

Zmeny v subjektoch a obsahu obchodno-právnych záväzkov v právnom poriadku Slovenskej republiky

Daniel Jakubovič*

1. ZMENY V SUBJEKTOCH OBCHODNO-PRÁVNÝCH ZÁVÄZKOV

Uvedený článok je z hraničnej problematiky finančného a obchodného práva – ak totiž hovoríme o subjektoch práva finančného trhu (banky, poisťovne, obchodníci s cennými papiermi, správcové spoločnosti a pod.), v mnohých prípadoch nastávajú skutočnosti, ktoré odôvodňujú zmeny nielen v subjektoch vzniknutých záväzkov, ale aj v ich obsahu. Prejdeme teraz preto in media res k podstate vecí.

Záväzky, v rámci obchodno-právnych vzťahoch obzvlášť, často netrvajú počas celej doby svojej existencie v podobe, v akej primárne vznikli. Často dochádza ku zmene účastníkov obchodno-právnych záväzkov, či už na strane dlžníka alebo veriteľa, pričom v mnohých prípadoch sa mení aj obsah predmetných záväzkov – pôvodné práva a povinnosti sa nahrádzajú novými (odlišnými) právami a povinnosťami. Na všetky eventuálne zmeny obchodných záväzkov musí byť normatívna právna úprava Obchodného zákonníka¹ pripravená (musí reagovať a relevantným spôsobom upraviť celý tento proces) – v súčasnom súkromnom práve ponecháva náš Obchodný kódex, s výnimkou niektorých dielčích ustanovení (pozri ďalej uvádzané), právu oblasť zmeny záväzkov na Občiansky zákonník²: uplatňuje sa tu všeobecná občiansko-právna normatívna úprava. V zmysle doteraz uvádzaného skutkového a právneho stavu môžeme rezultovať nasledovne

– Časť osem Občianskeho zákonníka s názvom *Záväzkové právo*, obsahuje, vo vyššie uvádzanej súvislosti právne relevantné ustanovenia:

- **Tretí oddiel – Zmeny v obsahu záväzku;** v rámci tohto oddielu je prostredníctvom ustanovenia § 516 až § 523 Občianskeho zákonníka upravená:

- *dohoda strán* (ustanovenie § 516 OZ),³
- *omeškanie dlžníka* (ustanovenie § 517 až § 521 OZ) a
- *omeškanie veriteľa* (ustanovenie § 522 a § 523 OZ),

- **Štvrtý oddiel – Zmena v osobe veriteľa alebo dlžníka;** v rámci tohto oddielu je prostredníctvom ustanovenia § 524 až § 543 Občianskeho zákonníka upravené:

- *postúpenie pohľadávky* (ustanovenie § 524 až § 530 OZ),⁴
- *prevzatie dlhu* (ustanovenia § 531 a § 532 OZ),⁵ samotná povaha tohto právneho inštitútu spočíva v tom, že do trvajúceho právneho pomeru nastúpi namiesto dlžníka alebo popri pôvodnom dlžníkovi tretia osoba – preberateľ: podľa toho môže byť prevzatá dlhu dvojaké, a to buď *privatná in-*

* JUDr. Daniel Jakubovič, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, katedra obchodného, finančného a hospodárskeho práva, sudca

¹ Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v platnom znení označovaný v ďalšom texte aj ako „*Obchodný kódex*“ alebo „*OBZ*“ v príslušnom gramatickom tvare.

² Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v platnom znení označovaný v ďalšom texte aj ako „*Občiansky kódex*“ alebo „*Civilný kódex*“ alebo „*OZ*“ v príslušnom gramatickom tvare.

³ Označovaná aj ako *kumulatívna novácia*.

⁴ Označované aj ako *cessia*.

⁵ Označované aj ako *intercessia*.

tercessia (pôvodný dlžník sa nahrádza novým dlžníkom) alebo *kumulatívna intercessia* (k pôvodnému dlžníkovi pristupuje nový dlžník).

- *pristúpenie k záväzku* (ustanovenie § 533 a § 534 OZ),⁶
- *poukážka* (ustanovenie § 535 až § 539 OZ)⁷ a
- *poukážka na cenné papiere* (ustanovenie § 540 až § 543 OZ);

UNIVERZÁLNA SUKCESIA

K zmene subjektov záväzkového právneho vzťahu môže dôjsť prostredníctvom *univerzálnej sukcesie*.⁸ Ide predovšetkým o prípady univerzálneho vstupu nového právneho subjektu do všetkých práv a povinností pôvodného veriteľa alebo dlžníka, ktorý ako subjekt práva zanikol. Pri smrti fyzickej osoby vstupujú do jej práv a povinností jej dedičia,⁹ pri odúmrti štát;¹⁰ na tomto mieste upozorňujeme na skutočnosť, že dedičia v zmysle ustanovenia § 470 a § 472 Občianskeho zákonníka zodpovedajú len do výšky nadobudnutého dedičstva, čo platí aj v tých prípadoch, ak bol poručiteľ podnikateľom. V tejto súvislosti taktiež zdôrazňujeme skutočnosť, že je nevyhnutné odlišovať majetkovú sukcesiu a právo pokračovať v prevádzkovaní živnosti pri úmrtí fyzickej osoby (živnostníka) v zmysle ustanovenia § 13 zákona č. 455/1991 Zb. Živnostenský zákon v platnom znení (ďalej len „ŽZ“). Pokiaľ ide o zrušenie spoločnosti bez likvidácie – t.j. celé imanie spoločnosti prechádza (prešlo) na právneho nástupcu,¹¹ ustanovenie § 69 a § 69a Obchodného zákonníka zakotvujú pravidlá pre prechod majetku, práv a povinností v rámci:

- *splynutia*,¹² je postup, pri ktorom na základe zrušenia bez likvidácie dochádza k zániku jednej spoločnosti alebo viacerých spoločností, pričom imanie zanikajúcich spoločností prechádza na inú novozaloženú spoločnosť, ktorá sa svojim vznikom stáva právnym nástupcom zanikajúcich spoločností.
- *zlúčenia*,¹³ je postup, pri ktorom na zá-

klade zrušenia bez likvidácie dochádza k zániku jednej spoločnosti alebo viacerých spoločností, pričom imanie zanikajúcich spoločností prechádza na inú už existujúcu spoločnosť, ktorá sa tým stáva právnym nástupcom zanikajúcich spoločností.

- *rozdelenia*,¹⁴ spoločnosti je postup, pri ktorom na základe zrušenia bez likvidácie dochádza k zániku spoločnosti, pričom imanie zanikajúcej spoločnosti prechádza na iné už existujúce spoločnosti, ktoré sa tým stávajú právnymi nástupcami zanikajúcej spoločnosti, alebo na novozaložené spoločnosti, ktoré sa svojim vznikom stávajú právnymi nástupcami zanikajúcich spoločností.

Pričom osobitný proces zmeny právnej formy spoločnosti¹⁵ (tzv. transformácie) je zakotvený v ustanovení § 69b Obchodného zákonníka. Obdobné pravidlo pri normatívnej právnej úprave družstiev je zakotvené v ustanovení § 256 Obchodného zákonníka.

CESSIA – POSTÚPENIE POHĽADÁVKY

Týmto pojmom sa označuje zmena záväzku v osobe veriteľa, s výnimkou prípadu univerzálnej sukcesie. Z uvádzaného dôvodu sa v právnej vede označuje cessia ako prípad *singulárnej sukcesie*. V tejto súvislosti je nevyhnutné upozorniť na skutočnosť, že je nevyhnutné rozoznávať:

- *cessionem voluntariam* – t.j. dobrovoľné postúpenie, ku ktorému dochádza zmluvou a
- *cessionem necessariam* – t.j. nútené, resp. nedobrovoľné postúpenie; jeho osobitným prípadom je *cessio ex lege* (zákonná cessia);

Pri nútenom postúpení je nevyhnutné taktiež rozoznávať tri skupiny prípadov:

- *Po prvé*, ide o situáciu, keď je pôvodný veriteľ povinný previesť príslušnú pohľadávku na

⁶ Od kumulatívnej intercessie sa pristúpenie k záväzku líši nielen tým, že ho možno platne dojednať len pri peňažnom záväzku, ale aj tým, že pri prevzatí dlhu nie je zákonom určená solidarita dlžníkov.

⁷ Označovaná aj ako *assignácia*.

⁸ Z lat. – *successio* (nástupníctvo).

⁹ Ustanovenie § 460 a nasl. Občianskeho zákonníka.

¹⁰ Ustanovenie § 462 Občianskeho zákonníka – označované aj ako *caduca bona*.

¹¹ *Argumentum a contrario* výkladu ustanovenia § 70 Obchodného zákonníka.

¹² *Splynutie*.

¹³ *Zlúčenie*.

¹⁴ *Rozdelenie*.

¹⁵ Spoločnosť môže zmeniť svoju právnu formu na inú právnu formu spoločnosti alebo na družstvo, pričom zmenou právnej formy spoločnosť ako právnická osoba nezaniká.

zmluvou oprávnenu osobu (t.j. je tu právny subjekt, ktorý je v dôsledku skôr uzatvorenej zmluvy oprávnený na nadobudnutie určitej pohľadávky zo strany povinného právneho subjektu); povinnosť previesť pohľadávku v danom prípade môže vzniknúť najmä zo zmluvy o budúcej zmluve uzatvorenej v zmysle ustanovenia § 289 a nasl. Obchodného zákonníka, pričom typicky takáto povinnosť vzniká pri nepriamom zastúpení.¹⁶ Povinnosť cedovať môže byť založená aj zákonom.¹⁷

- **Po druhé**, ide o skupinu, ktorú reprezentujú prípady, kedy k prechodu pohľadávky dochádza na základe rozhodnutia súdu: typickým príkladom je exekúcia prikázaním pohľadávky v zmysle ustanovenia § 303 a nasl. zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v platnom znení (ďalej len „OSP“).
- **Po tretie**, ide o skupinu prípadov, ktoré reprezentujú tzv. **zákonné cessionie**: typickým príkladom je ustanovenie § 308 Obchodného zákonníka [(v rámci normatívnej právnej úpravy ručenia – ustanovenia § 303 až § 312 OBZ) podľa ktorého *ručiteľ, ktorý splní záväzok, za ktorý ručí, nadobúda voči dlžníkovi práva veriteľa a je oprávnený požadovať všetky doklady a pomôcky, ktoré má veriteľ a ktoré sú potrebné na uplatnenie nároku voči dlžníkovi*], ustanovenie § 332 ods. 2 Obchodného zákonníka [(v rámci normatívnej právnej úpravy spôsobu plnenia pri zániku záväzku jeho splnením – ustanovenia § 324 až § 334 OBZ) podľa ktorého *ak z právneho vzťahu medzi dlžníkom a treťou osobou nevyplýva nič iné, ustupuje tretia osoba splnením dlžníkovho záväzku do práv veriteľa, ktorý je povinný jej vydať a na ňu previesť všetky svoje dôkazné prostriedky*], ustanovenie § 477 od. 2 Obchodného zákonníka [(v rámci normatívnej právnej úpravy zmluvy o predaji podniku – ustanovenia § 476 až § 488 OBZ) podľa ktorého *sa prechod pohľadávok inak spravuje ustanoveniami o postúpení pohľadávok*], či ustanovenie § 600 Obchodného zákonníka [(v rámci normatívnej právnej úpravy zmluvy o kontrolnej činnosti – ustanovenia § 591 až § 600 OBZ) podľa ktorého *ak je vykonávateľ kontroly povinný na náhradu škody, prechádzajú na neho zaplatením tejto náhrady škody nároky, ktoré má objednávateľ voči osobe*

zodpovednej za vadné plnenie predmetu kontroly tak, akoby mu boli tieto nároky postúpené].

