

UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH
PRÁVNICKÁ FAKULTA



Zneužitie a iné formy obchádzania práva
Recenzovaný zborník vedeckých prác

Adrián Popovič
Anna Románová
Ivana Straková
(eds.)

Košice 2016

PAVOL JOZEF ŠAFÁRIK UNIVERSITY IN KOŠICE
FACULTY OF LAW



Abuse and Other Forms of Circumvention of Law
Reviewed proceedings of scientific papers

Adrián Popovič
Anna Románová
Ivana Straková
(eds.)

Košice 2016

Tento recenzovaný zborník vedeckých prác vznikol ako čiastkový výstup z riešenia grantovej úlohy projektu VEGA č. 1/0375/15 „**Daňové úniky a daňové podvody a právne možnosti ich predchádzania (inštitútmi daňového, obchodného a trestného práva)**“.

The Proceedings has been published as a partial outcome of the implementation of the project VEGA No. 1/0375/15 „**Tax evasion and tax frauds and possibilities of their prevention (by means of tax law, commercial law and criminal law)**“.

Zostavovatelia / Editors:

Mgr. Adrián Popovič
JUDr. Anna Románová, PhD.
Mgr. Ivana Straková

Recenzenti / Reviewers:

prof. JUDr. Ján Husár, CSc.
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
doc. JUDr. Karin Prievozníková, PhD.
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
doc. JUDr. Martin Vernarský, PhD.
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Fakulta verejnej správy

© Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016

© Pavol Jozef Šafárik University in Košice, 2016

Všetky práva vyhradené. Toto dielo ani žiadnu jeho časť nemožno reprodukovat', ukladať do informačných systémov alebo inak rozširovať bez súhlasu majiteľov práv.
All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system or transmitted in any form without the permission of the owners of the rights.

Za odbornú a jazykovú stránku tejto publikácie zodpovedajú autori. Rukopis neprešiel redakčnou ani jazykovou úpravou.

The authors are responsible for the professional and linguistic aspects of the publication. No editorial or linguistic revision has been made.

ISBN 978-80-8152-431-8

OBSAH

PREDHOVOR 9

František Bonk

ZNEUŽITIE DAŇOVÉHO PRÁVA V SLOVENSKEJ A RAKÚSKEJ
PRÁVNEJ ÚPRAVE 11

Vincent Bujňák

OBCHÁDZANIE ÚSTAVNEJ ÚPRAVY KONFLIKTU ZÁUJMOV
ZÁKONODARCOM 25

Jaroslav Čollák

ZNEUŽITIE PRÁVA KONANÍM OBCHODNEJ SPOLOČNOSTI NA
POMEDZÍ MEDZI PRÁVOM A PROTIPRÁVNÝM KONANÍM
DAŇOVÉHO SUBJEKTU 39

Luboš Dobrovič

SOCIETAS PUBLICANORUM AKO NÁSTROJ ZNEUŽÍVANIA
PRÁVA 59

Jaroslav Dolný

OBMEDZENIA PRI VÝPLATE DIVIDEND - KOMPARÁCIA TESTOV
SOLVENTNOSTI 69

Ivana Forraiová

PRÁVNE DÔSLEDKY ZNEUŽÍVANIA DAŇOVO-PRÁVNÝCH NORIEM
..... 83

Jozef Greguš

AKO SA NA SLOVENSKU (NE)BUDE ODŠKODŇOVAŤ ZA MEŠKANIE
VLAKOV 97

Terézia Hišemová

SKLADOVÉ PRÁVO KOŠÍC A KRAKOVA A JEHO
OBCHÁDZANIE 113

Darina Kmecová

VYBRANÉ PRÍPADY OBCHÁDZANIA NORIEM KÁNONICKÉHO
PRÁVA V APLIKAČNEJ PRAXI KATOLÍCKEJ CIRKVI 125

<i>Kamila Kočišová</i> SVOJPOMOC - UPLATNENIE ALEBO ZNEUŽITIE PRÁVA?.....	135
<i>Martin Kochan</i> ZNEUŽITIE PRÁVA A PIERCING	143
<i>Andrea Koroncziová</i> ZNEUŽÍVANIE ZMLÚV O ZAMEDZENÍ DVOJITÉHO ZDANENIA ...	155
<i>Simona Kostrejšová</i> ZNEUŽITIE AUTORSKÝCH PRÁV NA SOCIÁLNYCH SIEŤACH.....	167
<i>Juraj Martaus</i> VÝKON KREAČNÝCH PRÁVOMOCÍ PREZIDENTA Z POHĽADU ICH ČASOVÉHO OBMEDZENIA A MENOVANIE SUDCOV ÚSTAVNÉHO SÚDU SLOVENSKEJ REPUBLIKY	177
<i>Luboš Mazanec</i> PŘEMENA AKCIÍ PŘIJATÝCH K OBCHODOVÁNÍ NA REGULOVANÉM TRHU JAKOŽTO NÁSTROJ OBCHÁZENÍ OCHRANY MENŠINOVÝCH AKCIONÁŘŮ	193
<i>Lukáš Michal'ov</i> TRESTNOPRÁVNÁ POSTIHNUTEĽNOSŤ ZNEUŽÍVANIA PRÁVA V EKONOMICKOM SEKTORE	205
<i>Veronika Miková</i> NESPRÁVNÁ APLIKÁCIA PRÁVA EÚ A NEPODANIE OPRAVNÉHO PROSTRIEDKU	215
<i>Roman Ondrýšek</i> LEGALITA APLIKACE ZNEUŽITÍ PRÁVA V DAŇOVÉM PRÁVU....	225
<i>Pavla Plachá</i> FORUM SHOPPING A URČOVÁNÍ MEZINÁRODNÍ PŘÍSLUŠNOSTI PODLE NOVÉHO INSOLVENČNÍHO NAŘÍZENÍ.....	241
<i>Adrián Popovič</i> ZASTIERANÉ PRÁVNE ÚKONY PRI SPRÁVE DANÍ	255
<i>Monika Seilerová</i> (NE)ZNEUŽITIE PRÁVA V KONTEXTE SKONČENIA PRACOVNÉHO POMERU	267

Andrea Slezáková

ZÁKON O FINANČNOM SPROSTREDKOVANÍ A FINANČNOM
PORADENSTVE – INOVATÍVNA REGULÁCIA, KTORÁ ZAMEDZILA
ZNEUŽITIU PRÁVA PRI SPROSTREDKOVANÍ FINANČNÝCH
SLUŽIEB Z OBLASTI DOPLNKOVÉHO DÔCHODKOVÉHO
SPORENIA 281

Agnieszka Sobiech

AVOIDANCE OF THE TAX BURDENS BY USING A LEGAL FORM OF
LIMITED PARTNERSHIP..... 293

Ivana Straková

ZNEUŽÍVANIE PRÁVA PRI UPLATŇOVANÍ NADMERNÝCH
ODPOČTOV DANE Z PRIDANEJ HODNOTY 307

Tomáš Svoboda - Petra Marie Giňová

ZNEUŽITÍ PRÁVA V KONTEXTU ÚČASTI VEŘEJNOSTI V
PROCESECH TÝKAJÍCÍCH SE ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ..... 321

Mykola Vdovychenko

TEORETICKÉ A PRAKTICKÉ ASPEKTY OBCHÁDZANIA PRÁVA VO
SFÉRE KOLEKTÍVNEHO INVESTOVANIA NA PRÍKLADE MLM 329

PREDHOVOR

Predkladaný zborník vedeckých prác bol spracovaný v rámci riešenia grantového projektu VEGA č. 1/0375/15 na tému „Daňové úniky a daňové podvody a právne možnosti ich predchádzania (inštitútmi daňového, obchodného a trestného práva)“. Zborník je tematicky zameraný na problematiku zneužívania práva a obchádzania práva. Autormi jednotlivých príspevkov sú najmä doktorandi a mladí vedeckí pracovníci zo slovenských a zahraničných univerzít z Česka a Poľska, ktorí pôsobia v akademickom prostredí, ale aj v právnej praxi. Cieľom zborníka bolo prezentovať ich názory na skúmanú problematiku i predstavy a návrhy, ako by mala byť v budúcnosti právne riešená.

Zneužívanie a obchádzanie práva sú nepriaznivými javmi právneho poriadku každého právneho štátu. Aj napriek tomu, že imanentnou súčasťou právneho štátu je aj zásada zákazu zneužitia práva, žiaľ, k zneužívaniu práva dochádza v praxi pomerne často. Tohto zneužitia sa dopúšťajú nielen subjekty zo sféry súkromného práva, ale v súčasnosti sme svedkami toho, že tak konajú i orgány verejnej moci.

Zákaz zneužitia práva bol po dlhú dobu typický len pre oblasť súkromného práva, pričom sa v oblasti práva verejného takýto zákaz neuplatňoval. Preto sa o tejto problematike v minulosti diskutovalo len vo vzťahu k súkromnoprávnej sfére. V posledných rokoch sme však svedkami i aktérmi toho, že sa vecný okruh skúmanej problematiky rozšíril aj o oblasť verejného práva, k čomu výrazným podielom prispeli rozhodnutia slovenských i českých súdov, a taktiež Súdneho dvora Európskej únie.

Z obsahového hľadiska sa autori vo svojich príspevkoch zameriavajú na rozličné hmotnoprávne i procesnoprávne situácie, pri ktorých dochádza k zneužívaniu i obchádzaniu práva, a to v rôznych právnych odvetviach súkromného aj verejného práva. Venujú sa predovšetkým právnym, ekonomickým, ale aj historickým a právno-teoretickým súvislostiam skúmanej problematiky. Zameriavajú sa na najčastejšie formy zneužívania a obchádzania práva, a to ako v teoreticko-právnej rovine, tak aj v rovine právno-aplikačnej so zreteľom na rozhodovaciu činnosť orgánov verejnej moci. Viaceré príspevky takisto vymedzujú rozdiely medzi konaním, ktoré predstavuje zneužívanie práva a konaním, ktoré možno považovať za obchádzanie práva. Autori sa vo svojich príspevkoch tiež podrobne venujú posúdeniu aktuálnej situácie v skúmanej oblasti a uvádzajú aj návrhy de lege ferenda, ktoré by mohli prispieť k zabráneniu a predchádzaniu zneužívania či obchádzania práva. Týmto sa predložený zborník stáva inšpirujúcim odborným literárnym prínosom pre právnu vedu, ale aj pre právno-aplikačnú prax.

V Košiciach dňa 13. júna 2016

prof. h. c. prof. JUDr. Vladimír Babčák, CSc.

ZNEUŽITIE DAŇOVÉHO PRÁVA V SLOVENSKEJ A RAKÚSKEJ PRÁVNEJ ÚPRAVE¹

František Bonk²

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT V PÔVODNOM JAZYKU

Všeobecné pravidlá proti zneužívaniu daňového práva sa pod vplyvom aktuálnych úniových iniciatív, stali esenciálnou súčasťou daňovo-právnych ustanovení v právnych poriadkoch jednotlivých členských štátoch Európskej únie. Cieľom nášho príspevku je komparatívna analýza prístupu slovenského a rakúskeho zákonodarcu v otázke zakotvenia, resp. preberania všeobecného pravidla proti zneužívaniu daňového práva v rámci ustanovení daňového práva procesného - ako významného aktuálneho inštitútu v boji proti daňovým únikom a daňovým podvodom.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V PÔVODNOM JAZYKU

zneužitie daňového práva, všeobecné pravidlo proti zneužitiu daňového práva, Daňový poriadok, Bundesabgabenordnung

ABSTRAKT V ANGLICKOM JAZYKU

General anti-avoidance rules (GAARs) are becoming essential part of tax law provisions of legal regulation of particular EU member states. The aim of our paper is to provide comparative analyze of the approach of the slovak and austrian legislator in regulation, resp. implementation of general anti-avoidance rule (GAAR) within provisions of procedural tax law - as an important current institute in combat against tax evasions and tax frauds.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V ANGLICKOM JAZYKU

abuse of tax law, general anti-abuse rule (GAAR), Tax Code of Slovakia, Tax Code of Austria

¹ Tento príspevok bol spracovaný v rámci projektu VEGA 1/0375/15: „*Daňové úniky a daňové podvody a právne možnosti ich predchádzania (inštitútmi daňového, obchodného a trestného práva)*“.

² Autor je interným doktorandom na Katedre finančného práva a daňového práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, aktuálne však realizuje študijnovo-výskumný pobyt na Katedre finančného práva na Univerzite v Salzburgu.

ZNEUŽITIE DAŇOVÉHO PRÁVA V EURÓPSKEJ ÚNII - NAMIESTO ÚVODU

Zneužitie práva možno radiť medzi tie pojmy, ktoré nie sú stelesnené v legálnych definíciách v právnych poriadkoch jednotlivých členských štátov EÚ. Aj keď sa všeobecne uznáva, že inštitút zneužitia práva je primárne vlastný súkromnému právu, každé odvetvie práva formuje tento inštitút a jemu náležiaci zákaz sebe vlastnými charakteristikami (vlastnosťami), ktorých pochopenie až v súhrne definuje zneužitie práva ako celok - je preto možné uvažovať o možných, hmotnoprávných zúženíach rozsahu, obsahu a špecifik zneužitia práva v rôznych oblastiach³. Nebolo by preto namieste tvrdiť, že ide o inštitút, ktorý sa aktivizuje výlučne v oblasti súkromného práva, práve naopak, medzinárodná veda v súčasnosti dostatočným spôsobom argumentuje, že princíp zákazu zneužitia daňového práva bol formovaný práve na pozadí judikatúry Súdneho dvora EÚ týkajúcej sa daňových vecí⁴. Vývoj v otázke zákazu zneužitia daňového práva, ktorý začal rozsudkom Súdneho dvora Európskych spoločenstiev vo veci Halifax (nepriame zdaňovanie) a následne bol umocnený rozsudkom Súdneho dvora EÚ vo veci Cadbury Schweppes (priame zdaňovanie), otvoril cestu pre jeho ďalšie formovanie v podmienkach medzinárodnej a národnej rozhodovacej činnosti súdnych orgánov.

EÚ posledné roky vyvíja enormné úsilie vo vzťahu k členským štátom v otázke zahrnutia pravidiel proti zneužívaniu daňového práva priamo do ustanovení daňových predpisov. Podkladom pre tieto iniciatívy sa stalo *Odporúčanie Komisie z 6. decembra 2012 v súvislosti s agresívnym daňovým plánovaním*⁵, ktorého „návrhom“ je inkorporácia všeobecného pravidla proti zneužívaniu daňového práva do vnútroštátnych daňových ustanovení⁶. Na tomto základe začali členské štáty (tie, ktorých daňovo-právna úprava ešte neobsahovala všeobecné ustanovenia proti zneužívaniu daňového práva) prijímať, resp. inkorporovať všeobecné pravidlo proti zneužívaniu daňového práva (tzv. GAAR) - čo bol aj prípad Slovenskej republiky.

³ COLLÁK, J. *Zákaz zneužitia práva ako účelová súčasť správy daní?* In *Právo, Obchod, Ekonomika V*. Košice: UPJŠ, 2015. s. 89.

⁴ DE LA FERIA, R. *Prohibition of Abuse of (Community) Law - The Creation of a New General Principle of EC Law Through Tax?* In *45 Common Market Law Review*, 2008. p. 395-441.

⁵ C(2012) 8806

⁶ Na prebratie bolo navrhované nasledovné ustanovenie bodu 4.2 Odporúčania: „*Umelá úprava alebo umelý sled úprav, ktoré sa vytvorili hlavne na účely vyhnutia sa zdaneniu a ktoré vedú k daňovému zvýhodneniu, sa ignorujú. Vnútroštátne orgány pristupujú k takýmto úpravám na daňové účely na základe ich ekonomickej podstaty*“.

Dostupné z:

http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/tax_fraud_evasion/c_2012_8806_sk.pdf

Problematika zneužívania daňového práva a vyhýbania sa daňovej povinnosti nie je v centre pozornosti, len pokiaľ ide o únióvu normotvorbu, značné úsilie rozvinula v posledných rokoch aj OECD, ktorej Akčný plán boja proti daňovým únikom a daňovým podvodom - BEPS a jeho jednotlivé body sa vo veľkej miere dotýkajú problematiky zákazu zneužitia daňového práva. Je však prístup EÚ a OECD konzistentný, pokiaľ ide o uvádzanú problematiku?

1. ZNEUŽITIE DAŇOVÉHO PRÁVA V SLOVENSKEJ PRÁVNEJ ÚPRAVE

Novelou Daňového poriadku z roku 2013 - zákonom č. 435/2013 Z. z.⁷ sa do nášho Daňového poriadku doplnilo ustanovenie tzv. prednosti obsahu pred formou⁸ o nasledovnú doložku ustanovenia: „*Na právny úkon alebo inú skutočnosť rozhodujúcu pre zistenie, vyrubenie alebo vybratie dane, ktoré nemajú ekonomické opodstatnenie a ktorých výsledkom je účelové obchádzanie daňovej povinnosti alebo získanie takého daňového zvýhodnenia, na ktoré by inak nebol daňový subjekt oprávnený, alebo ktorých výsledkom je účelové zníženie daňovej povinnosti, sa pri správe daní neprihliada*“. Už úvodom možno vycítiť niekoľko problémových aspektov k danému ustanoveniu, predovšetkým si však ono kladie za cieľ pokryť nasledovné situácie:

1. právne úkony alebo iné skutočnosti rozhodujúce pre zistenie, vyrubenie alebo vybratie dane, ktoré nemajú ekonomické opodstatnenie a ktorých výsledkom je účelové obchádzanie daňovej povinnosti;
2. právne úkony alebo iné skutočnosti rozhodujúce pre zistenie, vyrubenie alebo vybratie dane, ktoré nemajú ekonomické opodstatnenie a ktorých výsledkom je získanie takého daňového zvýhodnenia, na ktoré by inak nebol daňový subjekt oprávnený;
3. právne úkony alebo iné skutočnosti rozhodujúce pre zistenie, vyrubenie alebo vybratie dane, ktoré nemajú ekonomické opodstatnenie a ktorých výsledkom je účelové zníženie daňovej povinnosti.

7

<http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/cpt&ZakZborID=13&CisObdobia=6&ID=610>

⁸ Pri uplatňovaní osobitných predpisov pri správe daní sa berie do úvahy skutočný obsah právneho úkonu alebo inej skutočnosti rozhodujúcej pre zistenie, vyrubenie alebo vybratie dane.

1.1 Predpoklady zneužitia práva v slovenskej právnej úprave

K aplikácii zásady zákazu zneužitia daňového práva podľa § 3 ods. 6 druhej vety Daňového poriadku musia byť teda splnené nasledovné predpoklady:

1. podmienka právneho úkonu alebo inej skutočnosti rozhodujúcej pre zistenie, vyrubenie alebo vybratie dane;
2. absencia ekonomického opodstatnenia (ekonomickej podstaty);
3. výsledok, ktorým je buď účelové obchádzanie daňovej povinnosti, alebo získanie neoprávneného daňového zvýhodnenia (daňovej výhody), alebo tiež účelové zníženie daňovej povinnosti;
4. účelovosť takéhoto konania bez ohľadu na niektoré z vyššie uvádzaných daňové právo zneužívajúcich konaní⁹.

Každý z uvádzaných predpokladov v sebe, vzhľadom na vágnosť uvádzaného ustanovenia, skrýva potenciálne aplikačné problémy, do úvahy je preto v súvislosti s ich interpretáciou potrebné prihliadať na text Odporúčania.

Najskôr je potrebné zaoberať sa otázkou právneho úkonu alebo inej skutočnosti rozhodujúcej pre zistenie, vyrubenie alebo vybratie dane. Aký je význam a šírka uvádzaného ustanovenia a ktoré situácie je klauzula právneho úkonu alebo inej skutočnosti rozhodujúcej pre zistenie, vyrubenie alebo vybratie dane spôsobilá subsumovať? V súlade s textom Odporúčania v zásade možno konštatovať, že právny úkon alebo iná právna skutočnosť, sú pojmami, pod ktoré možno subsumovať umelé úpravy alebo umelé sledy úprav - akými sú transakcie, režimy, opatrenia, operácie, dohody, subvencie, neformálne dohody, sľuby, záväzky alebo udalosti.

Náročnejšou otázkou bude ozrejmenie, čo predstavuje ekonomickú podstatu - kauzu daňovo-právneho vzťahu alebo danej daňovej transakcie, keďže tento pojem nie je definovaný v žiadnom právnom predpise z oblasti daňového práva. Kľúčovým momentom sa ukazuje byť posúdenie, kedy má byť konkrétna ekonomická podstata daného daňovo-právneho vzťahu alebo transakcie dostatočná na to, aby ju správca dane mohol subsumovať pod uvádzané ustanovenie¹⁰. Nápomocným môžu byť preto ustanovenia Odporúčania, ktoré hovoria o „*umelých úpravách, ktoré nemajú obchodnú podstatu*“¹¹. V tomto zmysle zakotvuje Odporúčanie vhodne určité výkladové

⁹ ROMÁNOVÁ, A. *The New Anti Abuse Rule in Slovak Tax Law: Strengthening of the Legal Certainty?* In System of financial law (System of tax law), Brno: Masaryk University, 2015. s. 215.

¹⁰ Tamtiež, s. 216.

¹¹ SÁBO, J. *GAAR (Všeobecné pravidlo predchádzania daňovým únikom v právnom poriadku SR)*. In Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky (nekonferenčný zborník vedeckých

pravidlá, na základe ktorých možno identifikovať „umelú úpravu (transakciu) bez obchodnej podstaty“¹². Je však potrebné konštatovať, že tieto pravidlá si však do určitej miery stále zachovávajú svoju vágnosť a konkrétne posúdenie ekonomickej podstaty bude preto závislé od posúdenia správcom dane.

Jeden veľký otáznik sa, podľa nášho názoru, vynára v súvislosti s terminológiou zákonodarcu zvolenou pri ďalšom predpoklade napĺňania daňové právo zneužívajúceho konania a to v súvislosti s pojmom výsledok. Ten má na základe prezentovaného ustanovenia spočívať v troch situáciách:

1. v účelovom obchádzaní daňovej povinnosti;
2. v získaní takého daňového zvýhodnenia, na ktoré by inak nebol daňový subjekt oprávnený;
3. v účelovom znížení daňovej povinnosti.

Z prezentovaného ustanovenia však nie je celkom jasné, či má ísť o jediný výsledok, alebo postačuje, ak je jedna z vyššie uvedených troch situácií len jedným spomedzi ďalších iných výsledkov daňovo-právneho vzťahu alebo transakcie. Nakoniec, samotná voľba pojmu „výsledok“ je nejasná, nemá žiadnu oporu v stručnej dôvodovej správe, ani v judikatúre Súdneho dvora EÚ.

Účelovosť daňové právo zneužívajúceho konania je ďalším podstatným (a zároveň nevyhnutným) elementom pre aplikáciu rozoberaného ustanovenia v konkrétnom prípade. Zároveň však ide o jeden z najnáročnejších komponentov interpretácie, nakoľko zákonodarca pri preberaní ustanovenia do národnej právnej úpravy žiadnym spôsobom nezvýraznil, v akom rozsahu má byť účelovosť konkrétnej situácie interpretovaná. Sensu stricto teda (opätovne ako pri interpretácii výsledku) nie je zrejmé, či má ísť o „jediný/výlučný/prevažujúci/jeden spomedzi ostatných“ účelov daného daňovo-právneho vzťahu alebo transakcie. Za pomoci gramatického výkladu analyzovaného ustanovenia niektorí dospievajú k záveru, že zákonodarca

prác, II. diel), Košice: UPJŠ, 2015. s. 201; Bod 4.4. textu Odporúčania Komisie v súvislosti s agresívnym daňovým plánovaním.

¹² Na určenie toho, či sú úprava alebo sled úprav umelé, sa vnútroštátnym orgánom odporúča preskúmať, či tieto úpravy súvisia s jednou alebo viacerými z týchto situácií:

(a) *právna charakteristika jednotlivých krokov, z ktorých sa úprava skladá, je v rozpore s právnou podstatou úpravy ako celku;*

(b) *úprava alebo sled úprav sa vykonáva spôsobom, ktorý by sa bežne nepoužil v rámci toho, čo sa očakáva pri rozumnom podnikateľskom správaní.*

(c) *úprava alebo sled úprav zahŕňa aspekty, ktoré majú vzájomný kompenzačný alebo rušivý účinok;*

(d) *uzavreté transakcie majú cyklický charakter;*

(e) *úprava alebo sled úprav majú za následok značnú daňovú výhodu, čo sa však neodráža v podnikateľskom riziku, ktoré by daňovník podstúpil, ani v jeho peňažných tokoch;*

(f) *predpokladaný zisk pred zdanením je zanedbateľný v porovnaní s výškou predpokladanej daňovej výhody.*

neplánoval obmedziť interpretáciu súčasného zákazu zneužitia daňového práva a preto zastávajú názor, okrem účelu obchádzania daňovej povinnosti môžu byť v konkrétnom prípade prítomné aj ďalšie (ostatné, resp. vedľajšie) účely¹³. Tomu výkladu nasvedčuje aj dôvodová správa k návrhu zákona, podľa ktorej cieľom právnej úpravy je umožniť správcovi dane nebrať pri správe daní do úvahy umelé transakcie a štruktúry vytvorené za účelom neželanej optimalizácie daňovej povinnosti, a to aj v prípade ak takáto daňová optimalizácia nepredstavuje jediný účel týchto transakcií a štruktúr. Kým však prebrané ustanovenie v Daňovom poriadku akcentuje účelovosť konania (účel) ako subjektívnu stránku daňovo-právneho vzťahu alebo transakcie, Odporúčanie prezumpciu prítomnosti účelu (účelového konania) skôr objektivizuje¹⁴. Nakoniec, vzťah medzi výsledkom a účelom daňové právo zneužívajúceho konania je podľa nášho názoru, na základe aktuálneho legislatívneho znenia, nejednoznačný. Aplikujúc jazykovú metódu výkladu však nie je podľa súčasnej právnej úpravy zneužitím daňového práva konanie, ktoré nedospeje k výsledku. Teda pokus neoprávneného získania daňovej výhody nebude predstavovať zneužitie daňového práva, ak sa daňová výhoda z dôvodu existencie určitej prekážky fakticky nezíska.

2. ZNEUŽITIE DAŇOVÉHO PRÁVA V RAKÚSKEJ PRÁVNEJ ÚPRAVE

Všeobecné pravidlo proti zneužitiu daňového práva je v rakúskej právnej úprave obsiahnuté v ustanovení § 22 Daňového poriadku (Bundesabgabenordnung, ďalej BAO), ktoré nadväzuje na zakotvenie ekonomického prístupu pri zdaňovaní obsiahnutého v ustanovení § 21; obidva ustanovenia sú zahrnuté v rámci ustanovení „prednosti obsahu pred formou“ (Wirtschaftliche Betrachtungsweise). Na základe ustanovenia § 21 ods. 1 rakúskeho Daňového poriadku (BAO), „*je pre posúdenie daňovej otázky z ekonomického uhla pohľadu rozhodujúci (smerodajný) skutočný ekonomický obsah a nie vonkajšie formálne vyjadrenie*“¹⁵. V nadväznosti na to ustanovenie § 22 ods. 1 BAO zakotvuje, že „*cez zneužitie foriem a možností usporiadania*

¹³ ROMÁNOVÁ, A. *The New Anti Abuse Rule in Slovak Tax Law: Strengthening of the Legal Certainty?* In System of financial law (System of tax law), Brno: Masaryk University, 2015. s. 219.

¹⁴ Podľa bodu 4.5 Odporúčania „*cieľom úpravy alebo sledu úprav je vyhnúť sa zdaneniu vtedy, keď odhliadnuc od akýchkoľvek subjektívnych zámerov daňovníka tento cieľ mári predmet, ducha a účel daňových ustanovení, ktoré by sa inak uplatňovali*“.

¹⁵ § 21 ods. 1 BAO: „*Für die Beurteilung abgabenrechtlicher Fragen ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend*“.

podľa občianskeho práva nemožno znížiť alebo obísť daňovú povinnosť¹⁶. Na prvý pohľad sa môže zdať, že prezentované ustanovenie je veľmi podobné všeobecnej zásade (pravidlu) zákazu zneužitia daňového práva obsiahnutej v slovenskej právnej úprave. Aký postoj k uvádzanému ustanoveniu však zaujíma rakúska veda o daňovom práve a rozhodovacia činnosť súdnych orgánov?

Je všeobecne známou skutočnosťou, že daňovník je oprávnený usporiadať svoje daňové povinnosti čo najefektívnejším spôsobom, prihliadajúc najmä na dosiahnutie čo najmenšieho daňového zaťaženia¹⁷, no zároveň tak, aby nezneužil daňové právo¹⁸. V prípade identifikácie daňové právo zneužívajúceho konania, musia byť na základe ustanovenia § 22 ods. 2 BAO dane vybrané v súlade s právnou štruktúrou, ktorá zodpovedá ekonomickej transakcii, skutočnostiam a ďalším okolnostiam prípadu¹⁹. V zásade je potrebné špecifikovať, aké predpoklady sú kladené pre naplnenie daňové právo zneužívajúceho konania. Rakúska veda o daňovom práve pri identifikácii zneužitia vychádza z dvoch základných predpokladov (elementov), a to:

1. k dosiahnutiu určitého cieľa bude zvolená síce prípustná civilnoprávna, ale nezvyčajná a neprimeraná cesta (objektívny element) a
2. prítomnosť úmyslu v otázke obídienia alebo zníženia daňovej povinnosti (subjektívny element)²⁰.

Aj rakúskej právnej úprave zákazu zneužitia daňového práva možno vyčítať vágnosť a nejednoznačnosť, pokiaľ ide o špecifikáciu podmienok nejednoznačnosti a neprimeranosti daňovo-právneho usporiadania transakcie či daňovej štruktúry. Za neprimerané možno potom považovať také daňovo-právne usporiadania (štruktúry), kedy možno pozorovať absenciu ekonomického opodstatnenia. K zneužitiu práva na základe § 22 nedôjde, ak „nezvyčajná štruktúra“ spočíva na iných, ako na daňových dôvodoch - napr. podľa judikatúry zneužitie daňového práva podľa § 22 BAO nezakladajú také

¹⁶ § 22 ods. 1 BAO: „Durch Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes kann die Abgabepflicht nicht umgangen oder gemindert werden“.

¹⁷ RITZ, CH. BAO (Bundesabgabenordnung) Kommentar. 4. überarbeitete Auflage. Wien: Linde, 2011. s. 107.

¹⁸ ARAMAYO, S. V. A Common GAAR to Protect the Harmonized Corporate Tax Base: More Chaos in the Labyrinth. In EC Tax Review 2016-1, p. 7.

¹⁹ § 22 ods. 2 BAO: „Liegt ein Mißbrauch (Abs. 1) vor, so sind die Abgaben so zu erheben, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu erheben wären“.

²⁰ ELLINGER, W. - SUTTER, F. - URTZ, CH. BAO (Bundesabgabenordnung). Kommentar. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2001, § 22, s. 2. Obdobne: RITZ, CH. BAO (Bundesabgabenordnung) Kommentar. 4. überarbeitete Auflage. Wien: Linde, 2011. s. 108.

skutočnosti - ako sú výhody vychádzajúce z otázok sociálneho poistenia, či vopred naplánovaný budúci podnikateľský zámer²¹. V súvislosti s uvádzaným ustanovením je tiež otázne, či do úvahy pripadajú iba možnosti foriem a štruktúr usporiadania prostredníctvom ustanovení občianskeho práva, a teda je vylúčené zneužitie práva prostredníctvom inštitútov iných právnych odvetví²². Interpretácia ustanovenia § 22 BAO nie je však jednoznačná a jednotná, rakúska veda o daňovom práve v tomto smere vyúsťuje do dvoch prevažujúcich názorových prúdov.

2.1 Innentheorie a Aussentheorie

Kvôli spornému ustanoveniu § 22 BAO sa vyprofilovali dve základné teórie interpretácie uvádzaného ustanovenia.

Prvou z nich je tzv. Aussentheorie, ktorá ustanoveniu § 22 BAO prisudzuje samostatný normatívny význam, predstavujúci samostatný právny základ pre zdaňovanie aplikovateľný v súvislosti s inými hmotnoprávnymi ustanoveniami rakúskeho daňového práva²³. Aplikovateľnosť tohto ustanovenia je teda závislá od toho, či je naplnený definičný element zneužitia práva podľa ustanovenia § 22 BAO. Tento názorový prúd je reprezentovaný predovšetkým rakúskou daňovou správou a rakúskymi súdmi, ktorí uvádzané ustanovenie interpretujú ako explicitne povoľujúce zdaňovať hypotetickú transakciu - ako doplnok princípu prednosti fiskálneho záujmu štátu pre individuálnymi záujmami daňovníkov v daňovo-právnych vzťahoch (principle of income attribution). Rozoberané ustanovenie teda správcovi dane povoľuje prerozdeliť dosiahnutý príjem inému daňovníkovi v druhom rade, ak štruktúra daňového plánovania alebo séria transakcií sa ukáže ako nezvyčajná, neadekvátne a cielená výlučne na vyhnutie sa daňovej povinnosti²⁴.

Opačný postoj je reprezentovaný tzv. Innentheorie, ku ktorej sa prikláňa väčšina predstaviteľov rakúskej vedy o daňovom práve. Na základe ich teórie ustanovenie § 22 BAO samo osebe nemá normatívny význam, ale predstavuje len referenčné kritérium pre jeho interpretáciu. Rozoberané ustanovenie je

²¹ ALTHUBER, F. - TANZER, M. - UNGER, P. *BAO (Handbuch)*. Wien: LexisNexis, 2016. s. 102.

²² Tamtiež, § 22, s. 2

²³ LANG, M. - MASSONER, CH. *Die Grenzen steuerlicher Gestaltung in der österreichischen Rechtsprechung*. 15. Wiener Symposium zum Internationaler Steuerrecht. Wien: Wirtschaftsuniversität Wien, 20.06.2008. Paper presented at Scientific Meeting. Available from: <https://www.wu.ac.at/fileadmin/wu/d/i/taxlaw/institute/staff/publications/langmassonerdiegrenzensteuerlichergestaltung.pdf>

²⁴ OBERMAIR, CH. - WENINGER, P. J. *Treaty Shopping and Domestic GAARs in the Light of Recent Austrian Decision on Irish IFS Companies*. In *Intertax*, Volume 33, Issue 10, p. 468. Obdobne ARAMAYO, S. V. *A Common GAAR to Protect the Harmonized Corporate Tax Base: More Chaos in the Labyrinth*. In *EC Tax Review* 2016-1, p. 7.

totižto podľa Innentheorie iba nadväznosťou na ekonomický prístup k zdaňovaniu podľa ustanovenia § 21 BAO. Inými slovami, možno konštatovať, že zrušenie ustanovenia § 22 BAO bez jeho nahradenia by sa zaobišlo bez akýchkoľvek normatívnych následkov²⁵.

Všeobecné pravidlo proti zneužitiu daňového práva si už dostatočne osvojila rakúska daňová správa v rámci svojej rozhodovacej činnosti. Judikatúra rakúskych súdov (predovšetkým Najvyššieho správneho súdu) sa - vďaka jeho dlhoročnej tradícii v rakúskej daňovo-právnej úprave - v rámci svojej rozhodovacej činnosti pridrižiava tzv. Aussentheorie, keď vo vzťahu k interpretácii ustanovenia § 22 BAO uvádza, že „vyhýbanie sa daňovej povinnosti je vo všeobecnosti založené na štruktúrach (transakciách), ktoré sú nezvyčajné a neprimerané s ohľadom na dosiahnutie ekonomického cieľa (objektívny test) a následne ich jediné vysvetlenie spočíva v úmysle vyhnúť sa dani (subjektívny test)²⁶. Rakúske „GAAR“ bolo už rakúskymi súdmi aplikované tak vo vzťahu k domácim situáciám, ako aj vo vzťahu k situáciám s medzinárodným prvkom („cross borders situations“), v rámci ktorých mu bol prisúdený medzinárodný efekt. Okrem objektívneho a subjektívneho testu, ktoré už rakúske orgány súdnej moci zdôvodnili vo svojej rozhodovacej činnosti, sa v súvislosti s interpretáciou ustanovenia § 22 BAO venovala pozornosť súdnych orgánov aj ďalším „možnostiam prieskumu“ - s ohľadom napr. na test proporcionality, v zmysle ktorého má byť posúdená neadekvátnosť transakcie či štruktúry. Test podnikateľského zámeru (complementary business purpose test) má za úlohu ozrejmiť, či existujú odôvodnené nefiskálne záujmy, ktoré by bránili posúdeniu neadekvátnej štruktúry ako výlučnému vyhýbaniu sa daňovej povinnosti. Podľa testu skutočnej ekonomickej aktivity (genuine economic activity test), vychádzajúc z judikatúry Súdneho dvora EÚ, obmedzenia základných slobôd sú možné len v prípade, ak majú zabrániť vyslovene umelým konštrukciám (wholly artificial arrangements), ktoré nereflektujú ekonomickú realitu a ktorých jediným cieľom je vyhýbanie sa daňovej povinnosti²⁷.

²⁵ KOFLER, G. *Austria Report on International Tax Avoidance and Anti-Abuse Tax Rules*. Available from: https://www.jku.at/steuerrecht/content/e186180/e186181/e189418/e189519/Austrian_Branch_Report_25_gerp

ARAMAYO, S. V. *A Common GAAR to Protect the Harmonized Corporate Tax Base: More Chaos in the Labyrinth*. In *EC Tax Review 2016-1*, p. 7.

²⁶ BERGMANN, S. *Austrian National Report on the Meaning of Tax Avoidance*. p. 3. Available from: <http://www.eatlp.org/uploads/public/Austria%20%282%20November%202015%29.pdf>

²⁷ Tamtiež, p. 4.

2.2 Rakúske GAAR a medzinárodné daňové právo

Judikatúra rakúskeho Najvyššieho správneho súdu prisudzuje interpretácii rakúskeho GAAR náležitú pozornosť, a to aj pokiaľ ide o jeho aplikáciu v kolízii s medzinárodnými prameňmi daňového práva. Rakúsky Najvyšší správny súd v rámci svojej rozhodovacej činnosti priznal ustanoveniu § 22 BAO dokonca nadradené postavenie v určitých prípadoch kolízií s medzinárodnými zmluvami. Svojím prelomovým rozhodnutím²⁸ rakúsky Najvyšší správny súd zdôraznil, že samotná neexistencia ustanovenia (pravidla) proti zneužitiu daňového práva v zmluve o zamedzení dvojitého zdanenia a zabránení daňovému úniku neznamená, že táto zmluva nevyhnutne povoľuje zneužitie daňového práva prostredníctvom štruktúr nelegálnej daňovej optimalizácie. Takéto konanie by totižto automaticky bolo v rozpore s predmetom a účelom medzinárodnej zmluvy²⁹.

3. KOMPARATÍVNE ASPEKTY PRÁVNÝCH ÚPRAV

Komparáciou slovenskej a rakúskej právnej úpravy pravidiel proti zneužitiu daňového práva možno dospieť k viacerým záverom. V prvom rade je však potrebné konštatovať, že zákaz zneužitia daňového práva je rakúskej legislatívnej úprave vlastný už od 1. januára 1962 - kedy sa stal účinným; od tohto dátumu však nedošlo k žiadnej zmene ustanovenia § 22 BAO³⁰. Má teda v rakúskej daňovo-právnej úprave svoje tradičné miesto a v porovnaní so slovenskou právnou úpravou nie je len reflexiou Odporúčania EÚ. Rakúsky zákonodarca sa nad textom Európskou komisiou odporúčaného GAAR nepozastavoval, aj napriek tomu, že rakúsky Najvyšší súd interpretuje ustanovenie § 22 BAO v taktom zmysle, že jediný účel daňové právo zneužívajúcej transakcie spočíva vo vyhnutí sa daňovej povinnosti, kým text Odporúčania hovorí o tom, že vyhnutie sa daňovej povinnosti má predstavovať podstatný účel daňové právo zneužívajúcej transakcie.

Z hľadiska samotnej systematiky ustanovenia možno dospieť k záveru, že v rakúskej právnej úprave je zásada zákazu zneužitia daňového práva väčšmi výrazom ekonomického prístupu k zdaňovaniu (čo je v súlade s ponímaním tzv. Aussentheorie). Aj napriek dlhoročnej tradícii zásady v rakúskej právnej úprave, je spoločným znakom oboch právnych úprav nadväznosť zásady na ustanovenia prednosti obsahu pred formou (zásadu neformálnosti pri správe daní). Na druhej strane je však potrebné konštatovať, že tak rakúska veda o daňovom práve (vychádzajúc z tzv. Innentheorie), ako

²⁸Rozhodnutie Najvyššieho správneho súdu z júla 200 0, č.k. 97/14/0070.

²⁹ OBERMAIR, CH. - WENINGER, P. J. *Treaty Shopping and Domestic GAARs in the Light of Recent Austrian Decision on Irish IFS Companies*. In *Intertax*, Volume 33, Issue 10, p. 467.

³⁰ BERGMANN, S. *Austrian National Report on the Meaning of Tax Avoidance*. p. 5. Available from: <http://www.eatlp.org/uploads/public/Austria%20%282%20November%202015%29.pdf>

aj slovenská veda o daňovom práve prezentuje názor, že zásada zákazu zneužitia daňového práva nie je v daňových kódexoch prelomovou novinkou; všeobecný zákaz zneužitia daňového práva sa v súdnej praxi uplatňoval aj pred novelizáciou Daňového poriadku³¹. Pravdaže, aplikačná prax rakúskych orgánov súdnej moci jej venovala väčšiu pozornosť, ale aj zásada neformálnosti pri správe daní zaujala v rozhodovacej činnosti slovenských súdnych orgánov dostatočné a stabilné zdôvodnenie.

Samotné zvýraznenie dôsledku daňové právo zneužívajúceho konania v rakúskej právnej úprave, je podľa nášho názoru pozitívnym aspektom právnej regulácie. Ustanoveniu § 22 BAO - ako hrozbe v podobe „prekvalifikovania“ transakcie správcom dane, ktorá je spôsobilá postihnúť daňovníka v prípade využitia daňové právo zneužívajúcej transakcie, možno pozitívne z hľadiska právnej istoty prisúdiť preventívny účinok.

Spoločným znakom oboch ustanovení zásady zákazu zneužitia daňového práva je, na druhej strane, terminologická vágnosť a všeobecnosť, aj to aj napriek špecifickejšiemu charakteru slovenskej zásady. Kľúčová úloha, pokiaľ ide o aplikáciu zásady, ostáva na rozhodovacej činnosti správcov dane a jej vykresľovaní orgánmi súdnej moci. Napriek tomu, že rakúska právna úprava ostala „nedotknutá“ Odporúčaním EÚ v súvislosti s agresívnym daňovým plánovaním, možno konštatovať pomerne precízny prístup orgánov súdnej moci vo vzťahu k vykresľovaniu obsahu zásady, a to aj s ohľadom na potenciálnu kolíziu s medzinárodnými zmluvami. To zatiaľ nemožno konštatovať vo vzťahu k rozhodovacej činnosti súdnych orgánov v SR. Napriek nedávne „prebratiu“ zásady do slovenskej daňovo-právnej úpravy, ktorá sa na stránkach odbornej literatúry zväčša nestretla s výlučne pozitívnym ohlasom, bude - vzhľadom na terminologickú nejednotnosť pojmov podrobnejšie formovanie zásady spočívať na rozhodovacej činnosti správcov dane a orgánov súdnej moci.

ZÁVER

Inštitút zneužitia daňového práva predstavuje v súčasnosti mimoriadne diskutovaný inštitút na poli domácej, no predovšetkým medzinárodnej vedy o daňovom práve. Aj keď sa sporadicky možno stretnúť aj s názormi, že ide o inštitút, ktorý sa aktivizuje a aplikuje výlučne v oblasti súkromného práva, medzinárodná veda o daňovom práve tieto tvrdenia prekonáva a problematike zákazu zneužitia daňového práva - ako aktuálnemu daňovo-právne

³¹ PRIEVOZNÍKOVÁ, K. *Implementácia zákazu zneužitia práva do daňového poriadku*. In *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky* (nekonferenčný zborník vedeckých prác, II. diel), Košice: UPJŠ, 2015. s. 168.

fenoménu - venuje, práve naopak, zvýšenú pozornosť³². „Globalizácia“ daňového práva a s ňou súvisiaci boj proti daňovým únikom a daňovým podvodom, no predovšetkým úsilie zo strany nadnárodných organizácií (EÚ, OECD) primäl členské štáty k preberaniu všeobecných pravidiel proti zneužívaniu daňového práva priamo do daňových ustanovení (nielen) procesných právnych úprav v jednotlivých členských štátoch. Tie sa totiž v ostatných rokoch stali, resp. nepretržite stávajú štandardnou súčasťou medzinárodných a úniových prameňov daňového práva. Možno dokonca nadobudnúť presvedčenie, že všeobecné pravidlo proti zneužitiu daňového práva má mať miesto v ustanovení každého úniového právneho aktu. Na národnej úrovni možno prieniky pravidiel zákazu zneužitia daňového práva aktuálne dokumentovať aj na ustanovení par. 50a) slovenského zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov, ktorého zavedenie s účinnosťou od 1. 1. 2016 je výrazom nevyhnutnej implementácie sekundárneho právneho aktu úniového práva.

Záverom si dovoľíme upriamiť pozornosť na významnú aktuálnu úniovú iniciatívu z konca januára 2016, ktorou je návrh *smernice Rady, ktorou sa stanovujú pravidlá proti praktikám vyhýbania sa daňovým povinnostiam, ktoré majú priamy vplyv na fungovanie vnútorného trhu*³³. Navrhovaná smernica predstavuje sama osebe na úrovni EÚ prelomový dokument³⁴ a za svoj cieľ si kladie zaistiť rovnaké podmienky minimálnej ochrany pre systémy zdaňovania príjmov právnických osôb všetkých členských štátov. Vo svojom texte upravuje citlivé, no zároveň naliehavé otázky zdaňovania právnických osôb v rámci EÚ a je tak reflexiou existujúcej skutočnosti, že inštitút zákazu zneužitia daňového práva prešiel za uplynulých 10 rokov prudkým vývojom. Popri navrhovanej právnej úprave ustanovení týkajúcich sa kontrolovaných zahraničných spoločností, pravidlách o obmedzení zahrnutia úrokov či regulácii hybridných nesúrodých opatrení zakotvuje text smernice aj všeobecné pravidlo proti zneužívaniu (GAAR)³⁵. Ako uvádza dôvodová správa k návrhu smernice, „*Schémy daňového plánovania sú veľmi prepracované a právne predpisy v daňovej oblasti sa zvyčajne nevyvíjajú dostatočne rýchlo na to, aby zahrňali všetky potrebné ochranné zložky na boj proti takýmto schémam. Z toho dôvodu je všeobecné pravidlo proti zneužívaniu v daňovom systéme užitočné – umožňuje, aby sa daňové praktiky zneužívania*

³² DE LA FERIA, R. *Prohibition of Abuse of (Community) Law - The Creation of a New General Principle of EC Law Through Tax?* In 45 *Common Market Law Review*. 395-441, 2008.

³³ Dostupné z: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/SK/1-2016-26-SK-F1-1.PDF>

³⁴ Cieľom tejto smernice je dospieť k rovnováhe medzi potrebou dosiahnuť určitý stupeň jednotnosti pri implementácii výsledkov BEPS v celej EÚ a potrebami členských štátov zosúladiť osobitné prvky svojich daňových systémov s týmito novými pravidlami.

³⁵ Čl. 7 navrhovanej právnej úpravy

zachytili napriek tomu, že neexistuje špecifické pravidlo proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam“. Čl. 7 navrhovanej smernice následne upravuje všeobecné pravidlo proti zneužívaniu, na základe ktorého „Schémy, ktoré nie sú skutočné, alebo súbory schém, ktoré sa vykonávajú hlavne s cieľom získať daňovú výhodu, ktorá je v rozpore s cieľom alebo účelom inak uplatniteľných daňových ustanovení, sa na účely výpočtu daňovej povinnosti právnických osôb neberú do úvahy. Schéma môže pozostávať z viac ako jedného kroku alebo častí“³⁶. Je nesporné, že návrh smernice, ktorý by zaviedol všeobecné GAAR, ktoré by bolo nutné implementovať do právnych poriadkov všetkých členských štátov EÚ, prišiel v zmenených podmienkach, pod výrazným tlakom doterajších prác EÚ, no najmä tiež pod vplyvom revolučného OECD programu BEPS. Aj keď možno zatiaľ iba polemizovať, či má navrhovaná právna úprava potenciál vstúpiť do platnosti, pod vplyvom aktuálnej spoločenskej situácie a klímy v EÚ, výrazne umocneným stupňujúcim sa záujmom a tlakom verejnosti, možno dospieť k pozitívnemu záveru. Zavedením spoločného GAAR v EÚ, by mohlo dôjsť k vyplneniu medzier v špecifických pravidlách na zabránenie zneužitiu, ktoré krajiny prijali v rámci boja proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam. Príslušné orgány členských štátov EÚ by tak získali právomoc neumožniť daňovníkom, aby využívali schémy zneužívajúce daňový systém.

POUŽITÉ PRAMENE

1. ALTHUBER, F. - TANZER, M. - UNGER, P. *BAO (Handbuch)*. Wien: LexisNexis, 2016. 920 s. ISBN 978-3-7007-5687-3
2. ARAMAYO, S. V. *A Common GAAR to Protect the Harmonized Corporate Tax Base: More Chaos in the Labyrinth*. In *EC Tax Review 2016-1*, s. 4-17, ISSN 0928-275
3. BERGMANN, S. *Austrian National Report on the Meaning of Tax Avoidance*. p. 5. <http://www.eatlp.org/uploads/public/Austria%20%282%20November%202015%29.pdf>
4. ČOLLÁK, J. *Zákaz zneužitia práva ako účelová súčasť správy daní?* In *Právo, Obchod, Ekonomika V*. Košice: UPJŠ, 2015. s. 88-105, ISBN 978-80-8152-315-1

³⁶ Podľa ods. 2 uvádzaného ustanovenia, „Na účely odseku 1 sa schéma alebo súbor schém považujú za schému alebo súbor schém, ktoré nie sú skutočné, pokiaľ nie sú zavedené z opodstatnených obchodných dôvodov, ktoré odzrkadľujú ekonomickú realitu“. „Ak sa podľa ods. 3 v súlade s odsekom 1 schémy alebo súbory schém neberú do úvahy, daňová povinnosť sa vypočíta na základe ekonomickej podstaty v súlade s vnútroštátnym právom“.

5. DE LA FERIA, R. *Prohibition of Abuse of (Community) Law - The Creation of a New General Principle of EC Law Through Tax?* In 45 Common Market Law Review. 395-441, 2008
6. ELLINGER, W. - SUTTER, F. - URTZ, CH. *BAO (Bundesabgabenordnung)*. Kommentar. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchshandlung, 2001. ISBN 978-3-214-10032-2
7. KOFLER, G. *Austria Report on International Tax Avoidance and Anti-Abuse Tax Rules*.
https://www.jku.at/steuerrecht/content/e186180/e186181/e189418/e189519/Austrian_Branch_Report_25_gerp
8. LANG, M. - MASSONER, CH. *Die Grenzen steuerlicher Gestaltung in der österreichischen Rechtsprechung*. 15. Wiener Symposium zum Internationaler Steuerrecht. Wien: Wirtschaftsuniversität Wien, 20.06.2008. Paper presented at Scientific Meeting. Available from:
<https://www.wu.ac.at/fileadmin/wu/d/i/taxlaw/institute/staff/publication/s/langmassonerdiegrenzensteuerlichergestaltung.pdf>
9. OBERMAIR, CH. - WENINGER, P. J. *Treaty Shopping and Domestic GAARs in the Light of Recent Austrian Decision on Irish IFS Companies*. In Intertax, Volume 33, Issue 10, s.466-473, 2005
10. PRIEVOZNÍKOVÁ, K. *Implementácia zákazu zneužitia práva do daňového poriadku*. In Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky (nekonferenčný zborník vedeckých prác, II. diel), Košice: UPJŠ, 2015. s. 161-169, ISBN 978-80-8152-304-5
11. RITZ, CH. *BAO (Bundesabgabenordnung)* Kommentar. 4. überarbeitete Auflage. Wien: Linde, 2011. 1205 s. ISBN 978-3-7073-1953-8
12. ROMÁNOVÁ, A. *The New Anti Abuse Rule in Slovak Tax Law: Strengthening of the Legal Certainty?* In System of financial law (System of tax law), Brno: Masaryk University, 2015. s. 212-228, ISBN 978-80-210-7827-7
13. SÁBO, J. *GAAR (Všeobecné pravidlo predchádzania daňovým únikom v právnom poriadku SR)*. In Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky (nekonferenčný zborník vedeckých prác, II. diel), Košice: UPJŠ, 2015. s. 199-208, ISBN 978-80-8152-304-5

KONTAKT NA AUTORA

frantisek.bonk@student.upjs.sk

JUDr. František Bonk

Interný doktorand, Katedra finančného a daňového práva

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26

040 75 Košice

Slovenská republika

OBCHÁDZANIE ÚSTAVNEJ ÚPRAVY KONFLIKTU ZÁUJMOV ZÁKONODARCOM

Vincent Bujňák

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

ABSTRAKT V PÔVODNOM JAZYKU

Slovami Ústavného súdu Slovenskej republiky predstavuje konanie in fraudem legis postup, keď sa niekto správa formálne podľa práva, ale tak, aby zámerne dosiahol výsledok právnou normou zakázaný alebo nepredvídaný a nežiaduci. Táto koncepcia je v príspevku vo forme konania in fraudem constitutionis aplikovaná na čoraz častejšiu prax zákonodarného orgánu, keď výsledkom prijatia niektorých zákonov bolo zúženie okruhu verejných funkcionárov podliehajúcich ústavnej úprave konfliktu záujmov. Cieľom príspevku je túto prax analyzovať a posúdiť možnosti zjednania nápravy.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V PÔVODNOM JAZYKU

verejný záujem, konflikt záujmov, obchádzanie ústavného zákona, verejní funkcionári

ABSTRAKT V ANGLICKOM JAZYKU

As the Constitutional court of the Slovak republic declared, an in fraudem legis conduct represents a procedure where someone abides by the law, but in a manner that intentionally results in a state that is forbidden by the legal rule or in an undesirable state that has not been presumed. The paper applies this conception in the form of in fraudem constitutionis conduct to the increasingly common practice of legislature, in which the adoption of certain laws narrowed the scope of public officials liable under the constitutional framework of conflict of interests. The aim of the paper is to analyze this practice and to assess the possibility of redress.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V ANGLICKOM JAZYKU

public interest, conflict of interests, evasion of constitutional act, public officials

ÚVOD

Slovami Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „Ústavný súd“) spočíva obchádzanie zákona vo vylúčení právne záväzného pravidla správania

sa zámerným použitím prostriedkov, ktoré samy o sebe nie sú zákonom zakázané, v dôsledku čoho sa nastolený stav javí z hľadiska pozitívneho práva ako nenapadnuteľný. Konanie *in fraudem legis* predstavuje postup, keď sa niekto chová formálne podľa práva, ale tak, aby zámerne dosiahol výsledok právnu normou zakázaný alebo nepredvídaný a nežiaduci.¹ Hoci táto konštrukcia je spomínaná najmä vo vzťahu k § 39 Občianskeho zákonníka,² nie je vylúčená ani jej primeraná aplikácia v ústavnom práve. Ústavný súd Českej republiky používa v tejto súvislosti pojem *in fraudem constitutionis*,³ podobne poľská právna doktrína pripúšťa použitie konštrukcie obchádzania práva pri klasifikácii foriem nedodržiavania ústavy, pričom ju dôsledne oddeľuje od konania *contra constitutionem*.⁴ Ku konaniu *in fraudem constitutionis* dochádza vtedy, keď využitím jednej normy ústavného práva dochádza k takému výsledku, ktorý je zakázaný alebo nepredvídaný a nežiaduci na základe inej normy ústavného práva.⁵ Za ústavný základ pre konštrukciu *in fraudem constitutionis* považujeme predovšetkým čl. 125 ods. 1 písm. a) a čl. 128 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „Ústava“).

V ústavnom systéme Slovenskej republiky sa normy ústavného práva nenachádzajú iba v Ústave. Nakoľko ústavná matéria je upravená aj v ďalších ústavných zákonoch, tie spolu s ňou tvoria polylegálny ústavný systém.⁶ Jedným z týchto ústavných zákonov je aj ústavný zákon č. 357/2004 Z. z. o ochrane verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov v znení ústavného zákona č. 545/2005 Z. z. (ďalej len „Ústavný zákon o konflikte záujmov“).

1. TAXATÍVNY VÝPOČET VEREJNÝCH FUNKCIONÁROV AKO NORMA ÚSTAVNÉHO PRÁVA

Ústavný zákon o konflikte záujmov je podľa Ústavného súdu právnym predpisom rovnakej právnej sily ako ústava sama.⁷ Jeho zmyslom a účelom je

¹ Nález Ústavného súdu sp. zn. III. ÚS 314/07-35 zo 16. decembra 2008.

² KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. BECK, 1995, s. 186.

³ Uznesenie Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. Pl. ÚS 6/03 z 9. júla 2003.

⁴ BRZOZOWSKI, W. Obejście konstytucji. In: *Państwo i prawo*, wrzesień 2014, rocz. 68, Nr 9, s. 3 – 22.

⁵ Tamtiež, s. 21.

⁶ OROSZ, L. Dvadsať rokov Ústavy Slovenskej republiky. In: *Roczniki Administracji i Prawa*, 2012, 12, s. 46.

⁷ „Na druhej strane tieto obmedzenia vyplývajú pre sťažovateľku z ústavného zákona, ktorý je právnym predpisom rovnakej právnej sily ako ústava sama [porov. čl. 125 ods. 1 písm. a) ústavy], v dôsledku čoho je potrebné tento predpis interpretovať ako zúženie rozsahu ochrany, ktorú poskytuje základné právo inak zaručené v čl. 35 ods. 1 ústavy, vo vzťahu k určitým, v ústavnom zákone č. 357/2004 Z. z. presne vymedzeným verejným funkcionárom v zmysle zásady, že špeciálna norma predchádza všeobecnej (lex specialis derogat generali).“ Uznesenie Ústavného súdu sp. zn. II. ÚS 576/2012 z 13. decembra 2012.

zabezpečiť právny mechanizmus ochrany verejného záujmu pri výkone verejných funkcií spočívajúci v zamedzení vzniku rozporu osobných záujmov verejných funkcionárov s uvedeným verejným záujmom v súvislosti s výkonom svojej funkcie a predchádzať zneužívaniu verejnej funkcie, prípadne postavenia s ňou spojeného na osobný prospech. V záujme tohto cieľa ukladá Ústavný zákon o konflikte záujmov verejným funkcionárom (najmä v článkoch 4 až 8) rôzne povinnosti a obmedzenia týkajúce sa vlastného výkonu verejnej funkcie alebo výkonu činností, funkcií a zamestnaní nezlučiteľných so zastávanou verejnou funkciou.⁸

Počiatky právnej úpravy konfliktu záujmov siahajú ešte k zákonu č. 314/1992 Zb. o niektorých opatreniach súvisiacich s ochranou verejného záujmu, prijatého Slovenskou národnou radou. Z toho istého roku pochádza aj zákon upravujúci totožnú materiu, avšak prijatý v druhej časti federácie Českou národnou radou – zákon č. 238/1992 Sb. o niektorých opatreniach súvisiacich s ochranou verejného záujmu. Po vzniku dvoch samostatných republík bol ale vývoj z hľadiska formy právnej úpravy konfliktu záujmov odlišný. Kým v Slovenskej republike došlo najprv k prijatiu ústavného zákona č. 119/1995 Z. z. o zamedzení rozporu záujmov pri výkone funkcií ústavných činiteľov a vyšších štátnych funkcionárov (nahradeného v roku 2004 súčasným Ústavným zákonom o konflikte záujmov), parlament v Českej republike nahradil zákon z roku 1992 právnym predpisom tej istej právnej sily (zákonom č. 159/2006 Sb. o stretnutí záujmů). Pri prijímaní právnej úpravy vo forme ústavného zákona je čitateľný úmysel predkladateľov, aby sa z taktického hľadiska zabezpečila vyššia miera stability vyplývajúca z nevyhnutnosti dosiahnuť trojpäťtinovú väčšinu všetkých poslancov Národnej rady Slovenskej republiky v prípade želanja zmeniť danú úpravu.⁹

Osobná pôsobnosť Ústavného zákona o konflikte záujmov je vymedzená taxatívnym výpočtom v čl. 2 ods. 1 v spojení s čl. 3 ods. 1. Delegovaný ústavodarca sa rozhodol do taxatívneho výpočtu zaradiť nielen ústavných činiteľov, ale aj tie funkcie, o ktorých bol presvedčený, že ich činnosť má podstatný vplyv na ekonomické prostredie v jednotlivých hospodárskych oblastiach.¹⁰ Čl. 2 ods. 1 preto uvádza buď konkrétnu funkciu s priamym uvedením názvu daného orgánu aktuálneho v čase prijatia ústavnej úpravy (napríklad predseda a podpredseda Úradu na ochranu osobných údajov, riaditeľ Slovenskej informačnej služby alebo člen Bankovej rady Národnej

⁸ Napríklad nález III. ÚS 24/07 zo 17. apríla 2007, nález I. ÚS 93/07-32 z 5. júna 2008 alebo uznesenie sp. zn. III. ÚS 141/2010-37 zo 4. mája 2010.

⁹ Porovnaj: DRGONEC, J. Ústava Slovenskej republiky. Komentár. 3. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2012, s. 63.

¹⁰ Pozri dôvodovú správu k parlamentnej tlači 1282 z III. volebného obdobia Národnej rady Slovenskej republiky (ústavný zákon č. 545/2005 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa ústavný zákon č. 357/2004 Z. z. o ochrane verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov).

banky Slovenska) alebo uvádza všeobecné kritériá pre určenie verejného funkcionára (štatutárny orgán alebo člen štatutárneho orgánu obchodných spoločností so stopercentnou majetkovou účasťou štátu, riaditeľ štátneho podniku a člen dozornej rady štátneho podniku, ktorého do funkcie ustanovuje štát).

Pri takomto vymedzení Ústavný súd dodáva, že verejní funkcionári rozhodujú v rámci svojich právomocí o významných otázkach verejného záujmu, pričom pri svojom rozhodovaní sú vystavení rôznym tlakom, ktoré sledujú presadenie skupinových alebo individuálnych záujmov na úkor verejného záujmu. Je to práve právomoc verejného funkcionára determinujúca prostredníctvom jeho povinností a obmedzení účel Ústavného zákona o konflikte záujmov, ktorý spočíva predovšetkým v ochrane verejného záujmu. Je potrebné však prihliadať aj na príslušné ustanovenia zákona, ale to z pohľadu procesu ustanovenia do funkcie.¹¹

2. ZÁKONODARNÁ ČINNOSŤ NÁRODNEJ RADY SLOVENSKEJ REPUBLIKY A JEJ VPLYV NA TAXATÍVNY VÝPOČET VEREJNÝCH FUNKCIONÁROV

Článok 72 Ústavy určil, že Národná rada Slovenskej republiky je jediným legislatívnym orgánom, ktorý má právomoc prijímať Ústavu, ústavné zákony a zákony, čím sa stal jediným ústavným a zákonodarným orgánom. Žiaden iný legislatívny orgán nemá právomoc prijať Ústavu, ústavný zákon alebo zákon a národná rada nemôže toto oprávnenie delegovať na žiadny iný legislatívny orgán.¹²

Z postavenia Národnej rady Slovenskej republiky ako zákonodarného orgánu vyplýva, že môže formou zákona upraviť tie otázky, ktoré uzná za potrebné, avšak len v rozsahu a spôsobom, ktorý je v súlade s Ústavou, a to aj otázky, ktoré ústava zveruje do rozhodovacej, či inej právomoci jednotlivých zložiek štátnej moci Slovenskej republiky.¹³ S výhradou dodržania základných princípov ústavnosti, ústavou zaručených práv a slobôd a záväzkov vyplývajúcich zo všeobecných pravidiel medzinárodného práva a medzinárodných zmlúv, ktorými je Slovenská republika viazaná (čl. 1 ods. 2 ústavy), národná rada môže pri uplatnení svojej zákonodarnej pôsobnosti prijať ľubovoľný zákon, t. j. aj taký, ktorým sa nezabezpečuje kontinuita úpravy spoločenských vzťahov s ich predchádzajúcou zákonnou úpravou.¹⁴

¹¹ Uznesenie Ústavného súdu sp. zn. II. ÚS 125/2016-15 z 11. februára 2016.

¹² SVÁK, J., KUKLIŠ, P. Teória a prax legislatívy. 2. vydanie. Bratislava: EUKÓDEX, 2009, s. 84.

¹³ Nález Ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 16/95 z 24. mája 1995.

¹⁴ Nález Ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 6/01 zo 4. septembra 2002.

Uznášaním sa na zákonoch tak Národná rada Slovenskej republiky využíva ústavnú normu vyjadrenú v čl. 86 písm. a) Ústavy. No výsledok tejto zákonodarnej činnosti má vplyv aj na taxatívny výpočet verejných funkcionárov v zmysle čl. 2 ods. 1 v spojení s čl. 3 ods. 1 Ústavného zákona o konflikte záujmov.

2.1 Zriadenie Rozhlasu a televízie Slovenska

Podľa čl. 2 ods. 1 písm. u) v spojení s čl. 3 ods. 1 Ústavného zákona o konflikte záujmov je verejným funkcionárom aj štatutárny orgán alebo člen štatutárneho orgánu verejnoprávnej televízie a verejnoprávneho rozhlasu. Rovnako je ním (čl. 2 ods. 1 písm. zd) člen Rady Slovenskej televízie a člen Rady Slovenského rozhlasu.

Právomoci týchto verejných funkcionárov boli pôvodne určené v dvoch zákonoch: (i) v zákone č. 619/2003 Z. z. o Slovenskom rozhlase v znení neskorších predpisov, a v (ii) zákone č. 16/2004 Z. z. o Slovenskej televízii v znení neskorších predpisov. S účinnosťou k 1. januáru 2011 však došlo na základe zákona č. 532/2010 Z. z. o Rozhlase a televízii Slovenska a o zmene a doplnení niektorých zákonov k zrušeniu oboch zákonov a k zriadeniu Rozhlasu a televízie Slovenska. Zákon č. 532/2010 Z. z. v prechodných ustanoveniach určil, že Rozhlas a televízia Slovenska sa k 1. januáru 2011 stáva právnym nástupcom Slovenského rozhlasu a Slovenskej televízie, pričom preberá všetky ich práva a povinnosti, ktoré k 1. januáru 2011 zostali v platnosti. Funkcia generálneho riaditeľa Slovenského rozhlasu a funkcia generálneho riaditeľa Slovenskej televízie zanikla k 1. januáru 2011, rovnako sa zrušila Rozhlasová rada a Rada Slovenskej televízie. Funkčné obdobie všetkých jej členov zaniklo k 1. januáru 2011.

Orgánmi Rozhlasu a televízie Slovenska sa stali v zmysle § 7 zákona č. 532/2010 Z. z. generálny riaditeľ Rozhlasu a televízie Slovenska a rada Rozhlasu a televízie Slovenska. *Prima facie* by sa mohlo zdať, že generálny riaditeľ a členovia rady budú verejnými funkcionármi s povinnosťami a obmedzeniami vyplývajúcimi z Ústavného zákona o konflikte záujmov a nebude o tom žiadnych pochyb. Napriek tomuto predpokladu došlo zo strany Výboru Národnej rady Slovenskej republiky pre nezlučiteľnosť funkcií k úplne opačnému (gramatickému) výkladu: „I. V. M., generálny riaditeľ Rozhlasu a televízie Slovenska - dňa 2.8.2012 sa ujal výkonu svojej funkcie. (...) pôsobnosť ústavného zákona sa podľa čl. 2 nevzťahuje na funkciu generálneho riaditeľa Rozhlasu a televízie Slovenska (...).“¹⁵ *Mutatis mutandis* zaujal Výbor

¹⁵ Prehľad Výboru Národnej rady Slovenskej republiky pre nezlučiteľnosť funkcií o došliých oznámeniach funkcií, zamestnaní, činností a majetkových pomerov za mesiace august - september 2012, číslo CRD- 1726/2012-VNF. Dostupné na <https://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=236920>.

Národnej rady Slovenskej republiky pre nezlučiteľnosť funkcií totožný názor vo vzťahu k členom Rady Rozhlasu a televízie Slovenska.

2.2 Zriadenie Finančného riaditeľstva Slovenskej republiky

Generálny riaditeľ Daňového riaditeľstva Slovenskej republiky je v zmysle čl. 2 ods. 1 písm. ze) v spojení s čl. 3 ods. 1 Ústavného zákona o konflikte záujmov verejným funkcionárom. S účinnosťou od 1. januára 2012 došlo na základe zákona č. 333/2011 Z. z. o orgánoch štátnej správy v oblasti daní, poplatkov a colníctva k zriadeniu Finančného riaditeľstva Slovenskej republiky ako nástupcu Daňového riaditeľstva Slovenskej republiky a Colného riaditeľstva Slovenskej republiky. Ak sa vo všeobecne záväzných právnych predpisoch používal pojem „generálny riaditeľ Colného riaditeľstva Slovenskej republiky“ alebo pojem „generálny riaditeľ Daňového riaditeľstva Slovenskej republiky“ vo všetkých tvaroch, rozumie sa tým prezident finančnej správy, ktorý je štatutárnym orgánom Finančného riaditeľstva Slovenskej republiky.

V tomto prípade došlo k splynutiu dvoch orgánov verejnej moci, z ktorých je formálne len jeden uvedený v taxatívnom výpočte ústavnej úpravy. Nepochybne ale došlo k tomu, že štatutárny orgán Finančného riaditeľstva Slovenskej republiky má väčšie právomoci a väčšiu zodpovednosť, ako mal generálny riaditeľ Daňového riaditeľstva. Pridŕžajúc sa však gramatického výkladu, Výbor Národnej rady Slovenskej republiky pre nezlučiteľnosť funkcií prezidenta finančnej správy za verejného funkcionára nepovažuje.

2.3 Zriadenie Úradu pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb

Ústavný zákon o konflikte záujmov označuje v čl. 2 ods. 1 písm. z) a zk) v spojení s čl. 3 ods. 1 za verejných funkcionárov aj predsedu Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky a predsedu a podpredsedu Poštového regulačného úradu. Na základe § 12 ods. 1 písm. a) a b) zákona č. 402/2013 Z. z. o Úrade pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb a Dopravnom úrade a o zmene a doplnení niektorých zákonov došlo k zrušeniu Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky a Poštového regulačného úradu. Ich právnym nástupcom sa tak stal Úrad pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb.

Počas prerokovania návrhu zákona, ktorým došlo k splynutiu týchto orgánov verejnej moci boli poslanci Národnej rady Slovenskej republiky konfrontovaní práve s otázkou podliehania budúceho predsedu a podpredsedu nového úradu Ústavnému zákonu o konflikte záujmov. Ministerstvo dopravy, výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky, ktoré návrh zákona

prípravilo a Výbor Národnej rady Slovenskej republiky pre nezlučiteľnosť funkcií boli presvedčení, že ak majú predseda a podpredseda nového úradu podliehať ústavnej úprave, musí to byť uvedené v zákone. Názory sa odlišovali len v spôsobe, akým to zabezpečiť.¹⁶

Kým ministerstvo navrhovalo „implementovať ústavný zákon do návrhu zákona“ (t. j. vložiť doslovné znenia jeho článkov do paragrafového znenia návrhu zákona),¹⁷ výbor uprednostňoval vloženie jedného odseku v znení: „Práva a povinnosti predsedu a podpredsedu Úradu pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb a predsedu a podpredsedu Dopravného úradu upravené v osobitnom právnom predpise sa použijú rovnako.“ Poznámka pod čiarou následne odkazovala na čl. 3 až 8 Ústavného zákona o konflikte záujmov. Výbor však túto úpravu považoval iba za dočasnú: „(...) na najbližšiu schôdzu Národnej rady Slovenskej republiky predloží novelu ústavného zákona v časti čl. 2 ods. 1 so zaradením nových funkcií do okruhu verejných funkcionárov podliehajúcich tomuto ústavnému zákonu. V tomto prípade takáto novela ústavného zákona bude obsahovať i zrušenie § 9 ods. 23 tohto zákona.“¹⁸

Národná rada Slovenskej republiky sa priklonila k návrhu ministerstva, ktoré ho presadilo prostredníctvom poslaneckého pozmeňujúceho návrhu predloženého 12. novembra 2013 na rokovaní Výboru Národnej rady Slovenskej republiky pre hospodárske záležitosti.¹⁹ Zákonodarca tým implicitne podal autentický výklad, že ak dochádza k splynutiu tých orgánov verejnej moci, vedúci ktorých sú označení za verejných funkcionárov v Ústavnom zákone o konflikte záujmov, tak štatutári novo zriadených orgánov podliehajú ústavnej úprave len vtedy, ak sa to priamo uvedie v príslušnom zákone.

2.4 Zriadenie Rady pre reguláciu

Podľa čl. 2 ods. 1 písm. y) v spojení s čl. 3 ods. 1 Ústavného zákona o konflikte záujmov je verejným funkcionárom aj člen regulačnej rady. V čase prijímania ústavnej úpravy sa označenie takéhoto orgánu verejnej moci

¹⁶ Zápisnica z 13. schôdze Výboru Národnej rady Slovenskej republiky pre nezlučiteľnosť funkcií z 21. novembra 2013. Dostupné na <http://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=243357>.

¹⁷ Tamtiež.

¹⁸ Spoločná správa výborov Národnej rady Slovenskej republiky o výsledku prerokovania vládneho návrhu zákona o Úrade pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb a Dopravnom úrade a o zmene a doplnení niektorých zákonov (tlač 723) v druhom čítaní, číslo CRD- 1918/2013. Dostupné na <http://www.nrsr.sk/web/Dynamic/Download.aspx?DocID=393273>.

¹⁹ Pozri

<http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&ZakZborID=13&CisObdobia=6&CPT=723>.

nachádzalo v § 6 písm. b) zákona č. 276/2001 Z. z. o regulácii v sieťových odvetviach a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Regulačná rada vykonávala svoju pôsobnosť ako orgán Úradu pre reguláciu sieťových odvetví.

Významnú zmenu do postavenia regulačnej rady priniesol zákon č. 107/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 276/2001 Z. z. Regulačná rada sa ním oddelila od Úradu pre reguláciu sieťových odvetví. Zákonodarca v § 3a novelizovaného zákona stanovil, že orgánmi štátnej správy cenovej regulácie v sieťových odvetviach sú Úrad pre reguláciu sieťových odvetví a Rada pre reguláciu, ktorá sa tým zmenila nielen z vecného hľadiska, ale aj formálne premenovala. Rada pre reguláciu bola zriadená ako nezávislý kolektívny štátny orgán stratégie a riadenia regulácie v sieťových odvetviach. Dňom nadobudnutia účinnosti zákona č. 107/2007 Z. z. sa zároveň skončilo funkčné obdobie dovtedajších členov regulačnej rady. Zákonodarca navyše definoval podmienky nezlučiteľnosti členov Rady pre reguláciu duplicitne s ústavnou úpravou, keď stanovil, že členstvo v Rade pre reguláciu je nezlučiteľné s členstvom v riadiacich, dozorných a kontrolných orgánoch podnikateľských subjektov, aj keď prakticky totožné zákazy vyplývajú z čl. 5 ods. 2 Ústavného zákona o konflikte záujmov.

Z hľadiska taxatívneho výpočtu verejných funkcionárov v Ústavnom zákone o konflikte záujmov by sa tak mohlo zdať, že pri použití rovnakého výkladu ako v prípade Rozhlasu a televízie Slovenska, Finančného riaditeľstva Slovenskej republiky a Úradu pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb nebudú za verejných funkcionárov považovaní ani členovia Rady pre reguláciu. Boli tu totiž spoločné znaky: (i) zákonom došlo k formálnej zmene názvu daného orgánu, (ii) orgán bol zriadený nanovo, a (iii) zákon zmenil právomoci novovzniknutého orgánu tak, že ich oproti právomociam orgánu uvedeného v taxatívnom výpočte ústavnej úpravy rozšíril.

Napriek tomu Výbor Národnej rady Slovenskej republiky pre nezlučiteľnosť funkcií považoval členov Rady pre reguláciu za verejných funkcionárov, a za nedodržanie povinností vyplývajúcich z ústavnej úpravy aj vyvodzoval osobitnú ústavnoprávnu zodpovednosť.²⁰

3. DÔSLEDKY VÝKLADU ZÁKONODARCU A KONANIE IN FRAUDEM CONSTITUTIONIS

Právna úprava konfliktu záujmov je v ústavnom systéme Slovenskej republiky zakotvená vo forme ústavného zákona. Ak má byť právny poriadok vnútorne konzistentný, platí, že právna norma, resp. právny predpis musí byť

²⁰ Pozri konanie 02/12 zo zápisnice z pokračovania 2. schôdze Výboru Národnej rady Slovenskej republiky pre nezlučiteľnosť funkcií z 9. mája 2012.

Dostupné na <http://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=235067>.

v súlade s právnym predpisom vyššej právnej sily. Ak v takomto súlade nie je, je to dôvod, pre ktorý má zaniknúť jeho platnosť.²¹ Ako ale uviedol Ústavný súd, v situácii, keď právnou normu možno vysvetľovať dvoma spôsobmi, pričom jeden výklad je v súlade s ústavou a druhý výklad je s nimi v nesúlade, nejestvuje ústavný dôvod na zrušenie takej právnej normy.²² Ak teda právnou normu možno vykladať viacerými spôsobmi, prednosť má ústavnokonformný výklad.

Výklad, ktorý zaujala Národná rada Slovenskej republiky, ale najmä jej výbor je problematický a neudržateľný práve z hľadiska hierarchie právnych predpisov. Na základe neho totiž zákonodarnou činnosťou dochádza k vyprázdňovaniu taxatívneho výpočtu verejných funkcionárov ustanoveného v čl. 2 ods. 1 v spojení s čl. 3 ods. 1 Ústavného zákona o konflikte záujmov. Prostým splynutím dvoch orgánov verejnej moci dochádza k tomu, že verejný funkcionár s väčšími právomocami a zodpovednosťou podlieha menšej miere povinností a obmedzení, a podstatným spôsobom sa tiež vymaňuje spod verejnej kontroly. Ak by *ad absurdum* došlo zákonom povedzme k zlúčeniu Slovenskej informačnej služby a Úradu na ochranu osobných údajov do Bezpečnostného úradu Slovenskej republiky, jeho vedúci predstaviteľ by podľa prezentovaných názorov zákonodarcu nemal byť verejným funkcionárom. Právny predpis rovnakej právnej sily ako ústava sama²³ by bolo možné zmeniť zákonom.

