

Podnet Ústavnoprávnemu výboru Národnej rady Slovenskej republiky na podanie pozmeňovacieho návrhu

k vládnemu návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (č. tlač 229)

Predkladané navrhované opatrenie predstavuje podnet na riešenie rozsiahleho porušovania pravidiel nekalej súťaže ale zdá sa, že už aj vážneho sociálneho problému (cit. JUDr. Hanzelová z uznesenia Súdnej rady č. 1352 z 22. mája 2012).

Súdy Slovenskej republiky vo veľkom počte prípadov zamietli žiadosti o udelenie poverení na vykonanie exekúcií na základe rozhodcovských rozsudkov okrem iného aj s poukazom na nekalé obchodné praktiky.

Vysoký počet vecí s nekalosúťažnými prvkami sa vybavuje na súdoch aj v základnom konaní. Nekalosúťažné praktiky niektorých subjektov na finančnom trhu nadobúdajú epidemické rozmery. Ak sa zastavujú exekúcie z rovnakého právneho dôvodu a napriek tomu subjekty pokračujú v používaní inštitútov v kontroverzných verziách aj po rozhodnutiach najvyššieho súdu či ústavného súdu, je dôležité zamyslieť sa nad efektívnosťou doterajších ochranných opatrení.

Kontroverzné návrhy sú podávané aj v rámci správneho súdnictva a to do takej miery, že viac ako polovicu agendy najvyššieho súdu na správnom oddelení predstavovali práve návrhy majúce základ v nekalosúťažnom konaní. Zdá sa, že podávanie návrhov má aj kvázi šikanózne a zastráajúce prvky v spotrebiteľských vzťahoch. Nemožno prehliadnuť sťažnosti spotrebiteľov Európskej komisii a fakt, že vláda Slovenskej republiky už musela podávať v dvoch prípadoch vysvetlenie na znepokojujúce otázky zo strany Európskej komisie.

Prioritou predkladaného podnetu nie je hľadať zdroje prostriedkov do štátneho rozpočtu. Podnet v tomto smere môže nepochybne veľmi priaznivo ovplyvniť jeho príjmovú stránku, a to bez akéhokoľvek nároku na výdavkovú časť. Cieľom podnetu je ovplyvniť správanie subjektov poskytujúcich produkty na trhu do takej miery, aby sa zásadným spôsobom eliminovala recidíva v používaní nekalých praktík spadajúcich pod nekalosúťažné konanie s ambíciou eliminovať podávanie takých návrhov na súd, ktorých predmetom sú plnenia majúce pôvod práve v nekalosúťažnom konaní. Navrhované legislatívne opatrenie môže priaznivo ovplyvniť zaťaženosť súdov. Môže mať pozitívny dopad na napĺňanie cieľov Európskej únie v oblasti hospodárskej súťaže a ochrany spotrebiteľov.

Podstatou návrhu je vytvorenie procesného mechanizmu na odňatie majetkového prospechu subjektu, ktorý ho nadobudol nekalosúťažným konaním. Opatrenie má silné odradzujúce prvky proti uplatňovaniu plnení z nekalej súťaže a môže byť efektívnym prostriedkom prevencie proti nekalosúťažnému konaniu a jej recidíve.

Odňatý majetkový prospech by bol príjmom štátneho rozpočtu. Za aktívne legitimovanú osobu na podanie návrhu na súd sa navrhuje právnická osoba, ktorej predmetom činnosti je kolektívna ochrana práv spotrebiteľov. Práva jednotlivých osôb dotknutých nekalosúťažným konaním nebudú podaním takéhoto návrhu dotknuté a navyše navrhované legislatívne opatrenie je možné upraviť tak, aby sa poskytla ochrana poškodeným osobám v prípadoch, ak sa ich pohľadávky stanú nedobytnými. Navrhovaný inštitút predpokladá výlučne úmyselné zavinené nekalosúťažné konanie. Z dôvodu predídienia výkladovým otáznikom je vhodné zvážiť rozšírenie skutkovej podstaty nekalosúťažného konania o „konanie ohrozujúce hospodárske záujmy spotrebiteľov“. V rámci rozsahu majetkového prospechu, ktorý by sa mal odňať, sa navrhuje prihliadať na poskytnutú náhradu v individuálnych prípadoch.

