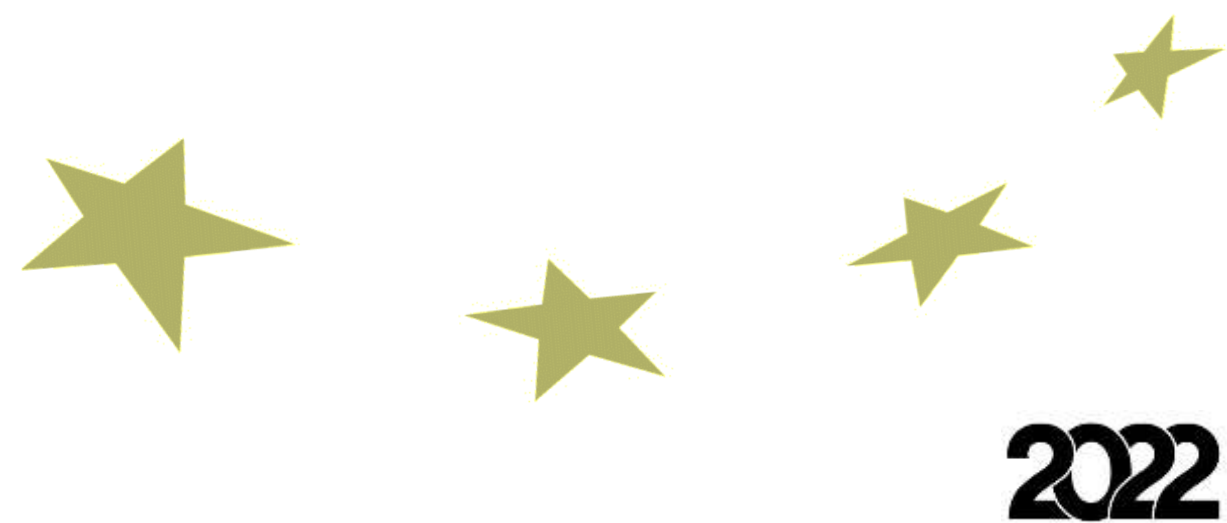


# EU Law Journal

Volume 7, Number 1

[www.eulawjournal.eu](http://www.eulawjournal.eu)



## EU Law Journal

The scientific peer-reviewed EU Law Journal is focused on academic texts, original studies of Slovak as well as foreign authors regarding the EU and EU law. Besides research studies it includes contributions to the discussion on current topics about the EU and EU law as well as book reviews of domestic and foreign authors. Contributions are reviewed by an anonymous reviewing procedure. Further information for authors are available online at [www.eulawjournal.eu](http://www.eulawjournal.eu)

### Editor in Chief

Dr. habil. JUDr. Rastislav Funta, Ph.D., LL.M., Danubius University (Bratislava – Slovak republic)

### Editorial Board

Prof. Dr. Elena Boltanova, PhD., Tomsk State University (Tomsk – Russian Federation)

Doc. Dr. Andrea Čajková, PhD., University of Ss. Cyril and Methodius (Trnava – Slovak republic)

Prof. Dr. Cagri Erhan, PhD., Altinbas University (Istanbul - Turkey)

Doc. Dr. Liudmyla Golovko, PhD., National University of Ukraine (Kiev – Ukraine)

Dr. Judit Glavanits, PhD., Szechenyi Istvan University (Győr - Hungary)

Prof. Dr. Nina Ischenko, PhD., Gomel State University (Sukhoi – Belarus)

Doc. JUDr. PhDr. mult. Libor Klimek, PhD., Matej Bel University (Banská Bystrica – Slovak republic)

Doc. JUDr. Andrej Králik, PhD., LL.M., EUIPO (Alicante – Spain)

pplk. doc. PhDr. Ing. Kristína Králiková, PhD., MBA., Academy of the Police Force (Bratislava - Slovakia)

Prof. Dr. habil. Péter Miskolczi Bodnár, CSc., Karoli Gaspar University (Budapest - Hungary)

Prof. JUDr. Stanislav Mráz, CSc., Economic University (Bratislava – Slovak republic)

Dr. Štefan Nebeský, Ph.D., M.E.S., European Banking Authority (London – Great Britain)

Prof. Ing. Peter Plavčan, CSc., Comenius University (Bratislava – Slovak republic)

Doc. JUDr. Pavel Svoboda, Ph.D., D.E.A., Charles University (Prague – Czech republic)

Published by  
**IRIS - Vydavateľstvo a tlač, s. r. o.**  
Žitavská 14  
820 13 Bratislava, Slovak republic  
IČO 35 926 376  
in cooperation with  
Danubius University  
Janko Jesenský Faculty of Law  
Richterova 1171  
925 21 Sládkovičovo, Slovak republic  
Email: [info@eulawjournal.eu](mailto:info@eulawjournal.eu)

Volume 7, Number 1  
Periodicity: twice a year  
Issued: January 2022

© EU Law Journal 2022

**EV 5318/16**  
**ISSN 2453-7098**

## Content of Issue 1/2022

Simplification of international inheritance by European Union rules  
Marian Horváth

The effects of cross-border transfer of a company's registered office in the EU as part of the freedom of establishment  
Rastislav Funta & Michal Ďuriš

General Principles of EU Food Law  
Liudmyla Golovko

Selected case law of the European Court of Justice on equal opportunities for men and women in labor and employment issues  
Ivan Podhorec

Prohibition of competition in commercial law  
Tomáš Skalický

**Book review**  
Timcke, S. Algorithms and the End of Politics: How Technology Shapes 21st-Century American Life

# Simplification of international inheritance by European Union rules

Marian Horváth  
Danubius University

## Abstract

In the study, the author will deal with the simplification of international inheritance by the rules of the European Union and the fact how the rules simplify international cross-border inheritance. Every year, citizens move within the European Union, often to another Member State of the European Union. The reasons have various - buying real estate, living, work, studying, family ect. Therefore, the topic of cross-border inheritance is becoming more and more relevant. In a cross-border inheritance, the authorities of several countries may have legal jurisdiction to inherit and the laws of several countries may apply. It is therefore necessary to initiate inheritance proceedings in different countries in accordance with the laws in force there, which may represent an extraordinary financial or other loads for citizens and also result in the issuance of often disputed decisions by the competent authorities.

## Key words

European Union, EU law, inheritance, inheritance law, international inheritance

## 1. Úvod

Každoročne sa občania v rámci Európskej únie sťahujú, často do iného členského štátu Európskej únie. Dôvody majú rôzne - kúpa nehnuteľnosti, bývanie, zamestnanie, štúdium, rodina a podobne. Preto téma cezhraničného dedenia nadobúda na aktuálnosti. V cezhraničnom dedení môžu mať zákonnú právomoc zaoberať sa dedičstvom orgány niekoľkých krajín (napríklad orgány krajiny štátnej príslušnosti zosnulého a orgány krajiny, v ktorej naposledy zosnulý žil) a môžu sa uplatňovať zákony niekoľkých krajín (napríklad zákony všetkých krajín, v ktorých zosnulý vlastnil majetok).<sup>1</sup> Je preto potrebné začať dedičské konanie v rôznych krajinách podľa tam platných zákonov, čo môže pre občanov predstavovať mimoriadnu finančnú či inú záťaž a neistým výsledkom môže byť aj vydanie často sporných rozhodnutí kompetentných orgánov.

<sup>1</sup> Európska únia (2017). Cezhraničné dedenie – príručka pre občanov. Ako sa pravidlami EÚ zjednodušuje medzinárodné dedenie.

## 2. Dedičské právo v podmienkach Slovenskej republiky a v rámci Európskej únie

Dedičským právom sa v podmienkach Slovenskej republiky zaoberali viacerí odborníci,<sup>2</sup> konštatujú, že dedičské právo v Slovenskej republike je súčasťou a najdôležitejšou podskupinou všeobecného súkromného práva. V tejto časti súkromného práva je predmetom dedenie, najmä predpoklady dedenia, kto je povolaný dediť, v akej miere môže poručiť ovplyvniť výber dediča (testovacia sloboda), resp. v akej miere ustanovuje zákon, kto je dedičom, aká je spoločenská ingerencia do testovacej slobody poručiteľa a aké sú právne dôsledky odmietnutia dedičstva a nadobudnutia dedičstva. Dedičské právo je majetkovým právom. Majetkový obsah dedenia vyjadruje základnú spoločenskú funkciu a význam dedičského práva v objektívnom, aj subjektívnom zmysle slova. V objektívnom zmysle je dedičské právo súhrn právnych noriem, upravujúcich prechod práv a povinností po smrti fyzickej osoby na iné osoby podľa dedičskej postupnosti (dedičskej sukcesie). V subjektívnom zmysle je to oprávnenie určitého subjektu stať sa vo svojom osobnom a majetkovom záujme dedičom po zosnulej fyzickej osobe.

<sup>2</sup> Gandžalová, D. (2010). Dedičské právo (4. časť). In: Občianske právo hmotné (2) : záväzkové právo : právo duševného vlastníctva; Gandžalová, D. (2011). Právna úprava dedičského práva v novom Občianskom zákonníku Slovenskej republiky. In: Notitiae Novae Facultatis Iuridicae Universitatis Matthiae Beli Neosolii (Ročník XVI.; Gandžalová, D. (2012a). Európske dedičské právo. In: Notitiae Novae Facultatis Iuridicae Universitatis Matthiae Beli Neosolii (XVII); Gandžalová, D. (2012b). Vývoj dedičského práva a jeho ďalšie smerovanie; Gandžalová, D. (2014b). Dedenie zo závetu (21. hlava). In: Občianske právo hmotné 1; Cirák, J. a kol. (2008). Rodinné právo; Cirák, J. a kol. (2009). Dedičské právo. Cirák, J. (2009). Dedičské právo v Slovenskej republike (XII. kapitola). In: Ochrana a vymožiteľnosť subjektívnych občianskych práv po vstupe do Európskej únie; Ďuriš, M. (2011). Dedičské vzťahy v medzinárodnom práve súkromnom. In: Medzinárodné právo súkromné; Ďuriš, M. (2016). Dedičské vzťahy v medzinárodnom práve súkromnom. In: Medzinárodné právo súkromné; Lazar, J. a kol. (2010). Občianske právo hmotné (1) : všeobecná časť : rodinné právo : vecné práva : dedičské právo; Lazar, J. a kol. (2014). Občianske právo hmotné (1) : všeobecná časť, rodinné právo, vecné práva, dedičské právo; Gandžalová, D. (2010). Dedičské právo (4. časť). In: Občianske právo hmotné (2) : záväzkové právo : právo duševného vlastníctva; Gandžalová, D. (2012b). Vývoj dedičského práva a jeho ďalšie smerovanie; Gandžalová, D. (2014b). Dedenie zo závetu (21. hlava). In: Občianske právo hmotné 1; Gandžalová, D. (2020). Konanie o dedičstve.

Subjektívne dedičské právo je majetkové právo absolútnej povahy, pôsobiacej erga omnes. Subjektom dedičského práva je dedič.

Dedičské právo je potrebné ponímať ako samostatnú časť konštituovanej vednej disciplíny právo, ako dávajú do pozornosti.<sup>3</sup> Taktiež na dedičské právo je potrebné nazerať v Slovenskej republike aj z hľadiska ochrany a vymožitelnosti subjektívnych občianskych práv po vstupe do Európskej únie.<sup>4</sup> Ďalší autori<sup>5</sup> pripomínajú medzinárodný kontext dedičských vzťahy v medzinárodnom práve súkromnom. Ďalšia renomovaná autorka v tejto oblasti upriamuje pozornosť na dedičské právo ako súčasť občianskeho práva hmotného s ďalšími súvisiacimi témami záväzkového práva a práva duševného vlastníctva<sup>6</sup> a taktiež ďalší autori<sup>7</sup> vymedzujú občianske právo hmotné vo všeobecnej časti spolu s rodinným právom, vecnými právami a dedičským právom. Kolektív autorov<sup>8</sup> vymedzujú v rámci občianskeho práva hmotného záväzkové právo a dedičské právo. Citovaná autorka<sup>9</sup> sleduje zmeny právnej úpravy dedičského práva v novom Občianskom zákonníku Slovenskej republiky. Ďalšia autorka<sup>10</sup> uvažuje všeobecne o dedení v intenciách občianskeho práva hmotného, v inej práci<sup>11</sup> ďalej konkretizuje dedenie zo zvetu a ďalší publikovaný výstup zamerala prognózuje vývoj dedičského práva a jeho ďalšie smerovanie.

Dedenie je Európskou úniou definované ako prechod práv a povinností spojených s majetkom zosnulého po jeho smrti. Práva predstavujú napríklad vlastnícke právo k domu, vozidlu alebo bankovému účtu.

<sup>3</sup> Cirák, J. a kol. (2009). Dedičské právo.

<sup>4</sup> Cirák, J. (2009). Dedičské právo v Slovenskej republike (XII. kapitola). In: Ochrana a vymožitelnosť subjektívnych občianskych práv po vstupe do Európskej únie.

<sup>5</sup> Gandžalová, D. (2011). Právna úprava dedičského práva v novom Občianskom zákonníku Slovenskej republiky. In: Notitiae Novae Facultatis Iuridicae Universitatis Matthiae Beli Neosolii (Ročník XVI.); Ďuriš, M. (2011). Dedičské vzťahy v medzinárodnom práve súkromnom. In: Medzinárodné právo súkromné; Ďuriš, M. (2016). Dedičské vzťahy v medzinárodnom práve súkromnom. In: Medzinárodné právo súkromné.

<sup>6</sup> Gandžalová, D. (2010). Dedičské právo (4. časť). In: Občianske právo hmotné (2) : záväzkové právo : právo duševného vlastníctva.

<sup>7</sup> Lazar, J. a kol. (2010). Občianske právo hmotné (1) : všeobecná časť : rodinné právo : vecné práva : dedičské právo; Lazar, J. a kol. (2014). Občianske právo hmotné (1) : všeobecná časť, rodinné právo, vecné práva, dedičské právo.

<sup>8</sup> Vojčík, P. a kol. (2010). Občianske právo hmotné II. : Záväzkové právo, dedičské právo.

<sup>9</sup> Gandžalová, D. (2011). Právna úprava dedičského práva v novom Občianskom zákonníku Slovenskej republiky. In: Notitiae Novae Facultatis Iuridicae Universitatis Matthiae Beli Neosolii (Ročník XVI.).

<sup>10</sup> Gandžalová, D. (2014a). Všeobecne o dedení (19. hlava). In: Občianske právo hmotné 1.

<sup>11</sup> Gandžalová, D. (2014b). Dedenie zo zvetu (21. hlava). In: Občianske právo hmotné 1.

Záväzkami môžu byť napríklad aj dlhy.<sup>12</sup> Cezhraničné (alebo medzinárodné) dedenie je dedenie s prvkami z rôznych krajín: napríklad zosnulý žil v inej krajine, než bola krajina jeho pôvodu, dediči zosnulého žijú v inej krajine alebo zosnulý vlastnil majetok v niekoľkých krajinách.<sup>13</sup>

Aby Európska únia pre občanov zjednodušila plánovanie k pozostalosti a cezhraničnému dedeniu, prijala v roku 2012 právny predpis – nariadenie o dedičstve (Nariadenie EÚ č. 650/2012).<sup>14</sup> V nariadení sú stanovené pravidlá na určenie toho, orgány ktorého členského štátu Európskej únie sa budú zaoberať cezhraničným dedením a ktoré vnútroštátne právo sa bude vzťahovať na toto dedičstvo. Vďaka tomu môže občan alebo zväztec (osoba, ktorá spisuje zväztec) naplánovať, ako sa bude postupovať vo veci jeho pozostalosti, a dedičia sa už nemusia zaoberať právom a orgánmi viacerých krajín. Nariadením sa takisto uľahčuje to, aby rozhodnutie súdu alebo notárska listina týkajúca sa dedičskej veci vydané v jednom členskom štáte Európskej únie mali účinky v inom členskom štáte Európskej únie. Nariadením sa zavádza Európske osvedčenie o dedičstve (European certificate of succession (ECS)),<sup>15</sup> listina, o ktorú môžu požiadať dedičia (ako aj odkazovníci, vykonávatelia zvetu a správcovia dedičstva po zosnulom) na účely preukázania svojho postavenia a na uplatnenie svojich práv v inom členskom štáte Európskej únie.<sup>16</sup>

Nariadenie sa týka určitých procesných otázok, spojených s cezhraničným dedením – orgány ktorého členského štátu Európskej únie sa budú zaoberať dedičstvom, ktoré vnútroštátne právo sa bude vzťahovať na dedičstvo, akým spôsobom budú mať súdne rozhodnutia a notárske listiny o dedičských veciach účinky v inom členskom štáte Európskej únie a ako sa môže používať európske osvedčenie o dedičstve. Nariadenie sa netýka vecných otázok

<sup>12</sup> Gandžalová, D. (2012b). Vývoj dedičského práva a jeho ďalšie smerovanie.

<sup>13</sup> Európska únia (2017). Cezhraničné dedenie – príručka pre občanov. Ako sa pravidlami EÚ zjednodušuje medzinárodné dedenie.

<sup>14</sup> Nariadenie EÚ č. 650/2012.

