške škody, a to nasledovne: „*ak sa nepreukáže iná výška škody, predpokladá sa, že veriteľovi vznikla škoda v rozsahu, v akom jeho pohľadávka 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 alebo zániku ovládanej osoby bez právneho nástupcu.*“²⁰ Predmetné ustanovenie teda odbreňuje veriteľa od preukazovania výšky škody, avšak iba v prípade prezumpovaného úpadku. Otázne pritom zostáva, či možno koncepciu predmetnej zodpovednosti ovládajúcej osoby aplikovať aj v prípade reštrukturalizácie prípadne, ak sa konkurz skončí splnením konečného rozvrhu výťažku a teda aspoň čiastočným uspokojením veriteľov. Domnievame sa, že uplatnením analógie možno predmetnú koncepciu využiť aj na oba uvedené prípady, pričom rozsah výšky škody bude určený tak, že ak sa nepreukáže iná výška škody, predpokladá sa, že veriteľovi vznikla škoda v rozsahu, v akom jeho pohľadávka nebola uspokojená podľa schváleného rozvrhu výťažku resp. podľa schváleného reštrukturalizačného plánu.

Ad. 7) Príčinná súvislosť medzi úpadkom ovládanej osoby a vznikom škody veriteľa ovládanej osoby. Táto príčinná súvislosť musí byť priama, bezprostredná a neprerušovaná, nestačí, ak je iba sprostredkovaná.²¹

Ad. 8) Neexistencia liberačného dôvodu u ovládajúcej osoby. Predmetnej zodpovednosti sa ovládajúca osoba zbaví, ak preukáže, že postupovala informovane a v dobrej viere, že koná v prospech ovládanej spoločnosti. Na zbavenie sa zodpovednosti musí ovládajúca osoba kumulatívne preukázať obe dve požiadavky, že

- a) **Postupovala informovane** a pred daným konaním resp. vydaným príkazom ovládanej osobe si zaobstarala a pri rozhodovaní zohľadnila všetky dostupné informácie týkajúce sa predmetu rozhodnutia.
- b) **Postupovala v dobrej viere, že koná v záujme spoločnosti.** Dobrá viera (*bona fide*), že konanie je v prospech ovládanej spoločnosti je psychickou kategóriou a súčasne liberačným dôvodom vylučujúcim zodpovednosťnú sankciu. Dobrú vieru je treba odlišovať od zavinenia. V dobrej viere nebude ovládajúca osoba, ktorá rozpoznala (vedela) alebo vzhľadom na okolnosti prípadu rozpoznať mala (mala vedieť) alebo rozpoznať mohla (mohla vedieť), aký je právny stav, t.j. že dochádza k porušovaniu záujmov spoločnosti. Na rozdiel od zavinenia, pri ktorom sa posudzuje subjektívny vzťah toho kto koná k výsledku jeho správania, predstavuje dobrá viera objektívizovaný stav nevedomosti.

Tento liberačný dôvod bol zavedený za účelom limitácie podnikateľského rizika, pričom dôvodová správa uvádza, že ide o obdobu pravidla „*business judgement rule*“, aj keď nie v pravom

¹⁹ § 66a ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb. obchodný zákonník v znení neskorších predpisov

²⁰ § 66a ods. 4 zákona č. 513/1991 Zb. obchodný zákonník v znení neskorších predpisov

²¹ Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 30. 6. 2010, sp. zn. 5 Cdo 126/2009

zmysle slova, nakoľko v prípade ovládajúcich osôb ako spoločníkov sa nevyžaduje taká miera odbornej starostlivosti a lojality ako pri štatutárnych orgánoch. Formálne sa však prebrali čiastočné požiadavky na starostlivosť členov štatutárnych orgánov.

Právnym následkom kumulatívneho naplnenia všetkých analyzovaných predpokladov je vznik zodpovednostného vzťahu s možnosťou priameho uplatnenia nároku na náhradu škody veriteľmi ovládanej osoby voči ovládajúcej spoločnosti.

4 UPLATNENIE NÁROKU NA NÁHRADU ŠKODY VERITEĽMI A OSOBNÁ ÚPRAVA PREMLČANIA NÉROKOV VERITEĽOV V RÁMCI PREDMETNEJ KONCEPCIE ZODPOVEDNOSTI

Aplikačným problémom zostáva nejasné vymedzenie, kedy môže dôjsť k uplatneniu nároku na škodu veriteľmi. Odpoveď neprináša ani dôvodová správa, ktorá uvádza len nasledovné „Možno predpokladať, že zodpovednosť ovládajúcej osoby podľa navrhovaného ustanovenia bude aktivovaná až po ukončení konkurzného konania (resp. bez toho, aby prebehlo riadne konkurzné konanie), keďže sa predpokladá, že má nahrádzať škodu, ktorá bola spôsobená veriteľom.“²² Rozhodujúcim kritériom pre uplatnenie predmetnej zodpovednosti je však úpadok ovládanej osoby spôsobený aktívnym konaním ovládajúcej osoby, ktorým táto osoba podstatne k nemu prispela, a to aj v rozsahu prezumovaného úpadku.

Premlčanie nárokov veriteľov vyplývajúcich z predmetného zodpovednostného vzťahu je upravené v § 66aa ods. 3 ObZ²³, v zmysle ktorého sa tieto nároky premlčia najskôr uplynutím jedného roka od

- a) zastavenia konkurzného konania vedeného voči ovládanej osobe pre nedostatok majetku - Uznesenie o zastavení konkurzného konania pre nedostatok majetku sa doručuje zverejnením v Obchodnom vestníku a súčasne sa doručí aj účastníkom konkurzného konania, a nakoľko je voči nemu prípustné odvolanie. Odvolanie proti uzneseniu o zastavení konkurzného konania pre nedostatok majetku je oprávnený podať každý veriteľ dlžníka, aj ten ktorý nie je účastníkom konkurzného konania, pričom v takomto prípade ZKR zavádza zákonnú fikciu, že súčasne s podaním odvolania proti predmetnému uzneseniu týmto úkonom takýto veriteľ *ex lege*, bez potreby vydania osobitného súdneho rozhodnutia pristúpil do konkurzného konania. Nadobudnutie právoplatnosti uznesenia o zastavení konkurzného konania pre nedostatok majetku je konkurzný súd povinný bezodkladne oznámiť zverejnením oznámenia v Obchodnom vestníku, od tohto momentu začína plynúť lehota na uplatnenie nárokov z predmetného zodpovednostného vzťahu.
- b) zrušenia konkurzu vyhláseného na majetok ovládanej osoby pre nedostatok majetku - Uznesenie o zrušení konkurzu pre nedostatok majetku má súd povinnosť bezodkladne zverejniť v Obchodnom vestníku; uznesenie tiež doručuje úpadcovi a správcovi do vlastných rúk. Proti uzneseniu je oprávnený podať odvolanie správca a veriteľ, ktorého zistená pohľadávka nebola čo i len sčasti uspokojená. Právoplatnosť uznesenia o zrušení konkurzu súd oznámi v Obchodnom vestníku.²⁴ Zverejnením oznámenia zanikajú účinky konkurzu a od tohto momentu začína plynúť lehota na uplatnenie nárokov z predmetného zodpovednostného vzťahu.
- c) ukončenia exekúcie alebo obdobného vykonávacieho konania vedeného voči ovládanej osobe pre nedostatok majetku - Exekučné konanie sa zastavuje na základe Upovedomenia o zastavení exekúcie vydaného exekútorom z dôvodov vymedzených v § 61n ods. 1 písm. c, d zákona č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov. Účastník konania môže v lehote 15 dní od doručenia upovedomenia o zastavení exekúcie podať u exekútora námietky proti upovedomeniu o zastavení exekúcie a výzve na úhradu trov exekútora. Exekučné konanie sa končí, buď doručením upovedomenia o zastavení exekúcie súdu, ak námietky neboli podané alebo nie sú

²² Dôvodová správa k zákonu č. 264/2017 Z. z., osobitná časť, čl. I, bod 16 (§ 66aa)

²³ § 66a ods. 3 zákona č. 513/1991 Zb. obchodný zákonník v znení neskorších predpisov

²⁴ § 102 zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov

prípustné, alebo právoplatnosťou uznesenia o zamietnutí námietok, ak boli námietky podané.²⁵ Od momentu skončenia exekučného konania začína plynúť lehota na uplatnenie nárokov z predmetného zodpovednostného vzťahu.

5 DÔKAZNÉ BREMENO VERITEĽA V RÁMCI PREDMETNEJ KONCEPCIE ZODPOVEDNOSTI A ÚVAHY DE LEGE FERENDA

V nadväznosti na predmetnú koncepciu zodpovednosti ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby v kontexte § 66aa ako najväčší nedostatok vidíme pozíciu veriteľa v súvislosti s dôkazným bremenom, ktoré je bez sporu kľúčovým faktorom, ktorý významne ovplyvní možnosť veriteľa úspešne sa domáhať náhrady škody. Nie je neobvyklé, že veriteľ často nemá prístup k všetkým záznamom týkajúcich sa vedenia obchodnej spoločnosti a vo veľa prípadoch ani sama korporácia potrebné dokumenty nesprístupní.

Určité riešenie tejto situácie by predstavovalo po vzore Českej republiky zavedenie inštitútu správy o vzťahoch, ktorá by mohla veriteľom uľahčiť dostupnosť potrebných informácií. Správa o vzťahoch má predovšetkým uľahčiť situáciu oprávneným tretím osobám, pokiaľ chcú nahliadnuť do vzťahu medzi ovládanými a ovládajúcimi osobami. Účelom tejto úpravy je umožniť osobám stojacich mimo obchodnej korporácie dostať sa ku všetkým požadovaným informáciám o konaní štatutárnych alebo iných orgánov v rámci vzťahu ovládania²⁶, aby tieto mohli byť následne preskúmané. Vypracovanie písomnej správy o vzťahoch medzi ovládajúcou a ovládanou osobou a medzi ovládanou osobou a inými osobami ovládanými rovnakou ovládajúcou osobou, je podľa § 82 ods. 1 ZOK povinnosťou štatutárneho orgánu ovládanej osoby. Tejto povinnosti sa nemôže zbaviť ani z dôvodu nedostatku informácií, nakoľko zákon s touto možnosťou výslovne počítá v § 82 ods. 3 ZOK a stanovuje povinnosť uviesť túto skutočnosť do správy o vzťahoch. Správa musí byť vypracovaná v lehote do 3 mesiacov od skončenia účtovného obdobia. Obsahové náležitosti správy sú upravené v § 82 ods. 2 ZOK - uvedie sa štruktúra vzťahov medzi jednotlivými osobami, úloha ovládanej osoby v ovládacom vzťahu, prehľad konaní uskutočnených na pokyn ovládajúcej osoby, v prípade ak sa toto konanie týkalo majetku, tvoriaceho aspoň 10% vlastného kapitálu ovládanej osoby, uvedený bude tiež prehľad vzájomných zmlúv medzi osobou ovládanou a osobou ovládajúcou alebo medzi osobami ovládanými a posúdenie či vznikla ovládanej osobe ujma a okolnosti jej vyrovnania²⁷ s odkazom na § 71 a 72 ZOK. Problém nastane, ak ovládajúca osoba i napriek explicitnej zákonnej povinnosti odmietne niektoré informácie uviesť, a to napríklad z dôvodu ochrany obchodného tajomstva respektíve ochrany dôverných informácií.

Alternatívou k získaniu potrebných informácií je pre veriteľa konkurzné konanie, pri ktorom konkurzný správca disponuje nástrojmi na poodhalenie vzťahov vo vnútri korporáčnej štruktúry. Ani tento postup však nepredstavuje pre veriteľa víťazstvo ohľadom unesenia dôkazného bremena, nakoľko dlžník nemusí vždy poskytnúť plnú súčinnosť a požadované dokumenty môžu zostať i naďalej nedostupné. Vylúčená nie je ani manipulácia s neskoršie predkladanou dokumentáciou v rámci prípravy obhájiteľnej dôkaznej situácie alebo riziko zrušenia konkurzu pre nedostatok majetku.