Navrhované legislatívne opatrenie nevyžaduje vytváranie nijakých podporných mechanizmov, jeho legislatívna konštrukcia je systematicky možná v rámci ustanovení o nekalej súťaži.

Porovnateľnú právnu úpravu obsahuje nemecké právo v § 10 nemeckého zákona proti nekalej súťaži:

„§ 10 Gewinnabschöpfung

(1) Wer vorsätzlich eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt und hierdurch zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern einen Gewinn erzielt, kann von den gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten auf Herausgabe dieses Gewinns an den Bundeshaushalt in Anspruch genommen werden.

(2) Auf den Gewinn sind die Leistungen anzurechnen, die der Schuldner auf Grund der Zuwiderhandlung an Dritte oder an den Staat erbracht hat. Soweit der Schuldner solche Leistungen erst nach Erfüllung des Anspruchs nach Absatz 1 erbracht hat, erstattet die zuständige Stelle des Bundes dem Schuldner den abgeführten Gewinn in Höhe der nachgewiesenen Zahlungen zurück.

(3) Beanspruchen mehrere Gläubiger den Gewinn, so gelten die §§ 428 bis 430 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend.

(4) Die Gläubiger haben der zuständigen Stelle des Bundes über die Geltendmachung von Ansprüchen nach Absatz 1 Auskunft zu erteilen. Sie können von der zuständigen Stelle des Bundes Erstattung der für die Geltendmachung des Anspruchs erforderlichen Aufwendungen verlangen, soweit sie vom Schuldner keinen Ausgleich erlangen können. Der Erstattungsanspruch ist auf die Höhe des an den Bundeshaushalt abgeführten Gewinns beschränkt.

(5) Zuständige Stelle im Sinn der Absätze 2 und 4 ist das Bundesamt für Justiz.“

Z odborných príspevkov dávame do pozornosti príspevok CSACH, K.: Ochranné združenia spotrebiteľov a podnikateľov ako kolektívne mechanizmy presadzovanie práva v SR. In: Regulace, deregulace, autoregulace: sborník příspěvků z V. konference Katedry obchodního práva Masarykovy univerzity pořádané dne 18. prosince 2006. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2007, s. 140-158

„Existujú situácie, kedy sa pri porušení právneho poriadku stáva poškodeným veľké množstvo subjektov (konanie v rozpore s právom hospodárskej súťaže, nekalosúťažné konanie, ekologické havárie, zodpovednosť za vadné výrobky, iné porušenia spotrebiteľského práva alebo ochrana drobných investorov). Reálna náprava týchto porušení by si vyžadovala, aby každý jednotlivec viedol úspešne proces, alebo sa so škodcom dohodol na náhrade skutočnej škody. Vedenie množstva sporov je ekonomicky a časovo náročná záležitosť a samotné rozhodnutie viesť spor je najmä pri škodách, ktoré zasiahli jednotlivca iba v nepatrnom rozsahu viac ako otázne. Efektívne presadzovanie tých právnych noriem, ktoré primárne zasahujú do súkromných záujmov veľkého množstva subjektov je determinované rozdielnym pohľadom na ciele presadzovania tej - ktorej právnej normy. Z verejného pohľadu je žiaduce, aby uvedené porušenia nenastali vôbec, čo možno docieľiť najmä vyzdvíhovaním trestajúceho momentu uloženej sankcie, ktorý ako odstrašenie pôsobí preventívne. Zo súkromnoprávneho hľadiska sa javí taktiež potrebným, aby v prípade, ak k porušeniu došlo, bolo toto odstránené a ujma kompenzovaná. Rôzne mechanizmy presadzovania práva sledujú uvedené ciele s rôznou intenzitou.