<sup>15</sup> Môžu oň požiadať dediči, odkazovníci, vykonávatelia zvetu a správcovia dedičstva. Umožňuje dedičom, odkazovníkom, vykonávateľom zvetu a správcom dedičstva preukázať svoje postavenie a vykonávať svoje práva a právomoci vo vzťahu k majetku nachádzajúcemu sa v iných členských štátoch Európskej únie, napríklad: mať prístup k zdedeným peniazom na bankovom účte nachádzajúcom sa v inom členskom štáte Európskej únie, dať si zapísať zdedený majetok do katastra nehnuteľností v inom členskom štáte, možno oň požiadať namiesto rovnocenných vnútroštátnych listín, informácie v ňom obsiahnuté sa považujú za presné, jeho účinky sú rovnaké vo všetkých členských štátoch Európskej únie, musí byť uznané vo všetkých členských štátoch Európskej únie bez potreby akéhokoľvek osobitného konania.

<sup>16</sup> Európska únia (2017). Cezhraničné dedenie – príručka pre občanov. Ako sa pravidlami EÚ zjednodušuje medzinárodné dedenie.

cezhraničného dedenia – napríklad: aký podiel majetku zosnulej osoby by mal pripadnúť jej deťom a manželovi či manželke a do akej miery sa môže závetca slobodne rozhodnúť, komu svoj majetok zanechá. Tieto otázky sa budú naďalej riadiť vnútroštátnym právom. Nariadením sa neupravujú určité veci, ktoré môžu byť spojené s cezhraničným dedením, napríklad:

- občiansky stav občanov (napríklad kto bol posledný manžel či posledná manželka zosnulej osoby),
- režim vlastníctva páru, či už zosobášeného alebo v registrovanom partnerstve (to znamená, ako by sa mal deliť majetok páru v prípade úmrtia jedného z manželov alebo partnerov),
- vyživovacie povinnosti voči závislým osobám (napríklad voči bývalému manželovi/bývalej manželke alebo deťom po rozvoze),
- dôchodkové zabezpečenie,
- obchodné spoločnosti vrátane toho, ako by sa mali previesť podiely zosnulej osoby v spoločnosti,
- zaznamenávanie zdedeného majetku v registri (napríklad zaznamenávanie vlastníctva domu v katastri nehnuteľností). Nariadením sa neupravuje ani daňové právo. Podľa vnútroštátneho práva jednotlivých členských štátov Európskej únie sa určí, akú daň z dedičstva treba zaplatiť a kde.<sup>17</sup>

### 3. Záver

Kľúčové zásady nariadenia Európskej únie - nariadením sa zjednodušuje a cezhraničné dedenie znižujú sa s ním spojené náklady.

- Orgány a právo poslednej krajiny pobytu zosnulého: dedičstvom sa budú zaoberať orgány členského štátu Európskej únie, v ktorom naposledy žil zosnulý, a na pozostalosť sa bude vzťahovať právny poriadok daného členského štátu Európskej únie. Príslušný súdny komisár v dedičskej veci by mal na účely určenia obvyklého pobytu celkovo posúdiť okolnosti života zosnulého počas rokov pred jeho úmrtím a v čase jeho smrti a zohľadniť všetky relevantné skutkové prvky, najmä trvanie a pravidelnosť prítomnosti zosnulého v dotknutom štáte, ako aj podmienky a dôvody tejto prítomnosti. Skúma sa, kde sa poručený usadil a mal najužšie väzby rodinné, pracovné, spoločenské a majetkové, a to bez ohľadu na jeho štátnu príslušnosť. Takto určený obvyklý pobyt by mal teda preukazovať úzku a stabilnú väzbu s dotknutým štátom. V určitých prípadoch môže byť určenie obvyklého pobytu zosnulého zložitá. V zmysle recitálu 24 Preambuly Nariadenia takýto prípad môže nastať najmä vtedy, ak zosnulý z pracovných alebo ekonomických dôvodov odišiel žiť do zahraničia s cieľom pracovať tam, a to aj na dlhý čas, ale zachoval si úzku a stabilnú väzbu na svoj štát pôvodu. V takomto prípade by sa, v závislosti od okolností prípadu, stále za obvyklý pobyt zosnulého mohol

<sup>17</sup> Európska únia (2017). Cezhraničné dedenie – príručka pre občanov. Ako sa pravidlami EÚ zjednodušuje medzinárodné dedenie.

považovať štát pôvodu zosnulého, v ktorom sa nachádzalo centrum jeho rodinného a spoločenského života. Iný zložitý prípad môže nastať, ak zosnulý striedavo žil vo viacerých štátoch alebo ak cestoval z jedného štátu do druhého bez toho, aby sa trvale usadil v ktoromkoľvek z nich. Ak bol zosnulý štátnym príslušníkom jedného z týchto štátov alebo mal svoj hlavný majetok v jednom z týchto štátov, jeho štátna príslušnosť alebo umiestnenie tohto majetku by mohli byť osobitným faktorom pri celkovom posúdení všetkých skutkových okolností. Bude preto potrebné posúdiť vždy konkrétne podmienky a predpoklady každého prípadu samostatne.

- Možná voľba práva: občania sa však môžu rozhodnúť, aby sa na ich pozostalosť namiesto toho uplatňoval právny poriadok krajiny ich štátnej príslušnosti. Táto voľba práva sa môže uskutočniť formou závetu alebo v samostatnom vyhlásení. Krajina, ktorej právo je zvolené, môže byť členským štátom Európskej únie alebo krajinou mimo Európskej únie.<sup>18</sup>

Zároveň Nariadenie vo svojom článku 22 výslovne povoľuje voľbu práva a stanovuje, že osoba si môže za rozhodné právo, ktorým sa bude spravovať dedenie jej celého dedičstva, zvoliť právny poriadok štátu, ktorého je v čase voľby alebo úmrtia štátnym príslušníkom. Osoba so štátnou príslušnosťou viacerých štátov si môže zvoliť právny poriadok ktoréhokoľvek zo štátov, ktorých je v čase voľby alebo v čase úmrtia štátnym príslušníkom. Voľba sa urobí výslovne vo vyhlásení vo forme právneho úkonu nakladania s majetkom pre prípad smrti alebo vyplýva z podmienok tohto právneho úkonu. Hmotnoprávna platnosť úkonu voľby práva sa spravuje zvoleným právnym poriadkom. Každá zmena alebo odvolanie voľby práva musí spĺňať formálne náležitosti zmeny alebo odvolania právneho úkonu nakladania s majetkom pre prípad smrti. Z textu Nariadenia je zrejmé, že ohľadom voľby práva sú povolené všetky právne formy, ktoré pri takomto type úkonu umožňujú vnútroštátny právny poriadok. V podmienkach slovenskej legislatívy pritom platí, že voľbu práva možno vyhlásiť tak do zápisnice pred notárom ako aj je ju možné vykonať mimo notárskej zápisnice, a to ako voľbu práva (i) spísanú vlastnou rukou poručeného; (ii) zriadenú v inej písomnej forme za prítomnosti svedkov úkonu alebo (iii) spísanú formou notárskej zápisnice.

Ak vyhlásenie o voľbe práva spíše notár formou notárskej zápisnice, zabezpečí bez zbytočného odkladu po vykonaní tohto úkonu jeho zaregistrovanie v Notárskom centrálnom registri závetov. V informácii pre Notársky centrálny register závetov uvedie, o akú listinu ide, dátum jej podpísania, meno, priezvisko, rodné číslo, dátum narodenia a údaj o trvalom pobyte účastníka.

V tejto súvislosti je dôležité ustanovenie článku 5 Nariadenia, podľa ktorého platí, že ak je právny poriadok, ktorý si zosnulý zvolil na vysporiadanie svojho dedičstva podľa článku 22 Nariadenia,

<sup>18</sup> Mjmlgal. (2020). Dedičské právo: Viete, v ktorom štáte bude prebiehať Vaše dedičské konanie?

právnym poriadkom členského štátu, môžu sa dotknúť účastníci dohodnúť, že výlučnú právomoc konať v dedičskej veci bude mať súd alebo súdy uvedeného členského štátu (v ktorom sa uplatňuje zosnulým zvolený právny poriadok).

Takáto dohoda o voľbe súdu musí mať písomnú formu, musí v nej byť uvedený dátum a musia ju podpísať dotknutí účastníci. Za rovnocennú s písomnou formou sa považuje každá komunikácia elektronickými prostriedkami, ktorá umožňuje trvalý záznam o dohode. Dohoda o voľbe súdu však prichádza do úvahy len vtedy, ak zosnulý určil právny poriadok na vysporiadanie dedičstva po ňom a tento právny poriadok nie je právom členského štátu, v ktorom má obvyklý pobyt.

Pre úplnosť je potrebné zmieniť, že iba v prípadoch určených Nariadením môže súd členského štátu odmietnuť vykonávať právomoc (napr. na žiadosť niektorého z účastníkov konania, ak vzhľadom na praktické okolnosti dedičskej veci, ako napr. miesto, kde sa nachádza majetok, ktorý je predmetom dedičstva, sa tento účastník domnieva, že súd členského štátu zvoleného právneho poriadku je vhodnejší na konanie v dedičskej veci).

Pri úvahách o tom, či občan počas svojho života má vykonať voľbu práva alebo nie, je - okrem posúdenia a porovnania celkových nákladov dedičského konania na Slovensku a v zahraničí - potrebné vziať do úvahy aj samotný rozsah pôsobnosti rozhodného práva a dôsledky s tým spojené. Tak ako už bolo vyššie uvedené určeným právnym poriadkom, v prípade cezhraničného dedenia podľa Nariadenia, sa následne spravuje dedičstvo ako celok. Jedná sa predovšetkým o: (i) vymedzenie oprávnených osôb, určenie dedičských podielov; (ii) dedičskú spôsobilosť a jej nespôsobilosť; (iii) možnosť vydedenia; (iv) právomoc dedičov, správcov dedičstva a vykonávateľov závetu; (v) dôvody neplatnosti závetu; (vi) rozsah dedičskej zodpovednosti za dlhy patriace do dedičstva; (vii) povinné dedičské podiely; (viii) obmedzenia nakladania s majetkom pre prípad smrti; (ix) odmietnutie dedičstva; (x) možnosť uzatvorenia dedičskej dohody.

Tak ako je z vyššie uvedeného zrejmé, občan so slovenskou štátnou príslušnosťou môže ešte za svojho života sám alebo sama určiť, aby sa na vysporiadanie dedičstva vzťahovalo slovenské právo ako právo rozhodné. Jedná sa tak v tomto prípade o právo, ktoré je občanovi blízke a ktoré, aj keď nie v detailoch, predsa len pozná. V prípade, že tak neurobí a do úvahy bude prichádzať rakúske, maďarské alebo iné právo, môže svojim potomkom spôsobiť problémy resp. nezrovnalosti, o existencii ktorých nemá žiadne vedomosti a znalosti.<sup>19</sup>

• Uznávanie, akceptovanie a vykonávanie v iných členských štátoch Európskej únie: súdne rozhodnutia v dedičských veciach vydané v jednom členskom štáte Európskej únie budú automaticky uznané v iných

členských štátoch Európskej únie. Ak sa voči ich uznaniu namieta, budú vyhlásené za vykonateľné na základe zjednodušených pravidiel. Úradne osvedčené listiny (napríklad notárske listiny) v dedičských veciach (napríklad závet alebo osvedčenie o dedičstve) spísané v jednom členskom štáte Európskej únie budú akceptované a vyhlásené za vykonateľné aj v inom členskom štáte Európskej únie na základe zjednodušených pravidiel.

• Európske osvedčenie o dedičstve: dedičia môžu v členskom štáte Európskej únie získať európske osvedčenie o dedičstve, ktoré im umožní preukázať svoje postavenie dedičov v súvislosti s majetkom, ktorý sa nachádza v iných členských štátoch Európskej únie.

#### 4. Zoznam použitej literatúry

CIRÁK, J. (2009): Dedičské právo v Slovenskej republike (XII. kapitola). In: Ochrana a vymožiteľnosť subjektívnych občianskych práv po vstupe do Európskej únie. Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Banská Bystrica.

CIRÁK, J. a kol. (2009): Dedičské právo. Heuréka, Šamorín.

CIRÁK, J. a kol. (2008): Rodinné právo. Heuréka, Šamorín.

ĎURIŠ, M. (2016): Dedičské vzťahy v medzinárodnom práve súkromnom. In: Medzinárodné právo súkromné. C.H. Beck, Bratislava.

ĎURIŠ, M. (2011): Dedičské vzťahy v medzinárodnom práve súkromnom. In: Medzinárodné právo súkromné. C.H. Beck, Praha.

GANDŽALOVÁ, D. (2012a): Európske dedičské právo. In: Notitiae Novae Facultatis Iuridicae Universitatis Matthiae Beli Neosolii (XVII). Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Banská Bystrica.

GANDŽALOVÁ, D. (2014b): Dedenie zo závetu (21. hlava). In: Občianske právo hmotné 1. Iuris Libri, Bratislava.

GANDŽALOVÁ, D. (2010): Dedičské právo (4. časť). In: Občianske právo hmotné (2): záväzkové právo : právo duševného vlastníctva. Iura edition, Bratislava.

GANDŽALOVÁ, D. (2020): Konanie o dedičstve. Nakladatelství Leges, Praha.

GANDŽALOVÁ, D. (2011): Právna úprava dedičského práva v novom Občianskom zákonníku Slovenskej republiky. In: Notitiae Novae Facultatis Iuridicae Universitatis Matthiae Beli Neosolii (Ročník XVI.). Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Banská Bystrica.

GANDŽALOVÁ, D. (2014a): Všeobecne o dedení (19. hlava). In: Občianske právo hmotné 1. Iuris Libri, Bratislava.

GANDŽALOVÁ, D. (2012b): Vývoj dedičského práva a jeho ďalšie smerovanie. Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Banská Bystrica.

EURÓPSKA ÚNIA (2017): Cezhraničné dedenie – príručka pre občanov. Ako sa pravidlami EÚ zjednodušuje medzinárodné dedenie. Úrad pre vydávanie publikácií Európskej únie, Luxemburg.

<sup>19</sup> Mjmlgal. (2020). Dedičské právo: Viete, v ktorom štáte bude prebiehať Vaše dedičské konanie?

LAZAR, J. a kol. (2014): Občianske právo hmotné (1): všeobecná časť, rodinné právo, vecné práva, dedičské právo. Iuris Libri, Bratislava.

LAZAR, J. a kol. (2010): Občianske právo hmotné (1) : všeobecná časť: rodinné právo: vecné práva: dedičské právo. Iura edition, Bratislava.

MJMLEGAL. (2020): Dedičské právo: Viete, v ktorom štáte bude prebiehať Vaše dedičské konanie? [on-line] [2020]. [cit. 2021-12-13]. Dostupné na: <https://jmjlegal.sk/sk/viete-v-ktorom-state-bude-prebiehat-vase-dedicske-konanie/>

VOJČÍK, P. (2010): Občianske právo hmotné II.: Závazkové právo, dedičské právo. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Košice.

# The effects of cross-border transfer of a company's registered office in the EU as part of the freedom of establishment

Rastislav Funta & Michal Ďuriš  
Danubius University

## Abstract

In light of the ECJ case in Polbud (C-106/16), the goal of this article is to discuss the cross-border relocation of a registered office in the European Union. The ECJ reopened an old doctrinal dispute about the dimensions of the concept of establishment with its decision in the Polbud case. The ECJ decision will be discussed after an introductory section focused on the relocation of the registered office. Thus, the decision itself should be presented and then its effects on the freedom of establishment will be discussed.

## Key words

Company law, EU law, Freedom of establishment

## 1. Introduction

The cross-border relocation of companies in the EU has always been a core issue of the freedom of establishment. The freedom of establishment in accordance with Art. 49 TFEU protects the right to settle in other EU member states. An essential part of it represent the cross-border relocation of companies.

## 2. The cross-border transfer of the registered office of companies

The cross-border transfer of the registered office of companies refers to those processes in which a company relocates its actual or statutory registered office across national borders to the territory of another state. The country of destination must accept the foreign society and the country of origin must accept the departure.<sup>1</sup>

### 2.1. The statutory seat and the administrative seat

The registered office is the office in the founding document. This corresponds to the articles of association of a joint stock corporation or the articles of association of a limited liability company.<sup>2</sup> The administrative seat is the place of activity of the management or the representative bodies appointed for

this purpose. This is the place where the head office is actually run, i.e. where company-relevant decisions are made. On the other hand, there is the already mentioned registered office, for the determination of which it is irrelevant where the actual business activity of a company takes place. The main administration is the place where the managerial decisions of the regular business operations and the current administration are usually made. It is irrelevant whether the shareholders or managing directors are e.g. Slovak or not. The decisions mentioned not only refer to fundamental business decisions, but also to ordinary business activities, both internally and externally. The determination of the administrative seat is based on the criterion of recognizability, which means the place at which the decisions are externally recognizable for legal traffic.