6. JE MOŽNÉ KONCEPCIU ZODPOVEDNOSTI OVLÁDAJÚCEJ OSOBY ZA ÚPADOK OVLÁDANEJ OSOBY POVAŽOVAŤ ZA DOKTRÍNU „PIERCING THE CORPORATE VEIL“?

Doktrína prepichnutia korporáčného závoja alebo „*piercing the corporate veil*“ sa vytvorila v angloamerickom právnom systéme v rámci precedentného práva ako reakcia na princíp majetkovej samostatnosti spoločnosti a obmedzeného ručenia spoločníkov (akcionárov) kapitálových obchodných spoločností so zámerom zabezpečenia ochrany záujmov veriteľov. V literatúre ani judikatúre neexistuje presná definícia, ktorá by doktrínu prepichnutia korporáčného závoja vymedzovala. Je tomu tak najmä z dôvodu, že kolískou vzniku a vývoja tejto doktríny sú štáty *common*

²⁵ § 61n zákona č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov

²⁶ Nepostačí iba štatistický prehľad konaní, ale musí byť zjavné, či bolo konkrétne konanie uskutočnené v záujme alebo na pokyn ovládajúcej osoby alebo ovládanej osoby.

²⁷ Správa o vzťahoch musí obsahovať nielen popis tejto ujmy a jej vyrovnania, či pravidiel pre jej vyrovanie, ale tiež posúdenie vyrovnania ujmy z pohľadu ovládanej osoby.

law prostredníctvom precedentného práva. Napriek tomu, že neexistuje ustálená definícia doktríny je možné vidieť určité spoločné črty v prípadoch kedy sa aplikovala. Myšlienkou doktríny je pripustenie prelomenia majetkovej samostatnosti obchodnej spoločnosti, aby za určitých okolností ovládajúce osoby/spoločníci (akcionári) neboli chránení korporáčným závojom, ale priamo zodpovedali za záväzky obchodnej spoločnosti voči tretím osobám. V tomto kontexte je nevyhnutné uviesť, že princíp prepichnutia korporáčného závoja je možné aplikovať po naplnení predpokladov v dvoch rovinách, a to nielen vo vzťahu spoločník/akcionár– obchodná spoločnosť, ale aj v rámci vzťahu zoskupenia obchodných spoločností (materská spoločnosť/ovládajúca spoločnosť – dcérska spoločnosť/ovládaná spoločnosť). Aplikácia doktríny na vzťah medzi ovládanou a ovládajúcou osobou dovoľuje veriteľom dosiahnuť na majetok materskej/ovládajúcej spoločnosti, pričom majetok konečných spoločníkov/akcionárov ovládajúcej osoby zostáva chránený korporáčným závojom materskej spoločnosti.

Na uvedeného možno *piercing* orientačne vymedziť tak, že predstavuje prelomenie majetkovej samostatnosti spoločnosti, respektíve pravidla o obmedzenom ručení jej spoločníkov (akcionárov), a prenesení zodpovednosti za záväzky kapitálovej spoločnosti na osoby stojace v jej pozadí. Tie by inak boli chránené „štítom“ alebo „závojom“ predstavovaným pravidlom o obmedzenom ručení a majetkovou samostatnosťou kapitálovej spoločnosti, a teda by neboli za tieto záväzky nijak zodpovedné. Praktickým dôsledkom je možnosť veriteľov spoločnosti žalovať priamo spoločníkov/ovládajúce osoby stojacich v pozadí kapitálovej spoločnosti. Doktrína tak má preventívnu a represívnu funkciu a pôsobí proti nepoctivým ovládajúcim osobám a spoločníkom (akcionárom) zneužívajúcim majetkovú samostatnosť spoločnosti a obmedzené ručenie spoločníkov.²⁸

Imanentným predpokladom aplikácie doktríny *piercing the corporate veil* je existencia *piercingových* okolností a dôvodov, pričom rozdiel medzi nimi spočíva v tom, že *piercingové* dôvody sú výsledkom subjektívneho hodnotenia daného prípadu sudcom, zatiaľ čo *piercingové* okolnosti sú kategóriou objektívnou, t.j. buď sú naplnené alebo nie.²⁹ Samotné okolnosti a dôvody na prepichnutie korporáčného závoja môžu viesť k prelomeniu majetkovej samostatnosti vtedy, ak budú zároveň v príčinnej súvislosti s neuspokojeným nárokom veriteľa. Pritom je treba mať na pamäti, že prelomenie majetkovej samostatnosti predstavuje prostriedok riešenia *ultima ratio*, teda je možné k nemu pristúpiť až vtedy, ak neexistuje iná reálna možnosť, ako by mohol byť nárok veriteľa efektívne uspokojený.

Na základe uvedeného je nutné pred rozhodnutím o prepichnutí korporáčného závoja zaoberať sa úvahami zhrnutými nasledovne:

1. **„Existujú okolnosti, ktoré by za splnenia ďalších podmienok mohli viesť k aplikácii *piercingu*?“** Ak áno, potom

²⁸ K základnému vymedzeniu doktríny *piercing the corporate veil* bližšie pozri LOKAJIČEK, J.: *Prolomení majetkové samostatnosti kapitálových spoločností*, Vydavateľstvo C. H. Beck, 2016. str. 17 - 19

²⁹ MACEY, J. R. and MITTS, J., v štúdií *Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil* uvádzajú zoznam *piercingových* okolností relevantných v rámci korporátnych vzťahov týkajúcich sa skupín spoločností, pričom vyberáme nasledovné príklady:

1. Miešanie prostriedkov spoločností, vrátane „odsatia“ prostriedkov dcérskej spoločnosti, spoločnosťou materskou alebo nakladanie s prostriedkami dcérskej spoločnosti spoločnosťou materskou ako s prostriedkami vlastnými;
2. Podkapitalizácia dcérskej spoločnosti, a to buď vzniknutá od samého počiatku existencie dcérskej spoločnosti či až v priebehu jej existencie;
3. Prekrytie obchodných aktivít, osôb (zamestnancov, štatutárnych zástupcov) či miest podnikania (napr. kancelárií) medzi materskou a dcérskou spoločnosťou;
4. Materská a dcérska spoločnosť majú rovnakého ultimátneho vlastníka/konečného užívateľa výhod;
5. Materská a dcérska spoločnosť podali konsolidovanú účtovnú závierku a spoločné daňové priznanie;
6. Materská spoločnosť financuje dcérsku spoločnosť či jej aktivity, vrátane financovania odmien/miezd zamestnancov a iných nákladov dcérskej spoločnosti;
7. Materská spoločnosť bola zakladateľom spoločnosti dcérskej;
8. Skutočnosť, či štatutárni zástupcovia a vedúci zamestnanci konajú nezávisle v záujme dcérskej spoločnosti, alebo či prijímajú pokyny od spoločnosti materskej a konajú v jej záujme.

2. „Sú zároveň v patričnej miere naplnené dôvody, ktoré môžu aplikáciu piercingu označiť ako legitímne?“ Ak áno, potom
3. „Je nárok veriteľa neuspokojený v príčinnej súvislosti s identifikovanými piercingovými okolnosťami a dôvodmi?“ Ak áno, potom
4. „Má právo k dispozícii nástroj, ako účinne na také okolnosti reagovať?“ Ak nie, potom je možné prepichnúť korporáčny závoj obchodnej spoločnosti.³⁰

Rozdiely medzi štátmi *common law* a kontinentálneho právneho systému sa prejavujú v samotnej zodpovednosti pri aplikácii doktríny, zatiaľ čo v angloamerických štátoch ide o priamu zodpovednosť v štátoch kontinentálneho právneho systému ide buď o deliktuálnu zodpovednosť ovládajúcich osôb/spoločníkov alebo sankčné ručenie ovládajúcich osôb/spoločníkov (akcionárov). V takomto prípade sa nejedná o doktrínu prepichnutia korporáčného závoja v pravom zmysle slova, ale o inštitúty ju nahradzujúce v úmysle dosiahnuť zabezpečenie ochrany veriteľov. Uvedené tvrdenie preukazuje aj nový Zákon o obchodných korporáciách č. 90/2012 Sb. prijatý v Českej republike v rámci rekodifikácie, kde zákonodarca priamo v dôvodovej správe objasňuje, že prostredníctvom zavedenia ručenia vplyvnej osoby za záväzky osoby ňou ovplyvnenej v § 71 ods. 3 ZOK síce nezavádza doktrínu *piercing the corporate veil* v pravom zmysle, napriek tomu na ňu nadväzuje. Tým sa kombinuje ochrana samotnej spoločnosti, ako aj jej veriteľov. Samotné pravidlá prepichnutia korporáčného závoja spoločnosti potom nie sú vecou Zákona o obchodných korporáciách, ale výkladu deliktuálnych pravidiel nového českého občianskeho zákonníka.³¹ Okrem zákonných ustanovení sa právo podnikateľských zoskupení riadi i právnymi zásadami (mimo iné i zásadou zákazu zneužitia práva) a je doplňované i sudcovskými konceptmi (doktrínou *piercing the corporate veil*). Vyššie uvedené tak na druhú stranu nemožno brať tak, že by sa *piercing* v skupinách spoločností nemohol uplatniť v prípade, ak by k tomu boli dané podmienky.

Naproti tomu slovenský zákonodarca v dôvodovej správe explicitne neuvádza či zavedením § 66aa ObZ zavádza do právneho poriadku doktrínu *piercing the corporate veil*, súčasne ani neobjasňuje na základe akých dôvodov bola zvolená úprava inšpirovaná čiastočne nemeckou judikatúrou a českou právnou úpravou, a prečo bola zvolená takáto forma koncepcie zodpovednosti.³² V dôvodovej správe však zákonodarca nasledovne objasňuje jej podstatu: „Koncepcie ide o deliktnú zodpovednosť spoločníka za škodu, teda predpokladá sa protiprávne správanie sa ovládajúcej osoby, samotná skutočnosť ovládania, a ani úpadku, resp. jeho predpokladu podľa ods. 2 nepostačuje na založenie zodpovednostného vzťahu medzi veriteľom a osobou, ktorá je vo vzťahu k dlžníkovi ovládajúcou osobou. Právnym následkom navrhovanej právnej normy je vznik zodpovednostného vzťahu priamo voči veriteľom spoločnosti s možnosťou jej priameho uplatnenia voči ovládajúcej spoločnosti.“³³

Na základe všetkého doposiaľ uvedeného môžeme konštatovať, že zodpovednosť ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby podľa § 66aa ObZ nie je koncipovaná ako sankčné ručenie ovládajúcej osoby resp. spoločníka/akcionára za záväzky spoločnosti, ale ako osobitná úprava priamej deliktuálnej obchodnoprávnej objektívnej zodpovednosti ovládajúcej osoby resp. spoločníka/akcionára voči veriteľom spoločnosti za škodu spôsobenú úpadkom ovládanej osoby. Práve v možnosti uplatnenia nároku na náhradu škody veriteľmi priamo voči ovládajúcej spoločnosti vidíme paralely s doktrínou prepichnutia korporáčného závoja, nakoľko na základe § 66aa ObZ možno prelomiť korporáčny závoj zo znenia Obchodného zákonníka (v prípade naplnenia všetkých predpokladov na vznik predmetnej zodpovednosti), a to bez potreby osobitného preukazovania zodpovednosti ovládajúcej osoby za škodu spôsobenú konaním ovládajúcej osoby v rozpore s dobrými mravmi.