Právna ochrana a postihovanie protiprávnych praktík môže byť iniciovaná orgánmi verejnej moci alebo súkromnými osobami. Orgány verejnej moci môžu konať proti subjektu, podozrivému z protiprávneho konania z vlastnej iniciatívy alebo na základe podnetu konkurenta či inej osoby. V prípade, ak sledujúci orgán zistí, že došlo k porušeniu právnych pravidiel, požiada spravidla o zdržanie sa konania, nariadi odstrániť závadný stav a prípadne uloží aj pokutu, resp. inú sankciu či trest. Súkromnoprávna ochrana znamená, že súkromný subjekt (súťažiteľ, dodávateľ alebo spotrebiteľ) podá žalobu na iný subjekt, ak sa domnieva, že porušuje právo.

I) VEREJNE PRESADZOVANIE PRÁVA

Za jedno z riešení pri postihovaní týchto „široko distribuovaných“ porušení sa považuje verejnoprávne presadzovanie právnych noriem, kde oprávnenie verejného orgánu uložiť pokutu alebo inú sankciu nahrádza akúsi všeobecnú povinnosť náhrady škody. Jedná sa teda o náprava takpovediac *pro bono publico*, a nie v prospech *konkrétnych* poškodených.

II) SÚKROMNÉ PRESADZOVANIE PRÁVA

Kritika verejného prenasledovania škodcov má svoj základ najmä v selektívnosti postupu verejných orgánov (zameriavanie sa na významnejšie porušenia), prípadnej korupcie, neefektívnosti a obmedzených prostriedkov (personálne a materiálne zabezpečenie je obmedzené), rovnako ako aj z toho dôvodu, že jednotlivci, ktorí utrpeli škodu nie sú

odškodnení. Preto sa odporúča, aby aj súkromné subjekty mohli uplatňovať svoje práva voči porušiteľom noriem.

Súkromná ochrana, resp. súkromné presadzovanie práva je proces, v ktorom sa jednotlivá osoba domáha ochrany pred súdom. Napríklad má oprávnenie domáhať sa zdržania sa protiprávnej činnosti a odstránenia protiprávneho stavu, žiadať vydanie bezdôvodného obohatenia, náhrady škody od subjektov porušujúcich právne normy.

III) KOLEKTÍVNE PRESADZOVANIE PRÁVA

Oba doteraz uvedené spôsoby presadzovania práva majú svoje výhody aj nevýhody. Súkromnoprávne presadzovanie práva stroskotáva tam, kde jednotlivé subjekty utrpia tak malú ujmu, že sa im neoplatí uplatniť si svoje práva. Verejné presadzovanie naráža na hranice spojené s aktivitou akéhokoľvek iného verejného subjektu (obmedzené zdroje, možný selektívny, resp. tzv. populistický prístup, opomínanie menej intenzívnych porušení, prípadná korupcia). Existuje tak (nie malá) čierna zóna porušení, ktoré reálne nepostihuje ani súkromnoprávny ani verejnoprávny model presadzovania práva. Na tomto mieste môže nastúpiť tzv. kolektívne presadzovanie práva. Základom teoretickej konštrukcie kolektívneho presadzovania práva je podľa nášho názoru *uplatňovanie porušenia práva osobou odlišnou od priamo poškodeného, ktorá pritom v určitom smere zastrešuje reálne alebo aspoň potenciálne poškodeného. Uplatňovaný je pritom aj kolektívny záujem*, ktorý nie je iba kumuláciou jednotlivých záujmov. Kolektívny záujem sleduje priamo aj sankčný a prevenčný moment, zatiaľ čo individuálny záujem sleduje najmä reštitučný, resp. kompenzačný moment a prevenčný iba nepriamo. Kolektívny systém môže tiež sledovať aj kompenzačné ciele. Právny poriadok môže vyzbrojiť „kolektívneho presadzovateľa“ rozličným arzenálom nárokov, ktorých kaliber môže plánovité závisieť od cieľa, ktorý sa má presadzovať. Ide teda o situácie, kedy právny poriadok rôznym spôsobom podporuje aktivitu ďalších subjektov, aby sa zapojili do procesu presadzovania práva. „Kolektívny presadzovateľ“ práva môže pritom zastrešovať priamo dotknutý subjekt rôznym spôsobom. Môže vystupovať ako procesný zástupca skupiny („stavu“) konajúci *aj v cudzom mene*, alebo ako „nepriamy“ zástupca, ak ho zákon oprávňuje konať *vo vlastnom mene ale na cudzí účet* (organizácie kolektívnej správy v autorskom práve) ale zákon môže predpokladať aj vytvorenie osobitného subjektu, ktorý bude (sťa strážny pes) *vo vlastnom mene a na vlastný účet* uplatňovať porušenie práva a poškodenie iných subjektov. Tieto dotknuté subjekty môžu tvoriť členskú základňu „presadzovateľa“, ale môžu stáť aj úplne mimo neho.