### 2.2. Conflict of law by relocation of the registered office

Because of the international dimension of the cross-border transfer of registered offices, there must be a way to determine the company statute or personal statute of a company, i.e. the law applicable to the company.<sup>3</sup>

#### 2.2.1. Seat theory vs incorporation theory

In regard to seat theory, the law applied to the company in the territory of which it has its actual administrative seat. If the company has been legally established, it is recognized as a company of this state with all rights and obligations. The company statute covers the formation, existence, decline, organization, rights and obligations of the members and much more. The seat theory is mainly justified by the fact that the seat of the head office is probably the strongest point of contact of a company. In the European Union, the seat theory seems to have lost its validity under the influence of freedom of establishment. After judgments in the "Centros",<sup>4</sup> "Überseering"<sup>5</sup> and "Inspire Art"<sup>6</sup> cases, it was often assumed that there can no longer be any seat theory states in the EU.

<sup>3</sup> CSACH, K. - ŠIRICOVÁ, L. (2011): Úvod do štúdia medzinárodného práva súkromného a procesného.

<sup>4</sup> C-212/97, Centros, 9.03.1999.

<sup>5</sup> C-208/00, Überseering, 5.11.2002.

<sup>6</sup> C-167/01, Inspire Art, 30.09.2003. PALA, R. (2004): Sloboda usadzovania spoločností vo svetle novej judikatúry ESD. Inspire Art. Potenciálny dopad na európske a slovenské právo obchodných spoločností.

<sup>1</sup> RATKA, T. (2003): Grenzüberschreitende Sitzverlegung von Gesellschaften.

<sup>2</sup> ŠKRINÁR, A. - NEVOLNÁ, Z., a kol. (2012): Obchodné právo.



According to these decisions, the relocation of the administrative seat of a company duly incorporated in the country of its registered office was always to be recognized by the country of immigration. According to the incorporation theory, the company statute is determined by the law of the founding state.<sup>7</sup> This means the state in which it was founded. The company statute depends on the will of the founders. This connection helps companies to move away while preserving their identity and status. This theory focuses on legal certainty, since the applicable law is always established from the time the company is founded. It promotes competition among national legal systems and thus a favorable and practicable company law, since the best solution usually prevails. The best solution for companies does not have to be synonymous with dismantling protective standards, as successful entrepreneurs are often concerned with a balanced of interests. In practice, however, the difference between these two theories is not always big, since companies that operate across borders without relocating their administrative headquarters are to be recognized by other countries.

### 2.3. Distinction between these two forms of relocation

A distinction is made between these two forms of relocation. If the registered office is relocated by keeping the legal form, the company will retain the corporate form of the country of origin, which means that the national company law of this country will continue to apply to the company. In the case of a change of legal form, on the other hand, the legal form of the company changes, for example it is transformed from a German GmbH to an English Limited. According to this, the national law of the country of arrival would apply to the company. The term "identity-preserving relocation of the registered office" is used if the shareholder relationships are maintained and the assets are not transferred.

### 2.4. The personal scope of the freedom of establishment

The personal scope is the question of to whom the freedom of establishment is to be applied, i.e. who can be the bearer of the freedom of establishment. It is applicable to natural and legal persons. The freedom of establishment is anchored in Art. 49 TFEU and is extended to companies through Art. 54 TFEU.<sup>8</sup> According to Art. 355 TFEU, the territorial scope of application is the entire territory of the member states, including overseas territories and EEA states. The agreement on freedom of movement also includes Switzerland. For this article, which deals with the relocation of companies, Art. 49 in conjunction with Art. 54 TFEU is of particular relevance.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> POREDOŠ, F. - ĎURIŠ, M. - LYSINA, P. (2005): *Základy mezinárodního práva súkromného*,

<sup>8</sup> KARAS, V. - KRÁLIK, A. (2012): *Právo Európskej únie*.

<sup>9</sup> FUNTA, R. - BOVOLI, V. (2011): *Freedom of establishment of companies in the EU*.

### 2.4.1. The concept of company

Art. 54 (1) TFEU stipulates that the companies must be established in accordance with the laws of the member states. So only companies that have been effectively incorporated in accordance with the rules of the member states can be subjects of freedom of establishment. A definition can be found in Art. 54 (2) TFEU: "Companies are defined as companies under civil law and commercial law including cooperatives and other legal entities under public and private law with the exception of those who do not pursue a profit-making purpose." According to an interpretation under Union law of the concept of the legal person, the concept of company is to be interpreted very broadly. All economic subjects that are not natural persons are included. The legal form is irrelevant, corporations, partnerships, cooperatives and all other legal forms are covered.<sup>10</sup> However, legal persons under public law can only invoke the freedom of establishment if their purpose is to operate abroad on a commercial basis. The profit-making purpose is also a prerequisite for the application of the freedom of establishment. As exceptions, Art. 54 (2) TFEU lists those "who do not pursue a profit-making purpose". This addition relates to companies as a whole and not just to legal entities under public and private law.

### 2.4.2. Union membership of a company and its residence in the EU

According to Art. 54 TFEU, the company must have its registered office, its main establishment or its main administration within the EU. The criteria just mentioned are side by side, so only one must be met. This is not about determining the applicable company law, but only about membership of the Union itself, which is why a possible assignment to several states does not harm. In addition, the company must have been incorporated in accordance with the law of a Member State. The criterion of residency in the Union must be distinguished from this. According to Art. 49 TFEU, this is the case for natural and legal persons who are resident in the territory of a Member State. This requires integration into the economy of the respective Member State, i.e. perform permanent and actual activity. If there are any doubts, the place of business practice is decisive and private residence is not important.

Residency is a prerequisite for secondary freedom of establishment.<sup>11</sup> Problems can arise here if the statutory seat is within the Union, but the head office and/or main branch has been relocated to a third country. In this case, the company would only be protected by the primary freedom of establishment, it should only be able to relocate the head office/main office to a Member State. There would be no "genuine

<sup>10</sup> CASSOTTAN, M. - NUZZO, A. (2006): *Lezioni di diritto commerciale comunitario*.

<sup>11</sup> ALEXANDER, J. - HODÁL, P. (2005): *Evropské právo obchodních společností*.

link”, i.e. no actual permanent connection with the state. However, this additional requirement is to be rejected because the legal basis is missing and the connection with the Member State is already established through the statute.

## 2.5. The material scope of the freedom of establishment

Here below we will briefly discuss what can be covered by the freedom of establishment. With regard to the cross-border relocation of the registered office, which is the subject of this article, this means that a settlement process according to Art. 49 and 54 TFEU must be part of the relocation.

### 2.5.1. The concept of establishment

In order to open up the scope of protection of the freedom of establishment, a branch must of course also be involved. The first requirement would be a permanent establishment in the country of destination. In addition, employment must actually be exercised or at least intended. Summarizing the case law of the European Court of Justice, one can say that a branch is “the actual pursuit of an economic activity by means of a permanent establishment in another member state for an indefinite period”.<sup>12</sup> The requirements for the material scope of application are important above all to distinguish them from the other fundamental freedoms, in particular the freedom to provide services, but they will not be discussed in more detail here.

### 2.5.2. Primary and secondary freedom of establishment as forms of establishment

A distinction is made between two forms of establishment, the primary and the secondary establishment.<sup>13</sup> The primary establishment includes the start of a new activity in another Member State or the relocation of the main branch there, while the secondary establishment includes the establishment of independent branches or subsidiaries in a Member State without moving the previous main establishment, while the secondary establishment includes the establishment of independent branches or subsidiaries in a Member State without relocating the previous main establishment. All branches of a company that are not the company's focus are covered by the secondary freedom of establishment. The residence requirement of a company, which is a prerequisite for secondary freedom of establishment, is only relevant with regard to contact with third countries. To distinguish between the two types of establishment, the economic focus of the activity is primarily used.

<sup>12</sup> C-221/89, *Factortame II*, 25.07.1991.

<sup>13</sup> KALESNÁ, K. – HRUŠKOVIČ, I. – ĐURIŠ, M. (2011): *Európske právo*.

## 2.6. The freedom of establishment as a prohibition of restrictions and discrimination

In the context of the prohibition of discrimination, the freedom of establishment is directed against all open and hidden disadvantages of natural and legal persons with regard to the self-employment or the establishment and management of companies in a member state of the European Union. They must not be treated worse than nationals, thus realizing the principle of equal treatment for nationals. The general prohibition of discrimination on grounds of nationality according to Art. 18 TFEU is specified in this way. A distinction is made between open and hidden or indirect discrimination.<sup>14</sup> In the case of the former, national law explicitly stipulates that a certain amount of self-employment is reserved only for one's own citizens. It is linked directly to nationality or, in the case of companies, to the seat. Hidden or indirect discrimination exists when a provision is linked to a constituent element and not directly to nationality. The goal of achieving the internal market is crucial, as this can also be jeopardized by non-discriminatory measures.

In the mid-80s, understood as a mere requirement of equal treatment for residents, the freedom of establishment was further developed through decisions of the ECJ.<sup>15</sup> According to the prevailing view today, the freedom of establishment is a general prohibition of restrictions. However, unlike discrimination, restrictions can be justified by overriding reasons relating to the general interest. The fundamental difference to discrimination is that restrictions are to be applied indiscriminately to nationals and foreigners and in fact have the same effect. They have to prevent or hinder market access and thus the exercise of freedom. The question still remains when the freedom of establishment is restricted. In addition to obstructing market access, a clear causal link between the burden of the national measure and the decision to move to another Member State is required.

### 2.7. Justification for a restriction

Since the freedom of establishment prohibits national measures that limit the area of protection, impairments of the same must be justified. A distinction is made between discriminatory and indiscriminately applicable measures. But both must be justified and proportionate.

#### 2.7.1. Justification by Art. 52 TFEU

The limits to the freedom of establishment can be found initially in Art. 52 TFEU, the so-called public policy reservation. According to this, special regulations for foreigners who are “justified on

<sup>14</sup> SVOBODA, P. (2019): *Úvod do evropského práva*.

<sup>15</sup> C-55/94, *Gebhard*, 31.03.1993.

grounds of public order, security or health” are permissible. This justification would only cover discrimination. However, it is also to be applied to indiscriminate regulations, since these motives also represent compelling reasons in the general interest and, because they are mentioned in the TFEU, enjoy a special priority. In addition, if discriminatory measures are to be justified by Art. 52 TFEU, the same must of course also apply to measures that can be applied indiscriminately. The concept of public order is understood as rules that are indispensable for regular coexistence in the Union. Public safety must address a basic social interest. The existence of the state must be endangered internally or externally. The term public health stands for diseases that can affect large parts of the population and for the health system itself.

### 2.7.2 Justification by overriding reasons of general interest

Restrictions on freedom of establishment, provided they do not openly discriminate, can be justified on overriding grounds in the general interest. The so-called "Gebhard formula" is used. According to the formula, national measures that hinder or make the exercise of fundamental freedom less attractive must meet four conditions. These must be applied in a non-discriminatory manner, based on overriding reasons in the general interest, to achieve the aim pursued and the necessity of the measure.

### 2.7.3. Proportionality as a barrier to justification

There are limits to both types of justification. A restrictive measure can be fundamentally justified, but if it does not meet the requirements of proportionality, it is still a violation of the freedom of establishment. The suitability, as the first part of the proportionality test, determines whether a measure can achieve a goal. It depends on the level of protection. Thus, a measure to achieve higher standards can be more intrusive. The necessity of measures, as the second part, is given if there are no equally suitable but less intrusive means to achieve the goal. Appropriateness or proportionality in the narrower sense is the final part of the test. This requires weighing up the intensity of the interference with the colliding goods. It then depends on whether the national interests concerned can justify the interference. If this is not the case, there is a violation of the freedom of establishment.

## 3. The importance of the Polbud case for the freedom of establishment

The ECJ ruling in the Polbud case has far-reaching implications for freedom of establishment.<sup>16</sup>

In order to fall under the definition of establishment, the European Court of Justice has consistently ruled that the actual pursuit of an economic activity by means of a permanent establishment is required for an

indefinite period of time. In the Polbud case, the ECJ describes the isolated relocation of the statutory seat, i.e. without simultaneous relocation of the administrative seat, as covered by the definition of establishment and thus within the scope of the freedom of establishment. The decision rejected the actual exercise or the planned commencement of economic activity in the country of arrival. The Court also argued that even in the case Centros,<sup>17</sup> if a company was set up in one Member State only to operate in another Member State, actual activity was not important. For this reason, nothing else can apply to the case dealt with here, in which the company only relocates its registered office without pursuing any economic activity in the country of arrival. The Court thus also contradicted the Opinion of Advocate General Juliane Kokott. It practically deviates from its confirmed line on the definition of settlement in that it does not presuppose any actual economic activity in the country of arrival. However, it must also be noted that in view of the previous recognition logic of the ECJ, the decision in this form is not entirely unexpected. In the Polbud case, the ECJ made it clear that the country of origin has to accept the cross-border change of legal form of a company. In the area of freedom of establishment, each state can freely decide under which conditions a company may adopt the legal form of its national law and which links with the territory are required, otherwise the acceptance of the legal form may be reversed.

The country of origin is in the role of the person subject to recognition and the host country is in the role of the person entitled to recognition, since society has to integrate itself into its legal system. The country of origin is obliged to release the company willing to change from its company statute and to issue the necessary documents. Most of the legal protective instruments, for example the protection of creditors, minority shareholders or employees, are assessed as overriding reasons of general interest and can justify interventions. But only if they also apply indiscriminately to domestic legal changes. The country of immigration, on the other hand, can determine the qualification standards that the company changing its legal form must comply with in order to arise or continue to exist under the law of this state. In practice, this means that a cross-border change of form is always possible in the incorporation states, but in seat theory states only if the administrative seat is already there. It follows that the host member states in particular can restrict the isolated relocation of the statutory seat. It can also be seen as an inherent barrier to freedom of establishment.

---

<sup>16</sup> C-106/16, Polbud, 25.10.2017.

---

<sup>17</sup> MUCHA, A. – OPLUSTIL, K. (2018): Redefining the Freedom of Establishment under EU Law as the Freedom to Choose the Applicable Company Law: A Discussion after the Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 25 October 2017 in Case C-106/16, Polbud.

#### 4. Conclusion

Company law no longer stops at national borders, thanks to increased globalization. International corporations, in particular, have subsidiaries around the world and select the appropriate legal form based on the unique characteristics of each legal system. Accounting regulations, co-determination requirements, tax law peculiarities, greater statutory autonomy, or more liberal liability regimes are examples of these peculiarities. Companies frequently cross national borders, either by relocating their administrative or statutory seat (cross-border relocation) or by transforming their identity into the country of arrival's national legal form (cross-border transformation).

The Polbud decision effectively allows companies to choose their own law, which should encourage forum shopping and free competition between legal systems. It can be interpreted as the impetus for a long-awaited European legislator to regulate company law. The European Parliament and Council passed the so-called Mobility Directive as part of the Company Law Package on November 27, 2019, based on ECJ case law. This includes, among other things, detailed regulations on cross-border legal form changes and divisions, as well as modernizations for cross-border mergers already governed by European law. By January 31, 2023, the directive must be enacted into national law. Nonetheless, there is consensus that cross-border conversions are already permitted in the absence of corresponding (express) legal provisions. As a result, it is up to the (legal) advisors, notaries, commercial registers, and courts to coordinate the modalities across countries.

#### 5. Literature summary

ALEXANDER, J. – HODÁL, P. (2005): Evropské právo obchodních společností. Linde, Praha.  
CASSOTTAN, M. - NUZZO, A. (2006): Lezioni di diritto commerciale comunitario. Giappichelli Editore, Torino.  
CSACH, K. - ŠIRICOVÁ, L. (2011): Úvod do štúdia medzinárodného práva súkromného a procesného, UPJŠ, Košice.  
FUNTA, R. - BOVOLI, V. (2011): Freedom of establishment of companies in the EU. Tribun EU, Brno.  
KALESNÁ, K. – HRUŠKOVIČ, I. – ĎURIŠ, M. (2011): Európske právo. VO PF UK, Bratislava.  
KARAS, V. - KRÁLIK, A. (2012): Právo Európskej únie. 1. vydanie, C.H.Beck, Bratislava.  
MUCHA, A. – OPLUSTIL, K. (2018): Redefining the Freedom of Establishment under EU Law as the Freedom to Choose the Applicable Company Law: A Discussion after the Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 25 October 2017 in Case C-106/16, Polbud. In: European Company and Financial Law Review.

PALA, R. (2004): Sloboda usadzovania spoločností vo svetle novej judikatúry ESD. Inspire Art. Potenciálny dopad na európske a slovenské právo obchodných spoločností. In: Právny obzor.

PATAKYOVÁ, M. – CZÓKOLYOVÁ, B. (2015): Teória spoločnosti v triáde rozhodnutí Daily Mail, Cartesio a VALE – spoločnosť ako fikcia, nexus kontraktov alebo reálna osoba?. In: Právny obzor.

POREDOŠ, F. - ĎURIŠ, M. - LYSINA, P. (2005): Základy medzinárodného práva súkromného, VO PF UK, Bratislava.

RATKA, T. (2003): Grenzüberschreitende Sitzverlegung von Gesellschaften. Schulthess Verlag, Zürich.

SVOBODA, P. (2019): Úvod do evropského práva. 6. vydání, C.H.Beck, Praha.

ŠKRINÁR, A. - NEVOLNÁ, Z., a kol. (2012): Obchodné právo. Aleš Čeněk, Plzeň.