³⁰ LOKAJÍČEK, J: *Prolomení majetkové samostatnosti kapitálových společností*, Vydavatelstvo C. H. Beck, 2016. str. 69

³¹ Dôvodová správa k zákonu č. 90/2012 Sb., o obchodných korporáciách

³² Podobne konštatuje LACKO, P., In: *Právo obchodných spoločností a družstva – všeobecný úvod do problematiky a vymedzenie základných pojmov*, 1. vyd. – Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2019, str.74

³³ Dôvodová správa k zákonu č. 264/2017 Z. z., osobitná časť, čl. I, bod 16 (§ 66aa)

ZÁVER

Ustanovenie § 66aa účinné od 01.01.2018 upravujúce zodpovednostný vzťah ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby predstavuje prírastok do úpravy koncernového práva v rámci Slovenskej republiky. Ide o osobitnú úpravu priamej deliktívnej obchodnoprávnej objektívnej zodpovednosti ovládajúcej osoby resp. spoločníka/akcionára voči veriteľom ovládanej spoločnosti za škodu spôsobenú úpadkom ovládanej osoby. Táto koncepcia zodpovednosti ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby tak plní funkciu preventívnu a represívnu. Imanentným účelom predmetnej koncepcie zodpovednosti je ochrana veriteľov, v čom vnímame prínos pozitívno-právneho zakotvenia predmetného doktrínálneho posunu vo faktickej rovine predovšetkým prostredníctvom jej psychologického pôsobenia. Na druhej strane však dôkazná núdza veriteľa pri preukazovaní naplnenia predpokladov na aplikáciu ustanovenia § 66aa ObZ vytvára priestor pre jej neefektívnu aplikáciu v právnej praxi.

Paralely predmetnej zodpovednosti s doktrínou prepichnutia korporáčného závoja vidíme predovšetkým v podobnosti ich funkcií (preventívna, represívna), samotného účelu (ochrana veriteľov), ako aj v možnosti uplatnenia nároku na náhradu škody veriteľmi ovládanej osoby priamo voči ovládajúcej spoločnosti, bez potreby osobitného preukazovania zodpovednosti ovládajúcej osoby za škodu spôsobenú konaním ovládajúcej osoby v rozpore s dobrými mravmi. Z nášho pohľadu sa však nejedná o doktrínu *piercing the corporate veil* v pravom zmysle slova, ale o inštitút ju nahradzujúci v úmysle dosiahnuť zabezpečenie ochrany veriteľov, pričom sa domnievame, že koncepcia zodpovednosti za škodu spôsobenú úmyselným konaním proti dobrým mravom podľa § 424 Občianskeho zákonníka predstavuje univerzálnu možnosť uplatnenia doktríny *piercing the corporate veil* na základe subsidiárneho vyvodenia zodpovednosti voči ovládajúcej osobe v ostatných prípadoch, ktoré § 66aa ObZ neupravuje.

Nesporným faktom zostáva skutočnosť, že v slovenskom právnom poriadku neexistuje súdne rozhodnutie, v ktorom by bola ovládajúca osoba vo všeobecnosti zodpovedná za záväzky ovládanej osoby. Primárnym dôvodom uvedeného je doktrínálne zotrvávanie na koncepcii majetkovej samostatnosti obchodných spoločností, podľa ktorej nesie každá obchodná spoločnosť patriaca do skupiny spoločností zodpovednosť za svoje záväzky. Nemenej dôležitým dôvodom je presadzovanie koncepcie obmedzeného ručenia spoločníkov v kapitálových obchodných spoločnostiach. Na základe uvedeného možno konštatovať, že ustanovenie § 66aa ObZ doposiaľ plní funkciu preventívnu, keď môže pôsobiť motivujúco vo vzťahu k niektorým ovládajúcim osobám, ktoré pod hrozbou uplatnenia tejto zodpovednosti upustia od aktívneho konania, ktoré by mohlo spôsobiť úpadok ovládanej obchodnej spoločnosti. Na záver predpokladáme, že samotná efektívnosť domáhania sa aplikácie zodpovednosti ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby v kontexte § 66aa ObZ bude v aplikačnej praxi predovšetkým závisieť od „odvážnosti“ veriteľov v nadväznosti na unesenie dôkazného bremena, pričom výsledky ukáže až budúcnosť.

Zoznam použitej literatúry:

HORVATHOVA, A., STANESCU, C. G.: *Piercing the corporate veil in Slovakia* In *Journal of International and Comparative Law*, Vol. 17, No.1, 2016.

<https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1146&context=ckjicl>

LACKO, P., In: *Právo obchodných spoločností a družstva – všeobecný úvod do problematiky a vymedzenie základných pojmov*, 1. vyd. – Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2019 – 130 s. ISBN: 978 – 80 – 7160 – 512 – 6.

LOKAJÍČEK, J.: *Prolomení majetkové samostatnosti kapitálových společností*, Vydavatelstvo C. H. Beck, 2016. str. 176 s. ISBN 978-80-7400-603-6.

MACEY, J. R. and MITTS, J., *Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil*. Cornell Law Review, Forthcoming; Yale Law & Economics Research Paper.

<https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4647&context=clr>

MAŠUROVÁ, A.: *Zodpovednosť štatutárov, faktických štatutárov a tieňových štatutárov kapitálových spoločností voči veriteľom spoločností podľa novej úpravy obchodného zákonníka a zákona o konkurze a reštrukturalizácii*. In: *Mílniky práva v stredoeurópskom priestore 2018* [elektronický zdroj]. - Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2018.

Počty a podiel skupín podnikov podľa typu skupiny a veľkosti kategórie podľa počtu právnych jednotiek

http://datacube.statistics.sk/#!/view/sk/VBD_SLOVSTAT/og2025rs/v_og2025rs_00_00_00_sk

Právne predpisy

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

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

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodných korporáciách v znení neskorších predpisov

Dôvodová správa k zákonu č. 90/2012 Sb., o obchodných korporáciách

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) v znení neskorších predpisov

Súdne rozhodnutia

Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 30. 6. 2010, sp. zn. 5 Cdo 126/2009

Rozsudok Nejvyššího soudu zo dňa 25.01.2012, sp. zn. 29 Cdo 3661/2010

Kontaktné údaje:

JUDr. Dominika Pintérová

Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva

Univerzita Komenského

Právnická fakulta

Šafárikovo námestie č. 6

P. O. BOX 313

810 00 Bratislava

dominika.pinterova@flaw.uniba.sk

ADVOKÁT AKO ČLEN ORGÁNU OBCHODNEJ SPOLOČNOSTI

Tomáš Pobijak

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta

Abstract: The paper deals with the issue of a attorney who is a member of a company body. In this context, it discusses the position of a attorney in the position of a member of a company body from the point of view of commercial law and attorney law. Article specializes in a situation where a attorney provides legal services to a company and at the same time operates in the company.

Abstrakt: Príspevok sa zaoberá problematikou advokáta, ktorý sa nachádza v pozícii člena orgánu obchodnej spoločnosti. V tejto súvislosti rozoberá postavenie advokáta v pozícii člena orgánu obchodnej spoločnosti, a to z pohľadu obchodno-právnych predpisov a advokátskych predpisov. Osobitne sa venuje situácii, kedy advokát poskytuje právne služby obchodnej spoločnosti a zároveň v tejto spoločnosti pôsobí aj v jej orgáne.

Key words: attorney, company body, corporations.

Kľúčové slová: advokát, orgán obchodnej spoločnosti, obchodné spoločnosti.

1 ÚVOD¹

S určitými výnimkami platí, že Zákon o advokácii² nepovažuje výkon advokácie za výlučnú činnosť, ktorou jedinou sa advokát môže zaoberať. Preto je prirodzené, že advokáti často vykonávajú aj inú, najmä podnikateľskú činnosť, prípadne aj iné slobodné povolanie, ako napríklad správcu konkurznej podstaty. Množstvo advokátov taktiež pôsobí aj vo funkcii člena orgánu obchodnej spoločnosti.

V súvislosti s funkciou člena orgánu obchodnej spoločnosti však advokátovi podľa obchodno-právnej úpravy vzniká celý rad povinností, ktoré pri jej výkone musí dodržiavať. Zároveň je však advokát povinný dodržiavať aj tie povinnosti, ktoré mu vyplývajú z advokátskych predpisov. Osobitne je však problematickou situáciou poskytovanie právnych služieb obchodnej spoločnosti, v ktorej je advokát zároveň členom štatutárneho orgánu.

V tomto príspevku by sme sa radi venovali postaveniu advokáta ako člena orgánu obchodnej spoločnosti, a to konkrétne v spoločnosti s ručením obmedzeným a akciovej spoločnosti.

2 STRUČNE K VÝKONU INEJ ČINNOSTI ADVOKÁTA

Výkon advokácie, ako aj akúkoľvek inú činnosť, ktorú by chcel advokát vykonávať popri advokácii, chráni čl. 35 ods. 1 Ústavy SR, podľa ktorého platí, že „každý má právo na slobodnú voľbu povolania a prípravu naň, ako aj právo podnikat' a uskutočňovať inú zárobkovú činnosť.“ Čl. 35 ods. 2 Ústavy SR však dopĺňa, že zákon môže ustanoviť podmienky a obmedzenia výkonu týchto povolaní alebo činností.

V tejto súvislosti je dôležitým právnym predpisom Zákon o advokácii. V zmysle Zákona o advokácii je advokát v zásade oprávnený vykonávať aj inú činnosť ako advokáciu. Podľa ustanovenia § 3 ods. 1 písm. i) Zákona o advokácii, ktoré upravuje spôsobilosť advokáta na zápis do zoznamu advokátov, však advokát nemôže byť súčasne v pracovnom alebo obdobnom pracovnom vzťahu.³

¹ Táto práca bola podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-18-0337.

² Zákon č. 586/2003 Z. z. o advokácii (ďalej len „Zákon o advokácii“).

³ Obdobným pracovným vzťahom bude napríklad štátnozamestnanecký pomer podľa zákona č. 55/2017 Z. z. o štátnej službe či služobný pomer podľa zákona č. 73/1998 Z. z. o štátnej službe

Výnimkou je pracovný pomer, na základe ktorého by vykonával pedagogickú, publikačnú, literárnu, vedeckú, umeleckú alebo športovú činnosť či činnosť člena poradného orgánu vlády Slovenskej republiky alebo takú činnosť, ktorá nie je v rozpore s povahou a etickými princípmi advokátskeho povolania. Rozpor pracovného pomeru alebo obdobného pracovného vzťahu s povahou a etickými princípmi advokátskeho povolania posúdi SAK.⁴

Advokát je však oprávnený poskytovať právne služby len v rámci výkonu advokácie ako slobodného povolania podľa Zákona o advokácii a nie mimo tohto režimu. Inak sa advokát dopúšťa disciplinárneho previnenia.⁵

Vzhľadom k uvedenému, ako aj vzhľadom k ústavno-právnej zásade „všetko čo nie je zakázané je dovolené“ vyjadrenej v čl. 2 ods. 3 Ústavy SR, teda platí, že advokátovi nebráni nič v tom, aby popri advokácii vykonával aj ďalšiu činnosť. K výkonu tejto činnosti však advokát musí spĺňať podmienky, ktoré sú obsiahnuté v tých právnych predpisoch, ktoré upravujú podmienky výkonu tejto činnosti.

3 K PODMIENKAM VÝKONU FUNKCIE ČLENA ORGÁNU OBCHODNEJ SPOLOČNOSTI

Obchodný zákonník⁶ je v otázke podmienok výkonu funkcie člena orgánu obchodných spoločností benevolentný, nakoľko pre výkon tejto činnosti nevyžaduje nijaké zvlášť osobitné predpoklady.

V prípade spoločnosti s ručením obmedzeným platí, že konateľom spoločnosti môže byť fyzická osoba, ktorú platne vymenovalo do tejto funkcie jej valné zhromaždenie, a to z radov spoločníkov alebo iných fyzických osôb.⁷ Uvedené platí aj pre člena predstavenstva akciovej spoločnosti. Pre výkon funkcie člena štatutárneho orgánu všeobecne platí, že táto fyzická osoba musí a) mať vek minimálne 18 rokov, b) spôsobilosť na právne úkony, c) bezúhonnosť.⁸

Aj členom dozornej rady spoločnosti s ručením obmedzeným a akciovej spoločnosti môže byť iba fyzická osoba.⁹ Člen dozornej rady spoločnosti s ručením obmedzeným nemôže byť konateľom a pri akciovej spoločnosti nesmie byť zároveň členom predstavenstva, prokuristom alebo osobou oprávnenou podľa zápisu v obchodnom registri konať v mene spoločnosti.