Vidíme, že kolektívne mechanizmy presadzovania práva môžu byť rozlične konštruované a ciele presadzovanie práva môžu sledovať s rozdielnou intenzitou. Majú však osobitné predpoklady, aby ich v niektorých situáciách plnili lepšie ako čisto súkromné alebo čisto verejné mechanizmy, prípadne aj ako kombinované systémy presadzovania.

Určítym medzistupňom medzi rýdzo súkromným a rýdzo kolektívnym presadzovaním práva je kolektívne presadzovanie cestou procesného zastúpenia, pri ktorom uplatňuje jeden poškodený subjekt aj práva ostatných subjektov. Súčasným „prototypom“ procesnoprávneho základu pre kolektívne riešenie sporov je inštitút procesného práva

anglo-amerického právneho systému *Class action*, ktorý býva prekladaný ako tzv. „skupinová žaloba“.¹² Tento inštitút umožňuje žalobcovi žalovať aj v mene iných osôb, ktoré majú spoločný záujem na veci. Obdobné inštitúty pozná okrem US-amerického práva aj právny poriadok Austrálie, Kanady, Anglicka, Nového Zélandu a Číny.¹³ Napriek právnej partikularite, ktorá panuje v procesnom práve USA možno povedať, že *class action* je druhom žaloby, ktorou žalobca uplatňuje porušenie práva svojho a množstva ďalších osôb. Žalobca teda žaluje vo vlastnom mene a pôsobí súčasne ako procesný zástupca množstva iných osôb, ktoré sú podobným spôsobom neprávom poškodené.¹⁴ Osoby takto zastúpené, majú tzv. *opt-out* možnosť, čo je možnosť vlastným prejavom vôle sa v určitom čase vylúčiť „zo skupiny“, teda z uplatňovania nároku prostredníctvom *class action*. Uplatnenie žaloby vyžaduje napríklad *podobnosť* postihnutia a protiprávnosti u všetkých členoch skupiny, nárok uplatňovaného žalobcom musí byť zhodný s nárokmi ostatných členov skupiny (*typickosť* nároku) a tiež musí existovať reálna *nemožnosť*, resp. *neprimeranosť* individuálneho uplatňovania nárokov vyjadrená požiadavkou početnosti poškodených. Nároky sú kladené aj na *kvalitu a schopnosti právneho zástupcu* (pre bližšie vymedzenie na federálnej úrovni pozri článok 28 pravidla 23 Federálnych pravidiel pre občianske súdne konanie¹⁵). Po úspešnom uplatnení práva prostredníctvom *class action* je členom skupiny, ktorí nevyužili *opt-out* možnosť vyplatená alikvotná časť vymoženej sumy. Inštitút *class action* sleduje najmä reštitučné, resp. kompenzačné ciele. V súvislosti s aplikovaním iných špecifik US-amerického právneho systému, ako je napríklad sankčná náhrada škody (*punitive damages*), ktorá môže dramaticky presahovať skutočne utrpenú škodu, alebo náhrada trojnásobku reálne utrpenej škody (*treble damages*), ktorá je priznávaná v prípade porušenia kartelového práva, môže plniť aj sankčnú funkciu. Tým pádom sledujú aj určitý kolektívny záujem.