Platí zásada, že ak dôjde k platnému postúpeniu, potom *ipso facto* dochádza ku zmene v osobe veriteľa. Na základe vyššie uvádzaného preto nie je možné vyrovnávať dlh bývalého veriteľa exekúciou jeho pôvodnej pohľadávky, ak sa v dôsledku právnej skutočnosti cessionie stane novým veriteľom osoba cessionára.¹⁸ – pozri ustanovenie § 42a a 42b Občianskeho zákonníka a porovnaj s ustanovením § 15 a § 16 zákona č. 328/1991 Zb. o konkurze a vyrovnaní v platnom znení (ďalej len „ZKV“), ktorý bude počnúc 01. januárom 2006 (účinnosť čl. I. ďalej uvádzaného právneho predpisu) nahradený normatívnou právnou úpravou zákona č. 7/2005 Z. z. (tzv. reforma konkurzného práva, na ktorú nadväzuje i optimalizácia súdnej sústavy – doterajšie tri Krajské konkurzné sudy so sídlom v Bratislave, Banskej bystrici a Košiciach budú nahradené na prejednanie konkurzov a vyrovnaní vecne príslušnými ôsmymi Okresnými súdmi v sídle Krajských súdov). V tejto súvislosti by sme radi upozornili na skutočnosť, že pre potreby tohto článku sa ďalej budeme zaoberať najmä prípadmi tzv. *dobrovoľnej cessionie*, ktorej právnym dôvodom (základom) je samozrejme dvojstranný (a viacstranný) právny úkon – t.j. **zmluva**.

V zásade možno povedať, že postúpiť je možné akúkoľvek pohľadávku, ktorá v deň postupu nezanikla a s ktorou je veriteľ oprávnený (na základe príslušnej zmluvy) disponovať: môže ísť o pohľadávku peňažnú i nepeňažnú, splatnú alebo doposiaľ nesplatnú (resp. takú, ktorá má vzniknúť v budúcnosti alebo takú, ktorej vznik,¹⁹ – pozri ustanovenie § 36 ods. 2 Občianskeho zákonníka prvá veta. či existencia,²⁰ závisí od splnenia podmienky); spôsobilým predmetom cessionie je dokonca i premlčaná alebo založená pohľadávka (ich vlastnosť sa však v dôsledku cessionie nemení). Zároveň je nevyhnutné uviesť, že nerozhoduje dôvod vzniku pohľadávky, t.j. či nastala v danom prípade *ex contractu*²¹ alebo *ex delicto*.²² Takisto je možné postúpiť pohľadávku vzniknutú zo synallagmatických záväzkov – ale výlučne len pohľadávku: tak napr. v prípade kúpnej zmluvy uzatvorenej v zmysle ustanovenia § 409 a nasl. Obchodného zákonníka je predávajúci oprávnený cedovať pohľadávku na zaplatenie kúpnej ceny, nie však už vlastný záväzok na dodanie tovaru (t.j. splnenie predmetu kúpnej zmluvy); uvádzané (t.j. splnenie predmetu kúpnej zmluvy prostredníctvom inej

¹⁶ Tak napr. pri komisionárskej zmluve (ustanovenie § 577 až § 590 OBZ) v zmysle ustanovenia § 585 Obchodného zákonníka je komisionár povinný bez zbytočného odkladu previesť na komitenta práva získané pri zariadení záležitosti a vydať mu všetko, čo pritom získal, a komitent je povinný ich prevziať.

¹⁷ Pozri ustanovenie § 64 Obchodného zákonníka.

¹⁸ Ako prekážka tu stojí i právny inštitút *odporovateľnosti právnych úkonov*.

¹⁹ Íšlo by o *odkladaciu podmienku*.

²⁰ Íšlo by o *rozvázovaciu podmienku* – pozri ustanovenie § 36 ods. 2 Občianskeho zákonníka in fine.

²¹ Teda zo zmluvy.

²² Teda z porušenia právnej povinnosti.

osoby) by bolo možné len prostredníctvom *novácie zmluvy*.²³ S postúpenou pohľadávkou v zmysle ustanovenia § 524 ods. 2 Občianskeho kódexu prechádza aj jej príslušenstvo²⁴ a všetky s ňou (nerozlučne) spojená práva – najmä *akékoľvek zabezpečenie a povinnosti* (napr. povinnosť strpieť plnenie peňažného záväzku v splátkach, povinnosť strpieť, aby dlh plnila tretia osoba,²⁵ atď.). Vyššie uvádzané zodpovedá princípu, že *pohľadávka prechádza v takom stave, v akom existovala v čase postúpenia*. Ustanovenie § 525 Občianskeho zákonníka ale postúpenie v niektorých prípadoch zakazuje. Predovšetkým ide o nasledovné prípady:

- *prípady viazanosti pohľadávky na dobu života veriteľa*,²⁶
- *pohľadávky, ktorých obsah by sa zmenou osoby veriteľa zmenil*,²⁷
- *pohľadávky, na ktoré nie je možné viesť exekúciu*,²⁸
- *pohľadávky vylúčené z cedovania na základe dohody uzatvorenej medzi veriteľom a dlžníkom*;

Zmluvu o postúpení pohľadávky uzatvára pôvodný veriteľ – *postupca, cedent*, s novým veriteľom ako nadobúdateľom príslušnej pohľadávky – *postupníkom, cessionárom*; *conditio sine qua non*²⁹ tejto zmluvy je v každom prípade písomná forma. V porovnaní s právnym inštitútom *kumulatívnej novácie* podľa ustanovenia § 516 Občianskeho zákonníka sa zmluva o postúpení pohľadávky odlišuje tým, že sa ku zmene záväzku nevyžaduje súhlas dlžníka, ako aj tým, že *cessiou* prechádzajú na postupníka automaticky aj akcesorické práva spojené s predmetnou pohľadávkou. Od príkaznej zmluvy uzatvorenej v zmysle ustanovenia § 724 a nasl. Občianskeho zákonníka alebo mandátnej zmluvy uzatvorenej v zmysle ustanovenia § 566 a nasl. Obchodného zákonníka sa zmluva o postúpení pohľadávky odlišuje tým, že *cessionár* nevystupuje ako

cedentov splnomocnenec, ktorý má povinnosť pre neho prijať plnenie, ale *cessionár* vystupuje už ako nový veriteľ, ktorý dlžníkovo plnenie prijíma pre seba bez toho, aby mal povinnosť hocikomu ďalšiemu ho vydávať. V tom tiež spočíva rozdiel medzi zmluvou o postúpení pohľadávky a komisionárskou zmluvou uzatvorenou v zmysle ustanovenia § 577 a nasl. Obchodného zákonníka. Nevyhnutnou obsahovou náležitosťou – *essentialia negotii*, zmluvy o postúpení pohľadávky, je presná a určitá³⁰ špecifikácia cedovanej pohľadávky. V tejto súvislosti súhlasíme s právnym názorom autora Eliáša, že ak vznikne pochybnosť o objeme postúpených nárokov, potom „*musí dojsť k vyjasnení sporu stran postupní zmlouvy, nikoli sporom cessionára a dlžníka*.“³¹ Už len pre úplnosť podotýkame, že k postúpeniu pohľadávky môže dojsť odplatne (v prevažnej väčšine v rámci obchodno-právnych záväzkových vzťahoch, to i s poukazom na definíciu podnikania zakotvenú prostredníctvom ustanovenie § 2 ods. 1 Obchodného zákonníka)³² alebo bezodplatne.

Vzťah vyplývajúci z *cessie* je predovšetkým právnym vzťahom účastníkov príslušnej zmluvy o postúpení pohľadávky – preto má postupca povinnosť poskytnúť postupníkovi všetko, čo je potrebné k úspešnému uplatňovaniu jeho nároku od dlžníckeho subjektu. Na žiadosť postupníka môže postupca vymáhať postúpený nárok sám vo svojom mene na účet postupníka; ak sa postúpenie pohľadávky oznámilo alebo preukázalo dlžníkovi,³³ môže postupca pohľadávku vymáhať iba v prípade, že ju nevyhá postupník a postupca preukáže dlžníkovi súhlas postupníka s týmto vymáhaním. V tomto prípade (t.j. ak postupca vymáha pohľadávku) môže dlžník použiť na započítanie spôsobiteľ pohľadávky, ktoré má voči postupcovi v čase vymáhania predmetnej pohľadávky, nie však pohľadávky, ktoré má voči postupníkovi.³⁴ Zodpovednosť cedenta zo zmluvy o postúpení pohľadávky upravuje ustanovenie § 527 Občianskeho zákonníka; pri odplatnom cedovaní sa zodpovedá aj za dobytosť postúpenej pohľadávky. S ohľadom na skutočnosť, že

²³ Najmä *privatívnej* (ustanovenie § 570 a nasl. OZ) a *kumulatívnej* (ustanovenie § 516 OZ) *novácie*.

²⁴ V zmysle ustanovenia § 121 ods. 1 a 3 Občianskeho zákonníka *príslušenstvom veci sú veci, ktoré patria vlastníkovi hlavnej veci a sú ním určené na to, aby sa s hlavnou vecou trvale užívali*; príslušenstvom pohľadávky sú úroky, úroky z omeškania, poplatok z omeškania a náklady spojené s jej uplatnením.

²⁵ Pozri ustanovenie § 332 Obchodného zákonníka.

²⁶ Či už podľa zmluvy alebo zákona – pozri ustanovenie § 579 ods. 2 Občianskeho zákonníka.

²⁷ Zákonodarca v tomto prípade úmyselne zaťažuje právne postavenie dlžníckeho subjektu.

²⁸ Pozri ustanovenia § 317 a § 319 OSP.

²⁹ Z lat.: rozumej „podmienka platnosti“.

³⁰ Pozri ustanovenie § 37 Občianskeho zákonníka.

³¹ ELIÁŠ, K. a kol.: Kurs obchodného práva – Obchodní záväzky. Cenné papíry. 2. vydání, C. H. Beck, 1999, str. 147.

³² *Podnikáním sa rozumie sústavná činnosť vykonávaná samostatne podnikateľom vo vlastnom mene a na vlastní zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku*.

³³ V zmysle ustanovenia § 526 Občianskeho zákonníka *postúpenie pohľadávky je povinný postupca bez zbytočného odkladu oznámiť dlžníkovi. Dokiaľ postúpenie pohľadávky nie je oznámené dlžníkovi alebo dokiaľ postupník postúpenie pohľadávky dlžníkovi nepreukáže, zbaví sa dlžník záväzku splnením postupcovi. Ak postúpenie pohľadávky oznámi dlžníkovi postupca, nie je dlžník oprávnený dožadovať sa preukázania zmluvy o postúpení*.

³⁴ Ide o ustanovenie § 530 Občianskeho zákonníka.

platnosť cessie nie je viazaná na súhlas dlžníka alebo na jeho vedomosť o uzatvorenej zmluve o postúpení pohľadávky, spája zákonodarca účinnosť predmetnej zmluvy vóči dlžníkovi s okamihom oznámenia cessie dlžníkovi – v tejto súvislosti hovoríme o *notifikačnej povinnosti*³⁵ v súlade s ustanovením § 526 Občianskeho zákonníka, pričom niekedy sa predmetný úkon označuje aj ako *denunciácia*.³⁶ (dnes však skôr používané v zmysle „udanie“). Do tejto doby je dlžník oprávnený (skôr však povinný) plniť cedentovi – do budúcnosti mu však zostáva právo námietok a započítania³⁷ zachované. Ak je postúpená pohľadávka zabezpečená niektorým zabezpečovacím právnym inštitútom [aj občiansko-právnym, napr.: zriadením záložného práva na nehnuteľnosť (povedzme i nehnuteľnosťou ručiteľa) v rámci jedného spôsobu realizácie zabezpečenia využívaného napr. pri poskytovaní úverov zo strany banky], zabezpečenie trvá aj po uzatvorení zmluvy o postúpení (zabezpečenej) pohľadávky. S ohľadom na skutočnosť, že právne postavenie toho subjektu, ktorý príslušné zabezpečenie poskytol, sa nemení (nenastáva *status quo ante* ako priamy právny dôsledok zmeny v osobe veriteľa alebo dlžníka), nie je potrebné vyžadovať na platnosť cessie súhlas tohto subjektu. Zákonodarca prostredníctvom ustanovenia § 528 ods. 1 Občianskeho zákonníka stanovuje povinnosť postupcu o postúpení pohľadávky informovať osobu, ktorá predmetné zabezpečenie poskytla – podaním správy; nedá nám však nevyjadriť na predmetné normatívne právne ustanovenie vlastný právny názor: *ustanovenie § 528 Občianskeho zákonníka je imperfektné, nakoľko z nesplnenia informačnej povinnosti nevyplývajú po- vinnému subjektu žiadne priame ani nepriame sankcie* (majetkovej ani nemajetkovej povahy). Osobitnými prípadmi v rámci cessii, v poslednej dobe využívané najmä v rámci obchodno-záväzkovej podnikateľskej praxe, sú:

• *Factoring*³⁸ – pojem *factor* označuje v angličtine konateľa, sprostredkovateľa, resp. agenta, no v danej súvislosti tento anglický termín vystihuje asi najlepšie označenie *finančného sprostredkovateľa*. Podľa, v zásade všeobecne, uznávanej definície pôjde o *osobu, ktorá preberá pohľadávky z dodávok tovaru a služieb, ktoré vznikli pri činnosti (najmä podnikateľskej činnosti) inej osoby, spravuje ich a je pripravená na ich zálohovanie po dobu od ich prevzatia (spracovania) až do okamihu ich splatenia, pričom môže na seba v tejto dobe prevziať i riziko za úplnú dobytnosť* (t.j. bonitu, resp. vymožitelnosť) *predmetných (prevzatých) pohľadávok*.³⁹ Z doteraz uvádzaného teda vyplýva, že faktoring je úplným prevzatím krátkodobých pohľadávok – t.j. pohľadávok splatných spravidla v lehote 90 až 180 dní. V dôsledku toho vzniká právny pomer, na ktorom sú zúčastnené tri právne subjekty:

- *finančný agent* (faktor),⁴⁰
- *jeho klient* (Lieferant – po nemecky, *Supplier* – po francúzsky) a
- *klientov dlžník* (zákazník);

Finančný agent sa stáva veriteľom zákazníkov svojho klienta, pričom vóči vlastnému klientovi vystupuje v právnom postavení dlžníckeho subjektu. Ak by sme mali na tomto mieste sumarizovať doteraz uvádzané, tak potom má faktoring z právneho hľadiska najbližšie k cessii;⁴¹ rozdiel však spočíva v tom, že obsah záväzku je odlišný – to platí najmä u tzv. *pravého faktoringu*, kde je vylúčená (na rozdiel od eskontu zmeniek a odplatnej cessie) *zodpovednosť klienta finančného agenta za dobytnosť* (t.j. bonitu, resp. vy-

³⁵ Teda oznamovacej povinnosti.

³⁶ Z lat. *denuntiatio* – oznámenie, ohlásenie.

³⁷ V zmysle ustanovenia § 529 ods. 1 Občianskeho zákonníka *námietky proti pohľadávke, ktoré mohol dlžník uplatniť v čase postúpenia, mu zostávajú zachované i po postúpení pohľadávky*.

³⁸ Vo svojej modernej podobe vznikol *factoring* na sklonku 19. storočia v USA [analogické riešenia obchodno-právných vzťahov sa už datovali u starých Babylončanov (HILLYER, V.: *Keys to Business Cash, Origin of Factoring Traced Back to Ancient Babylon*, in *Barron's National Business and Financial Weekly*, Boston, 20. 10. 1941, str. 9, podľa citácie in REZ, H.: *Die Behandlung des Factoringvertrages im schweizerischen Rechts* – KRAMER, E. A.: op. uvádzané v poznámke č. 374 k textu, str. 171)]; hnačím faktorom k jeho ďalšiemu rozvoju boli najmä prohibívne imortné clá zavedené na európske textilné výrobky: tým sa pre americký textilný priemysel otvorili expanzívne možnosti, avšak absentovalo dostatočné finančné zabezpečenie – riešenie poskytol práve spomínaný faktoring. Obzvlášť priaznivo bolo prijaté zaručovanie sa finančných agentov za úverové riziká (neskoršie rozšírenie spektra aj o služby v oblasti účtovníctva a inkasa). Ďalší impulz k rozvoju faktoringu znamenala hospodárska kríza v 30-tych rokoch, pričom v Európe sa faktoring začal objavovať v polovici 50-tych rokov – na našom území až v rokoch 70-tych, a to v súvislosti s platením dodávok z dovozu.

³⁹ Schaer, K. F.: *Die wirtschaftliche Funktionsweise des Factoring*, in KRAMER, E. A.: *Neue Vertragsformen der Wirtschaft: Leasing, Factoring, Franchising*, Verlag P. Haupt, Bern und Stuttgart, 1985, str. 163.

⁴⁰ V právnom postavení finančného agenta v aplikačnej podnikateľskej praxi vystupujú najmä banky alebo špecializované faktoringové spoločnosti (v rámci zapisovaného predmetu podnikania ide o voľnú živnosť).

⁴¹ K eskontu zmeniek – pod týmto pojmom treba rozumieť nákup zmeniek bankou pred lehotou ich splatnosti, a to so zrážkou úrokov (diskontu). Skutkovo vlastne ide o určitú osobitnú formu poskytnutia úveru zo strany banky.

možiteľnosť) *cedovanej pohľadávky*. Faktoring plní dve základné funkcie:

1. *financujúcu* – klient môže prostredníctvom finančného agenta prevádzať na hotovosť majetkové hodnoty, ktoré reprezentujú v budúcnosti jeho splatné pohľadávky, čím zvyšuje svoju okamžitú likviditu (a neviaže vlastný kapitál v predmetných pohľadávkach) a
2. *spočívajúcu v súvisiacich službách* – finančný agent po prevzatí príslušných pohľadávok vedie knihu dlžníkov, na základe čoho v predmetnom rozsahu zbavuje klienta povinností v oblasti účtovníctva⁴² [samozrejme vykonáva i úkony vyzývania dlžníkov klienta na riadne plnenie (splatenie) príslušných pohľadávok, v prípade potreby ich aj riadne vymáha],⁴³ resp. *zmenkového* (šekového) *platobného rozkazu* (v porovnaní s riadnym súdnym konaním je jeho výhodou zjednodušená forma a skrátená doba konania); v prípade, ak týmto spôsobom finančný agent dosiahne tzv. *exekučný titul* (t.j. právoplatné a vykonateľné rozhodnutie) a povinný (dlžník klienta) dobrovoľne nesplní svoju právnu povinnosť vyplývajúcu mu z predmetného právoplatného a vykonateľného rozhodnutia, finančný agent sa obráti na exekútora (uzatvorí s ním zmluvu), ktorý potom voči klientovmu dlžníkovi bude viesť exekúciu v zmysle príslušných ustanovení zákona č. 233/1995 Z. z. Exekučný poriadok v platnom znení (ide o postup značne rýchlejší, ako postup v zmysle ustanovenia § 251 a nasl. OSP). Samozrejme, je tu možnosť podať na dlžníka klienta zo strany finančného agenta návrh na vyhlásenie konkurzu – v takom prípade by sa realizoval celý mechanizmus ZKV. Nevyhnutnosť vykonávania predmetných činností prechádza na finančného agenta, čím sa samozrejme šetrí klientov čas a náklady – pri dlhodobých vzťahoch finančný agent taktiež preveruje pomery (najmä majetkové pomery) klientových zákazníkov (t.j. v tejto etape ešte nie dlžníkov) a vykonáva prieskum trhu (finančný monitoring). Náklady

za tieto súvisiace služby poskytuje klient finančnému agentovi tým, že *finančný agent neplatí za cedovanú pohľadávku jej nominálnu cenu, ale zráža si z nej (spravidla paušálom) určitú čiastku – tzv. faktoringovú sadzbu, ktorá pokrýva rizikovú položku (províziu), poplatok za náhradu nákladov spojených s vedením účtovnej evidencie, diskont⁴⁴ a niektoré ďalšie náhrady nákladov a výdavkov*. V aplikačnej podnikateľskej praxi sa technicky platba odplaty za postup realizuje spravidla tak, že jej podstatnú časť – t.j. 80 až 90%,⁴⁵ platí finančný agent klientovi okamžite (bezodkladne), zostávajúcu časť mesačne, resp. kvartálne, a po zúčtovaní faktoringovej sadzby.

Pri faktoringu sa prevody pohľadávok dojednávajú spravidla prostredníctvom *rámцovej zmluvy*,⁴⁶ ale i napr.: *realizačná zmluva, zmluva o základoch spolupráce pri postupovaní a správe pohľadávok a pod*. Podstatná je skutočnosť, že v danom prípade pôjde o zmluvu, ktorá bude mať predovšetkým povahu *zmluvy o budúcej zmluve* v zmysle ustanovenia § 289 a nasl. Obchodného zákonníka. Sme toho právneho názoru, že predmetná zmluva môže s pohľadom svojho obsahu spĺňať i kritériá *nepomenovanej zmluvy* (povedzme, že v danom prípade koncipovanej aj s využitím odkladacej alebo rozvázovacej podmienky) v zmysle ustanovenia § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka. Druhé spomínané právne riešenie (t.j. *innominátna zmluva*), najmä ak pôjde o náležité zabezpečenie zmluvnej povinnosti postúpiť príslušnú pohľadávku a zaplatiť dojednanú odplatu, sa v aplikačnej praxi môže javiť ako schôdnejšie, resp. pružnejšie právne riešenie – v prípade nesplnenia právnej (zmluvnej) povinnosti vyplývajúcej z *rámцovej zmluvy* v stanovenom čase uzatvoriť „*ostrú zmluvu*“ (t.j. *zmluvne previesť danú pohľadávku*), sa nemusí oprávnený subjekt (v danom prípade finančný agent) obracať na súd (v jednoročnej lehote od neuzatvorenia „*ostrej zmluvy*“; samozrejme, finančný agent by mal v súlade s ustanovením § 290 ods. 2 Obchodného zákonníka nárok na náhradu škody, ktorý však zostáva zachovaný i v prípade druhého uvádzaného právneho riešenia), ale môže realizovať výkon zabezpe-

⁴² Primárnym právnym predpisom tu je zákon č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v platnom znení; ďalej je nevyhnutné uviesť opatrenie Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 23586/2002 – 92 zo 17. decembra 2002, ktorým sa ustanovujú podrobnosti o postupoch účtovania a podrobnosti o usporiadaní, označovaní položiek účtovnej závierky, obsahom vymedzení položiek a rozsahu údajov určených z účtovnej závierky na zverejnenie pre účtovné jednotky účtujúce v sústave jednoduchého účtovníctva, ktoré podnikajú alebo vykonávajú inú samostatne zárobkovú činnosť, ak preukazujú svoje výdavky vynaložené na dosiahnutie, zabezpečenie a udržanie príjmov na účely zistenia základu dane z príjmov (ďalej len „*Opatrenie 1*“), ako aj opatrenie Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 23054/2002 – 92 zo 16. decembra 2002, ktorým sa ustanovujú podrobnosti o postupoch účtovania a rámцovej účtovnej osnove pre podnikateľov účtujúcich v sústave podvojného účtovníctva (ďalej len „*Opatrenie 2*“).

⁴³ V tejto súvislosti pôjde najmä o už štandardný postup (uvádzame ho vo veľmi zjednodušenej podobe), v rámci ktorého finančný agent pri meškani klientovho dlžníka (s riadnym a včasným splnením príslušnej peňažnej pohľadávky) bude postupovať v zmysle ustanovenia § 172 a nasl. OSP – t.j. podá návrh (samozrejme pri splnení zákonných podmienok) na vystavenie *platobného rozkazu*.

⁴⁴ Z tal. *discountare – odpočítavať*; ide o úrokovú zrážku.

⁴⁵ POLIDAR, V.: Management úvěrových obchodů bank, Economia, Praha 1992, str. 179; v tejto súvislosti podotýkame, že v poslednom čase (najmä s ohľadom na súčasnú ekonomickú situáciu) i menej, napr. 40 až 50 %.

⁴⁶ Predmetná zmluva môže mať rôzne označenia, nielen *rámцová zmluva*.