Aby daná osoba mohla pôsobiť ako člen štatutárneho orgánu či člen dozornej rady, nemôže jej byť zároveň rozhodnutím súdu alebo rozhodnutím iného orgánu, ktoré je preskúmateľné súdom (ak tak ustanoví osobitný predpis), uložený zákaz vykonávať túto funkciu (tzv. „rozhodnutie o vylúčení“).¹⁰ Doba vylúčenia je uvedená priamo v rozhodnutí o vylúčení, inak platí, že ide o dobu tri roky. Za týmto účelom je vytvorený register diskvalifikácii ako verejne prístupný register, ktorý je súčasťou centrálneho informačného systému súdnictva. Register diskvalifikácií vedie Okresný súd

príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky a Železničnej polície.

⁴ Slovenská advokátska komora (ďalej len „SAK“).

⁵ Rozhodnutie II. odvolacieho senátu SAK, sp. zn. 20DS-8/13:1239/2011, zo dňa 04.04.2013. V prípade člena orgánu obchodnej spoločnosti však táto podmienka môže byť problematická, nakoľko osoba vo výkone funkcie člena štatutárneho orgánu podľa judikatúry (ako uvedieme nižšie) musí využívať aj svoje odborné znalosti, ktorými disponuje – teda v prípade advokáta spôsobilosť k poskytovaniu právnych služieb. Predmetnú požiadavku je podľa nášho názoru preto nutné chápať tak, že nie je prípustné zneužívať výkon iných činností na zjavné krytie poskytovania právnych služieb.

⁶ Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník (ďalej len „**Obchodný zákonník**“).

⁷ § 133 ods. 4 Obchodného zákonníka.

⁸ Tieto podmienky na výkon funkcie člena štatutárneho orgánu upravuje § 6 zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon). V zmysle uvedeného ustanovenia sa za bezúhonného nepovažuje ten, kto bol právoplatne odsúdený za trestný čin hospodársky, trestný čin proti majetku alebo iný trestný čin spáchaný úmyselne, ktorého skutková podstata súvisí s predmetom podnikania, ak sa naňho nehľadí, akoby nebol odsúdený.

⁹ V prípade akciovej spoločnosti je táto podmienka vyjadrená explicitne v ustanovení § 200 ods. 4 Obchodného zákonníka a v prípade spoločnosti s ručením obmedzeným vyplýva zo znenia ustanovenia § 110 ods. 1 písm. f) Obchodného zákonníka, v zmysle ktorého sa v spoločenskej zmluve uvádzajú mená a bydliská a rodné čísla členov prvej dozornej rady, pokiaľ sa zriaďuje; pri zahraničnej fyzickej osobe sa uvádza dátum narodenia, ak rodné číslo nebolo pridelené.

¹⁰ §13 a Obchodného zákonníka.

Žilina.¹¹ Pred zápisom člena štatutárneho orgánu a člena dozorného orgánu registrový súd v registri diskvalifikácií preverí, či osoba, ktorá sa má zapísať, nie je vylúčená.¹²

Podmienkou na výkon funkcie orgánu obchodnej spoločnosti nie je uzavretie zmluvy. Vzťah medzi obchodnou spoločnosťou a jej orgánom sa však spravuje primerane podľa ustanovení Obchodného zákonníka o mandátnej zmluve.¹³ Obchodný zákonník však počíta aj s možnosťou uzavretia tzv. zmluvy o výkone funkcie, na základe ktorej sa môžu daný orgán a obchodná spoločnosť dohodnúť na inom určení práv a povinností. Takáto zmluva však vyžaduje písomnú formu a musí ju schváliť valné zhromaždenie spoločnosti alebo písomne všetci spoločníci, ktorí ručia za záväzky spoločnosti neobmedzene.¹⁴

4 K POVINNOSTIAM ADVOKÁTA AKO ČLENA ŠTATUTÁRNEHO ORGÁNU OBCHODNEJ SPOLOČNOSTI

Advokát – ako akákoľvek iná osoba – je po ustanovení do funkcie člena orgánu obchodnej spoločnosti povinný dodržiavať povinnosti, ktoré mu vyplývajú z Obchodného zákonníka.

Pri výkone funkcie člena štatutárneho orgánu je najmä povinný vykonávať svoju pôsobnosť s odbornou starostlivosťou a v záujme spoločnosti a všetkých jej spoločníkov.¹⁵

Kým pri povinnosti člena štatutárneho orgánu postupovať s odbornou starostlivosťou ide o vyjadrenie prvku profesionality v rámci výkonu jeho pôsobnosti, pri povinnosti člena štatutárneho orgánu konať v záujme spoločnosti a všetkých jej spoločníkov ide o vyjadrenie prvku lojality v rámci výkonu jeho pôsobnosti.¹⁶

Odborná starostlivosť je štandardom, ktorý objektívne vyjadruje požiadavky na vyžadovanú starostlivosť člena štatutárneho orgánu, a to bez ohľadu na jeho osobné znalosti, schopnosti či skúsenosti. Konanie s odbornou starostlivosťou teda neznamená, že člen štatutárneho orgánu musí disponovať profesionálnymi znalosťami, schopnosťami či skúsenosťami z oblasti práva, ekonómie, výroby, ktoré sú pri prevádzkovaní daného podniku potrebné. Musí ale vedieť včas rozpoznať, v ktorých prípadoch a v ktorej fáze rozhodovacieho procesu je potrebné vyhľadať pomoc profesionála (odborníka).¹⁷ Konanie s odbornou starostlivosťou je podľa nášho názoru možné definovať ako konanie starostlivé, uvážené a zodpovedné, ktoré by v danej situácii vynaložila každá priemerne rozumná osoba v pozícii člena štatutárneho orgánu.¹⁸

Aj keď je požiadavka odbornej starostlivosti objektívnym kritériom, ktoré musí člen štatutárneho orgánu pri výkone svojej funkcie dodržiavať bez ohľadu na jeho vlastné schopnosti či zručnosti, určite nie je na škodu, ak je členom takéhoto orgánu práve advokát. Práve naopak. Pre obchodnú spoločnosť môže byť prítomnosť advokáta v štatutárnom orgáne obchodnej spoločnosti – a to vzhľadom na odborné predpoklady advokáta – veľmi prospešná.

Vzniká však otázka, či sa zodpovednosť takéhoto člena štatutárneho orgánu zostruje, teda či bude niesť zodpovednosť napríklad aj za určité právne zlyhanie, teda ak by v nejakej právnej záležitosti nekonal dostatočne odborne vzhľadom na svoje odborné znalosti advokáta. V tejto otázke

¹¹ § 82i zákona č. 757/2004 Z. z. o súdoch.

¹² § 7 ods. 17 zákona č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri.

¹³ Teda ustanoveniami § 566 až 576 Obchodného zákonníka.

¹⁴ § 66 ods. 6 Obchodného zákonníka. V tejto súvislosti je nutné dodať, že funkciu člena štatutárneho orgánu nie je možné vykonávať na základe pracovnej zmluvy. Takáto zmluva by bola neplatná. Viď rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp.zn. 5 Cdo 92/1997, zo dňa 26.11.1997 (zverejnený ako judikát R 48/1999).

¹⁵ § 135a ods. 1, § 194 ods. 5 Obchodného zákonníka.

¹⁶ Obidva tieto aspekty činnosti člena štatutárneho orgánu pramenia zo skutočnosti, že člen štatutárneho orgánu je z povahy svojej funkcie poverený k správe cudzieho majetku (cudzej obchodnej spoločnosti, resp. jej majetku). Z toho dôvodu je možné vzťah medzi členom štatutárneho orgánu a obchodnou spoločnosťou označiť za tzv. fiduciárny vzťah. Ide o vzťah, v ktorom sa fiduciariet obracia na fiduciára so žiadosťou o obstaranie svojej záležitosti. Fiduciárny vzťah je založený na dôvere, lojalite a poctivosti. VÍTEK, J. Odpovednosť štatutárnych orgánov obchodných spoločností. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 115.

¹⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR, sp.zn. 29 Cdo 2531/2008, zo dňa 30.10.2008.

¹⁸ Pozri aj uznesenie Najvyššieho súdu ČR, sp.zn. 5 Tdo 1194/2005, zo dňa 01.03.2006.

súhlasíme s právnym názorom Najvyššieho súdu ČR,¹⁹ ako aj s právnou teóriou,²⁰ že pokiaľ člen štatutárneho orgánu disponuje určitými osobitnými zručnosťami či vlastnosťami, je povinný ich pri výkone svojej funkcie uplatňovať. Ide v podstate o subjektívneho zosťavenie objektívneho štandardu odbornej starostlivosti.²¹

Samozrejme, k povinnostiam člena štatutárneho orgánu neodmysliteľne patrí aj povinnosť lojality. Povinnosť lojality člena štatutárneho orgánu spočíva predovšetkým v tom, že správanie člena štatutárneho orgánu by malo korešpondovať so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov. Od člena štatutárneho orgánu sa preto vyžaduje, aby prvoradým záujmom pri jeho rozhodovaní a konaní bol záujem spoločnosti. Člen štatutárneho orgánu nemôže pred týmto záujmom uprednostňovať svoje záujmy, záujmy iba niektorých spoločníkov či záujmy tretích osôb.

Aj keď síce platí, že záujmy spoločnosti a jej spoločníkov by mal byť v zásade identické (nakoľko práve rozhodnutia spoločníkov tvoria vôľu spoločnosti) nie je možné úplne vylúčiť, že záujmy niektorých spoločníkov budú rozdielne od záujmu spoločnosti. V takom prípade bude rozhodujúca vôľa väčšiny spoločníkov, ktorá bude vyjadrená najmä v rozhodnutiach valného zhromaždenia.²² Člen štatutárneho orgánu má konať v záujme celej spoločnosti a nie iba v záujme toho spoločníka, ktorý ho váhou svojich hlasov presadil do jeho funkcie.²³

5 ADVOKÁT NA OBOCH STRANÁCH – Z POHĽADU OBCHODNO-PRÁVNEJ ÚPRAVY

Osobitnou – aj keď v praxi pravdepodobne nie ojedinelou – je situácia, kedy je advokát členom štatutárneho orgánu obchodnej spoločnosti a zároveň poskytuje tejto obchodnej spoločnosti právne služby na základe zmluvy o poskytovaní právnych služieb, a to či už ako advokát – fyzická osoba alebo prostredníctvom právnickej osoby, ktorej predmetom činnosti je poskytovanie právnych služieb a v ktorej má daný advokát účasť (ďalej v prípade advokáta – fyzickej osoby alebo právnickej osoby aj „advokátska kancelária“).

V tomto prípade môže byť problematické už samotné uzavretie zmluvy o poskytovaní právnych služieb zo strany advokáta v mene obchodnej spoločnosti s vlastnou advokátskou kanceláriou. Pri uzavretí takejto zmluvy ide o tzv. samokontrahovanie, teda všeobecne o situáciu, kedy agent alebo zástupca koná za zastúpeného, pričom je však sám druhou stranou právneho úkonu.

Je celkom zřejmé, že advokát sa ako člen orgánu obchodnej spoločnosti prirodzene dostáva pri uzavretí tejto zmluvy s vlastnou advokátskou kanceláriou do konfliktu jeho osobného záujmu a záujmu obchodnej spoločnosti, čím je ohrozená jeho lojalita podľa § 135a Obchodného zákonníka. Za takejto situácie totiž celkom zjavne existuje záujem advokáta na získaní klienta a poskytovaní právnych služieb za najlukratívnejších podmienok na jednej strane a záujem obchodnej spoločnosti na najkvalitnejšom poskytnutí danej služby, a to za najhospodárnejších podmienok.