Prirodzene, môže vyvstať otázka, či zákonodarca pri splynutí orgánov verejnej moci aj skutočne zamýšľal vyprázdniť taxatívny výpočet verejných funkcionárov podliehajúcich ústavnej úprave. Zákonodarca je v dnešnej dobe, viac ako kedykoľvek predtým, viazaný externými limitmi poznateľnosti objektívnej a stále komplikovanejšej skutočnosti. V mnohých prípadoch tak musí dospieť ku konečnému rozhodnutiu na základe nekompletných externých informácií (objektívna nemožnosť absolútneho poznania skutočnosti). Súčasne je zákonodarca viazaný aj mnohými internými limitmi poznateľnosti.²⁴ Otázku úmyslu ale považujeme podobne ako Najvyšší správny súd Českej republiky pri obchádzaní zákona za irelevantnú – ku kvalifikácii právneho úkonu ako úkonu *in fraudem legis* súd nevyžadoval úmysel účastníkov, ale za rozhodujúci

²¹ PROCHÁZKA, R., KÁČER, M. Teória práva. Bratislava: CH Beck, 2013, s. 158.

²² Nález Ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 15/98 z 11. marca 1999.

²³ Uznesenie Ústavného súdu sp. zn. II. ÚS 576/2012 z 13. decembra 2012.

²⁴ BARANÍK, K. Racionálny zákonodarca, nová ústavná doktrína. In: *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2014*. Bratislava : Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2014, s. 149.

považoval objektívny výsledok, t. j. obídienie práva.^{25 26} Výklad prezentovaný Národnou radou Slovenskej republiky a jej výborom je neudržateľný aj pre prílišné gramatické lipnutie. Pri obchádzaní ústavnej normy by mal významnú úlohu zohrávať skôr výklad teleologický.²⁷

4. NÁPRAVA (KREATÍVNYM?) VÝROKOM ÚSTAVNÉHO SÚDU SLOVENSKEJ REPUBLIKY

„Ústava a ústavné zákony tvoriace vrchol v hierarchii právnych noriem sú z hľadiska podmienok ich záväznej interpretácie (...) odlišné od ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov iba v jednom: ich legálny výklad je oprávnený podávať iba ústavný súd.“²⁸ Ak preto čl. 2 ods. 1 v spojení s čl. 3 ods. 1 Ústavného zákona o konflikte záujmov vykladá nesprávne hlavne Výbor Národnej rady Slovenskej republiky pre nezlučiteľnosť funkcií, vec by mala byť predmetom čl. 128 Ústavy. Z dôvodu okruhu subjektov oprávnených predložiť návrh na začatie konania však existuje dôvodný predpoklad, že Ústavný súd by návrh odmietol pre nesplnenie zákonom predpísaných náležitostí.

Jednou zo základných podmienok prijatia návrhu na podanie výkladu ústavného zákona je preukázanie toho, že je vec sporná.²⁹ Podmienkou konania podľa čl. 128 ods. 1 Ústavy je faktický vznik sporu. Právne účinky podľa čl. 128 ods. 1 sa však nespájajú s akýmkoľvek sporom o výklad ústavy, ale len s ústavne relevantným sporom. Ústavne relevantný spor o výklad ústavy podľa čl. 128 ods. 1 nemôže vzniknúť medzi každým subjektom oprávneným podať návrh podľa čl. 130 ods. 1 písm. a). Ústavne relevantný spor o výklad ústavy je spor o práva alebo povinnosti medzi štátnymi orgánmi, ktorým ústava také právo alebo povinnosť ustanovuje.^{30 31}

Subjektmi oprávnenými na predloženie návrhu na začatie konania sú (i) prezident Slovenskej republiky, (ii) vláda Slovenskej republiky, (iii) súd, (iv) generálny prokurátor a (v) najmenej pätina poslancov Národnej rady

²⁵ Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky sp. zn. I Afs 4/2004-100 z 30. marca 2005.

²⁶ Citované podľa HORVÁTHOVÁ, J. Neplatnosť právnych úkonov z dôvodov uvedených v § 39 Občianskeho zákonníka. In: *Právní rozpravy 2013*, Hradec Králové: Magnanimitas, 2013, s. 274.

²⁷ Porovnaj: „Záver, že určitý právny úkon je neplatný (...) preto, že zákon obchádza, sa musí opierať o rozumný výklad (...). Nie je možné si vystačiť len s gramatickým výkladom. Významnú úlohu tu hrá predovšetkým výklad teleologický.“ Nález Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. II. ÚS 87/04 zo 6. apríla 2005.

²⁸ Uznesenie Ústavného súdu sp. zn. I.ÚS 30/1999 z 28. júna 1999.

²⁹ Uznesenie Ústavného súdu sp. zn. I. ÚS 51/96 z 26. septembra 1996.

³⁰ Uznesenie Ústavného súdu sp. zn. II. ÚS 30/97 z 13. mája 1997.

³¹ Citované podľa DRGONEC, J. *Konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky*. Šamorín: Heuréka, 2008, s. 110.

Slovenskej republiky. Faktický vznik sporu medzi Výborom Národnej rady Slovenskej republiky pre nezlučiteľnosť funkcií a prvými štyrmi subjektmi je v súvislosti s Ústavným zákonom o konflikte záujmov veľmi málo pravdepodobný, čo možno pozorovať povedzme pri nepodávaní oznámenia funkcií, zamestnaní, činností a majetkových pomerov zo strany prezidenta finančnej správy. Bez toho, aby prezident Slovenskej republiky, vláda Slovenskej republiky, súd alebo generálny prokurátor podali Výboru Národnej rady Slovenskej republiky pre nezlučiteľnosť funkcií kvalifikovaný podnet v súlade s čl. 9 ods. 2 písm. b) ústavnej úpravy na začatie konania o návrhu vo veci ochrany verejného záujmu a zamedzenia rozporu záujmov, nebude možné hovoriť o faktickom vzniku sporu. Bez vzniku konkrétneho sporu medzi konkrétnymi štátnymi orgánmi Slovenskej republiky a v konkrétnom čase by bol ich návrh zrejme odmietnutý.³² Žiadny z uvedených subjektov ale v doterajšej histórii konaní pred Výborom Národnej rady Slovenskej republiky pre nezlučiteľnosť funkcií kvalifikovaný podnet nepredložil.

Naopak, faktický vznik sporu medzi Výborom Národnej rady Slovenskej republiky pre nezlučiteľnosť funkcií a najmenej pätinou poslancov Národnej rady Slovenskej republiky je vysoko pravdepodobný, keďže s konaním výboru nemusí byť stotožnená napríklad menšina jeho členov pri prerokúvaní konkrétnej veci. Lenže rozhodovacia prax Ústavného súdu takýto návrh odmieta: „*Ústavný súd Slovenskej republiky nie je v rámci konania o výklad ústavných zákonov oprávnený na jeho podanie, ak ku sporu o výklad ústavných zákonov došlo v rámci jedného štátneho orgánu Slovenskej republiky. Z predloženého návrhu poslancov je zřejmé, že spor o výklad ústavných zákonov nevznikol medzi rôznymi štátnymi orgánmi, ale v rámci jedného štátneho orgánu, a preto navrhovateľ nesplnil zákonom požadované náležitosti návrhu na výklad ústavných zákonov (...)*“³³

Je preto možné, že nápravu by Ústavný súd zjednal až v inom type konania, a to s doposiaľ nepoužitým typom výroku. Inšpiráciou môže byť nález Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. PL. ÚS 20/05 z 28. februára 2006, v ktorom mu bol predložený návrh na zrušenie ustanovenia Občianskeho zákonníka týkajúceho sa nájmu bytu. Ústavný súd Českej republiky v tomto prípade dospel k názoru, že protiústavným nie je napadnuté ustanovenie, ale nečinnosť zákonodarcu, ktorý neprijal úpravu umožňujúcu jednostranné zvýšenie nájomného.³⁴ Prijal tzv. doplnkový alebo aditívny výrok, hoci ho

³² Pozri uznesenie Ústavného súdu sp. zn. I. ÚS 61/96 z 26. februára 1997.

³³ Uznesenie Ústavného súdu sp. zn. I. ÚS 13/94 z 10. februára 1994.

³⁴ Výrok č. I v predmetnom náleze znel: „*Dlouhodobá nečinnost Parlamentu ČR spočívající v nepřijetí zvláštního právního předpisu vymežujícího případy, ve kterých je pronajímatel oprávněn jednostranně zvýšit nájemné, úhradu za plnění poskytovaná s užíváním bytu, a změnit další podmínky nájemní smlouvy, je protiústavní a porušuje čl. 4 odst. 3, čl. 4 odst. 4 a*

zákon o ústavnom súde neupravuje. V konaní bol teda návrh na zrušenie zákonného ustanovenia zamietnutý, ale nad to Ústavný súd Českej republiky dodal konštatovanie inej protiústavnosti.³⁵

ZÁVER

Ku konaniu *in fraudem constitutionis* dochádza vtedy, keď využitím jednej normy ústavného práva dochádza k takému výsledku, ktorý je zakázaný alebo nepredvídaný a nežiaduci na základe inej normy ústavného práva. Normou ústavného práva, na základe ktorej sa Národná rada Slovenskej republiky uznáva na zákonoch, je čl. 86 písm. a) Ústavy. Výsledkom tejto zákonodarnej činnosti je podľa názoru samotného zákonodarcu, opierajúceho sa o gramatický výklad, zúženie okruhu verejných funkcionárov podliehajúcich Ústavnému zákonu o konflikte záujmov. Takýto výsledok je vo vzťahu k čl. 2 ods. 1 v spojení s čl. 3 ods. 1 ústavnej úpravy nepredvídaný a nežiaduci. Z hľadiska hierarchie právnych predpisov to má za následok, že zákonom dochádza k zmene právneho predpisu rovnakej právnej sily ako Ústava, čo v materiálnom právnom štáte nemôže byť udržateľné, pretože v ňom sa každý štátny orgán podriaďuje ústave a ďalším prameňom práva. Národná rada Slovenskej republiky je viazaná ústavou a zákonmi v rovnakej miere ako všetky ostatné štátne orgány, osoby a orgány územnej samosprávy.³⁶

Obvyklým riešením výkladového problému by bolo podanie návrhu na výklad ústavného zákona v zmysle čl. 128 Ústavy. Keďže takýto návrh by bol pravdepodobne kvôli nutnosti faktického sporu a zúženému okruhu aktívne legitimovaných subjektov odmietnutý, nápravu uvedeného stavu by mohol zjednať Ústavný súd v konaní o súlade právnych predpisov prijatím tzv. doplnkového alebo aditívneho výroku.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BARANÍK, K. Racionálny zákonodarca, nová ústavná doktrína. In: *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2014*. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2014, s. 149-158
2. BRZOZOWSKI, W. Obejście konstytucji. In: *Państwo i prawo*, wrzesień 2014, rocz. 68, Nr 9, s. 3 – 22. ISSN 0031-0980

čl. 11 Listiny základných práv a svobod a čl. 1 odst. 1 Dodatkového protokolu č. 1 Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.“

³⁵ RYCHETSKÝ, P. Vystúpenie na medzinárodnej vedeckej konferencii na tému „Postavenie ústavných súdov a ich vplyv na právny poriadok štátu“. Košice, 9. a 10. apríla 2013.

Dostupné

na https://www.ustavnysud.sk/documents/10182/992216/Rychetsky_prispevok.pdf/180a138a-c059-4f8f-b7e2-8a8bd2704512.

³⁶ Nález Ústavného súdu sp. zn. II. ÚS 48/97 zo 7. januára 1998.

3. DRGONEC, J. *Konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky*. Šamorín: Heuréka, 2008, 251 s. ISBN 978-80-89122-48-6.
4. DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky*. Komentár. 3. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2012, 1 620 s. ISBN 80-89122-73-8
5. HORVÁTHOVÁ, J. Neplatnosť právnych úkonov z dôvodov uvedených v § 39 Občianskeho zákonníka. In: *Právni rozpravy 2013*, Hradec Králové: Magnanimitas, 2013, s. 269-278. ISBN 978-80-905243-5-4
6. KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Vyd. 1., 3. dot. Praha: C.H. Beck, 1995. Beckovy právnické učebnice, 247 s. ISBN 80-7179-028-1
7. OROSZ, L. Dvadsať rokov Ústavy Slovenskej republiky. In: *Roczniki Administracji i Prawa*, 2012, 12, s. 35 – 52. ISSN 1644-9126
8. PROCHÁZKA, R., KÁČER, M. *Teória práva*. Bratislava: CH Beck, 2013. 294 s. ISBN 978-80-89603-14-5
9. SVÁK, J., KUKLIŠ, P. *Teória a prax legislatívy*. 2. vydanie. Bratislava: EUROKÓDEX, 2009, 304 s. ISBN 978-80-89363-16-2

KONTAKT NA AUTORA

vincent.bujnak@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Šafárikovo námestie č. 6

810 00 Bratislava

Slovenská republika

ZNEUŽITIE PRÁVA KONANÍM OBCHODNEJ SPOLOČNOSTI – NA POMEDZÍ MEDZI PRÁVOM A PROTIPRÁVNÝM KONANÍM DAŇOVÉHO SUBJEKTU

Jaroslav Čollák

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT V PÔVODNOM JAZYKU

Zákaz zneužitia práva je základným princípom právneho poriadku, ktorý koriguje neobmedzený výkon subjektívnych práv subjektom práva. Jeho základné, občianskoprávne znenie je obsahom právnych predpisov *lex specialis* rozširované do jednotlivých právnych odvetví, pričom táto systematika ukazuje, že zneužitie práva obsahuje následky s rôznymi vlastnosťami a charakterom v rôznych právnych odvetviach. Daňové právo nie je výnimkou, pričom zákaz zneužitia práva v daňovom práve v poslednom období narastá. Zákaz zneužitia práva je využívaný príslušnými štátnymi orgánmi ako nástroj správy daní, ktorým sa mnohokrát zasahuje do práv a právom chránených záujmov obchodných spoločností, či ostatných daňových subjektov. Je potrebné hľadať rovnováhu medzi aplikáciou zákazu zneužitia práva a správou daní chrániacou nielen fiskálne záujmy štátu? Na pozadí formulácie konkrétneho zdaniteľného obchodu sa autor príspevku pokúsi načrtnúť vlastnosti zneužitia práva tak z pohľadu daňového subjektu, ako aj z pohľadu správca dane – teda z pohľadu štátu. Nemenej významnou je doktrína súdov, ktorá čoraz viac formuje inštitút zákazu zneužitia práva do podoby, v ktorej sme ho ešte pre niekoľkými desiatkami rokov nepoznali.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V PÔVODNOM JAZYKU

zneužitie práva, správa daní, daň z pridanej hodnoty, správca dane, daňové právo

ABSTRAKT V ANGLICKOM JAZYKU

The legal institute of prohibition of abuse of rights is the substantial principle of the legal order, which regulates principally the unlimited exercise of subjective rights by the subjects. Its fundamental - civil content is by the *lex specialis* content extended to the concrete law areas, while this system of regulation shows, that the prohibition of abuse of right has consequences with different conditions and character, in these different areas of law. Tax law is not the exemption, while the value and importance of prohibition of abuse of right still arises even here. The prohibition of abuse of right is used by the

relevant body state as the mechanism of the tax administration, with which there is interfered to the subjective rights of the taxpayers. Is it necessary to finding the balance between the application of prohibition of abuse of rights and tax administration, which protects not only the fiscal interest of the state? On the background of formulation of the relevant model "tax-relationship" author of the present article tries to note the conditions of the abuse of rights both from the taxpayer view, as well as from tax administrator. In the presented article and in this topic, very important are court decisions which shapes the (prohibition) abuse of right to the position and role, which few years ago we did not know.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V ANGLICKOM JAZYKU

abuse of right, tax administration, VAT (value added tax), tax administrator, tax law

„Čo je zneužitie práva?
– dôvod spochybnenia právneho pozitivizmu“

ÚVOD

V predkladanom príspevku sa pokúsime formulovať konkrétnu skutkovú situáciu, ktorá sa na prvý pohľad môže zdať ako situácia, ktorá je v súlade s právnym poriadkom Slovenskej republiky. Následne sa však zamyslíme nad tým, či by sa náš pohľad na túto konkrétnu situáciu zmenil, ak by sme sa na ňu pozreli optikou mechanizmu korekcie neobmedzeného výkonu subjektívneho práva – optikou zneužitia práva a jeho zákazu. Bude vhodné, ak predložený príspevok otvorí slová Hurdíka: „*Institut zákazu zneužití práva se historicky stal enfant terrible právní regulace.*“

Zákaz zneužitia práva – súkromnoprávna zásada, ktorá koriguje neobmedzený výkon subjektívnych práv. Ak subjektu práva právny poriadok adresuje konkrétne práva, je zřejmé, že tieto práva musí tento subjekt vykonávať v súlade s účelom, ktorý bol danému právu priradený a taktiež akceptujúci stav, že právo jedného subjektu sa končí tam, kde začína právo iného subjektu. Koncept zákazu zneužitia práv nie je možné vzhľadom na ambície predkladaného príspevku uchopiť historicky a poskytnúť prierez genézou jeho vývoja. Je však možné vyabstrahovať podstatné myšlienky a postoje, ktoré tento zákaz formovali.

K tomu je potrebné uviesť, že nosnými sa pri úvahách o formovaní inštitútu zákazu zneužitia práva zdajú myšlienky a názory dekana právnickej fakulty v Lyone v rokoch 1913 – 1935, francúzskeho právniká Louisa Josseranda založili mohutnejšie vnímanie doktríny zneužívania práva, pričom tento tvrdil, **každé právne relevantné konanie má nejaký sociálny účel,**

sociálne priradenie. Z toho plynula jeho ďalšia nadväzujúca premisa, že **subjekt výkonu musí prihliadať aj na záujmy ostatných subjektov spoločnosti.** Argumentum a contrario je zrejmé, že ak to tak nie je, ide o zneužívanie práva. Marcel Ferdinand Planiol, právnik a profesor francúzskeho práva a právnej histórie na univerzite v Rennes ako predstaviteľ opozície k názorovým platformám Planiola chápal výkon práv adresovaných subjektom práva odlišne. Tento tvrdil, že **výkon práva je buď po práve (lege artis), alebo je v rozpore s objektívnym právom, takže tretia možnosť logicky (zneužitie subjektívneho práva) nejestvuje.** Vo svojich úvahách dospel k zisteniu, že ak by mal pripustiť existenciu zneužitia práva, považoval by ho za protiprávny úkon. Okrem uvedeného tvrdil, že „**právo končí tam, kde začína zneužitie práva**“, alebo taktiež mal za správne tvrdenie, že „**kto využíva svoje právo, nachádza sa v medziach práva**“.

Zo všeobecného hľadiska považujeme za potrebné vnímať účel a podstatu konkrétneho práva, teda postavili by sme sa za názorovú platformu Louisa Jossieranda. Tento síce viazal zneužívanie práva na absenciu sociálneho účelu jeho výkonu, no v podmienkach dneška by som k tomuto rozmeru priradil navyše mnohé ďalšie ako napr. formy nekalosúťažného správania sa, obchádzanie zákona, poškodzovanie veriteľa, konanie in fraudem legis, contra bonos maiores, konanie v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku, či dobrých mravov a mnohé ďalšie. To všetko je dnes reálne možné na základe snahy o maximalizáciu práv a oprávnení adresátov práv predovšetkým v rámci zásady „privátnej autonómie“.

Zneužitie práva je bez akýchkoľvek sporov právnym inštitútom, ktorý koriguje ničím neobmedzený výkon subjektívnych práv. Čo je podstatnejšie, sú následky, ku ktorým vedie. Všeobecne sa pripúšťa, že zodpovednosťou za zneužitie práva môže byť:

- povinnosť nahradiť škodu, ktorá týmto konaním vznikla,
- neposkytnutie právnej ochrany „sprocesnenému právu“, ktorého sa subjekt zneužívajúci právo domáha,
- tzv. „piercing the corporate veil“ – prekonanie právnej samostatnosti samostatnosti kapitálovej obchodnej spoločnosti¹
- neplatnosť právneho úkonu (absolútna alebo relatívna),
- neprihliadnutie na právny úkon.

Bez ohľadu na otázku a polemiku, či je priestorom výskytu zneužitia práva súkromné alebo verejné právo uvedme, že **obchodná spoločnosť sa s prihliadnutím na oblasť daňových vzťahov so štátnou mocou de facto aj de iure ako potencionalný daňový subjekt nachádza na akejsi hranici**

¹ K tomu bližšie pozri: KOSTOHRYZ, M.: *Piercing the cropperate veil: překonávání právní samostatnosti kapitálových společností ve srovnávacím pohledu*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2013. 130 s.

súkromného, a verejného práva. V rozsahu súkromnoprávných záujmov je túto entitu možné vnímať ako priemet súkromnoprávných záujmov jej účastníkov (predovšetkým spoločníkov) s prirodzeným vznikom záujmov vlastných len spoločnosti samotnej, to zvlášť v situácii, ak sa už dnes uvažuje v súvislosti s obchodnými korporáciami o „*právnych vlastníkoch, de facto vlastníkoch a ekonomických vlastníkoch, kodeteremináciu nevynímajúc.*“². V rozsahu verejného práva ju je možné vnímať ako daňový subjekt, ktorý je po splnení zákonných predpokladov povinný platiť dane a iné poplatky. V tomto „daňovom“ rozsahu je potrebné upozorniť, že právny poriadok Slovenskej republiky umožňuje vznik situácií, v ktorých si obchodná spoločnosť – daňový subjekt – môže uplatňovať voči štátu plnenia, to konkrétne napr. nárok na odpočítanie dane z pridanej hodnoty. Nie je však možné uvažovať iba o situáciách, v ktorých si daňové subjekty uplatňujú tieto nároky lege artis, nakoľko vývoj posledného obdobia vo verejných financiách ukazuje, že záujem obchodných spoločností na podvodnom obohatení sa cestou získavania „nadmerných odpočtov DPH“ je neustále vo veľmi vysokých hodnotách. Aj z uvedeného dôvodu je našim záujmom zamyslieť sa nad otázkou, či samotné (i) vytvorenie transakcie alebo už (ii) obchodnoprávneho vzťahu medzi daňovými subjektmi nemôže niesť znaky zneužitia práva. Zodpovedanie tejto otázky bude tvoriť akýsi „lightmotív“ tu prezentovaného príspevku, pričom nájsť odpoveď sa pokúsime pri formulácii konkrétnej skutkovej situácie medzi dvomi obchodnými spoločnosťami.

1. ZÁKAZ ZNEUŽITIA PRÁVA ako spiaci démon: umiestnenie v právnom poriadku Slovenskej republiky

Je viac ako potrebné upriamiť pozornosť na pozíciu a umiestnenie zákazu zneužitia práva v právnom poriadku Slovenskej republiky. **Zákaz zneužitia práva neobsahuje kauzistické predispozície a vlastnosti, no svoj korekčný charakter smeruje voči všetkým právnym konaniam medzi (daňovými) subjektmi navzájom, ako aj na konania týchto (daňových) subjektov voči štátu ako subjektu s fiskálnymi záujmami.** Pre účely smeru predkladaného príspevku je potrebné pomenovať prepojenie medzi daňovými subjektmi či všeobecne, medzi daňovým a finančným právom, sférou výskytu práv (a povinností) daňových subjektov a zneužívania práva.

Je prirodzené, že daňové subjekty sa buď cestou daňovej optimalizácie, alebo cestou tzv. agresívneho daňového plánovania snažia o minimalizáciu rozsahu svojich daňových povinností voči štátu. Jedným z nástrojov tohto snaženia môže byť aj zneužívanie práva, to popri ďalších aktivitách ako napr. obchádzanie zákona, alebo (di)simulácie konkrétneho právneho konania.

² Bližšie pozri: HAVEL, B.: *Komu se slouží?* In Lasák, J., Havel, B. Kompendium korporáčného práva, 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011. s. 131 a nasl.

Predkladaný príspevok sa zameria na otázky zneužitia práva s časťou, ktorá sa bude snažiť namodelovať konkrétnu situáciu medzi daňovými subjektmi, pričom našou snahou bude zodpovedať si otázku, či v tomto prípade pôjde o hmatateľný a preukázateľný akt zneužitia práva. **Zákaz zneužitia práva ako generálny korekčný mechanizmus neobmedzeného výkonu subjektívnych práv, to tak súkromnoprávných ako aj verejnoprávných by mal byť princípom právneho poriadku, ktorý dokáže sankcionovať vedomé, úmyselné konanie subjektu práva s cieľom získania práva na úkor zásahu do práv a oprávnených záujmov tretích osôb, to bez ohľadu na ich status** (obchodné spoločnosti, štát, fyzické osoby atď.). Inštitút zneužitia práva je právny nástroj korekcie neobmedzeného výkonu subjektívnych práv, potom je správny názor Vojčíka, že „výkon práv a povinností však nemožno chápať absolútne a neobmedzene“ pričom dodáva, „že každý je teda pri výkone svojho práva povinný dbať aj na to, aby neznemožnil či nerušil výkon práv iných. Zásada výkonu práv a povinností uvedená v ods. 1 je zásadou zákazu zneužitia práva, to znamená, že nemožno priznať ochranu napríklad takému výkonu práva, v dôsledku ktorého iný stratí také práva, ktoré by za určitých okolností mohol mať, alebo ktorým by došlo k neodôvodnenému, neprimeranému a jednostrannému zvýhodneniu oproti inému subjektu, resp. k nadobudnutiu prospechu, ktorý vzhľadom na doterajšie správanie a konanie vo všeobecnosti nemožno považovať za korektné.“³ Prepojenie medzi základnou podstatou zneužitia práva a daňovým právom ako celkom nadobúda ďalší rozmer v prípade, ak konkrétnym zneužitím práva dôjde k trestnoprávnemu konaniu daňového subjektu. Šamko v tejto spojitosti uvádza, že: „... nie je vylúčený ani trestnoprávny postih zneužitia práva v daňovej oblasti ako trestný čin skrátania dane (či trestného činu daňového podvodu), pokiaľ konkrétne konanie je možné podradiť pod pojem skrátania dane a sú naplnené aj všetky ostatné znaky skutkovej podstaty uvedeného trestného činu.“⁴ Šamko dodáva, že je nutné, aby zneužitím práva daňový subjekt získal daňové zvýhodnenie s tým, že inštitút zneužitia práva je možné použiť len tam, kde právne závery ohľadom dotknutých daňových ustanovení sú jednoznačné, to pri akceptácii zákazu analógie v neprospech daňového subjektu.⁵

Generálne - zákaz zneužitia práva je generálne umiestnený v generálnej klauzule platnej pre celú oblasť súkromného práva, t.j. v ustanovení § 3 ods. 1 z.č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v z.n.p.

³ VOJČÍK, P. a kol.: *Občiansky zákonník, komentár*. Tretie, prepracované a doplnené vydanie. Bratislava : Iura edition, 2010. s. 38.

⁴ ŠAMKO, P.: *Daňové podvodné konania a ich dokazovanie*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015. s. 107.

⁵ *Ibid*, s. 107-108.

- *“Výkon práv a povinností vyplývajúcich z občianskoprávných vzťahov nesmie bez právneho dôvodu zasahovať do práv a oprávnených záujmov iných a nesmie byť v rozpore s dobrými mravmi.”*

Zákaz zneužitia práva je nutné považovať ako nástroj hľadania skutočného obsahu a účelu právnych noriem v priamej konfrontácii oproti hľadaniu účelu a skutočného úmyslu konajúcich (daňových) subjektov, pričom zákaz zneužitia práva – dá sa povedať – verne slúži teleologickému skúmaniu a výkladu právneho poriadku. Je vhodné, ak sa už na úvod zamyslíme nad skutočnosťou, aké následky zneužitia práva vieme vyvodiť z generálneho predpisu súkromného práva. Následok zneužitia práva by v rozsahu práva občianskeho mal byť buď (i) absolútna neplatnosť právneho úkonu alebo (ii) relatívna neplatnosť právneho úkonu, ktorým sa konajúci subjekt domáha svojho práva / ktorým konajúci subjekt vykonáva „zneužívané právo“. Je možné súhlasiť s Lazarom, že problémom generálnej klauzuly ustanovenia § 3 ods. 1 OZ vo vzťahu k zakazu zneužitia práva je skutočnosť, že neobsahuje právne následky zneužitia práva ani vo všeobecnej rovine, na rozdiel od ustanovení obchodného zákonníka. Zvykne sa preto pripúšťať aj možná (iii) zodpovednosť za škodu spôsobená takýmto výkonom práva⁶.

V rozsahu rekodifikácie súkromného práva v okolitých krajinách je v spojitosti so zneužitím práva potrebné uviesť, že Česká republika v tzv. „novom“ Občianskom zákonníku č. 89/2012 Zb. Zákon Občianský zákonník (ďalej aj „NOZ“) upravila zákaz zneužitia práva explicitným znením, pričom český zákonodarca po ukončenom procese rekodifikácie súkromného práva pristúpil k formulácii explicitného zákazu zneužitia práva využitím dokonavého vidu, so zdôraznením intenzity zneužitia práva.⁷ V tejto spojitosti je možné súhlasiť s názorom hovoriacim o čiastočnej pochybnosti o skutočnosti, komu má byť táto intenzita (zjavnosť) zrejmá. Máme však za to, že vzhľadom na následok stanovený týmto zákonným ustanovením – „nepožíva právni ochrany“ je zrejmé, že táto zjavnosť má byť zrejmá predovšetkým orgánu, ktorý bude o zneužití práva rozhodovať, teda súdu. Kohajda trefne poznamenáva, že „nijako z tohoto ustanovení (8 NOZS, pozn.aut.) nevyplýva vliv zneužití práva na právní dusledky daného jednání ve veřejnoprávní oblasti“.⁸ Tu práve začína byť oblasť hmotnoprávneho zneužitia práva zaujímavá, nakoľko ako sme uvádzali vyššie, **poznáme**

⁶ LAZAR, J. a kol.: *Občianske právo hmotné, všeobecná časť*. Bratislava: Iuris Libri, 2014. s. 24.

⁷ § 8 NOZ: „Zjavné zneužití práva nepožíva právni ochrany.“

⁸ KOHAJDA, M.: *Vývoj zákazu zneužitia práva v daňové judikatuře České republiky*. In *Daňové právo vs. Daňové podvody a daňové úniky - I diel*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 280.

viacero následkov, ktoré v nadväznosti na konštatáciu zneužitia práva prichádzajú do úvahy, to zvlášť medziodvetvovou optikou.

Vo vzťahu k následku, ktorý zvolil český zákonodarca v NOZ je potrebné uviesť, že obdobný následok (neposkytnutie právnej ochrany) pozná aj slovenské právo v podobe obchodnoprávneho následku zneužitia práva, to konkrétne ustanovením § 256 z.č. 513/1991 Z.z. Obchodný zákonník v z.n.p. (ďalej aj „ObZ“).

- *“Výkon práva, ktorý je v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku, nepožíva právnu ochranu.”*

Pre oblasť obchodných vzťahov existuje nadviazanie zákazu zneužitia práva pre oblasť obchodných spoločností, a to konkrétne v ustanovení §§ 56a a 176b z.č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v z.n.p. (ďalej aj „ObZ“).

- *„Zneužitie práv spoločníka, najmä zneužitie väčšiny alebo menšiny hlasov v spoločnosti, sa zakazuje.“*
- *„Akékoľvek konanie, ktoré znevýhodňuje niektorého zo spoločníkov zneužívajúcim spôsobom, sa zakazuje.“*
- *„Akciónár nesmie vykonávať práva akcionára na ujmu práv a oprávnených záujmov ostatných akcionárov.“*
- *„Spoločnosť musí zaobchádzať za rovnakých podmienok so všetkými akcionármi rovnako.“*

V tejto súvislosti však vyjadrujeme obavu, že povinnosť rovnakého zaobchádzania so spoločníkmi je inštitútom diferentným od inštitútu zneužitia práva.

Ak sa má tento príspevok dotýkať obchodnej spoločnosti ako daňového subjektu, ktorý v rozsahu daňového zákonodarstva nadobúda špecifické postavenie, potom musíme skúmať, či daňové normy ustanovujú zákaz zneužitia práva. Z charakteru zákazu zneužitia práva je možné vyvodiť, že tento zákaz má potenciál byť nástrojom využívaným správcom dane na dotváranie právnych noriem pre účely správy daní v konkrétnych prípadoch. Dá sa súhlasiť s názorom, že zneužitie práva je v oblasti daní nie je zreteľne definované a preto môže spôsobovať problémy jeho odlišovanie od podvodu, vyhýbania sa daňovej povinnosti alebo daňovým únikom.⁹ Objavujú sa dokonca úvahy, či samotný správca dane nemôže zneužívať právo svojou činnosťou a využívaním konkrétnych daňovo-právnych inštitútov.¹⁰

Ako bolo uvedené vyššie, následky zneužitia práva určiteľné sú, no generálne právne predpisy so statusom *lex generalis* nám nepodávajú pomocnú

⁹ KLIMEK, P.: *Abuse of tax Law*. In *Daňové právo vs. Daňové podvody a daňové úniky - I diel*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 261.

¹⁰ ŠTRKOLEC, M.: *Prerušenie daňovej kontroly – prípustnosť, dôsledky a možnosti procesnej obrany*. In *Justičná revue*, 2014, roč. 66, č. 11, s. 1354 – 1363.

ruku pri zodpovedaní otázky, či právny úkon, ktorým bolo konkrétne subjektívne (súkromnoprávne alebo verejnoprávne¹¹) právo zneužitie zostáva v platnosti, alebo práve naopak mimo následku absolútnej a relatívnej neplatnosti právneho úkonu. **Máme za to, že systematika zákonodarstva a systematika zákonnej úpravy zneužitia práva v právnom poriadku by mala mať formát generálneho zákazu zneužitia práva v predpise *lex generalis* s tým, že zákonný predpis *lex specialis* by mal dopĺňať tento generálny zákaz o konkrétne – právnoodvetvové jednak (i) následky zneužitia práva, a jednak by mal tento špeciálny predpis hovoriť aj o tom, „čo s právnym konaním – právnym úkonom“ ktorým bolo zneužitie práva vykonané.** V rozsahu legálneho uchopenia „platnosti a účinnosti“ právneho úkonu ktorým bolo zneužitie právo by bolo možné reflektovať špecifiká toho – ktorého právneho odvetvia. Myslíme tým skutočnosť, že právna úprava s týmito vlastnosťami by dokázala reflektovať špecifiká:

- V rovine občianskoprávných vzťahov budeme zneužitie práva sankcionovať absolútnou neplatnosťou z titulu statusu a vlastností účastníkov občianskoprávných vzťahov.
- V rovine obchodnoprávných vzťahov dokážeme reflektovať, že pri vyhodnotení právneho konania (či už vo forme právnych úkonov alebo inak) ako zneužitia práva iba nepriznáme právu, ktoré je zneužívané - právnu ochranu. Inak povedané, medzi podnikateľskými subjektmi, ktoré musíme kvalitatívne odlišovať od „bežných“ občianskoprávných vzťahov s nálepkou „podnikateľského profesionalizmu“ nemusí mať zneužitie práva nevyhnutne následok neplatnosť a neúčinnosť právneho úkonu.¹²

Tak podobne v ďalších právnych odvetviach, ako aj napríklad pre účely daňového práva a finančného práva. Pre tieto účely **môžeme považovať za takéto „daňovoprávne nadviazanie“ generálneho zákazu zneužitia práva ustanovenie § 3 ods. 6 z.č. 563/2009 Z.z. Zákona o správe daní v z.n.p. (ďalej aj „DP“), ktorým sa medzi základné zásady správy daní dostáva do daňového a finančného zákonodarstva následok zneužitia práva práve pre účely správy daní.**

- *“Pri uplatňovaní osobitných predpisov pri správe daní sa berie do úvahy skutočný obsah právneho úkonu alebo inej skutočnosti rozhodujúcej pre zistenie, vyrubenie alebo vybratie dane. Na právny úkon alebo inú*

¹¹ Bližšie pozri: KNAPP, V.: *Teórie práva*. Praha: C.H. Beck, 1995. 247 s.

O možnosti zneužitia subjektívnych verejných práv hovorí už aj rozhodovacia prax súdov, pozri napr. rozhodnutie Najvyššieho správneho súdu ČR, sp. zn. 1 Afs 107/2004-48.

¹² Prirodzene môže, ak by sa ho poškodený podnikateľ – profesionál domáhal súdnou cestou a subsidiárnym použitím OZ na obchodnoprávne vzťahy by žiadal a (i) absolútnu, alebo prípadne (ii) relatívnu neplatnosť právneho úkonu.

skutočnosť rozhodujúcu pre zistenie, vyrubenie alebo vybratie dane, ktoré nemajú ekonomické opodstatnenie a ktorých výsledkom je účelové obchádzanie daňovej povinnosti alebo získanie takého daňového zvýhodnenia, na ktoré by inak nebol daňový subjekt oprávnený, alebo ktorých výsledkom je účelové zníženie daňovej povinnosti, sa pri správe daní neprihliada.”

Môžeme si všimnúť, že ani toto „**daňovo-právne**“ **nadviazanie zákazu zneužitia práva neupravuje platnosť a účinnosť konkrétneho právneho úkonu ani vo verejnoprávnej, ani v súkromnoprávnej oblasti**, iba ustanovuje, že na takýto právny úkon sa pre účely správy daní nebude prihliadať.

Mechanizmus tejto štruktúry aplikácie práva na konkrétny prípad má prirodzene medzinárodné predpoklady a korene, pričom Románová uvádza, zákaz zneužitia práva nebol doteraz v daňovom zákonodarstve prijatý, no dnes už je.¹³ Z uvedeného teda plynie, že platnosť a účinnosť právneho úkonu ktorým je zneužívané právo nie je pre účely správy daní podstatná. Je zaujímavé podotknúť, že tento prístup vo svojom náleze potvrdil aj Ústavný súd Slovenskej republiky, kedy v konkrétnom prípade judikoval, že platnosť alebo neplatnosť právneho úkonu nemajú vplyv na vznik alebo zmenu daňových práv, a povinností, hoci sa jednalo o problematiku daňovo uznateľných výdavkov.¹⁴ Z daňového hľadiska by zásada zákazu zneužitia práva mohla definovať ako zákaz vyslovene umelých konštrukcií zbavených hospodárskej reality a vytvorených iba s cieľom dosiahnuť daňovú výhodu (rozhodnutie SDEU vo veci Tanoarch s.r.o., č.k. C-504/10).¹⁵

Je známe, že jedným z ďalších následkov prípadného zneužitia práva môže byť aj daňový delikt.¹⁶ V rovine judikatúry, ktorá formuje oblasť zneužívania práva v rozsahu daňového práva je potrebné uviesť, že Súdny dvor Európskej únie s princípom zákazu zneužitia práva pracuje najmä v oblasti dane z pridanej hodnoty, a to východiskom, že nárok na odpočítanie DPH je legálne obmedziteľný a nepriznateľný v prípade, ak sa daňový subjekt stal

¹³ ROMÁNOVÁ, A.: *The new anti abuse rule in Slovak tax law: Strengthening of legal certainty?* In System of Financial law : System of Tax Law : XIIIth International Scientific Conference : 28. september - 1. október 2014, Mikulov. Brno: Masaryk University, 2015. s. 213.

¹⁴ “Ústavný súd v tejto súvislosti uvádza, že podľa hmotno-právnej úpravy dane z príjmov v posudzovanom zdaňovacom období roku 1997 a 1998, platnosť, resp. neplatnosť zmluvy (právneho úkonu) z pohľadu súkromnoprávneho nemala vplyv na skutočnosť, či výdavky realizované na jej základe sú, alebo nie sú daňovým výdavkom” (I. US 241/07).

¹⁵ Ibid ŠAMKO, P.: *Daňové podvodné konania a ich dokazovanie*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015. s. 109.

¹⁶ K tomu bližšie pozri: ŠANTA, J.: *Daňová optimalizácia alebo daňová trestná činnosť?* In *Justičná revue*, 2015 roč. 67, č. 8-9, s. 1000 – 1013.

súčasťou reťazca vzťahov s cieľom zneužitia práva formovou zneužitia systému DPH.¹⁷ Je podľa nášho názoru dôležité, aby sa daňovému subjektu v tomto prípade dokázal úmysel byť súčasťou takéhoto reťazca. Nepriznanie nároku na odpočítanie DPH sa pripúšťa judikatúrou SDEU aj v prípade, ak sa konkrétne zdaniteľné obchody „vytvorili“ bez reálneho hospodárskeho odôvodnenia len za účelom vytvorenia umelej daňovo-právnej situácie¹⁸. Pri posudzovaní reálnosti takýchto zdaniteľných plnení sa môže prihliadať dokonca aj na právne, hospodárske alebo personálne vzťahy medzi subjektmi zúčastnenými na takomto obchode.¹⁹ Z obsahu takto vytvorenej doktríny SDEU je možné vyvodiť, že subjektu, ktorý reálnosť zdaniteľných obchodov hodnotí pre účely správy daní sa takto dáva široký priestor úvahy, ktorý využitím argumentácie o zneužití práva dokáže negovať a nepriznávať právo na odpočítanie DPH daňovému subjektu aj v prípade, ak hlavným cieľom daňového subjektu zneužitie práva nebolo. Súhlasíme s názorom, že „*oblasti v ktorých vidíme zneužitie práva sú prípady, v ktorých má orgán verejnej moci priestor pre správne uváženie v rámci jeho právnych povinností*“²⁰. **Hlavný cieľ – získanie daňovej výhody musí preukázať príslušný orgán bez akýchkoľvek pochybností pričom nie je z nášho pohľadu akceptovateľné, aby si tento orgán do odôvodnenia vyberal iba niektoré skutočnosti, ale aby všetky objektívne faktory zdaniteľného obchodu posudzoval vo vzájomnej súvislosti bez snahy o preferenciu tých, ktorých existencia môže viesť k nepriznaniu práva na odpočítanie dane.** To platí zvlášť v prípade, ak preukazovanie zneužitia práva patrí súdnemu orgánu, nie správcovi dane.²¹ Dôležité je upriamiť pozornosť na rozsudok SDEU vo veci C-425/06 Part Service, v zmysle ktorého „*o zneužitie ide vtedy, keď snaha o získanie daňovej výhody predstavuje hlavný cieľ predmetného plnenia alebo plnení... Princíp ustálený v tomto rozsudku prekračuje medze dane z pridanej hodnoty, pretože sa týka skutočného obsahu daňových transakcií a ekonomickej podstaty. Strata reálneho hospodárskeho dôvodu sa prejavuje v tom, že transakcia je umelo vytvorená a jej jediným cieľom je získanie daňovej výhody.*“²² Zaujímavé prepojenie medzi skutočnou vôľou daňového subjektu pri konkrétnom právnom úkone (ktorého právnym následkom bolo uplatnenie práva na odpočet DPH) a samotným právnym úkonom poskytol

¹⁷ Prípád „Halifax plc.“, č.k. C-255/02.

¹⁸ Prípád Emsland - Starke, č.k. C-110/1999.

¹⁹ Prípád Italservice Srl, č.k. 425/2006.

²⁰ KYNCL, J.: *Opatření proti zneužívání veřejných výdajů a svévoli v právu veřejných výdajů*. In Zneužití práva a svévole z pohledu finančního práva. Brno: Masarykova Univerzita, 2014. s. 44.

²¹ Rovnako ŠAMKO, P.: *Daňové podvodné konania a ich dokazovanie*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015. s. 109.

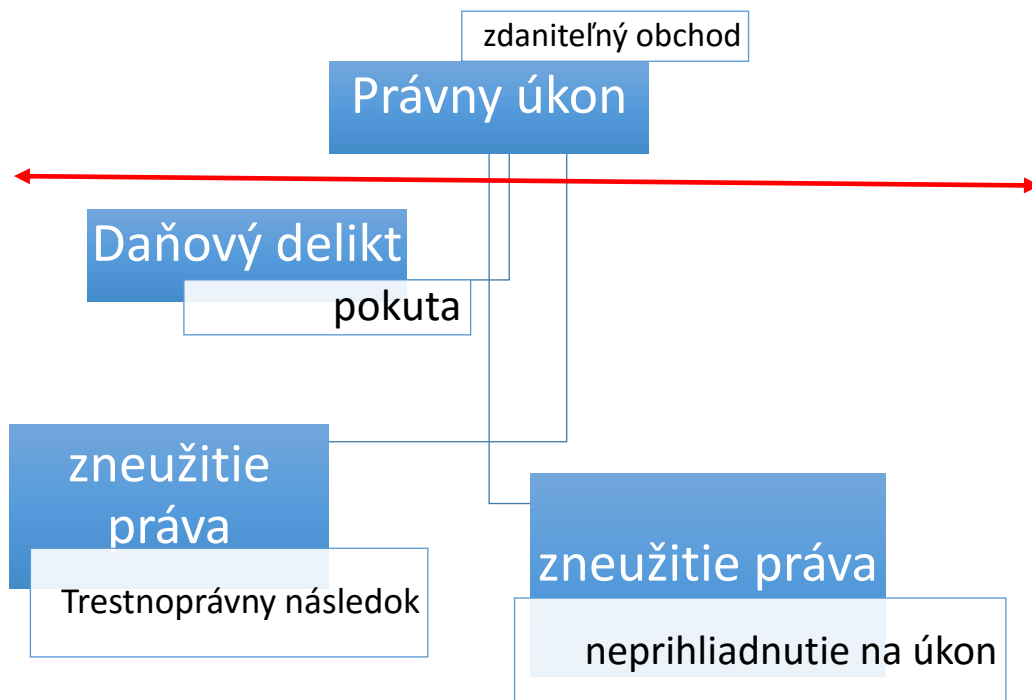
²² K tomu bližšie pozri: ŠANTA, J.: *Daňová optimalizácia alebo daňová trestná činnosť?* In *Justičná revue*, 2015, roč. 67, č. 8-9, s. 1000 – 1013.

NSČR uznesením²³, keď uviedol, že **právny úkon bol len prostriedkom k dosiahnutiu tohto cieľa (výlučná snaha o odpočet DPH)** a bez neho by nebol urobený. NSČR tu ďalej uviedol, že formálna perfektnosť dokladov preukazujúcich daňový obchod nestačí, čím nadviazal na „európske“ posudzovanie zneužitia práva. Zákaz zneužitia práva sa aj v prostredí daňového práva musí posudzovať ako jeden z prostriedkov hľadania pravého účelu zákona a hľadania skutočného úmyslu právnych úkonov (konaní daňových subjektov), pričom trefne poznamenáva Jeroušek, „v prípade zákazu zneužitia práva v rozpore s jeho účelom potom ide o spoliehanie sa na právo, ktoré je nejakým spôsobom vadné, a na zákaz zneužitia práva ako prostriedku, ktorým možno zabrániť vadnosti, nech už je prítomná ako spoliehanie sa na právo alebo vo výsledku realizácie práva, prípadne jej existencii.“²⁴

Korektív zákaz zneužitia práva je preto mechanizmom a inštitútom, ktorý v konkrétnom prípade posúva hranice posudzovania právnej súladnosti konkrétneho vzťahu do pozície akejsi „abstraktnej kontroly“ účelu právnych úkonov (vrátane správy daní), v našom prípade správcom dane bez zreteľných hmotnoprávných mantinelov „negácie“ pôvodného účelu právneho úkonu.

²³ V konaní vedenom pod sp. zn. 7 Tdo 1301/2003 z 10.3.2004

²⁴ JEROUŠEK, D.: *Zásada zákazu zneužitia práva v daňovom řízení – správa DPH*. Brno: Masaryk University, 2010. Cit z.: Šanta, J.: Daňová optimalizácia alebo daňová trestná činnosť?.



Poznámka:

- červená čiara predstavuje aplikáciu korektívu zneužitia práva na konkrétne zdaniteľné obchody.

Predobrazom akejkol'vek posudzovanej situácie je skutočnosť, že zdaniteľné obchody v nadväznosti na princíp zákazu zneužitia práva je nutné vnímať pod váhou skutočnosti, že **formálna perfektnosť uskutočnených zdaniteľných obchodov pre posúdenie reálnosti zdaniteľných obchodov nestačí**, pričom je potrebné súhlasiť so Šamkom, že „v takýchto prípadoch nebude dôvodná pomerne častá obhajoba obvinených, že všetko bolo realizované v súlade so zákonom, že o každej obchodnej transakcii sú riadne vystavené doklady a pod...pretože to nevyklučuje, že sa uskutočnili (či už reálne, alebo „na papieri“) len z dôvodu (s cieľom) aby došlo k získaniu

*daňovej výhody.*²⁵ Z pohľadu autora, obhajoba daňového subjektu (pred správcom dane, prípadne v súdnom konaní v rozsahu správneho civilného súdnictva) o reálnosti predmetných daňových obchodov by mala preukazovať predovšetkým reálnosť predmetných zdaniteľných obchodov v previazanosti na ich hospodársku kauzu, a v prepojení na konkrétne podnikateľské plány a podnikateľské zámery daňového subjektu. Tieto podnikateľské plány odôvodňujúce konkrétne podnikateľské aktivity (napr. nákup tovaru) sa v konečnom dôsledku nemusia naplniť, no pre účely správy daní v konkrétnom zdaňovacom období by to vplyv mať nemalo. Myslíme si, že následná „nerealizácia“ konkrétneho podnikateľského plánu²⁶ (v období po momente vzniku nároku napr. na odpočítanie DPH) v prípade, ak daňový subjekt preukáže jej reálnosť k momentu vzniku daňového nároku by nemala byť automaticky správcom dane hodnotená ako umelá, zvlášť v prípade, ak došlo k zaplateniu za predmet zdaniteľného obchodu. **V momente vzniku nároku na odpočítanie DPH daňový subjekt nemohol vedieť predvídať svoj ďalší podnikateľský „osud“ a argumentácia správcov dane o tom, že tento vývoj daňový subjekt predvídať mal sa javí ako argumentácia, ktorou správcovia dane prekračujú svoje kontrolné oprávnenia.** V prípade, ak k zaplateniu za predmet zdaniteľného obchodu vôbec nedošlo (ani v rámci dohodnutej splatnosti ani po nej), hoci zaplatenie tovaru nie je predpokladom uplatnenia nároku na odpočítanie DPH, je nezaplatenie kúpnej ceny tovarov a služieb relevantnou skutočnosťou pre posúdenie reálnosti celej transakcie a je pravdepodobné, že hodnotenie o umelosti predmetného zdaniteľného obchodu nadobúda reálnejšie kontúry, no nemôže byť jediným argumentom odôvodňujúcim zneužitie práva. V tejto súvislosti dávame do pozornosti úvahy o predstieraní kúpy, resp. predaja, čím má dochádzať k uvedeniu daňových orgánov do omylu za účelom získania majetkového prospechu²⁷ a to prostredníctvom neoprávneného uplatnenia nároku na vrátenie spotrebnej dane, alebo DPH.²⁸

Pri hodnotení reálnosti predmetnej transakcie a pri hodnotení jej existencie hospodárskej a ekonomickej podstaty sa musia posudzovať všetky objektívne skutočnosti, ktoré daný zdaniteľný obchod ponúka a absorbuje. Je trefné, ak sa konajúci orgán zameria na otázky ako obvyklosť takýchto obchodov v rámci podnikateľských činností dotknutých subjektov, obvyklosť hodnoty zdaniteľných obchodov a pod. Je zrejmé, že aj keď daňový subjekt

²⁵ Ibid ŠAMKO, P.: *Daňové podvodné konania a ich dokazovanie*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015. s. 109.

²⁶ Následná nerealizácia podnikateľského plánu napr. v dôsledku úpadku, konkurzu, obmedzeniu podnikateľských plánov titulom ekonomickej kondície daňového subjektu a pod.

²⁷ Na úkor štátneho rozpočtu.

²⁸ Bližšie pozri: ŠAMKO, P.: *Daňové podvodné konania a ich dokazovanie*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015. s. 111.

obvykle obchoduje zdaniteľné obchody s hodnotou povedzme do 10 000,- EUR, nie je vylúčené, aby sa stal súčasťou zdaniteľného obchodu s niekoľkonásobne vyššou hodnotou. K tejto skutočnosti podľa nášho názoru musia pristúpiť ďalšie objektívne nespochybniteľné skutočnosti, z ktorých je možné umelosť transakcie a cieľ vo forme úmyselného získania daňovej výhody vyvodit' bez akýchkoľvek pochybností. Na základe neobvyklosti výšky transakcie, či na základe skutočnosti, že nebolo pravdepodobné, že by podnikateľ podstúpil niekoľkonásobne vyššie podnikateľské riziko – to na konštatáciu o zneužití práva postačovať nebude. Potvrďuje to aj v obchodnom práve akceptovateľné pravidlo „business judgement rule“, teda pravidlo podnikateľského rizika / úsudku hovoriace o tom, že nie každé konanie podnikateľa musí byť pozitívnym ekonomickým vývojom pre samotnú obchodnú spoločnosť. Konanie podnikateľa však je nutné konfrontovať aj s ďalšími právnymi inštitútmi, pričom vhodne poznamenáva Šamko, že konanie podnikateľa je nutné konfrontovať s inštitútom minimálnych štandardov konania štatutárneho orgánu obchodnej spoločnosti (odborná starostlivosť konateľom s.r.o – ustanovenie § 135a ObZ, či náležitá starostlivosť členov predstavenstva akciovej spoločnosti v súlade s ustanovením § 194 ObZ).²⁹

Vo vzťahu k možnosti vyvodenia záveru o zneužití práva je potrebné sledovať „hlavný účel transakcie“³⁰, no prirodzene musí ísť o taký účel, ktorý iné možné účely zdaniteľného obchodu laicky „zatienuje“. Túto myšlienkovú konštrukciu potvrdil napr. aj Najvyšší správny súd Českej republiky keď uviedol, že hlavným účelom transakcie v zmysle uvedeného judikátu (Halifax plc., pozn.aut.) je taký jej účel, ktorý v porovnaní s inými ďalšími účelmi je natoľko neporovnateľne významnejší, že tieto ostatné účely vo svojej podstate zatienuje a zásadne marginalizuje, takže od nich možno pri skúmaní hospodárskeho zmyslu uvedenej transakcie asbrahovať.³¹ V tejto spojitosti je veľmi zaujímavé aj ďalšie rozhodnutie Najvyššieho správneho súdu Českej republiky³², ktoré prešlo aj testom ústavnosti³³ a ktoré zhrnutím hovorilo o **založení občianskeho združenia za účelom obchádzania daňových noriem**, pričom o obchádzanie zákona malo dôjsť viacnásobným darovaním finančných prostriedkov tomuto OZ fyzickými osobami – členmi (rodičmi), z ktorých boli hradené športové a ďalšie aktivity ich detí (prostredníctvom OZ), čo konajúci súd vyhodnotil ako účelové znižovanie daňového základu

²⁹ ŠAMKO, P.: *Daňové podvodné konania a ich dokazovanie*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015. s. 112.

³⁰ Zvýraznený v prípade Halifax plc.

³¹ NSS ČR, sp. zn. 2 Afs 178/2005.

³² NSS ČR, sp. zn. 1 Afs 107/2004.

³³ V konaní vedenom na Ústavnom súde Českej republiky pod sp. zn. III. ÚS 274/06.

rodičov (darcov), pričom z darov bola hrazená faktická „vyživovacia povinnosť rodičov“.

Na základe všetkých doposiaľ uvedených skutočností a argumentov je zrejmé, že inštitút zákazu zneužitia práva poskytuje konajúcim orgánom – správcom dane dostatočne široký manévrovací priestor vo vzťahu k posudzovaniu skutočného – ekonomického a hospodárskeho účelu zdaniteľných obchodov. V praxi daňových orgánov častokrát dochádza ku istému „kriveniu“ inštitútu konania podnikateľa v dobrej viere, kedy správcovia dane lakonicky, vágne a bez akéhokoľvek argumentačného základu odôvodňujú zneužitie práva daňovým subjektom z dôvodu, že daňový subjekt neprijal všetky opatrenia na presvedčenie sa, že sa vstupom do konkrétneho daňového obchodu nestáva súčasťou daňového obchodu (príp.) reťazca, ktorého cieľom je iba získanie daňovej výhody. Otázne však je, čo by mohlo byť argumentom o tom, že daňový subjekt vykonal všetky opatrenia na takéto uistenie sa, okrem prípadu, že by sa súčasťou takéhoto zdaniteľného obchodu nestal. Menilo by situáciu čestné prehlásenie daňového subjektu, že takéto „preverenie si reťazca“ vykonal? Čo iné uspokojí správcu dane okrem skutočnosti, že by do daného zdaniteľného obchodu obchodná spoločnosť nevstúpila? Táto skutočnosť je vážnou, nakoľko musíme hodnotiť, že napr. objednávateľ stavebných prác právne ani fakticky nedokáže vidieť, aké obchodné spoločnosti – aké daňové subjekty sa nachádzajú vo vzťahoch „za“ jeho dodávateľom.

Prínosným zhrnutím je sumarizácia predpokladov vykonaná Šamkom, pri existencii ktorých správcovia dane môžu vyhodnocovať zdaniteľné obchody ako obchody s vlastnosťou zneužitia práva.³⁴

Prirodzene, nie je možné vylúčiť ani trestnoprávne posudzovanie konania daňového subjektu, a možné následky vo forme skrátenia dane, neodvedenia dane, nezaplatenia dane alebo daňového podvodu v zmysle Trestného poriadku. Je preto dôležité vnímať význam zneužitia práva aj v previazanosti na daňovú trestnú činnosť, alebo na daňovú optimalizáciu.

2. IN MEDIAS RES, alebo skutočnosti nad zlato

1. Obchodná spoločnosť A – obchodná spoločnosť B (platcovia DPH)
2. **Kúpa tovaru** od obchodnej spoločnosti B s DPH
3. Podmienky zmluvy dohodnuté v zmysle ustanovenia § 269 ods. 2 ObZ
 - a. prvky kúpnej zmluvy, a zmluvy o uložení veci,
 - b. dojednanie v zmluve: tovar možno vrátiť do 90 dní od podpisu zmluvy,
 - c. vlastnícke právo prechádza na kupujúceho účinnosťou zmluvy,

³⁴ ŠAMKO, P.: *Daňové podvodné konania a ich dokazovanie*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015. s. 112-113.

4. Tovar **prebratý** spoločnosťou A, následne uskladnený v priestoroch obchodnej spoločnosti B (prvky uloženia veci), preukázané **protokolom o odovzdaní a prebratí**,
5. **Vystavenie faktúry** v zákonnej kvalite obchodnou spoločnosťou B
6. Existencia nároku na NO DPH,
7. Nárokovanie si DPH v tomto zdaňovacom období spoločnosťou A
 - a. Podstatné: nezaplatenie kúpnej ceny nie je prekážkou uplatňovania si nároku na odpočítanie dane z pridanej hodnoty (!).
8. Tovar **vrátený** v zmysle zmluvy subjektu B,
9. **Dobropis** spoločnosti B – faktúra stornovaná.
10. Začiatok daňovej kontroly správcom dane
 - a. Riešená otázka: vznikol nárok na NO DPH?
11. Argumentácia subjektu A o nenaplnení podnikateľského plánu → dôvod vrátenia tovaru obchodnej spoločnosti B
12. Priznanie NO DPH / Nepriznanie NO DPH → argumentácia o zneužití práva.

Čo musíme hodnotiť, aby sme posúdili právnu súladnosť uplatňovaného nároku na odpočet dane z pridanej hodnoty:

Skupiny predpokladov, ktoré musíme hodnotiť môžeme rozdeliť na dve základné oblasti:

a) Všeobecné predpoklady

- existencia subjektov – obchodných spoločností,
- existencia zdaniteľného obchodu,
- reálna existencia obchodovateľného tovaru,
- reálnosť dodania, prípadne prebratia,

b) Konkrétne predpoklady

- existencia faktúry v zákonnej kvalite,
- existencia predmetu zdaniteľného obchodu súčasťou účtovníctva daňového subjektu,
- skutočný obsah právneho úkonu,
- ekonomická opodstatnenosť transakcie.

Ak je po tomto hodnotiacom prístupe všetko lege artis, prichádza na rad hodnotenie, či aj napriek existencii všeobecných predpokladov a konkrétnych predpokladov zdaniteľného obchodu neprichádza do úvahy možnosť nepriznania nároku na odpočet DPH na základe ustanovenia § 3 ods. 6 DP, a to titulom predovšetkým:

- účelového obchádzania daňovej povinnosti,
- získanie takého daňového zvýhodnenia, na ktoré by inak nebol daňový subjekt oprávnený,

- neexistencia reálneho hospodárskeho dôvodu transakcie,
- výsledkom právneho úkonu je účelové zníženie daňovej povinnosti,
- zneužitie práva.

3. KRÁTKE NADVIAZANIE NAMIESTO ZÁVERU: kto stráži strážcov?

Ako sme si mohli ukázať vyššie, preverovanie právnej súladnosti zdaniteľného obchodu správcom dane vzhľadom na stav dotknutých zákonov *de lege lata* poskytuje správcovi dane vo finálnej fáze preverovania obchodu širokú možnosť korekcie subjektom žiadaných práv. Cieľom príspevku bolo upozorniť na prax správcov dane, ktorí sa pri nepriznávaní nároku na odpočet DPH uspokojia s jednoduchou argumentáciou o zneužití práva daňovým subjektom, či prípadne lakonickým hodnotiacim záverom o absencii ekonomickej opodstatnenosti transakcie. Možnosť využívania týchto korekčných mechanizmov je samozrejme zákonným nástrojom správcu dane pri správe daní, avšak musí byť konfrontovaná s právnou istotou daňových subjektov hovoriacou o tom, že pri splnení všetkých zákonných predpokladov pre odpočet DPH im tento nárok bude priznávaný, nie svojvoľnou úvahou správcu dane negovaný.

Je potrebné odmietnuť nadužívanie aplikácie inštitútu zneužitia práva zo strany správcu dane pričom je nutné, aby objektívna analýza zneužitia práva bola v súlade so zásadami právnej istoty a ochranou legitímneho očakávania.³⁵

Je dôležité formulovať záver, že rozšírenie zákazu zneužitia práva do oblasti správy daní jednak (i) zavedením ustanovenia § 3 ods. 6 DP, a taktiež (ii) ničím nelimitovanou úvahou správcu dane zakladá pre ustanovenie § 3 ods. 6 DP pozíciu akéhosi „svätého grálu“ ako mechanizmu pre nepriznávanie NODPH. Európsky vývoj predovšetkým judikatúry SDEU stanovuje prísne pravidlá, kedy môže byť argumentáciou o zneužití práva odpočet DPH nepriznaný, no tieto kvalitatívne nároky preverovania právnej súladnosti zdaniteľného obchodu sa nie celkom premietli v právnom poriadku Slovenskej republiky, či v postupoch správcov dane pri správe daní. Konanie daňových subjektov vo forme ich účasti na zdaniteľných obchodoch, na ktoré je subjektívne³⁶ možné nahliadať ako na umelé, či ako na vzťahy existujúce s cieľom získania daňovej výhody je bez akýchkoľvek úvah nutné **konfrontovať a pomerovať** so všetkými objektívne existujúcimi zámermi a podnikateľskými plánmi zúčastnených daňových subjektov. Ak vznikne akákoľvek reálna možnosť argumentácie o existencii reálnych zámerov a podnikateľských plánov daňových subjektov, ktoré mali byť

³⁵ ŠAMKO, P.: *Daňové podvodné konania a ich dokazovanie*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015. s. 114.

³⁶ Z pozície správcu dane, prípadne z pozície konajúceho súdneho orgánu.

realizované predmetnými zdaniteľnými obchodmi, nemal by byť zákaz zneužitia práva na tieto prípady podľa nášho názoru v žiadnom rozsahu aplikovaný.

Máme za to, že v rozsahu správy daní zákaz zneužitia práva je potrebné chápať ako nástroj *ultima ratio* v prípadoch, kedy je konanie daňového subjektu v zdaniteľných obchodoch bez akýchkoľvek pochybností charakterizované ako konanie úmyselné, s cieľom získania daňovej výhody, bez ekonomického opodstatnenia či snahou o účelové zníženie daňovej povinnosti.

So závermi, že pokiaľ mal daňový subjekt **aj iný cieľ než samotné dosiahnutie daňového zvýhodnenia a tento cieľ nie je nevýznamný oproti cieľu len daňového zvýhodnenia**, nie je možné takéto konanie posudzovať ako zneužitie práva³⁷ je nutné jednoznačne súhlasiť. Správcovia dane by taktiež nemali vyžadovať od daňového subjektu uplatňujúceho si odpočet DPH preukázanie skutočností o tom, že daňový subjekt vykonal všetky opatrenia aby sa uistil že nie je súčasťou „daňového podvodu s cieľom vytvorenia umelých transakcií za účelom umelého obohatenia sa“ zvlášť v prípadoch, ak ide o subdodávateľské vzťahy. Z teórie práva je zrejmé, že preukázať negatívnu skutočnosť nie je možné. Z uvedeného dôvodu nedokáže daňový subjekt A preukázať, že nevedel o tom, že subdodávateľ jeho zmluvného partnera B – subjekt C – nie je subjektom účastným protiprávneho konania.

V rámci návrhov de lege ferenda si myslíme, že daňové zákonodarstvo by malo obsahovať zásadu alebo pravidlo hovoriacu o tom, že **daňový subjekt nie je povinný preukazovať skutočnosti týkajúce sa iných subjektov**, či regulatív pre kontrolnú činnosť správcov dane vo forme ich **povinnosti preukázať úmysel daňového subjektu** obohatiť sa a konať tak protiprávne ak správca dane hodnotí zneužitie práva. Bližšia zákonná špecifikácia zneužitia práva a špecifikácia možnosti jeho použitia by však na druhej strane bola obmedzením tohto právneho inštitútu, čo by bolo vo vzťahu k jeho kvalitatívnym vlastnostiam kontraproduktívne.

Nakoľko inštitút zneužitia práv v oblasti správy daní poskytuje široký manévrovací priestor pre správcov dane vo vzťahu k „redefinovaní“ vlastností zdaniteľného obchodu, štát a zákonodarca by mal mať záujem na tom, aby bol tento inštitút využívaný proporcionálne vo vzťahu k právnej istote účastníkov správy daní, a proporcionálne predovšetkým vo vzťahu k ústavnému princípu zákonnosti, ktorý je vlastný všetkým právnym vzťahom, to aj nad rámec správy daní.

³⁷ ŠAMKO, P.: *Daňové podvodné konania a ich dokazovanie*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015. s. 115.

POUŽITÉ PRAMENE

1. HAVEL, B.: *Komu se slouží?* In Lasák, J., Havel, B. Kompendium korporáčního práva, 1.vydání, Praha: C. H. Beck, 2011, 237 s. ISBN 978-80-7400-018-8.
2. JEROUŠEK, D.: *Zásada zákazu zneužitia práva v daňovom řízení – správa DPH.* Brno: Masaryk University, 2010. ISBN: 978-80-210-5151-5. Cit z.: Šanta, J.: Daňová optimalizácia alebo daňová trestná činnosť?
3. KLIMEK, P.: *Abuse of tax Law.* In Daňové právo vs. Daňové podvody a daňové úniky - I diel. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 261 - 272. ISBN 978-80-8152-303-8.
4. KNAPP, V.: *Teórie práva.* Praha: C. H. Beck, 1995, 264 s. ISBN: 80-7179-028-1.
5. KOSTOHRYZ, M.: *Piercing the cropperate veil: překonávání právní samostatnosti kapitálových společností ve srovnávacím pohledu.* Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2013. 130 s. ISBN 978-80-87146-96-5.
6. KOHAJDA, M.: *Vývoj zákazu zneužitia práva v daňové judikatuře České republiky.* In Daňové právo vs. Daňové podvody a daňové úniky - I diel. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 273 - 282. ISBN 978-80-8152-303-8.
7. KYNCL, J.: *Opatření proti zneužívání veřejných výdajů a svévoli v právu veřejných výdajů.* In Zneužití práva a svévole z pohledu finančního práva. Brno: Masarykova Univerzita, 2014. s. 44.
8. LAZAR, J. a kol.: *Občianske právo hmotné, všeobecná časť.* Bratislava: Iuris Libri, 2014. 698 s. ISBN 978-80-89635-08-5.
9. ROMÁNOVÁ, A.: *The new anti abuse rule in Slovak tax law: Strengthening of legal certainty?* In System of Financial law : System of Tax Law : XIIIth International Scientific Conference : 28. september - 1. október 2014, Mikulov. Brno: Masaryk University, 2015. s. 212 - 228. ISBN 978-80-2107-827-7.
10. ŠANTA, J.: Daňová optimalizácia alebo daňová trestná činnosť? In *Justičná revue*, 2015, roč. 67, č. 8-9, s. 1000 - 1013. ISSN 1335-6461.
11. ŠTRKOLEC, M.: Prerušenie daňovej kontroly – prípustnosť, dôsledky a možnosti procesnej obrany. In *Justičná revue*, 2014, roč. 66, č. 11, s. 1354-1363. ISSN 1335-6461.
12. ŠAMKO, P.: *Daňové podvodné konania a ich dokazovanie.* Bratislava: Wolters Kluwer, 2015. 420 s. ISBN 978-80-8168-262-9.
13. VOJČÍK, P. a kol.: *Občiansky zákonník, komentár.* Tretie, prepracované a doplnené vydanie. Bratislava : Iura edition, 2010. 1282 s. ISBN 978-80-8078-368-6.

KONTAKT NA AUTORA

jaroslav.collak@upjs.sk

JUDr. Jaroslav Čollák

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Katedra občianskeho práva

Kováčska č. 26

040 75 Košice

Slovenská republika

***SOCIETAS PUBLICANORUM* AKO NÁSTROJ ZNEUŽÍVANIA PRÁVA**

Luboš Dobrovič

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT V PÔVODNOM JAZYKU

Inštitút *societas publicanorum* bol častokrát vnímaný ako forma slúžiaca určitej časti rímskej spoločnosti na zneužívanie práva výberu daní (okrem iného) v provinciách. Z pohľadu právnej romanistiky a vnútornej transformácie rímskeho práva sa tento inštitút radí medzi tie najpokrokovejšie. Dokázal sa prispôbiť rýchlo sa meniacemu faktickému, hospodárskemu a ekonomickému životu rímskej spoločnosti. Cieľom predkladaného vedeckého príspevku nie je len poukázať na formy a spôsoby zneužívania práva výberu daní pomocou *societas publicanorum*, ale skúmať aj najmarkantnejšie diferenciácie medzi klasickou rímskou *societas*. Charakterizujeme taktiež predpoklady pre tvrdenie, že rímsku *societas publicanorum* môžeme pokladať za prvú právne archaickú obchodnú spoločnosť založenú na kontraktuálnom základe.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V PÔVODNOM JAZYKU

societas, societas publicanorum, rímske právo, zneužitie práva, obchodná spoločnosť

ABSTRAKT V ANGLICKOM JAZYKU

The institute of *societas publicanorum* was by one side of non legal spectrum of historiography seen as serving tool of a part of roman society to abuse of rights in tax collection (among others) in the Roman provinces. From point of view of legal science and from internal transformation of Roman law, this institute is among the most advanced and which can adapt quickly to changing factual and economic life of Roman society. The aim of the present scientific contributions is not only to point out the modalities of abuse of rights in tax collection by *societas publicanorum*, but also examine the most obvious differentiation between classical *societas*, and to define the conditions for the claim that we can prove that the Roman *societas publicanorum* can be regarded as the first legal archaic company based contractual type.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V ANGLICKOM JAZYKU

societas, societas publicanorum, Roman law, abuse of law, legal company

ÚVOD

Zneužívanie práva je trvalým javom vyskytujúcim sa v každej spoločnosti nehl'adiac na konkrétne historické obdobie. Tak ako v súčasnosti, aj v časoch, kedy veľkí klasickí rímski právnici aplikovali právo a jeho právne normy, dochádzalo k zneužívaniu práva. V rámci predkladaného príspevku sa zameriame na zneužívanie práva cez inštitút *societas publicanorum*, ktorý výrazne ovplyvňoval právny, politický a ekonomický život rímskej spoločnosti. Pri skúmaní inštitútu *societas publicanorum* by bolo vhodné hneď v úvode analyzovať právny základ tohto inštitútu, ktorým je samotný inštitút rímskej klasickej *societas*.¹ Tento inštitút bol typickým rímskym konsenzuálnym kontraktom, ktorý slúžil jeho kontrahentom ako právna forma **spojenia majetku, práce resp. skúseností a vedomostí dvoch alebo viacerých osôb**. Kontrahenti pomocou inštitútu *societas* vykonávali činnosť smerujúcu k **dosiahnutiu spoločného (účelu) prospechu**. Vzhľadom na (iba) kontraktuálnu povahu tohto inštitútu nemôžeme hovoriť o vytvorení nového subjektu práva, teda inštitút *societas* **nebol samostatnou právnou entitou resp. právnickou osobou**.

1. KTO BOLI PUBLIKÁNI A AKO ZNEUŽÍVALI PRÁVO POMOCOU *SOCIETAS PUBLICANORUM*?

1.1 Publikáni a *societas publicanorum*

Právna romanistika publikánov (*publicani*) označuje ako tzv. nájomcov verejných (štátnych) príjmov. „*Publicani ... sunt qui publico fruuntur, nam inde nomen habent.*“² – Publiciáni ... sú tí, ktorí nakladajú s verejným majetkom; odtiaľ pochádza ich meno. „*Publicani autem dicuntur, qui publica vectigalia habent conducta.*“³ – Títo sa nazývajú publiciáni, ktorí spravujú výber verejných daní. Medzi prvé dôkazy siahajúce do piateho storočia pred Kristom, ktoré poukazujú na existenciu publikánov, môžeme označiť diela antických historikov Dionysiosa z Halikarnasu a Livia opisujúce prenájom práva na stavbu verejných budov súkromným osobám. Všeobecne známejším je zabezpečenie kŕmenia husí publikánmi na Kapitole. Podľa príbehu Plínia Staršieho sa kapitolské husi stali záchrancami Rimanov potom, čo svojím hlasným gáганím upozornili na príchod galských jednotiek. Za túto „službu“ dostali odmenu, ktorou bolo štátom sponzorované kŕmenie, ktoré štát prenajal

¹ Gai. 3, 135 – 137 - KINCL, J.: *Gaius: Učebnice práve ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. s. 215.

² D 39, 4, 1, 1 – WATSON, A.: *The Digest of Justinian*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press. zväzok č. 3. 1985. s. 403

³ D 39, 4, 12, 3 – WATSON, A.: *The Digest of Justinian*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press. zväzok č. 3. 1985. s. 406

publikánom.⁴ Medzi trichotómiu verejných⁵ príjmov, ktoré boli publikánom prenajímané patrili 1. právo výberu daní v provinciách, 2. správa verejného majetku a 3. poskytovanie tovarov a služieb pre štát.⁶

Všetky vyššie spomenuté práva, ktoré štát prenajímal publikánom, nemohli uskutočniť samostatné fyzické osoby, pretože išlo o kontrakty, na ktorých muselo kooperovať väčšie množstvo osôb (dodávka tovarov, výber daní v celej provincii, stavba a údržba verejných budov). Už z praktického hľadiska bolo pre publikánov vhodné spojiť svoje ekonomické aktivity v právnej forme, ktorá zabezpečovala úpravu práv a povinností nielen medzi jednotlivými publikánmi, ale aj pri uzatváraní kontraktu medzi štátom a publikánmi. Z predchádzajúcej vety nám plynú dvojica právnych vzťahov, ku ktorým sa vyjadríme bližšie. Prvou rovinou je vzťah publikánov, ktorí mali záujem združiť sa v právnej forme zabezpečujúcej úpravu ich právnych vzťahov a tým zabezpečenie právnej istoty. Z plejády rímskych kontraktov sa na túto faktickú situáciu najviac hodila právna úprava klasickej *societas*, ktorá ako sme už v úvode uviedli, združovala osoby, majetok a skúsenosti na základe záväzkového vzťahu, ktorý smeroval k dosiahnutiu spoločného účelu. Táto právna úprava *societas* dodatočne umožňovala upraviť vzťahy medzi spoločníkmi, ktorí sa rozhodli uchádzať sa o štátom prenechávanú trichotómiu práv. Publikáni sa cez inštitút *societas* združili do jej modifikovanej formy, ktorú pramene označujú ako *societas publicanorum* (k modifikácii a diferenciacii *societas* a *societas publicanorum* sa vyjadríme nižšie.) Narozdiel od vyššie spomenutého vnútorného vzťahu medzi jednotlivými publikánmi (spoločníkmi) v rámci *societas publicanorum* je potrebné samostatne skúmať vzťah *societas publicanorum* (už ako jednoty publikánov združenej prostrednítvom kontraktu *societas*) k Rímskemu štátu, ktorý ako právnická osoba prenajímal určité verejné práva. Ako prebiehal tento proces, ktorý s prihladnutím na historické odlišnosti môžeme prirovnať k dnešným verejným obstarávaniam? Kto zastupoval *societas publicanorum* pri uzatváraní týchto verejných kontraktov pri neexistencii priameho zastúpenia? Čo bolo predmetom takýchto verejných kontraktov?

Vzniku právneho vzťahu medzi *societas publicanorum* a štátom predchádzal proces *sub hasta*, teda o verejných kontraktoch medzi sebou súťažili viaceré *societas publicanorum* cez verejnú dražbu. Rímsky cenzor prenajal niektoré z oprávnení tej *societas publicanorum*, ktorá ponúkla za

⁴ Plin. Nat. 10.26.51 – Dostupné online:

<<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.02.0137%3Abook%3D10%3Achapter%3D26>> (10.5.2016)

⁵ Od prídavného mena verejných odvodené pomenovanie publikánov – *publicum* – všetko, čo prináleží štátu.

⁶ CUNNINGHAM, W.: *An Essay on Western Civilization in its Economic Aspects (Ancient Times)*, Cambridge: University Press, 1898. s. 157.

konkrétny kontrakt najvyššiu sumu. *Societas publicanorum* bola na verejnej dražbe zastúpená osobou *manceps-a* (*manceps princeps inter suos*), ktorý sa na tejto verejnej dražbe zúčastňoval osobne. Dražby prebiehali za prítomnosti verejnosti (zabezpečenie transparentnosti) na centrálnom rímskom obchodnom priestore – *Forum Romanum*. Kontrakt sa uzatváral na obdobie piatich rokov (*lustrum*), na podklade *leges locationum*,⁷ a v samotnom kontrakte medzi *societas publicanorum* a štátom sa špecifikovali podrobnosti ako platby, záruky, či práva a povinnosti strán. Na základe vyššie uvedeného sa v rímskom práve objavuje spoločný zástupca (*manceps*) kontraktuálneho združenia osôb a majetku (*societas*), ktorý môže za *societas publicanorum* konať a tým aj právne zaväzovať ostatných spoločníkov. Ďalšou otázkou, na ktorú je potrebné odpovedať je samotný obsah verejných kontraktov. Čo bolo ich predmetom? Ako bolo vyššie spomínané, štát prenechával cez verejnú dražbu typickú trichotómiu verejných práv. V nasledujúcej časti budeme tieto práva analyzovať a následne na príklade uviedieme formy zneužívania takýchto štátom zverených práv.