čovacích právnych inštitútov: t.j. zaplatenie zmluvnej pokuty, realizovanie plnenia z bankovej záruky, preplatenie „zabezpečovacej“ zmenky a pod. ktorá zakladá dlhodobý vzťah príslušných zmluvných strán, v rámci ktorého finančný agent získava buď všetky klientove pohľadávky – tzv. *globálna cessia*, alebo pohľadávky len do určitého, percentuálne stanoveného, limitu, ktorý uvoľňuje postupné splácanie pohľadávok, takže na ich miesto môžu potom nastúpiť nové pohľadávky – v tomto sa prejavuje tzv. *revolvingový charakter faktoringu*.⁴⁷ Z hľadiska platnej normatívnej právnej úpravy má faktoring blízko k cessii, avšak súčasne plní aj úverovú funkciu s tým, že obsahuje aj niektoré prvky príkaznej zmluvy.⁴⁸ (ustanovenie § 724 až § 732 OZ), *zmluvu o obstaraní veci* (ustanovenie § 733 až § 736 OZ), *zmluvu o obstaraní predaja veci* (ustanovenie § 737 až 741 OZ), *zmluvu o obstaraní zájazdu* (ustanovenie § 741a až § 741k OZ) a porovnaj s ustanovením § 742 a nasl. Občianskeho zákonníka – t.j. *konaním bez príkazu*. Rámcová (dlhodobá) zmluva, ako sme už uvádzali vyššie, na ktorej právnom základe sú klientove pohľadávky cedované na finančného agenta, má čiastočne právnu povahu zmluvy o budúcej zmluve – *a to vo vzťahu k cessiam, ktoré majú nastať v budúcnosti*, a čiastočne povahu normatívnej (resp. innominátnej) zmluvy – *a to vo vzťahu k podmienkam (t.j. vymedzenie vzájomných práv a povinností zmluvných strán), za ktorých sa predmetné cessie majú uskutočniť*. O tzv. *nepravom faktoringu* sa hovorí vtedy, ak sa klient cessiou nezbavuje zodpovednosti za dobytnosť (t.j. bonitu, resp. vymožitelnosť) postúpených pohľadávok.⁴⁹ napreberá finančný agent všetky riziká – napr.: pre prípad, že odberateľ jeho klienta odmietne vykonať platbu pre vady plnenia a pod. V týchto prípadoch slovenský právny poriadok počíta s tromi právnymi inštitútmi:

- ručenie klienta za dobytnosť (ako bolo uvádzané vyššie za bonitu, resp. vymožitelnosť) *pohľadávky* – ktoré musí byť v zmysle ustanovenia § 527 ods. 2 Občianskeho zákonníka *výslovné dohodnuté*,⁵⁰
- viazanosť cessie na splnenie rozvázovacej podmienky (pozri poznámku č.356 k textu),

prícom i dojednanie dôvodov pre odstúpenie od zmluvy o postúpení pohľadávky plní rovnaký účel

- dojednanie dôvodov pre odstúpenie od zmluvy o postúpení pohľadávky, pričom podstatné je v tomto prípade ustanovenie § 48 Občianskeho zákonníka;⁵¹

S ohľadom na skutočnosť, že aj pri *nepravom faktoringu* dochádza k zálohovému krytiu klientových pohľadávok zo strany finančného agenta, približuje sa tento prípad *zmluve o úvere* v zmysle ustanovenia § 497 a nasl. Obchodného zákonníka *zabezpečenej postúpením pohľadávky*⁵² v zmysle ustanovenia § 554 Občianskeho zákonníka. Znaky *pravého* a *nepravého faktoringu* je však tiež možné kombinovať – príslušné zmluva potom rozloží riziko dobytnosti (t.j. bonity, resp. vymožitelnosti) pohľadávok rovnakým (resp. určitým) dielom na finančného agenta i klienta; ako príklad môže poslúžiť dojednanie určitého limitu doplneného dohodou o podmienkach nástupu dôsledkov nedobytnosti postúpených pohľadávok voči jednej alebo druhej strane. *Notifikovaný* (otvorený) *faktoring* je charakteristický tým, že postúpenie pohľadávok sa voči klientovým dlžníkom deklaruje prostredníctvom určitej formy oznámenia – t.j. *notifikáciou*.⁵³ Pri tzv. *tichom* (nenotifikovanom) *faktoringu* sú zmluvne viazaní výlučne klient a finančný agent, postúpenie dlžníckemu subjektu neoznamujú – dlžník potom v zmysle ustanovenia § 526 ods. 1 Občianskeho zákonníka druhej vety plní svojmu pôvodnému veriteľovi, ktorý prijaté platby prevádza na účet finančného agenta; to celkom zrejším spôsobom preukazuje úverovú funkciu tichého faktoringu. Tichý faktoring taktiež nevyklučuje možné pochybnosti o finančných problémoch cedenta, ktorých vznik môže v obchodných kruhoch vyvolať notifikácia faktoringu: práve z uvádzaného (skutkového) dôvodu niektoré obchodné podmienky (všeobecné alebo špeciálne) priamo vylučujú aplikáciu notifikovaného faktoringu.⁵⁴

- *Forfaiting*⁵⁵ – vychádza z francúzskeho pojmu *forfait*, čo znamená *paušál* alebo *dohodu*

⁴⁷ Z lat. *revolvere* – opakovať.

⁴⁸ Pozri ustanovenie § 724 a nasl. Občianskeho zákonníka: *príkaznú zmluvu*.

⁴⁹ Avšak ani pri *pravom faktoringu*.

⁵⁰ Zákonnodarca používa pojem *písomné zaviazanie sa postupcu v prospech postupníka*.

⁵¹ *Od zmluvy môže účastník odstúpiť, len ak je to v tomto alebo inom zákone ustanovené alebo účastníkmi dohodnuté; odstúpením od zmluvy sa zmluva od začiatku zrušuje, ak nie je právnym predpisom ustanovené alebo účastníkmi dohodnuté inak* – k odstúpeniu pozri neskôr uvádzanú časť tejto práce.

⁵² *Pohľadávku možno zabezpečiť aj postúpením pohľadávky dlžníka alebo pohľadávky tretej osoby*.

⁵³ V zmysle ustanovenia § 526 Občianskeho zákonníka – pozri poznámku k textu č. 368.

⁵⁴ BUSCHGEN, H. E.: *Bankbetriebslehre*, Gabler, Wiesbaden, 1991, str. 322.

⁵⁵ *Forfaiting* vznikol v polovici 50-tych rokov – k jeho rozvoju prispela predovšetkým prax švajčiarskych a anglických bánk, v súvislosti s rozvojom zahraničného obchodu s rozvojovými krajinami, najmä s vývozom investičných celkov do týchto mnohokrát nestabilných krajín. Pre dodávky tohto druhu boli (a sú) typické dlhodobé platobné lehoty (dlhodobé lehoty splatnosti), takže exportné spoločnosti by mohli z vlastných zdrojov takéto náklady len ťažko uniesť. *Forfaitingové* obchody vykonávajú buď banky alebo špeciálne *forfaitingové* spoločnosti (mnohokrát ako dcérske spoločnosti bánk, vybavené vlastným kapitálom týchto bánk, ktoré

o paušále;⁵⁶ Forfaiting sa od faktoringu odlišuje predovšetkým tým, že:

- v prípade forfaitingu ide o úplné prevzatie strednodobých a dlhodobých pohľadávok, splatných v časovom rozmedzí jedného roku⁵⁷ až šiestich (niekedy aj desiatich)⁵⁸ rokov;
- pri forfaitingových operáciách sa pravidelne vyžaduje ručenie [najmä bankou, najvyužívanejšou formou je banková (dokumentárna alebo termínovaná) záruka]⁵⁹ upravuje ustanovenie § 319 Obchodného zákonníka a **termínovanú bankovú záruku** ustanovenie § 321 ods. 1 Obchodného zákonníka. alebo iný spôsob **zabezpečenia** (zmenkovým ručením⁶⁰ (biancozmenky) s tým, že nevyplnené náležitosti sa vyplnia na základe uzatvorenej zmluvy o vyplňovanom práve k blankozmenke [v prípade podnikateľských subjektov (banka je vždy podnikateľom) uzatvorenej v zásade podľa ustanovenia § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka (a nie niekedy nesprávne podľa ustanovenia § 51 Občianskeho zákonníka)], ktorá plní zabezpečovaciu funkciu v prípade, ak by nastala v predmetnej zmluve zakotvená právna skutočnosť alebo udalosť [napr.: porušenie príslušnej právnej (zmluvnej – t.j. z rámcovej alebo ostrej zmluvy) povinnosti povinného subjektu]. alebo iným spôsobom, napr.: neodvolateľným akreditívom),⁶¹ pretože forfaitier (obdoba finančného klienta) preberá všetky riziká [teda nielen riziko za platobnú neschopnosť dlžníka, ale aj akékoľvek politické a politicko-ekonomické riziká (napr.: vzniknuté v dôsledku vojen, politických nepokojov a kríz, vyhlásení rôznych moratórií a embárg, cenových a menových opatrení⁶² a pod.)], a to bez možnosti postihu pôvodného veriteľa.

Aj pri forfaitingu spočíva základný princíp v cessii – zmluvu o postúpení pohľadávky však čoraz viac nahrádzajú niektoré iné právne inštitúty, najmä z oblasti zmenkového práva a práva cenných papierov; k tomu sa pridávajú aj niektoré ďalšie prvky: predovšetkým zabezpečovacie a úverové. Uzatvoreniu príslušnej zmluvy o postúpení pohľadávky spravidla predchádza **forfaitingový prísľub**. Právne i skutkovo je prioritný vzťah medzi dodávateľom (predávajúcim, zhotoviteľom) a odberateľom (kupujúcim, objednávateľom), ktorého predmetom má byť finančne nákladné plnenie (dodávka, objednávka) – odberateľ nie je schopný platiť (plniť dohodnutú cenu – t.j. odplatu za poskytnuté plnenie) priebežne, resp. zálohovo, a preto žiada od dodávateľa poskytnutie dodávateľského úveru. V prípade, ak však ani dodávateľ nie je schopný dodávku nákladovo financovať po dlhšiu dobu výlučne z vlastných zdrojov, hľadá finančnú pomoc práve u *forfaitera*. Takéto rokovania spravidla prebiehajú ešte pred uzatvorením príslušnej dodávateľsko-odberateľskej zmluvy – t.j. **realizačnej zmluvy**. Forfaitier *nakupuje* pohľadávku s dlhšou lehotou splatnosti (resp. také, ktoré vznikajú po uzatvorení forfaitingového obchodu). Ak ide o forfaitingovanie doposiaľ nevzniknutých pohľadávok, platí zásada, že je možné cedovať aj pohľadávku doposiaľ neexistujúcu, ktorá má vzniknúť až v budúcnosti.⁶³ Rovnako by bolo možné platne uzatvoriť *zmluvu o budúcej cessii* a na jej právnom základe poskytnúť zálohovú platbu – pohľadávka by potom bola cedovaná až po jej vzniku.

V tejto súvislosti je nevyhnutné upozorniť na skutočnosť, že riešenie ponúka aj zmenkové právo: dodávateľ vystaví v prospech forfaitera (t.j. remitenta) a na ťarchu odberateľa (t.j. zmenečníka) zmenku – jej akceptáciou sa zmenečník stáva zmenkovým dlžníkom; na základe vyššie uvádzaného skutkového a právneho stavu forfaitier ako zmenkový veriteľ získava zmenku, pričom dodávateľovi platí dohodnutú sumu (*nominálnu hodnotu cedovanej zmenkovej pohľadávky zníženú o forfaitingovú sadzbu*). Podstatnou skutočnosťou je, aby v danom prípade išlo o vlastnú zmenku [teda nie

im poskytujú na realizáciu forfaitingových obchodov výhodné úvery). Ak ide o forfaiting, ktorý je spojený s vysokým rizikom, tu pôsobia bankové konzorciá (a ich spoločnosti – najmä prostredníctvom syndikovaných bankových úverov).

⁵⁶ Taktiež zločin: z anglického *forfait – pokuta, trest*.

⁵⁷ V tejto otázke nie je literatúra jednotná, niekedy uvádza i *tri* alebo *šesť* mesiacov.