# General Principles of EU Food Law

*Liudmyla Golovko*

*National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine*

## Abstract

This study is supported by the Erasmus+ Programme of the European Union as a part of project № 620340-EPP-1-2020-1-UA-EPPJMO-MODULE "EU Food Law and Policy" which is implemented in the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine. The article focuses on the principles of EU food law. Genesis of the food safety system in the EU was studied. Adaptation of Ukrainian legislation to EU requirements in the field of food safety were analyzed.

## Key words

Principles of EU food law, food safety, EU food policy, EU food law

## 1. Introduction

Food quality and safety is an important factor in the well-being of citizens. The issue of food quality assurance has always been relevant among scientists. This is primarily due to the fact that the purchase of food of improper quality can result in a threat to human health. Therefore, it is important to study the principles of food law, which have proved themselves in practice, as well as their legal regulation.

## 2. Evolution of principles of EU food law

Several stages can be distinguished in the history of the development of EU food policy. The first stage began with the signing of the Treaty of Rome in 1957 on the establishment of the European Economic Community. Although the agreement did not explicitly contain provisions on food safety, it aimed to create a common food market. The free movement of food across the borders of EU member states required the harmonization of their standards. At the initial stage, this task in the European Economic Community was solved with the help of vertical directives, which set standards for certain food products (technical requirements, prohibition of certain ingredients).

The principle of mutual recognition, established by the judgment of the European Court of Justice in the *Cassis de Dijon* Case in 1979 120/78, served to move to the second stage of harmonization of food safety

legislation.<sup>1</sup> The EU food policy has begun to use a new approach to food safety, namely the use of product labels to show differences in composition and production methods, on the basis of which consumers can decide for themselves which products they need.<sup>2</sup> The emphasis has shifted from vertical legislation, which sets requirements for certain types of products to horizontal legislation, which sets uniform requirements for general aspects for all food products.<sup>3</sup> The next step which should be highlighted is the publication of the Green Paper on the general principles of EU food law in 1997.<sup>4</sup> Food safety was identified as one of its main policy priorities.<sup>5</sup> This is a key objective to be taken into account in the various areas of Community activity, such as the common agricultural policy, in particular its area of rural development; environmental protection, health, consumer protection and the internal market.<sup>6</sup> Consumer protection has been highlighted as a top priority in the functioning of EU food system.<sup>7</sup>

On 2 January 2000, the Commission published a White Paper on Food Safety. The principles of food safety expressed in it can be summarized as follows:

- food safety policy must be based on a comprehensive and unified concept covering the whole food production chain from producer to consumer, as well as all sectors of the food industry in all Member States, throughout the EU's geographical region and its external regions;
- the tasks of all participants in the food production chain must be clearly defined. The primary

<sup>1</sup> Judgment of the Court of 20 February 1979. *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*. Reference for a preliminary ruling: Hessisches Finanzgericht - Germany. Measures having an effect equivalent to quantitative restrictions. Case 120/78. European Court Reports 1979 -0064

<sup>2</sup> ARIENZO, A., COFF, C., BARLING, D. (2008): The European Union and the Regulation of Food Traceability: From Risk Management to Informed Choice?.

<sup>3</sup> PRIADKO, A., (2016): The genesis of the food safety system in the European Union.

<sup>4</sup> ALEMANO, A. (2006): The Evolution of European Food Regulation - Why the European Food Safety Authority is Not a EU-Style FDA?.

<sup>5</sup> JOERGES, Ch. (2001): Christian, Law, Science and the Management of Risks to Health at the National, European and International Level-Stories on Baby Dummies, Mad Cows and Hormones in Beef.

<sup>6</sup> VOGEL, D. (2001): The new politics of risk regulation in Europe.

<sup>7</sup> ABELS, G. (2010): Regulation of Food Safety in the EU: Changing Patterns of Multi-Level Governance; FUNTA, R., GOLOVKO, L., JURIŠ F. (2020): Európa a Európske právo.

responsibility for food safety lies with feed manufacturers, farmers and the food industry;

- the relevant state structures are responsible for the organization of control of producers and carry it out through organizations;

- the task of the European Commission in this situation is to establish, through inspections in EU Member States, whether the responsible national authorities are able to ensure this system;

- the consumer should be explained that he/her is responsible for the proper storage, use and preparation of food;

- a prerequisite for a successful food policy is the traceability of feed and food products, their components. Traceability should ensure that, in the event of a risk to the health of consumers, measures can be taken to withdraw appropriate feed and food products;

- risk analysis is seen as the foundation on which food safety policy is based. In addition, three separate steps of risk analysis are applicable: risk assessment (economic consultation and information analysis), risk management (legal assessment and supervision system) and risk communication (between all participants in the food chain);

- the establishment of a European Food Authority to provide independent economic advice that meets the highest requirements for independence, professional competence and transparency;

- precaution principle is used, if possible, when approving risk management decisions;

- other important factors that are important for the protection of consumer health and for the promotion of fair dealing in food trade should be taken into account for regulation at European Community level. These factors include environmental aspects, animal protection, sustainable agriculture, consumer quality requirements, the provision of truthful information, and the identification of important product characteristics, in particular processing and production methods.<sup>8</sup>

The main provisions of the White Paper on Food Safety have been implemented in a number of EU regulations (Regulation 178/2002, which defines the general principles underlying food law and the creation of food safety policy as one of the main objects of EU food law; Regulation 852/2004 on the hygiene of foodstuffs; Regulation 853/2004 laying down specific hygiene rules for food of animal origin, etc).

### **3. Implementation of the principles of EU food law in Ukraine**

By signing the Association Agreement, Ukraine has undertaken to adapt domestic legislation to the directives and regulations contained in the Agreement

---

<sup>8</sup> EU legal requirements. The Ukrainian Farmer, July 2014. URL: <http://agrotimes.ua/article/zakonodavchi-vimogi/>.

and its annexes. Chapter 4 "Sanitary and Phytosanitary Measures" of Chapter IV "Trade and Trade-Related Issues" of the Association Agreement deals with food safety and quality. The purpose of this Chapter is to facilitate trade in goods covered by sanitary and phytosanitary measures between the Parties, while ensuring the protection of life and health of humans, animals and plants, by:

(a) ensuring full transparency regarding sanitary and phytosanitary measures applied in trade;

b) approximation of Ukrainian laws to EU laws;

c) recognition of the animal and plant health status of the Parties and application of the principle of regionalization;

d) establishing a mechanism for recognizing equivalence in relation to sanitary and phytosanitary measures applied by Parties;

e) further implementation of the principles of the SPS Agreement;

f) establishing mechanisms and procedures for trade facilitation; and

(g) improving liaison and cooperation between the Parties on sanitary and phytosanitary measures.<sup>9</sup>

Ukraine needs to approximate its legislation on sanitary and phytosanitary measures for the protection of animals to EU legislation, as set out in Annex V to the Association Agreement. This Annex contains more than 250 regulations and directives. "Sanitary or phytosanitary measure" means any measure applied: (a) to protect the life or health of animals or plants in the territory of a member from the risks arising from the penetration, rooting or spread of pests and the penetration, rooting or spread of disease; disease-carrying organisms or pathogens; (b) to protect the life or health of animals or plants in the territory of the member from risks arising from impurities, contaminants, toxins or pathogens contained in food, drink or feed; c) to protect human life or health in the territory of the member from risks arising from diseases transmitted by animals, plants or products derived therefrom, or through the penetration, rooting or spread of pests, or d) to avoid or limit other damage to the territory of the member caused by the penetration, rooting or spread of pests. Sanitary or phytosanitary measures include all relevant laws, regulations, requirements and procedures, including, inter alia, the criteria for the final product; production processes and methods; testing, inspection, certification and approval procedures; quarantine arrangements, including appropriate requirements for the transport of animals or plants or for materials necessary for their survival during transport; provisions on appropriate statistical methods, sampling procedures and risk assessment methods, as

---

<sup>9</sup> Association Agreement between Ukraine, of the one part, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, of the other part. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011)

well as packaging and labeling requirements that are directly relevant to food safety.<sup>10</sup>

In order to implement the Association Agreement in Ukraine, a number of normative legal acts were adopted, which reformed the food legislation in accordance with European standards. These include, first of all, the Law of Ukraine "On basic principles and requirements for food safety and quality", which regulates relations between executive authorities, food market operators and food consumers and determines the procedure for ensuring safety and certain indicators of quality of food products manufactured, circulated, imported (sent) into the customs territory of Ukraine and / or exported (sent) from it.<sup>11</sup>

This Law brought Ukrainian legislation closer to the provisions of Regulation of the European Parliament and of the Council (EC) No 178/2002 of January 28, 2002 laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety. The key changes that should be emphasized are as follows: now the market operator is responsible for the quality of the food product exclusively within the limits of its activity (previously the state was responsible for the quality of the food product); the introduction of traceability, which is the ability to identify the market operator, time, place, subject and other conditions of delivery (sale or transfer) sufficient to establish the origin of food, food-producing animals, food contact materials, or substances intended for inclusion or expected to be included in foodstuffs at all stages of production, processing and circulation; procedures under the HASSP system are being implemented.

The Law of Ukraine "On state control carried out to verify compliance with legislation on food, feed, animal by-products, animal health and welfare" defines the legal and organizational principles of state control carried out to verify compliance with market operators legislation on food, feed, animal by-products, veterinary medicine and animal welfare.<sup>12</sup> The law approximates the legislation of Ukraine to the provisions of Regulation (EC) No 882/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on official controls performed to ensure the verification of compliance with feed and food law, animal health and animal welfare rules laying down special rules for the official control of products of animal origin intended for human consumption and Council Directive 97/78 / EC of 18 December 1997 laying down the principles governing the organisation of veterinary checks on products entering the

<sup>10</sup> Agreement on the application of sanitary and phytosanitary measures. URL:

[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981\\_006#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_006#Text)

<sup>11</sup> Law of Ukraine "On Basic Principles and Requirements for Food Safety and Quality". URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/771/97-%D0%B2%D1%80#Text>

<sup>12</sup> Law of Ukraine "On state control carried out to verify compliance with legislation on food, feed, animal by-products, animal health and welfare". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2042-19#Text>

Community from third countries. The key changes introduced by the law are as follows: after the adoption of the law, inspections of food producers are carried out without notice; the risk-oriented nature of state control has been introduced, which consists in the fact that the lower the level of risk posed by the activity of a particular market operator, the less often the competent authority inspects this operator; introduction of a mechanism of control by the public. Thus, the changes that have been made to the food legislation of Ukraine are aimed at harmonizing domestic legislation with EU legislation.

#### 4. Conclusion

EU legislation contains stringent requirements for product safety, minimizing possible food poisoning. The European food system is organized in such a way as to quickly detect and remove a dangerous product from circulation and promptly eliminate the cause of the problem. This is achieved through the requirement of traceability throughout the chain "from field to table", when every entrepreneur knows where he got the raw materials, each ingredient for his product and where his product goes further.

In these sphere Ukraine still faces many challenges. However, some work has already been done. The following laws were adopted with the aim of adapting Ukrainian legislation to EU legislation: "On basic principles and requirements for the safety and quality of food products", "On the safety and hygiene of feed", "On state control, carried out in order to verify compliance with the legislation on food and feed, animal health and welfare". The Law of Ukraine "On State Control over Compliance with Food Legislation, Feed, Animal by-products, Health and Animal Welfare" completely renewed approaches to state control. The law strengthened the responsibility of producers and entrepreneurs for the safety of food products, introduced the principle of control of food production without warning, expanded the grounds for an unscheduled visit to production and established the mechanism for public monitoring. The law provides for obligatory introduction by the manufacturers of HACCP procedures and traceability requirements. At the same time, it is necessary to enact further laws aimed at adapting Ukrainian legislation to EU legislation. It is necessary to change the legislation concerning nutritional supplements and flavours. Ukraine should put under strict control the remains of pesticides, veterinary drugs and agrochemicals, mycotoxins, etc. in food products. It is necessary to improve legislation on the protection of plant health, control of infectious and other animal diseases, as well as the welfare of animals.

#### 5. Literature summary

ABELS, G., KOBUSCH, A. (2010): Regulation of Food Safety in the EU: Changing Patterns of Multi-Level Governance, Proceedings of the Conference of the ECPR Standing Group on Regulatory Governance,

- of June 17, 2010. URL: <https://ssrn.com/abstract=2131363>
- Agreement on the application of sanitary and phytosanitary measures. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981\\_006#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_006#Text)
- ALEMANO, A. (2006): The Evolution of European Food Regulation - Why the European Food Safety Authority is Not a EU-Style FDA?. Whst's the Beef? The Contested Governance of European Food Safety. MIT Press, 2006, Bocconi Legal Studies Research Paper № 100745. URL: <https://ssrn.com/abstract=1007451>
- ARIENZO, A., COFF, C., BARLING, D. (2008): The European Union and the Regulation of Food Traceability: From Risk Management to Informed Choice?. In: Coff C., Barling D., Korthals M., Nielsen T. (eds) Ethical Traceability and Communicating Food. The International Library of Environmental, Agricultural and Food Ethics, vol 15. Springer, Dordrecht. URL: [https://doi.org/10.1007/978-1-4020-8524-6\\_2](https://doi.org/10.1007/978-1-4020-8524-6_2)
- Association Agreement between Ukraine, of the one part, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, of the other part. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011)
- EU legal requirements. The Ukrainian Farmer, July 2014. URL: <http://agrotimes.ua/article/zakonodavchivimogi/>.
- EU legal requirements. The Ukrainian Farmer, July 2014. URL: <http://agrotimes.ua/article/zakonodavchivimogi/>.
- FUNTA, R., GOLOVKO, L., JURIŠ F. (2020): Európa a Európske právo, MSD, Brno.
- JOERGES, Ch. (2001): Law, Science and the Management of Risks to Health at the National, European and International Level: Stories on Baby Dummies, Mad Cows and Hormones in Beef. URL: <https://ssrn.com/abstract=272930>
- Judgment of the Court of 20 February 1979. Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein. Reference for a preliminary ruling: Hessisches Finanzgericht - Germany. Measures heaving an effect equivalent to quantitative restrictions. Case 120/78. European Court Reports 1979 -0064
- Law of Ukraine "On Basic Principles and Requirements for Food Safety and Quality". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/771/97-%D0%B2%D1%80#Text>
- Law of Ukraine "On state control carried out to verify compliance with legislation on food, feed, animal by-products, animal health and welfare". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2042-19#Text>
- PRYADKO, A. (2016): The genesis of the food safety system in the European Union. International law, № 5.
- Regulation (EC) No 852/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the hygiene of foodstuffs. OJ L 139, 30.4.2004, p. 1–54
- Regulation (EC) No 853/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 laying down specific hygiene rules for food of animal origin. OJ L 139, 30.4.2004, p. 55–205
- VOGEL, D. (2001): The new politics of risk regulation in Europe, LSE Research Online Documents on Economics. London School of Economics and Political Science, LSE Library. URL: <https://ideas.repec.org/p/ehl/lserod/35984.html>



# Selected case law of the European Court of Justice on equal opportunities for men and women in labor and employment issues

Ivan Podhorec  
Danubius University

## Abstract

Part-time work is critical for women's policy, and the number of part-time workers in Europe has steadily increased over the last two decades. Part-time work allows women to better balance work and family life while also making it easier to return to work after a break. Part-time work, in addition to the flexibility it provides, also means lower pay and fewer career options. As a result, the purpose of this paper is to examine the ECJ's case law on equal opportunities for part-time workers.

## Key words

European Court of Justice, Kalanke, Marschall

## 1. Introduction

Only with full integration into the decision-making processes of all areas of economic life and the associated implementation of de facto equality there will be a real opportunity to exercise the rights granted. Despite the increased recognition of the importance of a balanced gender distribution at all economic levels and the recognition of the positive influence of this distribution on company results, the proportion of women in decision-making positions is increasing only slowly. The aim is to achieve de facto equality in those areas in which they are still disadvantaged through temporary measures through which the underrepresented gender of women is treated favorably in certain situations. In addition to setting quotas, this can also be done through other measures to promote women, such as internal equality plans or plans to promote women. In the case law of the ECJ, the qualification-related priority rule is primarily used. This includes measures that provide for the preferential recruitment and promotion of women in the event that female and male applicants have the same qualifications and the female gender is underrepresented.

## 2. Legal basis

The primary legal basis for the advancement of women is Art. 157 (4) TFEU,<sup>1</sup> which empowers the

<sup>1</sup> KARAS, V. - KRÁLIK, A. (2012): Právo Európskej únie.

member states to implement statutory promotional measures to effectively guarantee full equality between women and men in working life. Art. 157 (4) TFEU is systematically related to Art. 3 (3) TEU and Art. 8 TFEU, which stipulate that the Union aims to achieve de facto equality for women in all areas and especially in working life. On the basis of these regulations, measures by the member states to promote women are permitted despite the prohibition of discrimination in the treaty.

Art. 23 (2) Charter of Fundamental Rights of the European Union (GRC)<sup>2</sup> also makes it clear that the admissibility of positive measures is a legitimate means of equal treatment for the purpose of equality. The secondary legal basis is Art. 3 of the directive 2006/54/EC<sup>3</sup>, according to which the member states can maintain or adopt measures within the meaning of Art. 157 (4) TFEU. The permissibility of the priority of female applicants over male applicants has long been seen as being limited to the public sector, but it is now recognized that positive measures should also be permitted in private-sector areas of labor law, which are regulated at the level of collective agreements.