1.2 Trichotómia prenajímaných verejných práv a kontraktov

Prvou skupinou verejných práv, ktoré štát prenechával publikánom, bolo právo výberu daní v provinciách. Výber dane z tovarov a služieb v provinciách sa stal hlavným zdrojom príjmov publikánov a bol zameraný na výber dane od nerimanov a nerímskeho tovaru prichádzajúceho cez prístavy, mestské brány a tovar predávajúci sa na trhoviskách. Medzi najvýznamejšie dane preto patrili: daň z prístavu – *portorium*, desiatok z poľnohospodárskych produktov – *decuma* a daň z pasienkov – *scriptura*. Publikáni často pri výbere daní v provinciách zneužívali svoje postavenie a „...získavali nevyberavými prostriedkami obrovské majetky a stali sa vskutku pravou metlou obyvateľstva, špeciálne v provinciách, kde bezohľadne drancovali, ešte viac ako nobilitas.“⁸

K druhej skupine na aukciách štátom verejne prenajímaných práv patrili kontrakty na stavbu, renováciu a správu verejného majetku. Verejné budovy, ulice, mestské hradby, chrámy, trhoviská, prístavy, baziliky, divadlá, cirkusy, aquadukty a verejná kanalizácia a ich správa predstavovali pre štát enormnú administratívnu záťaž, nehovoriac o ich stavbe. Ako príklad verejnej dražby (verejného obstarávania), ktorého hodnotu veda označuje za astronomickú,

⁷ Typickým príkladom *leges locationum* je *Lex portorii Asiae* – text zákona objavený na *Monumentum Ephesenum*, v roku 1976 v Efeze. Druhá strana schodu baziliky sv. Jána ukrývala grécky text daňového zákona *Lex portorii Asiae*. Zákon uvádza ustanovenia, ktoré sa stali trvalým základom každého kontraktuálneho vzťahu medzi štátom a publikánmi, týkajúce sa prenájmu výberu daní v provincii Ázia. Pozri bližšie: MALMENDIER, U.: *Roman Shares*. s. 34. Dostupné online:

http://eml.berkeley.edu/~ulrike/Papers/Roman_Shares_published_090605.pdf (10.5.2016)

⁸ BARTOŠEK, M.: *Encyklopedie římského práva*. Praha: Svoboda, 1981. s. 256

môžeme zaradiť stavbu aquaduktu Marcia, ktorého cena sa vyšplhala na 45 miliónov denárov⁹. Táto astronomická suma je porovnateľná (odhadom) s celkovým majetkom najbohatšieho muža Ríma – Crassa.¹⁰

Treťou kategóriou verejných kontraktov, o ktoré sa mohli publikáni združení v *societas publicanorum* uchádzať boli dodávky tovarov a služieb pre štát. Tie zväčša zahŕňali sústavné a opakované dodávky tovarov pre rímsku armádu a taktiež jednorázové dodávky v prípade vojnovnej potreby. Titus Livius vo svojom diele *Ab urbe condita* spomína kontrakt zabezpečenia koní, tuník a tóg pre armádu v druhom storočí pred Kristom, kde odhadovaná výška tohto kontraktu bola v hodnote 10 000 ročných plátov vojakov (1,2 mil. denárov).¹¹

1.3 *Fraus publicanorum* ako príklad zneužitia práva

Neexistuje historické obdobie, právna úprava a právne vzťahy podľa nej vznikajúce, ktoré by sme nemohli označiť nálepkou hovoriacou o ich zneužívaní. Zneužitie práva je neoddeliteľnou súčasťou spoločenských vzťahov v rámci práva. Právo bez zneužitia by nebolo právom, pretože by stratilo svoju ochrannú funkciu. V oblasti skúmanej problematiky *societas publicanorum* okrem bežných spôsobov porušenia právnych pravidiel riešených formou žaloby *actio pro socio*, môžeme hovoriť o konaniach spoločníkov, publikánov, ktorí pomocou *societas publicanorum* zneužívali právne pravidlá rímskeho práva. Okrem častých prípadov extrémne radikálneho spôsobu výberu daní v provinciách za použitia násilia, či vysokých úrokov za pôžičku subjektom¹², ktoré nemali ako zaplatiť daň, je jedným zo známych príkladov zneužitia práva prípad, ktorý Titus Livius označil ako *fraus publicanorum*.¹³

V roku 215 pred Kristom uzavrel štát verejný kontrakt, ktorého obsahom bolo zabezpečenie zásobovania rímskeho vojska v Španielsku.¹⁴ Tento, už z názvu zrejmy podvod (*fraus*) sa stal verejným škandalom – kauzou –

⁹ 1 denár – 4,55 g striebra

¹⁰ BADIAN, E.: *Publicans and Sinners: Private Enterprise in the Service of the Roman Republic*. Ithaca: Cornell University Press, 1983. s. 67

¹¹ Tamtiež s. 29

¹² „Lakomosť, vydieranie a chamtivosť boli základnou obchodnou motiváciou publikánov.“ - CUNNINGHAM, W.: *An Essay on Western Civilization in its Economic Aspects (Ancient Times)*, Cambridge: University Press, 1898. s. 159.

¹³ LIVIUS, T.: *History of Rome. Vol. III – 25.3 – 4*. Dostupné online: <http://web.archive.org/web/20110216123822/http://etext.lib.virginia.edu/etcbib/toccer-new2?id=Liv3His.sgm&images=images/modeng&data=/texts/english/modeng/parsed&tag=public&part=225&division=div2> (10.5.2016)

¹⁴ LIVIUS, T.: *History of Rome. Vol. III – 23.48* Dostupné online: <http://web.archive.org/web/20110216115553/http://etext.lib.virginia.edu/etcbib/toccer-new2?id=Liv3His.sgm&images=images/modeng&data=/texts/english/modeng/parsed&tag=public&part=172&division=div2> (10.5.2016)

vtedajšej spoločnosti. Čo sa vlastne stalo? Senát rozhodol, že je potrebné podporiť vojská v Španielsku, a na zabezpečenie tovaru armáde sa vykonala verejná aukcia, na ktorej sa zúčastnili tri *societas publicanorum*.¹⁵ Pred uzavretím kontraktu si publikáni vynútili dvojicu podmienok – oslobodenie od povinnosti slúžiť vo vojsku a poistenie tovaru, ktorý mal byť prepravený, samotným štátom pre prípad búrky alebo zajatia pirátmi.¹⁶ Škandál vypukol po tom, ako sa prétor M. Aemilius oboznámil s jeho priebehom. „Štát sa sám stal zodpovedný za na mori a počas búrky stratený tovar. Publikáni vymšľali príbehy o v búrke potopených vrakoch. Oni (publikáni) umiestnili na staré zničené lode bezcenný náklad, ktoré na mori potopili, námorníkov zachránili vo vpred pripravených člnoch a mnohokrát uvádzali nereálnu hodnotu potopeného tovaru.“¹⁷ Ak do úvahy zoberieme faktickú a právnu situáciu, v ktorej sa uzavretím verejného kontraktu publikáni ocitli tým, že ich tovar pre armádu bol zabezpečený aj poistným vzťahom so štátom, možnosť na uskutočnenie podvodu im bola až príliš uľahčená. Zrejme zneužitie práva vo forme poisťovacieho podvodu (v moderných intenciách) neostalo nepotrešané. Vinníci tohto *fraus publicanorum* boli prinútení odísť do exilu.¹⁸

2. MODIFIKÁCIA PRÁVNEJ ÚPRAVY *SOCIETAS – SOCIETAS PUBLICANORUM* A JEJ NAJMARKANTNEJŠIE DIFERENCIAČNÉ ASPEKTY

V predchádzajúcich riadkoch (1.1) sme spomenuli osobu *manceps-a*, ktorý *societas publicanorum* zastupoval na verejných dražbách. Vytvorenie právnej úpravy týkajúcej sa tejto osoby môžeme označiť za jednu z modifikácií právnej úpravy *societas publicanorum* a taktiež za jej základný diferenciačný atribút ku klasickej *societas*. Aké boli najmarkantnejšie diferenciačné aspekty *societas publicanorum* a prečo sa rigidna právna úprava rímskeho práva modifikovala na konkrétnu faktickú situáciu? Klasická *societas* bola najvhodnejším modelom pre právnu existenciu *societas publicanorum*, no pre jej jednotlivé nevhodné právne aspekty ju bolo potrebné modifikovať. Faktická

¹⁵ LIVIUS, T.: *History of Rome. Vol. III – 23.49* Dostupné online: <http://web.archive.org/web/20110216115605/http://etext.lib.virginia.edu/etcbin/toccer-new2?id=Liv3His.sgm&images=images/modeng&data=/texts/english/modeng/parsed&tag=public&part=173&division=div2> (10.5.2016)

¹⁶ Tamtiež – 23.49

¹⁷ LIVIUS, T.: *History of Rome. Vol. III – 25.3*. Dostupné online: <http://web.archive.org/web/20110216123822/http://etext.lib.virginia.edu/etcbin/toccer-new2?id=Liv3His.sgm&images=images/modeng&data=/texts/english/modeng/parsed&tag=public&part=225&division=div2> (10.5.2016)

¹⁸ Pozri bližšie: LIVIUS, T.: *History of Rome. Vol. III – 25.4*. Dostupné online: <http://web.archive.org/web/20110216123848/http://etext.lib.virginia.edu/etcbin/toccer-new2?id=Liv3His.sgm&images=images/modeng&data=/texts/english/modeng/parsed&tag=public&part=226&division=div2> (10.5.2016)

situácia a rigidná právna úprava podnietili nutnosť zmeny tohto inštitútu, kedy môžeme hovoriť o tzv. pozitívnom zneužití práva. Výber daní a poplatkov, stavba a udržiavanie verejných statkov, či zásobovanie armády nielenže nemohli vykonávať súkromné osoby, ale ani ustanovenia klasickej *societas* nemohli uspokojiť potrebu dostatočnej flexibility, stability, kontinuity, reprezentácie a externého financovania, ktoré si „podnikanie“ v oblasti uchádzania sa o verejné kontrakty vyžadovalo. Všetky vyššie uvedené znaky sa stali nedostatkami právnej úpravy klasickej *societas*. Nemožnosť prijatia a vystúpenia nového spoločníka¹⁹ bez zrušenia samotnej klasickej *societas*, zrušenie *societas* v prípade smrti spoločníka alebo použitia žaloby *actio pro socio*,²⁰ neexistencia priameho zastúpenia štatutárnym orgánom, nemožnosť externého financovania boli jasnými nedostatkami, ktoré pre prípad riadneho fungovania tak širokého a dlhotrvajúceho podnikania museli byť nutne modifikované. Výnimky, ktoré rímske právo povolilo v prípade publikánov a ich *societas publicanorum*, môžeme zhrnúť do štyroch najmarkantnejších diferenciačných atribútov.

1. Atribút stability a kontinuity – *societas publicanorum* sa nezrušovala v prípade smrti, odstúpenia, pristúpenia spoločníka a právnych sporoch medzi spoločníkmi.²¹
2. Atribút reprezentácie – *societas publicanorum* na verejných dražbách zastupovala a zaväzovala konkrétna osoba – *manceps*.²²
3. Atribút externého financovania – investori mohli *societas publicanorum* poskytnúť kapitál a obsať si podiel bez toho, aby sa stali spoločníkmi v *societas publicanorum*. Obchodné podiely *societas publicanorum* mali svoju fluktujúcu hodnotu a boli obchodovateľné.²³

¹⁹ D 17, 2, 19 - BLAHO, P., VAŇKOVÁ, J.: *Corpus Iuris Civilis – Digesta - Tomus I.* Bratislava: Eurokodex, 2008. s. 334

²⁰ D 17, 2, 4 - BLAHO, P., VAŇKOVÁ, J.: *Corpus Iuris Civilis – Digesta - Tomus I.* Bratislava: Eurokodex, 2008. s. 331

²¹ D 17, 2, 65, 15 – „*Niekedy je nevyhnutné žalovať zo spoločenskej zmluvy aj počas trvania spoločenskej zmluvy; napríklad, ak sa spoločenská zmluva uzavrela na vyberanie poplatkov...*“ - BLAHO, P., VAŇKOVÁ, J.: *Corpus Iuris Civilis – Digesta - Tomus I.* Bratislava: Eurokodex, 2008. s. 359

²² D 3, 4, 1, 1 WATSON, A.: *The Digest of Justinian*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press. zväzok č. 1. 1985. s. 96

²³ BADIAN, E.: *Publicans and Sinners: Private Enterprise in the Service of the Roman Republic*. Ithaca: Cornell University Press, 1983. s. 102

4. Modifikácia obsahu práva a povinností – *societas publicanorum* mohla narozdiel od klasickej *societas* žalovať²⁴, vlastníť majetok²⁵ a dediť.²⁶

Tieto atribúty, ktoré sú modifikáciou klasickej *societas*, môžeme označiť za atribúty hodiace sa skôr na modernú obchodnú spoločnosť, ako na konsenzuálnom základe založenú zmluvu o spojení osôb a majetku. O preklenutí typicky kontraktualnej povahy *societas*, získaní statusu právnickej osoby (*persona iuris*) a prispôbení sa do novej roviny právnej spôsobilosti svedčia aj pramene, ktoré o *societas publicanorum* hovoria ako o organizácii, ktorá má *corpus*²⁷ alebo o tom, že *societas publicanorum* môže konať podobne ako (prirodzená) osoba.²⁸

ZÁVER

Adaptabilita rímskeho práva konkrétnym faktickým situáciám pri nemennosti jeho bazálneho právneho obsahu v právnej úprave *societas* a z nej prameniacej *societas publicanorum* svedčí o jeho neustálom historickom vývoji. Tento vývoj sa ale nezastavil koncipovaním a sústredením právnej matérie, no pokračoval rozšírením jednotlivých právnych aspektov inštitútu *societas*, ako flexibilného základu pre osobné obchodné spoločnosti resp. združenia. Rímske právo je nevyčerpatel'nou pokladnicou rôznorodých cenných princípov v oblasti práva spoločností, ktoré sa postupným pôsobením transformovali až do moderných súkromnoprávných kódexov nielen kontinentálnej Európy, ale aj do oblastí generálnych doktrín angloamerického právneho systému. Inštitút *societas publicanorum* slúžil jej členom – publikánom, ako forma na vykonávanie podnikateľských aktivít pri správe štátom prenechaných práv. Negatívne zneužitie práva skúmané v prípade *fraus publicanorum* nie je ojedinelé a so zneužívaním práva publikánmi sa v historických a právnych prameňoch môžeme stretnúť mnohokrát. Vhodnejšie by bolo akcentovať pozitívne zneužitie práva svojou vnútornou modifikáciou, kedy z klasického záväzkového vzťahu *societas*, vytvorilo právny inštitút *societas publicanorum*, ktorého atribúty reprezentácie, kontinuity, stability, flexibility a externého financovania vytvorili právny základ pre vznik moderných obchodných spoločností.

²⁴ D 47, 2, 31, 1 - WATSON, A.: *The Digest of Justinian*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press. zväzok č. 4. 1985. s. 744

²⁵ D 3, 4, 1, 1 WATSON, A.: *The Digest of Justinian*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press. zväzok č. 1. 1985. s. 96

²⁶ D 37, 1, 3, 4 WATSON, A.: *The Digest of Justinian*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press. zväzok č. 3. 1985. s. 275

²⁷ D 3, 4, 1, 1 - WATSON, A.: *The Digest of Justinian*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press. zväzok č. 1. 1985. s. 96

²⁸ D 46, 1, 22 - WATSON, A.: *The Digest of Justinian*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press. zväzok č. 4. 1985. s. 690

POUŽITÉ PRAMENE

1. BADIAN, E.: *Publicans and Sinners: Private Enterprise in the Service of the Roman Republic*. Ithaca: Cornell University Press, 1983. 170 s. ISBN: 978-06-3114-210-2
2. BARTOŠEK, M.: *Encyklopedie římského práva*. Praha: Svoboda, 1981. 512 s. ISBN neznáme
3. BLAHO, P., VAŇKOVÁ, J.: *Corpus Iuris Civilis – Digesta - Tomus I.* Bratislava: Eurokodex, 2008. 528 s. ISBN 978-80-8936-307-0.
4. CUNNINGHAM, W.: *An Essay on Western Civilization in its Economic Aspects (Ancient Times)*, Cambridge: University Press, 1898. 211 s. ISBN neznáme
5. KINCL, J.: *Gaius: Učebnice práve ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. 326 s. ISBN 978-80-7380-054-3
6. LIVIUS, T.: *History of Rome. Vol.III* - Dostupné online: <<http://web.archive.org/web/20110208034851/http://etext.lib.virginia.edu/toc/modeng/public/Liv3His.html>>
7. PLINIUS: *Historia Naturalis* – Dostupné online: <<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.02.0137%3Abook%3D10%3Achapter%3D26>>
8. WATSON, A.: *The Digest of Justinian*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press. zväzok č. 1. 1985. 1536 s. ISBN 0-8122-7945-X
9. WATSON, A.: *The Digest of Justinian*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press. zväzok č. 3. 1985. 1212 s. ISBN 0-8122-7945-X
10. WATSON, A.: *The Digest of Justinian*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press. zväzok č. 4. 1985. 768 s. ISBN 0-8122-7945-X

KONTAKT NA AUTORA

lubosdobrovic@gmail.com

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

OBMEDZENIA PRI VÝPLATE DIVIDEND - KOMPARÁCIA TESTOV SOLVENTNOSTI

Jaroslav Dolný

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT V PÔVODNOM JAZYKU

V praxi sa často stretávame s otázkou ochrany veriteľov, ktorí sú často ukrátení na svojich právach v spoločníkoch a ďalších so spoločnosťou „spriaznených“ osôb, ktorých pohľadávky sú uspokojené prednostne. Zabezpečenie ochranných mechanizmov je tu zásadne jednak pri vyplácaní vlastných zdrojov spoločnosti v prospech týchto „spriaznených“ osôb, kedy dochádza k zmenšeniu vlastných zdrojov spoločnosti ako tomu zodpovedajúcemu majetku spoločnosti a taktiež v prípade ak spoločnosť skončí v úpadku. Príspevok sa bližšie bude zaoberať podmienkami, za ktorých je možné rozdeliť vlastné zdroje spoločnosti v prospech týchto „spriaznených“ osôb.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V PÔVODNOM JAZYKU

test solventnosti, ochrana veriteľov, súvahový test

ABSTRAKT V ANGLICKOM JAZYKU

In practice we often deal with problem of creditor protection which rights are often deprived by other shareholders and company – related persons whose claims are satisfied preferentially. Providing a security to creditors is essential firstly, when own company resources are distributed to company – related persons and secondly, in the case if the company ends up in bankruptcy. The contribution will describe the conditions of company own resources distribution in favour of company – related persons.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V ANGLICKOM JAZYKU

solvency test, creditor protection, balance-sheet test

ÚVOD

Dosiahnutie zisku predstavuje jeden zo základných cieľov každého podnikateľa. Jeho samotné rozdeľovanie najmä v obchodných spoločnostiach podlieha určitým zákonným obmedzeniam, ktoré majú zaručiť aby toto rozdelenie vlastných zdrojov spoločnosti nespôsobilo nadmerné majetkové zaťaženie a zhoršenie postavenia veriteľov na úkor spoločníkov. Ustanovenia

právnych predpisov zabezpečujúce zákaz vrátenia vkladov spoločníkom spoločnosti a zároveň zabezpečujúce určitú minimálnu výšku kapitálu spoločnosti predstavujú nástroj chrániaci veriteľov pred nezákonným prerozdelením kapitálu medzi spoločníkov spoločnosti. Tieto právne normy tak pomáhajú presadiť prednosť uspokojovania záujmov veriteľov pred záujmami spoločníkov spoločnosti.

V súčasnosti sa na základe druhej kapitálovej smernice¹ používa ako obligatórny mechanizmus ochrany veriteľov pri rozdeľovaní zisku tzv. súvahový test, ktorý sa v slovenskej úprave okrem akciových spoločnosti aplikuje aj na spoločnosti s ručením obmedzeným. Mechanizmus súvahového testu vychádza z princípu, že je zakázaná každá výplata zisku, ktorá by sa uskutočnila na úkor aktív odpovedajúcich základnému imaniu a aktív odpovedajúcich účelovo viazanému rezervnému fondu.² Cieľom ustanovenia o zákaze vyplatenia vlastných zdrojov spoločnosti je zabezpečiť predovšetkým určitú ochranu veriteľov aspoň v minimálnom rozsahu na úrovni základného imania, aj keď s ohľadom na kritiku³ tohto inštitútu je táto ochrana otázná. Pokiaľ ide o ochranu veriteľov zabezpečovanú súvahovým testom, niektorí autori zastávajú názor, že táto ochrana je dostatočne zabezpečená pravidlami na zachovanie určitej výšky vlastného imania a zásadami jeho prerozdelenia medzi akcionárov založenými na prezieravom systéme účtovníctva, ktorý dáva veriteľom zrozumiteľné a objektívne informácie umožňujúce im si nárokovať svoje splatné záväzky.⁴ Takýto postoj k účtovnej závierke ako podklady pre posúdenie podmienok súvahového testu má aj európska judikatúra Súdneho dvora Európskej únie, v ktorej Súdny dvor preferuje kapitálovo-trhový model ochrany veriteľov prostredníctvom udržiavania určitej výšky vlastného imania.⁵ Tu je potrebné podotknúť, že tento model môže poskytnúť iba ochranu veriteľom proti ex ante rizikám, nie však proti ex post spreneverenému majetku.⁶ Rozhodnutie príslušného orgánu o prerozdelení vlastných zdrojov spoločnosti medzi spoločníkov sa tak odvíja od údajov uvedených v účtovnej závierke (t.j. od statických údajov), ktorá slúži ako podklad pre prijatie rozhodnutia o prerozdelení takýchto vlastných zdrojov spoločnosti medzi spoločníkov.

¹ Smernica č. 77/91/ES v znení jej noviel (ďalej len „druhá kapitálová smernica“).

² ČERNÁ, S. *Obchodní právo 3*. Praha: ASPI, 2006, s. 161.

³ RICKFORD, J. Legal Approaches to Restricting Distributions to Shareholders: Balance Sheet Tests and Solvency Tests. *In European Business Organization Law Review*. 2006, roč. 7, č. 1, s. 135-179.

⁴ KUBLER, F. In LUTTER, M. *Legal Capital in Europe*. Walter de Gruyter, 2006, s. 14.

⁵ MERKT, H. In LUTTER, M. *Legal Capital in Europe*. Walter de Gruyter, 2006, s. 14.

⁶ PELLENS B., SELFHORN T., In LUTTER, M. *Legal Capital in Europe*. Walter de Gruyter, 2006, s.376.

Účelom ustanovenia druhej kapitálovej smernice bolo podľa Veil⁷ na jednej strane zabezpečiť ochranu udržaním určitej výšky vlastného imania spoločnosti pred jeho prerozdeľovaním smerujúcim až k úpadku spoločnosti. Na druhej strane by malo byť zabránené nerovnakému prerozdeľovaniu kapitálu medzi spoločníkov spoločnosti.

Tzv. súvahový test, na základe, ktorého dochádza k rozhodnutiu o tom, či môže dôjsť k rozdeleniu zisku medzi spoločníkov resp. dividend medzi akcionárov je podľa nášho názoru neefektívny, pretože rozhodnutie o tom či sa bude jednať o zákonné alebo nezákonné rozdelenie časti vlastného imania spoločnosti je založené na historických hodnotách spoločnosti (nezohľadňuje sa súčasná situácia podniku). Problémovosť tzv. súvahového testu možno zhrnúť do niekoľkých bodov:

- a) Tento test tak vedie k tomu, že v určitých prípadoch solventné spoločnosti nemôžu legálne distribuovať majetok, naopak iné nesolventné spoločnosti môžu.
- b) Aj napriek tomu, že by sme mali dokonalé účtovníctvo, ktoré by presne vypovedalo o hodnote majetku a výške záväzkov spoločnosti, rovnako je účtovná závierka iba statický údaj v čase a nič nevypovedá o budúcnosti spoločnosti (teda o jeho schopnosti splatiť záväzky).⁸
- c) Zaučtovaný majetok bol ocenený historickými cenami, ktoré v súčasnosti nemusia zodpovedať reálnej hodnote majetku.
- d) Rozdelenie zisku je pevne naviazané na účtovníctvo, ktoré principiálne má slúžiť úplne iným cieľom a to podľa nášho názoru určeniu správnej daňovej povinnosti.

Druhá kapitálová smernica samozrejme poskytuje minimálny štandard ochrany, preto sú členské štáty oprávnené túto ochranu rozšíriť o ďalšie obmedzenia zabraňujúce nerozváženým prerozdeleniam kapitálu založeným len na základe pre nich priaznivých pravidiel súvahového testu.⁹ V rámci rekodifikačných snáh práva obchodných spoločností v Európe už dlhšiu dobu rezonuje požiadavka nahradenia súvahového testu tzv. testom solventnosti označovaným aj ako test likvidity alebo úpadkový test.

1. TESTOVANIE SOLVENTNOSTI

Východiskom zabezpečenia ochrany veriteľov v kontexte ochrany aktív, ktoré je možné medzi nich prerozdeliť, sú ustanovenia brániace distribúcií kapitálu medzi spoločníkov a v prípade jeho nezákonného rozdelenia,

⁷ VEIL, R. In LUTTER, M. *Legal Capital in Europe*. Bonn : de Gruyter Recht, 2006. s. 77.

⁸ Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 29 Cdo 4284/2007.

⁹ RICKFORD, J. Legal Approaches to Restricting Distributions to Shareholders: Balance Sheet Tests and Solvency Tests. In *European Business Organization Law Review*. 2006, roč. 0, č. 1, s. 140.

umožňujú jeho navrátenie do majetkovej podstaty dlžníka. V právnych poriadkoch štátov sú tieto ustanovenia súčasťou práva obchodných spoločností ako aj ustanovení konkurzného práva.

Prepojenosť ustanovení konkurzného práva je nevyhnutná predovšetkým pri aplikovateľnosti ustanovení odporovateľnosti právnych úkonov dlžníka, kedy za určitých zákonom vymedzených skutočností je možné prerozdelený majetok získať späť do majetku dlžníka a zabezpečiť tak jeho spravodlivé prerozdelenie ako aj pri skúmaní solventnosti spoločnosti v prípade posudzovania jej úpadku.

Existujúcu solventnosť spoločnosti, resp. testovanie tejto solventnosti je možné chápať dvojako. Na jednej strane právne poriadky, predovšetkým právo obchodným spoločnostiam, upravujú testy solventnosti ako inštitút slúžiaci na zabezpečenie ochrany veriteľov „ex ante“ pred rozdelením vlastných zdrojov spoločnosti medzi spoločníkov a ďalšie osoby. Na druhej strane je test solventnosti aj inštitútom upraveným normami konkurzného práva, kde v tomto prípade predstavuje jednu z podmienok zabezpečenia ochrany veriteľov ale už „ex post“, napr. prostredníctvom ustanovení o odporovateľnosti právnych úkonoch ukracujúcich veriteľov.

Pokiaľ sa bližšie pozrieme na test solventnosti ako inštitút poskytujúci ochranu veriteľom pred prerozdelením vlastných zdrojov spoločnosti medzi spoločníkov tak jeho účelom¹⁰ je určiť, či navrhované prerozdelenie (napr. dividend, dividend v naturálnom plnení, nákup vlastného obchodného podielu/akcií) v určitom časovom momente je pravdepodobne spôsobilé spôsobiť nesolventnosť spoločnosti v predvídateľnej budúcnosti.

Heaton¹¹ v zásade rozlišuje tri druhy testov solventnosti :

- a) test, ktorým sa zisťuje či od spoločnosti možno odôvodnene očakávať, že splní svoje dlhy, keď sa stanu splatnými (niekedy označovaný ako cash – flow test)
- b) test skúmajúci, či reálna hodnota aktív spoločnosti prevyšuje reálnu hodnotu záväzkov (označovaný ako súvahový test solventnosti)
- c) a omnoho menej rozpracovaný test skúmajúci, či spoločnosť má dostatok kapitálu (označovaný aj ako test primeranosti kapitálu).

Takéto definovanie testu solventnosti podľa Heatonu možno považovať z jeho vymedzenie v širšom slova zmysle. Niektorí autori¹² vymedzujú solventnosť a od nej odvodený test solventnosti užšie a to schopnosť

¹⁰ PELLENS, B. SELFHORN, T. In LUTTER, M. *Legal Capital in Europe*. Bonn : de Gruyter Recht, 2006. s. 384.

¹¹ HEATON, J.B. Solvency tests. In *Business Lawyer*. 2007, roč. 62, č.3, s. 983.

¹² RICKFORD, J. Legal Approaches to Restricting Distributions to Shareholders: Balance Sheet Tests and Solvency Tests In *European Business Organization Law Review*. 2006, roč. 0, č. 1, s. 171.

spoločnosť predvídať s dostatočnou istotou, že bude schopná generovať dostatočný peňažný tok, aby uspokojila všetky záväzky a iné straty hodnoty v priebehu určitého času.

Samotným účelom testu solventnosti podľa nášho názoru by malo byť určenie, či v nadväznosti na zamýšľané rozdelenie aktív spoločnosti akcionárom bude mať spoločnosť k dispozícii dostatočnú likviditu plniť svoje záväzky voči veriteľom pri splatnosti ich pohľadávok v stanovenom budúcom období.

Návrhom tohto testu sa v Európe zaoberali už viaceré vybrané pracovné skupiny ako High level group¹³, Rickford group¹⁴, Lutter group¹⁵, Dutch group¹⁶ ako aj expertná skupina v rámci FEE¹⁷. V súčasnosti sa na európskej úrovni môžeme s týmto testom stretnúť aj v rámci návrhu smernice o spoločnostiach s ručením obmedzeným s jediným spoločníkom.¹⁸ V americkom právnom poriadku je rozpracovaný predovšetkým v právnom poriadku štátu Delaware ako aj v modelovom zákone o obchodných spoločnostiach („MBCA“).

Návrh testu solventnosti obsahovala aj novela Obchodného zákonníka¹⁹, ktorá nakoniec nebola schválená, kde aj slovenský zákonodarca navrhoval zavedenie testu solventnosti²⁰, avšak túto povinnosť stanovoval len pre spoločnosť s ručením obmedzeným. Návrh tak skúmanie solventnosti spájal s normami konkurzného práva, kde spoločnosť mala posudzovať svoju solventnosť v zmysle § 3 ods. 2. a 3. ZKR.

¹³ Správa expertnej skupiny High Level Group o Modernom regulačnom rámci práva obchodných spoločností v Európe. s. 87 [online] Brusel, 2002 [cit. 2015-09-01] Dostupné z: <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf> .

¹⁴ RICKFORD, J. Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. s. 155 [online]. European Business Law Review. roč. 15., 2004 [cit. 2015-09-01] Dostupné z: <http://www.biiicl.org/files/916_capital_maintenance_report_-_final.pdf> .

¹⁵ LUTTER, M. *Legal Capital in Europe*. Walter de Gruyter, 2006. s. 2 a nasl.

¹⁶ BOSCHMA-LENNARTS-SCHUTTE VEENSTRA, *Alternative Systems for capital protection, Deventer : Kluwer, 2005, 73s.*

¹⁷ FEE discussion paper on alternatives to capital maintenance regimes. s. 25 a nasl. [online] Brusel, 2007 [cit. 2015-09-01] Dostupné z: <http://www.fee.be/images/publications/company_law/DP_Alternatives_to_Capital_Maintenance_Regimes_0709289200741923.pdf> .

¹⁸ Návrh smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2014/0120 (COD) zo dňa 9.4.2014.

¹⁹ Vládny návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony zo dňa 20. 8. 2014. Dostupné z:

<http://www.rokovania.sk/File.aspx/ViewDocumentHtml/Mater-Dokum-166934?prefixFile=m_> .

²⁰ Podľa navrhovanej vládnej novely spoločnosť nemohla vyplatiť podiely na zisku, ak by tým spôsobila svoj úpadok.

2. MODELÝ TESTOV SOLVENTNOSTI

Pri kreovaní testov solventnosti možno vychádzať z viacerých možností stanovenia obligatórnych a fakultatívnych podmienok pre spoločnosti. Rôzne expertné skupiny, judikatúra súdov, existujúce právne predpisy viacerých štátov vytvorili rôzne mechanizmu aplikovateľnosti testov solventnosti pre potreby veriteľov. Bližšie budú analyzované nasledujúce modely testov solventnosti:

2.1 Návrh podľa skupiny expertov High Level Group²¹

Podľa návrhu expertnej skupiny High Level Group spoločnosť by mala v prípade akejkoľvek distribúcie vlastných zdrojov spoločnosti ostať solventná. Test solventnosti by podľa tejto skupiny mal byť založený na 2 testoch a to súvahovom teste alebo teste čistých aktív, a teste likvidity alebo na teste súčasných aktív/závazkov.

Súvahový test by mal byť založený na tradičnom princípe a teda, že po prerozdelení vlastných zdrojov spoločností musia aktíva prevyšovať záväzky spoločnosti. Odlišnosťou od bežného súvahového testu je návrh, podľa ktorého sa majetok má oceniť metódou, ktorá zodpovedá právnemu stavu spoločnosti (napr. likvidácia).

Test likvidity predpokladá v tomto prípade dostatok likvidných aktív na splatenie záväzkov spoločnosti, keď sa statnú splatné v nasledujúcom období, napr. v priebehu 12 mesiacov ako sa uvádza v návrhu.

Preukázanie solventnosti by malo vychádzať na základe auditovaných účtov spoločnosti, teda východiskom by tu mali byť hodnoty predchádzajúcich období. Na základe týchto údajov by spoločnosť mala vydať certifikát solventnosti, ktorý by mal preukazovať splnenie kritérií testu solventnosti pre rozdelenie vlastných zdrojov spoločnosti. Návrh takéhoto testu solventnosti tu však nezohľadňuje aktuálne a budúce finančné postavenie spoločnosti a vychádza iba z minulého finančného postavenia spoločnosti. Návrh taktiež bližšie nerozvádza akým spôsobom by sa malo postupovať pri vydaní certifikátu solventnosti a o podmienkach jeho zverejnenia prípadne schválenia.

²¹ Správa expertnej skupiny High Level Group o Modernom regulačnom rámci práva obchodných spoločností v Európe. s. 87 [online] Brusel, 2002 [cit. 2015-09-01] Dostupné z: < http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf >.

2.2 Návrh²² podľa expertnej skupiny Dutch Group²³

A Dutch Group navrhuje za účelom ochrany veriteľov pri distribúcii aktív spoločnosti dvoj-etapový test, ktorý pozostáva zo súvahového testu a testu likvidity. V súlade s návrhom, kombinácia týchto testov zabezpečuje veriteľom odôvodnenú ochranu ich záujmov a to, že ich pohľadávky budú splatené v čase ich splatnosti.²⁴ Súvahový test je založený na zachovaní kladnej hodnoty vlastného imania.²⁵ Na rozdiel od druhej kapitálovej smernice, sa podľa návrhu komisie nevyžaduje zachovanie minimálne výšky upísaného základného imania. Distribúcia aktív sa môže uskutočniť iba v prípade, ak sa aktíva spoločnosti rovnajú jej záväzkom vrátane rezerv spoločnosti. Overenie podmienok súvahového testu by malo podľa návrhu vychádzať z ročných výkazov spoločnosti. V prípade testu likvidity návrh nešpecifikuje detailné požiadavky na jeho obsah. Návrh počíta, že test likvidity by mal zabezpečiť solventnosť spoločnosti na nasledujúcich 12 mesiacov.²⁶ Konkrétne požiadavky na zadefinovanie tohto testu musia byť podľa návrhu odkonzultované s účtovníckymi organizáciami.

V súlade s návrhom komisie sú členovia štatutárneho orgánu zodpovedný za uskutočnenie tohto dvoj-etapového testu. Štatutárny orgán musí vyhotoviť a zverejniť výrok o solventnosti spoločnosti, v ktorom musí byť deklarované, že rozdelenie aktív spoločnosti spĺňa zákonné požiadavky.²⁷ Pokiaľ ide o nákladovosť zostavenia takéhoto výroku štatutárneho orgánu, budú náklady zanedbateľné. Taktiež návrh nepredpokladá potrebu takýto výrok overovať audítorom.²⁸

2.3 Návrh expertnej skupiny Lutter Group²⁹

Lutter Group navrhla v záujme ochrany veriteľov súvahový test, ktorý by bol doplnený testom solventnosti. Tento súvahový test by mal vychádzať z obchodných účtovníckych princípov a byť overený a certifikovaný alebo by

²² Táto štúdia alternatívnych systémov ochrany veriteľov bola uskutočnená na základe pokynov vedeckého a dokumentačného centra WODC ministerstva spravodlivosti Holandska.

²³ BOSCHMA-LENNARTS-SCHUTTE VEENSTRA. *Alternative Systems for capital protection*, Deventer : Kluwer, 2005, s. 74.

²⁴ BOSCHMA-LENNARTS-SCHUTTE VEENSTRA. *Alternative Systems for capital protection*, Deventer : Kluwer, 2005, s. 72.

²⁵ BOSCHMA-LENNARTS-SCHUTTE VEENSTRA. *Alternative Systems for capital protection*, Deventer : Kluwer, 2005, s. 70.

²⁶ BOSCHMA-LENNARTS-SCHUTTE VEENSTRA. *Alternative Systems for capital protection*, Deventer : Kluwer, 2005, s. 72.

²⁷ BOSCHMA-LENNARTS-SCHUTTE VEENSTRA. *Alternative Systems for capital protection*, Deventer : Kluwer, 2005, s. 67.

²⁸ BOSCHMA-LENNARTS-SCHUTTE VEENSTRA. *Alternative Systems for capital protection*, Deventer : Kluwer, 2005, s. 68.

²⁹ LUTTER, M. *Legal Capital in Europe*. Walter de Gruyter, 2006, s. 2 a nasl.

mal byť zotavený v súlade s účtovnými štandardmi IFRS a následne overený auditorom. Test solventnosti by mal byť spĺňať podľa skupiny 4 podmienky³⁰:

- byť orientovaný do budúcnosti – táto podmienka vychádza z veriteľského záujmu, aby spoločnosť uhradila svoje záväzky v čase ich splatnosti. Z daných dôvodov ich zaujímajú informácie týkajúce sa súčasnej a budúcej likvidity spoločnosti;
- založený na hodnotách cash flow (jeho vstupoch a výstupoch) – táto podmienka je založená na všeobecne akceptovanom fakte, že cash flow má vyššiu vypovedaciu hodnotu ako prírastok zisku v prípade posudzovania schopnosti spoločnosti plniť svoje finančné záväzky ;
- predpoveď by mala byť objektívna – za účelom splnenia tejto podmienky by malo byť testovanie solventnosti spoločnosti overiteľné. V prípade úmyselných účtovných manipulácií by takéto konanie malo byť sankcionované napr. zavedením zodpovednosti voči členom manažmentu;
- mali by byť zohľadnené transakcie v rámci skupiny prepojených osôb – to znamená, že solventnosť by mala byť posudzovaná aj za materskú spoločnosť a jej dcérske spoločnosti ako celok.

Pri teste solventnosti by štatutárny orgán mal odhadnúť, či existuje dostatočné množstvo finančných prostriedkov oprávňujúcich uskutočnenie rozdelenie vlastných zdrojov spoločnosti. Za týmto účelom musí štatutárny orgán spoločnosti deklarovat' solventnosť spoločnosti, kde táto informácia bude verejne dostupná. Z takéhoto prehlásenia by mali veritelia ako aj spoločníci získať dostatočné množstvo informácií o finančnej pozícii spoločnosti.

2.4 Návrh³¹ FEE³²

Kľúčovými prvkami režimu ochrany veriteľov prostredníctvom testovania solventnosti je podľa návrhu FEE „okamžitý test“ a „test vyhliadok“ spoločnosti.

Veritelia spoločnosti majú záujem, aby spoločnosť mala dostatok majetku pri uspokojovaní ich dlhodobých pohľadávok voči spoločnosti a preto

³⁰ PELLENS, B. SELLHORN, T. In LUTTER, M. *Legal Capital in Europe*. Bonn : de Gruyter Recht, 2006, s. 384.

³¹ FEE discussion paper on alternatives to capital maintenance regimes. s. 25 a nasl. [online] Brusel, 2007 [cit. 2015-09-01] Dostupné z: <http://www.fee.be/images/publications/company_law/DP_Alternatives_to_Capital_Maintenance_Regimes_0709289200741923.pdf> .

³² FEE resp. the Federation des Experts Comptables Europeens je organizácia reprezentujúca účtovníkov v Európe. Členovia vo FEE pozostávajú zo 44 profesionálnych účtovníckych organizácií z 32 krajín.

je dôležité pri rozdeľovaní vlastných zdrojov spoločnosti bol použitý nielen test zisťujúci, či spoločnosť bude mať dostatok hotovosti na úhradu záväzkov keď sa stanu splatnými („test vyhládok“) ale musí mať v budúcnosti aj dostatok majetku na úhradu dlhodobých záväzkov. Z daných dôvodov na testovanie je potrebné použiť „okamžitý test“, t.j. súvahový test alebo test solventnosti.

Podľa návrhu by mal súvahový test vychádzať z údajov z účtovnej závierky zostavenej podľa medzinárodných štandardov IFRS alebo GAAP, ktoré sú spoľahlivé široko akceptované. Hodnoty z takto zostavenej súvahy zabezpečujú dostatočnú objektivitu a porovnateľnosť medzi spoločnosťami.

Test čistých aktív je podľa návrhu širší ako súvahový test. Vyžaduje aby štatutárny orgán spoločnosti potvrdil, že spoločnosť bude schopná uhradiť svoje dlhy a to porovnaním hodnoty aktív a záväzkov spoločnosti k určitému dátumu. Štatutárny orgán spoločnosti by mal zobrať do úvahy reálnu hodnotu majetku a záväzkov, kde k majetku spoločnosti môže zarátať aj jej existujúci goodwill v súlade s účtovnými štandardmi.

Účelom „testu vyhládok“ by podľa návrhu malo byť zabezpečenie schopnosti spoločnosti po rozdelení vlastných zdrojov spoločnosti splatiť svoje dlhy ak sa stanú splatnými pri bežnej podnikateľskej činnosti.

Tento test môže mať podobu:

- Jednoduchého cash flow testu, ktorý pokrýva prijaté a odoslané hotovostné a bezhotovostné platby spoločnosti v určitom časovom období.
- Širší test likvidity, ktorý zahŕňa aj pohľadávky a záväzky, ktorý smerujú k ich splateniu v určitom čase.
- A test pracovného kapitálu, ktorý zahŕňa všetok krátkodobý majetok a záväzky, vrátane zásob.

2.5 Návrh smernice o spoločnostiach s ručením obmedzeným s jediným spoločníkom³³

Rozdelenie zisku sa môže podľa SUP uskutočniť, ak spoločnosť spĺňa test súvahy³⁴, čím preukáže, že po rozdelení zisku budú zvyšné aktíva spoločnosti dostatočné na úplne pokrytie jej pasív. Navyše musí riadiaci orgán pred uskutočnením akéhokolvek rozdelenia zisku poskytnúť jedinému spoločníkovi vyhlásenie o platobnej schopnosti³⁵.

Súvahový test je založený na skúmaní čistých aktív spoločnosti v účtovnej závierke. Ak ku dňu závierky posledného účtovného obdobia čisté aktíva stanovené v účtovnej závierke SUP sú alebo by po takomto rozdelení

³³ Návrh smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2014/0120 (COD) zo dňa 9.4.2014 (ďalej len „SUP“).

³⁴ Čl. 18 ods. 2 SUP

³⁵ Čl. 18 ods. 3 a 4 SUP

zisku boli nižšie ako suma súčtu základného imania a rezerv, ktoré nemožno na základe stanov SUP rozdeľovať tak v takomto prípade nemôže SUP vykonať rozdelenie zisku. Pojem čisté aktíva však smernica nedefinuje a nevyplýva ani zo zákona o účtovníctve.³⁶ Môžeme sa tu len domnievať, že sa bude pravdepodobne jednať o aktíva očistené o záväzky spoločnosti. Vzhľadom na statickosť údajov v súvahe, je tento test doplnený aj o zohľadnenie každej zmeny základného imania alebo časti rezerv, ktoré nemožno rozdeliť, ktorá nastala po závierke účtovného obdobia.

Solventnosť spoločnosti sa musí pred vykonaním výplaty zisku spoločnosti jedinému spoločníkovi uskutočniť osobitným vyhlásením riadiacim orgánom spoločnosti, kde musí písomne potvrdiť, že po úplnom preskúmaní záležitostí a vyhládok SUP si utvoril odôvodnený názor, že SUP bude schopná uhradiť svoje dlhy pri ich splatnosti pri bežnom podnikaní v roku nasledujúcom po dátume navrhovaného rozdelenia zisku. Toto vyhlásenie sa bude musieť následne aj zverejniť. Ak spoločnosť disponuje aj s webovou lokalitou, tak v takomto prípade bude musieť SUP zverejniť toto vyhlásenie aj na tejto webovej lokalite spoločnosti. Vyhlásenie o platobnej schopnosti musí podpísať riadiaci orgán a jeho kópia sa musí poskytnúť jedinému spoločníkovi 15 dní pred prijatím uznesenia o rozdelení zisku, o ktorom bude rozhodovať tento spoločník. Smernica tak stanovuje jednoročnú lehotu, v ktorej spoločnosť musí ostať solventnou po rozdelení zisku, ak vyplatenie zisku bude zo strany riadiaceho orgánu riadne odôvodnené. V prípade ak by však spoločnosť skončila v úpadku bude dôkazné bremeno na správcovi konkurznej podstaty. Ochrana veriteľov je v tomto prípade doplnená tým, že každý konateľ je osobne zodpovedný za odporúčenie alebo nariadenie rozdelenia zisku, ak konateľ vedel alebo so zreteľom na okolnosti mal vedieť, že rozdelenie zisku porušuje pravidlá súvahového testu a testu platobnej schopnosti.

3. PROBLÉMY PRI VYPRACOVANÍ PODMIENOK TESTOV SOLVENTNOSTI

Z existujúcich testov solventnosti, resp. z návrhov na ich zavedenie možno vyvodiť niekoľko záverov.³⁷ Väčšina testov solventnosti pozostáva z dvoch testov a to zjednodušene povedané súvahového testu a cash flow testu. Aj keď sa podmienky, za ktorých by mali byť tieto splnené pri prerozdeľovaní vlastných zdrojov spoločnosti líšia, snažia sa ich zavedením čo najlepšie zabezpečiť ochranu veriteľov udržaním určitej výšky vlastného imania

³⁶ Zákon č. 431/2002 Z.z. o účtovníctve v znení neskorších právnych predpisov.

³⁷ DOLNÝ, J. In SUCHOŽA – HUSÁR – Hučková. Právo ,Obchod, Ekonomika V. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2015, s.100 a nasl.

a dostatkom likvidných aktív na uhrádzanie pohľadávok veriteľov v čase ich splatnosti.

- *Ocenenie aktív a záväzkov*

Jedným z problémov, ktoré vznikajú predovšetkým pri súvahových testoch je výber metódy ocenenia majetku a záväzkov. V prípade ak spoločnosť vychádza z účtovných hodnôt môže byť výsledok tohto testu zavádzajúci. Taktiež skúmanie podmienok tohto testu k momentu zostavenia poslednej účtovnej závierky vnímame ako sporné, pretože účtovná závierka vypovedá iba o účtovnom stave majetku a záväzkov ku dňu jej zostavenia. Na druhej strane ocenenie aktív a záväzkov spoločnosti reálnymi hodnotami ku dňu zostavenia poslednej účtovnej závierky alebo ku dňu prerozdelenia spôsobí spoločnosti ďalšie dodatočné náklady. Vhodným návrhom tu podľa nás je test čistých aktív podľa FEE, kde spoločnosť by mala istú flexibilitu pri ocenení aktív a záväzkov. Na druhej strane táto flexibilita pri oceňovaní majetku záväzkov zo strany spoločnosti musí byť doplnená inštitútom zodpovednosti príslušných orgánov spoločnosti pred zneužitím takejto flexibility, ako aj mechanizmus dodatočného vrátenia takto prerozdelených zdrojov v prípade úpadku spoločnosti.

- *Doba predvídateľnosti schopnosti splácať záväzky, keď sa stanú splatnými*

Pri cash flow teste solventnosti a jeho obmenách sa stretávame s dvoma požiadavkami. Po prvé, po prerozdelení vlastných zdrojov spoločnosti má mať spoločnosť dostatočné množstvo prostriedkov na úhradu svojich splatných záväzkov. Skúmania okamžitej likvidity spoločnosti by pre spoločnosť nemal predstavovať výraznejší problém. Po druhé, spoločnosť po prerozdelení vlastných zdrojov musí byť schopná uhrádzať aj budúce záväzky v čase keď sa stanú splatnými. Otázkou ostáva, aká by mala byť optimálna doba predvídateľnosti schopnosti spoločnosti uhrádzať svoje záväzky pri výkone bežnej podnikateľskej činnosti. Zo štúdie uskutočniteľnosti k prístupu k alternatívnym možnostiam tvorby kapitálu³⁸ vyplýva, že maximálna dĺžka predvídateľnosti, na ktorý by dá reálne spoľahnúť neprekračuje 5 rokov. Tu taktiež zastávame názor, že určitá flexibilita spoločnosti pri určení tejto lehoty je odôvodnená. Základom pre umožnenie flexibility pri uplatňovaní predvídateľnosti schopnosti splácať svoje budúce splatné záväzky je prepojenie ochrany veriteľov poskytovanej obchodnoprávnymi normami s ustanoveniami konkurzného práva, a to predovšetkým s ustanoveniami chrániacimi veriteľov pred ukracujúcimi právnymi úkonmi, čo by v danom prípade pri zneužití takejto flexibility spoločnosť spĺňať mala.

³⁸ Feasibility study on an alternative to the capital maintenance regime established by the Second Company Law Directive [online] Germany, 2006 [cit. 2015-09-01] Dostupné z: <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/capital/feasibility/study_en.pdf>.

- *Objektívnosť testu solventnosti*

Na to, aby spoločnosť spĺňala kritérium objektívnosti testu solventnosti, musí byť toto testovania overiteľné. Pri overiteľnosti sa stretávame s dvomi problémami a to s akým spôsobom spoločnosť zadeklaruje svoje solventnosť a zabezpečenie reálnej objektívnosti takéhoto deklarovania splnenia podmienok testu. V prvom prípade sa stretávame s požiadavkami zavedenia certifikátov solventnosti (v niektorých prípadoch aj s požiadavkou jej auditovania) alebo minimálne vyhlásenia spoločnosti, že spoločnosť aj po prerozdelení vlastných zdrojov spoločnosti ostane solventná. Sme toho názoru, že samotné vyhlásenie nepredstavuje žiadne dodatočné zvýšenie nákladov pre spoločnosť, ale zároveň deklarovanie schopnosti spoločnosti ostať solventná musí byť prepojená aj so zodpovednosťou zodpovedných orgánov spoločnosti. V prípade zabezpečenia skutočnej objektívnosti tohto testu je inšpiratívny návrh FEE, ktorý navrhuje skúmať podmienky týchto testov na základe účtovných závierok zostavených podľa medzinárodných účtovných štandardov. Toto by však v súčasnosti spôsobilo nemalé finančné náklady spoločnosti a zároveň zvýšenie administratívnych povinností ak by naďalej ostala povinnosť zostavovať účtovnú závierku podľa národnej legislatívy a zároveň medzinárodných štandardov.

ZÁVER

Zabezpečenie ochrany veriteľov pred prevodmi aktív spoločnosti predovšetkým v prospech spoločníkov spoločnosti je jednou z oblastí, kde je potrebné zabezpečiť túto ochranu prostredníctvom zákonných obmedzení. V praxi dochádza ku kolízii záujmov veriteľov pôsobiacich mimo spoločnosť a veriteľov pôsobiacich vo vnútri spoločnosti najmä z dôvodu informačnej asymetrie. Odstránenie negatívnej stránky tejto informačnej asymetrie možno zabezpečiť automaticky fungujúcim mechanizmom, ktorý obmedzí „spriaznené“ osoby pri distribúcií vlastných zdrojov spoločnosť a to najmä pri výplate zisku. Rôzne expertné skupiny ako právne poriadky viacerých štátov začali uplatňovať mechanizmy ochrany, ktoré by veriteľom mali zaručiť ochranu uspokojenia ich pohľadávok pred pohľadávkami spoločníkov. Vytvorenie efektívneho testovania spoločnosti, aby po prerozdelení vlastných zdrojov spoločnosti ostala táto spoločnosť solventná, zahŕňa viacero sporných otázok, ako by mal tento mechanizmus správne fungovať. Na jednej strane sa tu stretávame s požiadavkou zachovania čo najväčšej flexibility pre zabezpečenie a posúdenie solventnosti spoločnosti po prerozdelení vlastných zdrojov, na druhej strane sa stretáva s požiadavkou obligatórneho zakotvenia podmienok pre ich fungovanie.

Zavedenie testu solventnosti do praxe podľa nášho názoru zvýši efektívnosť ochranných mechanizmov pred redistribúciou vlastných zdrojov spoločnosti v prospech „spriaznených“ osôb. Význam testu solventnosti je

osobitne podčiarknutý aj v dôvodovej správe³⁹ k návrhu smernice o spoločnostiach s ručením obmedzeným s jediným spoločníkom, ktorá uvádza, že tieto test solventnosti spoločne so súvahovým testom by mali zabezpečiť vysokú úroveň ochrany veriteľov pri rozdeľovaní zisku jedinému spoločníkovi. Existencia návrhov testov solventnosti vypracovaných odbornými skupinami a organizáciami dáva zákonodarcom inšpiráciu pri tvorbe noriem posilňujúcich ochranu veriteľov. Aj keď test solventnosti je rozpracovaný aj v americkom právnom poriadku odkazovať sa na neho je v európskom právnom prostredí možno iba v obmedzenom režime a to z dôvodu odlišného materiálneho právneho prostredia (napr. odlišné normy pri presadzovaní povinnosti výkonných orgánov spoločnosti).⁴⁰

POUŽITÉ PRAMENE

1. BOSCHMA-LENNARTS-SCHUTTE VEENSTRA. *Alternative Systems for capital protection*. Deventer : Kluwer, 2005, 73 s.
2. ČERNÁ, S. *Obchodní právo 3*. Praha: ASPI, 2006, 360 s.
3. HEATON, J.B. Solvency tests. In *Business Lawyer*. 2007, roč. 62, č.3, s. 983-1006.
4. LUTTER, M. *Legal Capital in Europe*. Berlin : De Gruyter Recht, 2006. 701 s.
5. RICKFORD, J. Legal Approaches to Restricting Distributions to Shareholders: Balance Sheet Tests and Solvency Tests. In *European Business Organization Law Review*. 2006, roč. 7, č. 1, s. 135-179.
6. RICKFORD, J. Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. In *European Business Law Review*. 2004, roč. 15., č.4, s. 919–1027.
7. SUCHOŽA – HUSÁR – Hučková. *Právo, Obchod, Ekonomika V*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2015, s.100 a nasl.

KONTAKT NA AUTORA

jaroslav.dolny@gmail.com

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

³⁹ Dôvodová správa k³⁹ Návrhu smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2014/0120 (COD) zo dňa 9.4.2014 [online] Dostupné z:

<<http://www.ipex.eu/IPEXL->

WEB/dossier/files/download/082dbcc5452b148401455fd42ae90d81.do.>

⁴⁰ LUTTER, M. In LUTTER, M. *Legal Capital in Europe*. Bonn : de Gruyter Recht, 2006. s. 2 a nasl.

PRÁVNE DÔSLEDKY ZNEUŽÍVANIA DAŇOVO- PRÁVNÝCH NORIEM¹

Ivana Forraiová

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT V PÔVODNOM JAZYKU

V rámci daňového konania, následne v intenciách kontrolnej činnosti správcu dane a eventuálne v rozhodovacej činnosti súdov dochádza v súvislosti s vyostrením boja proti daňovým únikom pomerne frekventovane na základe rozhodnutia k nepriznaniu určitej daňovej výhody s odôvodnením, že vo vybraných prípadoch daňový subjekt zneužíva svoje právo vyplývajúce mu z daňovo-právnej normy. Posudzovanie konkrétnych prípadov je vysoko individuálne, rovnako tak možno konštatovať, že aj právne dôsledky modelu správania sa označovaného ako zneužívanie práva daňovým subjektom, nie sú vždy jednoznačne predvídateľné.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V PÔVODNOM JAZYKU

zneužitie práva, daňové právo, daňové sankcie

ABSTRAKT V ANGLICKOM JAZYKU

Within the control activity of the tax administrator and subsequently in decision-making activity of courts it occurs -in connection with the escalation of the fight against tax evasion- to the suggestion that in selected cases the taxpayer abuses its right which is derived from the tax legal rules. Individual cases are considered highly individually, just as it can be stated that the legal consequences of the pattern of behaviour which is known as the abuse of rights by tax authorities are not always clearly predictable.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V ANGLICKOM JAZYKU

abuse of law, tax law, tax sanctions

¹ Príspevok vznikol ako čiastkový výstup projektu VEGA č. 1/0375/15 „Daňové úniky a daňové podvody a právne možnosti ich predchádzania (inštitútmi daňového, obchodného a trestného práva)“.

ÚVOD

Daňové právo, ako jedno z najdôležitejších právnych odvetví v každom štátnom zriadení, prechádza dynamickým a kontinuálnym procesom jeho transformácie tak, aby čo najlepšie zodpovedalo potrebám a javom signifikantným pre dané obdobie. Pre modernú éru daňového práva sú príznačné viaceré trendy prejavujúce sa v legislatívnych zmenách, zákonite premietnutých do rozhodovacej činnosti súdov ako aj v samotnom prístupe správcov dane a samotných daňových subjektov v oblasti realizácie daňovo-právnych noriem. Medzi najväčšie výzvy, ktorým musia čeliť vnútroštátni zákonodarcovia ako aj medzinárodné organizácie a zoskupenia (v európskom priestore hlavne EÚ², OECD), je nevyhnutné zaradiť boj proti daňovým únikom a daňovým podvodom³. Za imanentnú súčasť a jednu z foriem daňových únikov považujú správcovia dane aj správanie daňových subjektov klasifikované ako zneužitie práva.

Úvodom musíme podotknúť, že žiaden daňovo-právny predpis výslovne neuvádza, že povinnosťou daňového subjektu je odvieť daň v maximálnej možnej miere v intenciách jeho bonity, preto je prirodzeným javom, že tam, kde sa stretáva záujem o ochranu majetkovej sféry daňového subjektu so záujmom štátu na výbere daní, vzniká východiskový bod pre daňovú optimalizáciu. V **rozsudku Nejvyššího správního soudu 2 Afs 173/2005-69 je dokonca konštatované, že: „Racionálním ekonomickým chovaním podnikateľa je i snaha o minimalizaci nákladů a maximalizaci zisku. Přirozeným projevem tohoto chování je i snaha o optimalizaci povinností**

² K téme daňových únikov v kontexte práva EÚ pozri napr.: BABČÁK, V. *Právo Európskej únie a boj proti podvodom v oblasti DPH*. In: Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. I. diel. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 9-36

a BONK, F. *Limitation-on-benefits clauses and its relevance in tax frauds and tax evasions prevention*, In: Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. I. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 47-58

³ K problematike daňových únikov a daňových podvodov pozri napr.: BUJŇÁKOVÁ, M. *Niekoľko poznámok k téme daňových podvodov*. In: Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. I. diel. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 59-68; ČERVENÁ, K. – HUČKOVÁ, R. *Náčrt príčin (ako východisk pre kreovanie opatrení) v kontexte eliminácie daňových únikov*, In: Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. I. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. 115-128; ŠTRKOLEC, M. *Náčrt možností vybraných inštitútov daňového práva v predchádzaní daňovým únikom na DPH*. In: Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. II. diel. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 301-3012.; ROMÁNOVÁ, A. *Few reflections on application of principle of proportionality in view of fight against tax frauds and tax evasion*. In: Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. II. diel. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 181-190.

vůči státu (např. daně, odvody na zdravotní a sociální pojištění). Pokud se tak děje legálně, tedy v souladu nejen s obchodním zákoníkem a daňovými předpisy, ale i např. zákonem o zaměstnanosti, nelze za to podnikatele postihovat..."⁴

Delimitácia hraníc medzi daňovou optimalizáciou, zneužitím práva a daňovými únikmi legálneho a nelegálneho charakteru, je jednou z najzávažnejších otázok vo sfére daňového práva, na ktorú poskytnúť exaktnú odpoveď je zrejme nemožné. Z detailnejšieho pohľadu na vnútroštátnu judikatúru a judikatúru Súdneho dvora EÚ sa javí, že samotní správcovia dane a súdne orgány v niektorých prípadoch tieto pojmy zamieňajú a nekladú si vždy ambíciu odvíjať sa od akademického resp. teoretického výkladu týchto pojmov a svojou činnosťou tieto definície dotvárať. Potreba definovať aspoň základné kritériá nežiaduceho konania v oblasti daňového práva- avšak aj mimo rámec daňových správnych deliktov⁵ a daňových trestných činov⁶, ktoré sú definované v rámci konkrétnych ustanovení príslušných právnych predpisov, je samozrejme, pretože v praxi sa vyskytujú natoľko komplikované prípady, že vystačiť si len s ustanoveniami daňových noriem a trestného zákona, jednoducho nie je postačujúce. Uvedené má priamy vplyv na atribút právnej istoty vo vzťahu k daňovému subjektu.

Súdna prax na úrovni EÚ ako aj v rámci vnútroštátneho súdnictva sa v zásade ustálila v tom názore, že neprijateľné sú tie daňovým subjektom deklarované skutočnosti, ktoré nemajú ekonomické opodstatnenie a ich výsledkom je účelové obchádzanie daňovej povinnosti alebo získanie daňového zvýhodnenia, na ktoré by daňový subjekt nebol inak oprávnený, alebo výsledkom ktorých je účelové zníženie daňovej povinnosti.⁷ Napríklad Najvyšší súd SR sa v rozsudku 2Sžf 44/2013 vyjadril, že „konanie daňového subjektu, ktorého jediným účelom je získanie nadmerného odpočtu, postráda akýkoľvek ekonomický zmysel, a toto konanie nemožno kvalifikovať inak ako zneužitie objektívneho daňového práva a preto pre daňové účely nemožno k nemu prihliadať.“⁸ Ústavný súd SR, uviedol, že „obchádzanie zákona spočíva vo vylúčení právne záväzného pravidla správania sa zámerným použitím prostriedkov, ktoré sami o sebe nie sú zákonom zakázané, v dôsledku čoho sa nastolený stav javí z hľadiska pozitívneho práva ako nenapadnuteľný. Konanie in fraudem legis predstavuje postup, keď sa niekto správa formálne podľa

⁴ Rozsudok **Najvyššieho správneho soudu 2 Afs 173/2005-69**

⁵ § 154 a nasl. zákona č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňového poriadku) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších právnych predpisov

⁶ § 276, § 277, § 277a, § 278, § 278a zákona č. 300/2005 Z. z. Trestného zákona v znení neskorších právnych predpisov

⁷ PRIEVOZNÍKOVÁ, K. *Implementácia zákazu zneužitia práva do daňového poriadku*. In: Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. II.. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 161 a nasl.

⁸ Rozsudok Najvyššieho súdu SR 2Sžf 44/2013

práva, ale tak, aby zámerne dosiahol výsledok právnu normou zakázaný alebo nepredvídaný a nežiaduci.⁹ Na doplnenie chceme vysloviť názor, že napríklad fakturovanie fiktívnych obchodov či účelové vytváranie obchodných reťazcov z dôvodu uplatňovania nadmerných odpočtov na DPH, už obsahovo presahuje význam pojmu zneužitia práva, nakoľko sa podľa nášho názoru jedná o úmyselné konanie závažnejšieho charakteru, ktorým je nevyhnutné pripísať charakter správneho deliktu alebo daňového trestného činu.

1. PRÁVNE VÝCHODISKÁ EXISTENCIE INŠTITÚTU ZNEUŽITIA PRÁVA V DAŇOVOM PRÁVE

Vychádzajúc zo základných princípov v práve verejnom môžu konať len to, čo im zákon výslovne umožňuje. Ustanovenie § 63 ods. 3 písm. d) zákona č. 563/209 Z. z. daňového poriadku ako základnú náležitosť rozhodnutia ustanovuje presné vyjadrenie ustanovenia právneho predpisu, podľa ktorého sa rozhodovalo, pričom v prípade zneužitia práva za generálnu klauzulu treba považovať ustanovenie §3 ods. 6 daňového poriadku: *Pri uplatňovaní osobitných predpisov pri správe daní sa berie do úvahy skutočný obsah právneho úkonu alebo inej skutočnosti rozhodujúcej pre zistenie, vyrubenie alebo vybratie dane. Na právny úkon alebo inú skutočnosť rozhodujúcu pre zistenie, vyrubenie alebo vybratie dane, ktoré nemajú ekonomické opodstatnenie a ktorých výsledkom je účelové obchádzanie daňovej povinnosti alebo získanie takého daňového zvýhodnenia, na ktoré by inak nebol daňový subjekt oprávnený, alebo ktorých výsledkom je účelové zníženie daňovej povinnosti, sa pri správe daní neprihliada.*¹⁰

V českom a slovenskom právnom prostredí možno pozorovať výrazné ovplyvnenie práve judikatúrou Súdneho Dvora EÚ. Vychádza sa primárne z rozsudku C-255/02 Halifax, ale aj ďalších, C-110/99 Emsland, C-425/06 Part Service, C-162/07 Ampliscientifica a Amplifin, C-277/09 RBS Deutschland Holdings, C-103/09 Weald Leasing a C-653/11 Paul Newey.¹¹

Predovšetkým z rozsudku C-255/02 Halifax vychádza početná judikatúra k zneužívaniu práva v daňovom konaní slovenských i českých súdov.¹² Z množstva relevantných argumentov SDEÚ chceme zvýrazniť tie

⁹ Nález Ústavného súdu III. ÚS 314/07

¹⁰ § 3 ods. 6 zákona č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňového poriadku) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších právnych predpisov

¹¹ Pri rozhodovaní vychádzal SD EÚ najmä zo Šiestej smernice Rady 77/388/EHS o zosúladiení právnych predpisov členských štátov, týkajúcich sa daní z obratu – spoločný systém dane z pridanej hodnoty alebo Ôsmej smernice Rady č. 79/1072/EHS, Trinástej smernice Rady č. 86/560/EHS a pod.

¹² Ako argumentačný nástroj o opaku je využívaný nález Ústavného súdu Slovenskej republiky I.ÚS 241/07. Predmetný nález a hlavne tie časti, ktoré poukazujú na potrebu prihliadať na záujem daňového subjektu, slúži ako argumentačný nástroj v sporoch medzi Finančným

závery súdu, podľa ktorých preukázanie zneužitia práva na jednej strane vyžaduje, aby predmetné plnenia, napriek formálnemu dodržaniu podmienok stanovených v príslušných ustanoveniach šiestej smernice a vo vnútroštátnej právnej úprave preberajúcej túto smernicu, viedli k získaniu daňovej výhody, ktorej poskytnutie by bolo v rozpore s cieľom sledovaným týmito ustanoveniami. Na druhej strane, z celku objektívnych prvkov musí takisto vyplývať, že hlavný cieľ predmetných plnení je získať daňovú výhodu. V súvislosti s daňovou výhodou je potrebné tiež pripomenúť, že prináleží vnútroštátnemu súdu, aby preukázal obsah a skutočný význam predmetných plnení. Vnútroštátny súd pritom môže vziať do úvahy čisto umelý charakter týchto plnení, ako aj právne, ekonomické a/alebo personálne prepojenie medzi zahrnutými podnikateľmi v pláne zníženia daňového zaťaženia.

Aj napríklad podľa rozsudku súdneho dvora C-425/06 Part Service, Šiesta smernica Rady 77/388/EHS zo 17. mája 1977 sa má vykladať v tom zmysle, že o zneužitie práva ide vtedy, keď snaha o získanie daňovej výhody predstavuje hlavný cieľ predmetného plnenia alebo plnení. Prináleží vnútroštátnemu súdu, aby určil, vzhľadom na výkladové prvky uvedené v tomto rozsudku, či na účely uplatnenia dane z pridanej hodnoty možno také plnenia, o aké ide vo veci samej, považovať za zneužitie, pokiaľ ide o šiestu smernicu. Princíp ustálený v tomto rozsudku prekračuje medze dane

riaditeľstvom SR a daňovým subjektom, ktorým správca dane vyrubil daň alebo rozdiel dane, nie v každom prípade je však takýto prístup akceptovateľný. Ústavný súd SR vo svojom náleze I.ÚS 241/07 deklaruje, že *všetky daňové normy sú zo svojej podstaty založené na tom, že prioritne chránia záujem štátu, resp. iného verejného telesa (obce, vyššieho územného celku) na zabezpečení dostatočného objemu príjmov v prospech ich rozpočtov. Základným účelom daňového konania, v ktorom sa rozhoduje o právach a povinnostiach daňových subjektov, je vybrať dane tak, aby v globálnom vyjadrení výsledkov všetkých daňových konaní pred všetkými orgánmi daňovej správy nedošlo k zníženiu daňových príjmov verejných rozpočtov...Zásada zákonnosti je v zákone o správe daní a poplatkov konštruovaná tak, že v daňovom konaní sa postupuje v súlade so všeobecne záväznými právnymi predpismi, chránia sa záujmy štátu a obcí a dbá sa pritom na zachovávanie práv a právom chránených záujmov daňových subjektov a ostatných osôb zúčastnených v daňovom konaní. **Priorizovanie záujmov oprávnených príjemcov daní teda nemôže ísť na úkor rešpektovania práv a právom chránených záujmov tých osôb, ktoré tieto dane platia***. V nadväznosti na uvedené bolo teda konštatované, že *ani záujem štátu na realizácii príjmovej stránky štátneho rozpočtu nemôže byť a nie je nadradený dodržiavaniu a rešpektovaniu práv, ktoré zákony priznávajú daňovým subjektom. Za situácie, kde právo umožňuje rozdielny výklad, nemožno pri riešení prípadu obísť fakt, že na poli verejného práva (daňového práva) štátne orgány môžu konať len to, čo im zákon výslovne umožňuje (na rozdiel od občanov, ktorý môžu konať všetko, čo nie je zakázané). Z tejto maximy potom vyplýva, že pri ukladaní a vymáhaní daní podľa zákona, teda pri de facto odnímaní časti nadobudnutého vlastníctva, sú orgány verejnej moci povinné šetriť podstatu a zmysel základných práv a slobôd. **Inak povedané, v prípade pochybností sú povinné (orgány verejnej moci) postupovať miernejšie - in dubio mitius*** (Ústavný súd Českej republiky rozhodnutie sp. zn. IV. ÚS 666/02).

z pridanej hodnoty, pretože sa týka skutočného obsahu daňových transakcií a ekonomickej podstaty¹³.

2. PRÁVNE DÔSLEDKY ZNEUŽITIA PRÁVA A PORUŠENIA DAŇOVO-PRÁVNÝCH NORIEM

Vo všeobecnosti a veľmi simplifikovane možno konštatovať, že správanie daňového subjektu, ktoré je v rozpore s daňovoprávnou normou (alebo v rozpore s „duchom“ daňovoprávnej normy **v prípade zneužitia práva**) môže mať v praxi nasledovne uvedené dopady:

- a) správanie daňového subjektu nebude mať žiadne právne následky,**
- b) správca dane neprizná daňovú výhodu a následne vyrubí daň resp. rozdiel na dani,**
- c) správca dane uloží sankciu za daňový správny delikt,¹⁴

¹³ Spracované podľa: ŠANTA, J. *Daňová optimalizácia alebo daňová trestná činnosť?* In: Justičná revue, 2015, roč. 67, č. 8-9, s. 1000 – 1013.

¹⁴ Správca dane za nesplnenie daňových povinností uloží alebo vyrubí daňovému subjektu pokutu za správny delikt ak :

a) nepodá daňové priznanie v

1. ustanovenej lehote - pokuta od **30** eur až do **16 000** eur,

2. lehote určenej správcom dane vo výzve podľa § 15 ods. 1 daňového poriadku od **30** eur až do **16 000** eur

3. lehote určenej správcom dane vo výzve podľa § 15 ods. 2 daňového poriadku - pokuta od **60** eur až do **32000** eur,

b) nesplní registračnú povinnosť v ustanovenej lehote- pokuta od **60** eur až do **20 000** eur,

c) nesplní oznamovaciu povinnosť v ustanovenej lehote- pokuta od **30** eur až do **3 000** eur

d) nesplní povinnosť uloženú rozhodnutím správcu dane- pokuta od **60** eur až do **3 000** eur,

e) uvedie v daňovom priznaní alebo dodatočnom daňovom priznaní daň, ktorá je nižšia ako daň, ktorú mal v daňovom priznaní uviesť,

f) zaplatí podľa osobitných predpisov bez podania daňového priznania daň, ktorá je nižšia ako daň, ktorú mal skutočne zaplatiť,

g) uplatní si nárok vo výške, ktorá je väčšia ako nárok, ktorý si mal právo uplatniť podľa osobitných predpisov,

h) zapričiní svojim konaním podľa § 48 ods. 1 určenie dane podľa pomôcok,

i) uvedie v dodatočnom daňovom priznaní sumu, ktorá v porovnaní so sumou uvedenou v daňovom priznaní predstavuje

1. zvýšenie dane,

2. zníženie nadmerného odpočtu,

3. zníženie uplatneného vrátenia dane napr. spotrebné dane alebo 4. zníženie uplatneného nároku podľa osobitného predpisu, napr. zákon č. 595/2003 Z. z.

j) nesplní niektorú z povinností nepeňažnej povahy podľa tohto zákona, pričom nejde o správny delikt podľa písmen a) až i) napr. nepodanie súhrnného výkazu, prehľadu - pokuta od **60** eur až do **3 000** eur.

- d) orgány trestné v činnom konaní začnú trestné stíhanie, nasleduje postup podľa trestno-právnych predpisov, eventualne môže nasledovať súdne konanie a odsúdenie za daňový trestný čin.

Vyústenie do jedného z vyššie uvedených scenárov závisí od konkrétosti prípadu, t.j. od spôsobu a voľby nástrojov, ktoré daňový subjekt zvolí pre dosiahnutie daňovej výhody, od výšky daňovej výhody, ktorú daňový subjekt dosiahol a v neposlednom rade posúdenia prípadu správcom dane, prípadne od právneho názoru príslušného súdu. Na podklade štúdia početnej judikatúry možno dôjsť k záveru, že posudzovanie konkrétnych prípadov je vysoko individuálne. Z tohoto dôvodu sa znižuje možnosť s jednoznačnosťou predvídať výsledok daňového resp. súdneho konania, v ktorom sa rozhoduje o (ne)priznaní daňovej výhody.

Ad a) Ak bereieme do úvahy daňový subjekt, ktorý cieľavedome optimalizuje svoju daňovú povinnosť voči štátu, želaným stavom z pohľadu tohto daňového subjektu je ten, aby správca dane žiadnym spôsobom nespochybnil jeho vlastné zvolené postupy a metódy vyčíslenia vlastnej daňovej povinnosti. V procese hodnotenia súladnosti postupu daňového subjektu s platnými právnymi normami zohrávajú dôležitú úlohu viaceré faktory. Z pohľadu nárokov na správcu dane patria medzi významné aspekty v jeho činnosti erudovanosť, vysoká odbornosť, skúsenosti, loajálnosť, nezaujatosť či bezúhonosť. Ak zamestnanec správcu dane spĺňa požadované atribúty, sú predpoklady na vysokú úspešnosť pre správne vyhonocovanie správania sa daňových subjektov. Naopak, pokiaľ osoba zamestnanca správcu dane nedisponuje dodatočnými skúsenosťami, odbornými vedomosťami a prípadne má skolony k ovplyvniteľnosti (aj v kontexte trestného činu korupcie), neželané správanie daňových subjektov nemusí mať právne dôsledky.