⁵⁸ U exportného forfaitingu je u nás (v našich podmienkach) obvyklé časové rozpätie 5 až 7 rokov – samozrejme záleží na krajine, v ktorej má dlžník svoj domicil. Porovnaj MOŠNA, P.: Forfaiting a jeho uplatnenie v praxi, in *Aktuality finančného trhu [směnečné a forfaitingové operace v praxi (taktiež in ELIÁŠ, K. a kol.: Kurs obchodního práva – Obchodní závazky. Cenné papíry. 2. vydání, C. H. Beck, 1999, str. 150 a 151), Securion, Praha, 1994, str. 23]*.

⁵⁹ Ustanovenie § 313 a nasl. Obchodného zákonníka, pričom *dokumentárnu bankovú záruku*.

⁶⁰ V zmysle príslušných ustanovení zákona č. 191/1950 Zb. zmenkový a šekový zákon v platnom znení – len veľmi všeobecne dopĺňame, že pravdepodobne najvyužívanejšou formou je vystavenie *blankozmenky*.

⁶¹ Porovnaj ustanovenie § 686 a § 687 Obchodného zákonníka.

⁶² V tejto súvislosti podotýkame, že prevažná väčšina forfaitierov limituje prevažne len dopad rizík vyplývajúcich z výkyvov a zmien menových kurzov.

⁶³ Skutkovo ide o podmienený obchod.

tratu (cudziu zmenku)]⁶⁴ – t.j. *solazmenku*.⁶⁵ Esenciálny problém tu spočíva najmä v zodpovedaní otázky, ako zbaviť výstavcu zmenky rizika zodpovednosti za dobytňosť (t.j. bonitu, resp. vymožitelnosť) pohľadávky, a ďalej v podstate za zmenkovú pohľadávku, ktorá má mať v podstate abstraktnú povahu⁶⁶ (t.j. nie kauzálnu) a nie je svojou existenciou spätá so zmluvným (dodávateľsko-odberateľským) záväzkovým vzťahom, o ktorý skutkovo ide a z ktorého má materiálne vzniknúť pohľadávka, o ktorej cedovanie v danom prípade pôjde? Prekážkou riešenia prvého načrtnutého problému je samotný zákon č. 191/1950 Zb. zmenkový a šekový zákon v platnom znení (ďalej len „ZSZ“),⁶⁷ ktorý vylučuje možnosť výstavcu zbaviť sa možnosti regresného postihu za nezaplatenie zmenkovej pohľadávky zmenečníkom *doložkou sine obligo* (obdobne ako v nemeckom zmenkovom práve). Východiskom je v tomto prípade, samozrejme pokiaľ hovoríme o zmenkovom právnom vzťahu s medzinárodným prvkom, dojednanie si právneho režimu, ktorý predmetnú doložku nevylučuje (resp. postup podľa ustanovenia § 574 Občianskeho kódexu⁶⁸ – *dohoda o odpustení dlhu*) – forfaiter ako zmenkový (zmenečný) veriteľ potom stratí postihové právo voči výstavcovi zmenky a svoj nárok môže uplatňovať výlučne voči zmenečníkovi (t.j. odberateľovi). Druhý načrtnutý problém – preklenutie abstraktnej povahy zmenkového záväzku a jeho spojenie s existenciou realizačnej zmluvy, je rovnako možné právne relevantným spôsobom riešiť len vo vzťahu s cudzím prvkom voľbou takého zahraničného práva, ktoré uvádzané právne riešenie dovoľuje.⁶⁹

Forfaitingové obchody sa realizujú aj s iným ako zmenkovým zabezpečením – v praxi je často používané úverovanie exportéra prostredníctvom právneho inštitútu *deferred payment akreditívu*,⁷⁰ v danom prípade ide vlastne o dokumentárny akreditív,⁷¹ ktorého špecifická zvláštnosť spočíva v tom, že platba nenásleduje bezprostredne po predložení dokumentov určených v akreditívnej listine, ale je o určitú lehotu posunutá (napr. o 60 dní po predložení predmetných dokumentov), t.j. vo väzbe na splatnosť ceny vlastného vecného, exportérom poskytovaného, plnenia voči svojmu zahraničnému odberateľovi. *Predaj* takto zabez-

pečených *pohľadávok* forfaiterovi umožňuje pre klienta získanie finančných prostriedkov bezprostredne po dodaní alebo splnení predmetnej zmluvnej povinnosti. S ohľadom na vysokú rizikovosť týchto obchodov niekedy dochádza aj k dohode forfaitera a jeho klienta o tom, že časť rizika bude niesť klient – vtedy hovoríme o *prevzatí podielového rizika klientom*.⁷² Pri uzatváraní forfaitingových obchodov už v prvotnej fáze dodávky (pri uzatváraní dodávateľsko-odberateľských zmlúv) si forfaiter pravidelne účtuje tzv. *pohotovostnú províziu* súčasne s vystavením príslubu; okrem toho mu prislúcha aj zvláštna odmena – *forfaitingová sadzba*, ktorá v sebe nevyhnutne zahŕňa:

- finančný ekvivalent prevzatého rizika,
- odmenu za finančné zabezpečenie klienta,⁷³
- paušalizované náklady na správu prevzatých pohľadávok a tzv. *vlastný diskont*.⁷⁴

INTERCESSIA

Pod týmto právnym pojmom je nevyhnutné rozumieť *prevzatie cudzieho záväzku*, ktoré vo svojej podstate predstavuje vystavenie sa riziku majetkovej ujmy za záväzok (dlh) *tretej osoby*. Takmer pravidelne ide o potvrdenie už existujúceho záväzku, ktorého účelom je zabezpečenie príslušnej obligácie (táto charakteristická vlastnosť sa najviac prejavuje pri kumulatívnej intercessii). V danej súvislosti je nevyhnutné rozlišovať intercessiu:

- *kumulatívnu* – upravovanú prostredníctvom ustanovení § 533 a § 534 (i ustanovenie § 531 ods. 2) Občianskeho zákonníka (okrem uvádzaného právneho predpisu je nevyhnutné prihliadať i k ustanoveniu § 531 ods. 2 Občianskeho zákonníka a ustanoveniu § 332 ods. 1 Obchodného zákonníka): ide o právny inštitút *pristúpenia k záväzku*, pre ktorý je charakteristické, že k splneniu cudzieho záväzku sa *intercedent zaväzuje popri* (vedľa) *hlavnom dlžníkovi*. Podstata spočíva v tom, že pôvodný dlžník je naďalej spojený s existenciou príslušnej obligá-

⁶⁴ Ustanovenie § 1 a nasl. zákona č. 191/1950 Zb. zmenkový a šekový zákon v platnom znení.

⁶⁵ Ustanovenie § 75 a nasl. zákona č. 191/1950 Zb. zmenkový a šekový zákon v platnom znení.

⁶⁶ Teda nezávislú na dôvode (kauze) vzniku záväzku (pohľadávky).

⁶⁷ V zmysle Čl. I., ustanovenia § 9 ZSZ *vystaviteľ zodpovedá za prijatie a zaplatenie zmenky. Svoju zodpovednosť za prijatie môže vystaviteľ vylúčiť; každá doložka, ktorou vylúči svoju zodpovednosť za zaplatenie, platí za nenapísanú.*

⁶⁸ V zmysle predmetného ustanovenia *sa veriteľ môže s dlžníkom dohodnúť, že sa vzdáva svojho práva alebo že dlh odpúšťa; táto dohoda sa musí uzatvoriť písomne. Dohoda, ktorou sa niekto vzdáva práv, ktoré môžu vzniknúť až v budúcnosti, je neplatná.*

⁶⁹ V tejto súvislosti podotýkame, že vyššie uvádzané právne riešenie doporučujú niektoré zahraničné príručky a monografie, napr.: JAHRIK, A. – SCHUCK, H.: *Handbuch des Kreditgeschäfts*, Gabler, Wiesbaden, 1990, str. 248. Zarádzajúce je, že žiadna z týchto zahraničných príručiek a monografií však neuvádza, aké cudzie právo sa má použiť!

⁷⁰ Z angličtiny – *odložená platba*.

⁷¹ Pozri ustanovenie § 689 a § 690 Obchodného zákonníka.

⁷² ELIÁŠ, K. a kol.: *Kurs obchodného práva – Obchodní záväzky*. Cenné papíry. 2. vydání, C. H. Beck, 1999, str. 152.

⁷³ Označovanú aj ako *provízia*.

⁷⁴ Forfaiter *do pohľadávky vkladá* vlastný finančný kapitál, ktorý by mohol využiť na kapitálovom trhu aj iným spôsobom.

cie, pričom popri ňom (spolu s ním) preberá dlh taktiež ďalší právny subjekt. V danom prípade teda nedochádza k zámene subjektov, ale dochádza k takej zmene, že na zaviazanej (po povinnej) strane už rozlišujeme viac účastníkov (dvoch a viac). Predpokladom kumulatívnej intercessie je dohoda intercedenta s veriteľom – ak je obsahom takejto dohody dojednanie o pristúpení k dlhu a hlavný dlžník s intercessiou nesúhlasí, stáva sa pristupujúcim dlžníkom popri hlavnom dlžníkovi, pričom obaja sú zaviazaní k *solidárnemu plneniu*.⁷⁵ Ak je však obsahom dohody intercedenta s veriteľom dojednanie o *prevzatí dlhu*,⁷⁶ potom sa, pokiaľ s prevzatím dlžník nesúhlasí, stáva intercedent rovnako zaviazaným popri pôvodnom dlžníkovi, avšak ich spoločná solidarita môže byť v konkrétnych prípadoch veľmi pochybná.⁷⁷ Ustanovenie § 534 Občianskeho kódexu zakotvuje prípad, kedy sa s dlžníkom dohodne ďalšia osoba, že splní voči veriteľovi jeho záväzok. V tomto prípade však nedochádza ku zmene v totožnosti alebo počte subjektov na zaviazanej zmluvnej strane – samotná dohoda sa veriteľa nijak nedotýka: iba dlžník je oprávnený dožadovať sa, aby jemu zaviazaná osoba príslušné plnenie poskytovala veriteľovi. V obchodno-právnych vzťahoch však neexistuje pochybnosť o tom, či je veriteľ povinný prijať preberateľom ponúkané plnenie.⁷⁸ O pristúpenie k záväzku nejde ani v prípade, ak tretia osoba jednostranným vyhlásením ponúkne veriteľovi splnenie dlžníkovho právneho záväzku. Veriteľ je povinný predmetné plnenie prijať, ak s tým dlžník súhlasí a pokiaľ súčasne nie je plnenie záväzku viazané na osobné vlastnosti dlžníka. Ani v tomto prípade neodchádza k zámene alebo zmene počtu subjektov na zaviazanej strane (dlžníckej strane): osoba, ktorá bola pôvodne v právnom postavení dlžníka, v tomto právnom postavení zotrúva i naďalej. Momentom (okamihom) poskytnutia plnenia zo strany tretej osoby na ňu zo zákona prechádzajú veriteľské práva,⁷⁹ s výnimkou prípadu, kedy z povahy vecí vyplýva niečo iné,

- *privatívnu* – upravovanú prostredníctvom ustanovenia § 531 a § 532 Občianskeho zákonníka: ide o právny inštitút *prevzatia dlhu*, pre ktorý je charakteristické, že **intercedent sa zaväzuje na plnenie záväzku namiesto hlavného dlžníka**, ktorého záväzok zaniká v tom zmysle, že on sám je v dôsledku intercessie zbavený povinnosti plniť. Predpokladom zámény v osobe dlžníka je písomná dohoda intercedenta s dlžníkom. Na základe takejto dohody nastupuje intercedent namiesto pôvodného dlžníka a sám je zaviazaný z jeho záväzku. K perfektnosti privatívnej intercessie je nevyhnutný súhlas veriteľa s ňou – uskutočnený voči ktorémukolvek z účastníkov dohody o prevzatí dlhu. Obsah záväzku sa intercessiou nemení – na intercedenta v zmysle ustanovenia § 531 ods. 4 Občianskeho zákonníka prechádza aj právo námietok pôvodného dlžníka. Ak však bol dlh zabezpečený, zabezpečenie trvá len v tom prípade, ak osoby, ktoré predmetné zabezpečenie poskytli, súhlasia so zmenou v osobe dlžníka;

V tejto súvislosti len pre doplnenie uvádzame, že ako *tichá intercessia*⁸⁰ sa označujú tie prípady, kedy sa *intercedent sám od začiatku zaväzuje namiesto osoby, ktorej sa záväzok fakticky týka, a to za tým účelom, aby mu poskytol od veriteľa získané plnenie* – v aplikačnej praxi ide najmä o prípady dojednania poskytnutia úveru, kedy je predmetná úverová suma určená osobe, ktorá by sama (ak by o poskytnutie úveru požiadala) predmetný úver od príslušnej banky (v žiadanom prípade) nedostala.⁸¹ Analogická situácia môže nastať aj pri uzatváraní dodávateľsko-odberateľských zmlúv, kedy má plnenie získať subjekt, ktorý je pre predávajúceho subjektom nedôveryhodným a pod. Čo sa týka našej podnikateľskej praxe, v nedávnej minulosti sme poznali tento právny inštitút (t.j. *tichá intercessia*) vo svojej negatívnej podobe – išlo o obchodné využívanie tzv. *bielych koní* [navonok bezúhonná osoba požiadala pre podnikateľa, ktorý by predmetné plnenie v žiadanom prípade nebol dosiahol, napr.: o poskytnutie úveru (obvykle o viac úverov alebo iných finančných a obdobných plnení) a potom (najmä)⁸² ako

⁷⁵ Pozri ustanovenie § 533 Občianskeho zákonníka.