## 3. Kalanke judgment

The decision in the Kalanke case is to be seen as the starting point for the development of the case law of the quota system. The subject of this very controversial judgment was the filling of the position of the department head at the horticultural office of the city of Bremen, in which the plaintiff, Mr. Kalanke, was not considered and a woman was hired on his place. According to the finding of the referring German Federal Labor Court, she had the same qualifications as her male competitor and, according to the legal situation of the relevant State Equal Opportunities Act, the female applicant deserves priority with the same qualifications and underrepresentation of the female gender. The question was put to the ECJ as to whether national regulations automatically granting priority to women in applications in areas in which the female gender is underrepresented and the same qualifications of

<sup>2</sup> PIROŠÍKOVÁ, M. – SIMAN, M. a kol. (2012): Ľudské práva; HOLOUBEK, M. – LIENBACHER, G. (2019): GRC Kommentar Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

<sup>3</sup> Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation.

applicants of different sex, compatible with Art. 3 of the Equal Treatment Directive 2006/54/EC. The Federal Labor Court stated that in this case there was at least an underrepresentation of the female workers in the horticultural department and that this regulation was a performance-related and not rigid quota focused. In the view of the national court, the preference was justified, since this rule represents a quota in which not certain percentages of the vacant posts are reserved for women, but instead priority is given to women only in cases in which the same qualifications are provided.<sup>4</sup>

However, the ECJ saw in this Bremen provision a discrimination of men on the basis of gender, which cannot be justified by Art. 3 Directive 2006/54/EC,<sup>5</sup> because a regulation by which women are granted automatic positions, i.e. absolute and unconditional priority for appointment or promotion, go beyond the admissible promotion of equal opportunities and cannot be justified with the exception of the prohibition of discrimination in Art. 3 of the Directive 2006/54/EC.<sup>6</sup> According to the assessment of the ECJ, there is actually an underrepresentation, because at least half of the women were not represented in the individual remuneration groups of the respective staff group - however, according to the ECJ, Art. 3 of the directive only serves a certain and limited purpose. Justified positive measures are national regulations in the area of access and promotion to employment, which are designed to improve the ability of women to compete with other competitors in the labor market and to enable women to pursue a career under the same conditions as men. A regulation which gives absolute priority to the underrepresented group in appointments or promotions is not covered by this. Upon closer examination of the final motion of the Advocate General, which the ECJ agreed in its decision, it becomes clear that the ECJ assumed that the national regulation at issue in no way serves to remove those actually existing inequalities that cause the inequality of opportunities between men and women.<sup>7</sup> In the opinion of the Advocate General, these would only be measures which serve to reconcile work and family duties or which would create an improved training situation. In the opinion of the Advocate General, it is only necessary to remove the actually existing obstacles with regard to the initial situation (e.g. training). According to this decision of the ECJ, equal opportunities in the sense of the European Union should not mean equality of result, but equality of the

---

<sup>4</sup> C-450/93, Eckhard Kalanke v Freie Hansestadt Bremen, 17 October 1995, ECLI:EU:C:1995:322.

<sup>5</sup> Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation.

<sup>6</sup> TKÁČ, V. (2007): *Pramene európskeho sekundárneho komunitárneho pracovného práva*.

<sup>7</sup> TREEOVÁ, S. (2019): *Rovnaké zaobchádzanie so ženami a mužmi*.

starting position on the labor market. This negates the problem of discrimination due to prejudiced recruitment procedures in application processes and career advancement opportunities.<sup>8</sup>

#### 4. Marshal judgment

Two years after Kalanke's judgment the topic was again discussed by the ECJ. The starting point of the Marshal case<sup>9</sup> was paragraph 25 (5) of the civil servant of the state of North Rhine-Westphalia code, which regulated that where, in the sector of the authority responsible for promotion, there are fewer women than men in the particular higher grade post in the career bracket, women are to be given priority for promotion in the event of equal suitability, competence and professional performance, unless reasons specific to an individual [male] candidate tilt the balance in his favour. The plaintiff was an official teacher in the service of the country and applied for a position. However, this position has been filled by competitor with the justification that female competitors must be promoted due to the official law, if they are equally suitable and are underrepresented. The ECJ was submitted the question of whether the preference for women prescribed in national provision is discriminating in the sense of the Equal Treatment Directive. The Court recognized that this regulation, in contrast to the contested provision in Kalanke, included a so-called opening clause, after which women do not have to be promoted when reasons in the person of a male competitor outweighs. The German court decided to stay proceedings and to refer the following question to the Court for a preliminary ruling: 'Does Article 2(1) and (4) of Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions, preclude a rule of national law which provides that, in sectors of the public service in which fewer women than men are employed in the relevant higher grade post in a career bracket, women must be given priority where male and female candidates for promotion are equally qualified (in terms of suitability, competence and professional performance), unless reasons specific to an individual male candidate tilt the balance in his favour (sofern nicht in der Person eines männlichen Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen)'?

The ECJ recognized the structural discrimination against women in personnel decisions on the attitude or promotion by determining that despite the same qualified women often did not have the same opportunities as they bring a significantly higher qualification as male applicants to a position. Such a scheme is therefore suitable for the purposes of Union

---

<sup>8</sup> TREEOVÁ, S. – PERÁČEK, T. (2013): *Pracovné právo pre manažérov*.

<sup>9</sup> C-409/95, Hellmut Marschall v Land Nordrhein-Westfalen, 11 November 1997, ECLI:EU:C:1997:533.

right<sup>10</sup> to counteract such structural disadvantage. In addition, of course, the decision criteria itself should not be discriminatory, for example, by not hiring the female applicant with the same qualification due to the age or due to maintenance obligations. Thus, candidatures should be subject of an objective assessment which will take account of all criteria specific to the individual candidates and will override the priority accorded to female candidates where one or more of those criteria tilts the balance in favour of the male candidate. In this respect, however, it should be remembered that those criteria must not be such as to discriminate against female candidates.<sup>11</sup>

## 5. Follow-up judgments

The ECJ continued his line of jurisprudence in the Marshal case in his follow-up judgments *Batheck*<sup>12</sup> and *Abrahamsson*.<sup>13</sup> The ECJ treated again measures according to which female applicants in the areas of public service are prioritized or adjusted, are compatible with the Union law, if the female applicants do not receive unconditional and absolute priority. However, this only applies if the female applicants have the same qualification as their male candidates and there is a sub-representation of female candidates. Furthermore, in the opinion of the ECJ, the applications must be subject to objective assessment and also the special personal location of all applicants should be considered.<sup>14</sup> This is also designed to apply to female quotas in terms of temporary jobs, training places, invitations on job interviews and the occupation of employee standards. In the *Abrahamsson* case, however, was stressed that deviation from equivalent qualifications should be considered inadmissible and the preferential of a sufficiently qualified candidate against an actually qualified male candidate was not allowed. However, in this context, the ECJ recognized an extension of the admissibility of the preference, in any case in which there is almost equivalent qualification and the personal situation is assessed as permissible.<sup>15</sup>

## 6. Analysis of the case law of the European Court of Justice with regard to the priority of female applicants with equal qualifications

In summary, quotas are to be classified as admissible under Union law if the female applicants are not given

---

<sup>10</sup> KRÁLIK, J. - KRÁLIKOVÁ, K. (2007): Základná inštitucionálna báza ochrany ľudských práv.

<sup>11</sup> DAVIES, A. (2013): EU Labour Law. Elgar European Law series.

<sup>12</sup> C-158/97, Georg Badeck and Others, interveners: Hessische Ministerpräsident and Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen, 28 March 2000, ECLI:EU:C:2000:163.

<sup>13</sup> C-407/98, Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v Elisabet Fogelqvist, 6 July 2000, ECLI:EU:C:2000: 367.

<sup>14</sup> HORVÁTH, M. – PORUBSKÁ, M. (2015): Podpora rozvoja pracovných príležitostí formou nenávratných finančných príspevkov.

<sup>15</sup> BERCUSSON, B. (2003): European Labour Law.

absolute and unconditional priority and if the male applicants have the same qualifications as the female applicants and the selection processes are the subject of an objective assessment, in which the particular personal situation are taken into account (opening clause). However, it is in turn only within the remit of the national court to examine whether an objective assessment of the possibly disadvantaged male applicant is guaranteed despite the quota system in question. Through the case law of the ECJ in the *Kalanke* judgment, the goal of political justice, i.e. increasing female participation in professional life, which was aimed at by introducing the instrument of priority for qualified women, was limited. With the *Marschall* case and its follow-up judgments, the ECJ decided a little more in line with these gender equality policy goals by recognizing the structural discrimination of women in personnel decisions and the preference for women in personnel decisions, including with regard to temporary positions, apprenticeships, invitations to job interviews as well the appointment of employee representative bodies declared as permissible.<sup>16</sup> In any case, the controversial reactions to the ECJ's decision in the *Kalanke* case contributed to increasing political pressure on the Commission to create the current Art. 157 (4) TFEU.

## 7. Concluding remarks

The topic of equal pay was the starting point of the case law of the European Court of Justice on gender equality, and in this context the *Defrenne II* case (1976) deserves special mention.<sup>17</sup> Through this ruling, the ECJ also assigned a social character to the equal pay requirement of Art. 157 TFEU and thus deviated from the previous purely economic purpose of anti-discrimination law by declaring that it was primarily about ensuring social progress and improving people's employment conditions. In our opinion, the expansion of the concept of remuneration to include various social benefits created by this judgment is also to be seen as a positive development. However, it was a few years earlier, by the *Defrenne I* judgment of 1971,<sup>18</sup> women were deprived of the opportunity to receive the same welfare state benefits as men by excluding pension systems directly regulated by law from the scope of Art. 157 TFEU. In the opinion of the ECJ, anti-discrimination protection under Union law should apply only where the relationship is directly contractually regulated between employees and employers. This was later

---

<sup>16</sup> HORVÁTH, M. a kol. (2021): Digitálna éra ako výzva pre občianske a pracovné právo v kontexte personálneho manažmentu.

<sup>17</sup> C-43/75, Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, 8 April 1976, ECLI:EU:C:1976:56.

<sup>18</sup> C-80/70, Gabrielle Defrenne v Belgian State, 25 May 1971, ECLI:EU:C:1971:55.

confirmed again by the Barber judgment in 1990.<sup>19</sup> In my opinion, the exclusion from national pension regulations will greatly reduce the progress made in expanding the concept of pay and the associated strengthening of equal opportunities for men and women. In the area of part-time employment, the fundamental recognition of indirect discrimination against part-time workers in the Jenkins case in 1981 should be seen as an important step towards equal opportunities.<sup>20</sup> However, in my opinion, the prohibition of indirect discrimination was again severely curtailed in that the ECJ ruled that measures can only be regarded as indirect discrimination if such a regulation affects significantly more women than men, as well as the possibility of justifying discrimination on the basis of economic reasons. In conclusion, it should be noted that equal opportunities for men and women in labor and employment issues include a comprehensive catalog of topics such as labor force participation, income and access, equal working conditions, career advancement and training topics, but also topics such as social security and unemployment for women and men.<sup>21</sup> As described at the beginning, progress has been made in some areas in the last few decades. Even if the goal of holistic equality between men and women has definitely not yet been achieved, the surveys by the statistical office of the European Union have shown improvements in the areas of leadership positions and seats held by women in parliaments as well as in the area of income differences.

## 8. Literature summary

- BERCUSSON, B. (2003): European Labour Law. Cambridge University Press, Cambridge.
- DAVIES, A. (2013): EU Labour Law. Elgar European Law series. Cheltenham.
- HOLOUBEK, M. – LIENBACHER, G. (2019): GRC Kommentar Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Manz, Wien.
- HORVÁTH, M. a kol. (2021): Digitálna éra ako výzva pre občianske a pracovné právo v kontexte personálneho manažmentu. Nová Forma, Týn nad Vltavou.
- HORVÁTH, M. – PORUBSKÁ, M. (2015): Podpora rozvoja pracovných príležitostí formou nenávratných finančných príspevkov. In: Hrabcová, D. (ed.): Sľadovanie pracovného a rodinného života. Masarykova Univerzita, Brno.
- KARAS, V. - KRÁLIK, A. (2012): Právo Európskej únie. 1. vydanie, C.H.Beck, Bratislava.
- KRÁLIK, J. - KRÁLIKOVÁ, K. (2007): Základná inštitucionálna báza ochrany ľudských práv. In: Days

of Public Law, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Brno.

PIROŠÍKOVÁ, M. – SIMAN, M. a kol. (2012): Ľudské práva. Euroiuris, Bratislava.

PODHOREC, I. a kol. (2016): Repetitórium pracovného práva. Wolters Kluwer, Bratislava.

TKÁČ, V. (2007): Pramene európskeho sekundárneho komunitárneho pracovného práva. Personálny a mzdový poradca podnikateľa, Bratislava.

TRELOVÁ, S. – PERÁČEK, T. (2013): Pracovné právo pre manažérov. Univerzita Komenského, Bratislava.

TRELOVÁ, S. (2019): Rovnaké zaobchádzanie so ženami a mužmi. Leges, Praha.

<sup>19</sup> C-262/88, Douglas Harvey Barber v Guardian Royal Exchange Assurance Group, 17 May 1990, ECLI:EU:C:1990:209.

<sup>20</sup> C-96/80, J.P. Jenkins v Kingsgate (Clothing Productions) Ltd., 31 March 1981, ECLI:EU:C:1981:80.

<sup>21</sup> PODHOREC, I. a kol. (2016): Repetitórium pracovného práva.

# Prohibition of competition in commercial law

Tomáš Skalický  
Junior Company Lawyer

## Abstract

The aim of this article is to approximate the legislation concerning the issue - competition in commercial law. Define the entities subject to the prohibition of competition in individual companies. Following their definition, define their scope and anchoring in individual documents and contracts of the company. The secondary goal of the article is to capture the means of protection of society against infringers. There are means of redress associated with the means of protection of society, which the primary legal regulation allows injured companies to apply.

## Key words

Competition, Commercial Law, Company Law

## 1. Gramatické hľadisko zákazu konkurencie

Gramatické hľadisko zachytáva slovné spojenie, ktoré pozostáva zo slov „zákaz a „konkurencia“. „Zákazom“ možno rozumieť zaväzujúcu právnu normu, ktorá určitému subjektu, prípadne určitému okruhu subjektov isté konanie zakazuje, prikazuje, resp. vymedzuje určitý druh správania sa. „Konkurenciou“ rozumíme súťaž medzi jednotlivými podnikateľmi navzájom. Konkurencia v praxi nepredstavuje niččo škodlivé, práve naopak, podnikatelia ju v oblasti poskytovania svojich tovarov alebo služieb potrebujú najmä pre ich ďalší rast a sebazlepšovanie. Konkurencia je ohraničená určitým druhom správania, ktorý ak je dodržaný, predstavuje pozitívnu konkurenciu pre ostatné subjekty (obchodné spoločnosti). Koncept určitého druhu správania je zachytený vo viacerých právnych predpisoch (bod 3), najmä zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v oblasti obchodu nepochybne dominuje.

## 2. Vymedzenie zákazu konkurencie a jeho zaradenie do právneho systému

Zákaz konkurencie možno vymedziť ako „dispozitívne zákonom ustanovený zákaz adresovaný určitým osobám v obchodnej spoločnosti, aby sa zdržali konania, pri ktorom by sa záujmy takejto osoby dostali do konfliktu so záujmami spoločnosti“<sup>1</sup>, či z pohľadu predmetu zákazu konkurencie môže ísť

o „snahu zabrániť spoločníkom a členom orgánov spoločnosti správať sa v obchodných vzťahoch špekulatívne a konať proti zásadám poctivého obchodného styku.“<sup>2</sup> Zákaz konkurencie možno vymedziť aj za pomoci súdnych rozhodnutí, kde možno uviesť napr. Rozsudok Krajského súdu v Prešove, znie: „pod zákaz konkurencie možno zaradiť aj aktivity, či činnosti konateľa spoločnosti alebo spoločníka vo vzťahu k tretím osobám, ktoré sú totožné s predmetom podnikateľskej činnosti v oblasti zhodnej s podnikaním žalobcu.“<sup>3</sup>

Pri kategorizovaní tohto inštitútu je potrebné vychádzať zo samotného zakotvenia v Obchodnom zákonníku, ktorý jednoznačne zaraďujeme pod súkromné právo. Vo všeobecnosti pre súkromné právo platí benevolentnejšia právna úprava, od čoho môžeme vyvodit' priestor na uplatnenie zásady individuálnej autonómie (t. j. sloboda vôle zmluvných strán). V rovine uplatnenia tejto zásady je konkurenčná doložka právom obchodnej spoločnosti, nie povinnosťou (uvedené obdobie platí aj pre samotný rozsah zákazu). Pri aplikácii svojho práva je obchodná spoločnosť povinná vždy dodržať zákonnú dikciu konkrétneho ustanovenia, ktoré sa v konkrétnom prípade hodlá aplikovať. Dispozitívnosť konkrétnych ustanovení, umožňuje obchodnej spoločnosti tento inštitút modifikovať. Pozitívna modifikácia spočíva v práve spoločnosti predmetný zákaz rozšíriť nad zákonom stanovenú hranicu. Negatívna modifikácia spočívajúca v zúžení pod zákonom stanovenú hranicu je neprípustná.