Druhým faktorom, ktorý má vplyv na posúdenie konania daňového subjektu ako zneužitie práva, je samotný spôsob deklarovania jeho činnosti. Ak daňový subjekt využíva k dosiahnutiu daňovej výhody sofistikované postupy, alebo na strane druhej, nespráva sa nápadne (napr. je plne kontaktný, plní povinnosti nepeňažnej povahy a čiastočne aj peňažnej povahy), nemá negatívnu daňovú minulosť, primárne nedáva impluzy správcovi dane na zvýšenú mieru kontrolnej činnosti a prípadnú daňovú kontrolu.¹⁵

V praxi sa veľmi frekventovane objavujú prípady, kedy správca dane a následne druhostupňový orgán vyhodnotí, že daňový subjekt zneužil právo (alebo porušil daňovo-právnu normu), avšak v rámci správneho súdnictva príslušný súd rozhodne v prospech daňového subjektu, nakoľko správca dane

¹⁵ STRAKOVÁ, I. *Právne aspekty daňovej kontroly ako nástroja slúžiaceho na elimináciu daňových únikov*. In: Dny práva 2015 - Days of law 2015. Brno: Masarykova univerzita, 2016.

neunesie dôkazné bremeno. Konkrétnym prípadom, na ktorom môžeme demonštrovať uvedenú situáciu, sa zaoberal napr. **Nejvyšší správní soud a vo věci rozhodol rozsudkom 8 Afs 31/2006-59**). Zamestnávateľ venoval postel'nú bielizeň odborovej organizácii, ktorá tento dar ďalej rozdelila-darovala zamestnankyniam firmy, a to aj tým, ktoré neboli členkami tejto odborovej organizácie. Správca dane považoval postup, kedy zamestnávateľ dar odborovej organizácii deklaroval ako „odpočítateľnú položku zo základu dane“ v súlade so zákonom o dani z príjmov. Ak by totiž zamestnávateľ obdaroval zamestnankyne priamo, nárok na uplatnenie daňového výdavku by mu nevznikol. Krajský súd rozhodnutie správca dane zrušil s odôvodnením, že *„z okolností, že obdarovaný poskytl dar ke Dni matek nejen členkám odborů, ale všem zaměstnankyním žalobce, nelze podle krajského soudu dovozovat, že dar byl poskytnut s úmyslem obejít zákon.“*. V súvislosti s týmto prípadom bolo ďalej v predmetnom rozsudku Nejvyššího správního soudu uvedené, že *„na základě dosud zjištěného skutkového stavu nelze říci, že by žalobce uzavřením této smlouvy obcházel zákon či zneužil právo ... poskytnutím tohoto věcného daru k danému sociálnímu účelu ... bylo spíše symbolické ocenění zaměstnankyň a žalobci nelze v takové situaci vytýkat, že k uskutečnění svého legitimního záměru zvolil postup zákonem dovolený, ... výhodnější.“* Uvedený kľúč v riešení prípadu však nie je univerzálny a Nejvyšší správní soud nevyhlásil, že darovanie prostredníctvom odborov pre prípad darov iného druhu by už mohlo vykazovať znaky zneužitia práva resp. obchádzania zákona. Dary poskytnuté v tomto prípade sa totiž *„nijak nevymykaly roli odborů, jak je definována v našem právním řádu.“*

Iný prípad, ktorý správca dane posúdil ako odporujúci účelu daňovo-právnej normy, bol prípad „švarcsystému“, kedy na základe zmluvy o dielo vykonávali práce lese osoby vykonávajúce túto činnosť ako živnostníci, avšak v zmluvnom vzťahu s právnickou osobou, ktorá bola pred založením živnosti ich predchádzajúcim zamestnávateľom. Podľa rozsudku Nejvyššího správního soudu 2 Afs 173/2005-69 bolo konštatované, *„že v daném případě nedošlo ani ke zneužití práva. Jím rozumí judikatura Nejvyššího správního soudu situaci, kdy dochází k porušení principu rozumného uspořádání společenských vztahů, a tato zcela nedůvodně přináší podnikateli prospěch na úkor ostatních členů společnosti tím, že zkracuje stát o daňové příjmy, jež by mohly být po právu redistribuovány ve prospěch ostatních členů společnosti, tj. působí v konečném důsledku ničím neodůvodněnou újmu každého člena společnosti (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 11. 2005, č. j. 1 Afs 107/2004 - 48; zveřejněno pod. č. 869/2006 Sb. NSS). To se však v daném případě nestalo. Snaha o minimalizaci nákladů a maximalizaci zisku, realizovaná tím, že podnikatel zajišťuje specifické činnosti pomocí smluv o dílo uzavřených s*

reálně ekonomicky samostatnými, i když z hlediska objemu tržeb a vlastního kapitálu nepoměrně slabšími zhotoviteli, je racionálním, nikoho nepoškozujícím, a tedy i právem dovoleným vzorcem chování a slouží k rozumnému uspořádání společenských vztahů. “Správca dane neuniesol dôkazné bremeno a príslušný súd rozhodol v jeho neprospech.

Ad b) Správca dane môže dôjsť k záveru, že daňovú výhodu, ktorú sa snaží daňový subjekt dosiahnuť, neprizná. Ak správca dane zistí nezrovnalosti medzi skutočným stavom a stavom deklarovaným daňovým subjektom; a teda že výška dane deklarovaná daňovým subjektom je nižšia ako by mala v súlade s daňovými predpismi byť, vyrubí daň alebo rozdiel dane. To, či bude konanie daňového subjektu ďalej posudzované ako daňový delikt alebo bude skúmané ako konanie vykazujúce znaky niektorého z daňových trestných činov, závislí od konkrétností daného prípadu, hlavne od rozsahu a zavinenia daňového subjektu.

Nepriзнание daňovovej výhody daňovému subjektu konštatoval Nejvyšší správní soud rozsudkom **1 Afs 107/2004-48**, kedy išlo o prípad založenia občianskeho združenia, ktorého členmi boli osoby v príbuzenskom zväzku. Problém spočíval v skutočnosti, že zdroje fondu občianskeho združenia tvorili výlučne charitatívne dary pochádzajúce od právnickej osoby založenej jedným z rodinných príslušníkov- otcom rodiny a prostredníctvom spolku boli financované športové, kultúrne a vzdelávacie aktivity, ktoré konzumovali jeho deti. Správca dane ako zneužitie zákona vnímal odpočítanie týchto finančných darov od daňového základu. Nejvyšší správní soud dôvodil:

- *Založí-li osoby, mezi nimiž existují úzké příbuzenské vazby, spolek za tím účelem, aby prostřednictvím darů věnovaných tomuto spolku financovaly sportovní, kulturní a vzdělávací aktivity svých dětí, je nutno s ohledem na okolnosti případu vždy zvážit, zda odečtení hodnoty takového daru od základu daně podle § 15 odst. 8 zákona ŘNR č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, není zneužitím práva.*
- *O zastřenéj právní úkon ve smyslu § 2 odst. 7 zákona ŘNR č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, se nejedná, pokud žalobce nečinil své právní úkony naoko (nepředstíral je) a nesnažil se jimi zastřít právní úkony jiné, ale svými úkony práva zneužil.*

Vyvstáva otázka, aký je rozdiel medzi prípadmi uvedenými v bode a) v bode b)? Máme dôvod objektívne sa domnievať, že diametrálne veľký rozdiel v postupe daňových subjektov nie je. Pravdepodobne rozhodujúcim aspektom, ktorý donútil súd prikloniť sa ku konečnému názoru, je v osobách prijímateľa výhody, ktorá viedla k získaniu daňovej výhody u daňového subjektu a rozsah danej

výhody. Pokiaľ si však uvedomíme, že každý prípad je posudzovaný veľmi individuálne, je len veľmi ťažké hľadať precedensy pre určité modely správania sa.

Ad c) Piata časť daňového poriadku § 154 a nals. upravuje zodpovednosť za porušenie povinností. Ide o najvšeobecnejšie vytýčenie medzi daňovou optimalizáciou a konaním v rozpore s platným právom. Zodpovednosti za porušenie povinnosti, ktoré sú správnym deliktom, sa fyzická osoba, ktorá nemá oprávnenie na podnikanie, zbaví, ak preukáže, že zo závažných zdravotných dôvodov alebo v dôsledku iných okolností hodných osobitného zreteľa, ktoré nemohla ovplyvniť svojím konaním, nemohla splniť povinnosti, ktorých porušenie je správnym deliktom. Zbavením sa zodpovednosti za porušenie povinnosti vak nie je dotknutá povinnosť daňového subjektu túto povinnosť dodatočne splniť po odpadnutí dôvodov, na základe ktorých sa daňový subjekt zbavil tejto zodpovednosti.

Ad d) Trestný čin skrátenia dane a poistného podľa § 276 ods. 1 trestného zákona je spáchaný, keď ktokoľvek v malom rozsahu (prevyšujúcom sumu 266 €), skráti daň, zákonom vymedzené poistenie alebo príspevok na starobné dôchodkové sporenie. Tento trestný čin je trestným činom úmyselným. O daňovej optimalizácii, pokiaľ by nešlo o správny delikt, by sa teda dalo hovoriť v situácii, keď daňový subjekt optimalizoval daň len nedbanlivostným konaním, alebo v rozsahu najviac 266 €, alebo jeho konanie nemožno subsumovať pod pojem skrátenie dane.

Pod pojmom skrátenie dane chápeme také konanie, ktoré spočíva v úmyselnom vytváraní podmienok, ktorými páchatel' (daňový subjekt) dosiahne, že mu príslušný štátny orgán, spravidla správca dane, daň vôbec nevyrubí, alebo dosiahne, že daň správcovi dane alebo poistné na dôchodkové zabezpečenie, nemocenské poistenie, zdravotné poistenie alebo príspevok na poistenie v nezamestnanosti verejnoprávnej inštitúcii spravujúcej toto poistné vôbec nezaplatí, alebo zaplatí v nižšej než zákonom určenej výške. Skrátenie dane možno považovať za osobitnú formu podvodného konania.

Vyššie uvedené aspekty týkajúce sa zavinenia a rozsahu platia aj pri trestnom čine neodvedenia dane a poistného podľa § 277 ods. 1 Trestného zákona. „Špecifikom daňovej optimalizácie hraničiacej s týmto trestným činom by bolo konanie daňového subjektu, ktoré by nebolo možné podriaďiť pod konanie vyjadrené v tejto skutkovej podstate právnou konštrukciou – zadrží a neodvedie určenému príjemcovi splatnú daň, vyššie uvedené poistné a príspevok na starobné dôchodkové sporenie, ktoré zrazí alebo vyberie podľa zákona, v úmysle zadovážiť sebe alebo inému neoprávnený prospech. Pod pojmmami zadrží a neodvedie splatnú daň súdna prax rozumie také úmyselné nakladanie s uvedenými finančnými prostriedkami, ktoré povinná osoba,

vymedzená jednotlivými zákonmi upravujúcimi dane, poistenie alebo uvedený príspevok, neadresuje a nepoukáže oprávnenému subjektu vymedzenému týmito zákonmi, alebo tieto finančné prostriedky použije na iný než na takto vymedzený účel, napr. na pokrytie iných svojich podnikateľských finančných povinností.“¹⁶

§ 86 trestného zákona upravuje, že trestnosť trestného činu zaniká vtedy, ak ide o trestný čin skrátenia dane a poistného podľa § 276, neodvedenia dane a poistného podľa § 277 alebo nezaplatenia dane a poistného podľa § 278, ak splatná daň a jej príslušenstvo alebo poistné **boli dodatočne zaplatené najneskôr v nasledujúci deň po dni, keď sa páchatel' po skončení jeho vyšetrovania mohol oboznámiť s jeho výsledkami**. So zavedením inštitútu účinnej ľútosti pre uvedené trestné činy súvisí nedostatok judikatúry v trestnej oblasti týchto trestných činov a trestné senáty v oblasti daní rozhodujú spravidla vo veciach daňových podvodov a marenia správy daní.

ZÁVER

Trend koncentrácie sa na zneužitie práva v daňovom práve nevznikol samočinne, ale je reakciou správcov dane, podporovanou súdmi, na správanie sa daňových subjektov, motivované snahou o maximálnu možnú mieru eliminácie pôsobenia daňovo-právnych noriem do ich majetkovej a osobnej sféry. Vyslovujeme názor, že správcovia dane a súdne orgány „barbarizujú“ právny jazyk, keď pojem zneužitia práva používajú aj v súvislosti so zrejým protiprávnym konaním, ktoré vykazuje dokonca znaky niektorého z daňových trestných činov. Inštitút zákazu zneužitia práva je vo všeobecnosti možné chápať *ako mechanizmus korekcie neobmedzeného výkonu subjektívnych práv, ktoré sú subjektom práva adresované právnym poriadkom*.¹⁷ Aj na základe vyššie uvedených názorov sa domnievame, že v prípadoch zneužitia práva môže byť maximálnym možným negatívnym dôsledkom vyrubenie dane alebo rozdielu dane. V žiadnom prípade by sankciou nemala byť pokuta za právny delikt alebo obvinenie z niektorého z daňových trestného.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BABČÁK, V. *Právo Európskej únie a boj proti podvodom v oblasti DPH*. In Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky:

¹⁶ ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestný zákon s komentárom*. Žilina: Eurokódex. Poradca podnikateľa, spol. s r.o., 2006, s. 388 a ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestný zákon. Veľký komentár*. Žilina: EUROKÓDEX, spol. s r.o., 2013, s. 518

In: ŠANTA, J. *Daňová optimalizácia alebo daňová trestná činnosť?* In: Justičná revue, roč. 67, 2015, č. 8-9, s. 1000 – 1013.

¹⁷ ČOLLÁK, J. *Zákaz zneužitia práva ako účelová súčasť správy daní?* Právo – obchod – ekonomika V. Košice: Právnická fakulta UPJŠ, 2015. s. 95.

- nekonferenčný zborník vedeckých prác. I. diel Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 37-46. ISBN 978-80-8152-303-8
2. BONK, F. *Limitation-on-benefits clauses and its relevance in tax frauds and tax evasions prevention*. In Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. I. diel Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 47-58. ISBN 978-80-8152-303-8
 3. BUJŇÁKOVÁ, M. *Niekoľko poznámok k téme daňových podvodov*. In Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. I. diel Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 59-68. ISBN 978-80-8152-303-8
 4. ČERVENÁ, K – HUČKOVÁ, R. *Náčrt príčin (ako východísk pre kreovanie opatrení) v kontexte eliminácie daňových únikov*. In Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. I. diel Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 115-128. ISBN 978-80-8152-303-8
 5. ČOLLÁK, J. *Zákaz zneužitia práva ako účelová súčasť správy daní?* In Právo – obchod – ekonomika V. Košice: Právnická fakulta UPJŠ, 2015. s. 88-105. ISBN 978-80-8152-394-6
 6. PRIEVOZNÍKOVÁ, K. *Implementácia zákazu zneužitia práva do daňového poriadku*. In Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. II. diel Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 161-168. ISBN 978-80-8152-304-5
 7. POPOVIČ, A. *Ochrana súkromia daňového subjektu a ochrana záujmov štátu a obcí pri správe daní v kontexte základných zásad správy daní*. In Legal Point, 2015, roč. 3, č. 2, s. 30-37. ISSN 1339-0104
 8. ROMÁNOVÁ, A. *Few reflections on application of principle of proportionality in view of fight against tax frauds and tax evasion*. In Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. II. diel Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 181-190. ISBN 978-80-8152-304-5
 9. STRAKOVÁ, I. *Právne aspekty daňovej kontroly ako nástroja slúžiaceho na elimináciu daňových únikov*. In Dny práva 2015 - Days of law 2015. Brno: Masarykova univerzita, 2016. s. 424-442. ISBN 978-80-210-8196-3
 10. ŠANTA, J. *Daňová optimalizácia alebo daňová trestná činnosť?* In Justičná revue, 2015, roč. 67, č. 8-9, s. 1000 – 1013. ISSN 1335-6461
 11. ŠTRKOLEC, M. *Náčrt možností vybraných inštitútov daňového práva v predchádzaní daňovým únikom na DPH*. In Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. II. diel

Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 301-312.
ISBN 978-80-8152-304-5

KONTAKT NA AUTORA

ivana.vojnikova@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

AKO SA NA SLOVENSKU (NE)BUDE ODŠKODŇOVAŤ ZA MEŠKANIE VLAKOV

Jozef Greguš

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta

ABSTRAKT V PÔVODNOM JAZYKU

Autor sa v predkladanom článku zaoberá problematikou práv cestujúcich v železničnej preprave podľa Nariadenia Európskeho Parlamentu a Rady č. 1371/2007/ES o právach a povinnostiach cestujúcich v železničnej preprave. Článok sa zameriava na práva cestujúcich pri meškaní vlakov. V závere článku sa autor venuje aplikácii jednotlivých stanovení Nariadenia v praxi a vymedzuje nedostatky Nariadenia, čím nepriamo poukazuje na možné spôsoby, ako sa na Slovensku nebude odškodňovať za meškanie vlakov.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V PÔVODNOM JAZYKU

Nariadenie, železničná preprava, meškanie vlakov, práva cestujúcich

ABSTRAKT V ANGLICKOM JAZYKU

The author in this article deals with the issue of rights of rail passengers of the European Parliament and the Council. 1371/2007/EC concerning the rights and obligations of rail passengers. This article focuses on the rights of rail passengers in cases of delay trains. In the conclusion, the author deals with the application of the provisions of a regulation and identifies a lack of regulations, which indirectly points to the possible ways in Slovakia, how will not compensate for the delay of trains.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V ANGLICKOM JAZYKU

Regulation, railway transport, delay trains, rights of rail passengers

ÚVOD

V súčasnej dobe patrí železničná doprava k najviac rozvíjajúcim sa spôsobom dopravy v rámci Európskej Únie. Samotná Európska únia výrazným spôsobom podporuje výstavbu železničných tratí v rámci tzv. „eurokoridorov“ z operačného programu Doprava. Železničná preprava osôb patrí k najekologickejším spôsobom dopravy v súčasnosti a preto je veľmi preferovaná najmä v Alpských krajinách ako Rakúsko a Švajčiarsko.

Výstavba predmetných eurokoridorov a budovanie novej železničnej infraštruktúry však so sebou prináša aj určité obmedzenia a nevýhody, a to v podobe meškania vlakov. Tieto meškania vlakov sú logickým vyústením pri budovaní alebo rekonštrukcii železničnej infraštruktúry, nakoľko samotná výstavba alebo rekonštrukcia v sebe prináša určité obmedzenia pri prechádzaní ostatných vlakových súprav v daných úsekoch železničnej trate. Takýmto obmedzením je určite zníženie maximálnej povolenej rýchlosti vlakovej súpravy, následkom čoho musí vzniknúť meškanie celej vlakovej súpravy na príchode do jej cieľovej stanice.

Právo cestujúceho, aby ho dopravca prepravil do miesta určenia určeného na jeho cestovnom lístku, patrí k najzákladnejším právam cestujúceho z uzavretej prepravnej zmluvy medzi cestujúcim a dopravcom. Takéto právo cestujúceho však dopravca nie vždy dodrží, a to buď z objektívnych alebo subjektívnych príčin na strane dopravcu. Na posilnenie práv cestujúcich v železničnej preprave bolo prijaté Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady č. 1371/2007/ES o právach a povinnostiach cestujúcich v železničnej preprave (ďalej len: „*Nariadenie*“). Vo všeobecnosti je zastávaný názor, že prijatím tohto Nariadenia sa výrazným spôsobom posilnili práva cestujúcich v medzinárodnej železničnej preprave. Túto skutočnosť nepopierame, že prijatím Nariadenia došlo k úprave práv cestujúcich v železničnej preprave, avšak sme toho názoru, že právna úprava jednotlivých práv cestujúcich obsiahnutá v samotnom Nariadení vyvoláva v praxi veľa otázok, s ktorými sa v súčasnej dobe nevie vysporiadať ani sám slovenský štátny dopravca, ktorým je ZSSK, a.s..

Našou úlohou je zmapovanie právnej úpravy týkajúcej sa práve odškodňovania cestujúcich za meškanie vlakov v zmysle článkov Nariadenia a navrhnúť konkrétne riešenia *de lege ferenda*, aby nedochádzalo k nejednoznačným a viaczmyselným výkladom jednotlivých článkov Nariadenia.

1. PRAMENE PRÁV CESTUJÚCICH V ŽELEZNIČNEJ DOPRAVE

K prameňom práv cestujúcich v železničnej doprave určite môžeme zahrnúť Dohovor o medzinárodnej železničnej preprave (COTIF) z 09.05.1980 (ďalej len: „*Dohovor*“) a dodatok A k Dohovoru tvoriaci Jednotné právne predpisy pre zmluvu o medzinárodnej železničnej preprave osôb (CIV).

K najvýznamnejším prameňom práva cestujúcich v železničnej preprave určite patrí vyššie zmienené Nariadenie. Cieľom samotného Nariadenia je ochrana práv cestujúcich v železničnej preprave najmä, nie však výlučne pri uzatváraní prepravnej zmluvy, odškodňovaní cestujúcich pri meškaní, odrieknutí alebo zrušení železničného spoja, pri strate alebo zničení

batožiny cestujúcich alebo napríklad pri škode spôsobenej na životoch alebo na zdraví cestujúcich.

Ako sme už naznačili v úvode nášho článku, odo dňa účinnosti tohto Nariadenia sa vyskytli mnohé aplikačné a interpretačné problémy jednotlivých článkov Nariadenia. V nadväznosti na tieto aplikačné a interpretačné problémy vydala Európska Komisia Výkladové usmernenie týkajúce sa nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1371/2007 o právach a povinnostiach cestujúcich v železničnej preprave zo dňa 03.07.2015 (ďalej len: „*Výkladové usmernenie*“). Výkladové usmernenie podáva stručný komentár k vybraných článkom Nariadenia, pri ktorých sa vyskytli aplikačné nedostatky.

Ďalším prameňom práv cestujúcich v železničnej preprave je určite samotný zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len: „*Občiansky zákonník*“). Podľa § 760 Občianskeho zákonníka: „*Zmluvou o preprave osôb vzniká cestujúcemu, ktorý za určené cestovné použije dopravný prostriedok, právo, aby ho dopravca prepravil do miesta určenia riadne a včas.*“ Podľa § 761 Občianskeho zákonníka: „*Doprovca je povinný starať sa pri preprave najmä o bezpečnosť a pohodlie cestujúcich a pri hromadnej preprave im umožniť používanie spoločenských a kultúrnych zariadení. Podrobnosti upravia prepravné poriadky.*“

V poradí ďalším prameňom práv cestujúcich v železničnej preprave sú Prepravné poriadky jednotlivých dopravcov. Železničný dopravca môže mať vydaný jeden univerzálny Prepravný poriadok platný pre všetky druhy a typy služieb, alebo pre každý druh služieb iný Prepravný poriadok.¹ Prepravné poriadky jednotlivých dopravcov presne špecifikujú konkrétne práva a povinnosti cestujúcich v železničnej preprave a sú vlastne konkretizáciou všeobecných ustanovení vyšších prameňov práva, ktoré upravujú práva cestujúcich v železničnej preprave, ako napríklad Nariadenie alebo Občiansky zákonník. Samozrejme, ak cestujúci cestuje vlakom z jedného členského štátu Európskej Únie do druhého členského štátu Európskej Únie prostredníctvom viacerých dopravcov, nepoužijú sa Prepravné poriadky jednotlivých dopravcov zúčastnených na preprave cestujúceho, ale použije sa Všeobecné prepravné podmienky pre prepravu osôb.

Napokon nesmieme opomenúť ani rozhodnutia súdov. Bohužiaľ, v súčasnej dobe máme veľmi málo rozhodnutí Súdneho Dvora Európskej Únie (ďalej len: „*SD EÚ*“) týkajúcich sa meškania vlakov a odškodnenia cestujúcich v železničnej preprave. Asi najznámejším rozhodnutím je rozhodnutie SD EÚ pod značkou C-509/11 vo veci *ÖBB Personenverkehr AG* za účasti *Schienen - Control Kommission vs. Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie*. Čo bolo obsahom tohto rozhodnutia SD EÚ si predstavíme v nasledujúcej časti nášho článku.

¹ Napr. Prepravný poriadok platný len pre vlaky IC (*poznámka autora: v súčasnosti neúčinný*).

2. NARIADENIE Č. 1371/2007/ES O PRÁVACH A POVINNOSTIACH CESTUJÚCICH V ŽELEZNIČNEJ PREPRAVE

Ako už bolo spomenuté vyššie, Nariadenie výrazným spôsobom zakotvilo najvýznamnejšie práva a povinnosti cestujúcich v železničnej preprave osôb. Zároveň Nariadenie zakotvilo články, z ktorých členský štát Európskej Únie nemôže udeliť výnimky z Nariadenia. Nariadenie vo svojich článkoch okrem zmienených výnimiek z Nariadenia upravuje zodpovednosť dopravcu za meškanie vlakov, stratu batožiny, poistnú povinnosť dopravcov, upravuje informačné povinnosti dopravcu voči cestujúcim, ochranu a pomoc zdravotne postihnutým osobám ako aj osobám so zníženou pohyblivosťou.² Pre účely nášho článku sa ďalej v texte budeme venovať len vecnému, personálnemu a geografickému vymedzeniu Nariadenia, udeľovaniu výnimiek z nariadenia a odškodňovaniu cestujúcich za meškanie vlakov.

2.1 Vecné, personálne a geografické vymedzenie nariadenia

Nariadenie sa uplatňuje na všetky cesty a služby železničnej prepravy na celom území Spoločenstva, ktoré prevádzkuje jeden alebo viacero železničných podnikov. Železničné podniky musia byť držiteľom licencie, ktorá im bola udelená na základe smernice Rady 95/18/ES z 19. júna 1995 o udeľovaní licencií železničným podnikom. Nariadenie sa neuplatňuje na železničné podniky a poskytovateľov služieb, ktorí nemajú licenciu podľa smernice 95/18/ES.³ Dopravca je železničný podnik, s ktorým cestujúci uzavrel prepravnú zmluvu, alebo viaceré po sebe nasledujúce železničné podniky, ktoré sú zodpovedné na základe tejto zmluvy. Z nariadenia môže členský štát udeliť železničným dopravcom výnimky z jednotlivých ustanovení nariadenia. Nariadenie je na základe čl. 37 a nasl. záväzné v celom rozsahu a priamo uplatniteľné vo všetkých členských štátoch.

2.2 Výnimky z jednotlivých článkov nariadenia

Ak by si chcel cestujúci ako spotrebiteľ nájsť na internetovej stránke slovenského štátneho dopravcu informácie, z ktorých by zistil, z ktorých článkov Nariadenia boli ZSSK, a.s. udelené výnimky, musí dôkladne rozlišovať medzi nasledujúcimi pojmami ako *vnútroštátne diaľkové služby, mestské, prímestské a regionálne služby*, ako aj *medzinárodné služby poskytované čiastočne mimo územia Európskej Únie*. V bežnej praxi sa môžeme stretnúť s názormi, že z daného Nariadenia nie je možné udeliť trvalé

² JURČOVÁ, M., DOBROVODSKÝ, R., NEVOLNÁ, Z., OLŠOVSKÁ, A., Právo cestovného ruchu. Bratislava: C. H. Beck, 2014, s. 153.

³ Tamtiež, s. 153.

výnimky alebo práve naopak, výnimky z Nariadenia je možné udeliť na viac ako päť rokov a pod. V nasledujúcom texte sa zameriame na podrobné vymedzenie výnimiek z Nariadenia pre jednotlivé druhy služieb poskytované na železničiach.

Podľa článku 2 ods. 4 Nariadenia platí, že: „*S výnimkou ustanovení odseku 3 môže členský štát na transparentnom a nediskriminačnom základe udeliť výnimku z uplatňovania ustanovení tohto nariadenia pre služby vnútroštátnej osobnej železničnej prepravy najviac na päť rokov, ktorú je možné obnoviť dva razy, vždy najviac na päť rokov.*“ Z uvedeného článku Nariadenia môžeme vyvodiť, že členský štát môže udeliť výnimku dopravcovi až na 15 rokov. Síce sa na prvý pohľad môže zdať obdobie 15 rokov až príliš dlhé, avšak podľa nášho názoru je správne, že Nariadenie poskytuje primerane dlhú dobu dopravcovi, resp. členskému štátu prostredníctvom spoločnosti, ktorá má na starosti správu železničnej infraštruktúry (v podmienkach Slovenskej republiky je to ŽSR, a.s.) na modernizáciu koľajových vozidiel, vnútroštátnych železničných tratí, ako aj železničných tratí, ktoré sú súčasťou eurokoridorov na to, aby pri bežnej prevádzke na týchto tratiach nedochádzalo k zbytočnému meškaniu vlakov spôsobeným zlým technickým stavom železničnej infraštruktúry alebo koľajových vozidiel dopravcu.

Podľa článku 2 ods. 5 Nariadenia platí, že: „*S výnimkou ustanovení odseku 3 môže členský štát udeliť výnimku z uplatňovania ustanovení tohto nariadenia mestským, prímestským a regionálnym službám osobnej železničnej prepravy. Na rozlíšenie mestských, prímestských a regionálnych služieb osobnej železničnej prepravy členské štáty uplatňujú vymedzenia pojmov uvedené v smernici Rady 91/440/EHS z 29. júla 1991 o rozvoji železníc Spoločenstva. Pri uplatňovaní týchto vymedzení pojmov použijú členské štáty tieto kritériá: vzdialenosť, frekvencia spojov, počet plánovaných zastavení, použité koľajové vozidlá, spôsoby predaja prepravných dokladov, rozdiely v počte cestujúcich v čase dopravnej špičky a mimo nej, kódy vlakov a cestovné poriadky.*“ V súčasnosti je smernica 91/440/EHS z 29. júla 1991 nahradená novou smernicou, a to smernicou 12/34/ES z 21.11.2013. Pri dôkladnej analýze tohto článku môžeme skonštatovať, že uvedený článok Smernice neustanovuje, na akú maximálnu dlhú dobu môže členský štát udeliť dopravcovi výnimku z uplatňovania tohto článku Nariadenia.

Podľa článku 2 ods. 5 Nariadenia platí, že: „*Členský štát môže na transparentnom a nediskriminačnom základe udeliť výnimku z uplatňovania ustanovení tohto nariadenia najviac na 5 rokov, ktorú je možné obnoviť pre určité služby alebo prepravu, pretože podstatná časť takejto služby osobnej železničnej prepravy vrátane najmenej jedného plánovaného zastavenia na vlakovej stanici sa uskutočňuje mimo územia Spoločenstva.*“

Z uvedeného článku opäť nie je jednoznačne zrejmé, koľko krát a na aké dlhé obdobie je možné obnoviť výnimku z tohto článku Nariadenia. Aj samotná Európska Komisia vo svojom Výkladovom usmernení uvádza, že členské štáty chápu tento článok Nariadenia tak, že umožňuje udeliť trvalú výnimku z tohto článku Nariadenia, avšak Európska Komisia zdôrazňuje, že takýto výklad tohto článku je v rozpore so základným cieľom Nariadenia, ktorým je plnohodnotne poskytnúť v budúcnosti všetky práva cestujúcich vyplývajúce z Nariadenia na všetky druhy železničnej prepravy a to na vnútroštátne diaľkové služby, mestské, prímestské a regionálne služby, ako aj na medzinárodné služby poskytované čiastočne mimo územia Európskej Únie.⁴

Podľa článku 2 ods. 3 Nariadenia: „*Nadobudnutím účinnosti tohto Nariadenia sa na všetky služby osobnej železničnej prepravy na celom území Spoločenstva uplatňujú články: 9, 11,12,19, 20 ods. 1 a 26.*“ Z uvedených článkov Nariadenia nie je možné udeliť žiadne výnimky.

Pri jednotlivých článkoch Nariadenia, ktoré upravujú jednotlivé výnimky z Nariadenia, musíme skonštatovať, že samotné Nariadenie neobsahuje žiadne články, v ktorých by upravovalo, v akom dlhom období od nadobudnutia účinnosti Nariadenia môže členský štát udeliť dopravcom výnimky z konkrétnych článkov Nariadenia. Podľa aktuálneho znenia Nariadenia je totiž možné, aby členský štát udelil dopravcovi výnimku z konkrétnych článkov Nariadenia až po napr. 2 rokov odo dňa nadobudnutia účinnosti Nariadenia, čím sa výrazným spôsobom predlžuje v prípade vnútroštátnych diaľkových liniek rok, po ktorom už členský štát nebude môcť udeliť dopravcov výnimku z konkrétnych článkov Nariadenia pri vnútroštátne diaľkových službách. S touto problematikou je spojená ďalšia skutočnosť a síce, že Nariadenie v žiadnom zo svojich článkov nezakazuje, aby členský štát udelil dopravcovi výnimku z konkrétnych článkov Nariadenia, ktorú v predchádzajúcom období nemal vôbec problém plniť a ktorú si vo svojej žiadosti pred tým neuplatnil. Zároveň samotné znenie Nariadenia dokonca umožňuje, aby si dopravca u členského štátu uplatnil formálne výnimku z konkrétnych článkov Nariadenia a následne konkrétne znenie článkov prevzal do svojho prepravného poriadku a výrazným spôsobom stvrdil podmienky pre uplatnenie toho konkrétneho práva cestujúcim. Takýmto spôsobom dopravca žiadne ustanovenie Nariadenia neporušuje, pretože si formálne uplatnil výnimku z Nariadenia. Sme toho názoru, že takýto mechanizmus dobrovoľného poskytovania práv cestujúcich však výrazným spôsobom obchádza účel samotného Nariadenia a vo svojej podstate je obchádzaním Nariadenia.

⁴ Výkladové usmernenie Európskej Komisie zo dňa 03.07.2015, kapitola 1.2.3, s. 7.

3. MEŠKANIE VLAKOV V PODMIENKACH SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Meškanie vlakov v podmienkach Slovenskej republiky je určite najvýraznejším problémom cestujúcich, s ktorým sa musia cestujúci stretávať pri cestovaní vlakom. Takého meškanie je zväčša spôsobené výstavbou alebo rekonštrukciou železničnej infraštruktúry, ktorá v budúcnosti bude slúžiť na to, aby k takémuto meškaniu vlakov nedochádzalo.

V nadväznosti na možnosť udelenia výnimky z Nariadenia podľa článku 2 ods. 5 Nariadenia musíme skonštatovať, že medzinárodný vlak EC Avala z Prahy hl. nádraží do Beogradu bol s účinnosťou od nového platného GVD 2015/2016 zrušený, nakoľko nebolo ničím výnimočným, že tento vlak nabral mimo územia Európskej Únie tak výrazné meškanie, že sa počítalo rádovo v trvaní 2 – 3 hodín. S účinnosťou od nového GVD bol tento vlak nahradený vlakom EC Csárdás z Prahy hl. nádraží do stanice Budapešť Keleti pu..

Nakoľko je meškanie vlakov v podmienkach Slovenskej republiky určite ťažiskovým problémom, ktorý trápi mnohých cestujúcich, v ďalšej časti nášho článku sa budeme zaoberať právom cestujúcich na odškodnenie pri meškanií vlakov podľa jednotlivých článkov Nariadenia.

3.1 Právna úprava zodpovednosti dopravcu za meškanie vlakov v Nariadení

Podľa čl. 17 ods. 1 Nariadenia: „*Nariadenie priznáva cestujúcim právo na náhradu za meškanie spoja, ak je cestujúci vystavený meškaniu medzi východiskovou a cieľovou stanicou uvedenou v prepravnom doklade, za ktoré mu nebol prepravný doklad preplatený. Minimálna náhrada pri meškanií spoja je 25 % ceny prepravného dokladu v prípade meškania od 60 do 119 minút a 50 % ceny prepravného dokladu v prípade meškania 120 minút alebo viac. Pri výpočte dĺžky meškania sa neberie do úvahy meškanie, v prípade ktorého môže železničný podnik preukázať, že nastalo mimo území, na ktoré sa vzťahuje Zmluva o založení Európskeho spoločenstva.*“ Podľa čl. 17 ods. 2 Nariadenia: „*Náhrada ceny prepravného dokladu sa vypláca do jedného mesiaca po podaní žiadosti o náhradu. Náhrada môže byť vyplatená vo forme poukázok a/alebo iných služieb, ak sú zmluvné podmienky flexibilné. Náhrada sa vypláca v hotovosti na požiadanie cestujúceho.*“ Na základe čl. 17 ods. 3 Nariadenia: „*Náhrada ceny prepravného dokladu sa neznižuje o náklady finančnej transakcie, ako sú poplatky, náklady na telefonické spojenie alebo poštové známky. Železničné podniky môžu zaviesť minimálnu sumu, pod úroveň ktorej sa náhrady nebudú vyplácať. Táto minimálna suma nepresiahne 4 EUR.*“ V zmysle čl. 17 ods. 4 Nariadenia: „*Cestujúci nemá nárok na náhradu, ak bol informovaný o meškanií predtým, ako si kúpil prepravný doklad, alebo ak je meškanie z dôvodu pokračovania iným spojom alebo presmerovania kratšie ako 60 minút.*“

3.2 Počítanie času pri meškanií vlakov

Je potrebné si uvedomiť, ako chápe nariadenia plynutie času, nad ktorý má cestujúci právo na náhradu za meškanie vlaku. Sme toho názoru, že meškanie vyjadrenie v minútach je svojou povahou nezávislé plynutie času od akéhokoľvek počítania času iným subjektom, teda dopravcom alebo správcom železničnej trate. Táto skutočnosť má veľmi významnú úlohu pri následkom dokazovaní skutočného meškania vlaku, nakoľko o práve cestujúceho na náhradu za meškanie vlaku budú v našom prípade rozhodovať minúty, ktoré budú deliť cestujúceho do vzniku jeho nároku. Bude dôležité preukázať, či vlak meškal len 60 minút alebo 61 minút, alebo či vlak meškal 119 minút alebo až 120 minút.

Samotné Nariadenie podľa nášho názoru upravuje právo cestujúcich na odškodnenie za meškanie vlaku na základe objektívneho plynutia času, ktoré je nezávislé od akéhokoľvek iného plynutia alebo dokonca spôsobu počítania meškania vlaku. Ak si niektorý cestujúci myslí, že v podmienkach Slovenskej republiky štátny dopravca, ktorým je ZSSK, a.s., sleduje meškanie vlakov, je na veľkom omyle. Štátny dopravca tieto informácie preberá od spoločnosti ŽSR, a.s., ktorá má na starosti správu železničnej infraštruktúry. V praxi konkrétne meškanie vlakov nahrávajú do systému prednostovia stanice, resp. výpravcovia. V praxi to vyzerá tak, že konkrétny výpravca sa pozrie na pravidelný príchod vlaku, od ktorého odpočíta skutočný príchod vlaku a uvedený rozdiel je meškaním vlaku. Keďže o konkrétnom nároku cestujúceho nám v praxi bude rozhodovať len jedna minúta, vystáva otázka, či je možné, aby meškania vlaku bolo úmyselne alebo neúmyselne zle nahodené v internom systéme ŽSR, a.s.. Podľa našich dostupných informácií takáto situácia v konečnom dôsledku môže nastať s praktickým odôvodnením.⁵

Ďalšou zaujímavou skutočnosťou je to, že pokým ŽSR chápe meškanie vlakov v objektívnom slova zmysle na základe nezávislého a objektívneho plynutia času, štátny dopravca chápe meškanie vlakov s právnym podtónom a síce, štátny dopravca nepovažuje za meškanie vlakov meškanie do 5 minút odo dňa pravidelného príchodu alebo odchodu vlaku. Takáto skutočnosť vyplýva z čl. C.3.6 Prepravného poriadku ZSSK, a.s., v ktorom sa uvádza, že: *„ak vlak, ktorý chce cestujúci použiť, mešká viac ako 5 minút a viac, prípadne nejde, cestujúcemu sú priznané práva v uvedenom článku Prepravného poriadku ZSSK.“*

V tomto prípade musíme skonštatovať, že ak by v konečnom dôsledku došlo k súdnemu sporu ohľadom skutočného meškania vlaku, vzniká nám otázka, či je takýto mechanizmus kontroly meškania vlakov v súlade s ust. § 53 ods. 4 pís. b) Občianskeho zákonníka, podľa ktorého: *„Za neprijateľné*

⁵ Napríklad, ak má vlak pravidelný odchod 13.05 hod, vlak odíde načas vtedy, ak odíde 13.05.01 ale aj vtedy, ak odíde zo stanice 13.05.59, čo nám len pri jednej stanici môže urobiť posun 59s.

podmienky uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú najmä ustanovenia, ktoré dovoľujú dodávateľovi previesť práva a povinnosti zo zmluvy na iného dodávateľa bez súhlasu spotrebiteľa, ak by prevodom došlo k zhoršeniu vymožitelnosti alebo zabezpečenia pohľadávky spotrebiteľa.“

3.3 Mylné predstavy cestujúcich ohľadom meškania vlakov

Prvou mylnou predstavou, ktorá v konečnom dôsledku odradí cestujúcich od uplatnenia si náhrady za meškание vlaku, sú informácie počas prepravy alebo po jej skončení o meškání vlaku. Pri meškání vlakov majú cestujúci možnosť sa informovať vo vlaku u vlakového personálu o aktuálnom meškání vlaku a o jeho polohe. Takáto informácia má však informatívnu povahu a v žiadnom prípade nie je záväzného charakteru. Nezáväzného charakteru sú aj informácie o meškání vlaku, s ktorými má cestujúci možnosť zoznámiť sa ihneď po príchode vlaku do svojej cieľovej stanice. Po vystúpení z vlaku má totiž cestujúci možnosť pozrieť sa na pragostrón, kde vidí aktuálne meškание vlaku, resp. takúto informáciu môže počuť prostredníctvom rozhlasu. Len málokto cestujúci si uvedomí, že takáto informácia na pragostróne o meškání vlaku informuje cestujúcich o aktuálnom meškání do odchodu vlaku a nie do príchodu vlaku. Rovnako tak informácie prostredníctvom rozhlasu informujú o aktuálnom meškání vlaku do jeho pravidelného odchodu a nie príchodu. O tom, že informácia prostredníctvom rozhlasu má nezáväzný charakter možno vyvodíť aj z jej samotného znenia z predposlednej vety: „*Ohlásená doba meškания sa môže zmeniť.*“

Cestujúci, ktorý má záujem o zistenie aktuálneho a skutočného meškания vlaku by mal napríklad na Bratislavskej hlavnej stanici alebo Košickej stanici ísť do vestibulu a pozrieť si príchodovú tabuľu, na ktorej je vysvietené aktuálne meškание jeho vlaku. Pre úplnosť a komplexnom danej problematiky dodávame, že ani táto informácia nemusí byť v konečnom dôsledku pravdivá najmä vtedy, ak bude na príchodovej tabuli vysvietené meškание vlaku v trvaní 60 minút. Informácie o meškání vlaku nie sú totiž nahadzované po jednotlivých minútach, ale po piatich minútach (napr. 55', 60' alebo 65'). V takomto prípade kvôli zaokrúhľovaniu cestujúci nevie, či mu vôbec vznikol alebo nevznikol nárok na odškodnenie za meškание vlaku, pretože ak vlak mešká 61', na informačnej príchodovej tabuli bude pravdepodobne nahodené meškание 60', avšak v skutočnosti nárok na odškodnenie za meškание vlaku cestujúcemu vznikol. Preto je v každom prípade potrebné, aby si záväznú informáciu ohľadom meškания vlaku išiel cestujúci zistiť do predajni cestovných lístkov, kde mu poverený zamestnanec dopravcu povie informáciu, koľko mešká jeho vlak do jeho cieľovej stanice.

3.4 Vylúčenie nároku na náhradu za meškanie vlakov

Podľa článku 17 ods. 4 Nariadenia platí, že : „*Cestujúci nemá nárok na náhradu, ak bol informovaný o meškaní predtým, ako si kúpil prepravný doklad, alebo ak je meškanie z dôvodu pokračovania iným spojom alebo presmerovania kratšie ako 60 minút.*“ Pri podrobnom preskúmaní tohto ustanovenia Nariadenia však zistíme, že jeho aplikácia v praxi nebude až taká jednoduchá a jednoznačná. V aplikačnej praxi sa o informácii o meškaní vlaku cestujúci dozvie od predavača cestovných lístkov na železničnej stanici, z informácii o meškaní vlaku na pragostróne alebo na odchodovej tabuli vo vestibulu, alebo až od povereného zamestnanca v samotnom vlaku. Pri poslednej možnosti sa nateraz pristavíme, pretože v podmienkach Slovenskej republiky podľa platného GVD 2015/2016 v stanici Horná Štubňa Obec zastavuje medzinárodný expresný vlak EX 221 Detvan a ak cestuje cestujúci z tejto železničnej stanice, tak nemá žiadnu možnosť, ako by bol informovaný o meškaní medzinárodného vlaku, len takú, že reálne do vlaku nastúpi a tam mu vlakový personál oznámi aktuálne meškanie vlaku a následne mu predá cestovný lístok, pretože v tejto železničnej stanici nie je ani predajňa cestovných lístkov. Samozrejme, že každý cestujúci, ktorí chce cestovať do zahraničia, už z rozbehnutého vlaku nevystúpi. V takomto prípade je však aplikácia vyššie zmieneného článku Nariadenia neaplikovateľná, pretože cestujúci bol síce informovaný o meškaní vlaku pred zakúpením cestovného lístka, avšak cestujúci už reálne sedí v rozbehnutom vlaku.

Druhou nezodpovedanou otázkou zostáva, že ak bol cestujúci informovaný o meškaní vlaku v trvaní napr. 30 minút do príchodu a cestujúci týmto vlakom príde do jeho cieľovej stanice s meškaním 1h a 45 minút, vznikne mu alebo nevznikne mu nárok na odškodnenie za meškanie vlaku v trvaní 60 minút vo výške 25% z ceny cestovného lístka. Inými slovami povedané, otázkou je, či má alebo nemá vplyv na odškodnenie cestujúcich za meškanie vlaku tá skutočnosť, že síce bol cestujúci informovaný o meškaní vlaku pred zakúpením si cestovného lístka v trvaní 30 minút, avšak ak jeho vlak dorazí do cieľovej stanice cestujúceho s meškaním viac ako 1h a 30 minút, či cestujúcemu vznikne nárok na náhradu za meškanie vlaku. Sme toho názoru, že podľa logického a účelového výkladu Nariadenia a zásady ochrany slabšej zmluvnej strany, ktorou je spotrebiteľ, určite cestujúcemu nárok na odškodnenie za meškanie vlaku vznikol, pretože cestujúci bol uzročený o meškaní vlaku v trvaní len 30 minút. Proti tomuto výkladu určite stojí výklad gramatický, ktorý hovorí, že je v zásade jedno, s akým meškaním prišiel vlak do nástupnej stanice cestujúceho. Dôležité je, že ak bol cestujúci informovaný o meškaní vlaku v ľubovoľnej dĺžke do príchodovej stanice cestujúceho, tak je v zásade jedno, s akým meškaním príde tento vlak do cieľovej stanice cestujúceho.

3.5 Minimálna suma, pod ktorú sa odškodnenie nevyplati

Na základe článku 17. ods. 3 Nariadenia platí, že: „*Železničné podniky môžu zaviesť minimálnu sumu, pod úroveň ktorej sa náhrady nebudú vyplácať. Táto minimálna suma nepresiahne 4 EUR.*“ Toto ustanovenie považujeme za ťažiskový problém celého Nariadenia v časti, ktoré upravuje odškodnenie cestujúcich za meškanie. Dôvodom je tá skutočnosť, že ak si železničný podnik zavedie takúto sumu, ktorú slovenský štátny dopravca aj zaviedol, tak v praxi hodnota cestovného lístka musí byť značne vysoká na to, aby bolo cestujúcemu vyplatené odškodnenie za meškanie vlaku. Ak si zoberieme, aby cestujúcemu železničný podnik mohol vyplatiť nárok na náhradu za meškanie vlaku, ktorý meškal viac ako jednu hodinu, tento cestujúci musí mať cestovný lístok v minimálnej hodnote vo výške 16,01 Eur (4 Eur je 25% z ceny lístka, teda 100% je 16 Eur). Kvôli zaokrúhľovaniu však cestujúci musí mať cestovný lístok v minimálnej výške 16,02 Eur, aby odškodnenie bolo vy výške 4,005 Eur, čo sa v praxi zaokrúhli na 4,01 Eur.

Aplikačným problémom je, že v podmienkach Slovenskej republiky nemáme až tak drahé cestovné v porovnaní s ostatnými krajinami. Ku dňu 07.04.2016 bola výška cestovného zo Zvolena osobnej stanice do Košíc cena celého cestovného lístka vo výške len 10,58 Eur.⁶ Inými slovami, ak cena cestovného lístka na tejto trase po roku 2024 nezdražie, na tejto trase sa nebude odškodňovať za meškanie vlakov. Sme toho názoru, že pokým pri medzinárodných cestovných dokladoch nebude problém, aby sa cena cestovného lístka vyšplhala nad 16 Eur, tak v podmienkach vnútroštátnej diaľkovej dopravy je dosiahnutie výšky cestovného lístka 16 Eur možno len veľmi ťažko dosiahnuteľne, a ak áno, tak najmä na dlhých trasách medzi východnou a západnou metropolou Slovenska. Na tomto mieste konštatujeme, že odškodňovanie cestujúcich po roku 2024 vo vnútroštátnej diaľkovej doprave medzi Banskou Bystricou a Bratislavou hl. stanicou, resp. Zvolenom osobnou stanicou a Košicami sa nebude v praxi realizovať za predpokladu, ak sa nezmenia samotné články Nariadenia upravujúce minimálnu hranicu, pod ktorú železničné podniky nemusia vyplatiť nárok na odškodnenie, ktorý inak cestujúcemu za meškanie vlaku vznikol.

3.6 Odškodňovanie cestujúcich za meškanie vlakov v prípade vis maior

Preprava cestujúcich po železnici je mnohokrát nevyspytateľná a cestujúci sú svedkami mnohých mimoriadnych situácií. Tieto mimoriadne situácie sú výsledkom prírodných síl, ktoré negatívnym spôsobom vplyvajú na prevádzku na železnici. Typickým príkladom sú povodne, námraza, veterné

⁶ Informácia poskytnutá dňa 07.04.2016 na telefónnom čísle 18 188 prostredníctvom call centra ZSSK, a.s.

smršte a iné prírodné úkazy. Ďalšou skupinou situácií, ktoré negatívne vplyvajú na plynulú a bezpečnú prevádzku na železnici sú napríklad rôzne tragické zrážky automobilov s vlakmi na železničných priecestiach alebo spáchania samovrážd častokrát bezradnými ľuďmi. Do tretej skupiny udalostí môžeme zaradiť nepredvídané technické problémy hnacích vozidiel, vagónov alebo technické problémy pri zabezpečení železničnej siete. Všetky, nami popísané skupiny problémov, ktoré majú negatívny dopad na plynulosť a bezpečnosť prevádzky na železnici, môžeme spoločne nazvať *vis maior*. Žiadne z ustanovení Nariadenia však neobsahuje žiadnu informáciu o tom, či železničný dopravca zodpovedá alebo nezodpovedá za *vis maior*.

V tejto súvislosti si dovoľíme dať do pozornosti jedno z mála rozhodnutí Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len: "SD EÚ) vo veci ÖBB Personenverkehr AG zo dňa 26.09.2013 SD EÚ rozhodol, že železničný dopravca zodpovedá za meškanie vlakov aj v prípade *vis maior*.⁷

Zároveň je však potrebné poukázať, či každá mimoriadna situácia na železnici bola pred vydaním tohto rozhodnutia SD EÚ ale odo dňa účinnosti Nariadenia *vis maior* alebo nie. Ak si zoberieme praktickú situáciu, že na elektrickom stožiarovom vedení nad koľajnicami bude taká silná námraza, že elektrická lokomotíva cez svoj strešný zberač prúdu nebude mať kontakt so stožiarovým vedením, tak v zásade celá súprava bude neschopná jazdy. Sme však toho názoru, že takúto situáciu nie je možné bez ďalšieho považovať *un block* za *vis maior*. Pre obmedzenie rozsahu nášho príspevku len spomenieme, že je potrebné uvažovať, či sa pred elektrickú lokomotívu nedala zapriať dieselová lokomotíva a tá by celú súpravu potiahla namiesto elektrickej lokomotívy.

V tejto súvislosti sa nám vynára ďalšia otázka, či sa predmetné rozhodnutie SD EÚ aplikuje aj na tých železničných dopravcov, ktorý si formálne uplatnili z odškodňovania cestujúcich vo vnútroštátnej diaľkovej doprave výnimku z Nariadenia, avšak za meškanie vlakov v skutočnosti odškodňujú cestujúcich v súlade so svojimi prepravnými podmienkami, avšak so sprísneným režimom.

4. AKO SA NA SLOVENSKU NEBUDE ODŠKODŇOVAŤ ZA MEŠKANIE VLAKOV?

Najprv je potrebné si odpoved' na otázku, vlaky akej kategórie zaraďujeme do vnútroštátnej diaľkovej dopravy a do regionálnej dopravy. Keďže štátny železničný dopravca má udelenú trvalú výnimku z regionálnej dopravy a po roku 2024 bude musieť odškodňovať cestujúcich za meškanie vlakov vo vnútroštátnej diaľkovej doprave, štátny dopravca má možnosť

⁷ Rozsudok SD EÚ vo veci ÖBB Personenverkehr AG, C-509/11 zo dňa 26.09.2013

preznačiť za splnenia osobitných podmienok⁸ vlaky spadajúce do kategórie vnútroštátnej diaľkovej dopravy na kategóriu vlakov spadajúcu do kategórie regionálnej dopravy. V zásade vlaky kategórie EX, IC, a R sú vlakmi kategórie vnútroštátnej diaľkovej dopravy a vlaky kategórie RR a REX sú vlakmi kategórie regionálnej dopravy. Dôkaz o tom, že sa na Slovensku budú preznačovať vlakové súpravy môžeme vidieť už teraz. S účinnosťou od nového GVD 2015/2016 na trase Prievidza - Bratislava hl. stanica už nepremávajú vlaky kategórie R, ale štátny dopravca tieto vlaky premenoval na regionálne expresné vlaky s označením REX a pridal na celej trase dve železničné stanice, a to Pezinok a Šenkvice, kde budú vlaky zastavovať. Síce sa v konečnom dôsledku zvýši celkový čas prepravy cestujúceho na trase Bratislava Prievidza, no v konečnom dôsledku po roku 2024 to bude mať taký vplyv, že na tejto trase sa nebude odškodňovať za meškanie vlakov.

V poradí druhou skutočnosťou, ako doceliť stav, že na Slovensku na nebude na väčšine úsekov odškodňovať za meškanie vlakov je, že vo vnútroštátnej doprave železničný dopravca na dlhšie trasy zníži cenu cestovného. V takomto prípade bude veľmi ťažko dosiahnuť, aby cena cestovného lístka dosiahla výšku nad 16 Eur. V poradí treťou dôležitou skutočnosťou je, aby si štátny dopravca zachoval hranicu sumy 4 Eur, pod ktorú ak klesne inak vzniknutý nárok na náhradu za meškanie vlaku, sa cestujúcemu odškodnenie za meškanie vlaku nevypláti. Ideálnou kombináciou týchto troch faktorov sa bude po roku 2024 cestujúci vo vnútroštátnej diaľkovej doprave len veľmi ťažko domáhať odškodnenia za meškanie vlakov.

5. NÁVRHY DE LEGE FERENDA

V rámci predposlednej časti nášho článku si dovoľíme veľmi stručne poukázať na návrhy právnej úpravy *de lege ferenda*, ktorý by podľa nášho názoru mal urobiť zákonodarca na odstránenie možných aplikačných problémoch pri uplatňovaní jednotlivých článkov Nariadenia.

V prvom rade navrhujeme, aby samotné Nariadenie zakazovalo formálne uplatnenie výnimiek z jednotlivých článkov Nariadenia a následne, aby si jednotlivé ustanovenia Nariadenia železničný dopravca prevzal do svojich vnútroštátnych prepravných poriadkov a jednostranne si stvrdil prepravné podmienky vo svoj prospech. Zároveň navrhujeme, aby nebolo možné udeliť výnimky z jednotlivých článkov Nariadenia, ktoré po nadobudnutí účinnosti Nariadenia železničný dopravca nemal problém v rámci prvej päťročnice plniť. V neposlednom rade by bolo vhodné, keby zákonodarca zadefinoval, či cestujúci majú alebo nemajú právo na odškodnenie za meškanie vlaku pri posune času o 1h smerom dopredu a o jednu hodinu smerom dozadu. Táto

⁸ Vlaková súprava napr. REX ako regionálneho rýchliku bude spravidla zastavovať vo viacerých staniaciach na trase ako vlakovú súprava R ako rýchliku.

situácia nie je vôbec nikde v Nariadení riešená. Zároveň navrhujeme zníženie minimálnej hranice sumy, pod ktorú nemusia železničné podniky vyplatiť nárok na odškodnenie za meškanie vlaku zo súčasných 4 Eur na 3 Eur. Sme presvedčení, že táto suma je vzhľadom na výšku cestovného a dĺžku železničnej infraštruktúry vyhovujúca pre krajiny s dlhšou a hustejšou železničnou infraštruktúrou, kde cena cestovného lístka na dlhšie trate nemá problém dosiahnuť sumu 16 Eur. Zároveň by bolo vhodné v Nariadení zakomponovať, aby železničné podniky zodpovedali za meškanie vlaku, ak k meškaniu vlaku došlo v súvislosti s *vis maior*. Rovnako tak sme presvedčení, že samotné Nariadenie žiadnym spôsobom nevytvára tlak na železničné podniky, aby v prípade meškania vlaku nad 120 minút vyvinuli maximálne možné úsilie na to, aby vlaková súprava nenaberala astronomické meškanie, pretože je v zásade jedno, či vlak dôjde zmeškaný do cieľovej stanice 2h alebo 4h, aj tak sankciou železničného dopravy za takého astronomické meškanie vlakov je v oboch prípadoch rovnaké, a síce že musí vrátiť cestujúcemu 50% z ceny cestovného lístka. Preto sme presvedčení, že Nariadenie by malo proporcionálnejšie rozpracovať systém odškodňovania za meškanie vlakov, pretože súčasná právna úprava v Nariadení žiadnym spôsobom nenúti dopravcu znižovať meškanie vlaku, ktoré už dosiahlo viac ako 120 minút.

ZÁVER

Cieľom článku bolo poukázať na aktuálnu právnu úpravu zodpovednosti železničného dopravcu za meškanie vlakov. Poukázali sme na aplikačné problémy súvisiace s odškodňovaním cestujúcich za meškanie vlakov. Nakoľko sme podrobným rozborom jednotlivých článkov Nariadenia dospeli k záveru, že v aplikačnej praxi spôsobujú veľké interpretačné problémy, navrhli sme *de lege ferenda* právnu úpravu tak, aby v budúcnosti nedochádzalo k aplikačným problémom pri výklade jednotlivých článkov Nariadenia. Je len na zákonodarcovi, aby v blízkej budúcnosti jednotlivé pripomienky ku konkrétnym článkom Nariadenia zapracoval do podrobnej právnej úpravy, aby práva cestujúcich neodstali len v teoretickej rovine v jednotlivých, aktuálne sporných a nejednoznačných článkoch Nariadenia.

POUŽITÉ PRAMENE

1. JURČOVÁ, M., DOBROVODSKÝ, R., NEVOLNÁ, Z., OLŠOVSKÁ, A., Právo cestovného ruchu. Bratislava: C. H. Beck, 2014. s. 360. ISBN 978-80-89603-27-5
2. Nariadenie Európskeho Parlamentu a Rady č. 1371/2007/ES o právach a povinnostiach cestujúcich v železničnej preprave
3. Prepravný poriadok platný pre IC vlaky

4. Rozsudok SD EÚ vo veci ÖBB Personenverkehr AG, C-509/11 zo dňa 26.09.2013
5. Výkladové usmernenie Európskej Komisie zo dňa 03.07.2015

KONTAKT NA AUTORA

jozefingregus@gmail.com

JUDr. Jozef Greguš

Interný doktorand na Katedre pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta

Hornopotočná 23

918 43 Trnava

Slovenská republika

SKLADOVÉ PRÁVO KOŠÍC A KRAKOVA A JEHO OBCHÁDZANIE

Terézia Hišemová

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, Právnická fakulta

ABSTRAKT V PÔVODNOM JAZYKU

Predkladaný príspevok približuje dôležitosť a význam práva skladu pre stredoveké mesto. Právo skladu malo veľký význam a predstavovalo možnosť prednostnej kúpy tovarov dovážaných zo zahraničia. Autorka sa nevenuje len mestu Košice, ale aj Krakovu a ich vzájomným vzťahom. Zaujímavou je skutočnosť, že uhorský kráľ Ľudovít neváhal brániť hospodárske záujmy košických kupcov proti ich konkurentom z Poľska a týmto ohroziť dobré vzťahy medzi kráľovstvami a svoje možné nástupníctvo na poľský trón. Jadro príspevku tvorí časť venovaná košickému právu skladu a jeho obchádzaniu.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V PÔVODNOM JAZYKU

Košice, Krakov, právo skladu, obchádzanie

ABSTRAKT V ANGLICKOM JAZYKU

Presented contribution approaches the relevance and importance of staple right for city in the Middle Ages. Staple right was very important and represented the possibility of preferential purchase of goods imported from abroad. The author doesn't deal only the city of Košice, but Krakow too and the relationship between them. Interesting is the fact, that the Hungary's king Luis didn't hesitate to defend the economic interests Kosice's merchants against their competitors from Poland and undermine good relationship between kingdoms and also his possible succession to the Polish throne. The core of contribution constitutes part, which deals with Košice's staple right and its circumvention.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V ANGLICKOM JAZYKU

Košice, Krakov, staple right, circumvention

ÚVOD

Privilégiá pre mestá v stredoveku znamenali mnoho. Jedným z najdôležitejších privilégii pre mesto bolo práve právo skladu, vďaka ktorému do mesta prichádzali obchodníci z okolitých krajín a miest prostredníctvom ktorých mesto bohatlo a prosperovalo. Košice boli jedným z miest, ktoré

takýmto právom disponovali. Samozrejme vždy sa našli obchodníci, ktorí nerešpektovali právo skladu, pretože odmietali plniť povinnosti, ktoré im z tohto oprávnenia mesta vyplývali. Snahy o obídenie mesta s právom skladu boli bežné, avšak všetky snahy o obídenie týchto povinností boli nežiaduce, najmä kvôli strate možných ziskov, ale aj kvôli absencii tovaru, ktorý sa mal ponúkať.

1. PRÁVO SKLADU

Právo skladu existovalo takmer v každom stredovekom európskom štáte. Ako prvá v roku 1221 získala právo skladu Viedeň, podľa viedenského práva skladu museli cudzí obchodníci predávať svoj tovar miestnym až dva mesiace, pričom všetok svoj tovar tam museli predat'. V Uhorsku bol prvým mestom so skladovým právom Budín, ktorý ho získal v roku 1244 od kráľa Belu IV.¹ Právo skladu zahrňovalo povinnosť obchodníkov zložiť a v určenej lehote predávať svoj tovar v meste, ktoré malo udelené toto právo. Vyvinulo sa z tridsiatku, ktorý sa vyberal na hranici krajiny. Právo skladu získavali mestá na základe privilégií udeľovaných panovníkmi, v niektorých prípadoch táto výsada bola iba potvrdením starších zvyklostí. Cieľom takéhoto práva skladu nebolo len prilákať obchodníkov do mesta, ale aj obmedziť konkurenciu zahraničných obchodníkov. Skladové privilégia miest obmedzovali obchodníkov v nerovnakej miere. Niektoré nariaďovali predávať tovar iba vo veľkom, iné neumožňovali obchodníkom opustiť mesto skôr ako uplynie určitý čas, niektoré zahraničným obchodníkom zakazovali pokračovať v ceste do krajiny s tovarom úplne. Mešťania miest s právom skladu boli oslobodení od tejto povinnosti v iných mestách s touto výsadou.² Hlavný sklad tovarov (*generalis locus depositionis*) úzko súvisel s centrárou tridsiatkov, avšak tridsiatky boli v právomoci kráľa a sklad v kompetencii mesta.³

2. PRÍČINA ROZVOJU OBCHODU NA ÚZEMÍ VÝCHODNÉHO SLOVENSKA

V rokoch 1270-1280 slávny champanský trh na ktorom sa vymieňal tovar predovšetkým za luxusné flanderské súkna stráca na svojom význame (prestíž Champagne utrpela tým, že ju francúzsky kráľ pripojil k svojmu panstvu, vlnu pre Flandriu dodávalo pôvodne Anglicko, ktoré neskôr spoluprácu zrušilo, ďalším dôvodom bola lacnejšia a pravidelná lodná

¹ SUCHÝ, M. Stredoveké právo núteného skladu. In *Historický časopis*. roč. 10, č. 2, 1962, s. 201.

² ŠKVARNA, D. a kol. *Lexikón slovenských dejín*. Bratislava : Slovenské pedagogické nakladateľstvo, 1997. s. 277.

³ HALAGA, O. R. *Počiatky Košíc a zrod metropoly. Hospodársko-sociálne, správne a kultúrne dejiny*. Košice : Východoslovenské vydavateľstvo, 1992. s. 384.

doprava, ktorú zaviedol Janov a neskôr aj Benátky z prístavov Stredozemného mora priamo do Flandrie, Holandska a prístavov Anglicka). Export flanderským látok sa preorientoval z Champagne na Balt.⁴ Preložením ťažiska svetového obchodu stúpol význam vodných tokov (Labe, Rýn, Visla), ktoré ústili do severných morí.⁵

Z tohto obdobia, teda z obdobia po tatárskom vpáde, máme prvé správy o východoslovenských cestách vedúcich priamo na sever „do Poľska“. V tomto čase narastajú vnútorné i vonkajšie zmeny, ktoré zapríčiňujú presun ťažiska orientácie východoslovenských trhov z predkarpatského smeru západ-východ na cezkarpatký smer, čiže juh-sever.⁶ Východoslovenský kraj – *Partes Superiores*, sa z hľadiska západnej orientácie uhorského obchodu z okrajovej časti stal vstupnou bránou kráľovstva.⁷ Pred prvou polovicou 13. storočia prichádzali Poliáci do Uhorska moravskou bránou.⁸

3. OD MESTEČKA K SLOBODNÉMU KRÁĽOVSKÉMU MESTU

Na prelome 13. a 14. storočia boli Košice rozvinutým živým organizmom, ktorý mal v držbe palatín Aba Omodej, ktorého neskôr Košičania zabili,⁹ avšak neboli kráľom ani potrestaní,¹⁰ čo sa samozrejme nepáčilo Omodejovým synom, ktorí sa proti kráľovi spojili s Matúšom Čákom Trenčianskym. Košice bojovali na strane kráľa Karola Róberta a po jeho

⁴ HALAGA, O. R. Prelomové roky 1270 až 1280 vo vývine miest v Európe a na Slovensku. In *Historické štúdie*. roč. 19, 1974, s. 61.

⁵ HALAGA, O. R. Počiatky diaľkového obchodu cez stredné Karpaty a Košického práva skladu. In *Historica Carpatica*, roč. 4, 1973, s. 3.

⁶ HALAGA, O. R. *Košice –Balt. Výroba a obchod v styku východoslovenských miest s Pruskom (1275-1526)*. Košice : Východoslovenské vydavateľstvo pre mestský národný výbor v Košiciach, 1975. s. 93.

⁷ HALAGA, O. R. Počiatky diaľkového obchodu cez stredné Karpaty a košického práva skladu. In *Historica Carpatica*. roč. 4, 1973, s. 3.; HALAGA, O. *Košice –Balt. Výroba a obchod v styku východoslovenských miest s Pruskom (1275-1526)*. Košice : Východoslovenské vydavateľstvo pre mestský národný výbor v Košiciach, 1975. s. 94.

⁸ HALAGA, O. R. Prelomové roky 1270 až 1280 vo vývine miest v Európe a na Slovensku. In *Historické štúdie*. roč. 19, 1974, s. 60.

⁹ VARSÍK, B. K boju medzi košickými mešťanmi a Omodejovcami. (Príspevok k dejinám feudálnej anarchie v Uhorsku na zač. XIV. stor.) In *Historický sborník Slovenskej akadémie vied a umení*. roč. X, Bratislava: Nakladateľstvo slovenskej akadémie vied a umení, 1952. s. 221.

¹⁰ VARSÍK, B. *Zo slovenského stredoveku*. Bratislava : Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1972. s. 369.

víťazstve v známej bitke pri Rozhanovciach¹¹ (1312), sa Košiciam postupne preukazuje vďaka a štedrosť kráľa v podobe jednotlivých privilégií.¹²

Uhorský kráľ Karol Róbert, dňa 28. januára 1342, udelil Košiciam výsadu,¹³ ktorou poskytol richtárovi a prísazným mesta Košíc úplnú súdnu právomoc a za odvoláciu inštanciu určil súd kráľa alebo kráľovského taverníka,¹⁴ priamo s odvolaním na bitku pri Rozhanovciach v ktorej je aj formulácia „*ad instar aliarum capitalium civitatum nostrarum*“ čiže „na spôsob iných našich kráľovských miest“.¹⁵ Tento rok je pre vývoj Košíc zlomový a od tohto momentu sa o Košiciach hovorí ako o slobodnom kráľovskom meste.

4. KOŠICE A PRÁVO SKLADU

Právo košického skladu sa vyvíjalo postupne, je miestne podmienenou analógiou zahraničného vývoja, nie mechanickou recepciou hotovej normy z cudziny. Budínske právo s ktorým sa košické právo z roku 1347 v niektorých častiach zhoduje, dostali pôvodne Peštania. Budín vznikol totiž presťahovaním peštianskych hostí do hradného areálu. Košické privilégium z 28. júla 1347, nie je len pasívnou reprodukciou budínskeho privilégia z roku 1244, je však nepopierateľné, že je inšpirované týmto právom.¹⁶ V danom privilégiu sa okrem iného hovorilo aj, že „*item currus descendentes et ascendentes cum mercimoniis apud eos descendant et forum, sicut prius, habeant cotidianum*“.¹⁷ Z tohto nám jasne vychádza záver, že Košice ešte aj pred vydaním privilégia boli dôležitým mestom v obchodných stykoch na strane Uhorska.¹⁸

¹¹ zaužívané, ale nepresné označenie, bitka sa odohrala pred hradbami mesta Košice

¹² LUKAČKA, J. Košice v anjouovskom období s osobitným zreteľom na obchodné kontakty mesta v rámci stredovýchodnej Európy. In *Košice v súradniciach európskych dejín*. Košice : Mesto Košice, Archív mesta Košice, 2014. s. 75.

¹³ originál sa nezachoval, text z tranzumtu hlavného taverníka Štefana z 21. mája 1344

¹⁴ časť Archívu mesta Košice je zdigitalizovaná a dostupná na

<<http://mol1.arcanum.hu/dldf/opt/a150506htm?v=pdf&a=start>> sériové číslo listiny: 269 103 z dňa 28. januára 1342 [cit. dňa 2016-03-22]; spracovaný latinský text dostupný tiež v: JUCK, L. *Výsady miest a mestečiek na Slovensku (1238-1350)*. Bratislava : Veda, 1984. s. 133-134.

¹⁵ ZSOLDOS, A. Cesta Košíc po udelenie výsad v roku 1347. In *Košice v súradniciach európskych dejín*. Košice: Mesto Košice, Archív mesta Košice, 2014. s. 52.

¹⁶ HALAGA, O. R. *Košice –Balt. Výroba a obchod v styku východoslovenských miest s Pruskom (1275-1526)*. Košice : Východoslovenské vydavateľstvo pre mestský národný výbor v Košiciach, 1975. s. 82.

¹⁷ časť Archívu mesta Košice je zdigitalizovaná a dostupná na

<<http://mol1.arcanum.hu/dldf/opt/a150506htm?v=pdf&a=start>> sériové číslo listiny: 269 105 z dňa 28. júla 1347 [cit. dňa 2016-03-20]; spracovaný latinský text dostupný tiež v: JUCK, L. *Výsady miest a mestečiek na Slovensku (1238-1350)*. Bratislava : Veda, 1984. s. 187-188.

¹⁸ VARSÍK, B. K boju medzi košickými mešťanmi a Omodejovcami (Príspevok k dejinám feudálnej anarchie v Uhorsku na zač. XIV. stor.) In *Historický zborník Slovenskej akadémie*

V budínskom a košickom práve sa neobmedzuje rozsah skladovej povinnosti pre zastavované povozy ani čo do druhov tovarov, ani čo do domácich a zahraničných kupcov, na rozdiel od bratislavského práva.¹⁹ V listine udelenej Košiciam 9. augusta 1361²⁰, ktorá presnejšie upravovala právo skladu, pretože v listine z roku 1347 sú len príliš široké všeobecné formulácie,²¹ sú obsiahnuté už aj základné prvky akými sú doba povinnej účasti na trhu či sankcie za nedodržanie príkazu. Na základe tohto privilégia boli zahraniční obchodníci povinní zastaviť sa a predať všetok svoj tovar v Košiciach.²² Formulácia v listine poukazuje na vývojovú spätosť so zvykovým právom. Potreba obchodníkov zastaviť sa s tovarom na konkrétnych miestach mala v Uhorsku svoje miesto ešte pred skladovými privilégiami miest. Táto potreba bola spojená s nutnosťou odpočinku obchodníkov a osôb, ktoré ich sprevádzali, ale aj zvierat na ktorých tovar prevážali. Potrebné bolo aj doplniť zásoby na cestu a samozrejme tu zohrala úlohu aj potreba pomáhať si navzájom pri nakladaní alebo vykladaní tovaru a v neposlednom rade aj strach pred prepadnutím nútil obchodníkov zdržiavať sa na bezpečných cestách a zastavovať v opevnených mestách. Zastavovanie kupcov súviselo aj s vyberaním cla a u tých, ktorý prekračovali s tovarom hranice kráľovstva aj vyberanie tridsiatku.²³ Preto je pochopiteľné, že postupom času dostali právo skladu aj východoslovenské mestá Levoča, Kežmarok a Bardejov, pretože práve tieto mestá boli filiálne stanice košickej tridsiatkovej a colnej centrály.²⁴ Z týchto skutočností nám vyplýva, že obchodníci sa museli so svojím tovarom zastaviť v Košiciach, či už právo

vied a umení. roč. X, Bratislava : Nakladateľstvo slovenskej akadémie vied a umení, 1952. s. 235.

¹⁹ HALAGA, O. R. *Košice –Balt. Výroba a obchod v styku východoslovenských miest s Pruskom (1275-1526)*. Košice : Východoslovenské vydavateľstvo pre mestský národný výbor v Košiciach, 1975. s. 83-84.

²⁰ časť Archívu mesta Košice je zdigitalizovaná a dostupná na <<http://moll.arcanum.hu/dldf/opt/a150506htm?v=pdf&a=start>> sériové číslo listiny: 269 219 z dňa 9. augusta 1361 [cit. dňa 2016-03-23]; spracovaný text v slovenčine dostupný tiež v: BREZOVÁKOVÁ, B. a kol. *Pramene k dejinám Slovenska a Slovákov 4. Pod vládou anjouovských kráľov. Slovensko po vymretí Arpádovcov a nástupe Anjouovcov na uhorský trón, Karola Róberta, Ľudovíta Veľkého a jeho dcéry Márie*. Bratislava : Literárne informačné centrum, 2002. s. 220-221.

²¹ WEISZ, B. Právne pozadie obchodného života Košíc. In *Košice v súradniciach európskych dejín*. Košice : Mesto Košice, Archív mesta Košice, 2014. s. 114.

²² SUCHÝ, M. Stredoveké právo núteného skladu. In *Historický časopis*. roč. 10, č. 2, 1962, s. 205.

²³ Košický tridsiatok (*tricesima Cassoviensis*) bolo osobitné clo, ktoré sa vyberalo od kupcov, ktorí šli s tovarom do zahraničia, alebo zo zahraničia

²⁴ AMBRUŠOVÁ, U. Počiatky práva skladu tovarov v Košiciach. In *Košické listy*. Roč. 1, č. 2, 1999. s. 14.; HALAGA, O. R. *Košice –Balt. Výroba a obchod v styku východoslovenských miest s Pruskom (1275-1526)*. Košice : Východoslovenské vydavateľstvo pre mestský národný výbor v Košiciach, 1975. s. 84.

skladu mali alebo nemali. Košice ako sídlo Kráľovskej komory boli i centrárou ciel a tridsiatkov v kraji a taktiež boli opevneným mestom a zastaviť sa tam bolo bezpečnejšie ako inde, okrem toho tu boli denne trhy a povestná bola aj vierohodnosť košických právnych aktov. Listinou z 21. mája 1321²⁵ Karol Róbert oslobodzuje košických hostí od platenia štátnej dane a od povinnej výmeny obnovovanej mince a dáva právo uhrádzať záväzky aj cudzími mincami alebo zlatom a striebrom, čím sa dalo predísť úžere stredovekých peňazomencov.²⁶

Kráľ Ľudovít dňa 5. októbra 1364 konfirmoval²⁷ košické právo generálneho skladu a v ten istý deň udelil listinu s právom skladu aj Levoči. Dňa 1. októbra 1402 sa uhorské stavy postavili proti skladom pohraničných miest, pretože kráľ Žigmund značne zvýšil počet miest s právom skladu. Kráľ bol donútený vyhlásiť všetky nové skladové práva za neplatné, pri tejto príležitosti sa vyzdvihli Košice ako obzvlášť dávne skladové mesto v severnom pohraničí. Odvtedy sa všetci zahraniční obchodníci museli v Košiciach zastavovať, predávať svoj tovar a iba tu mohli nakupovať ďalší tovar. Týmto skladovým povinnostiam nepodliehali domáci preláti, magnáti, šľachta, úradníci ani kupci. Tento vynútený mandát neplatil dlho, sám Žigmund ho nerešpektoval.²⁸ V roku 1399 dochádza kráľom Žigmundom k rozšíreniu pôsobnosti košického práva skladu aj na domácich obchodníkov, nielen zahraničných. Avšak toto rozšírenie taktiež netrvalo dlho, už v roku 1402 bolo kráľom zrušené.²⁹

Spôsobov obchádzania práva skladu bolo viac, niektoré boli bezpečnejšie, iné nie. Najbezpečnejší spôsob obchádzania spočíval v získaní mestského práva, čiže obchodník sa stal mešťanom daného mesta, tento spôsob bol však len pre bohatých veľkoobchodníkov, pretože na získanie mešťanstva inak ako narodením, to znamená udelením, bolo potrebné splniť určité podmienky. Podmienky môžeme rozdeliť na všeobecné a osobitné. Medzi všeobecné podmienky zaradzujeme tie, ktorých splnenie si vyžadovali všetky mestá. Takouto podmienkou bol dlhodobý pobyt v meste, ktorý bol v rôznych

²⁵ časť Archívu mesta Košice je zdigitalizovaná a dostupná na:

<<http://mol1.arcanum.hu/dldf/opt/a150506htm?v=pdf&a=start>> sériové číslo listiny: 269412 z dňa 21. mája 1321 [cit. 2016-03-21]; spracovaný latinský text dostupný tiež v: JUCK, L. *Výsady miest a mestečiek na Slovensku (1238-1350)*. Bratislava : Veda, 1984. s. 95-96.

²⁶ HALAGA, O. R. *Košice –Balt. Výroba a obchod v styku východoslovenských miest s Pruskom (1275-1526)*. Košice : Východoslovenské vydavateľstvo pre mestský národný výbor v Košiciach, 1975. s. 85.

²⁷ konfirmácia – potvrdenie, overenie listiny

²⁸ HALAGA, O. R. *Košice –Balt. Výroba a obchod v styku východoslovenských miest s Pruskom (1275-1526)*. Košice : Východoslovenské vydavateľstvo pre mestský národný výbor v Košiciach, 1975. s. 89.

²⁹ SUCHÝ, M. Stredoveké právo núteného skladu. In *Historický časopis*. roč. 10, č. 1, 1962, s. 209.

mestách stanovený odlišne. Medzi osobitné podmienky radíme tie, ktorých splnenie si vyžadovali len niektoré mestá. Patrí tu povinnosť vlastníť nehnuteľný majetok na území mesta či uzavretie manželstva s plnoprávnym mešťanom /meštiankou.³⁰ Takýmto obchodníkom bol napríklad Ján Turzo, ktorý vlastnil majetky nielen v Uhorsku, ale aj v Poľsku.³¹ Pre ostatných obchodníkov bolo bezpečné využívať jarmočnú slobodu, počas jarmokov bola totiž úplná sloboda obchodovania a obchodovať mohol každý s každým bez obmedzení.³² Trošku riskantnejším spôsobom obchádzania skladového práva zahraničnými kupcami bolo, že sa spojili do spolkov s domácimi kupcami, ktorí vydávali cudzí tovar za vlastný.³³ Najnebezpečnejším spôsobom obchádzania skladov bolo jeho obídenie bočnými alebo inými cestami. Košické právo skladu najčastejšie obchodníci obchádzali cez Humenné. Obchádzanie Košíc zahraničnými obchodníkmi nebolo nové. Už Žigmund musel vydávať nariadenia, ktorými sa zakazovalo obchádzanie Košíc a aby sa tovar neprepravoval tajne po nelegálnych cestách a taktiež aby obchodníci už počas cesty nepredávali nelegálne svoj tovar. Ladislav Pohrobok v roku 1455 nariadil palatínovi, dvorskému sudcovi a taverníkovi, aby trestali obchádzanie Košíc kupcami, ktorí idú z Poľska na Humenné,³⁴ v roku 1459 tento zákaz zopakoval aj Matej Korvín.³⁵ Je celkom prirodzené, že obchodníci sa snažili vyhnúť skladovým mestám, v ktorých museli splniť rad povinností, ktoré ich vyšli pomerne draho. O dodržiavanie skladového práva sa usilovalo mesto samo, nie z dôvodu ochrany záujmu kráľa, ktorý privilégium vydal a ktoré bolo porušované, ale z dôvodu ochrany vlastných záujmov.