Samozrejme inou skutočnosťou je prípad, kedy je advokát jediným spoločníkom a zároveň konateľom spoločnosti s ručením obmedzeným, a z tejto pozície uzavrie s vlastnou advokátskou kanceláriou zmluvu o poskytovaní právnych služieb. Podľa už konštantnej rozhodovacej praxe Najvyššieho súdu ČR platí, že samokontrahovanie v takomto prípade automaticky nepredstavuje konflikt záujmov člena štatutárneho orgánu.²⁴

Každopádne, ak by uzavretím takejto zmluvy o poskytovaní právnych služieb došlo k stretu záujmov medzi obchodnou spoločnosťou a advokátom ako členom jej orgánu, prichádza do úvahy otázka, či táto skutočnosť spôsobuje absolútnu neplatnosť danej zmluvy, a to vzhľadom všeobecný

¹⁹ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR, sp.zn. 29 Odo 1262/2006, zo dňa 30.07.2008.

²⁰ CSACH, K. Povinnosti členov orgánov obchodnej spoločnosti a súkromnoprávne následky ich porušenia (1. časť). In: Súkromné právo, 2019, č. 5, s. 182-198.

²¹ HURYCHOVÁ, K. – TOMÁŠEK, P. – ZVÁRA, M. Obchodní korporace v judikatuře českých a zahraničních soudů. Praha: Univerzita Karlova v Prahe, Karolinum, 2016, s. 242.

²² HUSÁR, J. IN CSACH, K. a kol. Profesijsná zodpovednosť. Zodpovednosť za škodu spôsobenú pri výkone vybraných činností s akcentom na europeizáciu deliktuálneho práva. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach Právnická fakulta, 2011, s. 348.

²³ Uznesenie Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 29 Cdo 3864/2008, zo dňa 24.02.2009.

²⁴ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 29 Cdo 910/2009, zo dňa 20.05.2010 či rozsudok Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 30 Cdo 2322/2016, zo dňa 28.06.2016.

zákaz stretu záujmov v konaní vyjadrený v § 22 ods. 2 Občianskeho zákonníka²⁵, alebo v danom prípade vzniká obchodnej spoločnosti „iba“ nárok na náhradu eventuálnej škody z dôvodu porušenia povinnosti lojality člena štatutárneho orgánu podľa § 135a Obchodného zákonníka?

S touto otázkou sa pokúsil vysporiadať Najvyšší súd SR v spore vedenom pod sp. zn. 4Cdo 177/2009. V danej veci išlo o prípad, kedy sa obchodná spoločnosť domáhala náhrady škody voči jej bývalému konateľovi, a to pre porušenie jeho povinností podľa § 135a Obchodného zákonníka. V čase výkonu svojej funkcie mal v mene spoločnosti uzavrieť so sebou samým ako s advokátom nevýhodnú zmluvu o poskytovaní právnych služieb. V priebehu konania žiadala uplatnený nárok priznať aj ako nárok z bezdôvodného obohatenia, ktoré vzniklo žalovanému plnením z neplatnej zmluvy o poskytovaní právnych služieb. Neplatnosť zmluvy odôvodnila práve tým, že je v rozpore so zákonom a dobrými mravmi.

Najvyšší súd SR uviedol, že na daný prípad je možné aplikovať § 22 ods. 2 Občianskeho zákonníka, avšak iba vtedy, ak nie je možné aplikovať špeciálnu úpravu podľa § 135a Obchodného zákonníka ohľadom zodpovednosti konateľa za škodu pri porušení povinností konateľa (v tom to prípade povinnosti lojality). Predmetný § 22 ods. 2 Občianskeho zákonníka by pri jeho podpornom uplatnení spôsobil absolútnu neplatnosť právneho úkonu pre jeho rozpor so zákonom podľa § 39 Občianskeho zákonníka.

S týmto právnym názorom Najvyššieho súdu SR nesúhlasíme, nakoľko ho považujeme za nesprávny a zmätočný. Nie je nám zrejmé, za akých okolností by sa malo ustanovenie § 22 ods. 2 Občianskeho zákonníka na daný prípad podporne aplikovať, keďže predmetné ustanovenie rieši identický problém ako rieši ustanovenie § 135a Obchodného zákonníka (konflikt záujmov v konaní), s tým rozdielom, že ustanovenie Obchodného zákonníka sa vzťahuje výlučne na konanie člena štatutárneho orgánu spoločnosti. Každopádne, ustanovenie § 135a Obchodného zákonníka rieši konflikt záujmov v konaní konateľa komplexne a preto vylučuje občiansko-právnu úpravu v ustanovení § 22 ods. 2 Občianskeho zákonníka. Z tohto dôvodu považujeme predmetné ustanovenie Občianskeho zákonníka za neaplikovateľné na daný prípad.²⁶

Túto argumentáciu podporuje aj konštantná rozhodovacia prax Najvyššieho súdu ČR. Napríklad podľa rozsudku Najvyššieho súdu ČR, sp.zn. 29 Cdo 3864/2008, zo dňa 24.02.2009: „*Na úkony, ktoré spoločnosť učinila svými jednateli, ať už žalobci alebo žalovaným, není zásadně možné ani přiměřeně aplikovat ustanovení § 22 odst. 2 obč. zák. (podle něhož zastupovat jiného nemůže ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného) už proto, že platnost zásady zákazu střetu zájmů pro výkon působnosti statutárního orgánu obchodní společnosti lze (již od 1. července 1996, kdy nabyla účinnosti novela obchodního zákoníku provedená zákonem č. 142/1996 Sb.) spolehlivě dovodit přímo z úpravy obchodního zákoníku, zejména z ustanovení § 194 odst. 5 a § 196a obč. zák.*“ Taktiež podľa uznesenia Najvyššieho súdu ČR, sp.zn. 33 Cdo 2982/2016, zo dňa 30.03.2017: „*Nadto i kdyby vyšlo najevo, že žalobce v pozici statutárního orgánu nejednal v souladu se zájmy společnosti, porušil by povinnost vykonávat svou působnost s náležitou péčí. Jak správně uvedl odvolací soud, porušení této povinnosti nemá za následek neplatnost úkonů, které společnost prostřednictvím svých statutárních orgánů učinila, nýbrž zakládá nárok společnosti vůči nim na náhradu případně vzniklé škody. Z toho plyne, že odvolací soud při řešení této k dovolacímu přezkumu vytyčené právní otázky nevybočil ze závěrů prezentovaných citovanými rozhodnutími dovolacího soudu.*“

Pri uzatváraní zmluvy o poskytovaní právnych služieb s vlastnou advokátskou kanceláriou je problematickou aj otázka odbornej starostlivosti advokáta ako člena štatutárneho orgánu.

Už v zmysle vyššie uvedenej judikatúry totiž platí, že ak člen štatutárneho orgánu spoločnosti disponuje určitými osobitnými odbornými znalosťami, je povinný tieto znalosti pri výkone svojej funkcie využívať. Preto by bolo celkom zjavne neehospodárne a v rozpore s povinnosťou konať s odbornou starostlivosťou, ak by napríklad advokát ako člen štatutárneho orgánu zamýšľal prijať nového

²⁵ Podľa § 22 ods. 2 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (ďalej len „**Občiansky zákonník**“) platí: „**Zastupovať iného nemôže ten, kto sám nie je spôsobilý na právny úkon, o ktorý ide, ani ten, zájmy ktorého sú v rozpore so záujmami zastúpeného.**“ Právny úkon uskutočnený v konflikte záujmov následne postihuje absolútna neplatnosť pre rozpor s § 39 Občianskeho zákonníka.

²⁶ Pozri aj TROJČÁKOVÁ, V. Následky konfliktu záujmov v občianskom a obchodnom práve. HUSÁR, J. – CSACH, K. a kol. Konflikty záujmov v práve obchodných spoločností. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018, s. 86.

zamestnanca a pracovnú zmluvu pre tohto zamestnanca by dal vypracovať za odmenu vlastnej advokátskej kancelárii, pričom by ju mohol vzhľadom na svoju kvalifikáciu pripraviť aj sám. Aj podľa českej odbornej literatúry: „Je-li člen představenstva výborný ekonom, není důvodu, aby si korporace na tutěž činnost najímala externího ekonomu, tím spíše ne samotného člena orgánu (samozřejmě za předpokladu, že tu pro takové najmutí není jiného rozumného důvodu, např. množství vykonávané práce). Vždyť právě skutečnost, že člen představenstva v určité oblasti vyniká, mohla být důvem, proč jej příslušný orgán do funkce zvolil.“²⁷

6 ADVOKÁT NA OBOCH STRANÁCH – Z POHLĀDU ADVOKÁTSKO-PRÁVNEJ ÚPRAVY

Za situácie, kedy advokát v pozícii člena štatutárneho orgánu uzavrie v mene spoločnosti zmluvu o poskytovaní právnych služieb s vlastnou advokátskou kanceláriou, sa môže ako problematickým javiť aj dodržanie advokátskych predpisov.

V zmysle § 2 ods. 2 Zákon o advokácii platí, že advokát je pri poskytovaní právnych služieb nezávislý, je viazaný všeobecne záväznými právnymi predpismi a v ich medziach príkazmi klienta. Taktiež v zmysle § 5 ods. 5 Advokátskeho poriadku platí, že advokát je povinný zdržať sa konania, ktoré by ho mohlo priviesť do finančnej alebo inej závislosti od klienta. Aj podľa Etického kódexu advokátov v Európskej únii platí, že: „Množstvo povinností, ktoré advokát plní, vyžaduje absolútnu nezávislosť advokáta od iných vplyvov, najmä od vplyvov, ktoré by mohli byť dôsledkom osobných záujmov advokáta alebo vonkajšieho nátlaku na jeho osobu.“²⁸

V zmysle uvedeného je akcentovaná nezávislosť advokáta, a to aj od samotného klienta. Veľmi výstižne opísala podstatu nezávislosti advokáta od klienta prof. Krsková, podľa ktorej: „Ide o to, aby jeho úsudok (advokáta – pozn. aut.) nedeformovalo, že sa advokát identifikuje s nepriateľstvom, či až nenávisťou klienta voči protistrane, aby hlad po pomste či sebecká túžba po víťazstve, nepoznačili jeho cit pre mieru a tým aj účinnosť jeho pomoci. Advokát sa napriek svojej oddanosti nemôže nechať ovládať klientom, nekriticky preberať jeho argumentáciu, či dokonca dikciu. Je to častá chyba začiatočníkov, ktorí nedokážu odmietnuť atraktívny mandát a nechcú klientovi protirečiť. Pravdu povedané, klienti sú vtedy v najlepších rukách, keď kritický pohľad advokáta koriguje ich subjektívne predstavy, ukáže im aj iné možnosti riešenia a na značí výhody a nevýhody prijatia tej ktorej alternatívy, prípadne keď advokát s nimi prediskutuje kompromisné riešenie.“²⁹

Preto platí, že nezávislosť advokáta, ktorý poskytuje právne služby obchodnej spoločnosti, v ktorej pôsobí ako člen štatutárneho orgánu, môže byť ohrozená. Je to totiž práve člen štatutárneho orgánu, ktorý vykonáva obchodné vedenie spoločnosti a z tohto titulu v mene spoločnosti zadáva pokyny advokátskej kancelárii ohľadom právneho zastupovania spoločnosti. V tomto prípade je však advokát už vopred deformovaný pohľadom klienta, nakoľko sám vystupuje v jeho mene.

Rovnako tu existuje aj možný konflikt záujmov advokáta, ktorý má poskytovať právne služby spoločnosti, v ktorej pôsobí ako člen štatutárneho orgánu. Už vyššie sme naznačili konflikt záujmov advokáta ako člena štatutárneho orgánu spoločnosti z hľadiska obchodno-právnej úpravy. Podľa nášho názoru sa v tomto prípade dostáva advokát do možného konfliktu záujmov aj v zmysle advokátskych predpisov, nakoľko je sám v danej veci zainteresovaný.