## 3. Zakotvenie do právneho poriadku Slovenskej republiky

Zákaz konkurencie ako inštitút súkromného práva je zakotvený vo viacerých právnych predpisoch, pričom za primárny právny predpis, resp. predpis, s ktorým budeme v tomto článku pracovať je zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník. Zakotvenie tohto inštitútu do Obchodného zákonníka je späté od počiatku, t.j. od jeho prijatia. Opodstatnenosť zakotvenia tohto inštitútu v právnom predpise od samého počiatku do istej miery možno spájať s následkom pádu komunistického režimu (v 90. rokoch), a jeho následného prechodu k demokracii. Aktom opísaným v predchádzajúcej vete sa začal

<sup>1</sup> GOLIAN, J. - HAJNIŠOVÁ, E. - NEVOLNÁ, Z. (2018): Repetitórium obchodného práva. s. 57.

<sup>2</sup> MAJERÍKOVÁ, M., In: OVEČKOVÁ, O. a kol. (2005): Obchodný zákonník – komentár, s. 194 – 195.

<sup>3</sup> Rozsudok Krajského súdu v Prešove z 13. septembra 2012, sp. zn. 2 Cob 1/2012.

obchod čoraz viac rozvíjať a tým aj súvisiaci vznik nových obchodných spoločností. Zmienka o tomto inštitúte naopak v zákone č. 109/1964 Zb. Hospodársky zákonník absentuje. Dôvody absencie tohto inštitútu v predmetnom právnom predpise môžu byť rôzne.

Sekundárnymi právnymi predpismi, ktoré zachytávajú tento inštitút, sú:

- zákon č. 90/2008 Z. z. o európskom zoskupení územnej spolupráce a o doplnení zákona č. 540/2001 Z. z. o štátnej štatistike v znení neskorších predpisov (ďalej ako „zákon o EZÚS“),
- zákon č. 177/2004 Z. z. o európskom zoskupení hospodárskych záujmov, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov (ďalej ako „zákon o EZHS“),
- zákon č. 213/1997 Z. z. o neziskových organizáciách poskytujúcich všeobecne prospešné služby,
- zákon č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov,
- zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce ,
- zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon.

So zakotvením tohto inštitútu nemožno opomenúť pomerne nedávnu snahu zákonodarcu, zakotviť tento inštitút do zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (ďalej len „Občiansky zákonník“), avšak táto snaha bola z legislatívno-procesného hľadiska neúspešná. Potencionálne zaradenie tohto inštitútu do Občianskeho zákonníka považujeme z pohľadu aplikačnej praxe za nadbytočné. Inštitúty, ktoré sú v právnom systéme upravené duálne, prevažne v praxi vytvárajú priestor pre možné ohýbanie práva. Priestor na zlepšenie tohto inštitútu tu rozhodne existuje, no nie v rovine duplicity. Ako príklad si môžeme uviesť navrhované ustanovenie §270 Občianskeho zákonníka, ktoré zachytáva vymedzenie konkurenčnej doložky v zmluve o výkon funkcie ako aj ďalších zmluvách, prípadne dokumentoch spoločnosti (spoločenská zmluva, stanovы spoločnosti), neposkytuje nič nové, nakoľko súčasná právna úprava Obchodného zákonníka síce explicitne neuvádza ani nevylučuje konkrétne typy zmlúv a/alebo dokumenty, ktorých môže byť konkurenčná doložka zakotvená. Za problematické považujeme neprímerane dlhé tzv. karenčné obdobie, ktoré bolo podľa predloženého návrhu možné dohodnúť až na 5 rokov. Je potrebné si položiť otázku prečo práve 5 rokov? Na túto otázku nenájdeme odpoveď ani v samotnej dôvodovej správe. Platná právna úprava (má sa namysli zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník) umožňuje platne uzavrieť konkurenčnú doložku najviac na dva roky. Pre porovnanie, podľa Zákonníka práce je možné platne uzavrieť konkurenčnú doložku na jeden rok. Niektorí právny teoretici ako aj odborníci z praxe považovali výšku navrhovaného karenčného obdobia za neprímeranú, z ústavnoprávneho hľadiska až prehnane obmedzujúcu, ba dokonca do značnej miery

zasahujúcu do práva na podnikanie (garantované čl. 35 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky).

#### 4. Miesto uplatnenia zákazu konkurencie

Miesto, kde môže dochádzať k uplatneniu práv a povinností vyplývajúcich zo zákazu konkurencie je práve trh (pôda) obchodných spoločností. Ťažisko tohto inštitútu bude spočívať práve v obchodných spoločnostiach. Obchodnou spoločnosťou sa rozumie právnická osoba, ktorá bola založená za účelom podnikania. Obchodnú spoločnosť je samozrejme možné založiť aj za iným účelom ako za účelom podnikania, preto samotný účel nesleduje voľbu založenia obchodnej spoločnosti, zároveň sa táto skutočnosť môže len okrajovo dotknúť tohto inštitútu. Personálny substrát spoločnosti tvoria spoločníci, ktorí sú buď fyzickými osobami alebo právnickými osobami. Samotné personálne prepojenie obchodných spoločností nie je protiprávne. Protiprávne je až ich následne správanie, podmienené porušením konkurenčnej doložky, teda ak zákonom alebo zmluvou vymedzený okruh osôb sa správa neobvykle, nepoctivo. Z doteraz uvedeného nemožno jednoznačne vylúčiť ani potvrdiť prípady porušenia zákazu, ktoré sa odohrali v spoločnostiach, ktoré boli personálne alebo majetkovo prepojené, či dokonca patrili do jednej podnikateľskej skupiny (podnikateľská skupina Schwarz – Gruppe). Príčin porušenia zákazu konkurencie môže byť niekoľko. V obchodných kruhoch sa vždy objaví niekto, kto chce byť na trhu lepší, lacnejší, rýchlejší a pod., i za cenu určitého porušenia, resp. za použitia nepoctivého úmyslu.

#### 5. Ponímanie zákazu konkurencie v najširšom svetle

Zákaz konkurencie sa vníma ako obmedzenie, ktoré má však prirodzene pozitívny vplyv pre spoločnosť. Účelom tohto inštitútu je najmä: „predovšetkým ochrániť spoločnosť pred možným zneužitím postavenia spoločníkov a členov orgánov spoločnosti a zabrániť ich špekulatívnemu správaniu“.<sup>4</sup> Vo všeobecnosti sa preto účelom zákazu konkurencie rozumie ochrana spoločnosti pred negatívnymi dôsledkami, plynúce z konania určitých osôb obchodnej spoločnosti (napr. spoločníkom, štatutárnym orgánom, členom štatutárneho orgánu alebo členom dozornej rady obchodnej spoločnosti), ktorými by poškodili spoločnosť.<sup>5</sup> Účelom dotknutých ustanovení Obchodného zákonníka je zabrániť spoločníkom a členom orgánov spoločnosti správať sa v obchodných vzťahoch špekulatívnym spôsobom a zároveň konať v rozpore s princípmi a zásadami uvedenými v bode 5 tohto článku, s dôrazom najmä na zásadu poctivého obchodného

<sup>4</sup> ŠKRINÁR, A. - NEVOLNÁ, Z. a kol. (2012): Obchodné právo. s. 73.

<sup>5</sup> ŽITŇANSKÁ, L. a kol. (2013): Obchodné právo – Obchodné spoločnosti. s. 150.

styku. Dôsledkom špekulatívneho správania spoločníkov alebo orgánov danej spoločnosti je škodlivé konanie, ktoré nie je možné akceptovať v spoločnosti. Zákaz konkurencie predstavuje širokú škálu, ktorá v sebe zahŕňa jednoznačne nástroj ochrany pred únikom dôležitých informácií. Čo je možné považovať za dôležité informácie obchodnej spoločnosti? Pri vymedzení dôležitých informácií spoločnosti nám môže pomôcť smernica Európskeho parlamentu a rady EÚ č. 2016/943, z 8. júna 2016 o ochrane nesprístupneného know-how a obchodných informácií (obchodného tajomstva). Podľa uvedenej smernice, je za dôležité informácie možno považovať najmä: obchodné tajomstvá, obchodné skúsenosti, zaužívané pravidlá, obchodné údaje, ako sú informácie o zákazníkoch, klientoch a dodávateľoch, obchodných plánoch a výskumoch a stratégiách okolo celého trhu, tieto informácie môžeme zaradiť pod know – how spoločnosti. V súvislosti s únikom dôležitých informácií sa spája isté riziko poškodenia nielen samotnej obchodnej spoločnosti, ale aj samotného poškodenia spotrebiteľov (resp. zákazníkov, klientov) obchodnej spoločnosti, a teda účel sa patrične vzťahuje aj na ich ochranu. Bezpochyby sa tento inštitút uplatní aj v inkriminovanom štádiu, tzn. v štádiu, kedy prišlo k samotnému porušeniu zákazu a spoločnosti vznikla týmto porušením škoda.

## 6. Princípy a zásady odzrkadľujúce zákaz konkurencie

Obchodný zákonník pozná rad princípov a zásad, nás budú v tejto problematike zaujímať tie, ktoré môžu prispieť pri aplikácii rozoberaného zákazu konkurencie. Keďže hierarchicky existuje medzi princípom a zásadou určitý rozdiel, a princíp je považovaný za prednostný, začneme prv princípom lojality. Princíp lojality je pomerne široký a práve pre jeho neohraničenosť môžeme jednoznačne povedať, že v sebe zaručene zahŕňa aj zákaz konkurencie. Platí vo vzťahu ku všetkým obchodným spoločnostiam. Z obsahovej stránky zákazu ako aj tohto princípu jednoznačne možno deklarovať povinnosť spoločníka jednať len v súlade so záujmami spoločnosti, ktoré vedú k dosahovaniu účelu, na ktorý bola spoločnosť založená. Spoločník nie je oprávnený bez súhlasu všetkých ostatných spoločníkov podnikat' v zhodnom predmete podnikania spoločnosti, uvedené sa vzťahuje aj vo vzťahu k tretím osobám, resp. v ich prospech, ani sprostredkovať obchody spoločnosti pre iného, či pre seba samého.<sup>6</sup> Okrem vyššie spomenutého princípu a zásady individuálnej autonómie, v poradí druhou zásadou je zásada poctivého obchodného styku. Zásada poctivého obchodného styku „je výrazom konkretizácie všeobecnejších morálnych zásad či noriem vyjadrených v pojme dobré mravy. Tvorí ucelený súbor zásad správania, ktorých dodržiavanie v obchodnom styku tento styk kvalifikuje ako

poctivý“.<sup>7</sup> Použitie ďalších zásad uplatňujúcich sa v obchodnom práve nie je vylúčené. Podľa nášho názoru sa vo vzťahu k predmetnému inštitútu môžu vzťahovať aj nasledujúce zásady: zásada zákazu zneužitie práva, zásada slobody podnikania, zásada pacta sunt servanda, zásada ochrany dobrej viery, zásada dobrých mravov.

## 7. Generálne ustanovenie „zákazu konkurencie“

Všeobecným ustanovením Obchodného zákonníka, upravujúc zákaz konkurencie spoločne pre všetky obchodné spoločnosti, je práve ustanovenie § 65 ObZ. Spomínané ustanovenie je zaradené v prvom diele, prvej hlavy, druhej časti Obchodného zákonníka (Všeobecné ustanovenia, Obchodné spoločnosti a družstvo). Ustanovenie § 65 ObZ má kogentný charakter, len vo vzťahu ku kapitálovým spoločnostiam, naopak pri osobných spoločnostiach má práve dispozitívny charakter. Štruktúra ustanovenia § 65 ObZ sa skladá z 3 odsekov, pričom prvý odsek upravuje osobný a vecný rozsah zákazu konkurencie konkrétnych osôb vo všeobecnosti, a to prostredníctvom odkazu na jednotlivé ustanovenia týkajúce sa jednotlivých obchodných spoločností. Druhý odsek následne upravuje prostriedky nápravy porušenia zákazu konkurencie a zároveň oprávnenie spoločnosti domáhať sa náhrady škody. Odsek 2 ustanovenia § 65 ObZ predstavuje akýsi oporný pilier spoločností vo vzťahu k ukladaniu sankcií. Tretí odsek, upravuje prekluzívne lehoty (objektívna a subjektívna), objektívna lehota trvá jeden rok a plynie odo dňa začatia vzniku porušenia zákazu konkurencie a naopak subjektívna lehota trvá 3 mesiace a začína plynúť dňom, v ktorom sa spoločnosť dozvedela o porušení zákazu.<sup>8</sup>

## 8. Osobitné ustanovenia Obchodného zákonníka

Podstata zákazu konkurencie upravená v osobitných ustanoveniach Obchodného zákonníka spočíva vo vymedzení okruhu osôb (osobný rozsah), ktoré v danej obchodnej spoločnosti budú zaviazané dodržiavať zákaz konkurencie. Vo vybraných (osobitných) ustanoveniach je zároveň vymedzený vecný rozsah zákazu konkurencie. Autor sa pre jednoduchšiu a prehľadnejšiu orientáciu rozhodol o rozbor tohto inštitútu kategorickým spôsobom, čo znamená podľa jednotlivých spoločností, tak ako po sebe nasledujú v Obchodnom zákonníku. Zmienka o záväznosti jednotlivých ustanovení je zapracovaná osobitne v nasledujúcich bodoch, pričom ich odlišnosť závisí od typu spoločnosti (kapitálové alebo osobné). Medzi osobné spoločnosti zaraďujeme verejnú obchodnú spoločnosť (v. o. s.) a komanditnú spoločnosť (k. s.), naopak pod kapitálové spoločnosti zaraďujeme spoločnosť s ručením obmedzeným (s. r.

<sup>7</sup> Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 7. februára 2008, sp. zn. 6 M Obdo3/2006.

<sup>8</sup> SUCHOŽA J. - HUSÁR J., a kol. (2009): Obchodné právo. s. 336.

<sup>6</sup> ROZEHNAL, A. et. al. (2014): Obchodní právo. s. 331.

o.), akciovú spoločnosť (a.s.) a jednoduchú spoločnosť na akcie.

### **9. Rozsah zákazu konkurencie vo verejnej obchodnej spoločnosti**

V rámci verejnej obchodnej spoločnosti, je osobitným ustanovením, ustanovenie § 84 ObZ, znie: „Bez dovolenia ostatných spoločníkov nesmie spoločník podnikáť v predmete podnikania spoločnosti, a to ani v prospech iných osôb. Spoločenská zmluva môže upraviť zákaz konkurencie inak.“ Zákaz konkurencie vo verejnej obchodnej spoločnosti má svoje opodstatnenie spočívajúce v ochrane spoločnosti a jej veriteľov, pričom sa vymedzuje ako nemajetková povinnosť všetkých spoločníkov v. o. s., bez ohľadu na to, či sú v zmysle spoločenskej zmluvy napr. poverení konať v mene spoločnosti, vykonávať jej čiastočné obchodné vedenie alebo naopak spoločenská zmluva im žiadne z uvedených, prípadne možných práv nepriznáva.<sup>9</sup> Zákaz konkurencie sa pri tejto forme spoločnosti netýka len zákazu účasti určitej osoby ako spoločníka v inej obchodnej spoločnosti (prípadnej v inej forme podnikania), ale zároveň sa vzťahuje aj na zákaz účasti danej osoby v štatutárnych orgánoch iných podnikateľských subjektov. Ustanovenie § 84 ObZ má dispozitívny charakter, čo sa môže pri jej aplikovaní v praxi prejavovať nasledovne:

- spoločníci sa dohodnú v spoločenskej zmluve na zúžení okruhu osôb, ktoré budú podliehať samotnému zákazu konkurencie, alebo
- spoločníci sa dohodnú v spoločenskej zmluve na rozšírení rozsahu zákazu konkurencie, napr. „zákaz konkurencie môže rozšíriť na účasť vo všetkých spoločnostiach, bez ohľadu na predmet ich činnosti, viazať ho aj na určitý čas po zániku účasti v spoločnosti“,<sup>10</sup> alebo
- spoločníci vo verejnej obchodnej spoločnosti tento inštitút neaplikujú vôbec, teda ho absolútne vylúčia

Sankčný mechanizmus v prípade porušenia zákazu konkurencie môže byť upravený v spoločenskej zmluve, pamätajúc na ustanovenie § 65 ObZ. V prípade verejnej obchodnej spoločnosti, legitímnou možnosťou vyplývajúcou z ustanovenia § 90 ObZ, znie: „ak niektorý zo spoločníkov poruší podstatným spôsobom spoločenskú zmluvu, môže súd na návrh iného spoločníka spoločnosť zrušiť.“ V týchto intenciách je však potrebné zdôrazniť, že samo o sebe porušenie zákazu konkurencie, holo upraveného v spoločenskej zmluve, nemožno považovať za porušenie spoločenskej zmluvy podstatným spôsobom. Porušenie zákazu konkurencie, možno považovať za podstatné porušenie spoločenskej zmluvy, len v takom prípade, ak spoločenská zmluva definuje určitým spôsobom, čo možno považovať za

podstatné porušenie a porušenie zákazu konkurencie je v tomto výpočte obsiahnuté. Sankčnú alternatívu vyplývajúcu z ustanovenia § 90 ObZ považujeme za krajné riešenie, nakoľko toto riešenie v konečnom dôsledku sa dotkne aj ostatných spoločníkov, ktorí spoločenskú zmluvu neporušili.