³⁰ STENPIEN, E. *Svetové dejiny štátu a práva*. Košice : UPJŠ, 2013. s. 79.

³¹ DABROWSKI, J. Kraków a Wegry w wiekach srednich . In *Rocznik Krakowski* [online]1911, roč. 13, s. 241-243. [cit. 2016-03-15] Dostupný na internete: <<https://polona.pl/item/9038510/161/>>.

³² LEWICKI, S. *Historja handlu w Polsce*. [online]. Warszawa : Globus, 1920. s. 42-43. [cit. 2016-03-23] Dostupné na internete: <<http://pbc.biaman.pl/Content/30801/Historja%20handlu%20w%20Polsce.pdf>>

³³ SUCHÝ, M. Stredoveké právo núteného skladu. In *Historický časopis*. roč. 10, č. 1, 1962, s. 214.

³⁴ Humenné je mesto na území východného Slovenska, prvá písomná zmienka o meste pochádza z roku 1317

³⁵ HALAGA, O. R. *Košice –Balt. Výroba a obchod v styku východoslovenských miest s Pruskom (1275-1526)*. Košice : Východoslovenské vydavateľstvo pre mestský národný výbor v Košiciach, 1975. s. 162.

5. KRAKOV A PRÁVO SKLADU

Mestu Krakov dňa 12. septembra 1306 udelil Vladislav privilégium³⁶ na základe, ktorého získalo právo skladu na všetky tovary.³⁷ Právo obchodovania zahraničných kupcom medzi sebou navzájom bolo ponechané, avšak bola z neho vylúčená uhorská meď.³⁸ Taktiež bolo obchodníkom zakázané používať cesty a vody na prepravu medi a iných kovov do Toruňa, ak sa najprv nezastavili v Krakove a neponúkli tovar tamojším kupcom. Toto krakovské právo ostalo dlhší čas na papieri a veľmi sa v praxi neuplatňovalo, čomu pomohla aj skutočnosť, že v privilégii boli stanovené len príkazy a zákazy bez trestov a sankcií.³⁹ A taktiež skutočnosť, že Vladislav potreboval silného spojenca na boj proti Radom nemeckých rytierov a na boj s pohanskými Litovcami. Takýmto spojencom bol uhorský kráľ Karol Róbert, ktorého moc silnela.⁴⁰

Dňa 15. februára 1344 bol donútený kráľ Kazimír III. stanoviť povinné cesty medzi Pruskom a východným Slovenskom, každý zahraničný kupec bol donútený robiť aj zo Sandomierza veľmi nevýhodnú obchádzku na Krakov. Avšak na oprávnené sťažnosti ostatných poľských miest, ktoré monopolným postavením Krakova, strácali význam a prichádzali o zisky Kazimír III. už koncom leta 1349 svoje nariadenie o povinných cestách do Krakova zrušil. Krakov sa však svojich monopolných snov nevzdával a znova v roku 1358 si nechal potvrdiť svoje výsady do ktorých pridal klauzulu, že saskí a uhorskí kupci spoza saského pohraničia nesmú ísť po iných cestách s tovarom do Pruska, Poľska, Sliezska, Čiech a Moravy ako cez Krakov.

Účinným prostriedkom kupcov proti Krakovu, keď bezohľadne uplatňoval proti nim skladové obmedzenia z roku 1306 a 1344 bolo obchádzanie. Nielenže Krakov týmto spôsobom prichádzal o možné zisky v sklade, na trhu a v meste, ale zároveň sa podporovala konkurencia, pretože obchádzajúci kupci napomáhali obchodnému významu miest ležiacich na vedľajších trasách a súčasne zvyšovali ich príjmy.⁴¹

³⁶ text privilégia v poľštine dostupný na internete: <<http://historia.org.pl/2009/10/27/prawo-skladu-miasta-krakowa-12-wrzesnia-1306-r/>>.

³⁷ HALAGA, O. R. Krakovské právo skladu a sloboda obchodu v uhorsko-poľskej-pruskej politike pred Grunwaldom. In *Slovanské štúdie*. roč. 16, 1975, s. 164.

³⁸ SUCHÝ, M. Stredoveké právo núteného skladu. In *Historický časopis*. roč. 10, č. 1, 1962, s. 211.

³⁹ HALAGA, O. R. Počiatky diaľkového obchodu cez stredné Karpaty a košického práva skladu. In *Historica Carpatica*. roč. 4, 1973, s. 9.

⁴⁰ DUCHOŇ, J. Pakty s Krakovom. In *Magazin*. (príloha Košického večera) 2002, roč. 7, č. 11, s. 5.

⁴¹ HALAGA, O. R. *Košice –Balt. Výroba a obchod v styku východoslovenských miest s Pruskom (1275-1526)*. Košice : Východoslovenské vydavateľstvo pre mestský národný výbor v Košiciach, 1975. s. 135.

Stále pretrvávajúce snahy poľského Krakova o vydobytie monopolného postavenia v oblasti práva skladu sa nepáčili nielen poľským mestám, ale samozrejme ani uhorským. Závažné protiopatrenie uhorského kráľa bolo sprecíznenie úprav skladových práv Košíc a trhu tovarov záväzné pre všetkých cudzích kupcov prichádzajúcich z poľského a ruského kráľovstva a ich provincií. Všetky tovary bez výnimky museli zložiť a predať v Košiciach, ďalej do Uhorska s nimi nesmeli.⁴² Kráľ Ľudovít dal dobudovať a rozšíriť priamu obchodnú cestu do Vratislavi cez Spiš a Žilinu. V roku 1364 bola cesta hotová a kráľ ručil bezpečnosť a obmedzenie ciel (ktoré sa vyberali len v Liptove, Turci a v Žiline). Touto cestou sa obchádzal Krakov, neskôr túto cestu využívali aj vratislavskí kupci.⁴³ Na základe uvedeného je zjavné, že rozpory museli byť rozsiahle, keďže sa vybudovala nová obchodná cesta.

6. ZMIER MEDZI UHORSKOM A POĽSKOM

Na rozhraní rokov 1367 a 1368 došlo k zmiernu v oblasti obchodných stykov medzi Uhorskom a Poľskom. Listina z 25. februára 1368 zaručovala poľským kupcom disponovať výnimkou z ustanovení košického generálneho skladu, ktorá im zaručovala možnosť odísť v piaty deň od vkročenia do mesta po zaplatení ciel a predávať svoj nepredaný tovar ďalej v Uhorsku taktiež robiť slobodne nákupy za predpokladu, že celé tri dni ponúkali svoj tovar v Košiciach. Toto právo bolo vzájomné, košickí kupci mohli ísť cez Krakov do Pruska a ostatných krajín.⁴⁴ Druhé privilegium kráľovnej Alžbety z roku 1371 pre Košice vystavené vo Vyšehrade 25. mája priznávalo košickým obchodníkom v Poľsku rovnaké práva a výsady, aké mal Krakov a zakazovalo sa poľským colníkom vyberať od nich vyššie clo ako od krakovských obchodníkov.⁴⁵

V tomto čase prebiehala medzi Poľskom a Pruskom obchodná vojna, ktorá pokračovala aj v 90-tych rokoch. Znova boli aktuálne otázky priamych spojení východoslovenských kupcov v Prusku. Partneri a zároveň konkurenti, Krakov a Košice, dali prednosť rokovaniu. Košice boli vážnym partnerom Krakova. Košice mali v Poľsku aj v Rusku rovnocenné záruky slobôd

⁴² HALAGA, O. R. *Košice –Balt. Výroba a obchod v styku východoslovenských miest s Pruskom (1275-1526)*. Košice : Východoslovenské vydavateľstvo pre mestský národný výbor v Košiciach, 1975. s. 138.

⁴³ KRISTENOVÁ, V. Počiatky mesta Žiliny a jeho vývin v dobe feudalizmu (do 16. stor.) In *Vlastivedný zborník Žilinského kraja I*. Martin: Osveta, 1958. s. 38.

⁴⁴ WEISZ, B. Právne pozadie obchodného života Košíc. In *Košice v súradniciach európskych dejín*. Košice : Mesto Košice, Archív mesta Košice, 2014. s. 115.

⁴⁵ LUKAČKA, J. Košice v anjouovskom období s osobitným zreteľom na obchodné kontakty mesta v rámci stredovýchodnej Európy. In *Košice v súradniciach európskych dejín*. Košice : Mesto Košice, Archív mesta Košice, 2014. s. 76.

a colných výhod.⁴⁶ Dňa 25. februára 1394 prichádzajú členovia mestskej rady Krakova do Košíc, nielen v mene mesta Krakov, ale v mene celej poľskej koruny. Znova obnovili vzájomné výhody a ústupky. Košičania mali plné právo prechádzať s tovarmi cez Krakov do všetkých krajín s výnimkou Pruska (do skončenia vojny), taktiež Krakovčania môžu so svojím tovarom do Košíc a tu ho zložiť podľa dávnych zvyklostí (ku ktorým patrila ústupok z roku 1368 umožňujúci odísť na piaty deň s nepredaným tovarom ďalej za Košice), ak niektorá zo strán nebude chcieť ustanovenia dodržiavať musí to oznámiť vopred štyri mesiace, aby sa každý kupec stihol vrátiť domov, súčasťou bol aj prísľub pomoci s dlžníkmi.⁴⁷



ZDROJ: časť nákresu K. Prúnyiho dostupného v: HALAGA, O. R. *Košice – Balt. Výroba a obchod v styku východoslovenských miest s Pruskom (1275-1526)*. Košice : Východoslovenské vydavateľstvo pre mestský národný výbor v Košiciach, 1975. s. 147.

⁴⁶ HALAGA, O. R. *Košice –Balt. Výroba a obchod v styku východoslovenských miest s Pruskom (1275-1526)*. Košice : Východoslovenské vydavateľstvo pre mestský národný výbor v Košiciach, 1975. s. 147.

⁴⁷ HALAGA, O. R. *Košice –Balt. Výroba a obchod v styku východoslovenských miest s Pruskom (1275-1526)*. Košice : Východoslovenské vydavateľstvo pre mestský národný výbor v Košiciach, 1975. s. 148-149.

ZÁVER

V závere príspevku nám neostáva nič iné, len skonštatovať, že snahy o obchádzanie práva, ktoré poznáme dnes a proti, ktorému sa snaží štát bojovať, nie sú snahy nové. O obchádzanie práva, aj keď v inej podobe, sa pokúšali obchodníci už v stredoveku, nešlo len o obchádzanie v prenesenom slova zmysle, ale aj častokrát o obchádzanie doslovné. Takéto obchádzanie bolo mnohokrát nebezpečné nielen kvôli trestom, ktoré boli sankciami za takéto porušenie, ale aj kvôli mnohým iným nástrahám, ktoré hrozili obchodníkom na ceste. Avšak vidina zisku, bola aj je, pravdepodobne vždy prijateľným rizikom pre mnohých.

POUŽITÉ PRAMENE

1. AMBRUŠOVÁ, U. Počiatky práva skladu tovarov v Košiciach. In *Košické listy*. roč. 1, č. 2, 1999. s. 14.
2. BREZOVÁKOVÁ, B. a kol. *Pramene k dejinám Slovenska a Slovákov 4. Pod vládou anjouovských kráľov. Slovensko po vymretí Arpádovcov a nástupe Anjouovcov na uhorský trón, Karola Róberta, Ľudovíta Veľkého a jeho dcéry Márie*. Bratislava: Literárne informačné centrum, 2002. 375 s. ISBN 80-88878-72-1.
3. Časť Archívu mesta Košice je zdigitalizovaná a dostupná na: <<http://mol1.arcanum.hu/dldf/opt/a150506htm?v=pdf&a=start>>
4. DABROWSKI, J. Kraków a Wegry w wiekach srednich . In *Rocznik Krakowski* [online] 1911, roč. 13, 265 s. ISSN 0080-3499 [cit. 2016-03-15] Dostupný na internete: <<https://polona.pl/item/9038510/161/>>
5. DUCHOŇ, J. Pakty s Krakovom. In *Magazin.(Príloha Košického večera)* 2002, roč. 7, č. 11, s. 5.
6. HALAGA, O. R. *Košice –Balt. Výroba a obchod v styku východoslovenských miest s Pruskom (1275-1526)*. Košice : Východoslovenské vydavateľstvo pre mestský národný výbor v Košiciach, 1975. 326 s.
7. HALAGA, O. R. Krakovské právo skladu a sloboda obchodu v uhorsko-poľskej-pruskej politike pred Grunwaldom. In *Slovanské štúdie*. roč. 16, 1975, s. 163-191.
8. HALAGA, O. R. Počiatky diaľkového obchodu cez stredné Karpaty a košického práva skladu. In *Historica Carpatica*. roč. 4, 1973, s. 3-28.
9. HALAGA, O. R. *Počiatky Košíc a zrod metropoly. Hospodársko-sociálne, správne a kultúrne dejiny*. Košice : Východoslovenské vydavateľstvo, 1992. 444 s. ISBN 80-85174-57-X.
10. HALAGA, O. R. Prelomové roky 1270 až 1280 vo vývine miest v Európe a na Slovensku. In *Historické štúdie*. roč. 19, 1974, s. 59-74.

11. JUCK, L. *Výsady miest a mestečiek na Slovensku (1238-1350)*. Bratislava : Veda, 1984. 200 s.
12. KRISTENOVÁ, V. Počiatky mesta Žiliny a jeho vývin v dobe feudalizmu (do 16. stor.) In *Vlastivedný zborník Žilinského kraja I*. Martin: Osveta, 1958. s. 33-46.
13. LEWICKI, S. *Historja handlu w Polsce*. [online]. Warszawa : Globus, 1920. 200 s. [cit. 2016-03-23] Dostupné na internete: <<http://pbc.biaman.pl/Content/30801/Historja%20handlu%20w%20Polsce.pdf>>
14. LUKAČKA, J. Košice v anjouovskom období s osobitným zreteľom na obchodné kontakty mesta v rámci stredovýchodnej Európy. In *Košice v súradniciach európskych dejín*. Košice : Mesto Košice, Archív mesta Košice, 2014. s. 74-79. ISBN 978-80-971869-4-4.
15. SUCHÝ, M. Stredoveké právo núteného skladu. In *Historický časopis*. roč. 10, č. 2, 1962, s. 198-215.
16. ŠKVARNA, D. a kol. *Lexikón slovenských dejín*. Bratislava : Slovenské pedagogické nakladateľstvo, 1997. 357 s. ISBN 80-08-02478-X.
17. ŠTENPIEN, E. *Svetové dejiny štátu a práva*. Košice : UPJŠ, 2013. 228 s. ISBN 978-80-8152-042-6.
18. Text privilégia v poľštine, ktorým sa udeľuje právo skladu mestu Krakov dostupný na: <<http://historia.org.pl/2009/10/27/prawo-skladu-miasta-krakowa-12-wrzesnia-1306-r/>>
19. VARSÍK, B. K boju medzi košickými mešťanmi a Omodejovcami (Príspevok k dejinám feudálnej anarchie v Uhorsku na zač. XIV. stor.) In *Historický sborník Slovenskej akadémie vied a umení*. roč. X, Bratislava : Nakladateľstvo slovenskej akadémie vied a umení, 1952. s. 221-255.
20. VARSÍK, B. *Zo slovenského stredoveku*. Bratislava : Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1972. 548 s.
21. WEISZ, B. Právne pozadie obchodného života Košíc. In *Košice v súradniciach európskych dejín*. Košice : Mesto Košice, Archív mesta Košice, 2014. s. 110-126. ISBN 978-80-971869-4-4.
22. ZSOLDOS, A. Cesta Košíc po udelenie výsad v roku 1347. In *Košice v súradniciach európskych dejín*. Košice : Mesto Košice, Archív mesta Košice, 2014. s. 49-63. ISBN 978-80-971869-4-4.

KONTAKT NA AUTORA

terezia.hisemova@student.upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26

040 75 Košice

Slovenská republika

VYBRANÉ PRÍPADY OBCHÁDZANIA NORIEM KÁNONICKÉHO PRÁVA V APLIKAČNEJ PRAXI KATOLÍCKEJ CIRKVI

Darina Kmecová

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT V PÔVODNOM JAZYKU

Tento článok poukazuje na možnosť obchádzania noriem kánonického práva v procese zverenia farnosti do rúk farára alebo farského administrátora a straty ich úradu z dôvodu ich odvolania alebo preloženia na iný úrad. Príspevok poukazuje na skutočnosť pomerne frekventovaného prekladania farárov a administrátorov farnosti a na často nedostatočne zabezpečenú stabilitu úradu farára, ktorú predpokladá Kódex kánonického práva z roku 1983 v kánone 522.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V PÔVODNOM JAZYKU

farár, administrátor farnosti, farnosť, stabilita, preloženie

ABSTRAKT V ANGLICKOM JAZYKU

This article points to the possibility of circumvention norms of canon law in the process of entrusting parish to the hands of the parish priest or parish administrator, and the loss of their office by reason of their removal or transfer to another office. A contribution points out the frequent transfer parish priest and parish administrator and often inadequately protected stability of office of parish priest, which is envisaged by the Code of Canon Law of 1983 in canon 522.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V ANGLICKOM JAZYKU

parish priest, parish administrator, parish, stability, transfer

ÚVOD

S problematikou možnosti obchádzania práva sa môžeme stretnúť takmer v každom právnom odvetví a nevyhne sa mu ani oblasť práva kánonického. Článok ponúkne stručnú charakteristiku úradu farára, administrátora farnosti a kaplána a popíše základné rozdiely v ich postavení vo farnosti. Polemika o možnom obchádzaní práva bude kľúčovou témou tohto príspevku, a to najmä z pohľadu zabezpečenia Kódexom kánonického práva

z roku 1983 (ďalej len „CIC 1983“ alebo „Kódex“) predpokladanej stability úradu farára a dodržiavania noriem kánonického práva, ktoré ju zakotvujú.

Na niekoľkých prípadoch z aplikačnej praxe katolíckej cirkvi sa v tomto príspevku zameriame iba na jednu z problematík kánonického práva, ktorou je prekladanie farárov, uprázdnenie farností a prípady zverenia farnosti farskému administrátorovi. Informácie o komentovaných prípadoch sme čerpali z dostupných biskupských obežníkov košického rímskokatolíckeho biskupstva, ale odzrkadľujúcich s veľkou pravdepodobnosťou prax uplatňovanú aj v iných diecézách na Slovensku. Cieľom tejto štúdie nie je hodnotenie personálnej politiky jednotlivých ordinárov, ani prezentovanie štatisticky verifikovateľných prípadov vytvárajúcich dojem obchádzania noriem kánonického práva.

1. ROZDIELNOSŤ POSTAVENÍ ÚRADU FARÁRA, KAPLÁNA A FARSKÉHO ADMINISTRÁTORA VO FARNOSTI

Termín farár pochádza z gréckeho slova *parechein*, resp. *copiarus*, ktorý v minulosti označoval predstaveného hospicu, ubytovne alebo hotela, ale zároveň spolu s pojmom farnosť¹ má základ v gréckom slove *paroikiá* – teritoriálna oblasť.² V prvých storočiach cirkvi sa duchovenstvo zhromažďovalo takmer výlučne v mestách.³ Išlo o mestské duchovenstvo bez osobitných úradov alebo chrámov oddelených od chrámu biskupa alebo od biskupského úradu. Dôraz sa kládol na organizovanie biskupstiev s príslušnými územnými členeniami. Až približne v 4. storočí n. l. sa začína objavovať zmienka o chrámoch, ktoré mali vlastných duchovných.⁴

Dnes už pojem farár nie je pre širokú verejnosť neznámym. Považujeme však za dôležité pripomenúť, že tento pojem nemožno stotožňovať s pojmom kňaz, pretože aj keď každý farár je kňazom, nie každý kňaz je farárom. Špecifickosť úradu farára⁵, jeho právne postavenie vo farnosti a základnú

¹ Bližšie pozri STICKLER, A. M. *La parrocchia*. Citta del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1997. 307 s.

² *Enciclopedia cattolica*. 9. vydanie. Citta del Vaticano, 1952. s. 404.

³ Túto skutočnosť zaznamenáva napríklad Pavol v Liste Títovi (Tít 1, 5).

⁴ Začiatkom 5. storočia n. l. sa do popredia dostáva myšlienka evanjelizácie aj vidieckeho obyvateľstva, v dôsledku čoho sa začínajú vytvárať dedinské, resp. vidiecke centrá, v ktorých starostlivosť o veriacich bola zabezpečená tzv. dedinskými biskupmi. V krajinách, kde boli mestá od seba veľmi vzdialené sa zrodili mnohé malé dedinky, poľnohospodárske centrá a farmy, ktoré patrili veľkostatkárom (Pádska nížina, južná Gália), a preto bolo nevyhnutné zabezpečiť tomuto roľníckemu obyvateľstvu duchovnú starostlivosť. To však nebolo možné bez vytvorenia pevných cirkevných centier. Porovnaj *Enciclopedia italiana - Di scienze, Lettere ed Arti*. 26. vydanie. Roma, 1935. s. 856.

⁵ Významný posun v vnímaní postavenia farára bol zaznamenaný na Tridentskom koncile konanom v rokoch 1545 až 1563. Boli prijaté normy týkajúce sa zabezpečenia farárov, aby mali aspoň minimálny príjem, hraníc farnosti, ktoré majú byť presne stanovené, prikázal, aby

charakteristiku vymedzuje súčasná právna úprava v Kódexe kánonického práva z roku 1983 v kánone 519 nasledovne: „Farár je vlastný pastier farnosti, ktorá mu je zverená a vykonáva pastoračnú starostlivosť o spoločenstvo, ktoré mu je zverené, pod autoritou diecézneho biskupa, ku ktorého účasti na službe Krista je povolaný, aby pre to isté spoločenstvo vykonával učiteľskú, posväcovaciu a riadiacu úlohu za spolupráce aj iných presbyterov alebo diakonov i za prispenia laických veriacich podľa normy práva.“⁶

Pred rokom 1990, kedy menovanie kňaza do akejkoľvek duchovnej služby podliehalo štátnej kontrole a udeleniu tzv. štátneho súhlasu, bolo veľmi rozšíreným javom menovanie tzv. správcov farnosti. V skutočnosti boli takto menovaní kňazi pokladaní veriacimi, aj ordinármi za farárov, ale v podstate cieľom použitia tohto nejasného titulu bolo odstránenie stability úradu farára, pretože jeho zotrvanie v úrade, prípadne preloženie bolo v každom prípade podmienené udelením alebo odobratím štátneho súhlasu, a teda v období trvania režimu kontroly štátu nad cirkvami nebolo možné riadnym spôsobom uplatňovať všetky normy kánonického práva.

Po roku 1990 kompetentní cirkevní predstavitelia bez zásahov štátnych orgánov môžu slobodne aplikovať príslušné kánonické normy, teda aj tie, ktoré sa týkajú menovania farárov, ich stability v úrade, prípadne ich preloženia alebo odvolania.

Okrem termínu „farár“ Kódex zakotvuje aj inštitút tzv. administrátora farnosti (tiež nazývaného farský administrátor). Základným ustanovením pre tento inštitút je ustanovenie kánonu 539: „Keď je farnosť vakantná alebo keď sa farárovi uväznením, vyhnanstvom alebo vypovedaním, pre nespôsobilosť alebo slabé zdravie alebo z iného dôvodu prekáža vo vykonávaní pastoračnej úlohy vo farnosti, diecézny biskup má čím skôr určiť farského administrátora čiže kňaza, ktorý má farára zastupovať podľa normy kán. 540.“⁷

Inštitúcia farského administrátora je teda „ako nová inštitúcia zavedená do cirkevnej legislatívy až novým Kódexom v roku 1983 nie je ešte ani teologicky, ba ani legislatívne jasne vyprofilovaná. Nateraz správcu farnosti nemožno postaviť právne na úroveň kaplána, ale ani na úroveň farára. Je to provizórna dočasná autorita, ktorá nemôže farára vo farnosti nahradiť, iba zastúpiť.“⁸

Farský administrátor je po ustanovení do úradu konkrétnej farnosti viazaný tými istými povinnosťami a má tie isté práva ako farár, ak diecézny

boli farnosti zriadené aj na tých miestach, kde dovtedy neexistovali a v neposlednom rade koncilové dokumenty prispeli k zjednoteniu farskej disciplíny v duchu pôvodného významu. Táto činnosť sa stala základom katolíckej reformy. Porovnaj ROSSANO, P. *Concili Ecumenici: Sezione quattro, La religione cattolica*. Torino: U.T.E.T., 1978. 1940 s.

⁶ Porovnaj kán. 519 CIC 1983.

⁷ Porovnaj kán. 539 CIC 1983.

⁸ Porovnaj DUDA, J. *Farári a kapláni*. In *Tribunál*, 2005. č. 1.

biskup nestanoví ináč.⁹ Iné ustanovenie však uvádza, že „keď je farnosť vakantná a rovnako keď je farár vo vykonávaní pastoračnej úlohy hatený, pred ustanovením farského administrátora riadenie farnosti má dočasne prevziať kaplán, ak je ich viac, ten ktorý je vymenovaním najstarší, a ak kapláni nie sú, farár, určený partikulárnym právom.“¹⁰

Uvedená úprava jasne uvádza, že prax v prípade uprázdnenia farského úradu za stanovených podmienok by mala mať určitú postupnosť, v ktorej by dosadenie farského administrátora do úradu na miesto farára bolo poslednou možnosťou. Možno však polemizovať o tom, do akej miery je uvedené rešpektované miestnym ordinárom, resp. biskupom (arcibiskupom), a to najmä pri prekladaní farára alebo jeho odvolaní z farnosti, a jeho nahradením farským administrátorom aj v prípade, ak vo farnosti pôsobí kaplán. Príkladom je prípad z roku 2011, kedy v čase od 01.07.2011 bol vo farnosti Košice – Šaca vymenovaný za administrátora farnosti vlastný kaplán farnosti Košice – Šaca, čiže osoba sa nezmenila, ale zmenil sa jej status, jej právne postavenie vo farnosti. Zároveň v čase pred 01.07.2011 v tejto farnosti popri kapláňovi už pôsobil iný farský administrátor. Aj keď to kódex vyslovene neupravuje ani nezakazuje a tento postup by sa mohol zdať správny, možno uvažovať nad tým, do akej miery je dodržané ustanovenie kán. 541 §1 CIC, ktoré predpokladá, že do vakantnej farnosti nie je potrebné dosadzovať farského administrátora, ak vo farnosti pôsobí kaplán, ktorý farára zastupuje.¹¹

Podobným príkladom je prípad, ktorý sa udial vo farnosti Brehov v roku 2011, kedy bol do farnosti dosadený aj kaplán, aj farský administrátor.¹² Takých a podobných prípadov nájdeme v praxi pomerne dosť, je však potrebné zamyslieť sa nad tým, do akej miery je táto prax správna, do akej miery rešpektuje ustanovenia Kódexu a či to náhodou nie je len akási forma obchádzania zákona, keď do farnosti nie je dosadený riadny farár, ani nie je dočasné riadenie farnosti zverené kapláňovi, prípadne nejakému inému, napríklad susednému farárovi (nie je jasné, či jednotlivé biskupstvá v tejto

⁹ Porovnaj kán. 540 CIC 1983.

¹⁰ Porovnaj kán. 541, § 1 CIC 1983. Tiež porovnaj kán. 545 CIC 1983: „§ 1 Vždy, keď je to na náležité plnenie pastoračnej starostlivosti o farnosť nevyhnutné alebo vhodné, farárovi možno prideliť jedného alebo viacerých kaplánov, ktorí ako spolupracovníci farára a účastní na jeho starostlivosti majú pomáhať v pastoračnej službe spoločnou radou a spoločným úsilím s farárom a pod jeho autoritou. § 2 Kaplán môže byť ustanovený buď na to, aby pomáhal vo vykonávaní pastoračnej služby, a to alebo pre celú farnosť, alebo pre vymedzenú časť farnosti, alebo pre určitú skupinu veriacich farnosti, buď aj na to, aby pomáhal vo vykonávaní určitej služby súčasne v rozličných farnostiach.“

¹¹ Porovnaj *Acta curiale archiepiscopalis Cassoviensis*, ACAC 3 (2011). [online] [cit. 05.03.2016] Dostupné na internete: <<http://www.ke-arcidieceza.sk/wp-content/uploads/2011/03/ACAC-11-3.pdf>>

¹² Porovnaj *Acta curiale archiepiscopalis Cassoviensis*, ACAC 3 (2011). [online] [cit. 05.03.2016] Dostupné na internete: <<http://www.ke-arcidieceza.sk/wp-content/uploads/2011/03/ACAC-11-3.pdf>>

oblasti vypracovali vlastné partikulárne právo), čo tiež predpokladá ustanovenia kán. 541 §1 („ak kapláni nie sú“, riadenie farnosti má dočasne prevziať „farár určený partikulárnym právom“), ale hneď sa pristupuje k menovaniu administrátora farnosti, ktorý v tejto funkcii zostáva relatívne dlhú dobu bez toho, aby bol čím skôr riadne menovaný vlastný farár.

Uvedené ponúka hneď niekoľko otázok. Jednou z nich by mohla byť otázka, aký je vlastne skutočný praktický rozdiel vo vnímaní kňaza, ktorého biskup ustanoví za farára a kňaza, ktorého určí za administrátora farnosti. Možno predpokladať, že pre úrad farára je potrebný určitý stupeň zrelosti a osobnej vyzretosti kňaza stáť na čele farnosti. Ako uvádza J. Duda¹³, biskup zvažuje ustanovenie za farára u toho kňaza, ktorý sa osvedčí stabilitou viery, taktiež životných postojov a zrelosti rozhodnutí ako administrátor farnosti alebo ako kaplán.¹⁴ Mätúce sa však môžu zdať prípady preloženia aktívneho farára farnosti na post administrátora farnosti druhej. Jedným je príklad farára z Remetských Hámrov, ktorý bol následne ustanovený za administrátora farnosti Sol'.¹⁵ Obdobným je prípad farára zo Svidníka, ktorý bol preložený na miesto administrátora farnosti Nižný Žipov.¹⁶ Rozhodne zaujímavým sa zdá aj postup v prípade farára farnosti Nižný Hrabovec, ktorý bol ustanovený za administrátora farnosti Topoľovka a farár farnosti Topoľovka bol preložený a ustanovený za administrátora farnosti Duplín.¹⁷ Je takýmto postupom dodržaná litera citovaných ustanovení Kódexu kánonického práva z roku 1983?

2. STABILITA ÚRADU FARÁRA – DÔVOD OBCHÁDZANIA PRÁVA?

Na uvedenú problematiku sa však možno pozerat' aj z iného pohľadu. Skúsme pouvažovať nad tým, čo vedie miestneho ordinára (biskupa) k preloženiu farára na inú farnosť a jeho nahradenie farským administrátorom za zdanlivého dodržiavania kán. 541.

¹³ Prof. Dr. Ján Duda, PhD. súdny vikár Spišskej diecézy, predseda Slovenskej spoločnosti kánonického práva a profesor kánonického práva na Katolíckej univerzite.

¹⁴ Porovnaj Duda, J. *Ignorantia grassa: veriaci už nevedia rozdiel medzi kňazom a farárom*. [online] [cit. 05.03.2016] Dostupné na internete: <<http://duda.kapitula.sk/2009/01/dolezitosť-knazskej-sluzby-vo-farnosti/>>

¹⁵ Porovnaj *Acta curiale archiepiscopalis Cassoviensis*, ACAC 3 (2012). [online] [cit. 05.03.2016] Dostupné na internete: <<http://www.ke-arcidieceza.sk/wp-content/uploads/2011/03/ACAC-2012-03.pdf>>

¹⁶ Porovnaj *Acta curiale archiepiscopalis Cassoviensis*, ACAC 3 (2011). [online] [cit. 05.03.2016] Dostupné na internete: <<http://www.ke-arcidieceza.sk/wp-content/uploads/2011/03/ACAC-11-3.pdf>>

¹⁷ Porovnaj *Acta curiale archiepiscopalis Cassoviensis*, ACAC 3 (2014). [online] [cit. 05.03.2016] Dostupné na internete: <<http://www.ke-arcidieceza.sk/wp-content/uploads/2011/03/ACAC-2014-03.pdf>>

Aby farárovi¹⁸ mohla byť zverená farnosť, musí spĺňať určité predpoklady nevyhnutné na vedenie farnosti. Z kánonu 519 jasne vyplýva, že farár má byť v prvom rade vlastným pastierom farnosti. Slovo „vlastný“ pastier predpokladá určité prepojenie medzi farárom a ľuďom farnosti¹⁹ (farníkmi), ktorý mu bol zverený z poverenia biskupa. Na to, aby sa medzi farárom a farnosťou vytvoril akýsi stupeň dôvery, vzťahu a aby „pastier“ mohol poznať jemu zverené „stádo“ je nutné, ba priam to predpokladá aj samotná dikcia predmetného ustanovenia, aby bola zabezpečená určitá stabilita jeho úradu²⁰, teda zotrvanie vo farnosti primerane dlhé časové obdobie. Z praktického hľadiska toto obdobie slúži minimálne na to, aby mal farár možnosť spoznať potreby farníkov a farníci mali možnosť spoznať svojho farára.

O tejto stabilite hovoríme z dôvodu rozdielnosti jej vnímania z pohľadu úradu farára a z pohľadu úradu farského administrátora. Ako sme už spomenuli vyššie, kňaz, ktorý bol vymenovaný za farára určitej farnosti, by mal mať dostatočný časový priestor na to, aby si vytvoril potrebný vzťah s veriacimi jemu zverenými, aby teda mohol vykonávať úlohu „vlastného pastiera farnosti“. Tento čas by mu mal byť zabezpečený zo strany diecézneho biskupa (arcibiskupa), ktorý ho do tej – ktorej farnosti menoval. Stabilita teda predstavuje voľbu, resp. poverenie úradom farára a zotrvanie v úrade čo najprimeranejšiu dobu vždy s cieľom zabezpečiť dobro duší farnosti. Už Druhý vatikánsky koncil konaný v rokoch 1962 – 1965 vyslovil v dekréte *Christus Dominus* myšlienku zabezpečenia stability úradu farára, ktorú si vyžaduje dobro duší, pričom nehovorí o inom kňazovi ako o „vlastnom pastierovi komunity veriacich“; ani o kaplánovi a ani o farskom administrátorovi. Takto definuje jedine farára. Podobne to uvádza aj samotný kódex: „Je potrebné, aby (farár) mal istotu, a preto má byť vymenovaný na neobmedzený čas; na určitý čas ho diecézny biskup môže vymenovať vtedy, keď to dekrétom pripustila Konferencia biskupov.“²¹ Toto koncilové určenie a následná kánonická normatíva sa aplikuje aj v riadnej judikatúre Najvyššieho tribunálu Apoštolskej signatúry, ako to potvrdzuje konkrétny prípad.²²

¹⁸ Bližšie pozri PEKARČÍK, M. *Analýza a zdôvodnenie tzv. farských úloh*, In Tribunál, 2007. č. 1

¹⁹ Porovnaj kán 515, §1 CIC 1983: „Farnosť je určité spoločenstvo veriacich, natrvalo ustanovené v partikulárnej cirkvi, o ktoré pastoračná starostlivosť je pod autoritou diecézneho biskupa zverená farárovi ako jeho vlastnému pastierovi.“

²⁰ Bližšie pozri GILSON, G. *Diecézny kňaz v pastoračnej službe*, Spišské Podhradie: Kňazský seminár biskupa Jána Vojtašáka, 2001. 194 s.

²¹ Porovnaj kán. 522 CIC 1983.

²² „*Mens Concilli et ratio prascripti patent; una ex parte exegitur stabilitas in officio parochi exercendo, nam sub Episcopi auctoritate parochis: tamquam pastoribus propriis, animarum cura committitur in determinata dioecesis parte; et parochi imprimis curent; proprium gregem cognoscere (ibid.); quae cognitio aptum temporis spatium requirit, sed, alla ex parte bonum animarum semper supremus est consequendus finis, eo usque ut, ubi occurrat, bonum*

Paradoxom zostáva skutočnosť, že v porovnaní s farárom, farskému administrátorovi stabilitu úradu Kódex nezabezpečuje a ani ju nepredpokladá. Dôkazom je aj nemožnosť podania opravného prostriedku proti rozhodnutiu biskupa odvolať z úradu farského administrátora alebo ho preložiť na inú farnosť. Naproti tomu farárovi Kódex túto možnosť zabezpečuje, a to vo forme rekurzu (odvolania), a to buď hierarchického rekurzu upraveného v kánonoch 1732 – 1739, alebo rekurzu podaného na Apoštolskú signatúru. Takto podaný rekurz má odkladný, resp. suspenzačný charakter, ale iba pokiaľ sa týka vlastníctva úradu. Kým rekurz trvá, biskup nemôže vymenovať nového farára, ale o farnosť sa dočasne má postarať administrátor farnosti.²³ Tak je to v prípade straty úradu farára jednou z piatich možností, ktoré Kódex upravuje.²⁴ Medzi najčastejšie spôsoby straty úradu farára patria už spomenuté odvolanie z úradu a preloženie na iný úrad.²⁵

Úrad farského administrátora je z uvedených dôvod pomerne nestabilným úradom, pričom biskup môže kedykoľvek administrátora z farnosti preložiť na inú farnosť a on nemá možnosť sa proti rozhodnutiu žiadnym právnym spôsobom brániť.²⁶ Prípady z praxe však často vyznievajú inak. Mohlo by sa zdať, že inštitút farského administrátora sa využíva (zneužíva) na to, aby bol kňaz pôsobiaci na farnosti ľahšie preložitelný na inú farnosť. Príkladom je prípad z farnosti Nižný Žipov, v ktorej do polovice roka 2011 pôsobil farský administrátor a od polovice roka bol tento nahradený iným farským administrátorom. Čiže nedošlo k jeho náhrade za stabilného farára, ale bol iba zmenený pôsobiaci kňaz, pričom úrad zostal ten istý.²⁷

singulorum, seu ipsorum parochorum, bono animarum cedat.“ SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL (SSAT), sentenza definitiva 24giugno 1995, n. 4. prot. nn. 23443-5/92 CA

²³ Porovnaj kán. 1747, § 3 CIC 1983.

²⁴ TSYMBALYUK, O. *La procedura nella rimozione dei parroci*. Roma, 2010. 278 s.

²⁵ Bližšie pozri GROCHOLEWSKI, Z. *Postup pri preložení a odvolaní farára*. Bratislava: Vydavateľstvo Serafin, 1999. 90 s.

²⁶ Príkladom je prípad jedného z kňazov, ktorý pôsobil ako kaplán do roku 2013 vo farnosti Veľké Kapušany, v roku 2013 bol preložený a menovaný za kaplána farnosti Prešov – Sv. Mikuláša, a následne o rok na to, v roku 2014 bol preložený a zvolený za administrátora farnosti Nižný Hrušov. Z uvedeného vyplýva, že v priebehu približne troch rokov sa tento kňaz musel trikrát presťahovať do inej farnosti a vytvárať si vzťah stále s novými farníkmi na troch rôznych miestach. Porovnaj Acta curiale archiepiscopalis Cassoviensis, ACAC 3 (2014). [online] [cit. 05.03.2016] Dostupné na internete: <<http://www.ke-arcidieceza.sk/wp-content/uploads/2011/03/ACAC-2014-03.pdf>> a Acta curiale archiepiscopalis Cassoviensis, ACAC 3 (2013). [online] [cit. 05.03.2016] Dostupné na internete: <<http://www.ke-arcidieceza.sk/wp-content/uploads/2011/03/ACAC-13-03.pdf>>

²⁷ Porovnaj Acta curiale archiepiscopalis Cassoviensis, ACAC 3 (2011). [online] [cit. 05.03.2016] Dostupné na internete: <<http://www.ke-arcidieceza.sk/wp-content/uploads/2011/03/ACAC-11-3.pdf>>

Otázkou zostáva, prečo je potrebné aplikovať a využívať úrad farského administrátora v takej rozsiahlej miere (porovnateľne s úradom farára), popri množstve vykonávajúcich kaplánov a v rozpore s kán. 519 nezabezpečiť pre farnosť vlastného pastiera, ktorým môže byť jedine stabilný farár. Túto problematiku vysvetľuje na príklade aj J. Duda, ktorý uvádza, že rozdiel medzi farárom a farským administrátorom je v ich postavení vo farnosti, kde farár predstavuje „otca“ a administrátor farnosti „otčima“. Otčim síce plní úlohy otca, ale je iba jeho „náhradou“. Farár je vlastným pastierom farského spoločenstva podľa vzoru Krista – Dobrého pastiera. Podľa J. Duda nie je normálne a ani dlhodobou únosné, aby na čele farnosti stál farský administrátor, ktorý je len náhradníkom farára, je len dočasnou autoritou, ktorá len supluje služby, ktoré by mal vykonávať farár, bez vytvorenia dôvernejšieho vzťahu s farníkmi.²⁸ Preto možno konštatovať, že aplikovanie inštitútu administrátora farnosti by sa malo v praxi uplatňovať v čo najmenšej miere – ako dočasné riešenie, kým sa nájde vhodná osoba na úrad farára, a to vždy v súlade s normami, ktoré ho upravujú. V súlade so zabezpečením dobra duší by mal aj v tejto oblasti biskup postupovať tak, aby sa zamedzilo akejkol'vek možnosti zneužitia alebo obchádzania noriem kánonického práva z prihliadnutím na činnosť kňazov pôsobiacich v jeho diecéze.

Problematická v tejto súvislosti zostáva aj skutočnosť, že veriaci vo farnosti si nie sú často jasne vedomí kánonických odlišností medzi funkciou farára a administrátora. Príchod nového kňaza, ktorý z hľadiska plnenia každodenných povinností voči veriacim plní všetky funkcie ako farár, vnímajú ako príchod farára a jeho prípadné následné rýchle preloženie na iné miesto ich oberá o možnosť vytvorenia si trvalého pevného duchovného vzťahu, ktorý je dôležitou súčasťou pastorácie.

Na druhej strane, ak by aj vo farnosti zotrval ten istý kňaz, ale stále vo funkcii administrátora farnosti, táto nestabilita jeho postavenia ho môže psychologicky limitovať, brániť mu vo vytváraní si pevnejších väzieb ku zvereným veriacim a k dlhodobejšiemu plánovaniu pastoračných aktivít.

Okrem prípadnej diskusie o dodržaní, resp. obchádzaní noriem kánonického práva nám teda otázka príliš častého menovania administrátorov farnosti, respektíve nahrádzania stabilných farárov administrátormi otvára aj nové horizonty pastoračnej účinnosti a dodržania zásady, podľa ktorej je *salus animarum suprema lex*.

²⁸ Porovnaj DUDA, J. *Ignorantia grassa: veriaci už nevedia rozdiel medzi kňazom a farárom*. [online] [cit. 05.03.2016] Dostupné na internete: <<http://duda.kapitula.sk/2009/01/dolezitost-knazskej-sluzby-vo-farnosti/>>

ZÁVER

Problematika stability úradu farára a úradu administrátora farnosti je vcelku zložitou témou, či už ide o ich poverenie alebo preloženie na iný úrad. Aj keď by prípady z praxe mohli pôsobiť ako obchádzanie práva, musíme mať na pamäti, že na prvom mieste v konaní biskupa by malo byť dobro duší. Diecézni kňazi dávajú sľub poslušnosti svojmu biskupovi, čím vzniká originálny a osobný zväzok medzi kňazom a jeho biskupom. Ako uvádza G. Gilson vo svojej štúdií: „Biskup dekrétom posielal kňazov ako pastierov na určité miesto, alebo presne určený pastoračný sektor. A kňazi prijímajú toto poslanie, ktoré im umožňuje naplňať službu, ktorú prijali na seba kňazskou vysviackou. Stabilita kňaza spočíva na tomto práve, ktoré bolo uznané a ktoré garantuje aj Kódex kánonického práva.“²⁹ Preto aj za uvedenými prípadmi je potrebné vidieť prácu a najlepší záujem biskupa za účelom zabezpečenia dobra duší vo všeobecnosti a taktiež v tej – ktorej konkrétnej farnosti. Možno len dúfať, že postup tak často zaužívaný naozaj slúži týmto vyšším cieľom a nie je to jedna z foriem zneužitia alebo obchádzania práva v aplikačnej praxi katolíckej cirkvi.

POUŽITÉ PRAMENE

1. *Acta curiale archiepiscopalis Cassoviensis*, ACAC 3 (2011). [online] [cit. 05.03.2016] Dostupné na internete: <<http://www.ke-arcidieceza.sk/wp-content/uploads/2011/03/ACAC-11-3.pdf>>
2. *Acta curiale archiepiscopalis Cassoviensis*, ACAC 3 (2012). [online] [cit. 05.03.2016] Dostupné na internete: <<http://www.ke-arcidieceza.sk/wp-content/uploads/2011/03/ACAC-2012-03.pdf>>
3. *Acta curiale archiepiscopalis Cassoviensis*, ACAC 3 (2013). [online] [cit. 05.03.2016] Dostupné na internete: <<http://www.ke-arcidieceza.sk/wp-content/uploads/2011/03/ACAC-13-03.pdf>>
4. *Acta curiale archiepiscopalis Cassoviensis*, ACAC 3 (2014). [online] [cit. 05.03.2016] Dostupné na internete: <<http://www.ke-arcidieceza.sk/wp-content/uploads/2011/03/ACAC-2014-03.pdf>>
5. DUDA, J. *Farári a kapláni*. In *Tribunál*, 2005. č. 1
6. DUDA, J. *Ignorantia grassa: veriáci už nevedia rozdiel medzi kňazom a farárom*. [online] [cit. 05.03.2016] Dostupné na internete:

²⁹ Porovnaj GILSON, G. *Diecézny kňaz v pastoračnej službe*, Spišské Podhradie : Kňazský seminár biskupa Jána Vojtašáka, 2001. s. 176-177.

<<http://duda.kapitula.sk/2009/01/dolezitost-knazskej-sluzby-vo-farnosti/>>

7. *Enciclopedia cattolica*. 9. vydanie. Citta del Vaticano, 1952. 1852 s.
8. *Enciklopedia italiana - Di scienze, Lettere ed Arti*. 26. vydanie. Roma, 1935. 57500 s.
9. GILSON, G. *Diecézny kňaz v pastoračnej službe*, Spišské Podhradie: Kňazský seminár biskupa Jána Vojtašáka, 2001. 194 s. ISBN 80-7142-093-X
10. GROCHOLEWSKI, Z. *Postup pri preložení a odvolaní farára*. Bratislava: Vydavateľstvo Serafin , 1999. 90 s. ISBN 80-88944-24-4
11. *Kódex kánonického práva CIC 1983*. [online] [cit. 05.03.2016] Dostupné na internete: <<https://www.kbs.sk/obsah/sekcia/h/dokumenty-a-vyhlasenia/p/kodex-kanonickeho-prava>>
12. PEKARČÍK, M. *Analýza a zdôvodnenie tzv. farských úloh*, In Tribunál, 2007. č. 1
13. ROSSANO, P. 1978. *Concili Ecumenici : Sezione quattro, La religione cattolica*. Torino: U.T.E.T., 1978. 1240 s. ISBN 88-02-03406-0
14. STICKLER, A. M. *La parrocchia*. Citta del Vaticano : Libreria Editrice Vaticana, 1997. 307 p. ISBN 88-209-2330-0
15. SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL (SSAT), sentenza definitiva 24giugno 1995, n. 4. prot. nn. 23443-5/92 CA
16. *Sväté písmo Starého i Nového zákona*. Rím: Slovenský ústav svätého Cyrila a Metoda, 1995. 2623 s.
17. TSYMBALYUK, O. 2010. *La procedura nella rimozione dei parroci*. Roma, 2010.278s.

KONTAKT NA AUTORA

darina.kmecova@student.upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26

040 75 Košice – Staré Mesto

Slovenská republika

SVOJPOMOC - UPLATNENIE ALEBO ZNEUŽITIE PRÁVA?

Kamila Kočíšová

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT V PÔVODNOM JAZYKU

Svojpomoc je spôsob ochrany práva jednotlivca, ktorá je vykonávaná bezprostredne mocou a silou nositeľa tohto práva, a to bez využitia formálneho právneho postupu. Ide o výnimočný prostriedok, pretože v súčasnosti platí zásada, že ochranu práv poskytujú predovšetkým príslušné súdy a orgány verejnej správy. Tento inštitút svojpomoci má dlhú históriu, ktorá siaha až do obdobia rímskeho práva a napriek jeho dočasnému zákazu v období neskorého stredoveku pretrval a bol obnovený aj v súčasnej dobe. Tento príspevok sa venuje charakteru a podmienkam uplatnenia svojpomoci jednak v období rímskeho práva a jednak v aktuálnom právnom poriadku Slovenskej republiky. Cieľom tohto skúmania je vyvodit' závery ohľadne chápania tohto inštitútu buď ako prostriedku uplatnenia alebo zneužitia práva jednotlivca.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V PÔVODNOM JAZYKU

svojpomoc, držba, žaloba, krajná núdza, nutná obrana

ABSTRAKT V ANGLICKOM JAZYKU

Self-help is a method of protection the right of individual, that is executed directly by power and force of the proprietor of such right, and without using the formal legal procedure. It is exceptional instrument, because nowadays proceeds the principle that protection of rights shall be particularly provided by applicable courts and agencies of general government. This institute of the self-help has a long history, that can be traced back to the period of the roman law and despite a temporary ban during the late Middle Ages it survived and was reactivated also on the present. This article is dedicated to the nature and conditions of application the self-help at the period of the roman law and also in actual system of law of Slovak republic. The aim of this exploration is to draw conclusions regarding understanding of this institute either as an instrument of enforcing or abusing of right of individual.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V ANGLICKOM JAZYKU

self-help, possession, action, extreme necessity, necessary defence

ÚVOD

V počiatočnom období vývoja ľudskej spoločnosti je značne problematické hovoriť o akejkoľvek forme súdnej moci a inštitucionalizácii autority príslušnej na rozhodovanie o právach jednotlivca a vymáhaní právnych nárokov. V najvýznamnejšej starovekej právnej pamiatke z územia Mezopotámie – v Chammurapiho zákonníku (18. st. pred n.l.) bola obsiahnutá historicky známa zásada odplaty „oko za oko, zub za zub“. Pri výkone práva podľa týchto zákonov a uvedenej zásady nadobúdala na dôležitosť práve svojpomoc, ktorá bola v tomto období *de facto* jediným spôsobom výkonu spravodlivosti.

1. VŠEOBECNE O UPLATNENÍ PRÁVA A ZÁSADY ZNEUŽITIA PRÁVA

V najstaršej dobe zakladal protiprávny zásah vznik nároku na pomstu, teda na súkromné potrestanie páchatel'a, pričom pojem poškodeného a páchatel'a sa v súvislosti s rozkladom pospolitých foriem organizácie spoločnosti neustále zužoval, od rodu cez veľkorodinu k rodine individuálnej, až k osobe páchatel'a samého a osobe poškodeného či jeho najbližších¹.

Korene dnešného zákazu zneužitia práva nájdeme aj v rímskej parémii *neque malitiis indulgendum est* („zneužívanie, šikana či zlomyseľnosť sa nesmú strpieť“). Ako predpoklad vnímania inštitútu zneužívania práva, či jeho zákazu je existencia subjektívneho práva. Subjektívne právo, ktoré adresuje právny poriadok adresátovi právnej normy musí existovať, musí byť platné a v rozsahu možného zneužívania práva musí byť uskutočnený jeho výkon. To znamená, že o zneužívaní práva sa môže uvažovať pri výkone subjektívneho práva. O historickom vývoji inštitútu zákazu zneužívania práva je možné hovoriť od počiatkov vývoja ľudskej spoločnosti fungujúcej na základe regulí korigujúcich správanie sa jednotlivých osôb daného spoločensko-ekonomického zriadenia.

Zásada zákazu zneužitia práva sa s ohľadom na vyššie uvedené v súkromnom práve týka samotného výkonu práva a povinností. Popri všeobecnej zásade stanovenej v právnom poriadku Slovenskej republiky, že výkon práv a povinností nesmie byť v rozpore s dobrými mravmi, sa pri objektívnom stave výkonu subjektívneho práva uplatňuje i špeciálna zásada zákazu zneužitia práva. Zneužitie práva je len zdanlivo výkonom práva, v skutočnosti sa jedná o protiprávny úkon. Ide teda o správanie sa, ktoré by bolo výkonom práva, nebyť jeho úmyselného zamerania na zákon obchádzajúce ciele. Zákaz zneužitia práva je priamym dôsledkom toho, že účastníkom

¹ KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M.: *Římske právo*. 1. Vydanie. Praha: C.H.Beck, 1996, s. 219.

súkromnoprávných vzťahov vznikajú nielen práva, ale aj povinnosti, z čoho vyplýva, že výkon subjektívnych práv nie je bezbrehý a neobmedzený, práve naopak, tento výkon je nevyhnutné podriaďiť určitým právne záväzným a vynútiteľným pravidlám.

2. SVOJPOMOC V PODMIENKACH RÍMSKEHO PRÁVA

2.1 Všeobecná charakteristika

Svojpomocou – na rozdiel od svojvôle – rozumieme konanie zahŕňajúce použitie sily, smerujúce k presadeniu alebo ochrane práva bez uchýlenia sa k formálnemu právnemu postupu², resp. bez pôsobenia na to povolaného štátneho orgánu, čo v podstate znamená, že sa jednotlivец domáha alebo si vlastnou silou bráni svoje právo. V spojitosti s ochranou držby odlišujeme defenzívnu (obrannú) svojpomoc, použitú pri rušení držby, od ofenzívnej (útočnej) svojpomoci, použitej pri vyhnaní držiteľa alebo pri pokuse o vyhnanie.

2.2 Zásady uplatnenia svojpomoci

Pre obe formy, defenzívnu aj ofenzívnu svojpomoc platili tieto spoločné zásady:

- a) použitie svojpomoci ako vlastnej sily sa pripúšťalo len voči tomu, kto sa pokúšal získať vec do držby vadným spôsobom (*vi, clam precario*). Vadného držiteľa bolo možné svojpomocne „vysadiť“ z držby veci práve preto, lebo jeho držba bola oproti napadnutému držiteľovi tzv. vadnou držbou (*possessio vitiosa*). Doložku vadnej držby prétor vsunul do držobných interdiktov okrem interdiktu *de vi armata*. Pre držiteľa z toho vyplývalo právo buď požiadať prétora o vydanie interdiktu a v konaní namietať vadnosť držby protistrany (*exceptio vitiosae possessionis*), alebo sám dovoľene chrániť svoju držbu (svojpomoc).
- b) použitá svojpomoc musela mať znaky primeranosti. S obyčajným násilím votrelca muselo korešpondovať obyčajné násilie napadnutého a podobne.
- c) v prípade ozbrojeného násillia (*vis armata*) klasické právo vyžadovalo, aby medzi konaním útočníka a obrancu existovala bezprostredná časová kontinuita, t.j. aby napadnutý držiteľ okamžite odvrátil útok. Inak by sa jeho ochrana nepovažovala za dovoľenú svojpomoc. Justiniánske právo rozšírilo požiadavku bezprostrednej obrany aj na prípady neozbrojeného násillia (*vis atrox, vis non armata*).

² STĂNESCU, C.G.: *Self-Help, Private Debt Collection and the Concomitant Risks: A Comparative Law Analysis*. Springer, 2015, s. 16.

2.3 Defenzívna svojpomoc – nutná obrana

V rímskom práve bola nutná obrana niekedy náukou, inokedy praxou obmedzená na sebaobranu alebo na obranu najbližších osôb. Splývala so široko koncipovanou svojpomocou a tvorila jej druh ako defenzívna svojpomoc, zameraná nie na výkon, ale na obranu práva³. Podľa klasického rímskeho právnika Cassia právo nutnej obrany dala ľuďom sama príroda, zásada „*vim vi repellere licet*“ (proti násiliu je dovolené brániť sa násilím) je myšlienkou prirodzeného práva⁴.

Medzi najstaršie, nutnou obranou umožnené chránené práva patrilo právo na život a telesnú neporušiteľnosť, postupne sa okruh týchto práv rozšíril na ochranu osobných práv, ako napríklad právo na slobodu, meno a česť. Pri ich ochrane sa pôvodne nepredpokladala zásada subsidiarity (možnosť odstránenia útoku nutnou obranou v situáciách, keď boli k dispozícii aj iné obranné prostriedky), ani zásada proporcionality (nevyžadovala sa úmernosť ohrozeného a poškodeného majetku). Posilnenie štátnej moci viedlo postupne k podriadeniu nutnej obrany uvedeným princípom a od obrancu sa začala vyžadovať *moderatio inculatae tutelae*⁵. Tým v rímskom práve vznikol inštitút nutnej obrany vo vlastnom zmysle⁶. Ako už bolo naznačené, nutná obrana v rímskom práve predpokladala protiprávnosť útoku, ale zároveň aj primeranosť obrany proti útoku, ktorý priamo, bezprostredne ohrozoval život, zdravie alebo iné hodnoty poškodeného.

3. SVOJPOMOC V ZMYSLE PLATNEJ PRÁVNEJ ÚPRAVY V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

Okrem súdnej ochrany subjektívneho práva je právnym poriadkom Slovenskej republiky garantovaná aj mimosúdna ochrana. Ide o prípad ochrany pokojného stavu podľa § 5 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník a o svojpomoci podľa § 6 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník.

3.1 Svojpomoc ako prostriedok mimosúdnej ochrany práva

Medzi jeden z mimosúdnych prostriedkov ochrany subjektívneho práva patrí svojpomoc. Podstata svojpomoci v zmysle platného právneho poriadku Slovenskej republiky spočíva v tom, že si subjekt (nositeľ) práva poskytuje ochranu sám vlastnou mocou a silou, t.j. bez účasti štátneho alebo iného

³ D 43, 16, 1, 27

⁴ ANTALOVÁ, B., VRANA, V.: Protiprávnosť (*iniuria*) a zavinenie ako základné predpoklady zodpovednosti za delikt *damnum iniuria datum* podľa *lex Aquilia*. In *Acta Iuridica Cassoviensia*, 2004, č. 25, s. 6-7.

⁵ Codex 8, 4, 1

⁶ Paul. D 9, 2, 45, 4

orgánu, ktorý je povolaný na to, aby autoritatívne zabezpečoval ochranu ohrozených alebo porušených subjektívnych občianskych práv. Svojpomoc pripúšťa právny poriadok len celkom výnimočne, pretože nie je žiaduce, aby bola vo veľkom rozsahu prelomená zásada poskytovania právnej ochrany ohrozeným alebo porušeným subjektívnym právam právnoochrannými orgánmi štátu. Svojpomoc nesmie mať v žiadnom prípade povahu odvety (retorzie). Svojpomoc sa preto pripúšťa iba vtedy, ak bezprostredne hrozí zásah do subjektívneho práva a na jeho ochranu sa vyžaduje okamžitý zákrok. Takýto zákrok by sa príslušnými orgánmi štátu väčšinou nedal zabezpečiť, v dôsledku čoho by ochrana poskytovaný štátom prišla neskoro, a preto by bola neúčinná úplne, alebo by bola účinná len sčasti.

3.2 Právne predpoklady svojpomoci

Na to, aby svojpomocné konanie bolo zákonom dovolené, a teda požívalo zákonnú ochranu, musí spĺňať zákonom stanovené podmienky. Musí ísť o :

- bezprostrednosť hrozby zásahu alebo už aj o jeho začatie, ak zásah ďalej hrozí, prípadne hrozí jeho pokračovanie
- neoprávnenosť zásahu do práva subjektu
- odvracanie zásahu len tým subjektom, ktorého práva sú ohrozené, resp. jeho zákonným zástupcom
- primeranosť spôsobu odvracania zásahu, ktorý sa odvíja od intenzity a spôsobu zásahu do práva. Ak nastane hrubý nepomer medzi ujmom, ktorá neoprávnené a bezprostredne hrozila chránenému subjektívnemu občianskemu právu na jednej strane a ujmom, ktorá vznikla pri odvracaní tejto hrizby na strane druhej, pôjde o neprimeranú svojpomoc.

Svojpomoc, ktorá nespĺňa zákonné predpoklady jej použitia, je svojpomocou nedovolenou, tzv. excesom (vybočením z medzí) a zakladá právnu zodpovednosť toho, kto sa excesu dopustil.

Z ustanovenia § 6 Občianskeho zákonníka vyplýva, že v zmysle právneho poriadku Slovenskej republiky je dovolená výlučne obranná (defenzívna) svojpomoc, nie svojpomoc útočná (ofenzívna)⁷.

3.3 Osobitné prípady svojpomoci

Popri všeobecnej ochrane práva svojpomocou pripúšťa a upravuje Občiansky zákonník ešte niektoré osobitné prípady svojpomoci. Sú to napríklad konania urobené v krajnej núdzi alebo v nutnej obrane, pričom tieto

⁷ FICOVÁ, S., CIRÁK, J., FEKETE, I.: *Teoretické vymedzenie pojmu vymožitelnosť práva*. In *Záverečná štúdia „Vymožitelnosť práva v Slovenskej republike“*. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2010, s. 23-25.

inštitúty sú zákonodarcom modifikované v súvislosti so zodpovednosťou za škodu. Ide o ustanovenie § 418 ods. 1, podľa ktorého *"kto spôsobil škodu, keď odvracal priamo hroziace nebezpečenstvo, ktoré sám nevyvolal, nie je za ňu zodpovedný, okrem toho, ak toto nebezpečenstvo za daných okolností bolo možné odvrátiť inak alebo ak spôsobený následok je zrejme rovnako závažný alebo ešte závažnejší ako ten, ktorý hrozil"*. V zmysle odseku 2 § 418 *"takisto nezodpovedá za škodu, kto ju spôsobil v nutnej obrane proti hroziacemu alebo trvajúcemu útoku. O nutnú obranu nejde, ak bola zrejme neprimeraná povaha a nebezpečenstvu útoku"*.

Obdobne sú podmienky krajnej núdze a nutnej obrany vymedzené v § 24 a 25 Trestného zákona. V zmysle § 24 Trestného zákona, *„Čin inak trestný, ktorým niekto odvracia nebezpečenstvo priamo hroziace záujmu chránenému týmto zákonom, nie je trestným činom. Nejde o krajnú núdzu, ak bolo možné nebezpečenstvo priamo hroziace záujmu chránenému týmto zákonom za daných okolností odvrátiť inak alebo ak spôsobený následok je zjavne závažnejší ako ten, ktorý hrozil. Rovnako nejde o krajnú núdzu, ak ten, komu nebezpečenstvo priamo hrozilo, bol podľa všeobecne záväzného právneho predpisu povinný ho znášať"*.

V zmysle § 25 Trestného zákona, *“Čin inak trestný, ktorým niekto odvracia priamo hroziaci alebo trvajúci útok na záujem chránený týmto zákonom, nie je trestným činom. Nejde o nutnú obranu, ak obrana bola celkom zjavne neprimeraná útoku, najmä k jeho spôsobu, miestu a času, okolnostiam vzťahujúcim sa k osobe útočníka alebo k osobe obrancu. Ten, kto odvracia útok spôsobom uvedeným v odseku 2, nebude trestne zodpovedný, ak konal v silnom rozrušení spôsobenom útokom, najmä v dôsledku zmätku, strachu alebo zľaknutia. Ak sa niekto vzhľadom na okolnosti prípadu mylne domnieva, že útok hrozí, nevylučuje to trestnú zodpovednosť za čin spáchaný z nedbanlivosti, ak omyl spočíva v nedbanlivosti"*.

Spomedzi ďalších osobitných prípadov svojpomoci možno uviesť § 417 ods. 1 Občianskeho zákonníka – povinnosť toho, komu škoda hrozí, zakročiť na jej odvrátenie spôsobom, ktorý je primeraný okolnostiam ohrozenia, § 151s a nasledujúce Občianskeho zákonníka – zádržné právo, ako aj § 672 ods. 2 Občianskeho zákonníka – záložné právo na zabezpečenie nájomného.

ZÁVER

V rímskom práve to boli najmä *actiones*, ktoré postupne vytlačili svojpomoc a predstavovali prostriedok zabránenia zneužívania práva, hoci systém žalôb v rímskom práve, alebo súdne konanie, prostredníctvom ktorého si rímski občania vymáhali svoje právne nároky, prechádzal pomalým vývojom a jeho história je dlhá. Rímska jurisprudencia však prostredníctvom svojho odkazu stále pretrváva ako nespochybniteľný historický míľnik súčasného práva až dodnes. Rímske právo sa vo svojej modernizovanej forme

stalo právom viac ako troch štvrtín civilizovaného sveta; slovami anglického historika Gibbona napísanými v 18. stor.: „*zákony Justiniána si stále vyžadujú rešpekt alebo podrobenie nezávislých národov*“.⁸

Hranica medzi uplatnením, teda výkonom práva a zneužitím práva je veľmi tenká. Subjekty práva sa snažia o maximalizáciu rozsahu subjektívnych práv, no na strane druhej konanie, ktorým sa tento cieľ snažia dosiahnuť, mnohokrát síce na prvý pohľad nadobúda charakter výkonu práva, ale jeho cieľ, úmysel alebo konečný dopad na spoločenské vzťahy či postavenie tretích osôb môže byť v rozpore s pravidlami a podmienkami právnym poriadkom povoleného výkonu práv. Ak je takýmto cieľom dosiahnutie výsledku, ktorý právna norma nepredpokladá, alebo ak je ním dôsledok, ktorý odporuje zákonu, takéto konanie bude nadobúdať znaky práve zneužívania práva, a teda vykonávanie práva bude považované za jeho zneužívanie. V každom jednotlivom prípade, a to nielen pri využívaní inštitútu svojpomoci, je preto nevyhnutné nielen dôsledné dodržiavanie dikcie právnych noriem, no pri absencii právnej úpravy taktiež sledovanie účelu zákona a základných zásad právneho štátu.

POUŽITÉ PRAMENE

1. ANTALOVÁ, B., VRANA, V.: Protiprávnosť (*iniuria*) a zavinenie ako základné predpoklady zodpovednosti za delikt *damnum iniuria datum* podľa *lex Aquilia*. In *Acta Iuridica Cassoviensia*, 2004, č. 25, s. 5-10. ISBN 80-7097-552-0
2. FICOVÁ, S., CIRÁK, J., FEKETE, I.: *Teoretické vymedzenie pojmu vymožitelnosť práva*. In Záverečná štúdia „Vymožitelnosť práva v Slovenskej republike“. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2010, s. 9-67. ISBN 978-80-970207-2-9
3. GIBBON, E.: *The History of the Decline and Fall of the Roman Empire*. London: Oxford, 1821. ISBN 978-0140437645
4. KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M.: *Římske právo*. 1. Vydanie. Praha: C.H.Beck, 1996, 219 s. ISBN 80-7179-031-1
5. STĂNESCU, C.G.: *Self-Help, Private Debt Collection and the Concomitant Risks: A Comparative Law Analysis*. Springer, 2015. 315 s. ISBN 978-3-319-21503-7

⁸ GIBBON, E.: *The History of the Decline and Fall of the Roman Empire*. London: Oxford, 1821. s. 359.

KONTAKT NA AUTORA

kamila.kocisova@gmail.com

externý doktorand

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26

040 75 Košice

Slovenská republika

ZNEUŽITIE PRÁVA A PIERCING

Martin Kochan

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT V PÔVODNOM JAZYKU

Autor vo svojom príspevku skúma vzájomné súkromnoprávne aspekty vzťahu doktríny zneužitia práva a doktríny piercing the corporate veil, čiže prelomenie, resp. prepichnutie závoja obchodnej spoločnosti, vo svetle kapitálových obchodných spoločností. Kladie si otázku, či môže byť následkom porušenia zákazu zneužitia práva prepichnutie korporátnej masky, inak povedané, či porušenie zákazu zneužitia práva môže založiť zmenu v osobe zodpovednej (napr. zmena v pričítateľnosti z dcérskej spoločnosti na materskú).

KLÚČOVÉ SLOVÁ V PÔVODNOM JAZYKU

zneužitie práva, prepichnutie korporátneho závoja, kapitálové obchodné spoločnosti, ovládaná spoločnosť, ovládajúca spoločnosť

ABSTRAKT V ANGLICKOM JAZYKU

Authors of this paper analyzes mutual aspects of private law doctrine of abuse of rights and the doctrine of piercing the corporate veil, that is breaking, respectively piercing the veil of the company, in light of capital companies. Wonders whether it may be the result of infringement of the prohibition of abuse of rights piercing of the corporate mask, in other words, whether a breach of the prohibition of abuse of rights may establish a change in the responsible person (eg. change the attributability of the subsidiary to the parent company).

KLÚČOVÉ SLOVÁ V ANGLICKOM JAZYKU

abuse of rights, pierced the corporate veil, capital companies, controlled company, controlling company

ÚVOD - K MAJETKOVEJ SAMOSTATNOSTI

Kapitálové obchodné spoločnosti (ďalej aj „spoločnosti“) ako právnické osoby majú vlastnú právnu subjektivitu, pozostávajúcu zo spôsobilosti byť nositeľom práv a povinností a spôsobilosti na právne úkony. Odlišnosť spoločnosti ako samostatnej právnickej osoby od jej spoločníkov je charakteristická pre všetky vyspelé právne poriadky. Ako uvádza Lokajíček,

tento princíp je možné označiť za základný stavebný kameň moderného korporáčného práva, ktorý bol potvrdený už viac ako pred sto rokmi v slávnom rozhodnutí anglického House of Lords (bývalý najvyšší článok súdnej sústavy v Spojenom kráľovstve) vo veci *Salomon v. Salomon*^{1, 2}.

Z právnej samostatnosti spoločnosti vyplývajú viaceré následky. Obchodný zákonník³ (ďalej „ObZ“) v ustanovení § 106 a § 154 ustanovuje, že spoločnosť zodpovedá za porušenie svojich záväzkov celým svojim majetkom a spoločník/ akcionár ručí do výšky svojho nesplateného vkladu, resp. neručí za záväzky spoločnosti. V zmysle uvedeného je spoločnosť oprávnená sa vlastnými právnymi úkonmi zaväzovať a za záväzky zodpovedá vlastným majetkom, pričom okruh osôb, ktorý môžu byť v konečnom dôsledku povinný záväzky plniť, je určený priamo zákonom (máme na mysli prípady, kedy napr. spoločník v dôsledku nesplatenia si vkladovej povinnosti môže byť povinný plniť záväzok spoločnosti). Uvedené definuje jeden z pojmových znakov⁴ kapitálových obchodných spoločností, ktorou je ich majetková samostatnosť, v právnej vede⁵ označovaná aj ako závoj obchodnej spoločnosti, korporátny závoj (corporate veil), sestka by mala byť v texte⁶. Dôsledky majetkovej samostatnosti rozvádza Lokajíček s ohľadom na českú právnu úpravu, avšak z dôvodu podobnosti právnych úprav je možné jeho závery použiť:

1. Spoločnosť sama vlastní svoj majetok alebo opačne, majetok spoločnosti nie je vlastnený spoločníkmi. Jediné spojenie, ktoré spoločníci k majetku spoločnosti majú, je nepriame, a síce skrze vlastníctvo podielu v spoločnosti. V dôsledku toho sa spoločník môže dopustiť krádeže majetku spoločnosti či spáchať iné obdobné majetkové trestné činy proti jej majetku.
2. Veritelia spoločnosti nie sú veriteľmi priamo jej spoločníkov a obrátene veritelia spoločníkov nie sú veriteľmi spoločnosti. (može byť ešte ku dlžníkom)
3. Spoločnosť môže žalovať a byť žalovaná iba vlastným menom. V dôsledku toho nemôžu byť spoločníci žalovaní z nesplnených záväzkov spoločnosti, či už ide o záväzky zmluvné, alebo deliktné.

¹ *Salomon v. Salomon and Company Ltd.* (1897) AC 22 (Citované podľa LOKAJÍČEK, J. citácia č. 2)

² LOKAJÍČEK, J.: *Prolomení majetkové samostatnosti kapitálových společností*. 1. Vydanie. Praha: C. H. Beck, 2016. s. 4.

³ Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník.

⁴ K pojmovým znakom bližšie: HURDÍK, J.: *Právnícké osoby (Obecná právní charakteristika)*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000. s. 119.

⁵ Pozri napr.: GLÜCKSELIG, R.: Průlom do právní autonomie obchodních společností. In *Právní rozhledy*, 2002, č. 5, s. 219., obdobne pozri KÜHN, Z.: Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení. In *Právní rozhledy*, 2003, č. 11, s. 542.

⁶ Korporátny závoj „zakrýva“ aj iné dôsledky právnej subjektivity spoločností.

4. Výkon kontroly spoločníkov nad fungovaním spoločnosti je zákonom dovolený (prostredníctvom k tomu určených nástrojov). Nie je s ním pritom spojená ich zodpovednosť za dlhy spoločnosti, a to ani vtedy, pokiaľ by spoločnosť mala jediného spoločníka, ktorý by zároveň bol jej jediným štatutárnym zástupcom, a pritom nemá žiadneho zamestnanca.⁷

Ako z už uvedeného vyplýva, majetková samostatnosť obchodných spoločností prešla dlhým vývojom, od Societa v rímskom práve⁸ až k dnešnej podobe. Tu je vhodné si položiť otázku, odpovedá jej úprava dostatočne potrebám spoločnosti, nie je potrebné pripustiť prepichnutie korporátneho závoja? Nezvýhodňuje neprímerane určitých recipientov na úkor iných (napr. spoločníkov nad veriteľov)? Easterbrook a Fischel v rámci svojej práce (staršieho dátumu)⁹ uvádzajú okrem iných výhod, aj výhodu spočívajúcu v podpore investovania do rizikových avšak verejnosti nevýhodných oblastí, ktoré sú spojené napr. novými technológiami, z čoho môžu ťažiť aj iné osoby. Určite nie je možné úplne poprieť uvedený názor, ale je potrebné zohľadniť povahu subjektov (obchodných spoločností), ktoré sa vo veľkej miere vyskytujú, pričom na mysli máme skupiny obchodných spoločností (koncerny), terajšie stavce chrbtice globálnej ekonomiky, pôsobiace v rámci viacerých jurisdikcií, vytvárajúce rôzne vlastné štruktúry.

Ako aj nižšie uvádzam, prepichnutie korporátneho závoja slovenské právo neumožňuje. Uskutočnenie takéhoto zásahu, v jurisdikciách, ktoré doktrínu piercingu poznajú, bolo vždy najprv uskutočnené judikatúrou. Sme toho názoru, že práve skúmanie takejto možnosti v rámci koncernového práva, by mohlo byť tým prvým krôčikom (rovnako postupovali v Nemecku), resp. ak by malo byť prepichnutie použité, tak práve v rámci koncernu. Je to možné odôvodniť najmä úzkymi väzbami medzi jednotlivými spoločnosťami, ktorých vzťah je charakteristický/definovaný ovládaním. Ovládanie sa prejavuje často nadradovaním záujmov materskej spoločnosti nad záujmy dcérskej spoločnosti. Často sa stáva, že materská spoločnosť ako spoločník nerešpektuje tvorbu vôle dcérskej spoločnosti na úrovni jeho štatutárneho orgánu, ale priamo zasahuje z pozície spoločníka, pričom vystupuje nad pôsobnosť valného zhromaždenia, prostredníctvom ktorého má vykonávať svoje práva. Taktiež je možné argumentovať európskou súťažnou právnou

⁷ LOKAJÍČEK, op. cit. sub 2, s. 4.

⁸ Porovnaj REBRO, K., BLAHO, P.: *Rímske právo*. Bratislava: IURA EDITION, 2003. s. 182 a nasl.

⁹ EASTERBROOK, F., FISCHEL, D.: *Limited Liability and the Corporation*. University of Chicago: Law Review, 1985. [online] s. 104. [cit. 2015-04-20] Dostupné na:

<http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2165&context=journal_articles>

úpravou, kde je pojem podnik totožný pojmu podnikateľ ako právny subjekt.¹⁰ Pojem podnik sa sa žiada v zmysle judikatúry Súdneho dvora Európskej únie interpretovať tak, že označuje hospodársku jednotku, hoci sa táto hospodárska jednotka z právneho hľadiska skladá z viacerých fyzických alebo právnických osôb.¹¹

Cieľom príspevku nie je skúmať sociálny vplyv pôsobenia koncernov, ani potrebu prepichnutia korporátneho závoja. Svoju pozornosť zameriavame a obsah príspevku tvorí skúmanie vzťahu doktríny prepichnutia korporátneho závoja a doktríny zákazu zneužitia práva, s ohľadom na skupiny obchodných spoločností.

1. DOKTRÍNA ZÁKAZU ZNEUŽITIE PRÁVA

Obchodná spoločnosť je spleťou rôznych vzťahov, v rámci ktorých určité subjekty vykonávajú svoje subjektívne práva obmedzené kogentnými normami (statusovou úpravou) práva obchodných spoločností. Spoločníci účasťou na spoločnosti vykonávajú svoje subjektívne právo. K povahe tohto výkonu Csach uvádza, že „účasť na spoločnosti je právnym vzťahom, ktorý pôsobí absolútne (*erga omnes*) a samotné účastníctvo sa viaže k jeho nositeľovi bezprostredne.“¹²

V právnom poriadku je zákaz zneužitia práva inkorporovaný do generálnej klauzuly platnej pre celú oblasť súkromného práva. Ustanovenie § 3 ods. 1 Občianskeho zákonníka¹³ (ďalej „OZ“) zákaz zneužitia práva implicitne uvádza.

Prusák k zákazu zneužitia práva uvádza nasledujúce: „zákaz zneužitia práva je zvláštny tým, že implicitne potvrdzuje dovolenosť výkonu subjektívneho práva, avšak explicitne zakazuje vykonávať subjektívne právo jednak nad jeho rozsah a jednak do rozsahu subjektívneho práva iných subjektov a prípadne aj verejných záujmov chránených právom“.¹⁴

V práve obchodných spoločností na túto generálnu klauzulu nadväzuje § 56a ObZ, ktorý ustanovuje, že (ods. 1) zneužitie práv spoločníka, najmä zneužitie väčšiny alebo menšiny hlasov v spoločnosti, sa zakazuje, že (ods. 2)

¹⁰ Pozri RUŠÍN, M.: Subjektivizácia podniku ako neakceptovaný právny transplantát v slovenskom právnom poriadku? In *Rezistencia vnútroštátneho práva a právne transplantáty*. Košice: UPJŠ, 2011. s. 173-179.