Uvedený procesný inštitút má aj svojich odporcov, ktorí mu napr. vyčítajú, že umožňuje viesť spory, ktoré by za iných okolností vôbec nevy vstali, a teda subjektom, ktorý je primárne zvýhodnený predmetným inštitútom je právny zástupca, a to aj v dôsledku častých dohôd o pomernej odmene (*contingency fees*).¹⁶ Keďže sa stráca úzke puto medzi právnym zástupcom a jeho klientmi (ktorých pozná právnik iba ako „zoznam členov skupiny“), tak nie je právny zástupca skupiny vystavený tlaku viesť spor k úspechu a často sa tieto spory končia zmierom, ktorý nie je vždy najlepší pre skupinu. Práve vidina uzavretia zmiere vedie často k iniciovaniu aj nemeritórnych sporov, a dokonca aj takých, ktoré sú jednoznačne vopred neúspešné, keďže náklady údajného porušiteľa na zmier sú aj v týchto prípadoch nižšie, ako náklady spojené s negatívnou publicitou, s právnym zastúpením atď.¹⁷ Empirické údaje tiež poukazujú na veľmi malé percento sporov, iniciovaných cestou *class action*, ktoré by sa skončili úspechom žalobcu (skupiny).¹⁸

Kolektívne presadzovanie práva cestou ochranných združení

Úlohu monitorujúcej inštitúcie môžu prevziať aj osobitné účelovo určené subjekty súkromnej sféry. Týmto subjektom môže právny poriadok umožniť, aby v niektorých prípadoch uplatňovali porušenie práva subjektov, ktoré „zastrešujú“. Tieto organizácie však nevystupujú ako zástupcovia spotrebiteľov alebo podnikateľov. Je ich potrebné chápať nie ako združenia, zastupujúce *určitých* spotrebiteľov alebo podnikateľov, či

osoby určitého druhu, či na určitom území, ale ako prostriedok (mechanizmus) na zastupovanie spotrebiteľov alebo podnikateľov ako celku (**spotrebiteľstva**, resp. **podnikateľstva**). Statok, ktorého ochranu majú zabezpečovať sú záujmy a práva všetkých spotrebiteľov alebo podnikateľov. Porušenia týchto práv majú síce za následok vznik škôd rozptýlených na množstvo spotrebiteľov alebo podnikateľov, ale rovnako sa dotýkajú aj spotrebiteľov alebo podnikateľov ako celku („spotrebiteľstva“, „podnikateľstva“).

Tradíciu kolektívneho presadzovania práva prostredníctvom združení má nemecké právo. Ostatné zmeny v kartelovom práve a v práve proti nekalej súťaži rozšírili arzenál doterajších oprávnení ochranných združení o nový, majetkový nárok. *Vorteilsabschöpfung* (*Mehrerlôabschöpfung*, alebo *Gewinnabschöpfung* - odobratie príjmu alebo prospechu, pojem variuje v závislosti od konkrétnej právnej normy) je osobitný právny inštitút nemeckého súťažného práva, ktorého uplatnenie je viazané na špecifické hmotnoprávne predpoklady. Napríklad nemecký zákon proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže (GWB) ustanovuje v § 34a v spojitosti s § 34 osobitný nárok na odobratie (vydanie) prospechu. Podľa uvedeného ustanovenia sú tzv. *hospodárske združenia* oprávnené požadovať vydanie prospechu vyplývajúceho z porušenia či. 81 alebo 82 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva, ustanovení GWB alebo akéhokoľvek nariadenia Kartelového úradu za podmienok, že protiprávne konanie bolo *úmyselné* a bol ním dosiahnutý hospodársky prospech na ťarchu množstva poškodených. Združenie uplatňujúce si nárok môže v zmysle § 34a odsek 4 veta druhá GWB požadovať od Spolkového kartelového úradu náhradu nákladov potrebných na uplatnenie tohto nároku, ak nemôže dosiahnuť vyrovnanie od subjektu, porušujúceho súťažné právo. Obdobnú úpravu pozná aj § 10 nemeckého zákona proti nekalej súťaži. Osobitosťou tohto nároku je, že predmetný *prospech je príjmom spolkového rozpočtu*. Práve posledné špecifikum, tak odlišné od modelu uplatňovania prostredníctvom *class action* má zaručiť, aby nebol nástroj vydania prospechu zneužívaný v konkurenčnom boji. Podmienka množstva poškodených subjektov a úmyselného konania zvyrazňuje skutočnosť, že nárok smeruje iba proti najzávažnejším prehreškom proti súťažnému právu, lebo u týchto je predpoklad, že poškodzujú veľké množstvo subjektov. Je potrebné dodať, že uvedený mechanizmus má za cieľ iba odobrať hospodársky prospech, a tým zneutralizovať výsledok protiprávneho konania. Jeho cieľom teda nie je uložiť sankciu, a preto nie je predpisom trestného práva. Taktiež je dôraz právnej úpravy prioritne kladený na odstrašenie, resp. neutralizovanie výhody u subjektu, porušujúceho súťažné právo, a nie na vyrovnanie ujmy *konkrétnych* poškodených. Nedochoádza tak (na rozdiel od *class action*) k následnému transferu sumy v prospech konkrétnych poškodených, ale prospech plynie do rozpočtu, z čoho majú mať nepriamo prospech všetci poškodení (ale aj iné osoby). Záujem na tom, aby nedochádzalo k porušovaniu práva tak do veľkej miery víťazí nad súkromným záujmom na kompenzácii utrpenej ujmy. Individuálni poškodení ale majú možnosť uplatňovať si' v zmysle § 34a ods. 2 GWB svoje nároky voči porušiteľovi tak pred uplatnením nároku na odobratie prospechu (vtedy dôjde k zodpovedajúcemu zníženiu sumy prospechu), ako aj po ňom (vtedy sa porušiteľovi zodpovedajúca suma vráti“).