### **10. Rozsah zákazu konkurencie v komanditnej spoločnosti**

V rámci komanditnej spoločnosti platí primerane právna úprava ako pri verejnej obchodnej spoločnosti, uvedené vyplýva z ustanovenia § 93 ods. 2 ObZ, znie: „Pokiaľ ďalej nie je ustanovené inak, použijú sa na komanditnú spoločnosť primerane ustanovenia tohto zákona o verejnej obchodnej spoločnosti a na právne postavenie komanditistov ustanovenia o spoločnosti s ručením obmedzeným“. Právne postavenie komplementárov a komanditistov je odlišné vo viacerých smeroch, to platí aj pre tento inštitút. Z vyššie citovaného ustanovenia ObZ vyplýva, že ustanovenia ObZ vzťahujúce sa na verejnú obchodnú spoločnosť je možné aplikovať len na komplementárov. Naopak na druhej strane komanditisti sledujú právny režim zákazu konkurencie upravený v ustanovení vzťahujúcich sa k spoločnosti s ručením obmedzeným. Zákonná dikcia ustanovenia § 99 ObZ do určitej miery oslobodzuje komanditistov z pôsobnosti tohto inštitútu. Uvádžame do určitej miery, nie úplne pretože dispozitívny charakter tohto ustanovenia dovoľuje spoločníkom komanditnej spoločnosti v spoločenskej zmluve modifikovať tento inštitút, teda ho uplatniť aj na komanditistov. Aplikácia modifikácie tohto inštitútu sa môže v praxi prejavovať nasledovne:

- spoločenská zmluva bude upravovať zákaz konkurencie len na komplementárov, prípadne len na určitú časť komplementárov, alebo
- spoločenská zmluva bude upravovať zákaz konkurencie pre komplementárov a zároveň aj pre komanditistov, alebo
- spoločenská zmluva bude upravovať zákaz konkurencie len pre komplementárov a určitú časť komanditistov (výber môže závisieť napr. od výšky svojho nespлатeného vkladu)

Po personálnej stránke môže ďalej spoločenská zmluva samozrejme vymedziť rozsah zákazu konkurencie aj z pohľadu identického alebo príbuzného predmetu činnosti, ďalej na podnikanie v akejkoľvek forme mimo komanditnú spoločnosť, bez ohľadu na jej predmet činnosti. Sankčný mechanizmus pre prípad porušenia tohto inštitútu upraveného v spoločenskej zmluve je spoločne upravený v ustanovení §65 ObZ, čím nie je dotknuté právo spoločnosti na náhradu škody. Konkurenčné konanie chránené zákonom, respektíve ustanovením, ktoré zakazuje určité konania treba vo všeobecnosti rozumiť také konanie, ktorým členovia orgánov spoločnosti, prípadne aj spoločníci, ak to vyplýva zo

<sup>9</sup> OVEČKOVÁ, O. a kol. (2017): Obchodný zákonník. s. 691.

<sup>10</sup> OVEČKOVÁ, O. a kol. (2017): Obchodný zákonník. s. 692.



spoločenskej zmluvy, konajú tak, že si vytvárajú možnosť zneužívať informácie získané na základe svojho postavenia alebo účasti v spoločnosti na ujmu spoločnosti, na úkor ktorej získavajú určité výhody. Samotným, no nie jediným účelom inštitútu je zabrániť spoločníkom a členom orgánov spoločnosti samostatne alebo v súčinnosti s inými účastníkmi správať sa v obchodných vzťahoch špekulatívne a konať proti zásadám poctivého obchodného styku, a to na základe prístupu k informáciám a podkladom spoločnosti.<sup>11</sup> Pre kapitálové obchodné spoločnosti platí prísnejšia právna úprava zákazu konkurencie, čo odvodzujeme od kogentnosti príslušných ustanovení (spoločnosť s ručením obmedzeným - §136 ObZ, akciová spoločnosť - § 196 ObZ). Koncepcia ustanovenia §136 ObZ je postavená na taxatívnom výpočte činností, ktoré sa konateľovi/om zakazujú, znie: „Pokiaľ zo spoločenskej zmluvy alebo stanov nevyplývajú ďalšie obmedzenia, konateľ nesmie:

- a)vo vlastnom mene alebo na vlastný účet uzavierať obchody, ktoré súvisia s podnikateľskou činnosťou spoločnosti,
- b)sprostredkovať pre iné osoby obchody spoločnosti,
- c)zúčastňovať sa na podnikaní inej spoločnosti ako spoločník s neobmedzeným ručením
- d)vykonávať činnosť ako štatutárny orgán alebo člen štatutárneho alebo iného orgánu inej právnickej osoby s podobným predmetom podnikania, ibaže ide o právnickú osobu, na ktorej podnikaní sa zúčastňuje spoločnosť, v ktorej vykonáva pôsobnosť konateľa“

Z vyššie citovanej koncepcie je možné badať mieru dispozitívnosť, ktorá je pretavená v práve spoločnosti zákaz konkurencie v spoločenskej zmluve a/alebo v stanovách spoločnosti rozšíriť. Kogentnosť citovanej koncepcie naopak vylučuje zúženie zákazu konkurencie pod zákonnú hranicu obsiahnutú v ustanovení § 136 ObZ. Striktnosť koncepcie právnej úpravy tohto inštitútu, niektorí právnici vnímajú kriticky, nakoľko v našom právnom poriadku absentuje právna úprava „koncernu“. Naopak v Českej republike je koncern upravený v zákone č. 513/1991 Sb. Obchodní zákoník a zároveň aj v zákone č. 90/2012 Sb. Zákon o obchodných spoločnostiach a družstvech (zákon o obchodných korporáciách). Legálna definícia koncernu je obsiahnutá v ustanovení § 79 zákona o obchodných korporáciách, znie: „Jedna alebo více osob podrobených jednotnému řízení (dále jen „řízená osoba“) jinou osobou nebo osobami (dále jen „řídící osoba“) tvoří s řídící osobou koncern“, rovnako definíciu môžeme nájsť aj v ustanovení § 66a ods. 7 Obchodního zákoníka.

Osobný rozsah zákazu konkurencie v spoločnosti s ručením obmedzeným je ust. § 136 ods. 1 písm. a) ObZ explicitne adresovaný konateľom spoločnosti; členom dozornej rady za predpokladu zriadenia dozornej rady. Osobný rozsah členov dozornej rady

upravuje ustanovenie § 139 ods. 4 , ktorý v podstate prezumuje ustanovenie § 136 ods. 1 ObZ, t. j. osobný rozsah je identický. Pre osobný rozsah, rovnako ako v prípade vecného rozsahu je prípustná určitá dispozitívnosť, ktorá sa môže prejavovať v rozšírení okruhu subjektov podliehajúcich zákazu konkurencie v danej spoločnosti. Absencia minimálnej hranice zákazu konkurencie v ustanovenie § 136 ods. 3 ObZ, umožňuje konkurenčné konanie vymedziť aj v menšom rozsahu, prípadne vylúčiť spoločníkov z okruhu osôb podliehajúcich uvedenému zakazu. Uvedené v predchádzajúcej vete značí podstatný rozdiel oproti ustanoveniu § 136 ods. 1 ObZ. Osobný rozsah tohto inštitútu vzťahujúci sa na určitý okruh osôb je zároveň spätý s osobným podnikaním. Osobným podnikaním rozumieme podnikanie vo vlastnom mene a na vlastný účet (napr. v postavení podnikateľa) alebo vo vlastnom mene a na cudzí účet (napr. ako komisionár), ako aj na účasť na podnikaní týchto osôb (napr. v postavení spoločníka) v predmete podnikania spoločnosti, v ktorej sú povinné osoby buď konateľmi alebo členmi dozornej rady. Širší okruh povinných osôb, podliehajúcich tomuto inštitútu sa uplatní aj pri vykonávaní činnosti sprostredkovateľa (podľa §642 a nasl. ObZ) alebo obchodných zástupcov (§ 652 a nasl. ObZ) a podobne, ak by tieto činnosti vykonávali pre seba alebo pre tretie osoby, v oblasti zhodnej/podobnej/príbuznej s predmetom podnikania spoločnosti v ktorej sú viazaní zákazom konkurencie. Podobnosť alebo príbuznosť predmetov podnikania sa predovšetkým musí prv skúmať z pohľadu reálne vykonávanej činnosti spoločnosti (čo je v praxi pomerne komplikované).<sup>12</sup> Zákonnou výnimkou v tomto prípade, predstavujú príbuzné spoločnosti (t. j. dcérske spoločnosti, vzťah medzi materskou a dcérskou spoločnosťou). Zákonodarca vnímal postavenie konateľov spoločnosti ako najrizikovejší schodík pre spoločnosť, a preto zmyslom ustanovenia §136 ObZ bola aj snaha zachovať čo najširšiu majetkovú zodpovednosť konateľom a zároveň zabrániť tomu, aby vznikali konkurujúce nároky na ich majetok.<sup>13</sup> Rizikovosť činnosti konateľov vo vzťahu k porušeniu tohto inštitútu bola premietnutá aj do zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon, konkrétne ustanovenie § 244 – Porušovanie zákazu konkurencie. V dôsledku porušenia povinností vyplývajúcich z

<sup>12</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 4 Obo 101/99, právna veta: „Nie je porušením zákazu konkurencie, ak spoločník s ručením obmedzeným získa živnostenské oprávnenie na činnosť, ktorá je aj predmetom činnosti spoločnosti, pokiaľ túto podnikateľskú činnosť skutočne nevykonáva. Ak zo spoločenskej zmluvy vyplýva zákaz konkurencie aj pre spoločníkov tak porušenie tohto zákazu je porušením povinnosti spoločníka. Sama skutočnosť, že spoločník má živnostenské oprávnenie na činnosť, ktoré sú predmetom činnosti spoločnosti, ešte nie je porušením zákazu konkurencie a tým ani porušením povinnosti spoločníka. Porušenie zákazu konkurencie je až skutočný výkon obchodnej činnosti, ktorá je aj predmetom činnosti spoločnosti“.

<sup>13</sup> OVEČKOVÁ, O. a kol. (2017): Obchodný zákoník. s. 979.

<sup>11</sup> OVEČKOVÁ, O. a kol. (2017): Obchodný zákoník. s. 978.

konkurenčnej klauzuly si spoločnosť môže uplatňovať nárok voči škodcovi v zmysle ustanovenia § 65 ods. 2 ObZ, čím zároveň nie je dotknuté právo na náhradu škody. Uplatnenie nárokov podľa predchádzajúcej vety nevylučuje zároveň uplatnenie práva vyplývajúceho z ustanovenia § 196 ods. 1 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok.

### 11. Rozsah zákazu konkurencie v akciovej spoločnosti

Poslednou obchodnou spoločnosťou, ktorú si rozoberieme z pohľadu tohto inštitútu je práve akciová spoločnosť. Osobný, ako aj vecný rozsah tohto inštitútu je v akciovej spoločnosti spoločne upravený v ustanovení § 196 ObZ, výnimkou sú členovia dozornej rady, ktorí sa týka aplikácia ustanovenia § 200 ods. 3 ObZ, odkazujúc na ustanovenie vzťahujúce sa na členov predstavenstva (t. j. ustanovenie § 196 ObZ). Osobný rozsah tohto inštitútu zahŕňa nasledujúce osoby:

- členov predstavenstva
- členov dozornej rady

Vecný rozsah tohto inštitútu je ako bolo už spomenuté vyššie upravené v ustanovení § 196 ObZ, znie: „Pokiaľ zo stanov nevyplývajú ďalšie obmedzenia, člen predstavenstva nesmie:

- a) vo vlastnom mene alebo na vlastný účet uzavierať obchody, ktoré súvisia s podnikateľskou činnosťou spoločnosti,
- b) sprostredkovať pre iné osoby obchody spoločnosti,
- c) zúčastňovať sa na podnikaní inej spoločnosti ako spoločník s neobmedzeným ručením a
- d) vykonávať činnosť ako štatutárny orgán alebo člen štatutárneho alebo iného orgánu inej právnickej osoby s podobným predmetom podnikania, ibaže ide o spoločnosť, na ktorej podnikaní sa zúčastňuje spoločnosť, ktorej štatutárneho orgánu je členom“

Koncept ustanovenia §196 ObZ je postavený na taxatívnom výpočte činností, ktoré sa členom predstavenstva zakazujú. Z ustanovenia §200 ods. 3 ObZ jednoznačne vyplýva, že na členov dozornej rady sa vzťahuje ustanovenie §196 ObZ subsidiárne ako na členov predstavenstva. Dispoziitvnosť ustanovenia §196 ObZ je principiálne založená na rovnakom základe ako v prípade ustanovenia §136 ObZ, tzn. že akciová spoločnosť môže rozšíriť vecný alebo osobný rozsah tohto inštitútu. Rovnako kogentnosť ustanovenia §196 ObZ vylučuje zúženie osobného alebo vecného rozsahu pod zákonnú hranicu, rovnako nie je možné absolútne vylúčenie aplikácie tohto inštitútu ako v prípade komanditnej spoločnosti.

Vo vzťahu k vyššie uvedenému je potrebné položiť otázku, či formulácia ust. §196 ods. 1 písm. d) ObZ je

vhodná? Nakoľko nie je možné oddelene posudzovať súčasné postavenie jednej osoby ako člena predstavenstva a. s. (materskej spoločnosti) a člena štatutárneho orgánu právnickej osoby, na ktorej podnikaní sa zúčastňuje a. s. (dcérskej spoločnosti). Predmetná výnimka nebráni tomu, aby sa člen predstavenstva akciovej spoločnosti (materskej spoločnosti) stal členom štatutárneho orgánu dcérskej spoločnosti, a opačne aby člen štatutárneho orgánu (dcérskej spoločnosti) sa stal členom predstavenstva akciovej spoločnosti (materskej spoločnosti), ak by tomu tak nebolo, bola by táto zákonná výnimka nevykonateľná. Podľa prof. Ovečkovej by použitie iného výkladu znamenalo, že člen predstavenstva a. s. v súlade s výnimkou zo zákazu konkurencie podľa § 196 ods. 1 písm. d) ObZ by sa za žiadnych okolností nemohol stať členom štatutárneho orgánu dcérskej spoločnosti i napriek tomu, že to zákon výslovne predpokladá.

Ďalej môžeme poukázať na kogentnosť daného ustanovenia, ktoré nepripúšťa odlišnú úpravu prostredníctvom spoločenskej zmluvy alebo stanov, teda považujeme takúto úpravu za striktnú najmä z pohľadu rozličných koncernových (holdingových) štruktúr napr. vtedy, ak materská spoločnosť založí viacero dcérske spoločnosti s rovnakým predmetom podnikania, a zároveň v týchto spoločnostiach dochádza k nominácii tých istých osôb do orgánov spoločnosti, čím sa porušuje zákaz konkurencie.<sup>14</sup> Z doteraz uvedeného preto považujeme súčasnú právnú úpravu tohto inštitútu v akciovej spoločnosti za nesúladnú s aplikačnou praxou, resp. nezodpovedajúcu aktuálnemu vývoju obchodných spoločností. Nadväznosti na dikciu ustanovenia §196 ods.1 písm. d) ObZ môžeme konštatovať, že predmetné znenie sa rovnako bude vzťahovať aj na členov dozornej rady, vzhľadom na ich kompetencie. Do kompetencií členov dozornej rady patrí, napr. nahliadanie do záznamov týkajúcich sa činnosti spoločnosti, ďalej kontrolovanie riadneho vedenia účtovných záznamov. Nepochybne pri plnení svojich kompetencií pomerne často prichádzajú do kontaktu s dôvernými informáciami, čo garantuje určité riziko pre spoločnosť, v podobe ich zneužitia, a preto je nepochybne aplikácia ustanovenia § 196 ObZ na členov dozornej rady nepochybne nevyhnutná. V kontexte členov dozornej rady, doplníme znenie ustanovenia § 200 ods. 4 ObZ, z ktorého vyplýva: „Členom dozornej rady môže byť len fyzická osoba. Člen dozornej rady nesmie byť zároveň členom predstavenstva, prokuristom alebo osobou oprávnenou podľa zápisu v obchodnom registri konať v mene spoločnosti.“ Inštitút vzťahujúci sa na člena predstavenstva sa spája so vznikom tohto obmedzenia aj po skončení jeho funkčného obdobia, čo je príznačné pre spoločnosť s ručením obmedzeným. Časovým mantinelom spoločnosti je

<sup>14</sup> OVEČKOVÁ, O. a kol. (2017): Obchodný zákonník. s. 1281.