¹¹ CSACH, K. Subjektivizácia koncernových a suborganizačných štruktúr. In *Obchodná spoločnosť ako právnická osoba*. Košice: UPJŠ, 2014. s. 15.

¹² CSACH, K.: Korporácia – zmluva alebo vlastníctvo? Tertium non datur? In *Sborník príspevků z mezinárodní konference SPRÁVA OBCHODNÍCH KORPORACÍ v rekodifikačních a evropských konotacích*. Praha: EPRAVO.CZ, 2012. s. 6.

¹³ Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník.

¹⁴ PRUSAK, J.: Teoretické otázky zákazu zneužitia práva. In *Zákaz zneužitia práva, VI. Lubyho právnické dni, medzinárodná konferencia*. Právnická fakulta Trnavskej univerzity, 2001, s. 57.

akékoľvek konanie, ktoré znevýhodňuje niektorého zo spoločníkov zneužívajúcim spôsobom, sa zakazuje. Súvisiacim ustanovením je taktiež § 176b ObZ, ktorý ustanovuje zákaz výkonu práv akcionára v akciovej spoločnosti spôsobom, ktorý by privodil ujmu na právach a oprávnených záujmoch ostatných akcionárov. Logickým je taktiež prepojenie generálnej klauzuly (dobré mravy), ako korekcie výkonu subjektívnych práv, aj s § 265 ObZ. Ustanovenie § 256 zase ustanovuje korekciu výkonu tých práv, ktoré sú v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku, ktoré v oblasti obchodného práva nahrádzajú (lepšie povedané dopĺňajú) dobré mravy.¹⁵ Ustanovenie § 256 ObZ na rozdiel od generálnej klauzuly ustanovuje za výkon, ktoré sú v rozpore s poctivým obchodným stykom, aj sankciu vo forme neposkytnutia právnej ochrany.

K ustanoveniam ObZ je potrebné uviesť, že sú zaradené medzi kogentné ustanovenia všeobecnej úpravy obchodných spoločností, čo je potrebné zohľadniť pri výklade jednotlivých práv a povinností, čo je možné usudzovať zo samotného znenia právnej úpravy. V tejto spojitosti je však zároveň potrebné poznamenať, že Černá v súvislosti so zákazom zneužitia práva spája aj derogačné účinky, čiže pôjde o jeho derogačnú funkciu. Právny zákaz zneužitia práva vychádza z predpokladu, že každé subjektívne právo má svoje hranice. Ako uvádza Černá, uplatnením derogačného pravidla *lex specialis derogat legi generali*, pri ktorom zákaz formulovaný v § 56a ObZ je *lex specialis*, vylučuje možnosť uplatnenia všeobecného pravidla správania sa v konkrétnom prípade a za konkrétnych okolností pri dosiahnutí výsledku rešpektujúceho spravodlivé riešenie.¹⁶ Avšak ako poukazuje Eliáš pri hodnotení derogačné účinku zákazu zneužitia práva nie je možné prehliadnúť viacvrstevnosť právnych pravidiel a relatívnu zložitost' väzieb subsidiarity a špeciality.¹⁷

Okrem už uvedených následkov (účinkov) účinkov zneužitia práva je pre nás otázkou, či účinkom môže byť aj prekonanie majetkovej samostatnosti kapitálových obchodných spoločností.

2. DOKTRÍNA PIERCINGU

Prípady, kedy nie je rešpektovaná právna samostatnosť korporácie, sú v zahraničných jurisdikciách označované rôzne. V anglo-americkom prostredí sa najčastejšie používa metaforické spojenie „*piercing the corporate veil*“,

¹⁵ HAVEL, B.: Dobré mravy a poctivý obchodní styk. In *Právnik*, č. 1/2000, s. 37

¹⁶ ČERNÁ, S.: *Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl*. Praha: ASPI, 2006. s. 187.

¹⁷ ELIÁŠ, K.: Širší kontext § 56a obchodního zákoníku a poznámky k němu (Zákaz zneužití práva se zretelem k možnostem postihu zneužití soukromných oprávnění akcionáře proti akciové společnosti). In *Zborník zo stretnutia katedier obchodného práva právnických fakúlt českej a slovenskej republiky: Vzájomné ovplyvňovanie komunitárni úpravy a českého a slovenského práva na pozadí procesu jejich reformy*. Praha, 2007. s. 97.

používa sa aj „*lifting*“, „*peeping*“, „*penetrating*“ *the corporate veil*.¹⁸ Nemecká literatúra používa pojem „*Durchgriff*“, porp. „*Durchgriffshaftung*“.¹⁹ V slovenskom právnom prostredí, príp. českom sa zvykne označovať ako „*piercing*“ (termín používaný v príspevku, príp. „prienik/prepichnutie“).

Doktrína má pôvod v angloamerickom právnom systéme. Hlavnou myšlienkou *piercingu* je snaha súdov reagovať na absurdné dôsledky zotrávania na majetkovej oddelenosti spoločnosti od ich spoločníkov. *Piercing* predstavuje prelomenie právnej subjektivity spoločnosti resp. majetkovej samostatnosti a prenesenie zodpovednosti za jej záväzky na osoby stojace v jej pozadí, resp. tretie osoby.²⁰ Kostohryz dopĺňa, že doktrína prieniku je zvyčajne chápaná ako výnimka z dvoch zásad práva obchodných spoločností:

1. zo zásady právnej samostatnosti (*piercing of corporate personality, Trennungsprinzip*), t.j. výnimka zo zásady, že spoločnosť a jej spoločníci sú samostatnými subjektami práva, a/alebo
2. zo zásady, že spoločníci niektorých foriem obchodných spoločností môžu byť postihnutí za záväzky spoločnosti, resp. môžu byť postihnutí len v obmedzenom rozsahu (*limited liability, Haftungsbeschränkung*), zásada obmedzenej zodpovednosti.²¹

Táto doktrína predstavuje výnimku zo všeobecného pravidla a má za to, že za určitých skutkových okolností spoločníci obchodnej spoločnosti nie sú chránení závojom tejto právnej fikcie a stávajú sa priamo zodpovední za záväzky spoločnosti voči tretím osobám. Akým spôsobom sa takáto spravodlivosť dá docieľiť je rozličné v jednotlivých právnych systémoch, pričom samotný *piercing* zahŕňa konkrétny proces aplikácie, kedy dochádza k prepichnutiu korporátneho závoja. Doktrínu *piercingu* slovenské právo nepozná a nebola vytvorená, ani judikatúrou slovenských súdov. Obdobný stav je možné pozorovať aj českej jurisdikcii. Je potrebné uviesť, že nad použitím doktríny *piercingu* sa zamýšľame len z hľadiska práva obchodných spoločností, čiže opomíname situácie, kedy je spoločnosť v insolvenčnom konaní.

¹⁸ BLUMBERG, I. STRASSER, K. a ďalší: *Blumberg on Corporate groups*. New York: Aspen Publishers, 2005. s. 5.

¹⁹ SCHMIDT, K.: *Gesellschaftsrecht*. 4. vyd. Koln: Carl Heymanns, 2002. s. 217.

²⁰ LOKAJÍČEK, J.: Doktrína Piercing the corporate veil neboli prolomení majetkové samostatnosti právnické osoby a její možnosti v českém obchodním právu. In *Právní rozhledy*. 2011, č. 12. s. 425 a nasl.

²¹ KOSTOHRYZ, M.: *Piercing the corporate veil: překonávání právní samostatnosti kapitálových společností ve srovnávacím pohledu*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013. s. 9.

Prístup iných jurisdikcií pri tvorbe doktríny piercingu je dôležitý pre poznanie dôvodov, resp. predpokladov, ktoré prepichnutie vyžaduje. Len v krátkosti uvádzame nemeckú a americkú koncepciu.

USA. Kostohryz pri svojich záverom uvádza, že práve Spojené štáty Americké sú kolískou vzniku doktríny piercingu, pričom samotné domáhanie sa prepichnutia korporátneho závoja je štatisticky najčastejším dôvodom obchodnoprávných sporov. Za kľúčovú považuje trojprvkovú doktrínu, ktorej kritéria pre použitie sú:

1. kontrola, nie však iba väčšinová alebo stopercentná, ale úplná dominancia, ktorá sa týka nielen financií, ale aj stratégie a obchodnej praxe vo vzťahu k napadanému úkonu v takom rozsahu, že v dobe úkonu spoločnosť nemala vlastnú myseľ, vôľu alebo existenciu,
2. takáto kontrola musela byť žalovaným použitá k podvodu alebo nesprávnosti, k porušeniu zákonnej alebo inej právnej povinnosti, či k nečestnému alebo nespravodlivému činu na ujme práv žalobcu,
3. uvedená kontrola a porušenie musí byť v príčinnej súvislosti ku škode alebo ujme, ktorá je dôvodom žaloby.²²

Napriek tomu, že sa uvedené kritéria zdajú, byť dosť jednoznačné, je problémom americkej jurisdikcie nejednotnosť výkladu a existencia alternatívnych doktrín.

SRN. Prístup Nemecka je nám bližší, keďže sa jedná o jurisdikciu patriacu do kontinentálnej právnej úpravy, pričom jeho štartovaciu pozíciu je možné pripodobniť tej slovenskej, v ktorej však absentuje právna úprava koncernového práva, pres. právna úprava podnikateľských skupín.

Aktuálnu úpravu piercingu prezentuje rozhodnutie vo veci „Trihotel“²³, v ktorom zmenil Spolkoví súdny dvor právny základ pre uplatňovanie prepichnutia, pričom právny základ zodpovednosti člena korporácie za zásah do korporácie, ktorý ohrozuje jej samotnú existenciu je potrebné hľadať v deliktuálnom práve a nárok poškodenej korporácie sa bude posudzovať podľa pravidiel deliktuálneho práva, osobitne podľa zodpovednosti za škodu spôsobenú úmyselným konaním proti dobrým mravom (§ 826 BGB). Z uvedeného vyplýva, že žalobca je okrem iných skutočností povinný preukazovať aj úmysel žalovaného.

Zaujímavý pohľad na otázku prieniku ponúka tzv. *Normzwerklehre* (teória účelu právnej normy, ktorá je známa aj našej právnej vede). Kostohryz uvádza, že základom teórie je pohľad na spoločnosť (právnickú osobu) ako na komplex jednotlivých čiastkových vzťahov, noriem a skutkových podstát. Ustanovenia zákona, ktoré vyjadrujú zásadu právnej samostatnosti

²² KOSTOHRYZ, M. op. cit. sub 21. s. 38.

²³ Rozsudok zo 16. Júla 2007, sp. zn. II ZR 3/04, BGHZ 173, 246.

a obmedzenej zodpovednosti, podľa tejto teórie treba aplikovať s ohľadom na účel jednotlivých čiastkových právnych noriem, z ktorých je komplex spoločnosti tvorený. V prípade že niektoré z čiastkových pravidiel nie je rešpektované, je s ohľadom na jeho zmysel, účel a okolnosti prípadu treba skúmať, či to neodníma poplatnosť i zásadám právnej samostatnosti a obmedzenej zodpovednosti.²⁴ Táto teória má značný význam i pre slovenské úvahy o prieniku. Ukazuje nám, že doktrína prieniku nie je možné odmietnuť iba poukázaním na základné princípy práva obchodných spoločností. Taktiež sa značne podobá na úvahy Černej uvedené vyššie, ktorá poukazuje na derogačný účinok zákazu zneužitia práva.

Kostohryz vo svojej komparačnej práci záverom uviedol, že všetky doktríny skúmaných jurisdikcií majú spoločné črty. Doktrína piercingu je využívaná ako *ultima ratio* a k prelamovaniu subjektivity dochádza vo výnimočných prípadoch obzvlášť nemorálneho konania spoločníka.²⁵

3. VZÁJOMNÝ VZŤAH PIERCINGU A ZÁKAZU ZNEUŽITIA PRÁVA

Využitie zákazu zneužitia práva v práve obchodných spoločností je menej časté, čoho následkom je obťažnejšie definovanie konania, ktoré by napĺňalo podmienky rozporu z dobrými mravmi. NS ČR v rozhodnutí zo dňa 26.6.2007, sp. zn. 29 Odo pristúpil k aplikácii derogačných účinkov na výkon subjektívneho práva spoločníka pri prevode obchodného podielu, pričom aplikoval zásadu lojality a uviedol, že táto mu prikazovala brať väčší ohľad na záujmy spoločnosti pri prevode obchodného podielu. Obdobným prístupom by bolo možné aplikovať derogáciu pri výkone iných subjektívnych práv spoločníkom, keby by sa súd prostredníctvom pomerovania vykonávaného práva a jeho zásahu do práv iných, priklonil na stranu, ktorou ochraňuje verejný záujem. Je potrebné uviesť, že v prípade aplikovania zákazu zneužitia práva súdy zväčša argumentovali spoločne v súlade s inými zásadami uplatňovanými v práve obchodných spoločností, ako napr. pri určovaní neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia zásadou rovnakého postavenia spoločníka v obchodnej spoločnosti.²⁶

Uvedené úvahy vychádzajú z úvah o účelu právnej normy (teleologického výkladu). Ak by boli na misky váh položené zásady ochrany veriteľa a zásada majetkovej samostatnosti musí sudca pristúpiť k ich pomerovaniu. K prieniku by mohlo dôjsť, ak by žalobca dokázal na svoju stranu váh „priložiť“ (dobromyseľnosť, uvedenie do omylu) a zo strany váh žalovaného „odobrať“ (konanie v rozpore s poctivým obchodným stykom,

²⁴ KOSTORHYZ, M. op. cit. sub 21. s. 74.

²⁵ KOSTORHYZ, M. op. cit. sub 21. s. 101 a nasl.

²⁶ Napr. 4Cob/7/2009, 3ObO/32/2009.

úmysel) zásady resp. právne normy, slúžiace žalovanému na ochranu výkon práva, tak by mohli miský váh prevážiť na jeho stranu. Preto zastávame názor obdobný názoru Kostohryza, že k prelomeniu právnej subjektivity dochádza len vo výnimočných prípadoch obzvlášť nemorálneho konania spoločníka.

Aplikácia zákazu zneužitia práva, ktorá by derogovala určitý výkon práva, následkom čoho by došlo k preneseniu zodpovednosti na spoločníka (materskú spoločnosť), bude možné považovať za piercing. Piercing tak bude následkom, resp. sprievodným znakom aplikácie zákazu zneužitia práva v určitých prípadoch. Je otázne či by bolo možné zaviazat' napr. materskú spoločnosť aj k náhrade škody. Ustanovenie § 424 Občianskeho zákonníka uvádza, že za škodu zodpovedá aj ten, kto ju spôsobil úmyselným konaním proti dobrým mravom. Najvyšší súd ČR v rozhodnutí zo dňa 31.1.2007, sp. zn. 25Cdo/874/2005 uvádza: „*Šikanózný výkon práva (teda nie len nemravný zásah do zmluvných vzťahov) je konaním proti dobrým mravom. Zásada „nikto nesmie zneužívať práva konaním proti dobrým mravom“ platí práve v prípadoch, keď ide o dovolené, nie protiprávne konanie, avšak v konkrétnych súvislostiach naplňujúce znaky nemravného konania.*“ Fekete uvádza, že medzi prípady konania proti dobrým mravom možno zahrnúť aj účelové prevody majetku v úmysle sám seba obohatiť alebo spriaznené osoby.²⁷ Uvedený príklad bude veľmi obtiažné aplikovať na vzťah materská a dcérska spoločnosť, avšak vieme si predstaviť situácie, keby by materská spoločnosť ako spoločník nerešpektovala postavenie konateľa, ako orgánu ktorý prezentuje vôľu spoločnosti. Dominantou podmienkou skutkovej podstaty zodpovednosti je priamy úmysel škodiť inému. Otázkou ostáva schopnosť žalobcu zabezpečiť dôkazy, ktoré by úmysle preukazovali, keďže zväčša budú v moci prípadného žalovaného.

Je potrebné pre použitie piercingu zohľadniť určité predpoklady? Viaceré doktríny zohľadňujú pri rozhodovaní o prieniku predpoklady, ktoré v previazaní na predchádzajúce úvahy môžu byť tým pomyslením „ťažítok“ v prospech žalobcu. Ako uvádza Kostohryz, patrí medzi ne subjektívna stránka, miera kontroly nad spoločnosťou, spravodlivosť, škoda/iná ujma, príčinná súvislosť a dobrovoľní/nedobrovoľní veritelia.²⁸ Pri využití zákazu zneužitia práva môže byť dôležitým predpokladom miera kontroly nad spoločnosťou. Vychádzajúc z ustanovenia § 56a ods. 2 je logickým predpokladom, že osoba ktorá chce zneužívať svoje postavenie musí mať väčšinový obchodný podiel, s ktorým je zväčša spojená kontrola nad spoločnosťou. Na zváženie je taktiež postavenie veriteľa ako dobrovoľného/nedobrovoľného. Slovenská právna úprava špeciálne nechráni nedobrovoľného veriteľa, hoci už len z dôvodu, že si nevyberá druhu stranu

²⁷ FEKETE, I.: *Občiansky zákonník 1. Veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex, 2011. s. 425.

²⁸ KOSTORHYZ, M. op. cit. sub 21. s. 95 a nasl.

záväzkového vzťahu, je v ťažšej pozícii. Zadefinovanie konkrétnych predpokladov, za ktorých sa veriteľ môže domáhať uspokojenia z majetku osoby odlišnej od dlžníka, bude závisieť od argumentácie súdov. Je vhodné sa inšpirovať zahraničnými jurisdikciami, ktoré už majú tento proces za sebou. Pričom inšpirujúc sa Nemeckou doktrínou, právnu istotu posilňuje jednotnosť doktríny a opatrnosť.

ZÁVER

Inštitút zákazu zneužitia práva funguje ako korektív neobmedzeného výkonu subjektívnych práv, čo dáva možnosti súdnej moci korigovať konkrétny výkon subjektívnych práv v ktoromkoľvek prípade. Jeho potrebu vystihuje aj Lazar, *„ukazuje sa, že význam zákazu zneužitia práv v súčasnosti, a zrejme aj v budúcnosti, neklesá, práve naopak. Je to tak preto, že v modernej, postindustriálnej či informačnej spoločnosti sa právny systém, vrátane systému súkromného práva stáva ešte rozvetvenejší a zložitejší, pričom sa vytvárajú podmienky na to, aby v hromadnom meradle a intenzívne výkonom subjektívnych práv dochádzalo k zásahom do verejného záujmu, aby dochádzalo k stretu viacerých subjektívnych práv, resp. oprávnených záujmov viacerých osôb. Preto v modernom demokratickom právnom poriadku dobre fungujúci inštitút zákazu zneužitia subjektívnych práv stáva indikátorom stability vzťahov.“*²⁹ Poukázaním na Lazara je možné odpovedať aj na otázku, či je vôbec potrebné rozvíjať úvahy týkajúce sa zákazu zneužitia práva, keďže sa jedná o inštitút málo využívaný v práve obchodných spoločností, bez reálnej opory v judikátoch. Sme toho názoru, že práve tento inštitút môže byť nápomocní pri reakciách na situácie, kedy zákonodarca nereaguje na spoločenské zmeny a neprijme dopytovanú právnu úpravu. Avšak, určite je k tomu potrebné pristupovať opatrne a len v nevyhnutných „do neba volajúcich“ prípadoch. Ako v tejto súvislosti upozorňuje Csach: *„Absenciu všeobecnej myšlienky nemožno nahradiť inou všeobecnou myšlienkou, ktorú by sme v právnom poriadku chceli vidieť, ako nahľadáva základné zásady, na ktorých je daná oblasť súkromného práva postavená.“*³⁰

Vo vzťahu piercingu a zákazu zneužitia práva, chápeme zákaz zneužitia práva ako prostriedok, na ktorom je piercing možné založiť. Opačne piercing ako možný následok porušenia zákazu zneužitia, aj keď by to bolo bez podpornej judikatúry veľmi obťažné, avšak len ako *ultima ratio* v extrémnych prípadoch nemorálneho konania spoločníka. Domnievame sa, že pokiaľ by sudca mal rozhodovať spor, kedy by žalovaný aplikoval svoje subjektívne

²⁹ LAZAR, J.: Inštitút zákazu zneužitia subjektívnych práv v systéme súkromného práva. In. *Zákaz zneužitia práva, VI. Lubyho právnické dni, medzinárodná konferencia*. Právnická fakulta Trnavskej univerzity, 2001. s. 49

³⁰ CSACH, K. op. cit. sub 11. s. 28.

právo, ktoré by zasahovalo do práv iného nemohol by piercing povoliť. Inou situáciou by bolo, ak by výkon subjektívneho práva žalobcu bol zaťažený nemorálnym konaním (napr. rozpor z poctivým obchodným stykom, vznik škody, nerešpektovanie tvorby vôle v obchodnej spoločnosti) a žalobcom by bol nedobrovoľný veriteľ, mohol by sudca teleologickým výkladom uvažovať o prekonaní majetkovej samostatnosti. Prípadným následkom by mohol byť aj vznik škody v zmysle § 424 OZ.

Úvahy uvedené v príspevku majú slúžiť na podporenie vedeckej diskusie, na tému prečo by sa mala slovenská právna úprava v ochrane veriteľov natoľko odlišovať od ostatných vyspelých právnych poriadkov, ktoré zhodne piercing pripúšťajú.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BLUMBERG, I. STRASSER, K. a ďalší: *Blumberg on Corporate groups*. New York: Aspen Publishers, 2005. s. 5.
2. CSACH, K.: Korporácia – zmluva alebo vlastníctvo? Tertium non datur? In *Sborník príspevků z mezinárodní konference SPRÁVA OBCHODNÍCH KORPORACÍ v rekodifikačních a evropských konotacích*. Praha: EPRAVO.CZ, 2012. s. 5-12. ISBN 978-80-2549-685-5.
3. CSACH, K. Subjektivizácia koncernových a suborganizačných štruktúr. In *Obchodná spoločnosť ako právnická osoba*. Košice : UPJŠ, 2014. s. 8-29. ISBN 978-80-8152-199-7.
4. ČERNÁ, S.: *Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl*. Praha: ASPI, 2006. 360 s. ISBN: 80-7357-164-1.
5. EASTERBROOK, F., FISCHER, D.: *Limited Liability and the Corporation*. University of Chicago: Law Review, 1985. [online] s. 104. [cit. 2015-04-20] Dostupné na: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2165&context=journal_articles>
6. ELIÁŠ, K.: Širší kontext § 56a obchodního zákoníku a poznámky k němu (Zákaz zneužití práva se zretelem k možnostem postihu zneužití soukromných oprávnění akcionáře proti akciové společnosti). In *Zborník zo stretnutia katedier obchodného práva právnických fakúlt Českej a Slovenskej republiky: Vzájomné ovplyvňovanie komunitárni úpravy a českého a slovenského práva na pozadí procesu jejích reform*. Praha: Karlova univerzita, 2007. 265 s. ISBN 978-80-8588-986-4.
7. FEKETE, I.: *Občiansky zákonník 1. Veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex, 2011. 1254 s. ISBN 978-80-8944-750-3.
8. GLÜCKSELIG, R.: Průlom do právní autonomie obchodních společností. In *Právní rozhledy*, 2002, č. 5. s. 219-223. ISSN 1214-7966.

9. HAVEL, B.: Dobré mravy a poctivý obchodní styk. In *Právník*, č. 1, 2000. s. 37-86. ISSN 0231-6625.
10. HURDÍK, J.: *Právnícké osoby (Obecná právní charakteristika)*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000. 169 s. ISBN 80-210-2278-7.
11. KOSTOHRYZ, M.: *Piercing the corporate veil: překonávání právní samostatnosti kapitálových společností ve srovnávacím pohledu*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnícká fakulta, 2013. 130 s. ISBN 978-80-87146-96-5.
12. KÜHN, Z.: Fikce samostatnosti právníckých osob a její prolomení. In *Právní rozhledy*, 2003, roč. 11, č. 11. s. 542-551. ISSN 1214-7966.
13. LAZAR, J.: Inštitút zákazu zneužitia subjektívnych práv v systéme súkromného práva. In *Zákaz zneužitia práva, VI. Lubyho právnické dni, medzinárodná konferencia*. Právnícká fakulta Trnavskej univerzity, 2001. s. 21- 50. ISBN: 80-89047-00-9.
14. LOKAJÍČEK, J.: Doktrína Piercing the corporate veil neboli prolomení majetkové samostatnosti právnícké osoby a její možnosti v českém obchodním právu. In *Právní rozhledy*, 2011, č. 12. s. 425-437. ISSN: 1210-6410.
15. LOKAJÍČEK, J.: *Prolomení majetkové samostatnosti kapitálových společností*. 1. Vydanie. Praha: C. H. Beck, 2016. 176 s. ISBN 978-80-7400-603-6.
16. PRUSAK, J.: Teoretické otázky zákazu zneužitia práva. In *Zákaz zneužitia práva, VI. Lubyho právnické dni, medzinárodná konferencia*. Právnícká fakulta Trnavskej univerzity, 2001. s. 127-133. ISBN: 80-89047-00-9.
17. REBRO, K., BLAHO, P.: *Rímske právo*. Bratislava: IURA EDITION, 2003. 497 s. ISBN: 80-89047-53-X.
18. RUŠÍN, M.: Subjektivizácia podniku ako neakceptovaný právny transplantát v slovenskom právnom poriadku? In *Rezistencia vnútroštátneho práva a právne transplantáty*. Košice: UPJŠ, 2011. s. 173-179. ISBN 978-80-7097-916-7.
19. *Salomon v. Salomon and Company Ltd. (1897) AC 22.*
20. SCHMIDT, K.: *Gesellschaftsrecht*. 4. vyd. Köln: Carl Heymanns, 2002. 1964 s. ISBN 978-3-452-24679-0.

KONTAKT NA AUTORA

martin.kochan@student.upjs.sk

Interný doktorand na Katedre obchodného práva a hospodárskeho práva
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnícká fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

ZNEUŽÍVANIE ZMLÚV O ZAMEDZENÍ DVOJITÉHO ZDANENIA

Andrea Koroncziová

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

ABSTRAKT V PÔVODNOM JAZYKU

Príspevok sa zameriava na problematiku zneužívania zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia, k čomu sa rôzne subjekty uchylujú za účelom dosiahnutia výhod vyplývajúcich z bilaterálnych zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia, na ktoré by pri bežnom a nešpekulatívnom usporiadaní svojich vzťahov nemali nárok. V rámci zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia sú zakotvené určité inštitúty, ktorých cieľom je zabrániť ich zneužívaniu a zabrániť vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam. Príspevok sa konkrétne zameriava na inštitút skutočného vlastníka, na zakotvenie stálej prevádzkarne, na princíp nezávislého vzťahu (nazývaný aj ako princíp trhového odstupu), na klauzulu o obmedzení výhod a taktiež aj na princíp výkladu ako nástroj na zabránenie zneužívania zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V PÔVODNOM JAZYKU

zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia a ich zneužívanie, skutočný vlastník, stála prevádzkareň, princíp nezávislého vzťahu, obmedzenie výhod, princíp výkladu

ABSTRAKT V ANGLICKOM JAZYKU

The aim of this paper is to focus on the actual problem of double tax treaties abuse, what is carried out by various subjects in order to obtain advantages arising from bilateral double tax treaties. These advantages would not have been available for these subjects, if their relations had been structured in common and non-speculative way. Some specific means are anchored within the double tax treaties, the goal of which is to fight against the tax treaties abuse and against the avoidance of tax duties. This paper is specifically focused on these instruments: the beneficial owner, permanent establishment, arm's length principle, limitation on benefits and on the principle of interpretation, too as a tool of prevention of double tax treaty abuse.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V ANGLICKOM JAZYKU

double tax treaties and their abuse, beneficial owner, permanent establishment, arm's length principle, limitation on benefits, principle of interpretation

ÚVOD

Tak ako národné právne poriadky obsahujú ustanovenia proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam, proti zneužitiu, takisto aj zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia obsahujú takéto ustanovenia. V týchto zmluvách sa zmluvné štáty dohodnú medzi sebou, že úľava alebo oslobodenie od národných daňových povinností, ktoré sú poskytované zmluvou o zamedzení dvojitého zdanenia sa v niektorých prípadoch nebudú uplatňovať. Samozrejme, že tieto ustanovenia sa odlišujú od jednej zmluvy k druhej, závisí to od toho, ako sa dohodli zmluvné štáty. Do určitého rozsahu odzrkadľujú ustanovenia národného práva. Ustanovenia proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam zakotvené v zmluvách o zamedzení dvojitého zdanenia môžu byť veľmi špecifické a preto aj veľmi úzko použiteľné, alebo naopak, môžu byť zakotvené veľmi všeobecne. Významné ustanovenia zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia proti zneužitiu sú uvedené nižšie.¹

1. SKUTOČNÝ VLASTNÍK (BENEFICIAL OWNER)

Podľa súčasného modelu zmluvy OCED, výhody vyplývajúce z ustanovení zmluvy, ktoré upravujú dividendy, úroky a licenčné poplatky (čl. 10, 11, 12 modelovej zmluvy OECD) sú udelené štátom zdroja, len ak je skutočný vlastník príjmu rezidentom druhého zmluvného štátu. Pojem „skutočný vlastník“ beneficial owner – bol začlenený prvý krát v modelovej zmluve OECD v roku 1977.² Avšak tento pojem bol už aj predtým používaný vo svete medzinárodného zdaňovania, keďže to bolo zakotvené v zmluvách o zamedzení dvojitého zdanenia účinných ešte pred rokom 1977.

Historicky, bol pojem skutočný vlastník používaný v anglo-americkom systéme práva (konkrétne trust law) a zmyslom toho pojmu bolo urobiť jasný rozdiel medzi konceptom právneho vlastníctva – trustee a konceptom skutočného vlastníka – beneficiaries. Skutočný vlastník bol považovaný za osobu s najväčšími vlastníckymi právami, čo zahŕňalo právo držať, používať a spravovať príjem a majetok, ako aj riziko znehodnotenia a nádej na zhodnotenie.

Modelová zmluva z roku 1977 výslovne nedefinovala pojem „skutočný vlastník“, len povrchný odkaz na jeho zmysel bol zakotvený v Komentári vo vzťahu k príslušnému článku zmluvy OECD. Dôvodom zavedenia tohoto pojmu bol a stále je boj proti daňovým únikom, konkrétnejšie, malo sa tým zabrániť rezidentovi štátu, aby si mohol nárokovať výhody vyplývajúce zo zmluvy s ohľadom na investície urobené v inom štáte cez sprostredkovateľa -

¹ HOLMES, K.: *International Tax Policy and Double Tax Treaties*, 2nd edition, Netherlands: IBFD, 2014, s. 386.

² VAN WEEGHEL, S.: *The Improper Use of Tax Treaties*, The Netherlands: Kluwer Law International, 1998, s. 212

rezidenta v tretom štáte, za účelom profitovať zo zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia, na čo nebol oprávnený.

V súčasnosti, Komentár OECD k článkom 10, 11 a 12 obsahuje všeobecné pokyny ohľadne výkladu pojmu. Napríklad bod. 4 Komentára k článku 12 zmluvy uvádza, že: „*Podľa odseku 1, oslobodenie od dane v štáte zdroja nie je dostupné, ak sprostredkovateľ – ako agent alebo nominee, je vložený medzi príjemcu a platiteľa, ibaže je skutočný vlastník rezidentom druhého zmluvného štátu.*“ Rovnako by nebolo v súlade cieľom a účelom zmluvy, keby štát zdroja započítal daň alebo oslobodil príjem od dane, kde rezident zmluvného štátu, inak ako prostredníctvom agenta alebo nominee, koná ako prostredná osoba pre inú osobu, ktorá v skutočnosti prijíma príjem. Preto Výbor OECD pre fiškálne záležitosti uviedol, že prostredná spoločnosť (conduit company) nemôže byť skutočným vlastníkom príjmov.³ Takmer rovnaké znenie je možné nájsť v Komentári k článku 11 a 10 (ods. 12-12.1 komentára k článku 10 zmluvy a odsek 8-8.1 komentára k článku 11 zmluvy): pojem skutočný vlastník nie je používaný v úzkom technickom zmysle, skôr by sa mal chápať v jeho kontexte a vo svetle cieľa a účelu zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia, zahŕňajúc zamedzenie dvojitého zdanenia a zabránenie daňovým únikom. Kde je príjem prijatý rezidentom zmluvného štátu konajúceho v pozícii agenta, nebolo by to v súlade s cieľom a účelom zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia, ak by štát zdroja udelil úľavu alebo by oslobodil tento príjem od dane len na základe statusu priameho a okamžitého príjemcu príjmu ako rezidenta druhého zmluvného štátu, ktorý by však nebol skutočným vlastníkom príjmu.

Na zosumarizovanie, napriek rozšíreniu uvedeného pojmu v zmluvách o zamedzení dvojitého zdanenia neexistuje žiadne jednotné a medzinárodné vymedzenie pojmu „skutočný vlastník“, žiadna univerzálna definícia a preto sa môže stať a stáva sa to, že sudcovia jednotlivých štátov vykladajú tento pojem odlišne.⁴ Tento pojem bol zavedený za účelom potlačiť zneužitie zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia, ktoré sa dialo využitím sprostredkovateľa, ktorý mohol zabezpečiť výhodnejšie daňové zaobchádzanie.⁵

Štandardnou technikou daňového plánovania pri výbere vhodnej zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia je vloženie spoločnosti medzi dve iné spoločnosti za účelom dosiahnutia daňovej výhody. Mnoho zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia sa snaží bojovať proti takejto štruktúre práve vyžadovaním toho, aby osoba, ktoré poberá výhody v podobe úľavy od

³ Pozri bližšie Komentár k Modelovej zmluve OECD k čl. 12, bod 4.2

⁴ VAN WEEGHEL, S.: *The Improper Use of Tax Treaties*, The Netherlands: Kluwer Law International, 1998, s. 64

⁵ RUSSO, R. and coll.: *Fundamentals of international Tax Planning*, Netherlands: IBFD Publications BV, 2010, s. 228-231.

zdanenia, čo jej poskytuje konkrétna zmluva o zamedzení dvojitého zdanenia, bola skutočným vlastníkom príjmu.⁶

Požiadavka skutočného vlastníka sa javí byť v prvom rade opatrením proti daňovému úniku. Hoci test skutočného vlastníka bol zakotvený v modelovej zmluve OECD za účelom zabrániť zneužitiu zmluvy, avšak zisťovanie a vyšetrovanie dôvodov prečo konkrétna transakcia bola vykonávaná tým konkrétnym spôsobom, nie je časťou „testu skutočného vlastníka“ podľa článku 10 modelovej zmluvy OECD ani OSN. Preto neexistuje priamy vzťah medzi výsledkom testu a jeho účelom, ktorým je zabránenie zneužitia zmluvy.⁷ Podľa vyhlásenia OECD v roku 2012 ohľadne skutočného vlastníka, príjemca dividend, úrokov alebo licenčných poplatkov nie je skutočným vlastníkom tohto príjmu, ak právo príjemcu používať a užívať tento príjem je obmedzené zmluvou alebo zákonnou povinnosťou presunúť prijatú platbu inej osobe.⁸

2. STÁLA PREVÁDZKAREŇ

V Čl. 7 ods. 1 modelovej zmluvy OECD sa zakotvuje, že, „Zisky podniku jedného zmluvného štátu podliehajú zdaneniu len v tomto štáte, pokiaľ podnik nevykonáva svoju činnosť v druhom zmluvnom štáte prostredníctvom stálej prevádzkarne, ktorá sa tam nachádza. Ak podnik vykonáva svoju činnosť takýmto spôsobom, môžu byť zisky podniku zdanené v druhom štáte v rozsahu, v akom ich možno prisúdiť tejto stálej prevádzkarni.“ Táto požiadavka stanovuje určité pravidlá predtým ako štát zdroja môže získať daňové príjmy z aktivity.

Článok 5 modelovej zmluvy OECD definuje a dáva príklady na stálu prevádzkareň. „Stála prevádzkareň znamená trvalé miesto na výkon činnosti, prostredníctvom ktorého podnik vykonáva úplne alebo čiastočne svoju činnosť a zahŕňa miesto vedenia podniku, pobočku, kanceláriu, továreň, dielňu a baňu, nálezisko ropy alebo plynu, lom alebo akékoľvek iné miesto ťažby prírodných zdrojov.“

V mnohých prípadoch by bolo relatívne jednoduché obísť túto definíciu stálej prevádzkarne zapojením agenta – sprostredkovateľa v štáte zdroja, na to, aby vykonával podnikanie rezidenta iného štátu v jeho mene. Za týchto okolností, by rezident tohto iného štátu nemal stále miesto podnikania v štáte zdroja (v druhom štáte). Preto článok 5 ods. 5 modelovej zmluvy OECD rozširuje koncept stálej prevádzkarne, aby sa mohlo zabrániť vyhnutiu sa

⁶ HOLMES, K.: *International Tax Policy and Double Tax Treaties*, 2nd edition, Netherlands: IBFD, 2014, s. 388.

⁷ HOLMES, K.: *International Tax Policy and Double Tax Treaties*, 2nd edition, Netherlands: IBFD, 2014, s. 245.

⁸ HOLMES, K.: *International Tax Policy and Double Tax Treaties*, 2nd edition, Netherlands: IBFD, 2014, s. 248.

daňovej povinnosti využitím agentov tým, že uvádza, že „závislý agent, ktorý koná v mene spoločnosti a má právomoc uzatvárať v mene podniku, ktorý je daňovým rezidentom iného štátu, uzatvárať zmluvy, je v skutočnosti považovaný za stálu prevádzkareň.“

Navyše, napr. Nordická zmluva rozšírila definíciu stálej prevádzkarne, ktorou je stavenisko alebo stavebný, montážny alebo inštalačný projekt trvajúci dlhšie ako 12 mesiacov tak, že sem zahrnula aj montážne projekty a plánovanie, dohľad, poradenstvo a iné pomocné práce, ktoré sú vykonávané osobami spojenými so staveniskom alebo stavebným, montážnym alebo inštalačným projektom. Navyše, kde dva podniky sú spojené rovnakým projektom, nordická zmluva má za to a ustanovuje, že ak je aktivita vykonávaná podnikom A, tak je vykonávaná aj podnikom B, ak je aktivita do značnej miery charakterovo podobná aktivite vykonávanej podnikom B. Cieľom rozšírenia zmyslu stálej prevádzkarne je zabezpečiť, aby sa daňovníci nevyhýbali 12 mesačnej hranici a to rozdeľovaním projektu na časti medzi prepojené podniky, pričom každá časť by trvala menej ako 12 mesiacov.⁹

3. PRINCÍP NEZÁVISLÉHO VZŤAHU

Transferové oceňovanie a podstata princípu nezávislého vzťahu¹⁰ je zakotvená v článku 9 modelovej zmluvy OECD, ktorý sa týka prepojených podnikov, t. j. materských a dcérskych spoločností a spoločností spoločne ovládanými. Podstatou čl. 9 ods. 1 modelovej zmluvy OECD je, ak prepojené podniky majú vo svojich vzájomných vzťahoch - obchodných, finančných, dohodnuté odlišné podmienky, akoby sa dohodli medzi nezávislými spoločnosťami, potom môže správca dane zisky, ktoré by jedna z týchto spoločností dosiahla, keby tieto podmienky neexistovali, ale ich nedosiahla vzhľadom na existenciu týchto podmienok, zahrnúť do ziskov tejto spoločnosti a zdaniť. Daňové úrady štátu môžu upraviť základ dane spoločnosti za účelom výpočtu jej daňovej povinnosti, ak v dôsledku medzi nimi špeciálne dohodnutých podmienok spoločnosť nedosiahla skutočné zdaniteľné príjmy, ktoré majú zdroj v tomto štáte. To znamená, že úprava základu dane medzi prepojenými podnikmi by bola správcami dane vykonaná neoprávnene, ak by transakcie medzi nimi neboli uskutočnené na základe špeciálne medzi nimi dohodnutých podmienok, ale na základe bežných obchodných podmienok. Táto úprava sa použije len v prípade, ak sú medzi spoločnosťami dohodnuté špeciálne podmienky, ktoré by medzi nezávislými osobami neboli dohodnuté.

⁹ Pozri bližšie HOLMES, K.: *International Tax Policy and Double Tax Treaties*, 2nd edition, Netherlands: IBFD, 2014, s. 387.; RUSSO, R. and coll.: *Fundamentals of international Tax Planning*, Netherlands: IBFD Publications BV, 2010, s. 239.

¹⁰ Pozri bližšie: RYLOVÁ, Z.: *Mezinárodní dvojí zdanění*. 4. vyd. Olomouc : Anag, 2012, s. 308 – 315.

Takáto úprava základu dane zo strany správcov dane môže mať za následok vznik ekonomického dvojitého zdanenia, zdanenia rovnakého príjmu v dvoch štátoch. Preto modelová zmluva OECD odstraňuje tento nepriaznivý jav zakotvením toho, že ak jeden štát zdaní zisky podniku tohoto štátu, ktoré už boli podniku druhého zmluvného štátu zdanené v tomto druhom štáte, tento druhý štát upraví výšku zdanenia týchto príjmov.

Pokyny OECD ohľadne aplikácie tohoto princípu boli prvýkrát detailne zakotvené v roku 1979, následne 1984 a 1995 s názvom Smernica OECD o transferovom oceňovaní pre nadnárodné spoločnosti a daňové správy. Tieto pokyny možno považovať za interpretačný nástroj čl. 9 modelovej zmluvy OECD¹¹, t. j. princípu nezávislého vzťahu, ktoré obsahujú aj niekoľko metód na určenie prevodnej ceny medzi prepojenými podnikmi. Avšak tieto pokyny ako odporúčania nie sú právne záväzné princípy a nie sú právnym základom na úpravu ziskov medzi prepojenými podnikmi, avšak obsahujú komplexné pravidlá pre stanovenie transferových cien. Ak boli dostupné a existovali v čase uzavretia zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia, môžu sa použiť na jej výklad.¹² Aj keď jednotlivé členské štáty OECD uplatňujú smernicu o transferovom oceňovaní, môžu sa vyskytnúť rozdiely v jej výklade a uplatňovaní pravidiel, čo negatívne vplýva na efektívne fungovanie vnútorného trhu. Z uvedeného dôvodu Európska komisia vytvorila Fórum pre transferové oceňovanie¹³, ktorého cieľom je zamedzenie dvojitého zdanenia v prípadoch transakcií presahujúcich územie jedného štátu v prípade nadnárodných spoločností. Dôležitou činnosťou Fóra bolo vytvorenie odporúčania o povinnej dokumentácii v rámci EÚ v prípadoch transferového oceňovania. V rámci EÚ bola prijatá Arbitrážna konvencia, ktorej cieľom je odstránenie prípadov dvojitého zdanenia pri úprave základu dane zahraničnej závislej spoločnosti v prípadoch prepojených podnikov, t. j. určenie procesu na vyriešenie prípadov dvojitého zdanenia prepojených podnikov.¹⁴

¹¹ RUSSO, R. and coll.: *Fundamentals of international Tax Planning*, Netherlands: IBFD Publications BV, 2010, s. 34

¹² LANG, M.: *Introduction to the Law of Double Taxation Conventions*. 2nd edition. Vienna: Linde Verlag, 2013, s. 147-148.

¹³ Spoločné fórum pre transferové oceňovanie ako expertná skupina bola vytvorená Komisiou v roku 2002 s cieľom riešenia problémov vyplývajúcich z princípu nezávislého vzťahu, resp. trhového odstupu.

¹⁴ KOČIS., M.: Transferové oceňovanie včera a dnes, Dny práva 2010. Brno, 2010. [online]. Dostupné na: <https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/03_ekonomicke_aspekty/Kocis_Michal_%284290%29.pdf>

4. KLAUZULA O OBMEDZENÍ VÝHOD

Vo väčšine zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia so Spojenými štátmi americkými sú zakotvené ustanovenia o obmedzení výhod zmluvy (tzv. limitation on benefits „LOB“). Modelová zmluva USA obsahuje špeciálne opatrenia, ktorých cieľom je zabrániť škodlivým efektom „vyberania zmlúv – treaty shopping“, t. j. rezidenti tretích štátov využívajú právne entity založené v zmluvných štátoch zmluvy za účelom dosiahnutia výhod zmluvy, ktoré týmto rezidentom tretích štátov nie sú priamo dostupné.¹⁵

Účelom klauzuly o obmedzení výhod je odmietnuť výhody vyplývajúce zo zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia pre rezidentov jedného zo zmluvných štátov, ktoré sú len prostredným štátom pre rezidentov tretích krajín. Tento prístup proti zneužitiu zmluvy dopĺňa test skutočného vlastníka. Keďže táto klauzula je do značnej miery zameraná na tieto prostredné spoločnosti, jednotlivci ako aj štátne entity zvyčajne nespádajú do jej rámca.¹⁶ Napriek zakotveniu ustanovení proti daňovým únikom len do Komentára k modelovej zmluve OECD, výbor OECD pre fiškálne záležitosti navrhuje v rámci opatrenia č. 6 BEPS plánu (Plánu proti znižovaniu základu dane a presunu ziskov) vloženie ustanovení o obmedzení výhod aj do zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia. Do modelovej zmluvy USA o zamedzení dvojitého zdanenia je táto klauzula priamo vložená do článku 22.¹⁷ Tieto ustanovenia o obmedzení výhod môžu mať rozdielne formy a zahŕňať rozličné situácie. Existujú rôzne prístupy k týmto ustanoveniam o obmedzení výhod¹⁸:

Pristup preskúmania (tzv. look-through approach) je najjednoduchším prístupom. Povoľuje výhody zo zmluvy výlučne len pre spoločnosti, ktoré sú vlastnené alebo kontrolované rezidentmi jedného zo zmluvných štátov. Klauzula poukazuje na priame a nepriame vlastníctvo a vo všeobecnosti je to ponechané len na zmluvných štátoch, aby si zakotvili kritériá, podľa ktorých sa určí, kedy sa spoločnosť bude považovať za vlastnenú alebo ovládanú nerezidentmi. Výhody vyplývajúce zo zmluvy nie sú poskytnuté prostredným spoločnostiam, ktoré sú vlastnené alebo ovládané jedným alebo viacerými zahraničnými vlastníkmi. Táto metóda je vhodná na určenie využívania

¹⁵ RUSSO, R. and coll.: *Fundamentals of international Tax Planning*, Netherlands: IBFD Publications BV, 2010, str. 234

¹⁶ HOLMES, K.: *International Tax Policy and Double Tax Treaties*, 2nd edition, Netherlands: IBFD, 2014, s. 390.

¹⁷ V Zmluve medzi Slovenskou republikou a Spojenými štátmi americkými o zamedzení dvojitého zdanenia a zabránení daňovým únikom v odbore daní z príjmov a majetku uzavretej dňa 8. októbra 2010, platnosť nadobudla 11. apríla 1994, oznámenie č. 74/1994 je obmedzenie výhod zakotvené v článku 17.

¹⁸ Pozri bližšie: RUSSO, R. and coll.: *Fundamentals of international Tax Planning*, Netherlands: IBFD Publications BV, 2010, HOLMES, K.: *International Tax Policy and Double Tax Treaties*, 2nd edition, Netherlands: IBFD, 2014, s. 392, LANG, M.: *Introduction to the Law of Double Taxation Conventions*. 2nd edition. Vienna: Linde Verlag, 2013, s. 69.

spoločností, ktoré sú rezidentmi jurisdikcií s nízkym alebo nulovým daňovým zaťažením. Avšak tento prístup vyžaduje výnimky pre tie prostredné spoločnosti, ktoré vykonávajú legitímne obchodné aktivity v druhom zmluvnom štáte, nehľadiac na ich zahraničné riadenie, t.j. nie sú len prietokovými prostrednými spoločnosťami.

Prístup v podobe predmetu zdanenia (tzv. subject-to-tax approach) - tento prístup požaduje, aby spoločnosti, ktoré získali výhody vyplývajúce zo zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia v štáte zdroja, boli subjektom zdanenia a ich príjem predmetom zdanenia v štáte rezidencie ohľadne toho konkrétneho príjmu, na ktorý mu štát zdroja poskytol daňovú úľavu, resp. oslobodenie. Týmto prístupom sa má zabezpečiť, že cieľ zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia (zabezpečiť, že cezhraničný príjem nie je predmetom právneho dvojitého zdanenia) je dosiahnutý, a nie to, že tento príjem nebude zdanený vôbec.¹⁹

Kanálový prístup (channel approach), podľa tohoto prístupu, ak je príjem dosiahnutý spoločnosťou – rezidentom zmluvného štátu, ktorá je riadená alebo ovládaná nerezidentmi, zmluva o zamedzení dvojitého zdanenia sa nepoužije, ak viac ako 50% príjmu sa použije na uspokojenie nárokov týchto osôb – nerezidentov (zahŕňajúc úroky, licenčné poplatky, marketing, cestovné náklady a pod.)²⁰ Tento objektívny prístup, ktorý sa niekedy zvykne označovať ako „test znižovania základu dane“ odmieta poskytnúť výhody vyplývajúce zo zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia prostrednej spoločnosti, ktorá sa zvykne používať na presun podstatnej časti jej príjmu cez daňovo odpočítateľné výdavky do spoločnosti, ktorá ju v skutočnosti kontroluje a ovláda. Inými slovami, tento test limituje množstvo, ktoré prostredná spoločnosť môže vyplatiť nerezidentom vo forme daňových odpočtov, ako úroky alebo licenčné poplatky. Napr. podľa článku 22 ods. 2 modelovej zmluvy USA o zamedzení dvojitého zdanenia, táto zmluva umožňuje odpočítať takéto výdavky len ak:

- minimálne polovicu dní zdaňovacieho obdobia/kalendárneho roka, akcionári spoločnosti, ktorí sú oprávnení na výhody podľa tejto zmluvy, vlastnia minimálne 50% hlasovacích práv a majetku spoločnosti a
- menej ako 50% hrubého príjmu spoločnosti je vyplatených vo forme daňovo odpočítateľných výdavkov priamo alebo nepriamo osobám, ktoré nie sú rezidentmi ani jedného zmluvného štátu.²¹

¹⁹ HOLMES, K.: *International Tax Policy and Double Tax Treaties*, 2nd edition, Netherlands: IBFD, 2014, s. 392.

²⁰ VAN WEEGHEL, S.: *The Improper Use of Tax Treaties*, The Netherlands: Kluwer Law International, 1998, s. 215

²¹ HOLMES, K.: *International Tax Policy and Double Tax Treaties*, 2nd edition, Netherlands: IBFD, 2014, s.391.

Prístup vylúčenia dane - Tento prístup odmieta udelenie výhod vyplývajúcich zo zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia spoločnostiam oslobodeným od dane alebo spoločnostiam, ktoré požívajú významné daňové privilégiá v ich štáte rezidencie. V tomto zmysle sú niektoré spoločnosti vylúčené z rámca zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia.²²

Tieto všeobecné a viac menej automaticky fungujúce prístupy sú doplnené tzv. **bona fide klauzulami**²³, ktorých účelom je poskytnutie výhody zmluvy pre strany so skutočnými obchodnými úmyslami. Okrem všeobecného bona fide ustanovenia, existujú aj špecifické ustanovenia, ktoré vzhľadom na limitujúci rozsah príspevku iba vymenujem: ustanovenie ohľadne testu aktívneho obchodu, ustanovenie o výške dane, ustanovenie o burze, ustanovenie o alternatívnom daňovom oslobodení a poslednou šancou, ktorá umožní spoločnosti získať výhody vyplývajúce zo zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia je schválenie kompetentnou autoritou.

Tieto klauzuly boli do Komentára k Modelovej zmluve OECD pridané v júli 1992, k článku 1 a vyplynuli zo správy Výboru OECD pre fiškálne záležitosti a boli vo veľkej miere ovplyvnené modelovou zmluvou USA v súvislosti s ich klauzulou o obmedzení výhod a v určitej miere sa Výbor OECD inšpiroval aj Švajčiarskou právnou úpravou z roku 1962.²⁴

5. PRINCÍP VÝKLADU AKO NÁSTROJ NA ZABRÁNENIE ZNEUŽÍVANIA ZMLUVY O ZAMEDZENÍ DVOJITÉHO ZDANENIA

Okrem uplatnenia výslovného ustanovenia na potlačenie nekalých praktík zameraných na získavanie neoprávnených výhod zo zmluvy, existuje aj možnosť, že výhody zo zmluvy sú odopreté v dôsledku výkladu relevantnej zmluvy na základe princípov medzinárodného práva verejného. V skutočnosti, ak je dohodnuté (ako je to uvedené v Komentári OECD k článku 1 Zmluvy), že jedným z účelov zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia je zabrániť daňovým únikom, zmluvný štát môže jednostranne odoprieť poskytnutie a využitie výhod zo zmluvy, ak sa domnieva, že konkrétne transakcie vytvárajú zneužitie zmluvy. Odopretie by bolo založené na výklade príslušnej zmluvy v

²² HOLMES, K.: *International Tax Policy and Double Tax Treaties*, 2nd edition, Netherlands: IBFD, 2014, s. 392.

²³ Pozri bližšie: RUSSO, R. and coll.: *Fundamentals of international Tax Planning*, Netherlands: IBFD Publications BV, 2010,

HOLMES, K.: *International Tax Policy and Double Tax Treaties*, 2nd edition, Netherlands: IBFD, 2014, s. 392.

LANG, M.: *Introduction to the Law of Double Taxation Conventions*. 2nd edition. Vienna: Linde Verlag, 2013, s. 69.

²⁴ VAN WEEGHEL, S.: *The Improper Use of Tax Treaties*, The Netherlands: Kluwer Law International, 1998, s. 216

súlade so zvykovým medzinárodným právom verejným, ako je kodifikovaný vo Viedenskom dohovore o zmluvnom práve, podľa ktorého sa zmluvy majú vykladať v dobrej viere a vo svetle ich cieľa a účelu. Keďže je zabránenie daňovým únikom považované za jeden z účelov zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia, z toho vyplýva, že zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia by mali byť vykladané spôsobom, ktorý odopiera výhody zmluvy v prípadoch jasne tvoriacich daňové úniky. V súlade s odsekom 9.5 Komentára OECD k článku 1, hlavným princípom je, že výhody zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia by nemali byť dostupné v prípadoch, v ktorých hlavným účelom uskutočnenia určitých transakcií alebo uzavretia dohôd bolo zabezpečiť priaznivejšiu daňovú pozíciu a dosiahnutie priaznivejšieho zaobchádzania v týchto situáciách by bolo v rozpore s cieľom a účelom relevantných ustanovení.²⁵

ZÁVER

Zneužívanie práva a zneužívanie zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia súvisí s problematikou daňového plánovania. Maximalizácia zisku pri súčasnom znižovaní základu dane spôsobmi, ktoré zákony štátu dovoľujú, je oprávnenou požiadavkou každého subjektu. Avšak zneužívanie detailov daňového systému konkrétneho štátu alebo nesúladu medzi dvoma alebo viacerými daňovými systémami, často v spojitosti so zmluvami o zamedzení dvojitého zdanenia a použitím umelo vykonštruovaných operácií alebo čisto umelých konštrukcií, bez ekonomického opodstatnenia len na účely zníženia alebo úplného vyhnutia sa svojej daňovej povinnosti, už nie je opodstatnenou požiadavkou subjektu a ide o agresívne daňové plánovanie, ktoré môže mať podobu aj dvojitého nezdanenia. Aby ustanovenia zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia poskytujúce výhody vo forme daňovej úľavy, oslobodenia od dane neboli zneužívané, prijali sa do zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia rôzne ustanovenia analyzované v príspevku. Spomedzi rozoberaných ustanovení spomeniem len ustanovenie týkajúce sa obmedzenia výhod vyplývajúcich zo zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia, ktoré je v súčasnosti zakotvené len v niektorých zmluvách o zamedzení dvojitého zdanenia, najmä v tých s USA, preto aj OECD v rámci plánu BEPS, konkrétne opatrenia č. 6, odporučila zakotviť klauzulu o obmedzení výhod aj do bilaterálnych zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia, ktorej cieľom je zabrániť škodlivým efektom tzv. treaty shoppingu, v rámci ktorého dochádza k zneužívaniu zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia.

²⁵ RUSSO, R. and coll.: *Fundamentals of international Tax Planning*, Netherlands: IBFD Publications BV, 2010, s. 236-237

POUŽITÉ PRAMENE

1. HOLMES, K.: *International Tax Policy and Double Tax Treaties*, 2nd edition, Netherlands: IBFD Publications, 2014. 432 s. ISBN 978-90-8722-257-4.
2. KOČIS., M.: *Transferové oceňovanie včera a dnes*, Dny práva 2010. Brno, 2010.[online]. Dostupné na: <https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/03_ekonomicke_aspekty/Kocis_Michal_%284290%29.pdf>
3. LANG, M.: *Introduction to the Law of Double Taxation Conventions*. 2nd edition. Vienna: Linde Verlag, 2013. 222 s. ISBN 978-3-7073-2196-8.
4. RUSSO, R. and coll.: *Fundamentals of international Tax Planning*, Netherlands: IBFD Publications BV, 2010. 252 s. ISBN 978-90-8722-016-7.
5. RYLOVÁ, Z.: *Mezinárodní dvojí zdanění*. 4. vyd. Olomouc: Anag, 2012. 487 s. ISBN: 978-80-7263-724-0.
6. VAN WEEGHEL, S.: *The Improper Use of Tax Treaties*, The Netherlands: Kluwer Law International, 1998. 283 s. ISBN 90-411-0737-1.
7. Komentár k Modelovej zmluve OECD
8. Zmluva medzi Slovenskou republikou a Spojenými štátmi americkými o zamedzení dvojakého zdanenia a zabránení daňovým únikom v odbore daní z príjmov a majetku uzavretej dňa 8. októbra 2010.

KONTAKT NA AUTORA

andrea.koroncziova@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Šafárikovo nám. č. 6

810 00 Bratislava

Slovenská republika

ZNEUŽITIE AUTORSKÝCH PRÁV NA SOCIÁLNYCH SIEŤACH

Simona Kostrejšová

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT V PÔVODNOM JAZYKU

Príspevok s názvom Zneužitie autorských práv na sociálnych sieťach poukazuje na sociálne siete, pojem dnes tak často používaný, mnohokrát skloňovaný, ktorý väčšina z nás pozná. Sociálne siete sú čím ďalej, tým viac súčasťou každodenného života, bez ktorej si niektorí nevedia predstaviť ani cestu do školy, práce, čakanie u lekára, či obednú prestávku. Jednoducho svoj bežný deň. V príspevku sa budem podrobnejšie zaoberať o tom, kde sú hranice zneužívania práva autora, čo smie o živote iných druhý písať alebo zobrazovať. Poukážem o rôznych spôsoboch zneužívania sociálnych sietí, s akými nástrahami a nebezpečenstvami sa na nich môžeme stretnúť, ako ich spoznať a predchádzať im, a tak byť vo väčšom bezpečí.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V PÔVODNOM JAZYKU

autor, sociálna sieť, identita, zneužitie práva

ABSTRAKT V ANGLICKOM JAZYKU

Post titled Abuse of copyright Social Media refers to social networking, the term now so widely used, often inflected, which most of us know. Social networks are becoming ever more part of everyday life, without which you cannot imagine or some way to school, work, waiting at the doctor, or a lunch break. Just your average day. The contribution will be detailed as to where the boundaries of abuse of the author, which may on the lives of others or other type show. Pointing out the different forms of abuse of social networks, identify pitfalls and dangers to be encountered them, as they are recognized and prevented, and thus be safer.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V ANGLICKOM JAZYKU

writer, social network, identity, rights abuse

ÚVOD

Sociálne siete sú dnes často používaný pojem, ktorý väčšina z nás pozná. Mnohí z nás sú na nich zaregistrovaní a aj ich aktívne používajú. Pomocou

nich získavame nových kamarátov, udržiavame priateľstvá alebo šírimo informácie rôzneho charakteru o nás či iných ľuďoch. Je len na nás ako tento prostriedok využívame. Na sociálnych sieťach dokáže mnoho ľudí stráviť aj hodiny bez akejkoľvek prestávky, či potreby osobného, fyzického kontaktu so živou osobou. Stávajú sa súčasťou nášho každodenného života, bez ktorej si už nevieme predstaviť napríklad cestu autobusom, či vlakom, čakanie u lekára, či obednú prestávku.

Život nie je o tom, kto koho a ako dobre pozná, ale aj o tom, ako sa k tým, ktorých poznáme správame. Toto je dôležité aj vo virtuálnom priestore sociálnych sietí. Dochádza tam k rôznemu druhu komunikácie medzi jej užívateľmi. Najčastejšie si užívatelia posielajú správy, zdieľajú statusy, fotografie, „lajkujú“ a komentujú si zdieľaný obsah, alebo jednoducho relaxujú a zabávajú sa. Spôsob tejto komunikácie voči ostatným, teda naše správanie a prejavovanie sa, môže často vyvolať veľa otázok.

Môžem označiť kamaráta na fotografii bez jeho súhlasu? Ako a čo môžem zdieľať s inými? Sú na sociálnych sieťach nebezpečenstvá, ktoré na mňa číhajú od iných užívateľov? Patria nadávky a urážky na sociálne siete?

1. SOCIÁLNA SIETĽ

„Sociálna sieť je sociologický pojem pre súbor sociálnych vzťahov medzi jednotlivými prvkami siete, ktoré sa vzájomne ovplyvňujú a ktorými sú najmä jednotlivci. V organizácii to môžu byť aj jednotlivé sociálne skupiny alebo tímy, organizačné jednotky alebo celé organizácie.“¹

Sociálna sieť je webová stránka určená na nadväzovanie a udržiavanie kontaktov medzi ľuďmi. Na základe spájania ľudí do skupín vzniká sieť vzťahov a kontaktov, v rámci ktorej komunikujú a zdieľajú obrázky, videá a informácie. Každý používateľ si vytvorí vlastný profil, v ktorom o sebe napíše základné informácie. Tento profil by mal odrážať reálnu identitu užívateľa za použitia skutočného mena, e-mailovej adresy, fotografie, videa a iných identifikačných znakov. Nevýhodou je fakt, že používateľ nemusí uviesť vo svojom profile pravdivé informácie a je takmer nemožné zistiť to.

Najznámejšie a najpoužívanéjšie sociálne siete vo svete sú Facebook², Twitter, MySpace, Badoo. Na Slovensku môžeme zaradiť to tejto skupiny aj Polec.sk.

Sociálne siete môžu byť orientované všeobecne, bez určitého zamerania na konkrétne záujmy alebo môže byť konkrétne orientovaná na určité témy a záujmy.

¹ <https://managementmania.com/sk/socialna-siet-v-sociologii>

² Facebook založil študent Harvardu Mark Zuckerberg v roku 2004. Od toho času sa služby poskytované Facebookom rozrastajú, ako i počet jeho používateľov. Facebook je v súčasnosti najpoužíwanejšou sociálnou sieťou, ktorá má približne 1,3 miliardy aktívnych používateľov.

Intenzita využívania sociálnych sietí môže byť rôzna, od niekoľkých minút až niekoľko hodín. Takéto využívanie však môže prerásť do závislosti a tu už možno hovoriť o probléme.

Zvýšenie záujmu o sociálne siete prispel rozvoj nových technológií a dostupnosť internetu. Smartfóny a tablety s pripojením na internet sú s obľubou používané na zdieľanie rôzneho obsahu cez sociálne siete. Cez fotoaparát, ktorý má každé takéto zariadenie, možno s ľahkosťou vytvoriť fotografiu alebo video a zdieľať ich. Ďalšie spôsoby ich využitia sú napríklad označovanie pozície, teda zdieľanie so svetom na akom mieste sa práve nachádzate. Tieto informácie sú mnohokrát užitočné pre priateľov, rodičov, ale tiež pre zločincov, či podvodníkov.

Sociálne siete možno v zásade považovať za verejný priestor a preto, čo umiestnime na sociálnu sieť, umiestňujeme to akoby do verejného priestoru a môže mať k tomu prístup ktokoľvek.

Zdanie bezpečia a súkromia je falošné, pretože k údajom sa dokáže dostať ktokoľvek, aj tí pre ktorých tieto informácie nie sú určené, napríklad hackeri, útočníci, škodlivý softvér.

História sociálnych sietí je plná príkladov zlyhania v otázke ochrany súkromia a osobných údajov užívateľov pre chyby programátorov, či bezpečnostné chyby.

Nevedomenie si rizika vedie k nebezpečnému správaniu sa na sociálnych sieťach. Neskúsení užívatelia mnohokrát prezradia možno aj nevedomky o sebe viac, ako by prezradili v reálnom svete.

2. ZODPOVEDNOSŤ SOCIÁLNYCH SIETÍ

Pri registrácii málokedy čítame pravidlá používania sociálnych sietí. Každý automaticky súhlasí s podmienkami a neprečíta si ani venujúcu časť sa osobným údajom, pritom ide o podstatné informácie. Sociálne siete sa snažia zbaviť akejkol'vek zodpovednosti, odvolávajú sa na to, že poskytujú prostredie, ktoré môžeme používať. Súčasne sú všetky sociálne siete poskytované zadarmo a môžeme ich používať dobrovoľne.

„Facebook vo svojich pravidlách používania upozorňuje, že nie je bez chýb a používanie ho je na vlastné riziko, dokonca Facebook nenesie zodpovednosť za správanie žiadneho používateľa tejto sociálnej siete.“³

Ďalšou sociálnou sieťou je Google.⁴ Spoločnosť Google, ako jej prevádzkovateľ, vo svojich pravidlách uvádza, že nenesie žiadne záväzky týkajúce sa obsahu služieb, konkrétnych funkcií služieb, ich spoľahlivosti alebo dostupnosti. Služby sú poskytované bez záruk „tak, ako sú“. Za aktivity

³ Bližšie pozri Zmluvné podmienky Google zo dňa 30. apríla 2014.

⁴ Bližšie pozri Všeobecné pravidlá pre servery prevádzkované spoločnosťou Azet.sk, a.s.

prebiehajúce v účte na Google nesieme plnú zodpovednosť. Žiadnu škodu alebo stratu nik nenahradí.

V pravidlách sociálnej siete Pokey⁵ sa neposkytuje používateľom záruka nepretržitej funkčnosti, bezchybnej činnosti a zabezpečenia. Súčasne nezodpovedá za akúkoľvek škodu, ktorá by mohla byť používateľovi spôsobená v súvislosti s používaním tejto sociálnej siete. Rovnako nezodpovedá za obsah príspevkov, ani za diskusie a ich obsah v chate na serveroch, za porušovanie autorských práv a ani iných práv používateľmi.

3. OCHRANA PRED ZNEUŽÍVANÍM AUTORSKÝCH PRÁV NA SOCIÁLNYCH SIEŤACH

Právne prostriedky ochrany sú veľmi dôležité, ale v niektorých prípadoch chvíľu potrvá, kým sa dočkáme výsledkov. Z tohto dôvodu je dobré poznať aj niektoré možnosti v rámci sociálnych sietí, ako sa dá chrániť voči zásahom do ľudskej osobnosti a osobných údajov.

Za nebezpečný a nezákonný obsah možno považovať taký obsah, pred ktorým sa treba chrániť a ktorý je často aj v rozpore s našimi zákonmi. Za taký považujeme najmä obsah, ktorý propaguje drogy a obchodovanie s nimi, nenávistné komentáre voči ľuďom z odlišných skupín, propaguje rasistické a xenofóbne názory, popiera holokaust, propaguje anorexiu a bulímiu, pornografiu, či obsah, ktorý podnecuje a podporuje seba poškodzovanie a samovraždy. Do nebezpečného a nezákonného obsahu patrí aj násilný obsah zobrazujúci napr. brutálne videá hraných scénok, ale aj reálne napadnutia, alebo skutočné udalosti s tragickým koncom, týranie zvierat, mučenie, popravy. Existujú dokonca špecializované portály, ktoré zhromažďujú takéto násilný obsah. Tento obsah sa šíri na sociálnych sieťach prostredníctvom zasielania správ, vytvárania skupín alebo siete užívateľov vytvárajúcich alebo propagujúcich určitý druh tohto materiálu, zdieľania statusov, obrázkov, videí. Je to veľmi jednoduché a zvyčajne na to stačí pár kliknutí. Užívatelia sa cítia byť anonymní (v závislosti od sociálnej siete a reálnosti profilu), čo povzbudzuje ich odvahu. Táto anonymita je však iba relatívna, lebo v prípade začatia trestného stíhania sa polícia ku konkrétnym páchatel'om dopátra. Takýto nelegálny obsah môže byť škodlivý najmä pre deti, ktoré si nie sú vedomé nelegálnosti a škodlivosti takéhoto obsahu. Často práve ich nevedomosť môže byť zneužitá na to, aby sa stali súčasťou nejakej skupiny zaoberajúcej sa týmto nelegálnym obsahom. Príkladom sú extrémistické skupiny, ktoré sa pokúšajú zviditeľniť a propagovať svoje názory, ideológiu či samotné extrémistické hnutie (skupinu) a naverbovať tak nových členov.

⁵ Občiansky zákonník upravuje tri špecifické prostriedky na ochranu osobnosti. Ktokoľvek si môže vybrať a využiť ktorýkoľvek z týchto prostriedkov.

Sociálne siete predstavujú ideálny prostriedok na vykonávanie tejto ich nelegálnej činnosti. Nelegálny obsah typu detská pornografia, videá zobrazujúce rôzne sexuálne úchylky, týranie zvierat, či extrémne násilie páchané na nevinných obetiach, je veľmi škodlivý. Môže mať vplyv aj na psychický alebo morálny vývoj.

Prvým krokom k ochrane autorských práv je explicitná formulácia toho, čo návštevník webu môže a čo naopak nesmie s vašimi dielami robiť. Týmto spôsobom dávame návštevníkovi zreteľne najavo, či porušuje naše autorské práva.

Chrániť svoje dielo môžeme:





1. **„Copyright** - na webovej stránke uveďte © dátum vzniku diela, meno autora a pridajte známu formulku „Všetky práva vyhradené“. Týmto spôsobom informujete návštevníkov o vašich autorských právach k dielu. Autorské práva vznikajú v momente vyhotovenia diela, teda vám prislúchajú i vtedy, ak svoje diela copyrightom neoznačíte. No uvedením copyrightu hovoríte návštevníkom, ktorí nemajú o právnych záležitostiach na internete ani potuchy, že dielo patrí vám a oni ho nemôžu len tak kopírovať a ďalej šíriť. Určite sa nezbavíte všetkých zlodejov, ale šírenie vlastnej práce bez uvedenia vašich zásluh aspoň zredukujete.
2. **Vodoznak** - ak uvediete logo v spodnej časti obrázka alebo pridáte jeho priesvitnú verziu do stredu obrázku, zbavíte sa mnohých zneužití vašich prác. Problémom je, že hoc skrz vodoznak je vidieť fotografiu, jej kvalita je značne znížená. Vaša výstavná sieň prác tak bude esteticky mierne znehodnotená. Ale ani vodoznak nie je zárukou života bez krádeže. Graficky zdatní užívatelia dokážu vodoznak z fotografie odstrániť.“⁶

„Creative Commons ponúka škálu rôznych licenčných schém, ktoré držiteľom autorských práv umožňujú niektoré práva ponúknuť na užívanie diela verejnosti, zatiaľ čo im iné práva ostávajú. Cieľom je zjednodušiť výber autorovi vyhovujúcej licencie, teda obmedziť ťažkosti, ktoré platné autorské zákony kladú na zdieľanie informácií.

Na webových stránkach Creative Commons si držiteľ autorských práv môže vybrať z rôznych voľných licencií, ktoré potom môže použiť pri zverejnení svojho diela na webe. Creative Commons poskytujú aj RDF/XML metadáta, ktoré popisujú licenciu a dielo tak, aby bolo jednoduché automaticky spracovať a dohľadať takto licencované diela.

Licencie Creative Commons vznikajú kombináciou niekoľkých základných vlastností, ktoré popisujú, aké práva si chce držiteľ autorských práv podržať a akých sa chce vzdať. Existujú štyri základné vlastnosti:

⁶ <http://websoup.sk/ako-chranit-fotografie-graficke-diel-pred-zneužitim-na-internete/>

-  **Attribution** (skratka *by*): Umožňuje ostatným rozmnožovať, rozširovať, vystavovať dielo a odvodené diela za podmienky uvedenia autora.
-  **Noncommercial** (*nc*): Umožňuje ostatným rozmnožovať, rozširovať, vystavovať dielo a odvodené diela len pre nekomerčné účely.
-  **No Derivative Works** (*nd*): Umožňuje ostatným rozmnožovať, rozširovať, vystavovať dielo len v pôvodnej podobe, nie odvodené diela.
-  **Share Alike** (*sa*): Umožňuje ostatným rozširovať odvodené diela len za podmienky použitia identickej licencie pre odvodené diela.⁷

4. ZNEUŽITE AUTORSKÝCH PRÁV NA SOCIÁLNYCH SIEŤACH

Používanie a správanie na sociálnych sieťach môže mať aj právne dôsledky. Tak ako deti môžu porušovať školské poriadky, tak sa porušujú zákony, zasahuje sa do súkromia iných ľudí alebo sa inak obmedzujú práva.

„Vyhod'te niekoho, kto porušil bezpečnostné predpisy, rýchlo a verejne. Zvýši to uvedomenie si bezpečnostných rizík rýchlejšie, než akékoľvek oznamy alebo školenia. Ak je riziko skutočné, ľudia to pochopia,“ píše vo svojej eseji „Ľudia rozumejú riziku – ale rozumejú zamestnanci bezpečnostného oddelenia ľuďom?“⁸ Bruce Schneier. Ako príklad tohto typu prirodzenej intuície ohľadom bezpečnosti uvádza cestu na diaľniciach. Vodičov viac zaujímajú zverejnené rýchlostné limity ako skutočnosť, že pri prekročení istej rýchlosti môžu dostať pokutu. Táto prirodzená intuícia ale u ľudí často zlyháva a to najmä v prípade zriedkavo sa vyskytujúcich, neznámych alebo dobrovoľne podstúpených rizík.

Otázkam týkajúcich sa bezpečnosti a ochrany osobných údajov v súvislosti s využívaním sociálnych sietí sa venuje čoraz viac pozornosti. Na jednej strane sú sociálne siete v celosvetovom meradle stále v období rozmachu, okrem toho neustále rozširujú ponuku rozličných aplikácií a služieb, ktoré vedú k tomu, že ich užívatelia na nich trávajú čoraz viac času a zdieľajú stále väčšie objemy osobných dát. Dôležitým faktorom upriamujúcim pozornosť na otázky týkajúce sa bezpečnosti je tiež rastúci trend zneužívania sociálnych sietí,

⁷ https://sk.wikipedia.org/wiki/Creative_Commons

⁸ People Understand Risk – But Do Security Staff Understand People? [online], posledná aktualizácia 5. augusta 2009 [cit. 2010-05-08]. Dostupný z WWW: <http://www.schneier.com/essay-282.html>

následkom ktorého si čoraz väčší počet užívateľov a tiež inštitúcií uvedomuje potrebu osvetu v tejto oblasti.

Súhlas autora je zvyčajne potrebný vždy, ak sa kopíruje jeho výtvor alebo sa sprístupňuje verejnosti. Autor má právo na primeranú odmenu, z toho dôvodu, ak sa použije fotka pre verejnú stránku, vyžaduje sa v zásade súhlas autora. Výnimkou je zákonná licencia. Samozrejme, fotografiu môže použiť vždy, ak to autor dovoľí, respektíve ten, kto od neho prebral spravovanie jeho práv. Takouto osobou môže byť organizácia kolektívnej správy ako napríklad SOZA⁹ alebo LITA¹⁰.

ZÁVER

Sociálne siete sa neustále vyvíjajú, vylepšujú, implementujú nové technologické možnosti, dnes predovšetkým mobilné telefóny. Vzhľadom k ich masovému rozsahu je ich určite potrebné brať ako špecifické komunikačné prostriedky, majúce široké dôsledky pre spoločnosť a pre medziľudské vzťahy. Pri ich analýze však netreba podliehať morálnej panike. Komunikácia face-to-face tu bude nepochybne vždy (alebo aspoň veľmi, veľmi dlho) a komunikácia pomocou Facebook-u bude len jej extenziou. Podobne, ako všetky predošlé výdobytky na poli komunikačných inovácií, aj sociálne siete si čoskoro nájdu zmysluplné miesto v rámci spoločnosti a doplnia nedostatky predošlých komunikačných prostriedkov. V súvislosti s masívnym globálnym úspechom sa o sociálnych sieťach začína hovoriť ako o mainstreamovom médiu. Hoci je takáto analógia (vzhľadom k tomu, že predstava o mainstreamingu sa vzťahuje k masovým médiám) na prvý pohľad nie celkom správna, zrejme do určitej miery naznačuje vznikajúcu a prehľbujúcu sa paradigmu medziľudskej komunikácie, aj možný posun v paradigme spoločnosti.

POUŽITÉ PRAMENE

1. STRÁŽNICKÁ, V. a kol. *Medzinárodná a európska ochrana ľudských práv*. Bratislava: Eurokódex, 2013. ISBN 978-80-894-4795-4.
2. SMEJKAL, V. - SOKOL, T. - VLČEK, M. *Počítačové právo*. Praha: C.H.Beck, 1995. ISBN 978-80-704-9101-9.
3. POLČÁK, R. *Právo na internetu. Spam a zodpovednosť ISP*. Brno: Computer Press, 2007. ISBN 978-80-251-1777-4

⁹ SOZA je neziskové občianske združenie autorov a vydavateľov hudobných diel. V súlade s oprávnením MK SR spravuje na území Slovenskej republiky majetkové autorské práva k hudbe z celého sveta a vykonáva kolektívnu správu práv podľa Autorského zákona. Jej webová stránka je: <http://www.soza.sk>.

¹⁰ LITA je občianske združenie autorov. LITA pomáha autorom starať sa o ich práva a používateľom uľahčuje získať súhlas na použitie diel. Webová stránka: <http://www.lita.sk>.