Advokátske predpisy vyžadujú, aby sa advokát zdržal konania, ktoré takýto konflikt spôsobujú. Zákon o advokácii dokonca prikazuje advokátovi, aby odmietol poskytovanie právnych služieb v prípade, ak záujmy advokáta alebo osôb jemu blízkych v rozpore so záujmami osoby, ktorej by sa právne služby mali poskytnúť.³⁰

Na druhej strane je však nutné uviesť, že nám nie je známe rozhodnutie žiadneho disciplinárneho senátu SAK, ktoré by považovalo takéto konanie advokáta za protiprávne. Naopak, existuje rozhodnutie VI. disciplinárneho senátu SAK, ktorý nevidel v podobnom konaní advokáta disciplinárne previnenie. Podľa právnej vety predmetného rozhodnutia, ktorá bola zverejnená v Zbierke disciplinárnych rozhodnutí SAK: „Uzatvorenie zmluvy o právnej pomoci medzi advokátom a verejným obstarávateľom, ktorého štatutárnym orgánom je iný advokát, pričom ide o vzájomne

²⁷ HURYCHOVÁ, K. – TOMÁŠEK, P. – ZVÁRA, M. Obchodní korporace v judikatuře českých a zahraničních soudu. Praha: Univerzita Karlova v Prahe, Karolinum, 2016, s. 242.

²⁸ Etický kódex advokátov v Európskej únii (2. Všeobecné zásady, 2.1 Nezávislosť).

²⁹ KRSKOVÁ, A. Nezávislosť ako podstatná črta profesie advokáta. In Bulletin slovenskej advokácie, 2006, č. 7 – 8, s. 15-24.

³⁰ § 21 písm. b) Zákona o advokácii.

prepojené osoby, na základe výsledku verejného obstarávania, ktorej predmetom je okrem iného správa majetku klienta a zabezpečovanie výkonu funkcie štatutárneho orgánu klienta, ktoré zahŕňa aj výkon iných činností, ako je poskytovanie právnych služieb, nie je disciplinárnym previnením advokáta, pretože správa majetku klienta je jednou z foriem výkonu advokácie, ktoré zákon o advokácii výslovne pripúšťa, v rámci ktorej je prípustné, aby advokát vykonával aj funkciu člena orgánov klienta, podľa dohody s klientom a podľa jeho pokynov.³¹

I keď v právnej vete daného rozhodnutia disciplinárny senát najskôr spomína, že ide o prípad, kedy členom štatutárneho orgánu je osoba (tiež advokát), ktorá je „len“ prepojenou osobou s advokátom, s ktorým klient uzavrel zmluvu o poskytovaní právnych služieb, v odôvodnení svojho rozhodnutia disciplinárny senát viac rozvinul svoje myšlienky aj na prípad, kedy by bol členom štatutárneho orgánu sám advokát. Podľa disciplinárneho senátu: „Aj keď je situácia, že advokát vykonáva správu majetku klienta a v rámci nej poskytuje klientovi aj ďalšie právne služby, pričom pri správe majetku klienta zároveň koná v mene klienta ako jeho štatutárny orgán, nie je sama o sebe porušením žiadneho právneho ani stavovského predpisu, takáto situácia nevylučuje vznik konfliktu záujmov v konkrétnej životnej situácii. Žiadna takáto konkrétna situácia v disciplinárnom návrhu označená nebola, a preto sa ňou disciplinárny senát ani nemohol zaoberať. Advokát, ktorý pôsobí ako štatutárny orgán, musí totiž v každej situácii rozlišovať, či koná ako manažér právnickej osoby alebo ako jej právny poradca. Hranica medzi týmito dvomi pozíciami nie je vždy ostrá a nie je vždy jednoduché ju identifikovať, a preto takáto pozícia môže vystavovať advokáta zvýšenému riziku výskytu konfliktu záujmov. Je zodpovednosťou daného advokáta každú takúto situáciu citlivo vyhodnocovať a v prípade hroziaceho konfliktu záujmov v konkrétnej veci sa vždy rozhodnúť v najlepšom záujme klienta, aj keby to malo v konkrétnej situácii znamenať odmietnutie poverenia na poskytovanie právnych služieb.“³²

Z vyššie citovaného rozhodnutia vyplýva, že disciplinárny senát nepovažuje samotné poskytovanie právnych služieb spoločnosti, v ktorej je advokát členom štatutárneho orgánu, za porušenie advokátskych predpisov, avšak je zřejmé, že disciplinárny senát si zároveň uvedomuje, že daná situácia je veľmi náchylná na existenciu konfliktu záujmov.

7 ZÁVER

V praxi množstvo advokátov vykonáva popri advokácii aj inú činnosť, v rámci ktorej advokáti pôsobia aj v orgánoch obchodných spoločností. Zákon o advokácii takúto možnosť (okrem pracovného pomeru či obdobného pracovno-právneho vzťahu) nezakazuje.

Avšak v prípade, ak sa advokát rozhodne pôsobiť v takejto funkcii, vzťahuje sa na neho príslušná obchodno-právna úprava tak, ako na každú inú osobu. Dokonca je možné konštatovať, že zodpovednosť advokáta bude pri výkone funkcie člena štatutárneho orgánu o niečo prísnejšia, nakoľko ide o odborne spôsobilú osobu, ktorá preto bude povinná pri výkone svojej funkcie tieto znalosti využívať.

Problematickým však bude pôsobenie advokáta ako člena štatutárneho orgánu, ktorý zároveň uzavrie v mene spoločnosti zmluvu o poskytovaní právnych služieb s vlastnou advokátskou kanceláriou. V dôsledku tohto tzv. samokontrahovania je totiž potenciálne ohrozená lojalita advokáta ako člena štatutárneho orgánu.

Zároveň sa ako problematickým môže v danej situácii javiť aj dodržanie advokátskych predpisov, najmä v otázke nezávislosti advokáta a konfliktu jeho záujmov. Aj keď podľa disciplinárneho senátu SAK samotné poskytovanie právnych služieb advokátom spoločnosti, v ktorej pôsobí ako člen štatutárneho orgánu, nie je ihneď disciplinárnym previnením, takáto situácia je už z povahy veci náchylná na vznik konfliktných situácií z pohľadu záujmov advokáta.

Použitá literatúra:

CSACH, K. Povinnosti členov orgánov obchodnej spoločnosti a súkromnoprávne následky ich porušenia (1. časť). In: Súkromné právo, 2019, č. 5, s. 182-198.

HAVEL, B. Obchodní korporace ve světle proměn. Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací. Praha: Auditorium, 2010, 200 s. ISBN 978-80-87284-11-7.

³¹ Rozhodnutie VI. disciplinárneho senátu SAK, sp.zn. DS VI. – 26/14:2634/2013, zo dňa 15.10.2014.

³² Rozhodnutie VI. disciplinárneho senátu SAK, sp.zn. DS VI. – 26/14:2634/2013, zo dňa 15.10.2014.

HURYCHOVÁ, K. – TOMÁŠEK, P. – ZVÁRA, M. Obchodní korporace v judikatuře českých a zahraničních soudů. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Karolinum, 2016, 335 s. ISBN 978-80-246-3500-2.

HUSÁR, J. IN CSACH, K. a kol. Profesionálna zodpovednosť. Zodpovednosť za škodu spôsobenú pri výkone vybraných činností s akcentom na europeizáciu deliktúálneho práva. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach Právnická fakulta, 2011, 528 s. ISBN 978-80-7097-891-7.

HUSÁR, J. – CSACH, K. a kol. Konflikty záujmov v práve obchodných spoločností. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018, 224 s. ISBN 978-80-8168-926-0.

KRSKOVÁ, A. Nezávislosť ako podstatná črta profesie advokáta. In: Bulletin slovenskej advokácie, 2006, č. 7 – 8, s. 15-24.

PATAKYOVÁ, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 1696. ISBN 978-80-89603-46-6

VÍTEK, J. Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností. Praha: Wolters Kluwer, 2012, 388 s. ISBN 978-80-7357-862-6

ŽITŇANSKÁ, L. a kol. Obchodné právo: 1. a 2. zväzok. Bratislava: IURIS LIBRIS, 2013, 1055 s. ISBN 978-80-89635-05-4.

Kontaktné údaje:

JUDr. Tomáš Pobjiak

tomas.pobjiak@gmail.com

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

Kollárova 10

917 01 Trnava

Slovenská republika

POSTAVENIE ADVOKÁTA AKO OPRÁVNENEJ OSOBY PODĽA ZÁKONA O REGISTRII PARTNEROV VEREJNÉHO SEKTORA¹

Daniel Zigo

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: A natural or legal person receiving public funds, property or other property rights must register to the register of public sector partners before signing the contract, but it can be registered only by an authorized person. The Act on Register of Public Sector Partners gives attorneys (among others) the right to act as an authorized person when registering data in the Register of Public Sector Partners, thereby transferring the full board of new entitlements to attorneys, but at the same time exposing them to possible penalties if they violate the obligations laid down by the law. The State hereby delegates to the attorneys' rights which are different from their traditional rights and obligations under the Law on Advocacy and places them in a unique position as a quasi "controller" authorized by law for such activity.

Abstrakt: Fyzická alebo právnická osoba, ktorá prijíma peňažné prostriedky, majetok alebo iné majetkové práva z verejných zdrojov sa pred podpisom zmluvy musí registrovať do registra partnerov verejného sektora, registrovať ju však môže len oprávnená osoba. Zákon o registri partnerov verejného sektora dáva advokátom (medzi inými) oprávnenie pôsobiť ako oprávnená osoba pri registrácii údajov do registra partnerov verejného sektora a týmto na advokátov prenáša celé penzum nových oprávnení, ale zároveň ich vystavuje riziku možných sankcií pokiaľ pri registrácii poruší povinnosti ustanovené zákonom. Štát týmto prenáša na advokátov oprávnenia, ktoré sú odlišné od ich tradičných práv a povinností v zmysle zákona o advokácii a dostáva ich do unikátneho postavenia kvázi „kontrolóra“ povereného zákonom na takúto činnosť.

Key words: attorney, authorized person, the register of public sector partners, public procurement.

Kľúčové slová: advokát, oprávnená osoba, register partnerov verejného sektora, verejné obstarávanie.

1 ÚVOD

Register partnerov verejného sektora je svetovým unikátom v rámci nástrojov na transparentnenie vzťahov medzi spoločnosťami a verejným sektorom. Slovenská republika jeho zavedením potvrdzuje pozíciu lídra v oblasti transparentnosti verejného obstarávania (proces reforiem začal už v roku 2011 povinným zverejňovaním zmlúv). Prijatím zákona Slovenská republika začala uplatňovať najvyššie štandardy boja proti praniu špinavých peňazí. Register je ďalším prvkom pre zvyšovanie transparentnosti právnych vzťahov, do ktorých vstupuje verejný sektor tým, že odkrýva vlastnícke a riadiace štruktúry subjektov „obchodujúcich“ so štátom vrátane samosprávy. Fyzická alebo právnická osoba, ktorá prijíma peňažné prostriedky, majetok alebo iné majetkové práva z verejných zdrojov sa pred podpisom zmluvy musí registrovať do registra partnerov verejného sektora, registrovať ju však môže len oprávnená osoba. Štát prijatím tohto zákona na seba aplikoval najvyššie štandardy transparentnosti pri nakladaní s verejnými prostriedkami.² Jednou z kľúčových zmien, ktorú tento zákon priniesol, je najmä sprísnená verifikácia konečného užívateľa výhod pri partneroch verejného sektora. Tento príspevok sa venuje najmä výkonu činnosti oprávnených osôb advokátmi,

¹ Príspevok bol spracovaný v rámci projektu APVV-17-0641: Zefektívnenie právnej úpravy verejného obstarávania a jej aplikácie v kontexte práva Európskej únie.