karenčné obdobie, ktoré môže trvať max 2 (dva) roky. Uzavretie alebo stanovenie dlhšieho karenčného obdobia zo strany spoločnosti by bolo neplatné.<sup>15</sup> Vo vzťahu k aplikácii osobného rozsahu tohto inštitútu, nie je vylúčené jeho rozšírenie, na ďalšie osoby, ktorými sú akcionári. Pri takejto voľbe odporúčame spoločnosti postupovať podľa ustanovenia § 269 ods. 2 ObZ.<sup>16</sup> Z uvedeného ustanovenia v predchádzajúcej vete, vyplýva zmluvným stranám (akciová spoločnosť & akcionár) právo uzavrieť nepomenovanú zmluvu, ktorá by v tomto prípade deklarovala samotný rozšírený koncept tohto inštitútu. V kategorizovaní obchodných spoločností nemožno opomenúť jednoduchú spoločnosť na akcie, ktorú pozná aj samotný Obchodný zákonník. Jednoduchú spoločnosť na akcie kvalifikujeme ako hybrid medzi spoločnosťou s ručením obmedzeným a akciovou spoločnosťou, preto ju zaraďujeme pod kapitálové spoločnosti. Tento inštitút bol v jednoduchej spoločnosti na akcie nahradený písomnou notifikáciou, čo predstavuje povinnosť členov predstavenstva písomne informovať spoločnosť o prípadoch, kedy budú chcieť vykonávať činnosti uvedené v ustanovení § 220 zd.<sup>17</sup> Vecný rozsah tohto inštitútu upravený v ustanovení § 220 zd ObZ, zachytáva nasledovné činnosti:

- „vo vlastnom mene alebo na vlastný účet uzavierať obchody, ktoré súvisia s podnikateľskou činnosťou spoločnosti,
- sprostredkovať pre iné osoby obchody spoločnosti,
- zúčastňovať sa na podnikaní inej spoločnosti ako spoločník s neobmedzeným ručením,
- vykonávať činnosť ako štatutárny orgán alebo člen štatutárneho alebo iného orgánu inej právnickej osoby s podobným predmetom podnikania, ibaže ide o spoločnosť, na ktorej podnikaní sa zúčastňuje spoločnosť, ktorej štatutárneho orgánu je členom“

Snaha zákonodarcu upraviť tento inštitút, vo vzťahu k jednoduchej spoločnosti na akcie dispozitívne je z nášho pohľadu vnímaná pozitívne. Samotný prevod rozhodného práva na spoločnosť v otázkach, kedy a akým spôsobom má spoločnosť posudzovať určitú činnosť alebo činnosti z pohľadu konkurenčného charakteru vo vzťahu k spoločnosti, spadajú pod jej kompetencie je dôležité, pretože práve spoločnosť najlepšie pozná svoj predmet činnosti a rad ďalších aspektov, s tým súvisiacich. Naopak zákonodarcovi možno vytknúť istú neurčitost' týkajúca sa napr. informovania o možnom rozpore povinné člena a záujmami spoločnosti. Príklad člen predstavenstva začne popri svojej funkcii vykonávať podnikateľskú činnosť, ktorá môže byť v rozpore so záujmami spoločnosti, v ktorej pôsobí ako člen predstavenstva, ktorému orgánu obchodnej spoločnosti je povinný to

<sup>15</sup> Pozri rozhodnutie NS ČR zo dňa 21.11.2018, sp. zn. 29 Cdo 5943/2016.

<sup>16</sup> KOCINA, J. (2010): Zákaz konkurence ve světle soukromného a veřejného práva. s. 22.

<sup>17</sup> GOLIAN, J. - HAJNIŠOVÁ, E. - NEVOLNÁ, Z. (2018): Repetitóriium obchodného práva. s. 57.

písomne oznámiť? V akej lehote? Oznámiť to pred začatím podnikania alebo počas podnikania? Rovnako nie je v zákone upravený ani postup vyhodnocovania takto získaných informácií. Tieto otázky je preto nevyhnutne potrebné zapracovať, hneď pri vzniku samotnej spoločnosti.<sup>18</sup> V dôsledku porušenia tohto inštitútu je spoločnosť oprávnená uplatniť nároky v zmysle ust. §65 ods. 2 ObZ, čím ďalej nie je dotknuté právo na náhradu škody.

## 12. Všeobecne o konkurenčnej doložke a jej zakotvenie

Zákaz konkurencie, ktorý je upravený v ustanovení § 65 vo všeobecnosti odkazujúc na jednotlivé ustanovenia týkajúce sa konkrétnych obchodných spoločností, platí počas funkčného obdobia člena orgánu spoločnosti, nazývame ho aj ako priebežný zákaz konkurencie. Slovenský právny poriadok dovoľuje, aby zákaz konkurencie trval aj po skončení funkčného obdobia člena spoločnosti, táto situácia sa rieši práve prostredníctvom konkurenčných doložiek. Konkurenčnú doložku preto treba vnímať ako prostriedok, prostredníctvom, ktorého v praxi prichádza k pokrytiu záujmov spoločnosti, teda jej samotnej ochrany. V praxi sa môžeme stretnúť aj s termínom „konkurenčná klauzula“, ktorá má rovnaký význam. Obsahové body konkurenčnej doložky sú zachytené v § 672a Obchodného zákonníka, znenie citovaného ustanovenia: „v zmluve možno písomne dohodnúť, že obchodný zástupca nesmie najdlhšie dva roky po skončení zmluvy na určenom území alebo voči určenému okruhu zákazníkov na tomto území vykonávať na vlastný alebo cudzí účet činnosť, ktorá bola predmetom obchodného zastúpenia, alebo inú činnosť, ktorá by mala súťažnú povahu voči podnikaniu zastúpeného.“<sup>19</sup> Z citovaného ustanovenia vnímame podstatu konkurenčnej doložky ako písomnú dohodu medzi stranami, z ktorej obsahu plynie obmedzenie vzťahujúce sa na zárobkovú činnosť dotknutého subjektu počas plynutia jeho funkčného obdobia alebo po jeho skončení. I napriek tomu, že Obchodný zákonník explicitne uvádza len Zmluvu o obchodnom zastúpení, nepoznáme my ani Obchodný zákonník žiadnu prekážku pri aplikácii konkurenčnej doložky v inom zmluvnom type. Použitie konkurenčnej doložky napr. zmluve o výkon funkcie možno zdôvodniť analógiou a rovnako podporné použitím súkromnoprávnej zásady – čo nie je výslovne zakázané je dovolené. V súvislosti s predchádzajúcim odsekom, dávame do povedomia právny názor súdu obsiahnutý v rozsudku Krajského súd v Žiline, znie: „Keďže konkurenčná doložka zasahuje do základných slobôd, predovšetkým práva na slobodné podnikanie, je nevyhnutné ju regulovať, a to dostatočným obmedzením (zúžením) geografickým a obmedzením vecným a časovým. Podstatné náležitosti konkurenčnej doložky podľa ust. § 672a Obchodného zákonníka bolo potrebné

<sup>18</sup> OVEČKOVÁ, O. a kol. (2017): Obchodný zákonník. s. 1596.

<sup>19</sup> § 672a zákona č. 513/1991 Z. z. Obchodný zákonník.

aplikovať aj pre dojednanie konkurenčnej doložky pri iných zmluvných typoch, než pri zmluve o obchodnom zastúpení, pretože nebol dôvod, aby pri iných zmluvných typoch bol zákaz konkurencie vymedzený prísnejšie a rozsiahlejšie, či neobmedzene v porovnaní s úpravou v § 672a Obchodného zákonníka. Podstatnými náležitosťami konkurenčnej doložky je jej písomná forma, platnosť len počas stanovenej doby (najviac dva roky po ukončení zmluvy) a vymedzenie jej platnosti pre konkrétne územie alebo voči určitému okruhu osôb na tomto území, primerane vymedzený zákaz činnosti v priamej súvislosti s ochranou záujmov oprávneného“.<sup>20</sup>

### 13. Právne následky porušenia zákazu konkurencie

Právne následky porušenia zákazu konkurencie, sú upravené spoločne pre všetky obchodné spoločnosti, už niekoľko krát spomínanom ustanovení § 65 ods. 2 ObZ, znie: „Spoločnosť je oprávnená požadovať, aby osoba ktorá tento zákaz porušila, vydala prospech z obchodu, pri ktorom porušila zákaz konkurencie alebo previedla tomu zodpovedajúce práva na spoločnosť. Tým nie je dotknuté právo na náhradu škody.“ Ako následok porušenia tohto inštitútu je potrebné vnímať uloženie sankcie, ktorá môže byť v podobe vydania prospechu z obchodu alebo v podobe prevodu zodpovedajúcich práv z porušenia tohto inštitútu. Následok deklaruje represívnu, preventívnu alebo ochrannú funkciu pre spoločnosť. Uplatnenie sankcie je právo spoločnosti nie jej povinnosť. V prípade, že sa poškodená obchodná spoločnosť rozhodne uplatniť si nároky vyplývajúce z porušenia zákazu je tak povinná voči osobe, ktorá zákaz porušila.<sup>21</sup> Okrem prezumovaných sankcií v ustanovení § 65 ods. 2 ObZ, môže spoločnosť uplatniť aj ďalšie sankcie, pod ktorými treba rozumieť zmluvnú pokutu, právo odvolať porušiteľa z funkcie orgánov spoločnosti. Sankcie uvedené v predchádzajúcej vete môžu byť buď priamo dojednané v zmluve o výkon funkcie alebo dojednané osobitne, a to napríklad v prípade zmluvnej pokuty, na základe dohody o zmluvnej pokute, pričom takáto dohoda, bude mať akcesorický charakter k zmluve o výkon funkcie. Vo vzťahu k následkom porušenia tohto inštitútu je potrebné uviesť, že samotné porušenie tohto inštitútu nemá vplyv na platnosť, resp. neplatnosť zmluvy, ktorá bola uzatvorená v súvislosti alebo nadväznosti na porušenie tohto inštitútu. V intenciách uvedeného v predchádzajúcej vete sa vzťahuje aj pre prípad porušenia zákazu konkurencie v ponímaní trestnom, čiže v rozpore s ustanovením § 244 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon.

<sup>20</sup> Pozri rozhodnutie KS ZA, zo dňa 18.11.2015, sp. zn. 13Cob/196/2015.

<sup>21</sup> K tomu pozri rozsudok Najvyššieho súdu SR z 29. októbra 2008, sp. zn. 4 Obdo 29/2007.

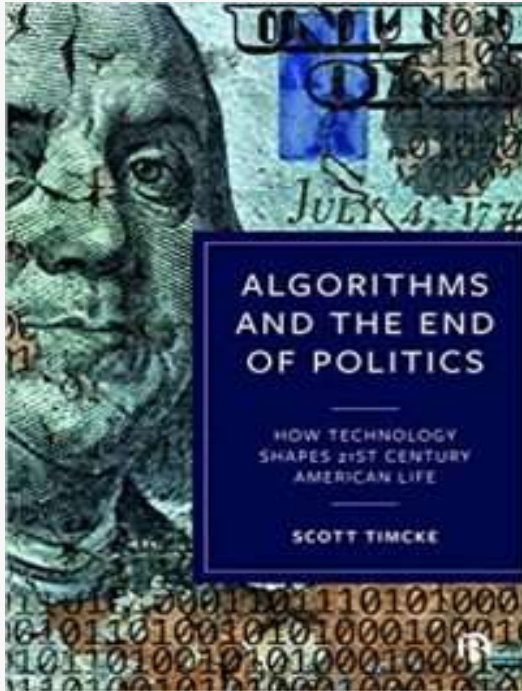
### 14. Záver

Problematika týkajúca sa zákazu konkurencie v práve obchodných spoločností má určité nedostatky, ktoré však je možné odstrániť. Pri odstraňovaní nedostatkov v tejto oblasti je potrebné zohľadniť najmä súčasné potreby obchodných spoločností, ako aj postavenie medzinárodných a nadnárodných obchodných spoločností pôsobiacich na našom území a ich štruktúry. Pri akýchkoľvek myšlienkach a úvahách (de lege ferenda) na zlepšenie tohto inštitútu je potrebné dbať na zachovanie práva voľby uplatnenia tohto inštitútu ako aj jeho rozsahu na samotnej spoločnosti. Rozmnoženie sa tohto inštitútu v kapitálových spoločnostiach je pochopiteľné okrem iného aj z hľadiska ponímania Európskeho hospodárskeho spoločenstva („EHS“), teda samotného voľného pohybu kapitál. Voľný pohyb kapitálu predstavuje jednu zo štyroch slobôd vnútorného trhu. Členské štáty sa jednotlivito ako aj spoločne usilujú odstrániť prekážky brániace slobodnému pohybu kapitálu v členských štátoch. Podľa nášho názoru, správne nastavenie tohto inštitútu môže zabrániť nepoctivým zámerom niektorých členov spoločnosti. Osobný rozsah tohto inštitútu bol doposiaľ vyššie v texte rozoberaný len v rámci spoločnosti, resp. jej členov. V intenciách uvedeného je potrebné uviesť, že samotný inštitút je možné aplikovať aj vo vzťahu k obchodným spoločnostiam navzájom, teda uvedené môžeme znázorniť nasledovne: „Prenajímateľ sa zaväzuje, že počas trvania tejto zmluvy nebude na/v nehnuteľnostiach v jeho vlastníctve, ktoré sa nachádzajú v okruhu 1 kilometer od Predmetu nájmu zriaďovať a/alebo prevádzkovať predajňu potravín o rozlohe viac ako 50 m<sup>2</sup> a tiež sa zaväzuje, že počas uvedenej doby neumožní tretím osobám a/alebo neprenehá do užívania tretím osobám takéto nehnuteľnosti alebo ich časti (najmä formou nájmu alebo práva zodpovedajúceho vecnému bremenu), aby na/v takýchto nehnuteľnostiach zriaďovali a/alebo prevádzkovali predajňu potravín o rozlohe viac ako 50 m<sup>2</sup>. Predajňou potravín sa pre účely tohto obmedzenia rozumie maloobchodná prevádzka, ktorej prevažným sortimentom sú potraviny, vrátane nápojov“. Z uvedeného príkladu je možné vidieť, že aplikácia tohto inštitútu v širšom ponímaní je možná aj v nájomnej zmluve, pričom vecný rozsah tohto inštitútu je viazaný na prevádzkovanie predajne potravín, a osobný rozsah tu je daný vo vzťahu k prenajímateľovi ako obchodnej spoločnosti (v celku). Koncepcia právnej úpravy zákazu konkurencie v ustanovení § 244 Trestného zákona, je založená na postihu subjektov, ktoré majú povinnosť dodržiavať tento inštitút priamo daný zákonom. Z trestnoprávneho postihu je preto subjekt vylúčený, ak jeho porušenie vyplýva len zo zmluvy alebo z dokumentu spoločnosti.

## 15. Zoznam použitej literatúry

- GOLIAN, J. - HAJNIŠOVÁ, E. - NEVOLNÁ, Z. (2018): Repetitóriium obchodného práva. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURIS LIBRI, spol. s. r. o.
- KOCINA, J. (2010): Zákaz konkurence ve světle soukromného a veřejného práva. Praha: C.H. Beck.
- MAJERÍKOVÁ, M., In: OVEČKOVÁ, O. a kol. (2005): Obchodný zákonník – komentár, Bratislava: IURA EDITION.
- OVEČKOVÁ, O. a kol. (2017): Obchodný zákonník. Veľký komentár. Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o.
- ROZEHNAL, A. et. al. (2014): Obchodní právo. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čenek.
- SUCHOŽA J., HUSÁR J., a kol. (2009): Obchodné právo. Bratislava: IURA EDITION.
- ŠKRINÁR, A. - NEVOLNÁ, Z. a kol. (2012): Obchodné právo. 2. rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čenek.
- ŽITŇANSKÁ, L. a kol. (2013): Obchodné právo – Obchodné spoločnosti. 2. doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION.

**Timcke, S.**  
*Algorithms and the End of Politics: How Technology Shapes 21st-Century American Life*



Bristol University Press  
ISBN 1529215315

In *Algorithms and the End of Politics: How Technology Shapes 21st-Century American Life*, Timcke describes how digital technologies are impacting US politics and society. The author argues that *Algorithms and the End of Politics* is concerned with ‘the unfreedom and class rule in contemporary American capitalism as seen in the digital realm’ (p. 3). From Facebook to deep fakes, new and emergent technologies of information, mediation and calculation are not simply entrenching capitalist exploitation. They are also destroying the terms and frames through which we can even begin to imagine alternative answers to ‘the social question’: how we are to organise our lives?

The first chapter analyses how algorithms extend the processes of capitalist valorisation and extraction to newer spheres of social relations by collecting data. The second chapter analyses how econometrics transposes political disputes into technical abstractions. The third and fourth chapters, ‘Reactionary Tendencies in The Ruling Class’ and ‘Platforms of Power’, examine how elites in the US

stave off class struggle from below. This involves alliances with Big Tech and billionaire donors deploying digital infrastructures to ensure conflict never really threatens the logics of extractive capitalism. The fifth chapter, ‘The Whiteness of Communication Studies’, looks at how the systematic construction of civic ascription based on race, which frames social groups’ experiences of public life in mostly racial terms (p. 99). The next chapter argues that the ruling classes use misinformation to mystify and iron out capitalism’s internal contradictions. At the end, the chapter seven, ‘Testbeds for Authoritarianism’, analyzes the technological determinism that naturalises international competition on the artificial intelligence front. The central argument of the book is quite unique. The author discusses how to improve algorithms and data use, as well as what "better" means and to whom.