4. PETROWSKI, T. *Bezpečí na internetu pro všechny*. Liberec: DIALOG, 2014. ISBN 978-80-7424-066-9.
5. MAISNER, M. a kol. *Základy práva informačních technologií*. Bratislava: IURA EDITION, 2013. ISBN 978-80-8078-549-9
6. JIROVSKÝ, V. *Kybernetická kriminalita*. Praha: Grada Publishing, 2007. ISBN 978-80-247-1561-2.
7. CHMELÍK, J. a kol. *Mravnost, pornografi e a mravnostní kriminalita*. Praha: Portál, 2003. ISBN 978-80-7178-739-6.
8. Žaloby a dokumenty organizácie Európa vs. facebook, dostupné na: europev-facebook.org
9. Zmluvné podmienky Google zo dňa 30. apríla 2014, dostupné na: <http://www.google.sk/intl/sk/policies/terms/regional.html>
10. Pravidlá ochrany osobných údajov Google zo dňa 31. marca 2014, dostupné na: <http://www.google.sk/intl/sk/policies/privacy>
11. Zásady využívania údajov lokality Facebook zo dňa 15. novembra 2013, dostupné na: <https://www.facebook.com/about/privacy/>
12. Vyhlásenie o právach a povinnostiach lokality Facebook zo dňa 15. novembra 2013, dostupné na: <https://www.facebook.com/legal/terms>
13. People Understand Risk – But Do Security Staff Understand People? [online], posledná aktualizácia 5. augusta 2009 [cit. 2010-05-08]. Dostupný z WWW: <http://www.schneier.com/essay-282.html>
14. Webová stránka <https://managementmania.com/sk/socialna-siet-v-sociologii>
15. Webová stránka Data Protection Commissioner <https://www.dataprotection.ie>

POZNÁMKY

1. Facebook založil študent Harvardu Mark Zuckerberg v roku 2004. Od toho času sa služby poskytované Facebookom rozrastajú, ako i počet jeho používateľov. Facebook je v súčasnosti najpoužívanejšou sociálnou sieťou, ktorá má približne 1,3 miliardy aktívnych používateľov.
2. §11 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník: Fyzická osoba má právo na ochranu svojej osobnosti, najmä života a zdravia, občianskej cti a ľudskej dôstojnosti, ako aj súkromia, svojho mena a prejavov osobnej povahy.
3. §4 ods. 1 zákona č. 122/2013 Z.z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov: (1) Osobnými údajmi sú údaje týkajúce sa určenej alebo určiteľnej fyzickej osoby, pričom takou osobou je osoba, ktorú možno určiť priamo alebo nepriamo, najmä na základe všeobecne použiteľného identifikátora alebo na základe jednej či

viacerých charakteristík alebo znakov, ktoré tvoria jej fyzickú, fyziologickú, psychickú, mentálnu, ekonomickú, kultúrnu alebo sociálnu identitu.

4. SOZA je neziskové občianske združenie autorov a vydavateľov hudobných diel. V súlade s oprávnením MK SR spravuje na území Slovenskej republiky majetkové autorské práva k hudbe z celého sveta a vykonáva kolektívnu správu práv podľa Autorského zákona. Jej webová stránka je: <http://www.soza.sk>.
5. LITA je občianske združenie autorov. LITA pomáha autorom starať sa o ich práva a používateľom uľahčuje získať súhlas na použitie diel. Webová stránka: <http://www.lita.sk>.

KONTAKT NA AUTORA

simona.kostrejová@student.upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

VÝKON KREAČNÝCH PRÁVOMOCÍ PREZIDENTA Z POHĽADU ICH ČASOVÉHO OBMEDZENIA A MENOVANIE SUDCOV ÚSTAVNÉHO SÚDU SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Juraj Martaus

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT

Predkladaný článok sa zaoberá podrobnou analýzou dvoch právnych stanovísk, ktoré boli vypracované ako reakcia na otvorenú otázku postupu odchádzajúceho prezidenta pri menovaní sudcov ústavného súdu v situácii, keď funkčné obdobie odchádzajúcich sudcov končí až počas funkčného obdobia novozvolenej hlavy štátu. V závere článku sa autor pokúša predostrieť vlastný výklad Ústavy Slovenskej republiky v dotknutej otázke.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

prezident, kreačné právomoci, časové obmedzenie, ústavný súd

ABSTRACT

The submitted article deals with detailed analysis of two legal opinions, which have been elaborated in response to the open question of a procedure of outgoing President in the appointment of judges of the Constitutional Court in a situation where the term of office of outgoing judges ends up during the term of the newly elected head of state. In the conclusion, the author tries to bring forward its own interpretation of the Constitution of the Slovak Republic in the issues involved.

KEY WORDS

president, powers of appointment, time restriction, constitutional court

ÚVOD

Napriek tomu, že v nedeľu 15. júna 2014, presne minútu po dvanástej hodine na poludnie, keď sa skončilo funkčné obdobie prezidentovi Ivanovi Gašparovičovi a po zložení sľubu prezidenta sa svojho úradu ujal Andrej Kiska, došlo k definitívnemu zažehnaníu ďalšieho črtajúceho sa ústavnoprávneho sporu, nie je vôbec vylúčené, že otázka, o ktorej sa v období

pred začatím plynutia funkčného obdobia nového prezidenta pomerne živo diskutovalo, sa niekedy v budúcnosti neobjaví znovu. Bude preto určite užitočné pripomenúť si jednak o aký interpretačný spor v súvislosti s kreačnými právomocami prezidenta išlo, a tiež to, aká bola/je odpoveď na spomínaným sporom predostretú otázku.

Diskutovaným problémom bola otázka, či je prezident Ivan Gašparovič oprávnený, resp. povinný vymenovať nového predsedu Najvyššieho súdu SR a troch nových sudcov Ústavného súdu SR, hoci sa funkčné obdobie vtedajšieho predsedu najvyššieho súdu a troch odchádzajúcich sudcov ústavného súdu skončí až počas funkčného obdobia novozvoleného prezidenta Andreja Kisku. Neskôr sa celý ústavnoprávny problém zredukoval len na otázku vymenovania zvolených kandidátov na post ústavných sudcov, keďže Súdnej rade SR sa nepodarilo ešte pred skončením funkčného obdobia dosluhujúceho prezidenta zvoliť predsedu Najvyššieho súdu SR.¹

Ústavne konformné riešenie a odpoveď na položenú otázku ponúkli komplexným spôsobom doteraz dva dokumenty. Prvým z nich je právna analýza² vypracovaná občianskym združením VIA IURIS z 14. mája 2014, s ktorou sa stotožnili a pripojili sa k nej i mnohí slovenskí ústavní právnici.³ Následne dňa 16. mája 2014 požiadal minister spravodlivosti Slovenskej republiky Európsku komisiu pre demokraciu prostredníctvom práva (Benátska komisia)⁴ o poskytnutie stanoviska k procesu vymenovania sudcov ústavného súdu v súvislosti s vymenovaním nových sudcov ústavného súdu, prijímaním ich sľubu, s možnosťou odmietnuť všetkých zvolených kandidátov na sudcov ústavného súdu a odvolaním vedenia Ústavného súdu. Komisia vypracovala následne k ministrom spravodlivosti položeným otázkam stanovisko zo dňa

¹ Bližšie pozri: Harabin končí ako šéf Najvyššieho súdu, nová voľba nebude, prístupné na: <http://domov.sme.sk/c/7206803/harabin-konci-ako-sef-najvyssieho-sudu-bude-nova-volba.html>, navštívené dňa 24. 4. 2016.

² Bližšie pozri: Právna analýza k otázke vymenovania predsedu Najvyššieho súdu SR a sudcov Ústavného súdu SR prezidentom Slovenskej republiky, prístupné na: http://www.viaiuris.sk/stranka_data/subory/na_stiahnutie_rozne/pravna-analyza-menovanie-predsedu-ns-sr-a-sudcov-us-sr-prezidentom.pdf, navštívené dňa 4. 4. 2016.

³ Patrili medzi nich napríklad: prof. JUDr. Ján Mazák; doc. JUDr. Peter Kresák, CSc; Mgr. Lucia Berdisová, PhD.; Mgr. Marek Káčer, PhD. a ďalší (bližšie pozri: Právne stanovisko: Gašparovič nesmie vymenovať predsedu Najvyššieho súdu ani ústavných sudcov, môže to urobiť až Kiska, prístupné na: <http://www.viaiuris.sk/aktualne/471-pravne-stanovisko-gasparovi.html>, navštívené dňa 6. 4. 2016).

⁴ Benátska komisia je poradný orgán Rady Európy pre ústavnoprávne záležitosti. Poskytuje najmä právne poradenstvo pre jej členské štáty, ktoré majú záujem uviesť svoje legislatívne a inštitucionálne štruktúry do súladu s európskymi štandardami v oblasti demokracie, ľudských práv a právneho štátu. Benátska komisia takisto prispieva k rozširovaniu a konsolidácii ústavného dedičstva a zastáva jedinečnú úlohu pri urovnávaní konfliktov. Má 60 štátov, z toho 47 členov Rady Európy.

13. júna 2014.⁵ Zaujímavým je najmä fakt, že obe právne analýzy ponúkli na položenú otázku opačné odpovede. Kým právna analýza občianskeho združenia VIA IURIS jednoznačne odmietla, žeby odchádzajúci prezident republiky mal právomoc vymenovať troch sudcov ústavného súdu, ktorým skončí funkčné obdobie až počas funkčného obdobia novozvoleného prezidenta, právne stanovisko Benátskej komisie naopak konštatovalo, že takáto právomoc hlavy štátu tu v zásade existuje.

1. PRÁVNA ANALÝZA VIA IURIS

Hneď v úvode stanoviska sa konštatuje, že Ústava Slovenskej republiky podobne ako v mnohých iných situáciách, i tento raz neposkytuje na položenú otázku explicitne odpoveď. To však podľa autorov dotknutej právnej analýzy ešte neznamená, že odpoveď nie je možné prostredníctvom interpretácie textu ústavy cestou právnej argumentácie vyvodiť. Nutné je však podľa ich názoru vziať do úvahy celú úpravu postavenia prezidenta v ústavnom systéme Slovenskej republiky, ako aj jeho vzťah k ostatným orgánom. Z hľadiska štruktúry argumentácie, možno predmetnú právnu analýzu vtesnať do troch argumentov.

1.1 Argument demokratickou legitimitou

Argument demokratickou legitimitou spočíva na tvrdení (opierajúc sa pri tom o uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 4/2012), že rozhodnutia prezidenta republiky, ktorý získal mandát v priamych demokratických voľbách sú z podstaty takto získanej demokratickej legitimity nielen „rovné“⁶ návrhom Národnej rady Slovenskej republiky v rámci jej spolupôsobenia pri výkone kreačných právomocí prezidenta, ale takto získaná demokratická legitimita zároveň tiež limitujúcim spôsobom ovplyvňuje rozhodovanie hlavy štátu. V tomto zmysle sa rozhodnutia prezidenta musia o ňu vždy opierať.

Uplatňovanie právomoci rozhodovať o vymenovaní a nevymenovaní predsedu Najvyššieho súdu SR a sudcov Ústavného súdu SR sa chápe ako rozhodnutie konkrétneho prezidenta (konkrétnej osoby vo funkcii prezidenta), ktorým tento prezident uplatňuje vlastnú politickú líniu (program), na ktorú dostal mandát a legitimitu od občanov v priamych voľbách.⁷ Táto argumentácia ďalej zdôrazňuje obmedzenie jej uplatňovania v dvoch smeroch.

⁵ Bližšie pozri: Stanovisko k procesu vymenovania sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky, <https://www.ustavnysud.sk/documents/10182/992184/bk6.pdf/9c2b3f4f-31fe-461c-a719-19e431c560ad>, navštívené dňa 6. 4. 2016.

⁶ Tu sa zdôrazňuje najmä rovnaký spôsob kreácie (poslancov) národnej rady a hlavy štátu (priama voľba občanmi).

⁷ Odkazuje sa pri tom na uznesenie ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 14/06.

(i) Jednak z časového hľadiska funkčným obdobím prezidenta a potom aj (ii) obsahovo, súhrnom oprávnení a povinností, ktoré prezident podľa ústavy má. Pokiaľ teda prezidentovo rozhodovanie nie je po časovej aj obsahovej stránke legitímne (i keď tu by sme mali hovoriť podľa môjho názoru primárne o legalite), nedisponuje vyššie spomínanou demokratickou legitimitou, ktoré každé rozhodnutie prezidenta musí mať.

V danom prípade nie je predmetom diškurzu obsahové obmedzenie, keďže fakticky neexistoval spor ohľadom toho, či prezident v zmysle čl. 102 ods. 1 písm. s) a t) Ústavy SR má právo vymenúvať predsedu najvyššieho súdu a sudcov ústavného súdu. Podľa čl. 102 ods. 1 písm. s) ústavy totiž prezident skutočne vymenúva a odvoláva sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky a vymenúva a odvoláva predsedu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky.

Pozornosť analýzy sa však logicky zameriava na časovú obmedzenosť získanej demokratickej legitimacy vykonávať vlastnú politickú líniu. Je nespochybniteľné, že prezident republiky môže svoje právomoci vykonávať len v presne časovo stanovenom období, ktoré určuje jeho funkčné obdobie. V prípade prezidenta Ivana Gašparoviča ním bolo obdobie od 15. júna 2009 do 15. júna 2014. Analýza občianske združenia VIA IURIS konštatovaním, že „*súčasnou mandátu prezidenta, ktorý získal od občanov v priamych voľbách, je teda aj výkon právomoci vymenovať funkcionárov, ktorých funkcia sa uprázdni počas funkčného obdobia prezidenta*“, dopĺňa časové obmedzenie výkonu kreačných právomocí o ďalšie kritérium. Ním je spomenutá podmienka *sine qua non*, ktorou je práve **uprázdnenie funkcie počas funkčného obdobia hlavy štátu**. Opačný záver by podľa rozoberanej analýzy zasahoval do právomocí novozvoleného prezidenta a obmedzoval by ich výkon, čím by došlo k zmareniu významu a dôsledkov demokratických volieb prezidenta republiky, k porušeniu čl. 1 ods. 1 ústavy (princípov demokratického a právneho štátu), čl. 2 ods. 2 ústavy (teda princípu, podľa ktorého štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy a v jej medziach) a tiež k nerešpektovaniu čl. 2 ods. 1 ústavy, vyjadrujúceho princíp suverenity ľudu.⁸ Argument demokratickou legitimitou je považovaný v rámci tejto analýzy za kľúčový.⁹

1.2 Argument článkom 101 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky

Argumentovať spôsobom, ktorý zdôvodňuje oprávnenie odchádzajúcej hlavy štátu vymenovať predsedu Najvyššieho súdu SR, respektíve troch sudcov Ústavného súdu SR i napriek tomu, že ich funkčné obdobie sa skončí

⁸ Bližšie pozri: Právna analýza k otázke vymenovania predsedu Najvyššieho súdu SR a sudcov Ústavného súdu SR prezidentom Slovenskej republiky, s. 4, prístupné na: http://www.viaiuris.sk/stranka_data/subory/na_stiahnutie_rozne/pravna-analyza-menovanie-predsedu-ns-sr-a-sudcov-us-sr-prezidentom.pdf, navštívené dňa 4. 4. 2016.

⁹ Tamtiež, s. 5.

až počas výkonu funkcie novozvoleného prezidenta republiky ústavnou povinnosťou prezidenta republiky zabezpečiť v zmysle druhej vety čl. 101 ods. 1 ústavy riadny chod ústavných orgánov, podľa právnej analýzy VIA IURIS neobstojí. Práve naopak. Takýmto postupom by podľa tohto právneho názoru zasiahol odchádzajúci prezident do riadneho chodu ústavných orgánov. V tomto prípade Najvyššieho súdu SR a Ústavného súdu SR. Vyššie spomenuté konštatovanie vychádza z predpokladu, že odchádzajúci prezident nie je v žiadnom prípade oprávnený dôvodne predpokladať, že novozvolený prezident by túto ústavnú povinnosť nebol schopný naplniť.¹⁰ Navyše analýza tvrdí, že, riadny chod ústavných orgánov je zabezpečený už procesom, ktorý prebieha na pôde Národnej rady SR a Súdnej rady SR, a ktorý predchádza rozhodnutiu prezidenta o vymenovaní sudcov ústavného súdu, respektíve predsedu Najvyššieho súdu. Teda tým, že v momente uprázdnenia ústavnej funkcie je už k dispozícii kandidát na vymenovanie do tejto funkcie.

1.3 Argument „povahou vecí“

Argument „povahou vecí“, „vnútorným poriadkom“ či „uspokojivým fungovaním vzťahov“ je tu prezentovaný ako nástroj, ktorý môže pomôcť nájsť odpoveď na právnu otázku v situácií, keď norma pozitívneho práva absentuje alebo je neúplná a nejasná. Za s „vnútorným poriadkom/povahou vecí“ súladnú sa považuje prax, kedy je osoba vymenovaná do funkcie až vtedy, keď je táto funkcia uprázdnená. Prax, ktorá by tento princíp nerešpektovala, môže mať v podmienkach neexistencie akejkoľvek „časovej“ úpravy viacstupňového kreačného procesu vybraných ústavných činiteľov teoreticky za následok i absurdnú situáciu, keď prezident vymenuje predsedu najvyššieho súdu a sudcu ústavného súdu vo veľmi dlhom časovom predstihu pred samotným skončením funkcie súčasného predsedu najvyššieho súdu, resp. súčasného sudcu ústavného súdu. Tento stav rozhodne nemožno považovať za „uspokojivé fungovanie“ vzťahov, konštatuje analýza.

1.4 Zhrnutie

Záver je teda celkom jasný. Odchádzajúci prezident nie je za žiadnych okolností oprávnený vymenovať do funkcie funkcionárov, ktorým sa končí funkčné až počas funkčného obdobia novozvoleného prezidenta. Platí zásada, že osoba sa má menovať do funkcie až vtedy, keď je táto funkcia uprázdnená.¹¹

¹⁰ Tamtiež, s. 5.

¹¹ Podľa analýzy občianskeho združenia VIA IURIS možno z tejto zásady akceptovať výnimku len v *mimoriadnych, závažných, nevyhnutných a odôvodnených prípadoch, kedy by bolo potrebné zabrániť bezprostrednému ohrozeniu riadneho chodu ústavných orgánov a nebolo by možné použiť existujúce ústavné mechanizmy na odvrátenie tohto ohrozenia* (bližšie pozri s. 7 analýzy VIA IURIS).

2. STANOVISKO BENÁTSKEJ KOMISIE

Benátska komisia preskúmala návrh stanoviska jej členov a zároveň spravodajcov Richarda Claytona (Spojené kráľovstvo), Michaela Frenda (Malta), Christopha Grabenwartera (Rakúsko) a Bena Vermeulena (Holandsko) k procesu vymenovania sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky v čase výmeny prezidenta a na svojom 99. plenárnom zasadnutí (po prerokovaní v subkomisii) prijala k rozoberanej otázke pomerne zaujímavé stanovisko.

Benátska komisia v spomenutom stanovisku odpovedala na štyri otázky, ktoré jej položil minister spravodlivosti Slovenskej republiky. Išlo o nasledujúce otázky:

1. **Je v právomoci úradujúceho prezidenta vymenovať nových troch ústavných sudcov pred uplynutím jeho funkčného obdobia dňa 15. júna 2014?**
2. Ak by úradujúci prezident vymenoval troch nových sudcov ústavného súdu ešte pred skončením jeho funkčného obdobia, môže novozvolený prezident, ktorý sa ujme svojej funkcie 15. júna 2014, odmietnuť prijať zloženie sľubu sudcov vymenovaných odchádzajúcim prezidentom a vymenovať sám iné tri osoby z navrhnutých kandidátov?
3. Môže novozvolený prezident odmietnuť všetkých navrhnutých kandidátov a požiadať národnú radu o predloženie nových návrhov?
4. Môže novozvolený prezident odvolať z funkcie predsedu ústavného súdu alebo podpredsedu ústavného súdu a vymenovať nového predsedu ústavného súdu alebo podpredsedu ústavného súdu?

Z hľadiska už skôr rozoberanej právnej analýzy, ktorú vypracovalo občianske združenie VIA IURIS, ako i z hľadiska predmetu záujmu článku, je zaujímavou primárne odpoveď na prvú otázku.¹² Druhá a tretia otázka sa totiž zaoberajú skôr ústavnosťou prípadného postupu novozvoleného prezidenta ako reakcie na konanie jeho predchodcu v úrade, s ktorým by sa novozvolený prezident nestotožnil.

Benátska komisia interpretujúc ústavné postavenie prezidenta Slovenskej republiky v systéme del'by moci a berúc pritom do úvahy okrem ústavy aj zákon o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní

¹² Odpovede na zvyšné otázky, ktoré položil Benátskej komisii minister spravodlivosti Slovenskej republiky sa javia potom zaujímavým skôr z pohľadu ďalšej ústavno-politickej krízy, ktorá bezprostredne takpovediac nadviazala na v článku riešený problém. Ide teda o doposiaľ stále nevyriešenú otázku ústavne konformného postupu hlavy štátu vo veci vymenovania len jedného kandidáta na funkciu ústavného sudcu zo šiestich národnou radou navrhnutých (bližšie pozri rozhodnutia Ústavného súdu SR vo veci sp. zn. PL. ÚS 4/2012, sp. zn. I. ÚS 397/2014, sp. zn. III. ÚS 427/2012, sp. zn. III. ÚS 571/2014, sp. zn. PL. ÚS 45/2015, ktoré s dotknutým sporom priamo alebo nepriamo súvisia).

pred ním a o postavení jeho sudcov, vychádzala pri formulovaní odpovede na položenú otázku najmä z nasledujúcich záverov. (i) **Prezident republiky nie je iba symbolickou hlavou štátu**, má vlastný demokratický mandát a disponuje dôležitými individuálnymi právomocami;¹³ (ii) **ústava mlčí** o presnom časovom harmonograme, v ktorom má Národná rada SR a prezident postupovať pri kreovaní sudcov ústavného súdu;¹⁴ (iii) absencia spomenutého časového harmonogramu má za následok existenciu **diskrečnej právomoci prezidenta a národnej rady** v otázke, kedy rozhodnutia smerujúce ku kreovaní sudcov ústavného súdu urobiť;¹⁵ (iv) táto diskrečná právomoc je však **obmedzená primeranosťou a adekvátnosťou** z hľadiska času¹⁶ a (v) na už uvedené konštatovania **nemá vplyv zmena hlavy štátu** v procese voľby sudcov ústavného súdu.¹⁷

Z bodov 21 až 23 rozoberaného stanoviska možno vyčítať snahu komisie naznačiť, že z dôvodu neexistencie defaultného mechanizmu, na základe ktorého by mohli sudcovia ústavného súdu zotrvať vo funkcii až do vymenovania nových sudcov, existuje v záujme ochrany riadneho fungovania ústavného súdu záujem, aby noví sudcovia zložili sľub okamžite po skončení funkčného obdobia odchádzajúcich sudcov. Tento záujem je potom v zmysle ďalších záverov Benátskej komisie, zdá sa, určujúcim pre posúdenie predmetnej (prvej) otázky.

Kľúčovým bodom stanoviska je bod 25, v ktorom komisia formuluje svoju odpoveď na spornú otázku nasledovne: „**Benátska komisia je toho názoru, že súčasný prezident by konal v súlade s ústavou, ak by vybral troch sudcov zo šiestich kandidátov navrhnutých Národnou radou Slovenskej republiky. Prezident však v danom časovom rámci zároveň požíva diskrečnú právomoc nevymenovať troch sudcov a ponechať ich vymenovanie na novozvoleného prezidenta, keďže sa zdá, že ten bude mať dostatok času, aby nových sudcov vymenoval do 4. júla 2014.**“

2.1 Závery Benátskej komisie

Možno teda zhrnúť, že podľa stanoviska Benátskej komisie je prezident republiky v zmysle Ústavy Slovenskej republiky oprávnený vymenovať národnou radou zvolených kandidátov na funkciu ústavného sudcu, a to aj

¹³ Bližšie pozri: Bod 16 Stanoviska č. 772/2014 zo dňa 13. júna 2014 prijatého Európskou komisiou pre demokraciu prostredníctvom práva (Benátska komisia).

¹⁴ Bližšie pozri: Bod 18 Stanoviska č. 772/2014 zo dňa 13. júna 2014 prijatého Európskou komisiou pre demokraciu prostredníctvom práva (Benátska komisia).

¹⁵ Bližšie pozri: Bod 18 Stanoviska č. 772/2014 zo dňa 13. júna 2014 prijatého Európskou komisiou pre demokraciu prostredníctvom práva (Benátska komisia).

¹⁶ Bližšie pozri: Bod 19 Stanoviska č. 772/2014 zo dňa 13. júna 2014 prijatého Európskou komisiou pre demokraciu prostredníctvom práva (Benátska komisia).

¹⁷ Bližšie pozri: Bod 20 Stanoviska č. 772/2014 zo dňa 13. júna 2014 prijatého Európskou komisiou pre demokraciu prostredníctvom práva (Benátska komisia).

v prípade, že funkčné obdobie odchádzajúcich sudcov ústavného súdu sa končí až po dátume, do ktorého je prezident republiky podľa ústavy oprávnený vykonávať svoje právomoci. V súlade s ústavnou úpravou by však nekonal, ak by tak učinil v čase, ktorý nemožno označiť adjektívami primeraný a adekvátny. Tieto závery vyplývajúce zo stanoviska komisie možno považovať za celkom zjavné a kategorické. Odpoveď Benátskej komisie však vo vzťahu k predmetnej otázke obsahuje i akési „opatrné odporúčania“, ktorými by sa prezident pri výkone diskrečnej právomoci, ktorou v zmysle stanoviska disponuje, mal/mohol riadiť. Tie možno formulovať približne takto. Pred tým, než sa rozhodne využiť svoju diskrečnú právomoc takým spôsobom, že kandidátov na post sudcov ústavného súdu vymenuje, mal by zvážiť i opačnú možnosť. Určujúcim kritériom by potom malo byť pre neho najmä skutočnosť, či novozvolený prezident bude alebo nebude mať dostatok času na to, aby v súlade s čl. 101 ods. 1 Ústavy SR zabezpečil vymenovanie kandidátov na funkciu ústavných sudcov včas (to znamená tak, aby noví sudcovia zložili sľub okamžite po skončení funkčného obdobia odchádzajúcich sudcov). Ak bude presvedčený, že novozvolený prezident toto zabezpečiť nedokáže, mal by konať sám a sudcov ústavného súdu vymenovať. V prípade, že sa rozhodol konať a sudcov ústavného súdu vymenovať, nachádzame v poslednom bode¹⁸ stanoviska dotýkajúcej sa predmetnej otázky potom ešte jedno odporúčanie adresované prezidentovi. Možno ho označiť za asi „najopatnejšie“. V ňom sa prezidentovi odporúča, aby v záujme stabilnej demokracie a nezávislosti ústavného súdu a v zmysle princípu lojálnej spolupráce medzi inštitúciami zvážil koordináciu svojich krokov s novozvoleným prezidentom.¹⁹

3. POROVNANIE OBOCH PÁVNYCH NÁZOROV

Pri prezentovaní argumentácie, ktorá je obsahom právnej analýzy vypracovanej občianskym združením VIA IURIS, som sa snažil prezentovať tu formulované argumenty chronologicky, teda tak, ako boli v dotknutej práci

¹⁸ Ide o bod 26 Stanoviska č. 772/2014 zo dňa 13. júna 2014 prijatého Európskou komisiou pre demokraciu prostredníctvom práva (Benátska komisia), ktoré znie: „Benátska komisia je toho názoru, že ak by sa súčasný prezident v tomto neskorom štádiu rozhodol pre vymenovanie, mohol by v záujme stabilnej demokracie a nezávislosti ústavného súdu zvážiť koordináciu svojich krokov s novozvoleným prezidentom. Podľa Benátskej komisie sa princípy lojálnej spolupráce medzi štátnymi inštitúciami uplatňujú aj na vzťahy medzi odchádzajúcim prezidentom a prichádzajúcim prezidentom.“

¹⁹ Vo vzťahu k takto prezentovanej argumentácii je potom logické a názorovo konzistentné tvrdenie, ktoré sa v bode 30 stanoviska uvádza ako odpoveď na druhú otázku položenú ministrom spravodlivosti Slovenskej republiky. Benátska komisia tu konštatuje, že „novozvolenému prezidentovi z ústavy nevyplýva žiadna právomoc odmietnuť prijatie sľubu sudcov vymenovaných odchádzajúcim prezidentom, ako ani právomoc vymenovať iné tri osoby zo zoznamu kandidátov predloženého národnou radou.“

postupne uvádzané. V skratke však možno argumentačnú stavbu odôvodnenia záveru tejto analýzy zhrnúť približne nasledovne.

Platí, že prezident republiky je pri výkone svojich právomocí obmedzený jednak právomocami a jednak funkčným obdobím, ktorého začiatok a koniec možno celkom presne vymedziť. Ak by sme totiž priznali prezidentovi právo vykonávať jeho právomoci i po skončení mandátu, obmedzili by sme výkon právomocí novozvoleného prezidenta, a bez demokratickej legitimacy by došlo k zásahu do nerušeného výkonu vlastnej politickej línie novozvoleného prezidenta (argument demokratickou legitimitou). Súčasťou tohto argumentu je potom aj dodatok, že časové obmedzenie nespočíva len v načrtnutom obmedzení funkčným obdobím, ale aj zásadou, že osoba sa má menovať do funkcie až vtedy, keď je táto funkcia uprázdnená. Obhajobe tohto záveru sa potom venuje tzv. argument „povahou vecí“. Argument čl. 101 ods. 1 potom už plní úlohu len protiargumentu voči prípadnému tvrdeniu, že pri pomeriavaní „dobier“ v konflikte medzi demokratickou legitimitou výkonu mandátu novozvoleného prezidenta a potrebou zabezpečiť riadny chod ústavných orgánov je nutné uprednostniť dodržanie povinnosti podľa čl. 101 ods. 1 Ústavy SR.

Myslím si však, že takéto odôvodnenie, kvôli nesprávnosti zásady, že *osoba sa má menovať do funkcie až vtedy, keď je táto funkcia uprázdnená*, v celosti neobstojí. V tomto bode sa stotožňujem skôr so stanoviskom Benátskej komisie, ktoré konštatuje, že vymenovanie nových sudcov sa musí uskutočniť v primeranej lehote, tak aby noví sudcovia mohli zložiť sľub v deň skončenia funkčného obdobia odchádzajúceho sudcu alebo hneď po tomto dátume.²⁰ Teda vyššie spomenuté kategorické tvrdenie, berúc pritom do úvahy i argument „povahou vecí“, by malo znieť podľa môjho názoru tak, že *osoba má skladať sľub znamenajúci ujatie sa funkcie až vtedy, keď je táto funkcia uprázdnená*. Takýto záver považujem za logický, ak berieme do úvahy znenie čl. 134 ods. 5 Ústavy SR, podľa ktorého sa (vymenovaný) sudca ústavného súdu ujíma svojej funkcie až zložením sľubu, ktorý skladá v zmysle ods. 4 rovnakého článku ústavy do rúk prezidenta republiky.²¹ O tom neexistuje žiadny spor. Mám preto za to, že pokiaľ súhlasíme s tým, že medzi rozhodnutím prezidenta o vymenovaní a zložením sľubu vymenovaného kandidáta existuje/môže existovať časový priestor, potom je podľa môjho

²⁰ Bližšie pozri: Bod 23 Stanoviska č. 772/2014 zo dňa 13. júna 2014 prijatého Európskou komisiou pre demokraciu prostredníctvom práva (Benátska komisia).

²¹ Článok 134 ods. 4 Ústavy SR znie: „*Sudca ústavného súdu skladá do rúk prezidenta Slovenskej republiky tento sľub: „,,Sľubujem na svoju česť a svedomie, že budem chrániť neporušiteľnosť prirodzených práv človeka a práv občana, chrániť princípy právneho štátu, spravovať sa ústavou, ústavnými zákonmi a medzinárodnými zmluvami, ktoré Slovenská republika ratifikovala a boli vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, a rozhodovať podľa svojho najlepšieho presvedčenia, nezávisle a nestranne.*“. Článok 134 ods. 5 Ústavy SR znie: „*Zložením sľubu sa sudca ústavného súdu ujíma svojej funkcie.*“

názoru vyššie naznačený argument z odôvodnenia právnej analýzy občianskeho združenia VIA IURIS nesprávny. To však platí len vtedy, ak sa nestotožníme s právnym názorom J. Drgonca, podľa ktorého sa odložiť sľub vymenovaných kandidátov **na neskôr odložiť nedá**.²² V tomto prípade by bol totiž celý rozoberaný ústavnoprávny spor vyriešený v podstate vďaka „technickému“ problému, ktorým je právna nemožnosť zloženia sľubu a ujatia sa funkcie sudcu skôr, než sa skončí, funkčné obdobie odchádzajúceho sudcu. Túto prekážku nakoniec ani nikto nespochybnuje. Opačný záver by totiž naozaj znamenal vyvolanie protiústavného stavu, ako naznačuje J. Drgonec, a v určitom časovom období by nemal Ústavný súd SR 13 sudcov (tak ako to určuje ústava), ale mal by až 16 sudcov.²³

Je nutné však dodať, že ani z právnej analýzy vypracovanej občianskym združením VIA IURIS, ani zo stanoviska Benátskej komisie nevyplýva, žeby sa s naznačeným právnym názorom J. Drgonca ich autori stotožnili.²⁴ Podľa môjho názoru nemožno nakoniec takýto záver vyvodiť ani zo znenia ústavy. Ústavná úprava totiž deklaruje vo vzťahu k účinkom sľubu osoby vymenovanej do funkcie sudcu Ústavného súdu Slovenskej republiky len následky spojené s jeho zložením.²⁵ O neprípustnosti časového odstupu medzi vymenovaním a zložením sľubu mlčí.

Netreba prehliadať tiež špecifickosť procesu, akým je kreácia sudcov ústavného súdu. Ide najmä o charakter rozhodnutia prezidenta o vymenovaní nových ústavných sudcov. V tomto prípade je podľa mňa zrejmé, že akt vymenovania sudcov ústavného súdu je v podstate voľbou a nie menovaním porovnateľným s menovaním napríklad zvoleného generálneho prokurátora,

²² Podľa J. Drgonca musia noví ústavní sudcovia zložiť sľub bezprostredne po tom, čo boli prezidentom vymenovaní (bližšie pozri: Hyperaktivita prezidenta hlavy štátu môže spôsobiť prezamestnanosť na Ústavnom súde, prístupné na: <http://www.etrend.sk/ekonomika/hyperaktivita-prezidenta-hlavy-statu-moze-sposobit-prezamestnanost-na-ustavnom-sude.html>, navštívené dňa 6. 4. 2015).

²³ Tamtiež.

²⁴ Z bodu 29 Stanoviska č. 772/2014 zo dňa 13. júna 2014 prijatého Európskou komisiou pre demokraciu prostredníctvom práva (Benátska komisia) dokonca vyplýva, že komisia pri odpovedi na druhú otázku dokonca zrejme počíta s tým, že medzi vymenovaním kandidáta za sudcu ústavného súdu a zložením sľubu do rúk prezidenta môže existovať určitý (pravdepodobne nie zanedbateľný) časový úsek: „*Jedinou výnimkou z povinnosti prezidenta prijať sľub novovymenovaných sudcov by mohlo byť, ak by vyšlo najavo, že novovymenovaný sudca nespĺňa požiadavky podľa čl. 134 ods. 3 ústavy, 6 alebo ak by sa určité skutočnosti odôvodňujúce odvolanie z funkcie podľa čl. 138 ods. 2 písm. a) a d) ústavy stali známymi až po zvolení sudcov národnou radou a po ich vymenovaní prezidentom. Detailné posúdenie tejto otázky je nad rámec rozsahu tohto stanoviska. Podstatné je však to, že tieto výnimočné situácie by sa aplikovali (alebo nie) nezávisle od skutočnosti, že prebieha výmena súčasného prezidenta.*“

²⁵ Bližšie pozri: KOHUT, S.: Komentár k čl. 134 Ústavy Slovenskej republiky, In ČIČ, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky, EUROKÓDEX, Žilina, 2012, s. 743.

ktorý je jediným kandidátom, čakajúcim na vymenovanie. Práve táto skutočnosť podľa môjho názoru podporuje najmä z praktických dôvodov²⁶ tvrdenie, že by medzi rozhodnutím prezidenta o vymenovaní (v podstate zvolením) a zložením sľubu sudcu mal z podstaty veci existovať istý časový priestor.

Zaujímavým je aj porovnanie výkladu „mlčania ústavy“ v dotknutej veci u oboch ústavnoprávných analýz. Kým prví vnímajú mlčanie ústavy ako prekážku postupu odchádzajúceho prezidenta (vymenovanie kandidátov na post ústavných sudcov prezidentom ešte pred tým, než skončí funkčné obdobie ich predchodcom vo funkcii, považujú za konanie v rozpore s čl. 2 ods. 2 ústavy, ktorý je vyjadrením princípu legality ako jedného z princípov právneho štátu²⁷), druhí zas vykladajú mlčanie ústavy o presnom časovom harmonograme, v ktorom má Národná rada SR a prezident postupovať pri kreovaní sudcov ústavného súdu ako vyjadrenie diskrečnej právomoci prezidenta a národnej rady v otázke, kedy rozhodnutia smerujúce ku kreovaní sudcov ústavného súdu urobiť.²⁸

ZÁVER

Podľa môjho názoru sa pri hľadaní odpovede na v úvode načrtnutý problém je možné inšpirovať v oboch právnych analýzach.

V prvom rade je nutné konštatovať, že prezident je oprávnený (požíva demokratickú legitimitu) vykonávať všetky svoje právomoci v rámci celého svojho funkčného obdobia. Preto nemožno spochybníť záver formulovaný v stanovisku Benátskej komisie o tom, že *„na voľbu nového prezidenta nemožno nahliadať ani ako na určitý druh „voľby so znižujúcou dôverou“ oslabujúcou demokratický mandát a právomoci súčasného prezidenta, ktoré*

²⁶ Zariadenie osobných a iných záležitostí, spojených s nástupom do novej funkcie.

²⁷ Princíp legality „vyjadrujúci zásadu právneho štátu“ (I. ÚS 24/98) je obsiahnutý v čl. 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky: „Štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon.“ (bližšie pozri: BRÖSTL, A.: Komentár k čl. 2 Ústavy Slovenskej republiky, In ČIČ, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky, EUROKÓDEX, Žilina, 2012, s. 34).

²⁸ V odôvodnení stanoviska Benátskej komisie sa v bode 24 ako argument, ktorý má podporiť tvrdenie o ústavne neobmedzenej možnosti vykonávať právomoci prezidenta až do posledného dňa jeho funkčného obdobia, poukazuje vo vzťahu k úradu hlavy štátu na absenciu podobného ustanovenia Ústavy SR, akým je čl. 115 ods. 3 ústavy. Toto porovnanie však považujem za nie celkom nekorektné, keďže sa tu porovnáva neporovnateľné. Ustanovenie čl. 115 ods. 3 ústavy totiž obmedzuje výkon právomocí vlády, ktorej nebola vyjadrená dôvera (dá sa teda hovoriť, že ide o vládu s obmedzenou legitimitou), kým predmetom diškurzu v konkrétnom prípade je disponovanie právomocami prezidenta, ktorý disponuje úplnou /presumovanou) demokratickou legitimitou pri ich výkone.

sú založené na jeho zvolení na dobu určitú“.²⁹ Možno súhlasiť i s tým, že zmena hlavy štátu v procese voľby sudcov ústavného súdu nemá vplyv na demokratickú legitimitu národnou radou zvolených kandidátov.³⁰ To však nakoniec ani nik nespochybňuje.

So závermi Benátskej komisie možno podľa môjho názoru súhlasiť i v tej časti, ktorá konštatuje, že mlčanie ústavy o presnom časovom harmonograme, v ktorom má Národná rada SR a prezident postupovať pri kreovaní sudcov ústavného súdu, sa dá chápať ako vyjadrenie diskrečnej právomoci prezidenta a národnej rady v otázke, kedy rozhodnutia smerujúce ku kreovaní sudcov ústavného súdu urobiť, pričom táto diskrečná právomoc je **obmedzená primeranosťou a adekvátnosťou** z hľadiska času.

Na druhej strane si je nutné pri hľadaní odpovede na položenú otázku³¹ uvedomiť, že nie je vôbec jedno, či z kandidátov zvolených Národnou radou SR vyberá (vymenúva) prezident v situácii, keď až do dňa skončenia funkčného obdobia odchádzajúcich sudcov nemôže kandidátov na ich miesto vymenovať okrem neho nikto iný a situáciou, keď zvolených kandidátov môžu platne (v rámci dvoch funkčných období) vymenovať až dvaja prezidenti. Túto skutočnosť podľa mňa akoby nereflektuje záver Benátskej komisie, podľa ktorého nehrá zmena v osobe hlavy štátu v procese voľby sudcov ústavného súdu žiadnu úlohu. Ak som pred tým konštatoval, že najslabším bodom argumentácie analýzy občianskeho združenia VIA IURIS je podľa môjho názoru tvrdenie o platnosti zásady, podľa ktorej sa má osoba menovať do funkcie až vtedy, keď je táto funkcia uprázdnená (opierajúce sa len o argument vnútornou logikou vecí), myslím si, že najväčším nedostatkom stanoviska Benátskej komisie je potom práve prehliadanie vyššie popísaného faktu.

Berúc do úvahy všetky v článku doposiaľ načrtnuté závery, mám za to, že odchádzajúci prezident síce môže (nemusí) vymenovať v súlade s ústavou nových sudcov ústavného súdu, avšak smie tak urobiť až po porade s novozvoleným prezidentom, ktorý mu ich menovanie odsúhlasí.³² Myslím si totiž, že Ústavu SR možno skutočne vyložiť tak, že prezident môže za istých

²⁹ Bližšie pozri: Bod 24 Stanoviska č. 772/2014 zo dňa 13. júna 2014 prijatého Európskou komisiou pre demokraciu prostredníctvom práva (Benátska komisia).

³⁰ V procese kreácie sudcov ústavného súdu totiž nedošlo k zmene na strane národnej rady novými parlamentnými voľbami, ale „zmenila sa“ výlučne hlava štátu.

³¹ Teda či je odchádzajúci prezident oprávnený, resp. povinný vymenovať troch nových sudcov Ústavného súdu SR, hoci sa funkčné obdobie troch odchádzajúcich sudcov ústavného súdu skončí až počas funkčného obdobia novozvoleného prezidenta.

³² V skratke možno konštatovať, že pri tejto interpretácii si odchádzajúci prezident zachováva „právne“, „de iure“ oprávnenie vymenovať nových sudcov ústavného súdu, ale faktické rozhodnutie o tom, kto bude vymenovaný za sudcu ústavného súdu má už nový prezident.

okolnosti³³ vykonávať svoje kreačné právomoci spojené špecificky³⁴ s menovaním sudcov ústavného súdu do posledného dňa svojho funkčného obdobia i s účinkami až po skončení jeho ústavného mandátu. Dokonca si myslím, že vzhľadom na aktuálny ústavný proces kreácie jeho sudcov (menovanie ako druhé kolo voľby, faktická potreba časového odstupu medzi menovaním a skladaním sľubu sudcov) a vzhľadom na neexistenciu defaultného mechanizmu zabezpečujúceho plné personálne obsadenie ústavného súdu, môže v obdobnej situácii akou bola tá z roku 2014, odchádzajúci prezident svojím rozhodnutím o vymenovaní nových kandidátov na post sudcov ústavného súdu prispieť k plynulejšej výmene sudcov tohto súdu.

Hoci som naznačil, že text ústavy v zásade dáva odchádzajúcemu prezidentovi možnosť menovať nových sudcov ústavného súdu, na druhej strane si však tiež myslím, že toto ústavné oprávnenie prezidenta nemožno absolutizovať a vykladať spôsobom, ktorý by znamenal zásah do výkonu právomocí nového prezidenta, a to navyše bez demokratickej legitimity, ktorej zdrojom nemôže byť ani požiadavka plynulejšej a „hladšej“ zmeny na postoch sudcov ústavného súdu. V rozoberanom prípade je skutočne potrebné rešpektovať princíp lojálnej spolupráce medzi štátnymi inštitúciami a tiež povinnosť zdržať sa akýchkoľvek zásahov do výkonu právomocí novozvoleného prezidenta, tak ako to vo svojej analýze formuluje VIA IURIS (argument demokratickou legitimitou). V tomto zmysle je nutné vykladať i ústavné limity výkonu kreačných právomocí prezidenta z pohľadu ich časového obmedzenia vo vzťahu k otázke menovania sudcov ústavného súdu.

Preto podľa môjho názoru, ak by odchádzajúci prezident vymenoval nových ústavných sudcov bez súhlasu novozvoleného prezidenta, z formálno-právneho hľadiska by síce konal v súlade s Ústavou SR (o podmienke predchádzajúceho súhlasu novozvoleného prezidenta ústava mlčí), no výsledkom takého konania by bol výkon právomoci (práva) in fraudem constitutionis. O obchádzaní práva a ústavy možno hovoriť z toho dôvodu, že prezident pri výkone svojich právomocí postupoval podľa textu ústavy, avšak takým spôsobom, aby zámerne dosiahol výsledok ústavnou normou nepredvídaný a nežiaduci.³⁵ Takýto postup prezidenta by podľa môjho názoru

³³ Ak medzi dátumom skončenia funkčného obdobia odchádzajúceho prezidenta a následného skončenia funkčného obdobia odchádzajúceho sudcu ústavného súdu nie je neprímerane dlhá doba.

³⁴ To, či nie náhodou aj výlučne je otázkou, na ktorej zodpovedanie by sa vyžadovala podrobná komparatívna analýza procesu na dlhšiu debatu, keďže najmä vo svetle poslednej judikatúry ústavného súdu vo veciach kreačných právomocí prezidenta vo vzťahu k jemu navrhnutých kandidátov

³⁵ Nielen v súkromnom práve platí, že správanie in fraudem legis (uvedené môžeme vzťahovať i na normy ústavné) môže nastať primárne využitím medzery v zákone či nejasnosti zákona

rozhodne nebolo možné považovať za ústavne konformný výkon právomocí hlavy štátu.

Na záver ešte posledná poznámka. Mnou prezentovaný výklad ústavy si nekladie ambíciu formulovať všeobecne platné závery o časovom rámci výkonu kreačných právomocí prezidenta republiky ako takých, ale sústreďuje sa špecificky len na problematiku menovania sudcov ústavného súdu tak, ako ich priniesol črtajúci sa ústavnoprávny spor z roku 2014. Ide z mojej strany v podstate o snahu ponúknuť tretí pohľad na vec. Vlastnú odpoveď na otázku, či je možné, aby odchádzajúci prezident ústavne konformným spôsobom vymenoval nových sudcov ústavného súdu na ešte neuprázdnené miesta alebo to v zmysle Ústavy SR možné nie je. Navyše, dovoľím si tvrdiť, že mnou načrtnutý výklad, podľa ktorého je faktické rozhodnutie o vymenovaní nového ústavného sudcu vždy v rukách toho prezidenta, počas funkčného obdobia ktorého dôjde k uprázdneniu takéhoto miesta na ústavnom súde, nestráca ani jednu z „predností“, ktoré prináša analýza občianskeho združenia VIA IURIS – (i) ochrana pred neoprávnenými zásahmi do výkonu právomocí nového prezidenta republiky a (ii) stanovenie „jasných pravidiel hry“, ktoré konštituovaním pravidla, že o menovaní osoby do funkcie rozhoduje (fakticky nie formálne) ten prezident, počas ktorého mandátu sa miesto uprázdni, jednak obmedzujú akýkoľvek účelový politický kalkul³⁶ a tiež prinášajú potrebnú právnu istotu.

POUŽITÉ PRAMENE

1. ČIČ, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky, EUROKÓDEX, Žilina, 2012, 832 s. ISBN 978-80-89447-93-0
2. KNAPP, V.: Teorie práva, C.H.Beck, Praha, 1995, 247 s., ISBN 80-7179-028-1
3. Právna analýza k otázke vymenovania predsedu Najvyššieho súdu SR a sudcov Ústavného súdu SR prezidentom Slovenskej republiky (VIA IURIS)

a pod. Riešenie problému obchádzania zákona je obdobné riešeniu problému zneužitia zákona (bližšie pozri: KNAPP, V.: Teorie práva, C.H.Beck, Praha, 1995, s. 185 – 186).

³⁶ Z dôvodu, že Ústava SR podľa môjho v článku prezentovaného názoru poskytuje ako prezidentovi, tak i národnej rade relatívnu voľnosť pri rozhodovaní o tom, kedy začať a kedy skončiť proces kreácie sudcov ústavného súdu, vytvára tým možnosť pre politicky motivovanú snahu taktizovať s momentom navrhovania a menovania kandidátov za sudcov. Nakoniec, v tomto duchu sa nieslo aj uvažovanie o ústavných možnostiach prezidenta v dotknutom roku 2014. Mnou prezentovaný koncept výkladu ústavy tým, že vopred presne určuje, kto bude o menovaní (voľbe) rozhodovať, má potenciál podporiť vznik vítaného konsenzu v osobách sudcov ústavného, a to najmä v situáciách, keď novozvolený prezident a parlamentná väčšina sú z politicky súperiacich táborov.

4. Stanovisko č. 772/2014 zo dňa 13. júna 2014 prijatého Európskou komisiou pre demokraciu prostredníctvom práva (Benátska komisia)
5. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky I. ÚS 397/2014
6. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky III. ÚS 571/2014
7. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky III. ÚS 427 /2012
8. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 4/2012
9. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 45/2015

KONTAKT NA AUTORA

juraj.martaus@student.upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 30
040 75 Košice
Slovenská republika

PŘEMENA AKCIÍ PŘIJATÝCH K OBCHODOVÁNÍ NA REGULOVANÉM TRHU JAKOŽTO NÁSTROJ OBCHÁZENÍ OCHRANY MENŠINOVÝCH AKCIONÁŘŮ

Luboš Mazanec

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

ABSTRAKT V PŮVODNOM JAZYKU

Skutečnost, že jsou akcie veřejně obchodovatelné, má řadu dopadů na postavení akciové společnosti a přináší zvýšené náklady. To může být motivací pro ukončení veřejné obchodovatelnosti, tedy pro tzv. vyřazení z obchodování. Pro tyto případy je menšinovým akcionářům poskytována ochrana. Příspěvek se zabývá problematikou obcházení ochrany menšinových akcionářů cestou přeměny akcií. Bude provedena analýza současné právní úpravy institutu přeměny akcií v České republice tak, jak je upraven v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník a rovněž zákoně č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích. Tato právní úprava bude následně posouzena, dojde k identifikaci slabých míst a navržení doporučení, které by bylo možné realizovat za účelem zvýšení efektivity ochrany poskytované menšinovým akcionářům.

KLÍČOVÉ SLOVÁ V PŮVODNOM JAZYKU

akcie, akciová společnost, regulovaný trh, přeměna cenného papíru, vyřazení

ABSTRAKT V ANGLICKOM JAZYKU

The simple fact that shares are publicly tradeable has a number of impacts on the status of joint-stock company and it also brings costs. That might be a motivation for delisting, so called exclusion from trading. For such cases, minority shareholders are protected. This paper deals with circumvention of the protection of minority shareholders by using the transformation of shares. The current regulation of transformation of shares in the Czech Republic will be analysed, as it is laid down in the Act No. 89/2012 Coll., Civil Code and also in the Act No. 90/2012 Coll., on Business Corporations. The legislation shall be assessed, weaknesses shall be identified and recommendations shall be suggested in order to increase the effectiveness of protection provided to minority shareholders.

KLÍČOVÉ SLOVÁ V ANGLICKOM JAZYKU

Share, joint-stock company, regulated market, transformation of security, delisting,

ÚVOD¹

Organizované veřejné trhy, na nichž probíhá obchodování s investičními nástroji, jsou jedním z pilířů kapitálového trhu. Jelikož jsou podřízeny velmi vysoké úrovni veřejnoprávní regulace, označuje terminologie práva kapitálového trhu jako regulované trhy². Jedná se o vysoce organizovaná převodní místa, kde naprostá většina aspektů jejich fungování podléhá alespoň rámcové úpravě veřejného práva. Jedním z institutů, který je v právním řádu České republiky upraven komplexně, je proces vyřazení akcií z obchodování na regulovaném trhu (dále jej budeme označovat rovněž jen jako „vyřazení“), jak je označován proces, při němž dochází k ukončení veřejné obchodovatelnosti akcií na žádost subjektu, který tyto akcie vydal (toho budeme dále označovat jen jako „emitenta“). Po dokončení procesu vyřazení akcie přestávají být obchodovány na regulovaném trhu a pro jejich vlastníky to znamená, že přicházejí o možnost tyto snadno zcizit či nabýt prostřednictvím regulovaného trhu. Vlastníkům, kteří s vyřazením nesouhlasí, je právním řádem poskytována ochrana spočívající především v možnosti odprodat akcie v rámci tzv. povinného veřejného návrhu smlouvy, jehož předmětem je odkup akcií, které jsou vyřazovány, jejich emitentem. V případě skutečně velkých společností ovšem emitent i ovládající akcionář před zahájením procesu vyřazení pečlivě zvažují, zda disponují dostatečnými ekonomickými zdroji pro realizaci tohoto odkupu. A pokud se jedná o velké finanční částky, jsou motivováni k tomu, hledat cestu k limitaci ochrany menšinových akcionářů. Nástrojem, který byl v praxi opakovaně využit, byl institut institutu přeměny akcií.

1. VYZEMENÍ PROBLEMATIKY

Jak již bylo uvedeno výše, při vyřazení akcií z obchodování dochází k ukončení jejich obchodovatelnosti na příslušném regulovaném trhu. Jedná se o krok, který má zásadní dopad především na menšinové akcionáře akciové společnosti, neboť přicházejí o možnost veřejně obchodovat s předmětnými akciemi a navíc i o vyšší úroveň ochrany poskytovanou právním řádem.

¹ Tento text byl zpracován s finanční podporou a v rámci projektu studentského vědeckého výzkumu „Finance a informační technologie z perspektivy recentní legislativy Evropské unie“, SVV č. 260 245/2016, realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze v roce 2016.

² V názvu tohoto příspěvku by mohl být rovněž použit pojem evropský regulovaný trh, který je vymezen v § 55 odst. 2 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu (dále jen „ZPKT“) jakožto regulovaný trh zapsaný na příslušném seznamu regulovaných trhů, jež jsou organizovány v členském státě Evropské unie (dále jen „EU“). Český právní řád v některých případech používá pojem regulovaný trh, v jiných evropský regulovaný trh, v zásadě se obvykle jedná o označené téhož. V tomto příspěvku ovšem budeme pracovat pouze s kratším pojmem regulovaný trh.

Vyřazení je proto případem, kdy proti sobě stojí dvě protichůdné skupiny zájmů. Na straně jedné jsou ekonomické zájmy společnosti a jejího většinového akcionáře. Ti mají zájem na zefektivnění vnitřních procesů společnosti a na úspoře finančních prostředků, které jsou vynakládány v souvislosti se statutem veřejné obchodovatelnosti. Na straně druhé ovšem stojí zájmy menšinových akcionářů, kterým naopak veřejná obchodovatelnost garantuje likviditu jejich investice, a přirozeně mají zájem, aby se na tomto nic neměnilo. Tyto zájmy nemohou nalézt vzájemný průsečík, je proto nezbytné vzít na vědomí existenci a legitimitu obou a v právním řádu vytvořit nástroje určené k jejich vzájemnému vyvažování.

Problematika vyřazení akcií či jiných účastnických cenných papírů je upravena v § 333 a následujících zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích (dále jen „ZOK“) souběžně s § 60 ZPKT³, který reguluje výhradně veřejnoprávní aspekty tohoto procesu. Do 31. 12. 2013, tedy před tím, než vstoupily v účinnosti zákony schválené v rámci tzv. rekodifikace soukromého práva v ČR, obsahoval shodnou materii § 186a zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „ObchZ“). V případě obou právních předpisů byl základním nástrojem ochrany poskytovaným vlastníkům akcií, které jsou vyřazovány z regulovaného trhu, institut povinného veřejného návrhu smlouvy na odkup akcií ze strany jejich emitenta. V praxi se nicméně objevila již zmiňovaná a poněkud kontroverzní alternativa k vyřazení akcií. Akcie přijaté k obchodování na regulovaný trh totiž standardně měly zaknihovanou podobu. A to jednoduše proto, že vypořádání akcií v listinné podobě je nepoměrně komplikovanější, respektive často fakticky nemožné. V případě přeměny akcií v zaknihovanou podobu na akcie v podobě listinné tak musel organizátor regulovaného trhu akcie v souladu s § 61 ZPKT vyloučit, neboť u nich nebylo nadále možné garantovat spravedlivou, řádnou a efektivní obchodovatelnost a převoditelnost, což skýtalo prostor pro obcházení ochrany menšinových akcionářů při vyřazení.

2. PRÁVNÍ ÚPRAVA PŘED REKODIFIKACÍ

2.1 Změna podoby cenného papíru

Právní úprava účinná na území ČR do 31. 12. 2013 znala v případě cenných papírů vedle řady jiných i prvek jejich podoby. Cenný papír mohl mít podobu listinnou, anebo zaknihovanou. Rozdíl mezi nimi spočíval v subjektu „nosiče“ práva či práv, která jsou do cenného papíru vtělena, sekuritizována.

³ Blíže k procesu vyřazení např. BĚLOHLÁVEK, A. J. Komentář k zákonu o obchodních korporacích II., Aleš Čeněk, 2013, s. 1458 a násl., LASÁK, J., VYBÍRAL, P. a kol. *Zákon o obchodních korporacích, Komentář – II. díl (§344 až 786)*, 1. vydání, Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1564 a násl. a ve vztahu k obsahu ZPKT HUSTÁK, Z., ŠOVAR, J., FRANĚK, M., SMUTNÝ, A., CETLOVÁ, K., DOLEŽALOVÁ, D. *Zákon o podnikání na kapitálovém trhu, Komentář. 1. vydání*, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 483 a násl.

Právní řád rovněž připouštěl provedení přeměny podoby cenného papíru. Ta ovšem byla ne zcela systematicky upravena v ZPKT, který jinak obsahuje prakticky výhradně veřejnoprávní normy upravující fungování kapitálového trhu. Pokud se zabýváme konkrétně přeměnou zaknihovaných cenných papírů na listinné, upravoval ji § 113 ZPKT. Emitentovi pro tyto případy ukládal celou řadu povinností, především pak povinnost uveřejnit informaci o přeměně v Obchodním věstníku a rovněž způsobem umožňujícím dálkový přístup (internetové stránky), dále povinnost informovat centrálního depozitáře a rovněž organizátora regulovaného trhu, pokud byl cenný papír přijat k obchodování na regulovaném trhu. Prostřednictvím centrálního depozitáře, z výpisu obsahujícího vlastníky cenných papírů z dané emise, se emitent dozvěděl totožnost vlastníků přeměňovaných cenných papírů. Tito přitom v rámci samotného procesu přeměny nemusely být aktivní, neboť emitent činil kroky přímo vůči centrálnímu depozitáři vedoucímu evidenci dané emise. Po dokončení procesu přeměny mohl emitent přistoupit k vydání akcií v listinné podobě, přičemž k vyzvednutí těchto musel vlastníky v souladu s § 113 odst. 11 ZPKT nejprve vyzvat a rovněž jim v případě nečinnosti na jejich straně poskytnout i dodatečnou lhůtu pro převzetí (§ 113 odst. 2 ZPKT). V případě, že někteří akcionáři zůstali pasivní i po uplynutí dodatečné lhůty, mohl emitent nevyzvednuté akcie prodat prostřednictvím obchodníka s cennými papíry (§ 113 odst. 12 ZPKT), standardně prostřednictvím veřejné dražby.

2.2 Přeměna akcií dle obchodního zákoníku

Institut povinného veřejného návrhu smlouvy při vyřazení akcií do § 12. 2013 upravoval zmiňovaný § 186a ObchZ⁴. Adresáty tohoto veřejného návrhu smlouvy měly být všechny osoby, které ke dni rozhodnutí valné hromady vlastnily předmětné akcie a na valné hromadě nehlasovaly pro rozhodnutí o vyřazení. Výše protiplnění vypláčeného za akcie v rámci veřejného návrhu podléhala schválení ze strany České národní banky (dále jen "CNB"). Hlubší analýza právní úpravy není pro účely tohoto příspěvku potřebná. Obecně lze dodat, že uvedená úprava odpovídala standardu v řadě jiných členských zemí EU a potřebám kapitálového trhu obecně, většinově proto byla převzata do příslušných ustanovení ZOK.

Příslušná ustanovení ObchZ nekladla přeměně akcií žádné zvláštní podmínky, a to ani v případě akcií přijatých k obchodování na regulovaném trhu, u nichž měla přeměna negativní dopad na obchodovatelnost na regulovaném trhu. Valná hromada tedy mohla bez omezení schválit nové znění stanov, dle nichž se akcie přeměnily do listinné podoby. Ustanovení § 214 odst.

⁴ Více k tomuto tématu viz DĚDIČ, J. a kol *Obchodní zákoník, Komentář. III. díl (§ 176 až § 220z)*, Nakladatelství POLYGON, Praha, 2002, s. 2263 - 2282 nebo ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. *Obchodní zákoník – komentář, 13. vydání*, Nakladatelství C. H. Beck, Praha, 2010, s. 663 - 667

4 ObchZ pouze detailněji upravovalo povinnost představenstva zpeněžit přeměněné akcie, jež si jejich vlastníci nevyzvedli ani v dodatečné lhůtě, prostřednictvím veřejné dražby či regulovaného trhu. Zajímavá přitom byla skutečnost, že pro změnu druhu akcií, formy akcií, změně práv spojených s akciemi, k omezení převoditelnosti a rovněž k vyřazení akcií bylo potřeba, aby na valné hromadě změnu schválily tři čtvrtiny hlasů akcionářů vlastnících předmětné akcie. Pro změnu podoby tato kvalifikovaná většina potřeba nebyla.

2.3 Judikatura Nejvyššího soudu ČR

Právní předpisy standardně nemohou pokrývat všechny alternativy právně závadného jednání. Psané právo je rigidní, proto je nezbytné, aby bylo zároveň i obecné, přičemž k jeho detailnímu výkladu či upřesnění, může docházet právě i prostřednictvím soudní praxe. Předmětem soudních sporů se stala i problematika přeměny zaknihovaných akcií přijatých k obchodování na regulovaný trh. A příslušná soudní rozhodnutí přinesla významný posun v pohledu na otázku, zda může být přeměna podoby v určitých případech nahlížena jako nástroj obcházení práva.

Konkrétně se jedná o čtyři usnesení Nejvyššího soudu ČR, které lze konkrétně dohledat pod spisovými značkami 29 Odo 524/2006, 29 Odo 1320/2006, 29 Cdo 733/2007 a 29 Cdo 4025/2008. Jsou si přitom obsahově v mnoha ohledech podobná. Nabízí se otázka, proč se Nejvyšší soud zabýval obdobnou problematikou celkem čtyřikrát. Důvodem je skutečnost, že se v průběhu několika let vícekrát změnila terminologie i koncepce přijetí a obchodování investičního nástroje na organizovaném veřejném trhu, protože se soud musel v každém z uvedených případů vypořádat se specifiky, jenž tyto legislativní změny přinesly. Ve vztahu k tématu tohoto příspěvku je podstatná skutečnost, že Nejvyšší soud opakovaně shledat, že institut přeměny podoby akcií může být v určitých případech použit jako nástroj obcházení ochrany menšinových akcionářů, specificky pak povinnosti učinit veřejný návrh smlouvy dle § 186a ObchZ. Konkrétně pak v případech, kdy je bez velmi vážného důvodu přeměnou nastolen stav, kdy předmětné akcie nejsou veřejně obchodovatelné⁵. Nejvyšší soud vyslal jasný signál, že obdobné případy nemají být posuzovány čistě formalisticky v tom smyslu, že právní řád přeměnu podoby akcií jednoduše umožňuje a proto není důvodem, proč by valná hromada akciové společnosti, byť s veřejně obchodovatelnými akciemi, nemohla tohoto práva bez omezení využít. Na druhou stranu neshledal dané jednaná za absolutně závadné ve všech případech. Opakovaně totiž vyslovil obecný názor, že o obcházení zákona se nejedná v případech, kdy i po realizaci procesu přeměny podoby zaknihovaných akcií tyto bylo možno obchodovat na regulovaném trhu, ovšem jejich emitent pouze nečinil kroky za tím účelem,

⁵ Viz usnesení Nejvyššího soudu ČR č. j. 29 Odo 1320/2006.

aby bylo obchodování na regulovaném trhu obnoveno. V těchto případech totiž akcionáři mohou využít nástroje, které jim právo obchodních společností poskytuje, a domáhat se kroků vedoucích k obnovení veřejné obchodovatelnosti akcií na orgánech akciové společnosti.

Oba výše uvedené závěry poměrně věcně a realisticky nastavily mantinely toho, co by v daném případě tolerováno být mělo a co již nikoliv. A lze doplnit, že u listinné akcie na majitele o veřejné obchodovatelnosti bylo možno uvažovat, u listinných akcií na jméno nikoliv. V souladu s § 156 ObchZ byla listinná akcie na majitele cenným papírem na doručitele, u něhož by bylo možné zajistit vypořádání obchodů uzavřených na regulovaném trhu například pomocí hromadné úschovy cenných papírů. Listinná akcie na jméno ovšem byla cenným papírem na řad, k jehož převodu byl v souladu s § 18 odst. 1 zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech vedle uzavření smlouvy a samotného předání cenného papíru rovněž vyžadován tzv. indosament, tedy rubopisace cenného papíru. Vypořádání tak nebylo a není možné na regulovaném či jiném organizovaném veřejném trhu zajistit.

3. SOUČASNÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA V ČR

Úvodem je vhodné zmínit, že nový kodex českého soukromého práva, zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „NOZ“) mimo jiné poměrně zásadním způsobem změnil koncepci práva cenných papírů, když stanovil, že zaknihovaný cenný papír je z pohledu práva specifickou věcí nehmotnou a nikoliv pouze dematerializovanou náhražkou cenného papíru (ve smyslu listiny). Tímto byl zcela opuštěn atribut podoby cenného papíru. Obdobně tedy zákon striktně rozlišuje mezi akciemi (vydány jako listiny) a zaknihovanými akciemi (vydány v dematerializované podobě). Na druhou stranu principy procesu přeměny se nijak zásadně nezměnily, pouze již nedochází k přeměně podoby cenného papíru, ale k přeměně zaknihovaného cenného papíru na cenný papír. Zároveň musíme upozornit na skutečnost, že ZOK umožňuje vydávat akcie (tedy akcie vydané jako cenné papíry - listiny) pouze ve formě na jméno, přičemž i již existující akciové společnosti musely v souvislosti s požadavky zákona č. 134/2013 Sb., o některých opatřeních ke zvýšení transparentnosti akciových společností a o změně dalších zákonů do dne 30. 6. 2014 změnit akcie na majitele, které případně měly vydané, na akcie na jméno. V současnosti tak dle právního řádu České republiky nelze vydávat nezaknihované akcie na majitele, u nichž by bylo možné uvažovat o obchodování na regulovaném trhu, ale pouze akcie na jméno (jenž je v souladu s § 263 odst. 3 ZOK cenným papírem na řad), které na regulovaném trhu obchodovat nelze.

3.1 Přeměna cenného papíru dle NOZ

Takzvaný proces přeměny zaknihovaného cenného papíru na cenný papír znají i nové předpisy českého soukromého práva. Konkrétně ji upravuje § 536 až § 544 NOZ⁶. Tyto především stanoví emitentovi povinnost o přeměně odpovídajícím způsobem informovat (§ 536 NOZ) a centrálnímu depozitáři povinnost poskytnout emitentovi výpis vztahující se k evidenci dané emise. Ve vztahu k tomuto příspěvku je relevantní především skutečnost, že § 539 odst. 1 NOZ uvádí, že vlastníku zaknihovaného cenného papíru, jenž byl přeměněn na cenný papír, vzniká dnem zrušení evidence zaknihovaného cenného papíru právo na odevzdání cenného papíru emitentem. NOZ v žádném ustanovení nicméně nestanoví, kdo má nést náklady spojené s odevzdáním. To ve výsledku znamená, že vlastníci cenných papírů vyzvednutí mohou realizovat na vlastní náklady, jinak riskují, že o přeměněné cenné papíry přijdou. Pokud totiž emitent realizuje kroky předvídané zákonem a dojde ke zrušení evidence emise, zaknihované cenné papíry nadále nebudou vedeny na majetkových účtech jejich vlastníků. Emitent sice musí vlastníky vyzvat k převzetí cenných papírů a v případě pasivity těmto poskytnout i přiměřenou dodatečnou lhůtu (§ 542 odst. 1 NOZ), ovšem pokud stávající vlastníci zůstanou z jakéhokoliv důvodu neaktivní, činí emitent odpovídající kroky za účelem nalezení nového vlastníka nevyzvednutých cenných papírů (§ 543 odst. 1 NOZ). Nejvhodnějším a nejspíše i nejefektivnějším způsobem je veřejná dražba, jež je detailně upravena v § 33 ZPKT. Vydražením je fakticky dovršen proces přeměny, neboť všechny cenné papíry z dané emise mají aktivního vlastníka. Výtěžek dražby zůstává v držení emitenta a je potřeba upozornit na skutečnost, že ve výsledku může dojít k poškození akcionářů, kteří jsou soustavně pasivní při správě svého investičního majetku, neboť nárok na výplatu výtěžku z dražby fakticky ztratí promlčením v souladu s § 609 a následujícími NOZ. Osoba, která je tedy vlastním či cizím přičiněním, případně v důsledku vyšší moci, dlouhodobě neaktivní ve vztahu k přeměně cenných papírů, tak bohužel může ve výsledku trpět.

3.2 Právní úprava v zákoně o obchodních korporacích

Jak již bylo v tomto příspěvku uvedeno, i ZOK poskytuje menšinových akcionářům v případě vyřazení akcií možnost zcizit vyřazované akcie, a to prostřednictvím odprodeje v rámci povinného veřejného návrhu smlouvy (§ 333 a následující ZOK). Obsah § 333 ZOK i ustanovení následujících přitom prakticky koresponduje s obsahem příslušných ustanovení ObchZ. Co se týká problematiky přeměny zaknihovaných akcií, k tomuto je dle ZOK potřeba změnit stanovy akciové společnosti rozhodnutím valné hromady. Účinky

⁶ Více k tomuto tématu viz LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. – Obecná část* (§ 1 – 654), Nakladatelství C. H. Beck, Praha, 2014, s. 1918 – 1938.

rozhodnutí nastávají okamžikem zápisu změn do veřejného registru, tedy do obchodního rejstříku, ovšem samotné právní postavení akcionářů se mění až okamžikem výměny akci nebo jejich prohlášením za neplatné⁷. Samotný proces přeměny zaknihovaných akcií se přirozeně řídí výše analyzovanými ustanoveními § 536 až 544 NOZ.

Zákonodárce při tvorbě ZOK zároveň reflektovat již zmiňovanou problematickou praxi spojenou s využitím přeměny zaknihovaných akcií a především související judikaturu Nejvyššího soudu, která došla k závěru, že institut přeměny zaknihovaných akcií může být v určitých případech využit k obcházení ochrany menšinových akcionářů. A zareagoval v § 434 odst. 3 ZOK, jenž uvádí: „*jsou-li akcie přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu, může valná hromada rozhodnout o přeměně podle odstavce 2, jen nebude-li mít tato přeměna za následek vyloučení či vyřazení akcií z obchodování na všech evropských regulovaných trzích, na nichž se s nimi obchoduje, ledaže současně rozhodne o vyřazení účastnických cenných papírů z obchodování na evropském regulovaném trhu.*“ K tomu pak § 434 odst. 4 ZOK doplňuje, že v těchto případech se postupuje obdobně k ustanovení ZOK, které upravují povinný veřejný návrh smlouvy na odkup akcií⁸, jež jsou vyřazeny z regulovaného trhu. Jedná se o poměrně jednoduché a funkční řešení. Zákon výslovně stanoví povinnost spojit obě rozhodnutí, a to vyjma případů, kdy zůstane zachována obchodovatelnost alespoň na jednom evropském regulovaném trhu, byť je otázkou, zda tato jediná výjimka není spíše teoretická. Navíc pokud by z jakéhokoliv důvodu nebyla společně přijata obě požadovaná rozhodnutí, mají menšinoví akcionáři i tak právo v souladu s § 434 odst. 4 ZOK požadovat po společnosti, aby jejich akcie odkoupila obdobně jako při vyřazení. Pokud by akciová společnost, konkrétně tedy její představenstvo, zůstalo nečinným, mohou využít veškeré nástroje, které právo obchodních společností pro tyto případy zná. Úprava obsažená v § 434 odst. 3 a 4 ZOK přinesla menšinovým akcionářům mnohem větší míru právní jistoty v případech, kdy z jakéhokoliv důvodu dochází k přeměně veřejně obchodovatelných akcií ze zaknihovaných akcií na akcie. Nicméně je potřeba dodat, že se nejedná o řešení, které by neponechávalo určité dílčí mezery, které ve výsledku mohou negativně dopadnout na menšinové akcionáře.⁹

⁷ LASÁK, J., VYBÍRAL, P. a kol. *Zákon o obchodních korporacích, Komentář – II. díl (§344 až 786)*, 1. vydání, Wolters Kluwer, Praha, s. 1989.

⁸ Jedná se o § 333 ZOK odst. 1 a dále § 338 až 341 ZOK.

⁹ LASÁK, J., VYBÍRAL, P. a kol. *Zákon o obchodních korporacích, Komentář – II. díl (§344 až 786)*, 1. vydání, Wolters Kluwer, Praha, s. 1988 – 1990, ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích, Komentář. 1. vydání*, Nakladatelství C. H. Beck, Praha, 2013, s. 691 – 692.

4. ÚVAHY DE LEGE FERENDA

Řešení problematiky přeměny zaknihovaných akcií přijatých k obchodování na regulovaném trhu, které poskytuje § 434 ZOK společně s § 333 ZOK a následujícími a rovněž s příslušnými ustanoveními ZPKT, je poměrně jednoduché a přitom bezpochyby funkční. Nelze jej proto podrobit zcela fundamentální kritice. Zároveň je ovšem nezbytné upozornit na skutečnost, že se jedná spíše o minimalistický přístup k problematice, který plně nezohlednil některá další specifika, jenž bezpochyby při realizaci přeměny zaknihovaných akcií poškozují drobné akcionáře. Autor tohoto příspěvku je přitom názoru, že akciové společnosti, jejichž akcie jsou obchodovány na regulovaném trhu, by obecně měly být adresáty přísnější právní úpravy, a to především tam, kde je potřeba poskytnout jejich akcionářům garanci standardizace procesů vztahujících se k akciím, které jsou pro ně především předmětem finanční investice. Nejprísnejší variantou by nepochybně mohl být obligatorní požadavek v tom smyslu, že emise akcií, jež jsou obchodovány na regulovaném trhu, mohou být výlučně zaknihovanými akciemi, přičemž by tento atribut musel být dodržen i po určitou ochrannou lhůtu po vyřazení emise z obchodování. Na druhou stranou by takové opatření bylo výrazně vychýleno ve prospěch ochrany akcionářů, a proto by nejspíše bylo ze strany emitentů vnímáno negativně.

Ve vztahu k tématu tohoto příspěvku lze uvést dvě konkrétní doporučení, které byla ze strany autora příspěvku identifikována. První z nich se vztahuje k povinnému veřejnému návrhu smlouvy ve vztahu k vyřazovaným zaknihovaným akciím, který je v souladu s § 434 ZOK činěn i při jejich přeměně, specificky pak k jeho administrativní náročnosti. Na právní jednání směřující k akceptaci veřejného návrhu smlouvy se totiž vztahují zcela specifické nároky. Z důvodů vyšší právní jistoty je totiž běžné, že emitenti vyžadují úřední ověření podpisů na příslušných akceptačních formulářích, na jejichž základě probíhá následný převod. To s sebou nese nejen určité, byť nepříliš vysoké administrativní náklady. Pro zahraniční subjekty je to navíc komplikace v tom smyslu, že musí učinit i další formální kroky, na jejichž základě bude zahraniční úřední ověření ověřeno pro účely použití na území České republiky. Pro převod na emitenta, který činní veřejný návrh, je rovněž nezbytné dát pokyn k převodu subjektu, jenž vede evidenci dané emise akcií (centrálnímu depozitáři). Ten je obvykle dáván prostřednictvím jiného subjektu, který poskytuje investiční služby a je zároveň účastníkem centrálního depozitáře. Poskytnutí takové služby je přirozeně zpoplatněno. Obě výše uvedená opatření ve výsledku negativně dopadají jak na drobné akcionáře vlastníci menší počet předmětných akcií, pro něž může být akceptace veřejného návrhu natolik ekonomicky i časově náročná, že od ní raději upustí, tak i na akcionáře, kteří mají bydliště či sídlo v zahraničí. Těm přitom vzniklá situace přináší i řadu jiných komplikací. Bylo by proto vhodné zvážit, zda by

tito neměli mít nárok i na refundaci účelně vynaložených nákladů spojených s akceptací veřejného návrhu smlouvy. Tuto kompenzaci by jim uhradil emitent, který by ji následně mohl nárokovat po akcionářích, kteří na valné hromadě hlasovali pro vyřazení.

Druhé doporučení úzce souvisí s prvním uvedeným a vztahuje se na případy, kdy akciová společnost má i po provedení povinného veřejného návrhu smlouvy a následném vyřazení z regulovaného trhu stále řadu akcionářů, často vlastníků pouze desítky či dokonce jednotky akcií, a rovněž zahraniční akcionáře. V obou uvedených případech se může jednat o důsledek stavu, kdy tito akcionáři z jakéhokoliv důvodu neakceptovali veřejný návrh smlouvy. Pokud totiž emitent souběžně s rozhodnutím o vyřazení rozhodne i o přeměně zaknihovaných akcií na akcie, přičemž proces přeměny realizuje přirozeně až po dokončení procesu vyřazení z obchodování, není povinen po dokončení procesu přeměny nově vydané akcie aktivně distribuovat akcionářům. Tito si je naopak musí vyzvednout na své náklady. Pokud tak neučiní ve stanovených lhůtách, může emitent nevyzvednuté akcie prodat ve veřejné dražbě (§ 543 odst. 1 NOZ). Cena dosažená ve veřejné dražbě ovšem může být negativně ovlivněna tím, že dané akcie již nejsou obchodovatelné na regulovaném trhu. A negativně ji může ovlivnit i řada dalších faktorů, takže ve výsledku cena dosažená v dražbě nemusí vůbec reflektovat skutečnost, zda se emitentovi ekonomicky daří či nikoliv.