Uvedené opatrenie posilňujúce kolektívny rozmer právnej ochrany pred nekalou súťažou je inšpirované závermi vedeckého grantového projektu „Vymožiteľnosť práva“

financovaného Agentúrou na podporu výskumu a vývoja a realizovaného skupinou riešiteľov pod vedením doc. JUDr. Svetlany Ficovej, CSc. Projekt bol realizovaný v rámci grantovej schémy v podmienkach Justičnej akadémie SR. Podľa navrhovanej konštrukcie bude aktívna legitimácia patriť združeniu na ochranu spotrebiteľa **alebo združeniu na ochranu malých a stredných podnikateľov**, pasívne legitimovaným bude porušiteľ kolektívnych ekonomických záujmov spotrebiteľov a žalovať sa bude vydanie majetkového prospechu v prospech štátneho rozpočtu. V prípade vydania majetkového prospechu sa na výkon správy majetkového prospechu navrhuje príslušný všeobecný správca majetku štátu podľa zákona č. 278/1993 Z. z. o správe majetku štátu v znení neskorších predpisov. Uvedené opatrenie bude pôsobiť výrazne proaktívne s plošným účinkom vo vzťahu k úrovni férovosti a slušnosti na trhu. Predkladateľ formuluje predmetný inštitút ako preventívno-sankčný inštitút s výraznými odradzujúcimi prvkami, ktorým nebudú dotknuté práva jednotlivých spotrebiteľov na vydanie bezdôvodného obohatenia. Plnenie v prospech dotknutých osôb by však malo vplyv na výšku odňatia majetkového prospechu. Rozsah majetkového prospechu, ktorý sa má odňať, by sa znížil o čiastku vyplatenú dotknutým osobám. Ak porušiteľ plnil po odňatí majetkového prospechu, mal by právo na vrátenie alikvotnej časti. Navrhovaný inštitút počíta aj s prípadnou nedobytnosťou pohľadávok jednotlivcov, ktorí by sa v takomto prípade mali možnosť domáhať plnenia z odňatého majetkového prospechu. Navrhovaný inštitút je reakciou na pripomienky k pôvodnému návrhu novely § 54 Obchodného zákonníka predloženému v pripomienkovom konaní Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky. Legislatívny materiál má č. tlače 229.

Súdna rada Slovenskej republiky sa z uvedených dôvodov uzniesla na podaní podnetu Ústavnoprávnemu výboru Národnej rady Slovenskej republiky na podanie pozmeňovacieho návrhu k vládnemu návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (tlač 229).