⁷⁶ Viď ustanovenie § 531 ods. 2 Občianskeho zákonníka.

⁷⁷ Porovnaj ustanovenie § 511 Občianskeho zákonníka s ustanovením § 293 Obchodného zákonníka.

⁷⁸ V zmysle ustanovenia § 332 ods. 1 Obchodného zákonníka *ak plnenie záväzku nie je viazané na osobné vlastnosti dlžníka, je veriteľ povinný prijať plnenie jeho záväzku ponúknuté treťou osobou, ak s tým dlžník súhlasí. Súhlas dlžníka nie je potrebný, ak tretia osoba za záväzok ručí alebo jeho splnenie iným spôsobom zabezpečuje a dlžník svoj záväzok porušil.*

⁷⁹ V zmysle ustanovenia § 332 ods. 2 Obchodného zákonníka *ak z právneho vzťahu medzi dlžníkom a treťou osobou nevyplýva niečo iné, vstupuje tretia osoba splnením dlžníkovho záväzku do práv veriteľa, ktorý je povinný jej vydať a na ňu previesť všetky svoje dôkazné prostriedky.*

⁸⁰ Z lat. – *intercessio tacita*.

⁸¹ Napr. preto, že by nepreukázala niektorú, bankou posudzovanú skutočnosť (podmienku) – finančné portfólio, zodpovedajúce zabezpečenie, likviditu vlastných zdrojov, schopnosť úver riadne a včas splácať, atď.

⁸² Mohlo ísť aj o zastupovanie klienta na základe plnej moci – resp. o mandátnu zmluvu, príkaznú zmluvu, komisionársku zmluvu, konanie bez príkazu a pod.

konateľ (resp. štatutárny orgán právnickej osoby, ktorého vlastníkom bola uvedená nedôveryhodná osoba) bola takáto osoba nezvestná (v mnohých prípadoch po čase bola objavená jeho mŕtvola, resp. do dnešnej doby je nezvestná (príp. bola vyhlásená za mŕtvu)].⁸³ Z právneho pohľadu je však tichý intercedent *od počítať a priamo zaviazaný ako hlavný obliagačný dlžník*.

POUKÁŽKA

*Asignácia*⁸⁴ je právne relevantným spôsobom upravená výlučne v rámci občiansko-právnej normatívnej úpravy⁸⁵ – ustanovením § 535 a nasl. Občianskeho zákonníka.⁸⁶ (kupeckú) *poukážku* nevynímajú. V danom prípade tu ide o právny vzťah troch subjektov:

- *asignanta* – poukazca,
- *asignáta* – poukázanec (t.j. dlžník) a
- *asignatára* – poukazník;

Základný princíp tohto právneho inštitútu je založená na zámene subjektov záväzku. Podstata tu spočíva v tom, že poukazca prostredníctvom asignácie:

- *poverí poukazníka, aby vybral plnenie od poukázanca,*
- *splnomocní poukázanca, aby splnil poukazníkovi na účet poukazcu;*

V danom prípade teda zákonodarca predpokladá:

- *Po prvé* – dohodu medzi poukazcom a poukazníkom; jej hlavným obsahovým prvkom je poukazníkov súhlas, že si plnenie, o ktoré ide, vybe-

rie od poukázanca. Z pohľadu predmetu plnenia najčastejšie ide o plnenie peňažné, v praxi však môže ísť o akékoľvek zastupiteľné plnenie;

- *Po druhé* – *nevyhnutná je existencia právneho vzťahu medzi poukazcom a poukázancom z ktorého poukázancovi vyplýva právna povinnosť poskytnúť príslušné plnenie. Najtypickejším príkladom v tejto súvislosti je už existujúci právny vzťah medzi dlžníkom a veriteľom*⁸⁷ alebo právny vzťah z príkaznej,⁸⁸ príp. mandátnej zmluvy.⁸⁹ v druhom uvádzanom prípade má poukážka právnu povahu oferty predmetnej zmluvy, a preto je nevyhnutné;
- *Po tretie* – *aby poukázanec príslušnú poukážku prijal. V prípade, ak je poukázanec poukazcovi už niečo zaviazaný plniť (je v právnom postavení dlžníckeho subjektu), asignácia je pre neho záväzná a je povinný ju prijať.*⁹⁰ V ostatných prípadoch prijatie poukážky závisí od jeho slobodnej vôle – ak poukážku prijme, nie je oprávnený po jej prijatí uplatňovať iné námietky, ako námietky:

- *týkajúce sa platnosti predmetného prijatia,*
- *vyplývajúce z obsahu poukážky*⁹¹ alebo
- *vyplývajúce z jeho vlastných vzťahov k poukazníkovi;*⁹²

Ak poukázanec poukážku neprijme, nevznikne mu (poukázancovi) povinnosť plniť voči poukazníkovi: ten má preto povinnosť bez zbytočného odkladu informovať poukazcu (aby nastúpil sám voči poukázancovi alebo sa inak zariadil). Práve na tomto všeobecnom princípe bolo vybudovaných mnoho ďalších právnych inštitútov, z ktorých spomenieme aspoň *akreditív*,⁹³

⁸³ Samozrejme, nie vždy tu bol tento drastický scenár – v mnohých prípadoch práve významní a čestní podnikatelia využívali na svoje podnikateľské aktivity menej skúsených (najmä však finančne závislých – boli relatívne slušne odmeňovaní) „štatutárov“, ktorí museli podpisovať a realizovať za vlastníka akékoľvek úkony. Po istom čase, keď už boli povedzme trestne stíhaní (a spôsobili značnú majetkovú škodu), pozvoľna nastávali právne skutočnosti likvidácií a konkurzov týchto spoločností; osudy „štatutárov“ boli riešené v rámci trestného konania (ak medzičasom nenastala právna skutočnosť ich smrti alebo vyhlásenia za mŕtveho, príp. neboli nezvestní), pričom významný a čestný podnikateľ realizoval vlastný podnikateľský zámer prostredníctvom nového „štatutára“.

⁸⁴ Z francúzskeho *assigner* – poukázal, prikázal, pridelil.

⁸⁵ Pozri SVOBODA, J. a kol.: Občiansky zákonník, I. diel – komentár, IV. doplnené, rozšírené a aktualizované vydanie, EUROUNION, spol. s r.o., Bratislava, 2000, str. 455 a nasl.

⁸⁶ *Obchodná*.

⁸⁷ Typickým príkladom je povinnosť poukázanca na plnenie voči poukazcovi, ktoré je založené na právnom základe platne uzatvorenej úverovej zmluvy (ustanovenie § 497 a nasl. OBZ) alebo kúpnej zmluvy (ustanovenie § 409 a nasl. OBZ) a pod.

⁸⁸ Pozri poznámku k textu č. 48.

⁸⁹ Pozri ustanovenie § 566 a nasl. Obchodného zákonníka.

⁹⁰ V zmysle ustanovenia § 536 ods. 1 Občianskeho zákonníka *pokiaľ je poukázanec to, čo má plniť, už poukazcovi dlžný, je voči nemu povinný poukážke vyhovieť. Jeho záväzok zanikne, ak nie je inak dohodnuté, iba tým, že splní podľa poukážky poukazníkovi. Ak sa má poukážkou splniť dlh poukazcu u poukazníka, ktorý s tým súhlasil, je poukazník povinný poukázanca vyzvať, aby plnil.*

⁹¹ V prípade, ak bola podmienená a pod.

⁹² Typickým príkladom je námietka započítania (pozri výklad ďalej).

⁹³ Upravený prostredníctvom ustanovenia § 682 a nasl. Obchodného zákonníka – *zmluvou o otvorení akreditívu sa zaväzuje banka príkazcovi, že na základe jeho žiadosti poskytne určitej osobe (oprávnenému) na účet príkazcu určité plnenie, ak oprávnený splní do určitej doby určené podmienky, a príkazca sa zaväzuje zaplatiť banke odplatu.*

zmenku (šek)⁹⁴ t.j. cudzia zmenka, pozri poznámku k textu č. 399 a *inkaso*.⁹⁵

Na rovnakom právnom princípe je založená aj poukážka na cenné papiere.⁹⁶ V danom prípade ide o abstraktný právny záväzok – nemusí obsahovať nevyhnutne i kauzu (t.j. právny dôvod svojho vzniku). V tejto súvislosti uvádzame nasledovné odchýlky od všeobecnej normatívnej úpravy právneho inštitútu poukážky:

- *výstavcom poukážky na cenné papiere musí byť peňažný ústav* – t.j. banka,⁹⁷
- *asignant* (t.j. poukazca) *i asignát* (t.j. poukázanec) *môže byť jedna a tá istá* (rovnaká) *osoba*,
- *predmetom plnenia môžu byť výlučne* (t.j. musia byť) *cenné papiere*;

Z vyššie uvádzaného teda jednoznačne vyplýva, že asignátom (poukázancom) môže byť len taký subjekt, ktorý je predmetného plnenia schopný – typicky iná banka alebo obchodník s cennými papiermi.⁹⁸ Poukážka na cenné papiere môže znieť na meno alebo na rad a je prevoditeľná – sama poukážka však nie je cenným papierom,⁹⁹ aj keď sa mu svojou povahou v značnej miere približuje.

Na záver tejto časti by sme ešte mali spomenúť obchodnú poukážku – ide o ňu v tých prípadoch, kedy asignant vystavuje poukážku ako podnikateľ a prikazuje asignátovi, aby vydal asignátovi zastupiteľnú vec: najčastejšie peniaze alebo cenné papiere. Plnenie pritom nesmie byť závislé na vzájomnom (synallagmatickom)¹⁰⁰ vyplýva z ustanovenia § 560 Občianskeho zákonníka. plnení – plnenie je ale možné podmieniť iným spôsobom,¹⁰¹ nie však už uvádzanou synallagmou. Čo sa týka právnej povahy záväzku vyplývajúceho z obchodnej poukážky, má rovnako abstraktnú povahu ako záväzok z poukážky na cenné papiere – takisto i v prípade obchodnej poukážky je podmienkou vzniku záväzku poukázanca akceptácia príslušnej poukážky, ktorá v danom prípade môže znieť na meno alebo na rad. Slovenský právny poriadok obchodnú poukážku ako osobitný obligáčný právny inštitút normatívne neupravuje, na rozdiel napr.: od

práva nemeckého alebo rakúskeho.¹⁰² V tejto súvislosti však upozorňujeme na skutočnosť, že i v spomínaných právnych systémoch v rámci aplikačných obchodno-právnych vzťahov úlohu obchodnej poukážky, v prípade, ak ide o peňažné plnenie, takmer úplne prevzali iné právne inštitúty, lepšie vyhovujúcejšie podnikateľskej praxi (viď už spomínané zmenky alebo šeky).