² K nakladaniu s majetkom štátu viac v: MAMOJKA M. *The conducting of business by the state - a selective comparison of fundamental theoretical and practical aspects*. Notitiae iudiciales Academiae collegii aedilium in Bratislava. - Roč. 3, č. 2 (2017), s. 45-54. ISSN 2453-6954.

z dôvodu, že táto činnosť má najmä u advokátov špecifický charakter, nakoľko ich tradičné poslanie je značne odlišné. Štát na advokátov preniesol úlohy, ktoré sú odlišné od ich tradičných práv a povinností v zmysle zákona o advokácii a dostal ich do unikátneho postavenia kvázi „kontrolóra“ povereného zákonom na takúto činnosť čo so sebou samozrejme prináša aj mnoho právnych otázok.

2 PRÁVNA ÚPRAVA OPRAVNENEJ OSOBY PODĽA ZÁKONA O RPVS

Zákon č. 315/2016 Z. z. o registri partnerov verejného sektora a o zmene a doplnení niektorých zákonov bol schválený Národnou radou Slovenskej republiky v októbri 2016 a účinnosť nadobudol 1. februára 2017, tento zákon, na rozdiel od dovtedajšej právnej úpravy registra konečných užívateľov výhod, ktorý bol limitovaný len na procesy spojené s verejným obstarávaním, pokrýva celé spektrum právnych vzťahov v rámci ktorých tretia osoba prijíma akékoľvek plnenie vrátane predaja majetku štátu. Nakoľko verejné obstarávanie predstavuje približne iba 20% výdavkov verejného sektora³, predchádzajúca právna úprava podľa názoru odbornej verejnosti neriešila dostatočným spôsobom identifikáciu konečného užívateľa výhod, pretože bola založená čestnom vyhlásení, od ktorého zákon o RPVS upustil a zaviedol sprísnený režim verifikácie konečného užívateľa výhod.

Podstatou zákona o RPVS, ako vyplýva už z jeho názvu, bolo zavedenie nového registra, do ktorého sa musia povinne zapisovať koneční užívatelia výhod takzvaných „partnerov verejného sektora“, čo je nový pojem, ktorý tento zákon zaviedol pre fyzické osoby a právnické osoby, ktoré spĺňajú zákonom vymedzené znaky a ktoré prijímajú verejné zdroje vrátane majetku nad určený zákonný limit. Správcom a prevádzkovateľom registra je Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky. Z procesnoprávneho hľadiska register vedie a všetky konania ohľadom neho prebiehajú na Okresnom súde Žilina, ktorý je kauzálny príslušný registrujúci orgán pre celé územie Slovenskej republiky.

Avšak najväčšia zmena, ktorú zákon o RPVS priniesol a ktorá tvorí podstatu fungovania RPVS je práve sprísnený režim verifikácie konečného užívateľa výhod. Registračné konanie, ktorým je v zmysle zákona konanie o zápise údajov do registra, zmene zapísaných údajov alebo výmaze údajov zapísaných do registra, totiž môže začať iba na návrh oprávnenej osoby, ktorá je ďalším novým typom subjektov, ktoré štát zapojil do procesu identifikácie konečného užívateľa výhod. Za identifikáciu konečného užívateľa výhod oprávnená osoba aj zodpovedá (spolu s partnerom verejného sektora), nakoľko je povinná postupovať s odbornou starostlivosťou, ktorú na tento účel zákon upravuje. Zákon okrem prvotnej identifikácie konečného užívateľa výhod pred zápisom do RPVS, stanovuje aj následnú identifikáciu, a o to vždy keď nastane verifikačná udalosť, napríklad v súvislosti s plnením zo zmluvy, uzatvorením novej zmluvy a pod.. RPVS tak nahradil predchádzajúci Register konečných užívateľov výhod, kde bolo podkladom zápisu do registra čestné vyhlásenie o konečnom užívateľovi výhod, pričom uplatnil širšiu pôsobnosť a väčší dôraz na mechanizmus kontroly správnosti zapisovaných údajov.

V zmysle § 2 odsek 1 písmeno c zákona o RPVS sa oprávnenou osobou rozumie „advokát, notár, banka, audítor, daňový poradca, ktorí majú miesto podnikania alebo sídlo na území Slovenskej republiky a ktorí sa na základe písomnej dohody zaviazali plniť povinnosti oprávnenej osoby pre partnera verejného sektora“ a „zahraničná osoba oprávnená na území Slovenskej republiky vykonávať rovnaký predmet činnosti ako oprávnená osoba podľa prvého bodu, ktorá má na území Slovenskej republiky umiestnený svoj podnik alebo svoju organizačnú zložku, a ktorá sa na základe písomnej dohody zaviazala plniť povinnosti oprávnenej osoby pre partnera verejného sektora“. Podľa dôvodovej správy k zákonu o RPVS, zákonodarca vychádzal z predpokladu, že ide o subjekty spôsobilé plniť požiadavky podľa tohto zákona, a to z dôvodu, že už v pred prijatím tohto zákona vykonávali podobné úlohy ako tzv. povinné osoby podľa zákona č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Avšak na rozdiel od zákona č. 297/2008 Z. z., kde tieto osoby majú zákonom stanovenú povinnosť overiť identifikáciu klienta, v prípade RPVS sa jedná o dobrovoľnú komerčnú činnosť, nakoľko oprávnená osoba vykonáva túto činnosť (zväčša) za odplatu. Zákonodarca tak svojsky vyriešil zásadnú otázku, kto bude overovať údaje zapísané v RPVS. K februáru 2020 je v RPVS zapísaných viac ako 30 tisíc partnerov verejného sektora, existujúce

³ Dôvodová správa k zákonu č. 315/2016 Z. z. o registri partnerov verejného sektora a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

štátne orgány nemali kapacitu na to, preverovať materiálnu stránku týchto zápisov a vytvorenie nových špecializovaných orgánov na takéto preverovanie by bolo zasa pre štát príliš nákladné. Z toho dôvodu sa zrejme javilo ako najpraktickejšie využiť trh a existujúce subjekty, ktoré majú istú odbornú kvalifikáciu na takúto činnosť a zároveň sa náklady prenesú na partnerov verejného sektora. Zaujímavé je aj akým spôsobom sa vymedzila miera starostlivosti s akou má oprávnená osoba k identifikácii konečného užívateľa výhod pristupovať.

„Oprávnená osoba je povinná pri identifikácii konečného užívateľa výhod a overovaní identifikácie konečného užívateľa výhod konať nestranné a s odbornou starostlivosťou, zaobstaráť si o predmete zápisu do registra všetky dostupné informácie a tieto vyhodnotiť. Oprávnená osoba nie je viazaná pokynmi partnera verejného sektora. Konaním s odbornou starostlivosťou sa rozumie konanie so starostlivosťou primeranou funkcii alebo postaveniu oprávnenej osoby po zohľadnení a nezávislom odbornom vyhodnotení všetkých dostupných informácií, ktoré získala alebo mohla získať a ktoré sa týkajú alebo môžu mať vplyv na jej konanie.“⁴

Z predmetného ustanovenia je možné identifikovať zásadné prvky pri identifikácii konečného užívateľa výhod, ktorými sú nestrannosť, odborná starostlivosť a zaobstaranie si všetkých dostupných informácií, ich špecifikám sa budem venovať v ďalšej časti práce najmä s dôrazom na advokátov.

Zákon s cieľom posilniť jeho vymáhateľnosť zaviedol i sankčné mechanizmy, v prípade, že údaje o konečnom užívateľovi výhod zapísané v registri nebudú pravdivé. Partnerovi verejného sektora môže byť uložená pokuta vo výške hospodárskeho prospechu, ktorý partner verejného sektora získal, prípade pokuta od 10 000 eur do 1 000 000 eur ak prospech nemožno zistiť, a taktiež osobe vo funkcii člena štatutárneho orgánu partnera verejného sektora pokutu od 10 000 eur do 100 000 eur, pričom v tomto prípade za zaplatenie pokuty ručí oprávnená osoba.⁵ Navyše oprávnená osoba, ktorá je zároveň partnerom verejného sektora, ktorý má byť identifikovaný alebo je ich konečný užívateľ výhod totožná osoba, prípade má akýkoľvek vzťah k partnerovi verejného sektora alebo členom jeho orgánov, ktorý by mohol spochybniť jej nestrannosť (najmä ak je personálne alebo majetkovo prepojená) má zákaz vykonávať identifikáciu konečného užívateľa výhod u tohto partnera verejného sektora. V prípade porušenia tejto povinnosti môže registrujúci orgán uložiť oprávnenej osobe pokutu od 10 000 do 100 000 eur. Samozrejme, pre partnerov verejného sektora bude mať rozhodnutie o porušení povinnosti vážnejšie implikácie ako pre oprávnené osoby, štát môže v tomto prípade odstúpiť od zmluvy, prípadne nebude musieť plniť svoje zmluvné záväzky a nedostane sa do omeškania a taktiež výmaz partnera verejného sektora z registra, ako aj pre zapísanie štatutárneho orgánu do registra diskvalifikovaných osôb. No i tak je z hľadiska oprávnených osôb veľmi zaujímavé, že sa štát rozhodol v záujme hodnovernosti zapísaných údajov ich motivovať i negatívnym spôsobom, hrozbou sankcie

2.1 Osobitosti advokáta ako oprávnenej osoby

V prvom rade je potreba zdôrazniť, že činnosť oprávnenej osoby podľa zákona o RPVS nie je výkonom advokácie, výkonom funkcie notára, audítora, daňového poradcu alebo činnosťou vykonávanou v zmysle zákona o bankách v prípade banky alebo pobočky zahraničnej banky. Ide o činnosť *sui generis*, ktorú môžu vykonávať zákonom určené subjekty (profesie).⁶ Návrh zákona ďalej ustanovuje, že medzi partnerom verejného sektora a oprávnenou osobou musí existovať špecifický zmluvný vzťah, a teda oprávnenou osobou je len ten advokát (notár, daňový poradca, banka atď.), ktorý má s partnerom verejného sektora uzatvorenú zmluvu. Tento právny vzťah nie je koncipovaný ako mandátny vzťah (viazanosť pokynmi), ale právna úprava čerpá inšpiráciu v zmluve kontrolnej činnosti podľa Obchodného zákonníka, keďže v tomto prípade má ísť o nestranný výkon činnosti oprávnenej osoby, ktorá nepodlieha pokynom klienta (mandanta). V týchto intenciách je zaujímavé, že je možné nájsť zverejnené dohody medzi partnerom verejného sektora a oprávnenou osobou – advokátom o výkone činnosti oprávnenej osoby, ktoré v niekoľkých častiach dohody odkazujú na mandátnu zmluvu o poskytovaní právnych služieb. Takáto dohoda nemusí byť apriori protizákonná, avšak záleží na tom, ktoré časti dohody odkazujú takýmto spôsobom, som toho názoru, že pokiaľ by

⁴ § 11 ods. 5 ZoRPVS.

⁵ § 13 ZoRPVS.

⁶ Dôvodová správa k zákonu č. 315/2016 Z. z. o registri partnerov verejného sektora a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

to bolo pri časti zmluvy, ktorá sa zaoberá právami a povinnosťami a zakladala by takto nepriamo viazanosť pokynmi partnera verejného sektora, mohlo dôjsť ku porušeniu nestrannosti oprávnenej osoby.

Najdôležitejším prvkom, ktorý zákon o RPVS priniesol je verifikácia konečného užívateľa výhod, avšak čo sa týka spôsobu akým má oprávnená osoba konečného užívateľa verifikovať je zákon pomerne strohý. Oprávnená osoba konečného užívateľa výhod identifikuje na základe verifikačného dokumentu v ktorom musí odôvodniť, na základe akých informácií identifikovala konečného užívateľa výhod alebo overila identifikáciu konečného užívateľa výhod a uviesť vlastnícku štruktúru a riadiacu štruktúru partnera verejného sektora, ak je ním právnická osoba.⁷ Ako som uviedol vyššie, oprávnená osoba musí postupovať nestranné, s odbornou starostlivosťou a zaobstarať si všetky dostupné informácie. Zákon uvádza v § 19 ako príklad porušenia nestrannosti najmä personálnu alebo majetkovú prepojenosť s partnerom verejného sektora, zároveň však uvádza, že spochybnením nestrannosti nie je vzťah partnera verejného sektora a oprávnenej osoby pri výkone jej činnosti podľa osobitných predpisov, pričom odkazuje na predpisy regulujúce jednotlivé povolania, ktoré môžu byť oprávnenými osobami. Toto je samozrejme logické pri mnohých z týchto povolanií, kde vzťahy nie sú osobné, napríklad pri bankách ale i auditoroch, ktorí zo zákona vykonávajú svoju činnosť nezávisle. Avšak vzťah advokát a klient bol predmetom mnohých otázok už od prijatia zákona, samozrejme, samotný vzťah advokát a klient vo väčšine prípadov neznamena automaticky zaujatosť, avšak ak je cieľom zákona dosiahnuť absolútnu vierohodnosť zapísaných údajov prostredníctvom nestrannosti oprávnených osôb je vo veľa prípadoch takýto vzťah minimálne otázný. Predsa len v odvetví, kde sú typické práve osobné vzťahy, dlhoročná spolupráca a nové zákazky sa často získavajú prostredníctvom referencií, je ťažké povedať dlhodobému lukratívnemu klientovi nie. Zákonodarca však zvolil úpravu, ktorá takýto vzťah povoľuje, zrejme aj z dôvodu, že opačná úprava by bola veľmi komplikovaná ako pre advokátov tak i klientov a v konečnom dôsledku by sa zúžil i trh možných oprávnených osôb.

Čo sa týka odbornej starostlivosti a s ňou súvisiacim zaobstaním všetkých dostupných informácií, zákon poskytuje definíciu: „so starostlivosťou primeranou funkcii alebo postaveniu oprávnenej osoby po zohľadnení a nezávislom odbornom vyhodnotení všetkých dostupných informácií, ktoré získala alebo mohla získať a ktoré sa týkajú alebo môžu mať vplyv na jej konanie“⁸, čo sa týka advokáta pri činnosti oprávnenej osoby, pri posudzovaní konania s odbornou starostlivosťou sa použije predmetné ustanovenie namiesto § 18 ods. 2 zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii. Táto poskytnutá definícia je však zaujímavá v súvislosti s rozličným zameraním jednotlivých profesií, ktoré môžu vykonávať funkciu oprávnenej osoby. Pokiaľ ju aplikujeme na advokáta, budeme od neho očakávať vzhľadom na jeho postavenie, že je schopný posúdiť organizačnú štruktúru spoločnosti, očakávame však že je schopný detailne posúdiť i účtovníctvo spoločnosti? So znalosťami a postavením oprávnenej osoby potom bude súvisieť i postup akým sa rozhodne vykonať verifikáciu, ako príklad môžem uviesť prieskum vykonaný Dr. Lackom, z ktorého vyplýva, že väčšina oprávnených osôb volí pri identifikácii konečného užívateľa výhod nasledovný postup pri ktorom na základe výpisu z obchodného registra a interných „korporátnych“ dokumentov partnera verejného sektora určí vlastnícku štruktúru partnera verejného sektora; na základe toho oprávnená osoba identifikuje konečných užívateľov výhod; uvedený záver je verifikovaný na základe čestných vyhlásení konečných užívateľov výhod, že tieto osoby sú skutočnými konečnými užívateľmi výhod a že neexistujú iné osoby, ktoré by napĺňali definíciu konečného užívateľa výhod. Avšak vo vzťahu k otázke, či táto vlastnícka štruktúra zodpovedá reálnemu prospechu, ktoré fyzické osoby z činnosti partnera verejného sektora majú, sa oprávnené osoby spoliehajú na čestné vyhlásenia zainteresovaných osôb. Len menšia časť analyzovaných postupov oprávnených osôb (20%) zvolila postup, na základe ktorého do väčšej či menšej miery aj kontrolovala účtovníctvo partnerov verejného sektora.⁹ A i pri samotnej sfére práva nemožno od advokáta očakávať, najmä čo sa týka zahraničných partnerov verejného sektora, že vzhľadom na svoje postavenie identifikuje konečného užívateľa výhod správne:

⁷ § 11 ods. 5 ZoRPVS.

⁸ § 11 ods. 4 ZoRPVS.

⁹ LACKO, P. Do akej miery zodpovedajú zápisy v registri partnerov verejného sektora skutočnosti? str. 160.

„V prípade zahraničných korporátnych dokumentov môže byť posúdenie ich obsahu v značnej miere obsahu závislé na poznaní práva, podľa ktorého sú vyhotovené. Zrejme len s ťažkosťami možno očakávať od jednej oprávnenej osoby komplexnú odbornú znalosť napr. práva obchodných spoločností mnohých štátov (vrátane off-shore jurisdikcií), ktorá by umožňovala zohľadnenie všetkých špecifik ovládacích vzťahov, resp. rôznych právnych inštitútov, ktoré v jednotlivých národných právnych poriadkoch môžu ovplyvňovať to, kto skutočne požíva postavenie konečného beneficenta.“¹⁰

Otázka nestrannosti je pritom mimoriadne významná, oprávnené osoby musia v prípade nepravdivých alebo neúplne zapísaných údajov v registri dokázať, že konali s odbornou starostlivosťou a v tom prípade sa môžu právne liberovať z ručenia za zaplatenie pokuty.

Otázkou, ktorá sa naskytá v súvislosti s činnosťou advokáta ako oprávnenej osoby sú taktiež zodpovednostné vzťahy, a to či už zodpovednosť oprávnenej osoby za škodu voči partnerovi verejného sektora alebo naopak. Porušením alebo zanedbaním povinnosti totiž môže oprávnená osoba spôsobiť, že informácie uvedené v registri sú síce správne, ale bola zanedbaná povinnosť registrácie pri inej udalosti, ktorú má partner verejného sektora. V odbornej literatúre prevažuje názor, že pri takýchto zodpovednostných vzťahoch pôjde o režim obchodno-právny a bude sa aplikovať bude všeobecná úprava zodpovednosti za škodu podľa ust. § 373 a nasl. Obchodného zákonníka.¹¹ V tejto súvislosti je práve pre advokátov podstatná otázka poistenia, pretože pri štandardnej činnosti sa na ich výkon činnosti vzťahuje profesijné poistenie uzatvorené prostredníctvom SAK, avšak na škodu spôsobenú v rámci činnosti oprávnenej osoby sa toto nevzťahuje, nakoľko sa nejedná o výkon advokácie, z tohto dôvodu sú advokáti nútení uzatvoriť špeciálne pripoistenie zvlášť na činnosť oprávnených osôb. Najmä s poukazom na možné sankcie a ich výšku je toto zrejme nevyhnutné, čo dokazujú i posledné rozhodnutia Okresného súdu Žilina, ktorý udelil advokátskej kancelárii v prípadoch zápisov 8 rôznych partnerov verejného sektora pokutu v súhrne 160 tisíc Eur, pričom takáto výška by mohla byť pre mnohé advokátske kancelárie likvidačná.¹²

3 ZÁVER

Problematika registra partnerov verejného sektora a činnosť oprávnených osôb v rámci neho je na Slovensku prítomná už 3 roky, nie je teda novou oblasťou, ale stále prináša mnohé zaujímavé právne otázky. Práve v tomto období je možné vyhodnotiť prvé úspechy či nedostatky tohto zákona (i keď bol priebežne novelizovaný, práve za cieľom odstránenia nedostatkov). Účinnosť a vplyv tohto zákona sa prejavuje aj v prvých rozsudkoch, ktorými Okresný súd Žilina udeľuje sankcie či už partnerom verejného sektora alebo oprávneným osobám, i vďaka týmto rozhodnutiam sa pomáha ustáliť výklad právne často neurčitých pojmov, s ktorými zákon pracuje.

Čo sa týka postavenia advokátov ako oprávnených osôb, práve výška sankcií, početnosť povinností, riziko spojené so širokou koncepciou odbornej starostlivosti a absencia poistenia mohlo mnohých advokátov odradiť od činnosti oprávnenej osoby¹³. Skutočnosť, že štát preniesol na profesiu, ktorej tradičným poslaním je hájiť záujmy svojich klientov úplne novú pozíciu pri ktorej sa naopak kladie dôraz na nestrannosť a cieľom ktorej nie je hájiť záujmy (a často sa kľučkovať medzi zákonnými možnosťami) klientov, ale naopak ich kontrolovať je veľmi neštandardná. Štát týmto prenáša na advokátov úlohy, ktoré sú odlišné od ich tradičných práv a povinností v zmysle zákona o advokácii a dostal ich do unikátneho postavenia, pričom je treba poznamenať, že im na takúto činnosť neboli poskytnuté žiadne špeciálne oprávnenia. Bolo by zaujímavé vidieť ako by sa zákonodarca vysporiadal so situáciou, keby medzi osobami, ktoré môžu pôsobiť ako oprávnené osoby, z vyššie uvedených dôvodov nebol záujem o výkon takejto činnosti, a teda partneri verejného sektora by nemali možnosť sa zaregistrovať a de facto štát by nemal možnosť obchodovať so súkromným

¹⁰ LUKÁČKA P., PETREK F. Register partnerov verejného sektora a súvisiace povinnosti uchádzačov vo verejnom obstarávaní. s. 57.

¹¹ Ibid.

¹² Rozsudky Okresného súdu Žilina, sp. zn.: 5PPok3/2018, 5PPok7/2018, 5PPok8/2018, 43PPok1/2018, 43PPok2/2018, 43PPok6/2018, 43PPok7/2018, 43PPok9/2018

¹³ POLLÁK L. K problematike konečných užívateľov výhod a k postaveniu advokáta ako oprávnenej osoby. Dostupné online: / <http://www.lexforum.cz/639/>.

sektorom. To sa samozrejme nestalo a evidentne zasiahla neviditeľná ruka trhu a za vhodnú finančnú kompenzáciu sa nájdu oprávnené osoby ochotné túto činnosť vykonávať.

Použitá literatúra:

LACKO, P.: Do akej miery zodpovedajú zápisy v registri partnerov verejného sektora skutočnosti? Mílniky práva v stredoeurópskom priestore 2018. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2018, str. 160.

LUKÁČKA P., PETREK F.: Register partnerov verejného sektora a súvisiace povinnosti uchádzačov vo verejnom obstarávaní. Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae. - Roč. 38, č. 1 (2019), s. 50-66. ISSN 1336-6912.

MAMOJKA M.: The conducting of business by the state - a selective comparison of fundamental theoretical and practical aspects. Notitiae iudiciales Academiae collegii aedilium in Bratislava. - Roč. 3, č. 2 (2017), s. 45-54. ISSN 2453-6954.

POLLÁK L. K problematike konečných užívateľov výhod a k postaveniu advokáta ako oprávnenej osoby. Dostupné online: / <http://www.lexforum.cz/639/>.

Zákon č. 315/2016 Z. z. o registri partnerov verejného sektora a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Dôvodová správa k zákonu č. 315/2016 Z. z. o registri partnerov verejného sektora a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Rozsudky Okresného súdu Žilina, sp. zn.: 5PPok3/2018, 5PPok7/2018, 5PPok8/2018, 43PPok1/2018, 43PPok2/2018, 43PPok6/2018, 43PPok7/2018, 43PPok9/2018

Kontaktné údaje:

Mgr. Daniel Zigo
daniel.zigo@flaw.uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva
Šafárikovo námestie č. 6
P. O. BOX 313
810 00 Bratislava



BRATISLAVA LEGAL FORUM
BRATISLAVSKÉ PRÁVNICKÉ FÓRUM

2020