2. ZMENY V OBSAHU OBCHODNO-PRÁVNÝCH ZÁVÄZKOV

Na úvod druhej časti tohto článku je nevyhnutné uviesť, že sa budeme podrobnejšie venovať nasledovným právnym inštitútom:

- *Dohode*, resp. *kumulatívnej novácii* – ustanovenie § 516 Občianskeho zákonníka; princípu zmluvnej (kontraktačnej) slobody v celom rozsahu zodpovedá možnosť účastníkov obchodno-právnych vzťahov zmeniť si prostredníctvom vzájomného dojednania obsah pôvodného záväzku a nahradiť ho, resp. modifikovať, novo dojednanými právami a povinnosťami príslušných zmluvných strán. V tejto súvislosti sa hovorí o tzv. *nováciách* – ktoré sú jednotným spôsobom normatívne upravené v rámci občiansko-právnej normatívnej úpravy. Občiansky zákonník *stricto iure*¹⁰³ označuje i *urovnanie* (tzv. *generálne urovanie*) – pozri ustanovenie § 585 a nasl. Občianskeho zákonníka. rozlišuje dve právne formy novácie:

- *privatívnu nováciu* – v zmysle ustanovenia § 570 a nasl. Občianskeho zákonníka; privatívna novácia nemení obsah pôvodného záväzku, ale ho zrušuje – doterajšia obligácia je nahradená novou obligáciou a
- *kumulatívnu nováciu* – v zmysle ustanovenia § 516 Občianskeho zákonníka; kumulatívna novácia, na rozdiel od privatívnej novácie, mení pôvodnú obligáciu v dohodnutom rozsahu (nezrušuje ju) – právny dôvod vzniku pôvodného záväzku trvá, pričom

⁹⁴ Najmä *trata* –.

⁹⁵ Upravené prostredníctvom ustanovenia § 692 a nasl. Obchodného zákonníka – *zmluvou o inkase sa zaväzuje banka obstaráť pre príkazcu prijatie plnenia určitej peňažnej pohľadávky od určitého dlžníka alebo obstaráť iný inkasný úkon.*

⁹⁶ Pozri ustanovenie § 540 a nasl. Občianskeho zákonníka.

⁹⁷ Pozri ustanovenie § 2 a nasl. zákona č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení (ďalej len „*zákon o bankách*“).

⁹⁸ Pozri ustanovenie § 54 a nasl. zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „*ZCP*“).

⁹⁹ S použitím výkladového pravidla *argumentum a contrario* ustanovenia § 2 ods. 2 ZCP – predmetné zákonné ustanovenie zakotvuje sústavu cenných papierov, a to taxatívny spôsobom (poukážka na cenné papiere tu nefiguruje).

¹⁰⁰ Tzv. *synallagma*.

¹⁰¹ Napr. *rozhovoracou* alebo *odkladacou podmienkou* – pozri už viackrát spomínané ustanovenie § 36 ods. 2 Občianskeho zákonníka.

¹⁰² Napr. ustanovenie § 363 HGB.

¹⁰³ Niekedy sa ako *generálna novácia*.

k nemu kumulatívne pristupuje ďalší právny dôvod, majúci základ v zmluve (dohode) o (kumulatívnej) novácií. Z doteraz uvádzaného teda vyplýva, že pri privatívnej novácií právny dôvod (kauza) pôvodného záväzku zaniká a neprikladá sa mu žiadna relevancia;

Novácia však prichádza do úvahy len vtedy, pokiaľ v danom prípade existuje platný záväzok (a to aj v prípade naturálneho záväzku),¹⁰⁴ uplatňovanie práv a povinností z obligačného vzťahu medzi účastníkmi stávky (hry) alebo žrebovania a výherným podnikom, ktorý prevádzkuje štát alebo ktorý bol úradne povolený (napr.: v zmysle príslušných ustanovení zákona č. 194/1990 Zb. o lotériách a iných podobných stávkových hrách v platnom znení), nemajú podľa výslovného znenia ustanovenia § 846 Občianskeho zákonníka povahu naturálnej obligácie a sú *súdne vymáhateľné*; *po druhé*, súdna vymáhateľnosť plnenia z naturálnej obligácie (podľa ustanovenia § 845 OZ) je vylúčená, čomu však nebráni dobrovoľné plnenie zo strany prevádzkovateľa stávky, hry. To znamená, že dobrovoľné plnenie práv z naturálnej obligácie zásadne nezakladá zodpovednosť za bezdôvodné obohatenie v zmysle ustanovenia § 451 a nasl. Občianskeho zákonníka, pretože v opačnom prípade by nebolo možné niečo zmeniť alebo modifikovať. Typická funkcia kumulatívnej novácie spočíva v potvrdení doterajšieho (t.j. pôvodného) záväzku – možno práve preto pre ňu staršia právna veda používala synonymické označenie *placitio*.¹⁰⁵ Rovnako z uvádzaného dôvodu možno kumulatívnu nováciu považovať za uznanie dlhu v zmysle ustanovenia § 323 Obchodného zákonníka. Právna literatúra sa v zásade jednotne zhoduje i v tom právnom názore, že aj *prétorský*¹⁰⁶ a *súdny zmier*¹⁰⁷ majú podobné rysy. V aplikačnej praxi môže niekedy vzniknúť pochybnosť, o aký druh novácie v konkrétnej situácii ide – zákonodarca preto formuloval ustanovenie § 516 ods. 2 Občianskeho zákonníka, ktoré jednoznačne stanovuje zásadu, že *v prípade pochybností existuje nový záväzok popri záväzku pôvodnom (doterajšom), samozrejme za predpokladu, ak sú pre vznik nového záväzku splnené zákonom požadované náležitosti*. Logicky taktiež z povahy kumulatívnej

novácie vyplýva, že nemá vplyv na už existujúce zabezpečenie pôvodného záväzku; okrem toho to uvádza aj ustanovenie § 516 ods. 3 Občianskeho zákonníka.¹⁰⁸ Výnimku, ktorá má za úlohu zmierňovať prípadnú *rigor legis*¹⁰⁹ (je však širším právnym pojmom v porovnaní s *rigor legis*, nakoľko v sebe inkorporuje všetky pramene práva, t.j. aj súdne rozhodnutia – precedentné právo), čo však v danom prípade nie je najvhodnejšie použiť: ide totiž výslovne o normatívny prameň práva v podobe zákona]. Dopadu predmetného pravidla na ručiteľa, zakotvuje posledná veta vyššie uvádzaného zákonného ustanovenia – podľa nej je ručiteľ oprávnený proti veriteľovi namietat všetko, čo by proti nemu mohol namietat, keby nebolo došlo ku kumulatívnej novácií; to však len v tom prípade, ak k dohode (t.j. kumulatívnej novácií) došlo bez jeho súhlasu.

- *Omeškanie* – omeškanie predstavuje zdržanie sa s plnením už splatnej obligácie; podľa toho, či omeškanie vzniklo porušením právnej povinnosti dlžníka alebo veriteľa, rozlišujeme:

- *omeškanie dlžníka – mora debitoris*;¹¹⁰ ustanovenie § 365 až § 369 Obchodného zákonníka. Podľa legálnej definície zakotvanej v ustanovení § 365 Obchodného zákonníka (ide o jedinú kogentnú normu pri normatívnej právnej úprave dlžníkovho omeškania) je dlžník v omeškaní, pokiaľ nespĺni riadne a včas svoj záväzok, a to až do doby poskytnutia riadneho plnenia alebo do doby zániku záväzku iným spôsobom ako splnením: v omeškaní sa však dlžník nenachádza v tom prípade, pokiaľ nemôže splniť svoj záväzok v dôsledku omeškania veriteľa – omeškanie dlžníka teda predstavuje jeho protiprávne omeškanie s plnením príslušnej obligácie.¹¹¹ Dlžník sa nachádza v omeškaní vtedy, pokiaľ nespĺni svoju obligáciu *riadne* a *včas*. Dlžník je teda povinný plniť nielen v dobe splatnosti záväzku, ale je povinný plniť aj kvalitne. Predmetnú podmienku plnenia – t.j. *riadne a kvalitne*, je nevyhnutné chápať ako *podmienku kumulatívnu*: nesplnenie len jednej náležitosti spôsobuje omeškanie dlžníka.¹¹² V danej súvislosti je

¹⁰⁴ Typickým príkladom naturálnej obligácie je ustanovenie § 845 Občianskeho zákonníka – *stávka a hra*, podľa ktorého *výhry zo stávok a hier nemožno vymáhať; vymáhať nemožno ani pohľadávky z pôžičiek poskytnutých vedome do stávky alebo hry. Také výhry a pohľadávky nemožno ani platne zabezpečiť. Žreb sa posudzuje ako stávka alebo hra*. V tejto súvislosti je nevyhnutné upozorniť na dve skutočnosti: *po prvé*,

¹⁰⁵ ELIÁŠ, K. a kol.: Kurs obchodného práva – Obchodní záväzky. Cenné papíry. 2. vydání, C. H. Beck, 1999, str. 156.

¹⁰⁶ Viď ustanovenie § 69 OSP – t.j. zmierovacie konanie, ktoré závisí výlučne na slobodnej vôli príslušných zmluvných strán.

¹⁰⁷ Viď ustanovenie § 99 OSP – t.j. súdny zmier, o ktorý sa má súd vždy pokúsiť.

¹⁰⁸ *Zabezpečenie práv, ktorých sa dohoda týka, trvá naďalej. Ak však k dohode došlo bez súhlasu ručiteľa, môže proti veriteľovi namietat všetko, čo by mohol namietat, keby dohoda nebola*.

¹⁰⁹ Z lat. – *tvrdosť zákona* [v praxi je častejšie využívaný pojem *rigor iuris*].

¹¹⁰ Z lat. – označované aj ako *mora solvendi*.

¹¹¹ HEYROVSKÝ, L.: Dejiny a systém súkromného práva rímskeho, PFUK v Bratislave, 1936, str. 331.

¹¹² To znamená, že ak plní dlžník načas, ale vadne, alebo riadne, ale neskoro, nachádza sa v zásade vždy v omeškaní.

relevantné samotné chovanie (správanie sa) dlžníka – dlžníkova nečinnosť (t.j. jeho nekonanie – omisívne konanie): príčina nie je relevantná, nevyžaduje sa dlžníkovo zavinenie, pričom rovnako je irelevantné, či sa dlžník ocitol v omeškaní pre príčiny na jeho strane alebo z iných dôvodov. Vznik omeškania nie je závislý (podmieneny) ani od tej skutočnosti, či bol dlžník veriteľom na omeškanie (resp. na riadne a včasné plnenie) upozorňovaný (upomínaný, vyzývaný). Prvým a základným právnym dôsledkom dlžníkovho omeškania je ten dôsledok, že sa nemení jeho povinnosť predmetnú obligáciu riadne splniť – ustanovenie § 366 Obchodného zákonníka jednoznačne stanovuje, že veriteľ je oprávnený na splnení dlžníkovho záväzku trvať. Dôležitá je však tá skutočnosť, že omeškaním dlžníka sa obsah jeho obligácie modifikuje v nasledujúcich smeroch: (1) dlžník **zodpovedá** veriteľovi **za škodu** vzniknutú v súvislosti s omeškaním (vyvolanú omeškaním) a (2) zároveň v prípade, ak je dlžník v omeškaní s povinnosťou poskytnúť veriteľovi vecné plnenie,¹¹³ **prechádza na neho riziko škody na veci**; nebezpečenstvo vzniku takejto škody dlžník znáša bez ohľadu na skutočnosť, z akých príčin škoda vznikla, s výnimkou dvoch prípadov, a to (a) **ak škodu spôsobil veriteľ alebo vlastník veci**, alebo (b) **ak by škoda nastala aj pri splnení dlžníkovej povinnosti**. Dlžník je ďalej povinný, pokiaľ je v omeškaní s plnením peňažnej obligácie, platiť veriteľovi **úrok z omeškania**, a to buď v dohodnutej, alebo v zákonnej sadzbe (výške).¹¹⁴ Na náhradu škody, spôsobenej veriteľovi omeškaním dlžníka s plnením peňažného záväzku, sa vyššie uvádzané úroky z omeškania **započítavajú** v zmysle ustanovenia § 369 ods. 3 Obchodného zákonníka.¹¹⁵ Omeškanie dlžníka spôsobuje taktiež ten právny následok, že **veriteľ je oprávnený od zmluvy odstúpiť**. Pre tento prípad zákon stanovuje rôzne podmienky podľa toho, či ide o porušenie **podstatné** alebo **nepodstatné**. Samozrejme, ďalšie podmienky a dôvody k odstú-

peniu je možné výslovne dojednať v príslušnej zmluve, alebo

- **omeškanie veriteľa – mora creditoris**,¹¹⁶ ustanovenie § 370 až § 372 Obchodného zákonníka. Podľa legálnej definície zakotvenej v ustanovení § 370 Obchodného zákonníka je veriteľ v omeškaní, pokiaľ v rozpore so svojimi povinnosťami vyplývajúcimi zo záväzkového vzťahu neprevezme riadne (a včas) ponúkané plnenie alebo neposkytne spolupôsobenie nevyhnutné k tomu, aby dlžník mohol splniť svoj záväzok – veriteľ je teda v omeškaní, **ak neprijme riadne (a včas) ponúkané plnenie** alebo **pokiaľ protiprávne znemožní dlžníkovi, aby mohol riadne (a včas) splniť svoju právnu povinnosť**. Veriteľ je však za uvádzaných podmienok v omeškaní aj vtedy, keď má povinnosť plniť za dlžníka tretia osoba.¹¹⁷ Rovnako tak (ako pri omeškaní dlžníka) v prípade omeškania veriteľa sa (rozdielne) posudzuje omeškanie **podstatné** a omeškanie **nepodstatné**, samozrejme v priamej komparácii s oprávnením **odstúpenia od zmluvy**¹¹⁸ (rovnako ako čiastočné omeškanie v zmysle ustanovenia § 347 Obchodného zákonníka). Prvý a najvýznamnejší právny následok omeškania veriteľa spočíva v tom, že **po dobu jeho trvania sa v omeškaní nemôže ocitnúť dlžník**.¹¹⁹ Tým sa predmetný záväzok modifikuje v tom smere, že o dobu omeškania veriteľa sa čas plnenia pre dlžníka predlžuje. Naopak, dlžník je oprávnený domáhať sa včel veriteľovi, aby on splnil svoju záväzkovú povinnosť;¹²⁰ predmetné oprávnenie však dlžníkovi nevznikne, ak pre osobitné okruhy prípadov ustanovuje zákon niečo iné. Takáto situácia nastáva v prípade, ak má kupujúci na základe platne uzatvorenej kúpnej zmluvy (v zmysle ustanovenia § 409 a nasl. Obchodného zákonníka) dodatočne určiť niektoré znaky tovaru a neurčí ich v stanovenej (zmluvne dohodnutej) lehote – v takom prípade je predávajúci oprávnený určiť ich sám spôsobom stanoveným prostredníctvom ustanovenia § 452 (a sa-

¹¹³ Napríklad povinnosť dlžníka vrátiť, dodať alebo vydať vec.

¹¹⁴ Pozri ustanovenie § 369 Obchodného zákonníka.

¹¹⁵ V zmysle predmetného ustanovenia má veriteľ nárok na náhradu škody spôsobenej omeškaním so splnením peňažného záväzku, len pokiaľ táto škoda nie je krytá úrokmi z omeškania.

¹¹⁶ Z lat. – označované aj ako *mora accipiendi*.

¹¹⁷ Viď ustanovenie § 332 Obchodného zákonníka.

¹¹⁸ Pozri ustanovenie § 345 a nasl. Obchodného zákonníka.

¹¹⁹ V zmysle ustanovenia § 365 Obchodného zákonníka in fine *dlžník však nie je v omeškaní, pokiaľ nemôže plniť svoj záväzok v dôsledku omeškania veriteľa*.

¹²⁰ V zmysle ustanovenia § 371 ods. 1 Obchodného zákonníka *od veriteľa, ktorý je v omeškaní, môže dlžník požadovať splnenie jeho povinnosti, pokiaľ zákon neustanovuje niečo iné*.

mozrejme nemôže podať žalobu s návrhom, aby kupujúci predmetné určenie stanovil dodatočne) Obchodného zákonníka.¹²¹ Podobne, pri *úverovej zmluve* uzatvorenej v zmysle ustanovenia § 497 a nasl. Obchodného zákonníka, nie je možné prostredníctvom žaloby vytvárať na dlžníka (ktorý má ale v danej súvislosti právne postavenie veriteľa) nátlak, aby požadoval poskytnutie úverovej čiastky v zmysle ustanovenia § 501 ods. 1 Obchodného zákonníka.¹²² Obdobne tak na základe platne uzatvorenej *zmluvy o uložení veci* (v zmysle ustanovenia § 516 a nasl. Obchodného zákonníka) opatrovateľ a uložiteľ nemôžu prostredníctvom žaloby vytvárať nátlak na osobu, o ktorej vec sa starajú a donucovať ju, aby si predmetnú vec vyzdvihla, nakoľko im ustanovenie § 525 Obchodného zákonníka stanovuje iné právne riešenie.¹²³ V dôsledku omeškania veriteľa sa obsah pôvodného záväzku modifikuje v tom smere, že *dlžníkovi vzniká právo na náhradu škody*. Pokiaľ je predmetom záväzku vecné plnenie, potom na veriteľa prechádza taktiež nebezpečenstvo vzniku škody na veci (analogická situácia nastávala pri omeškaní dlžníka); samozrejme, výnimku tvorí prípad, kedy škodu protiprávnym konaním spôsobil dlžník. Na záver len doplníme, že omeškanie veriteľa rovnako zakladá *právo dlžníka od zmluvy odstúpiť*¹²⁴ – samozrejme pri dodržaní zákonných, resp. zmluvou *expressis verbis* dohodnutých podmienok.

Omeškanie dlžníka aj omeškanie veriteľa je pre právnu oblasť obchodných záväzkových vzťahov upravené autonómne, od občiansko-právnej normatívnej úpravy nezávisle. Pojmovým predpokladom existencie omeškania je nevyhnutne existencie obligácie – omeškanie môže trvať len v tom prípade, pokiaľ tr-

vá samotná obligácia. Aj v prípadoch, ak sa ocitne jeden z účastníkov príslušného obchodno-právneho vzťahu v omeškaní a obligácia následne (je irelevantné, z akého dôvodu) zanikne, končí sa tým omeškanie jednej alebo druhej zmluvnej strany. Uvádzané pravidlo sa uplatňuje v plnom rozsahu aj pri tzv. *fixných zmluvách*.¹²⁵ Obchodný kódex striktné prostredníctvom svojho ustanovenia § 345 diferencuje medzi *omeškaním podstatným* a *omeškaním nepodstatným*: v záujme vylúčenia eventuálnych sporov posledná veta vyššie uvádzaného ustanovenia § 354 ods. 2 Obchodného zákonníka stanovuje, že *pri pochybnostiach sa predpokladá, že omeškanie* (presnejšie porušenie zmluvy) *nie je podstatné*. Podstatné omeškanie je definované v ustanovení § 345 ods. 2 Obchodného zákonníka pomerne zložitou právnou konštrukciou prevzatou z *článku 25 dohody OSN o medzinárodnej kúpe tovarov* – určujúcim a základným kritériom je *účel zmluvy*, bez ohľadu na skutočnosť, či bol v príslušnej zmluve výslovne vyjadrený alebo či je z jej obsahu zřejmý, resp. či vyplýva z okolností, za ktorých bol príslušná zmluva uzatvorená. Ak zmluvná strana, ktorá sa ocitla v omeškaní, mohla s prihliadnutím k spomínanému účelu *pri uzatváraní zmluvy* rozumne predpokladať (to je objektívne hľadisko), že druhá zmluvná strana pri takomto porušení zmluvy nebude mať o plnenie záujem, resp. dokonca o tom vedela, potom pôjde o podstatné omeškanie s plnením, a tým pádom aj o podstatné porušenie príslušnej zmluvy. Vo všetkých ostatných prípadoch pôjde o nepodstatné (porušenie) omeškanie (v tom zmysle aj o nepodstatné porušenie zmluvy). Pod pojmom *čiasťočné omeškanie*¹²⁶ treba rozumieť *omeškanie s časťou splatného plnenia záväzku*,¹²⁷ ako aj *omeškanie s čiastočným plnením, pokiaľ má byť plnené postupne*.¹²⁸

Vadnému plneniu – ustanovenie § 324 ods. 2 Obchodného zákonníka.¹²⁹ pri tomto poslednom právnom inštitúte uvádzame len veľmi stručne, že *pokiaľ dlžník poskytol vadné plnenie* (neplnil riadne

¹²¹ Ak má kupujúci podľa zmluvy určiť dodatočne formu, veľkosť alebo vlastnosti tovaru a neurobí tak v dohodnutej lehote, a ak nie je lehota dohodnutá, v primeranej lehote po dôjdení žiadosti predávajúceho, môže ich predávajúci sám určiť s prihliadnutím na potreby kupujúceho, pokiaľ sú mu známe. Tým nie sú dotknuté iné nároky predávajúceho. Ak predávajúci vykonal určenie sám, musí oznámiť podrobné údaje o tom kupujúcemu a určiť primeranú lehotu, v ktorej môže kupujúci oznámiť predávajúcemu odchýlné určenie. Ak tak kupujúci neurobí po dôjdení takéhoto oznámenia v určenej lehote, je určenie oznámené predávajúcim záväzné.

¹²² Veriteľ je povinný dlžníkovi peňažné prostriedky poskytnúť, ak ho o to dlžník v súlade so zmluvou požiadal, a to v dobe určenej v požiadavke, inak bez zbytočného odkladu.

¹²³ Ak uložiteľ neprevzme vec včas, môže mu opatrovateľ na to určiť primeranú lehotu. Po jej márnom uplynutí môže opatrovateľ od zmluvy odstúpiť, a ak uložiteľa na to upozorní pri určení dodatočnej lehoty, je oprávnený vec na účet uložiteľa vhodným spôsobom predať alebo na náklady uložiteľa uskladniť u tretej osoby.

¹²⁴ Pozri ustanovenie § 344 a nasl. Obchodného zákonníka.

¹²⁵ Pozri ustanovenie § 349 ods. 3 Obchodného zákonníka.

¹²⁶ Viď ustanovenie § 347 Obchodného zákonníka.

¹²⁷ Typickým príkladom je dodanie 40 kusov televízorov (zo strany predávajúceho) namiesto dojednaných 80 kusov televízorov (záväzok založený na základe platne uzatvorenej kúpnej zmluvy – ustanovenie § 409 a nasl. OBZ).

¹²⁸ Napr.: omeškanie s čiastočnou dodávkou alebo splátkou.

¹²⁹ Podľa predmetného právneho ustanovenia *záväzok zaniká tiež* (primárne v zmysle ustanovenia § 324 ods. 1 OBZ *zaniká riadnym a včasným splnením veriteľovi*) *neskorým plnením dlžníka, ibaže pred týmto plnením záväzok už zanikol odstúpením veriteľa od zmluvy*.

a včas) a veritel súčasne neodstúpil¹³⁰ od príslušnej zmluvy (t.j. titulu plnenia), *obsah záväzku sa mení spôsobom, ktorý zodpovedá nárokom veriteľa z vadného plnenia*. S touto všeobecnou normatívnou právnou normou korešpondujú osobitné (špeciálne) normatívne právne úpravy (predpisy), ktoré (a najmä taxatívnym spôsobom) stanovujú, aké kon-

krétne právne nároky má z vadného plnenia veriteľ. Súčasne platí, že až do momentu (okamihu) ich vyrovnania sa dlžník nachádza v omeškaní tých svojich povinností, ktoré mu vznikli v dôsledku vadného plnenia (a tým pádom v dôsledku porušenia príslušnej právnej povinnosti).

¹³⁰ Je irelevantné či preto, že veriteľ predmetné oprávnenie nemal alebo preto, že síce veriteľ mal právo od zmluvy odstúpiť, ale (včas) ho nevyužil.