Autor tohoto příspěvku reflektuje skutečnost, že omezení vztahující se ke snížení administrativní náročnosti akceptace povinného veřejného návrhu, jenž je činěn při vyřazení akcií z obchodování, lze obtížně omezit legislativou. Zákodárce by nicméně měl zvážit, zda by nebylo smysluplné, aby v případě přeměny zaknihovaných akcií na akcie alespoň emitent měl povinnost distribuovat přeměněné akcie akcionářům na svou odpovědnost a náklady. V případě akciových společností s vysokým počtem akcionářů by k tomuto mohl například využít jednoho poskytovatele doručovacích služeb, což s sebou bezpochyby nese mnohem menší finanční, organizační i časové náklady, než jsou náklady spojené s postupem, kdy si každý akcionář musí nově vydané akcie vyzvednout osobně v místě určeném emitentem. Nicméně aby takové opatření mělo reálný efekt, mělo by se vztahovat nejen na přeměny zaknihovaných akcií, na které dopadá § 434 ZOK. V takovém případě by mohlo být snadno obcházeno tak, že by emitent rozhodl nejprve o vyřazení a až následně o přeměně. Naopak by se muselo obecně vztahovat na akciové společnosti, které mají počet akcionářů překračující určitou hranici, relevantní by byla z pohledu autora hranice 150 individuálních osob.

ZÁVĚR

Kapitálový trh je odvětvím, které je velmi citlivé na kvalitu právní úpravy. Pro kapitál je charakteristická velmi vysoká mobilita, která ve

výsledku vytváří tlak na kvalitu fungování kapitálového trhu v každém jednotlivém státě. Pokud kapitálový trh a jeho regulace z jakéhokoliv důvodu nenaplnují očekávání investorů, kapitál se může velmi snadno přesunout do jiné přívětivější destinace. Vzniká tak tlak na kvalitu národních právních řádů. V případě České republiky platí, že relevantní právní úprava je na vysoké úrovni, a to i díky harmonizaci příslušných právních předpisů s právem EU. To je nepochybně pozitivní skutečnost. Na druhou stranu individuální specifika českého právního řádu mohou velmi negativně dopadat na některé domácí i zahraniční investory a ve výsledku negativně ovlivnit jejich nahlížení na český kapitálový trh. Autor tohoto příspěvku se domnívá, že jedním z problematických institutů, který lze v českém právním řádu identifikovat, je právě možnost přeměny zaknihovaných akcií přijatých k obchodování na regulovaném trhu, respektive na evropském regulovaném trhu. A lze se domnívat, že by komplexnější úprava tohoto druhu přeměny byla dílkem do mozaiky zefektivnění ochrany investorů i kapitálového trhu obecně, jež by v dlouhodobém horizontu mohla vést ke zvýšení zájmu investorů o český kapitálový trh. Na druhou stranu řešení všech problémů není možné vždy hledat v psaném právu a represi obecně. Lepší účinek totiž má kultivace podnikatelského prostředí i společnosti obecně a fungující respekt k určitým základním standardům a postupům. A lze jen doufat, že právě tyto prvky budou v budoucnu pozitivně formovat fungování kapitálového trhu v České republice, a to ještě výrazněji, nežli právní předpisy.

POUŽITÉ PRAMENY

1. DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní zákoník, Komentář. III. díl (§ 176 až § 220zb)*, Nakladatelství POLYGON, Praha, 2002, 1312 s. ISBN 80-7273-071-1.
2. HUSTÁK, Z., ŠOVAR, J., FRANĚK, M., SMUTNÝ, A., CETLOVÁ, K., DOLEŽALOVÁ, D. *Zákon o podnikání na kapitálovém trhu, Komentář. I. vydání*, Nakladatelství C. H. Beck, Praha, 2012, 1029 s., ISBN 978-80-7400-433-9.
3. LASÁK, J., VYBÍRAL, P. a kol. *Zákon o obchodních korporacích, Komentář – I. díl (§1 až 343), I. vydání*, Wolters Kluwer, Praha, 1576 s. ISBN 978-80-7478-537-5.
4. LASÁK, J., VYBÍRAL, P. a kol. *Zákon o obchodních korporacích, Komentář – II. díl (§344 až 786), I. vydání*, Wolters Kluwer, Praha, 1608 s. ISBN 978-80-7478-537-5.
5. LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. – Obecná část (§ 1 – 654)*, Nakladatelství C. H. Beck, Praha, 2014, 2400s. ISBN 978-80-7400-529-9.

6. MAREK, R., JEŽEK, V. *Cenné papíry v novém občanském zákoníku, Komentář. 1. vydání (§ 514 – 544)*, Nakladatelství C. H. Beck, Praha, 2013, 462 s. ISBN 978-80-7400-466-7.
7. ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. *Obchodní zákoník – komentář, 13. vydání*, Nakladatelství C. H. Beck, Praha, 2010, 1469 s. ISBN 978-80-7400354-7.
8. ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích, Komentář. 1. vydání*, Nakladatelství C. H. Beck, Praha, 2013, 1008 s. ISBN 978-80-7400-480-3.
9. Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.
10. Zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech.
11. Zákon č.256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu.
12. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
13. Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích.
14. Zákon č. 134/2013 Sb., o některých opatřeních ke zvýšení transparentnosti akciových společností a o změně dalších zákonů.
15. Usnesení Nejvyššího soudu ČR č. j. 29 Odo 524/2006.
16. Usnesení Nejvyššího soudu ČR č. j. 29 Odo 1320/2006.
17. Usnesení Nejvyššího soudu ČR č. j. 29/ Cdo 733/2007.
18. Usnesení Nejvyššího soudu ČR č. j. 29 Cdo 4025/2008.

KONTAKT NA AUTORA

l.mazanec@seznam.cz

Mgr. et Mgr. Luboš Mazanec

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

nám. Curieových 7

116 40 Praha 1

Česká republika

TRESTNOPRÁVNA POSTIHNUTEĽNOSŤ ZNEUŽÍVANIA PRÁVA V EKONOMICKOM SEKTORE

Lukáš Michal'ov

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT V PÔVODNOM JAZYKU

Autor sa v príspevku zaoberá možnosťami trestnoprávnej reakcie štátu na zneužívanie práva najmä v podnikateľskom prostredí. Ekonomická kriminalita má svoje špecifiká, nakoľko ide o značne širokú problematiku zastrešujúcu trestné činy páchané v rámci hospodárskej súťaže, obchodného styku, v rámci daňových a odvodových povinností a pod. Autor upriamil svoju pozornosť na vybrané skutkové podstaty trestných činov vyznačujúcich sa zneužívaním práva z hľadiska ich základných znakov ako aj posudzovania v intenciách základnej zásady trestného práva – ultima ratio.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V PÔVODNOM JAZYKU

ekonomická kriminalita, hospodárska súťaž, obchodný styk, trestný čin

ABSTRAKT V ANGLICKOM JAZYKU

In this article author deals with the possibilities of a criminal law response of state to abuse of rights, particularly in the business environment. Economic crime has its own specifics, because it is an issue of wide crimes committed in terms of competition, trade, within the tax and contribution obligations and so on. Author focused his attention to selected elements of the crime characterized by the abuse of rights in relation to their essential characteristics as well as assessing the intentions of the basic principles of criminal law - ultima ratio.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V ANGLICKOM JAZYKU

economic crime, economic competition, trade relations, crime

ÚVOD

Aj keď z komplexného hľadiska nepatrí ekonomická kriminalita medzi najrozšírenejšie formy kriminality, možno ustáliť, že v období posledných dvoch dekád má tento druh kriminality progresívny charakter. Progres ekonomickej kriminality je zapríčinený mnohými dôvodmi, napr. vývojom spoločenských vzťahov v súčasnosti ako svetová hospodárska kríza, liberalizácia trhového hospodárstva, rozvoj nových foriem podnikania,

nevymožiteľnosť práva, nedostatočná úroveň právneho vedomia dotknutých subjektov a podobne. Ekonomickú kriminalitu je možné považovať za osobitný fenomén kriminality ako takej. Je totiž páchaná sofistikovanými formami s vysokou dávkou latencie. Spoločenská nebezpečnosť ekonomickej kriminality je markantná. Nielen z hľadiska jej základného pojmového znaku, a to škody spôsobenej ekonomicou kriminalitou, ale taktiež s poukazom na to, že páchanie ekonomickej kriminality celkovo pôsobí negatívne na celospoločenské vedomie. Negatívny vplyv ekonomickej kriminality možno vidieť v tom, že obeťami ekonomickej kriminality sú často bežní ľudia, zamestnanci, tunelovaných obchodných spoločností, živnostníci, ale aj tiež veľké podnikateľské kapacity. V dnešnej dobe sa bežnými stávajú prípady, kedy živnostníci zapojení do tzv. subdodávateľského reťazca sa nemôžu domôcť úhrady ich splatných pohľadávok, čo tiež môže súvisieť s páchaním ekonomickej kriminality. Problémom je tiež to, že spoločnosť je znechutená zdĺhavým, komplikovaným a často krát neúspešným odhaľovaním, dokazovaním a stíhaním trestných činov spadajúcich do kategórie ekonomickej kriminality zo strany orgánov činných v trestnom konaní.¹ Negatívne je tiež vnímané, že medzi páchatel'ov ekonomickej kriminality čoraz viac patria subjekty, respektíve fyzické osoby známe celoplošne, ktoré na páchanie ekonomickej kriminality zneužívajú svoje zamestnanie, postavenie alebo funkciu v štruktúre riadenia určitého podniku, ba čo viac národných inštitúcií. Ekonomická kriminalita je kriminalitou nenásilnou s významným sociálnym a ekonomickým dopadom na vnútornú stabilitu štátu a jej riešenie kladie pomerne vysoké požiadavky na špeciálnu odbornosť a stále rozširovanie znalostí tak pracovníkov príslušných orgánov verejnej moci ako aj orgánov činných v trestnom konaní. Ekonomická kriminalita je zavinené, spoločensky nebezpečné konanie vymedzené osobitnou časťou Trestného zákona, ktoré poškodzuje alebo ohrozuje hospodársky poriadok, systém ekonomických a súvisiacich právnych vzťahov, ich fungovanie, a taktiež práva a oprávnené záujmy účastníkov ekonomicko - právnych vzťahov. V tomto príspevku sme sa zamerali na formy ekonomickej kriminality, t.j. na skutkové podstaty spadajúce do oblasti ekonomickej kriminality vyznačujúce sa zneužívaním práv.

1. ZNEUŽITIE ÚČASTI NA HOSPODÁRSKEJ SÚŤAŽI

Kto zneužije účasť na hospodárskej súťaži tým, že a) nekalou súťažou v hospodárskom styku poškodí dobrú povest' súťažiteľa, alebo b) konaním, ktoré

¹ ŠTRKOLEC, M. K princípu zákonosti v trestnom práve a jeho historickým aspektom In: *Právni ROZPRÁVY 2015: mezinárodní vědecká konference oblasti práva a právních věd - Právni rozpravy 2015 s podtitulem "Vývoj práva", ročník V. Hradec Králové, Česká republika. Hradec Králové. 2015.*

je v rozpore so zákonom upravujúcim ochranu hospodárskej súťaže, spôsobí inému súťažiteľovi značnú škodu alebo ohrozí chod jeho podniku, potrestá sa odňatím slobody až na tri roky.²

Objektom tohto trestného činu je ochrana hospodárskej súťaže, pričom zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon (ďalej len „Trestný zákon“) odkazuje na zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník (ďalej len „Obchodný zákonník“), resp. predpisy upravujúce hospodársku súťaž. Subjektom môže byť ktorákoľvek trestnoprávne zodpovedná fyzická osoba, pričom z hľadiska zavinenia sa vyžaduje zavinenie úmyselné.

Objektívna stránka v prvom rade spočíva v tom, že páchatel' zneužije účasť na hospodárskej súťaži tak, že nekalou súťažou v hospodárskom styku poškodí dobrú povesť iného súťažiteľa. Nekalou súťažou sa myslí práve obsah dikcie ust. § 42 ods. 1 Obchodného zákonníka, teda ide o nekalé súťažné konanie buď v zmysle generálnej klauzuly alebo jednotlivých skutkových podstát. Nekalou súťažou je konanie v hospodárskej súťaži, ktoré je v rozpore s dobrými mravmi súťaže a je spôsobilé privodiť ujmu iným súťažiteľom alebo spotrebiteľom.

Ustanovenie § 44 ods. 1 Obchodného zákonníka je tzv. generálnou klauzulou, ktorá vymedzuje základné znaky konania, ktoré je považované za nekalosúťažné, a teda zakázané. Presná kvalifikácia skutkov, ktoré možno predvídať v konaní účastníkov hospodárskej súťaže nie je možná, či už vzhľadom na vývoj vzťahov medzi podnikateľmi na trhu navzájom, ako aj vzhľadom na vývoj citlivosti súťažiteľov na tú ktorú činnosť a vzhľadom na vývoj judikatúry.³ Právo proti nekalej súťaži je právom, ktoré sa dotvára v sudcovských rozhodnutiach. Všeobecnosť generálnej klauzuly sa na jednej strane môže zdať ako negatívum, na strane druhej znamená jej flexibilitu na každý konkrétny prípad.⁴ Je zrejmé, že vypočítat' všetky možnosti, teda skutkové podstaty nekalosúťažného konania je utopizmom, preto si nevieme predstaviť, žeby generálna klauzula v právnej úprave absentovala. Takáto všeobecná úprava generálnej súťaže samozrejme nie je len doménou našej právnej úpravy.

Na nekalosúťažné konanie je s poukazom na generálnu klauzulu potrebné, aby splnenie nasledujúcich podmienok:

- a) ide o konanie v hospodárskej súťaži (súperenie podnikateľských subjektov v hospodárskej oblasti s cieľom predstihnúť iné subjekty a dosiahnuť tým hospodársky prospech),
- b) takéto konanie je v rozpore s dobrými mravmi,

² Ust. § 250 zákona č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon

³ SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. (eds.). *Právo, obchod, ekonomika V*. Košice: Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, 2015, s. 293

⁴ PATAKYOVÁ, M. a kol. *Obchodný zákonník. Komentár. I. Vydanie*. Praha: C. H. Beck, 2006.

c) toto konanie je spôsobilé privodiť ujmu.

Skutočnosť, či ide o konanie v hospodárskej súťaži je možné preukázať mnohými skutočnosťami, počnúc komparovaním výpisov z obchodného registra, teda čo je hlavným predmetom podnikateľskej činnosti súťažiteľov. Vzťah súťažiteľov môže byť vymedzený okrem iného aj vecne, keď súťažitelia dodávajú na trh zhodné, porovnateľné, alebo svojou funkciou vzájomne zastupiteľné výrobky. Rozhodné z tohto hľadiska je, aby s nimi ostatní súťažitelia počítali ako s alternatívou.⁵

Dobré mravy sú považované za určité pravidlá správania sa, ktoré sú v prevažnej miere v spoločnosti uznávané a tvoria základ fundamentálneho hodnotového poriadku.⁶ V hospodárskej súťaži a obchodnom styku sa tiež zaužívala zásada poctivého obchodného styku. Pôsobenie zásady poctivého obchodného styku má ochraňovať zmluvných partnerov pred šikanóznymi tendenciami a praktikami v obchodovaní.⁷ To znamená, že nejde o viacero zásad ale o jednu zásadu, ktorá spočíva v zákaze obchodovania prostredníctvom nepoctivých praktík.

Ujma je pojem širší ako škoda a zahŕňa v sebe škodu, ale aj nemajetkové zadošťačenie, môže byť teda majetkovej aj nemajetkovej povahy. Môže ňou byť skutočná škoda alebo aj ušlý zisk.⁸

Ak sú naplnené všetky tri vyššie uvedené podmienky nekalosúťažného konania, sme toho názoru, že môžeme hovoriť o splnení dikcie generálnej klauzuly a poškodenému súťažiteľovi by mala byť poskytnutá ochrana pred takýmto nežiaducim konaním.

Zákonodarca tiež vymedzil demonštratívnym výpočtom jednotlivé skutkové podstaty nekalosúťažného konania, a to:

- a) klamlivá reklama,
- b) klamlivé označovanie tovaru a služieb,
- c) vyvolávanie nebezpečenstva zámenny,
- d) parazitovanie na povesti podniku, výrobkov alebo služieb iného súťažiteľa,
- e) podplácanie,
- f) zľahčovanie,
- g) porušovanie obchodného tajomstva,
- h) ohrozovanie zdravia spotrebiteľov a životného prostredia.⁹

⁵ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 1Obdo V19/2007

⁶ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky z 24. 2. 2011, sp.zn. IV. ÚS 55/2011

⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 3 Obdo/11/2008

⁸ OVEČKOVÁ, O. a kol. *Obchodný zákonník. Komentár. Tretie, doplnené a prepracované vydanie*. IURA EDITION, 2011.

⁹ Ust. § 44 ods. 2 zákona č. 513/1991 Z.z. Obchodný zákonník

Súčasne kumulatívne musí byť splnená podmienka, že dôjde k poškodeniu dobrej povesti súťažiteľa. Dobrou povestou súťažiteľa sa v tomto prípade má na mysli tzv. goodwill, t.j. hospodárske postavenie subjektu na trhu, na rozdiel od dobrej povesti právnickej osoby. Dobrá povest' nesúvisí so vznikom právnickej osoby, ale s dlhodobou hospodárskou činnosťou právnickej osoby a získanou reputáciou. Dobrá povest' ako nehmotná zložka podniku súvisí s kvalitou výrobkov, služieb, obchodnými schopnosťami, spôsobom fungovania, získanými znalosťami subjektu ako podnikateľa.¹⁰

V druhom rade objektívna stránka spočíva v tom, že súťažiteľ zneužije účasť na hospodárskej súťaži tým, že konaním, ktoré odporuje osobitnému zákonu č. 136/2001 Z.z o ochrane hospodárskej súťaže spôsobí inému súťažiteľovi značnú škodu alebo ohrozí chod jeho podniku. Takýmto zakázaným konaním by mohla byť koncentrácia, dohoda obmedzujúca súťaž, či zneužitie dominantného postavenia. Skutková podstata však navyše vyžaduje ešte aj spôsobenie značnej škody, teda aspoň stonásobok sumy 266 €¹¹ alebo pôjde o ohrozenie chodu podniku, teda ide o konanie ktoré smeruje k ekonomickému zániku podniku iného súťažiteľa.

Z vyššie uvedených skutočností vyplýva, že skutková podstata trestného činu zneužitia účasti na hospodárskej súťaži má svoj esenciálny podklad v Obchodnom zákonníku, alternatívne v zákone o ochrane hospodárskej súťaže. V trestnom konaní musia byť preukázané všetky znaky skutkovej podstaty, a to že ide o nekalosúťažné konanie a zároveň o poškodenie dobrej povesti súťažiteľa, alebo o konanie, ktoré je v rozpore so zákonom upravujúcim ochranu hospodárskej súťaže a súčasné spôsobenie značnej škody alebo ohrozenie chodu podniku súťažiteľa. Je potrebné uviesť, že jednotlivé znaky tohto trestného činu môžu byť ťažko preukazovateľné, či už z časového, alebo aj odborného hľadiska, pričom uvedené otvára aj rôzne možnosti obhajoby v trestnom konaní. Preukázanie nekalosúťažného konania v intenciách ust. § 42 ods. 1 Obchodného zákonníka je esenciálnou podmienkou pre vznik trestnej zodpovednosti. Sme toho názoru, že daná skutková podstata je formulovaná dosť široko, čo nemusí úplne korešpondovať so základnou zásadou trestného práva nullum crimen sine lege certa. Objavujú sa tiež názory, že skutková podstata zneužitia účasti na hospodárskej súťaži nie je formulovaná vhodne, najmä s poukazom na demonštratívny výpočet jednotlivých nekalosúťažných konaní, ktoré sú podstatné pre vyvedenie trestnej zodpovednosti páchatel'a.¹²

¹⁰ BURDA, E., ČENTĚŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol. *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár. II. Diel. 1. vydanie.* Praha : C.H. Beck, 2011 str. 659

¹¹ Ust. § 125 ods. 1 zákona č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon

¹² ROMŽA, S., 2015. Trestný čin zneužívania účasti na hospodárskej súťaži. In. MARKOVÁ, V. ed. *Aktuálne otázky trestného práva v teórii a praxi. Zborník príspevkov z 3. roč.*

2. OHROZENIE OBCHODNÉHO, BANKOVÉHO, POŠTOVÉHO, TELEKOMUNIKAČNÉHO A DAŇOVÉHO TAJOMSTVA

Kto vyzvedá obchodné tajomstvo, bankové tajomstvo, poštové tajomstvo, telekomunikačné tajomstvo alebo daňové tajomstvo v úmysle vyzradiť ho nepovolanej osobe alebo kto také tajomstvo nepovolanej osobe úmyselne vyzradí, potrestá sa odňatím slobody na šesť mesiacov až tri roky.

Ohrozenie obchodného, bankového, poštového, telekomunikačného a daňového tajomstva je ďalšia skutková podstata trestného činu systematizovaná v V. hlave osobitnej časti Trestného zákona s názvom Trestné činy hospodárske. Aj táto skutková podstata sa vyznačuje tým, že páchatel' zneužije svoje vedomosti o existencii skutočností tvoriacich tajomstvo, alebo sa snaží dostať k informáciám tvoriacim tajomstvo za účelom jeho vyzradenia.

Objektom tohto trestného činu je ochrana obchodného, poštového, bankového, daňového a telekomunikačného tajomstva. V tejto súvislosti je nutné uviesť, že tento trestný čin má svoj podklad aj v Ústave Slovenskej republiky, ktorá deklaruje, že listové tajomstvo, tajomstvo dopravovaných správ a iných písomností a ochrana osobných údajov sa zaručujú. Nikto nesmie porušiť listové tajomstvo ani tajomstvo iných písomností a záznamov, či už uchovávaných v súkromí, alebo zasielaných poštou, alebo iným spôsobom; výnimkou sú prípady, ktoré ustanoví zákon. Rovnako sa zaručuje tajomstvo správ podávaných telefónom, telegrafom alebo iným podobným zariadením.¹³

Objektívnu stránku je možná naplniť dvoma alternatívnymi spôsobmi a to

- a) vyzvedaním obchodného tajomstva, bankového tajomstva, poštového tajomstva, telekomunikačného alebo daňového tajomstva v úmysle vyzradiť ho nepovolanej osobe,
- b) vyzradením obchodného tajomstva, bankového tajomstva, poštového tajomstva, telekomunikačného alebo daňového tajomstva.¹⁴

Pod vyzvedaním sa rozumie akékoľvek úmyselné konanie smerujúce k získaniu informácií, ktoré tvoria obchodné, bankové, poštové, telekomunikačné a daňové tajomstvo. Pre trestnú zodpovednosť páchatel'a sa vyžaduje, aby konal v úmysle toto tajomstvo vyzradiť ďalej nepovolanej osobe.¹⁵ Vyzradením je možné chápať sprístupnenie informácie, ktoré je

medzinárodnej virtuálne interdisciplinárnej vedeckej konferencie /online/. Bratislava: Akadémia policajného zboru v Bratislave, s. 134. Dostupné na internete: www.akademiapz.sk

¹³ Čl. 22 Ústavy Slovenskej republiky

¹⁴ MENCEROVÁ, I., TOBIÁŠOVÁ, L., TURAYOVÁ, I. a kol. *Trestné právo hmotné. Osobitná časť*. Šamorín: Heuréka, 2014.

¹⁵ BURDA, E., ČENTĚŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol. *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár. II. Diel. I. vydanie*. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 720.

predmetom obchodného, bankového, poštového, telekomunikačného a daňového tajomstva.

Obchodné tajomstvo tvoria všetky skutočnosti obchodnej, výrobnjej alebo technickej povahy súvisiace s podnikom, ktoré majú skutočnú alebo aspoň potenciálnu materiálnu alebo nemateriálnu hodnotu, nie sú v príslušných obchodných kruhoch bežne dostupné, majú byť podľa vôle podnikateľa utajené a podnikateľ zodpovedajúcim spôsobom ich utajenie zabezpečuje.¹⁶

Predmetom *bankového tajomstva* sú všetky informácie a doklady o záležitostiach týkajúcich sa klienta banky alebo klienta pobočky zahraničnej banky, ktoré nie sú verejne prístupné, najmä informácie o obchodoch, stavoch na účtoch a stavoch vkladov.¹⁷

Predmetom *poštového tajomstva* je informácia a údaj o poštových zásielkach a o poštových službách k nim poskytnutých alebo poskytovaných okrem informácií štatistického charakteru, z ktorých nevyplýva, kto bol odosielateľom alebo adresátom, obsah korešpondencie alebo obsah ostatných poštových zásielok.¹⁸

Predmetom *telekomunikačného tajomstva* je obsah prenášaných správ, súvisiace údaje komunikujúcich strán, ktorými sú telefónne číslo, obchodné meno a sídlo právnickej osoby, alebo obchodné meno a miesto podnikania fyzickej osoby – podnikateľa alebo osobné údaje fyzickej osoby, ktorými sú meno, priezvisko, titul a adresa trvalého pobytu; predmetom telekomunikačného tajomstva nie sú údaje, ktoré sú zverejnené v telefónnom zozname, c) prevádzkové údaje a d) lokalizačné údaje.¹⁹

Daňovým tajomstvom je informácia o daňovom subjekte, ktorá sa získa pri správe daní.²⁰ Je nutné uviesť, že každý osobitný právny predpis upravujúci niektoré z tajomstiev zakladá povinnosť dotknutých subjektov tajomstvo chrániť a učiniť všetky korcky potrebné k tomu, aby tajomstvo vyzradené nebolo. Zároveň tieto osobitné zákony zakotvujú mechanizmy v prípade porušenia predmetného tajomstva. Napríklad Obchodný zákonník zakotvuje, že proti porušeniu alebo ohrozeniu práva na obchodné tajomstvo prislúcha podnikateľovi právna ochrana ako pri nekalej súťaži.²¹ Osoby, ktorých práva boli nekalou súťažou porušené alebo ohrozené, môžu sa proti rušiteľovi domáhať, aby sa tohto konania zdržal a odstránil závadný stav. Ďalej môžu požadovať primerané zadosťučinenie, ktoré sa môže poskytnúť aj v peniazoch, náhradu škody a vydanie bezdôvodného obohatenia.²²

¹⁶ Ust. § 17 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník

¹⁷ Ust. § 91 zákona č. 483/2001 Z. z. Zákon o bankách

¹⁸ Ust. § 10 zákona č. 324/2011 Z. z. Zákon o poštových službách

¹⁹ Ust. § 63 zákona č. 351/2011 Z. z. Zákon o elektronických komunikáciách

²⁰ Ust. § 11 zákona č. 563/2009 Z. z. Zákon o správe daní (daňový poriadok)

²¹ Ust. § 20 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník

²² Ust. § 53 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník

Keďže osobitné právne predpisy, napr. Obchodný zákonník upravujú postupy domáhania sa právnej ochrany a odstránenia protiprávneho stavu je nutné rozoberanú skutkovú podstatu vykladať prísne v intenciách princípu ultima ratio. Aplikovať trestnoprávnu normu je vhodné len v prípadoch, že náprava prostredníctvom iných právnych odvetví zlyháva. Trestné právo by sa, najmä v súkromnoprávných vzťahoch malo uplatňovať skutočne len podporne k iným právnym normám, a aj to len v prípadoch zjavných excesov v súkromnoprávných vzťahoch, pretože trestné právo je nástrojom celkom nevhodným k regulácii súkromnoprávných vzťahov.²³

Problémom v mnohých prípadoch môže byť to, či informácia, ktorá bola vyzradená, alebo ktorá je predmetom porušovania je tajomstvom, či už obchodným, daňovým, alebo iným. Táto skutočnosť je pre ustálenie záveru o vzniku trestnej zodpovednosti esenciálna a musí byť nad mieru všetkých pochybností aj preukázaná.

Pre doplnenie všetkých znakov skutkovej podstaty je nutné uviesť, že z hľadiska subjektívnej stránky sa vyžaduje úmyselné zavinenie a tiež to, aby páchatel vedel, že informácie nim vyzradzované sú predmetom tajomstva. Pri vyzvedaní je znakom skutkovej podstaty tiež cieľ, ktorý je daný úmyslom vyzradiť tajomstvo osobe neoprávnenej.

ZÁVER

V prezentovanom príspevku sme sa snažili poukázať na skutočnosť, že aj v podnikateľskom prostredí vznikajú situácie spojené so zneužívaním rôznych práv, ktoré v intenciách subsidiárnej funkcie trestného práva chráni aj Trestný zákon. Takéto protiprávne konania môžeme radiť do tzv. ekonomickej kriminality, kde o to viac by mala byť rešpektovaná zásada subsidiarity trestného práva. Mnohé aj z načrtnutých protiprávných konaní je možné riešiť inými právnymi prostriedkami a inštitúty trestného práva by mali byť využité až ako inštitúty poslednej inštancie. Problémom z trestnoprávneho hľadiska môže byť tiež široká formulácia jednotlivých skutkových podstat, ktoré majú blanketový charakter a odkazujú na iné právny predpisy. Tieto skutočnosti by mali byť rešpektované aj orgánmi činnými v trestnom konaní a súdmi, tak aby trestné právo nebolo „zneužívané“ na riešenie situácii, ktoré by sa mali riešiť prednostne inštitútmi iných právnych odvetví.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BURDA, E., ČENTÉŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol. *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár. II.* Diel. 1. vydanie. Praha : C.H. Beck, ISBN 978-80-7400-394-3

²³ Pozri rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. IV. ÚS 469/2002

2. ČENTÉŠ, J. a kol.. *Trestný zákon. Veľký komentár*. Bratislava: Eurokodex, 2010. ISBN 978-80-8155-053-9
3. MADLIAK, J. a kol. *Trestné právo hmotné II. Osobitná časť*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2010
4. MENCEROVÁ, I., TOBIÁŠOVÁ, L., TURAYOVÁ, I. a kol. *Trestné právo hmotné. Osobitná časť*. Šamorín: Heuréka, 2014, ISBN 978-80-89122-96-7
5. OVEČKOVÁ, O. a kol. *Obchodný zákonník. Komentár*. Tretie, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava. IURA EDITION, 2011, ISBN 978-80-8078-434-8
6. PATAKYOVÁ, M. a kol. *Obchodný zákonník. Komentár*. 1. Vydanie. Praha : C. H. Beck, 2006, ISBN 978-80-7400-354-7
7. ROMŽA, S., 2015. Trestný čin zneužívania účasti na hospodárskej súťaži. In. MARKOVÁ, V. ed. Aktuálne otázky trestného práva v teórii a praxi. Zborník príspevkov z 3. roč. medzinárodnej virtuálne interdisciplinárnej vedeckej konferencie /online/. Bratislava: Akadémia policajného zboru v Bratislave, , ISBN 978-80-8054-637-3. Dostupné na internete: www.akademiapz.sk
8. SUCHOŽA, J., HUSÁR. J., HUČKOVÁ, R. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika V*. Košice: Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, 2015, ISBN 978-80-8152-315-1
9. ŠTRKOLEC, M. K princípu zákonnosti v trestnom práve a jeho historickým aspektom In: Právní ROZPRAVY 2015 : mezinárodní vědecká konference oblasti práva a právních věd - Právní rozpravy 2015 s podtitulem "Vývoj práva", ročník V. Hradec Králové, Česká republika. ISBN 9788087952085
10. Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. IV. ÚS 469/2002
11. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 1Obdo V19/2007
12. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 3 Obdo/11/2008
13. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky z 24. 2. 2011, sp.zn. IV. ÚS 55/2011
14. Ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky
15. Zákon č. 513/1991 Z. z. Obchodný zákonník
16. Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon
17. Zákon č. 563/2009 Z. z. Zákon o správe daní (daňový poriadok)
18. Zákon č. 324/2011 Z. z. Zákon o poštových službách
19. Zákon č. 351/2011 Z. z. Zákon o elektronických komunikáciách
20. Zákon č. 483/2001 Z. z. Zákon o bankách

KONTAKT NA AUTORA

lukas.michalov@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26

040 75 Košice

Slovenská republika

NESPRAVNA APLIKÁCIA PRÁVA EÚ A NEPODANIE OPRAVNÉHO PROSTRIEDKU

Veronika Miková

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT V PÔVODNOM JAZYKU

Príspevok je zameraný na problém nesprávnej aplikácie Charty základných práv EÚ v prípadoch, kedy nie je možné dosiahnuť opravu rozhodnutia. Nepodaním opravného prostriedku budeme rozumieť situácie, kedy účastník konania nepodá opravný prostriedok pretože je s rozhodnutím orgánu aplikácie práva spokojný, a tiež situácie, kedy podanie opravného prostriedku, či skôr oprava rozhodnutia, v ktorom je Charta zle aplikovaná nie je možná. Analýzou jednotlivých rozhodnutí Ústavného súdu SR poukážeme na niektoré nedostatky aplikácie Charty. Práve judikatúra Ústavného súdu SR môže významným spôsobom napomáhať aplikačnej praxi, ktorá v záujme jednotnej aplikácie práva únie potrebuje poznať odpovede na základné otázky spojené s aplikáciou Charty.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V PÔVODNOM JAZYKU

Charta základných práv EÚ, ústavný súd, aplikácia práva

ABSTRAKT V ANGLICKOM JAZYKU

The paper is focused on the problem of incorrect application of the Charter in cases where it is impossible to obtain the correction of decision. Failure to lodge an appeal, we will understand the situation in which the party did not contest the decision because the party is satisfied by decision and also situations in which repair of decision, in which Charter was applied wrong, is not possible. By analysing of individual decisions of the Constitutional Court we will point out some shortcomings in the application of the Charter. Case-law of the Constitutional Court can significantly help to the application practice, which for the uniform application of Union law needs to know the answers to basic questions related to the application of the Charter.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V ANGLICKOM JAZYKU

Charter of Fundamental Rights of the European union, constitutional court, application of law

ÚVOD

Po prijatí Lisabonskej zmluvy Charta základných práv EÚ (ďalej len „Charta“) nadobúda právnu záväznosť a stáva sa súčasťou primárneho práva, s rovnakou právnou silou, a to napriek tomu, že nie je medzinárodnou zmluvou. V oblasti ochrany základných práv v EÚ predstavuje Charta významný medzník, a ako vyplýva z rozhodnutia Európskej rady týkajúceho sa vypracovania Charty, ktoré tvorí prílohu IV záverov zo zasadnutia Európskej rady v júni 1999 v Kolíne, mala zabezpečiť väčšiu „viditeľnosť“ základných práv na úrovni EÚ pre občanov EÚ.¹

Podľa čl. 51 ods. 1 prvej vety Charty sú: „*Ustanovenia tejto charty pri dodržaní zásady subsidiarity určené pre inštitúcie, orgány, úrady a agentúry Únie, a tiež pre členské štáty výlučne vtedy, ak vykonávajú právo Únie.*“

Z tohto článku vyplýva povinnosť vnútroštátnych orgánov aplikácie práva uplatniť základné práva zaručené v právnom poriadku Únie vo všetkých situáciách, v ktorých sa vykonáva právo Únie, avšak nie mimo týchto situácií.² Hoci použitý pojem „výkon práva únie“ nie je jednoznačný a vzbudzuje niekoľko otázok a aplikačných problémov, teória práva a judikatúra Súdneho dvora naznačuje, že o výkon práva únie pôjde vtedy, ak štát:

- preberá resp. implementuje právo Únie,
- ak jeho konanie spadá pod výnimku z uplatňovania únijných pravidiel prípustnú samotným právom Únie,
- ak sa v konkrétnej a špecifickej situácii v určitej spojitosti uplatní osobitná hmotnoprávna norma práva EÚ.³

1. SPRÁVNA APLIKÁCIA CHARTY

Ako základné predpoklady pre správnu aplikáciu Charty vnútroštátne orgány musia skúmať, či sú splnené podmienky priameho účinku a aplikačnej prednosti. Základným predpokladom toho aby norma mohla mať priamy účinok je jasnosť, zrozumiteľnosť, jednoznačnosť a bezpodmienečnosť. Je preto potrebné skúmať, či konkrétny článok Charty zakladá pre jednotlivca

¹ DOBROVIČOVÁ, G. a JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Právna povaha Vysvetliviek k Charte základných práv Európskej únie: Možnosť alebo povinnosť ich využitia v rozhodovacej činnosti súdov? In: SOMOROVÁ, E. A CIBULKA, L.: *Ochrana ľudských práv a základných slobôd ústavnými súdmi a medzinárodnými súdnymi orgánmi: III. ústavné dni: zborník vedeckých prác z medzinárodnej vedeckej konferencie 23. september 2014*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2014. s. 57 a nasl.

² Uznesenie zo dňa 7. mája 2013, Fransson, C- 617/10, EU:C:2013:280.

³ DOBROVIČOVÁ, G.: Charta základných práv EÚ a právny poriadok Slovenskej republiky. In: JÁNOŠÍKOVÁ, M. a KUBALA, J.: *Charta základných práv Európskej únie a výzvy s ňou spojené: Zborník vedeckých prác z vedeckej konferencie*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 8 a nasl.

konkrétne práva a povinnosti. V zmysle čl. 51 ods. 1 Charty sú zásady dodržiavané avšak práva sú rešpektované. Zásady obsiahnuté v Charte tak na rozdiel od základných práv nezakladajú priamy nárok jednotlivca na pozitívne konanie orgánov verejnej moci. Priamy účinok tak majú len základné práva obsiahnuté v Charte avšak nie zásady.

Z procedurálneho hľadiska je pre správnu aplikáciu Charty optimálny postup, pozostávajúci z dvoch krokov:

- V prvom kroku orgán aplikácie práva zistí, či je Charta aplikovateľná. V tomto štádiu by mal orgán aplikácie práva dospieť k záveru o tom, či je alebo nie je Charta aplikovateľná.
- V druhom kroku dochádza k samotnej aplikácii ustanovení Charty.⁴

V zhrnutí preto správna aplikácia Charty bude znamenať správne zhodnotenie jej priameho účinku a aplikačnej prednosti a zhodnotenie, či v danom prípade štát vykonáva právo únie. Až po vyhodnotení týchto kritérií orgán aplikácie práva Chartu aplikuje alebo neaplikuje. Vzhľadom k tomu, že Charta predstavuje záväzný právny predpis, túto povinnosť majú orgány aplikácie práva ex offo.

Ak už vieme ako Chartu správne aplikovať malo by byť „jednoduché“ odpovedať na otázku kedy je Charta aplikovaná nesprávne. Môžeme rozlíšiť tieto prípady:

- Charta je aplikovaná napriek tomu, že v danom prípade nejde o výkon práva únie,
- Charta nie je aplikovaná avšak v danom prípade ide o výkon práva únie,
- Vnútroštátny orgán (ne)aplikuje Chartu bez dostatočného odôvodnenia resp. bez preskúmania jej aplikovateľnosti.

V ďalšej časti príspevku sa chceme zamerať na situácie, kedy Charta nie je správne aplikovaná a opravu takého rozhodnutia nevieme dosiahnuť resp. k takej oprave nedôjde.

1.1 Rozhodnutie v prospech účastníka

Jednou zo situácií kedy je Charta aplikovaná nesprávne a napriek tomu nedôjde k oprave rozhodnutia, je situácia, kedy rozhodnutie je v prospech účastníka konania. Účastník konania je spokojný s obsahom rozhodnutia, a preto nepodá opravný prostriedok, ktorý by umožnil jeho zmenu. Charta je

⁴ OROSZ, L. a ANGELOVIČOVÁ, A.: Charta základných práv Európskej únie v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky. In: JÁNOŠÍKOVÁ, M. a KUBALA, J.: *Charta základných práv Európskej únie v súdnej a inej právnej praxi: Prvé rozhodnutia, problémy, hodnotenia: Zborník vedeckých prác z vedeckej konferencie*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 11 a nasl.

aplikovaná nesprávne, ale rozhodnutie nebude zmenené pretože jej nesprávnu aplikáciu nikto nenamietal.

Považujeme za potrebné zdôrazniť, že s aplikáciou Charty sa nestretávajú nevyhnutne iba sudy, ale sú to aj orgány verejnej správy resp. v širšom zmysle všetky orgány aplikujúce právo, ktoré potenciálne môžu vykonávať právo únie.⁵ Práve jednotná aplikácia práva únie je hlavným cieľom princípu priameho účinku a princípu prednosti primárneho práva, ktorého je Charta súčasťou. Ak však účastník nepodá opravný prostriedok proti rozhodnutiu, v ktorom je právo únie aplikované nesprávne, toto rozhodnutie zostáva nezmenené, a nie je vylúčené, že do budúca slúži ako vzor pre riešenie podobných prípadov. Dôsledkom toho je efekt opačný, než je zmysel sledovaný prijatím záväzného katalógu základných práv na úrovni EÚ.

Nejednotná a nesprávna aplikácia práva únie môže „ticho a nenápadne“ ohrozovať princíp právnej istoty, ktorý zahŕňa povinnosť postupovať v rovnakých prípadoch rovnako. Podľa M. Káčera, neriešenie interpretačnej nezhody vedie nakoniec k oslabeniu regulatívneho a všeobecného charakteru „jedinej správnej odpovede“ na právno-aplikačnú otázku a otvára priestor pre úvahu o „intrasystémovej pluralite práva“. Ak sa táto výkladová nezhoda stane trvalou, dôjde nakoniec aj k narušeniu princípu právnej istoty a takýto stav umožní aplikujúcemu „orgánu bezpečne zastrieť jeho zaujatosť alebo strannosť.“⁶

Z pohľadu orgánov verejnej správy, ktoré sa v nemalej miere s aplikáciou práva EÚ (a teda potenciálne aj s aplikáciou Charty) stretávajú má význam pripomenúť, že orgány verejnej správy nemajú možnosť položiť prejudiciálnu otázku Súdnemu dvoru. Správna aplikácia práva únie je pre tieto orgány o niečo náročnejšia a vo svojej činnosti sú závislé od výsledkov, ktoré dosahujú orgány súdnej moci. Judikatúra súdov, najmä judikatúra Ústavného súdu môže pre tieto orgány poskytovať odpovede na otázky, kedy ide o výkon práva únie, kedy má Charta aplikačnú prednosť, ktoré z jej ustanovení majú priamy účinok a pod. Základným predpokladom na to, aby judikatúra súdov bola prínosom pre aplikačnú prax, je dostatočné odôvodnenie postupu súdu, z ktorého pri aplikácii práva možno vychádzať.

⁵ Pozri napr. ŠABOVÁ, Z.: Výkon inšpekcií súťažnými inštitúciami vo svetle Charty základných práv Európskej únie. In: JÁNOŠÍKOVÁ, M. a KUBALA, J.: Charta základných práv Európskej únie v súdnej a inej právnej praxi: Prvé rozhodnutia, problémy, hodnotenia: Zborník vedeckých prác z vedeckej konferencie, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 78 a nasl.

⁶ KÁČER, M.: Pluralizmus súdnej sústavy. In: PROCHÁZKA, R.: *Vnútroštátne sudy a európske sudy: Spojené alebo paralelné svety?*, Plzeň: Aleš Čenek s. r. o., 2010. s. 100.

1.2 Nemožnosť podať opravný prostriedok

V tejto časti sa chceme zamerať na situácie, kedy Charta je aplikovaná nesprávne avšak možnosť podať opravný prostriedok tu nie je. Do tejto kategórie by sme mohli zaradiť rozhodovanie Ústavného súdu SR (ďalej len „ústavný súd“) o individuálnych sťažnostiach, v ktorých sťažovatelia namietali porušenie konkrétnych čl. Charty, a tiež konania o súlade právnych predpisov podľa čl. 125 ods. 1 Ústavy. Bez ohľadu na to, či v daných veciach išlo o rozhodnutie v prospech účastníka, ak ústavný súd v rozhodnutí Chartu neaplikoval správne, toto rozhodnutie sa stáva súčasťou judikatúry ústavného súdu, ktorá v nemalej miere je východiskom a pomôckou v oblasti aplikácie práva únie nie len pre súdy, ale tiež pre širšiu právnickú obec a orgány verejnej správy, pre ktoré môže byť judikatúra Súdneho dvora „vzdialená“.

Analýzou jednotlivých rozhodnutí ústavného súdu chceme zistiť ako ústavný súd aplikuje Chartu, a či túto aplikáciu možno považovať za správnu. V závislosti od výsledkov analýzy bude ďalšou otázkou, či v spôsobe akým ústavný súd Chartu aplikuje možno nájsť niektorú z foriem obchádzania práva. Základný princíp *iura novit curia* stanovuje pre súd požiadavku právo poznať. Ak pripustíme, že dnes táto požiadavka zahŕňa povinnosť poznať nie len vnútroštátny právny poriadok, ale aj právny poriadok Európskej únie, potom súčasťou tohto poznania musí byť aj poznanie príslušnej judikatúry Súdneho dvora. Vzhľadom na pozornosť aká je zo strany právnej vedy venovaná európskemu právu a aplikácii Charty, je tu otázka, či rozhodovanie ústavného súdu, v ktorom neaplikuje Chartu, hoci ju aplikovať má a musí, alebo rozhodovanie, v ktorom nedostatočne zhodnotí jej aplikovateľnosť, nepredstavuje niektorú z foriem obchádzania práva. Uvedomujeme si, že táto otázka je možno „odvážnou“ otázkou. Obchádzanie a zneužitie práva je možné nájsť najmä v oblasti súkromného práva, a s ohľadom na postavenie ústavného súdu ako ochrancu ústavnosti nemožno hovoriť o obchádzaní práva v tradičnom význame. Naším cieľom nie je judikatúru ústavného súdu, v ktorej Chartu nesprávne aplikoval, označiť za obchádzanie práva. Analýzou jednotlivých rozhodnutí chceme poukázať na ich nedostatky, ktoré sú v určitej miere spôsobené samo obmedzujúcim prístupom ústavného súdu. Sme toho názoru, že konštruktívna kritika tejto judikatúry je v rámci akademických otázok potrebná. Na tomto mieste by sme mohli pripomenúť už známu vetu sudcu Najvyššieho súdu Spojených štátov Roberta H. Jacksona, ktorý kedysi glosoval vzťah pravdy a postavenia najvyššieho súdu v hierarchii takto: „Nie sme poslední, lebo máme pravdu. Máme pravdu, lebo sme poslední.“⁷

⁷ „We are not final because we are infallible, but we are infallible only because we are final.”
Brown v. Allen 344 U.S. 443

2. APLIKÁCIA CHARTY ÚSTAVNÝM SÚDOM

V rozhodnutí ústavného súdu PL. ÚS 3/09 z 26. januára 2011 nachádzame vyjadrenie tzv. „samo obmedzujúceho prístupu“. Podľa Ústavného súdu „v prípade ak v konaní podľa čl. 125 ods. 1 písm. a) ústavy zistí a rozhodne, že napadnutý zákon, jeho časť alebo niektoré jeho ustanovenia nie sú v súlade s ústavou alebo ústavným zákonom, nie je v zásade už potrebné preskúmať aj ich nesúlad s právom Európskej únie (aj napriek tomu, že to navrhovatelia navrhujú), pretože aj ich prípadný nesúlad by viedol len k rovnakému výsledku a rovnakým právnym účinkom, aké sa dosiahli rozhodnutím, podľa ktorého napadnutá právna úprava nie je v súlade s ústavou alebo ústavným zákonom.“

Ústavný súd ďalej pokračuje a hovorí, že „do rozhodnutia ústavného súdu o nesúlade napadnutého právneho predpisu, jeho časti alebo jednotlivého ustanovenia sú všeobecné súdy, ako aj iné orgány verejnej moci povinné vylúčiť použitie takého vnútroštátneho práva, ktoré je v rozpore s právom EÚ ex offio a po rozhodnutí ústavného súdu o ich nesúlade s ústavou alebo ústavným zákonom je odstránený jeho nesúlad nielen s ústavou alebo ústavným zákonom, ale aj možný nesúlad napadnutého vnútroštátneho práva s právom Európskej únie.“ Týmto vyjadrením v podstate ústavný súd do budúcnosti vytvoril predstavu o tom, že čo je v súlade s Ústavou, je aj v súlade s právom EÚ. V tomto rozhodnutí sa k aplikácii Charty síce nevyjadril avšak vyjadrenie tohto samo obmedzujúceho princípu nachádzame aj v ďalších rozhodnutiach, ktoré sa už k Charte vyjadrovali. Jedným z nich je aj rozhodnutie PL. ÚS 10/2014 z 29. apríla 2015, v ktorom „opravil“ svoj predchádzajúci názor o zaradení zakladajúcich zmlúv EÚ k zmluvám podľa čl. 7 ods. 2 Ústavy. V tomto neskoršom rozhodnutí, PL. ÚS 10/2014, už tieto zmluvy zaradil k medzinárodným zmluvám podľa čl. 7. ods. 5 Ústavy a rovnaké postavenie priznal aj Charte. Naďalej však pokračoval v samo obmedzujúcom prístupe vyjadrenom v rozhodnutí PL. ÚS 3/09. Ani v jednom z týchto dvoch rozhodnutí ústavný súd neskúmal súlad vnútroštátneho predpisu s medzinárodnou zmluvou, hoci v rozhodnutí PL. ÚS 3/09 pripustil možnosť existencie takého nesúladu. Je pravdou, že vyslovenie nesúladu vnútroštátneho predpisu s Ústavou už samo o sebe vedie k účinkom podľa čl. 125 ods. 3, takýto samo obmedzujúci prístup ústavného súdu však možno považovať za zjednodušenie. Judikatúra Súdneho dvora⁸, samotná Charta, a tiež Ústava predpokladajú, že obsah a rozsah práv priznaných medzinárodnými zmluvami a vnútroštátnym právom nemusí byť totožný.

⁸ Rozdielna úroveň ochrany základných práv na úrovni EÚ a vnútroštátneho práva napríklad vyplýva z rozsudku Súdneho dvora vo veci C-399/11 Melloni, z 26. februára 2013, ECLI:EU:C:2013:107. V rámci Ústavy SR existenciu možného rozdielu úrovne ochrany základných práv naznačuje tiež čl. 154c.

V konaniach o sťažnostiach ústavný súd zatiaľ aplikovateľnosť Charty s prihliadnutím na zásadu subsidiarity neodôvodnil.⁹ Práve v týchto otázkach je pre aplikačnú prax kľúčové poznať názor ústavného súdu a tiež jeho „stanovisko“ k tomu, kedy sa sťažovateľ môže domáhať ochrany práv vyplývajúcich z Charty.

V konaní vedenom pod sp. zn I. ÚS 533/2013 išlo o konanie týkajúce sa spotrebiteľskej zmluvy preto by sme mohli povedať, že išlo o výkon práva únie. Sťažovateľka namietala okrem porušenia čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd aj porušenie čl. 47 Charty. V úvode sme ako správny postup pri aplikácii Charty označili postup pozostávajúci z dvoch krokov, kde v prvom kroku skúma súd aplikovateľnosť, a v druhom kroku pristupuje k samotnej aplikácii. Z tohto rozhodnutia Ústavného súdu je zrejmé, že súd pristúpil automaticky k druhému kroku bez toho, aby sa vyjadril k tomu, prečo považuje za správne Chartu aplikovať. Z rozhodnutia vieme iba vyvodit', že k aplikácii pristúpil asi preto, že išlo o spotrebiteľský spor, a že k porušeniu práva obsiahnutého v čl. 47 Charty nedošlo.

V inej sťažnosti, týkajúcej sa tiež spotrebiteľského sporu, v konaní I. ÚS 615/2014 sa rovnako ústavný súd k aplikovateľnosti Charty nevyjadril. Napriek tomu, že sťažovateľ namietal porušenie základného práva podľa čl. 47. Charty ústavný súd toto porušenie vôbec nepreskúmal a v odôvodnení rozhodnutia Chartu ani vôbec nespomína. Paradoxom je, že v danom konaní sa Ústavný súd zameril na preskúmanie rozhodnutí všeobecných súdov z pohľadu ich možnej arbitrárnosti a ústavnej udržateľnosti. Podľa ústavného súdu: „*V zmysle svojej judikatúry považuje ústavný súd za protiústavné aj arbitrárne tie rozhodnutia, ktorých odôvodnenie je úplne odchylné od veci samej alebo aj extrémne nelogické so zreteľom na preukázané skutkové a právne skutočnosti.*“ Otázne je, či odôvodnením rozhodnutia, ktoré nevenuje vôbec pozornosť čl. 47 Charty, hoci jeho porušenie účastník konania namietal, Ústavný súd sám nevytvára rozhodnutie, v ktorom sa dostatočne nevysporiadal s argumentmi sťažovateľa.

V konaní vedenom pod sp. zn. II. ÚS 471/2011 sťažovateľ namietal porušenie zákazu diskriminácie v konaniach pred všeobecnými súdmi. Ústavný súd v odôvodnení rozhodnutia uviedol: „*Z pohľadu ústavného súdu sa javí hlavná námietka sťažovateľa primárne ako porušenie základného práva na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 ústavy, resp. práva na spravodlivé súdne konanie podľa čl. 6 ods. 1 dohovoru. Ústavný súd preto považuje za účelné podanú sťažnosť skúmať predovšetkým z pohľadu týchto ustanovení ústavy a*

⁹ OROSZ, L. a ANGELOVIČOVÁ, A.: Charta základných práv Európskej únie v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky. In: JÁNOŠÍKOVÁ, M. a KUBALA, J.: *Charta základných práv Európskej únie v súdnej a inej právnej praxi: Prvé rozhodnutia, problémy, hodnotenia: Zborník vedeckých prác z vedeckej konferencie.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 11 a nasl.

dohovoru.” Aplikovateľnosť Charty ústavný súd síce neodôvodnil ale z jeho vyjadrenia: „*Vychádzajúc z uvedeného záveru ústavný súd už nepovažoval za potrebné meritórne sa zaoberať namietaným porušením ďalších ustanovení ústavy, listiny, dohovoru, dodatkového protokolu, paktu a charty*” môžeme vyvodiť, že Chartu považuje za aplikovateľnú. Tento záver je tiež podporený tým, že Ústavný súd prijal sťažnosť na ďalšie konanie aj vo vzťahu k Charte. Preto nie je jasné, prečo preskúmal právo na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy a podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru ale opomenul pritom preskúmať porušenie práva na spravodlivý proces obsiahnutého v čl. 47 Charty.

V rozhodnutí II. ÚS 66/2013 rozhodoval ústavný súd o porušení základného práva na spravodlivý proces. Sťažovateľ namietal porušenie čl. 46 ods. 1 Ústavy, čl. 6 ods. 1 Dohovoru, ako aj čl. 47 Charty. Ani v tomto prípade nie je jasné, prečo Ústavný súd považoval Chartu za aplikovateľnú. V konaní pred všeobecným súdom išlo o konanie týkajúce sa vlastníckeho práva k pozemkom. Nie je jasné v akom smere tu možno vidieť výkon práva únie, ktorý by aplikovateľnosť Charty odôvodňoval. Ústavný súd nakoniec v tomto konaní rozhodol, že základné práva sťažovateľa porušené neboli. Vo vzťahu k Charte sa rozhodnutie zdá byť zmätočné nie len preto, že nie je odôvodnená jej aplikácia, ale tiež preto, že sa zdá, že Charta má byť aplikovaná aj keď nejde o situáciu, ktorá by mohla mať súvis s výkonom práva únie. Formulácia, ktorú použil Ústavný súd: *“Podľa názoru ústavného súdu sú závery najvyššieho súdu dostatočné, veľmi podrobné a presvedčivé”* naznačuje, že ani vo vzťahu k namietaným článkom Dohovoru a Ústavy sa ústavný súd nevyjadril, a nešpecifikoval ani neodôvodnil prečo sa so závermi najvyššieho súdu stotožňuje. Z odôvodnenia Ústavného súdu nie je jasné, prečo konanie pred najvyšším súdom považoval za súladné s namietanými článkami Ústavy, Dohovoru a Charty. Ústavný súd iba jednou vetou vyslovil, že *“závery súdu sú dostatočné, veľmi podrobné a presvedčivé”*, čo s ohľadom na charakter vlastníckeho práva (ktorého ochrana bola sledovaná v konaniach pred všeobecnými súdmi) považujem za nedostatočné a je možné minimálne sa pýtať, či toto rozhodnutie nespĺňa charakteristiku arbitrárneho rozhodnutia.

ZÁVER

Aplikácia Charty základných práv EÚ je náročná, a to vzhľadom na množstvo otázok, ktoré je pred samotnou aplikáciou potrebné vyhodnotiť. Ako správny postup aplikácie Charty sme označili postup, v ktorom orgán aplikácie práva preskúma v prvom kroku to, či je Charta aplikovateľná, a v druhom kroku pristúpi k samotnej aplikácii resp. neaplikácii Charty. Ako sme analýzou jednotlivých rozhodnutí ústavného súdu zistili, tento postup zo strany orgánu ochrany ústavnosti nie je dodržaný. Vo väčšine (ak nie vo všetkých) rozhodnutiach, v ktorých ústavný súd Chartu aplikoval neodôvodnil jej

aplikáciu. Ako sme poukázali nie všetky konania, v ktorých bola Charta aplikovaná možno jednoznačne označiť za súvisiace s výkonom práva únie.

O tejto otázke má zmysel hovoriť najmä s ohľadom na nemožnosť opravy takého rozhodnutia. Proti rozhodnutiu ústavného súdu v konaní o sťažnostiach pre porušenie základných práv nie je možné podať opravný prostriedok. Podobne nie je možná oprava rozhodnutia ani v konaní o súlade právnych predpisov. Sú to však práve rozhodnutia Ústavného súdu, ktoré prispievajú k správnej aplikácii Charty aj orgánmi verejnej správy, či všeobecnými súdmi. Je potrebné priznať, že ani samotný sťažovateľ, ktorí sa ochrany práv vyplývajúcich z Charty domáhajú, vo svojich podaniach nevysvetľujú prečo by Charta mala byť pre daný prípad aplikovateľná. Aj táto skutočnosť hovorí o tom, že orientovať sa v zložitom právnom poriadku, či skôr právnych poriadkoch, pre ktoré sa tradičné definície a kategórie prameňov práva zdajú byť neaktuálne, nie je jednoduchá. V záujme zachovania právnej istoty a predvídateľnosti rozhodnutí je nevyhnutné aby judikatúra súdnych orgánov ale aj rozhodovacia činnosť iných orgánov aplikujúcich právo bola jednotná. Ústavný súd bez pochybností môže vystupovať v pozícii toho, ktorý zjednotí a ustáli odpovede na základné otázky aplikačnej praxe.

V kontexte hlavnej témy tejto konferencie tu vzniká otázka, či naznačenou zdržanlivosťou Ústavného súdu v otázkach aplikácie Charty nie je možné hovoriť o niektorej forme obchádzania práva. Princíp *iura novit curia* zaväzuje ústavný súd *ex offio* Chartu správne aplikovať. Znamená neaplikácia Charty v tých prípadoch kedy má byť aplikovaná obchádzanie práva? Môžeme seba obmedzujúci prístup ústavného súdu, ktorým stotožňuje obsah Ústavy, Dohovoru a Charty považovať nie len za účelové zjednodušenie, ale tiež za obchádzanie a vyhýbanie sa povinnosti skúmať existenciu možných rozdielov medzi nimi? S ohľadom na už existujúcu judikatúru Súdneho dvora, z ktorej jednoznačne vyplýva, že rozsah práv obsiahnutých v ústavách členských štátov nemusí byť totožný s rozsahom práv obsiahnutých v Charte¹⁰ má význam riešiť túto otázku. Aplikácia Charty bez odôvodnenia jej aplikovateľnosti v prípadoch, kedy spojitosť s právom únie nie je jasná alebo táto spojitosť chýba, je pre aplikačnú prax zmätočná. Potom prirodzene naďalej nezodpovedanou zostáva otázka kedy a ako je potrebné Chartu aplikovať a aké je jej postavenie v hierarchii prameňov práva.

POUŽITÉ PRAMENE

1. DOBROVIČOVÁ, G. a JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Právna povaha Vysvetliviek k Charte základných práv Európskej únie: Možnosť alebo povinnosť ich využitia v rozhodovacej činnosti súdov? In:

¹⁰ Napr. Rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C-399/11 Melloni, z 26. februára 2013, ECLI:EU:C:2013:107

- SOMOROVÁ, Ľ. A CIBULKA, Ľ.: *Ochrana ľudských práv a základných slobôd ústavnými súdmi a medzinárodnými súdnymi orgánmi: III. ústavné dni: zborník vedeckých prác z medzinárodnej vedeckej konferencie 23. september 2014*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2014. s. 57 a nasl.
2. DOBROVIČOVÁ, G.: Charta základných práv EÚ a právny poriadok Slovenskej republiky. In: JÁNOŠÍKOVÁ, M. a KUBALA, J.: *Charta základných práv Európskej únie a výzvy s ňou spojené: Zborník vedeckých prác z vedeckej konferencie*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 8 a nasl.
 3. KÁČER, M.: Pluralizmus súdnej sústavy. In: PROCHÁZKA, R.: *Vnútroštátne súdy a európske súdy: Spojené alebo paralelné svety?*, Plzeň: Aleš Čeněk s. r. o., 2010. s. 100.
 4. OROSZ, L. a ANGELOVIČOVÁ, A.: Charta základných práv Európskej únie v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky. In: JÁNOŠÍKOVÁ, M. a KUBALA, J.: *Charta základných práv Európskej únie v súdnej a inej právnej praxi: Prvé rozhodnutia, problémy, hodnotenia: Zborník vedeckých prác z vedeckej konferencie*, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 11 a nasl.
 5. ŠABOVÁ, Z.: Výkon inšpekcii súťažnými inštitúciami vo svetle Charty základných práv Európskej únie. In: JÁNOŠÍKOVÁ, M. a KUBALA, J.: *Charta základných práv Európskej únie v súdnej a inej právnej praxi: Prvé rozhodnutia, problémy, hodnotenia: Zborník vedeckých prác z vedeckej konferencie*, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 78 a nasl.
 6. Nález Ústavného súdu SR PL. ÚS 3/09 z 26. januára 2011
 7. Nález Ústavného súdu SR PL. ÚS 10/2014 z 29. apríla 2015
 8. Uznesenie Ústavného súdu SR I. ÚS 533/2013 z 11. septembra 2013
 9. Uznesenie Ústavného súdu SR I. ÚS 615/2014 z 28. októbra 2014
 10. Nález Ústavného súdu SR II. ÚS 471/2011 z 13. marca 2012
 11. Uznesenie Ústavného súdu SR II. ÚS 66/2013 z 30. januára 2013
 12. Uznesenie Súdneho dvora EÚ zo dňa 7. mája 2013, Fransson, C- 617/10, EU:C:2013:280.
 13. Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-399/11 Melloni, z 26. februára 2013, EU:C:2013:107

KONTAKT NA AUTORA

veronika.mikova@student.upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

LEGALITA APLIKACE ZNEUŽITÍ PRÁVA V DAŇOVÉM PRÁVU

Roman Ondryšek

Masarykova univerzita v Brně, Katedra právní teorie

ABSTRAKT V PŮVODNOM JAZYKU

Příspěvek „Legalita a aplikace zneužití práva v daňovém právu“ je zaměřen na současnou situaci užívání institutu zneužití práva v daňovém právu. Neskromným cílem je nezůstat pouze u teoretické analýzy, ale vyvolat odbornou diskuzi nad zákonností aplikace právního institutu zneužití práva jednak správci daně, ale taktéž samotnými soudy ve správním soudnictví.

KLÍČOVÉ SLOVÁ V PŮVODNOM JAZYKU

zneužití práva, zákonodárce, daňové řízení, aplikace práva, soudní judikatura, právní principy.

ABSTRAKT V ANGLICKOM JAZYKU

The paper entitled “*Legality and application of the legal abuse concept in tax law*” focuses on the present situation of using the legal abuse concept in tax law. Its immodest aim is not only to provide theoretical analysis of the issue, but also to provoke expert discussion over the legality of the legal abuse concept application by both tax administrators and administrative courts.

KLÍČOVÉ SLOVÁ V ANGLICKOM JAZYKU

application of the law, judicature, legal principles, abuse of rights, the legislature, tax management.

ÚVOD

V poslední době se čím dál častěji vyskytují snahy správců daně posoudit určité jednání daňových subjektů v rámci daňového řízení jako zneužití práva. Problémem zneužití práva v oblasti daňového práva je situace, kdy daňový subjekt přesně postupuje podle pozitivně právní úpravy, tj. textu zákona, ale jeho postup je následně zpochybněn s tím, že byl sice zákon dodržen, ale došlo k jeho zneužití.

Zneužití práva není nic neznámého v oblasti práva, když první zmínky lze nalézt již na počátku minulého století, zejména na poli práva

mezinárodního.¹ Jedná se tedy o trvalé téma, kdy v průběhu plynutí času se objeví nová právní situace, která je označena za zneužití práva. Svých charakterem se institut zákazu zneužití práva blíží zakazu výkonu práva v rozporu s dobrými mravy.

Na tento problém již kriticky v předválečné literatuře upozornil i Weyr, když uvedl, že ze zásad správné noetiky platí pro orgány (státu, právního řádu) věta: vše je zakázáno, co není výslovně dovoleno. Dále uvedl, že uvedené tendence se projevují v tzv. *nouzovém právu státním*, které se jeví jako zřejmá obdoba nouzového stavu povinností subjektů v trestním právu a hlásá, že státní orgán nemusí respektovat ani hranice, které vytýčil právní řád pro jeho činnost, jde-li o životní zájmy státu.²

Pokud dojde k měnící se náladě ve společnosti, tj. společenské potřebě jisté jednání posuzovat odlišně, dochází k měnícímu se jednání uživatelů práva beze změny pozitivně právní úpravy. Jsem přesvědčen, že dochází k nárůstu počtu případů, které se posuzují jako zneužití práva. Uvedená změna je způsobena změnou společenské poptávky, přičemž nedošlo ke změně právní normy, tj. nezměnila se pozitivně právní úprava.

Na tomto místě bych rád zmínil slova profesora Macura, který již dříve upozornil na skutečnost, že dokazování jako prostředek poznání je v současnosti zpochybňován filozofickou postmodernou.³ Přestože se uvedená publikace věnuje civilnímu řízení, závěry v ní uvedené jsou aplikovatelné i pro oblast daňového řízení z pohledu daňových subjektů a správců daně, ale taktéž pro soudy rozhodující ve správním soudnictví.

Je-li tedy něco společností vnímáno jako neakceptovatelné, právní praxe v rámci aplikace práva si vytvoří způsob jak takovéto jednání sankcionovat. Důležitý negativní faktor, který tyto změny doprovází je **narušení principu právní jistoty**. Proto by k tomuto mělo docházet, obzvláště v rovině veřejného práva, výhradně prostřednictvím změny pozitivního práva. Pokud však legislativci nereagují efektivně ve své zákonodárné činnosti, bývají takovéto situace nazvány mezerou v právu, načež dochází k posilování právních principů, obecných zásad jak na úrovni hmotněprávních, tak i v rovině aplikace práva orgány veřejné moci. Odrazem této neschopnosti zákonodárce je tak nadužívání zákazu zneužití práva.

¹ Zneužití práva mělo řešit problematiku rigidity mezinárodního práva ve spojení s tím, že nad jednotlivými státy již nebděla jiná vyšší autorita, která by bylo schopna efektivně řešit spory vzniklé z toho, že se stát choval podle mezinárodních smluv, avšak s výhradním úmyslem uškodit jinému státu či subjektu.

² Srov. WEYR, F. *Teorie práva*. Praha-Brno: nakladatelství Orbis, 1936. s. 308.

³ Viz MACUR, J. *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2001.

1. OBECNÉ ZÁKLADY ZNEUŽITÍ PRÁVA

Samotné základy zneužití práva lze velmi zřetelně nalézt v Norimberském procesu. Zde byli soudci postaveni před problém, zda lze odsoudit ty, kteří postupovali souladně s pozitivním právem. Uvedené dalo vzniknout tzv. Radbruchově formulaci: *„Konflikt mezi spravedlností a právní jistotou může být vyřešený následujícím způsobem: Pozitivní právo, zajištěné legislativou a mocí, má přednost, i když je jeho obsah nespravedlivý a neprospívá lidu, pokud ale konflikt mezi zákonem a spravedlností nedosáhne takové nesnesitelné míry, že zákon, jako „vadné právo“, musí ustoupit spravedlnosti. Není možné vést ostřejší linii mezi případy zákonného bezpráví a zákony, které jsou platné navzdory svým vadám. Jedna linie rozlišení ale může být vedena zcela jasně: Tam, kde neexistuje ani snaha o spravedlnost, kde rovnost, základ spravedlnosti, je vědomě zrazována legislativou, tam už se nejedná pouze o „vadné právo“, tam se úplně vytrácí samotná povaha práva. Jde o to, že právo, včetně pozitivního práva, nemůže být definováno jinak než jako instituce, jejíž smysl spočívá ve službě spravedlnosti. Měřeno tímto standardem pak celé kusy nacionálně socialistického práva nikdy nedosáhly úrovně platného práva.“⁴*

Uvedená Radbruchova formule má stejný obsah, jako zde uváděné zneužití práva. Je jím **extrémní rozpor mezi pozitivním právem (jednáním souladným s pozitivním právem) na straně jedné a spravedlností na straně druhé**. Proto v rámci výkladu zneužití práva je třeba věnovat pozornost vzájemným paralelám.

Radbruchova formule je z podstaty věci založena na předpokladu, že k aplikaci by mělo docházet jen v krajních případech, jelikož se jedná o zásadní vpád do právní jistoty subjektů práva. A tu, jak známo, je třeba v právním státě velmi střežit. Z tohoto důvodu tak také pro zneužití práva platí, že se jedná o **institut ultima ratio**. Tzn., že je třeba nejenom vyvarovat se nadužívání, leč v případě jiného způsobu řešení nastalé situace je třeba dát přednost jinému řešení před zneužitím práva.

2. ZÁKLADY ZNEUŽITÍ PRÁVA V ČESKÉM VEŘEJNÉM PRÁVU

Zákaz zneužití práva je právní institut, který zásadu materiální spravedlnosti nadřazuje nad zásadu právní jistoty. Neschopnost moci zákonodárné reagovat včas, účinně a přiměřeně na v praxi vznikající problémy přivedla moc výkonnou a soudní k nutnosti posilovat roli právních principů a obecných zásad v rovině hmotného pozitivního práva a v rovině institucionální

⁴ Gustav Radbruch: Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. Süddeutschen Juristen-Zeitung, 1946, s. 107.

aplikace práva. Dochází tak k nahrazování mezer v právu rozhodovací praxí správních orgánů a soudů při aplikaci práva, to právě skrze institut zneužití práva.

Zneužití práva je principem řešícím kolizi dvou jiných základních principů, kdy právní jistota ustoupí pojetí materiální spravedlnosti v očích rozhodujícího orgánu, je-li právo vykonáváno v rozporu se svým smyslem a účelem. S pojmem zneužití práva úzce souvisí i vymezení subjektivního práva veřejného. Z pohledu právně – teoretického je třeba subjektivní právo definovat jako možnost chovat se způsobem objektivním právem nezakázaným, tj. *secundum et intra legem* což znamená, že jde o chování na základě a v mezích zákona.

Orgány veřejné moci tak mohou jednat pouze *secundum legem*, avšak fyzické a právnické osoby mohou jednat též *praeter legem*, tj. ne sice přesně podle zákona, ale neporušujíc jej a v souladu s jeho smyslem a účelem.

Chování *praeter legem* je založeno na uplatnění zásady legální licence, podle níž je právně dovoleno vše, co není právem zakázáno. Platí proto, že jednání *praeter legem* není orgánům veřejné moci dovoleno. Na druhou stranu právní normy fyzickým a právnickým osobám mlčky dovolují i chování právně výslovně neupravené, které však nesmí být *contra legem* nebo *in fraudem legis*.⁵ Přesto se ve veřejném právu za pomoci Nejvyššího správního soudu a i Ústavního soudu právní institut zneužití práva pevně zakotvil, **byť se jedná o aplikaci obecného nepsaného pravidla chování, tudíž o jednání *praeter legem*,⁶ které by mělo být orgánům veřejné moci zapovězeno.**

Aplikace zneužití práva se v českém veřejném právu hojně opírá o civilistu Knappa,⁷ dle kterého „zneužitím práva je situace, kdy někdo vykoná své subjektivní právo k neodůvodněné újmě někoho jiného nebo společnosti“. Zmínku o újmě společnosti je však nutno považovat za relikvii doby, v které Knapp žil a politicky se aktivně angažoval. V době před rokem 1989 bylo i v právu civilním obvyklé, že zájem společnosti byl nad zájmem jednotlivce. V právu veřejném pak o tomto nikdo nepochyboval. Proto tyto závěry lze považovat za relevantní jen stěží, jelikož jsou plně poplatné své době.

⁵ „Chování *in fraudem legis* spočívá v tom, že se někdo chová nikoliv v rozporu s právní normou, tj. *contra legem*, ale tak, aby právní normou záměrně dosáhl výsledku nepředvídaného a nežádoucího. Takové chování může spočívat zejména ve využití mezery v právu či určité nejasnosti v zákoně. Vždy bude třeba zvážit, zda se nejedná o chování mlčky dovolené *praeter legem*.“ GERLOCH, A., in prof. JUDr. Hendrych, D. a kol. *Právnický slovník. 2 rozšířené vydání*. Praha: C. H. Beck, 2001.

⁶ „v systému psaného práva má přitom obecné právní pravidlo charakter samostatného pramene práva pouze *preater (sic) legem* (čili, pokud psané právo nestanoví jinak).“ Plenární náleží Ústavního soudu ČR ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97, č. 163/1997 Sb. n. u. ÚS, publikovaný ve Sbírce zákonů pod č. 30/1998.

⁷ KNAPP, V.: *Teorie práva*, 1. Vydání. Praha, C. H. Beck 1995, s. 184-185.

Nicméně i v případě přijetí těchto závěrů je třeba dbát zásady bezrozpornosti právního řádu. Pokud tak ve veřejném právu dojde k aplikaci institutu z civilního práva, pak je nutno jej aplikovat způsobem v něm zavedeným. A byť pro tento účel existovala bohatá judikatura Nejvyššího soudu ČR s tímto institutem pracující, byla tato nejenom ignorována, leč zcela popřena, když **zneužití práva v právu civilním požaduje, aby jednání bylo vedeno výlučným úmyslem způsobit jinému újmu.**⁸ Ostatně nelze dovodit, že by se od této výlučnosti úmyslu jednání odlišoval i samotný Knapp. Jak však bude uvedeno dále, k aplikaci zneužití práva v právu veřejném bylo od tohoto požadavku výlučnosti upuštěno.

Velmi zajímavý příspěvek na toto téma publikovali autoři Gerloch a Tryzna,⁹ kteří se mj. věnovali rozboru jednoho z prvních rozsudků Nejvyššího správního soudu aplikujícího zneužití práva.¹⁰ S názory autorů se ztotožňují v tom, že kvalifikace jednání jako zneužití práva by měla být poměrně přísná. **Musí se jednat o výkon práva, jehož smyslem ovšem není dosáhnout uspokojení vlastních zájmů či potřeb, ale musí být vedeno výlučným úmyslem způsobit jiné osobě újmu.** Dle těchto autorů musí jít o situaci, kdy nelze považovat za zneužití práva okolnost, kdy se jednajícím subjekt snaží dosáhnout též uspokojení vlastních zájmů, např. snížení daňové povinnosti. Autoři tak docházejí k následujícím závěrům:

- právní úprava daňového práva spadá do oblasti veřejného práva;
- ve veřejném právu by se měla uplatňovat zásada legality bezvýhradně;
- daňové zákony pojem zneužití práva neznají;
- institut zneužití práva je pojmově institutem soukromoprávním a jeho smyslem je chránit jiné subjekty před šikanou ze strany osob jim postavených na roveň (horizontální vztah);
- pokud tento institut byl použit ve veřejném právu, měl by být vykládán shodně v celém právním řádu;
- soudí, že „šikana“ státu ze strany daňového poplatníka je vyloučena;
- autoři proto možnost aplikace zneužití práva v právu daňovém odmítli, čímž vytvořili opozici analyzovanému rozsudku Nejvyššího správního soudu.

Ohledně závěrů je zřejmé, že se oba autoři hluboce mýlili, když považovali za vyloučené užití právního institutu zákazu zneužití práva v oblasti daňového práva, natož aby daňový subjekt – poplatník „šikanoval“

⁸ Viz Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 6. 2000, sp. zn. 21 Cdo 992/99, č. 126/2000 SoJ, dostupné na www.nsoud.cz

⁹ GERLOCH, A., TRYZNA, J. Nad vázaností soudce zákonem z pohledu některých soudních rozhodnutí. In *Právní rozhledy*, 2007, č. 1

¹⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 10. 11. 2006, č. j. 1 Afs 107/2004-48, č. 869/2006 Sb. NSS, dostupné na www.nssoud.cz.

stát. Současný stav, kde si v právu daňovém, jak bude uvedeno dále, zneužití práva vydobylo zavedenou pozici, je v tomto zcela výmluvný.

3. ZNEUŽITÍ PRÁVA V DAŇOVÉM PRÁVU

V daňovém právu nemá zákaz zneužití práva své explicitní vyjádření,¹¹ přesto současná právní praxe považuje tyto ideje za použitelné. Jinými slovy by se to dalo interpretovat tak, že přestože konkrétní norma pojem zneužití práva neužívá, neznamená to, že by v této oblasti ke zneužití práva docházet nemohlo.

Nejvyšší správní soud zákaz zneužívání subjektivního veřejného práva v oblasti daňového práva odůvodňuje jako veřejnoprávní požadavek rozumného uspořádání společenských vztahů. Tímto pohledem je ovšem naprosto „zadupána“ spravedlnost a právní jistota všech adresátů právních norem v oblasti daňového práva. **Vzniká tu tedy jakási paralelní a nepsaná úprava, jež se postupně stává zvykovou. To navzdory tomu, že v oblasti veřejného práva platí striktně zásada legality.**

Zásada legality má svůj odraz v ochraně základních práv a svobod, jejichž meze mohou být stanoveny pouze zákonem,¹² případně v širším smyslu tzv. výhradou zákona vůbec. Tímto ovšem orgány aplikující pozitivně právní úpravu nerespektují zásadu legality.

A jak častá je aplikace zneužití práva v České republice? Odpověď dávají následující data. Jedná se výčet rozhodnutí Nejvyššího správního soudu uvedených v právním informačním systému ASPI, v nichž byl pojem zneužití práva uveden. Poslední údaj se pak vztahuje výhradně k daňovým rozhodnutím tohoto soudu (spisová značka Afs). Z údajů je přitom zřejmé, že k aplikaci zneužití práva dochází velice často, kdy tato stále narůstá. To je zvláštní zejména za situace, kdy zákaz zneužití práva je v jistém smyslu *ultima ratio*, a proto musí být uplatňován restriktivně a za pečlivého poměření s jinými obdobně důležitými principy vlastního právního řádu, zejména principem právní jistoty, s nimiž se - zcela logicky - nejvíce střetává.¹³

Rok	Výskyt v rozhodnutích	Výskyt v daňových rozhodnutích
2003	1	0
2004	2	0

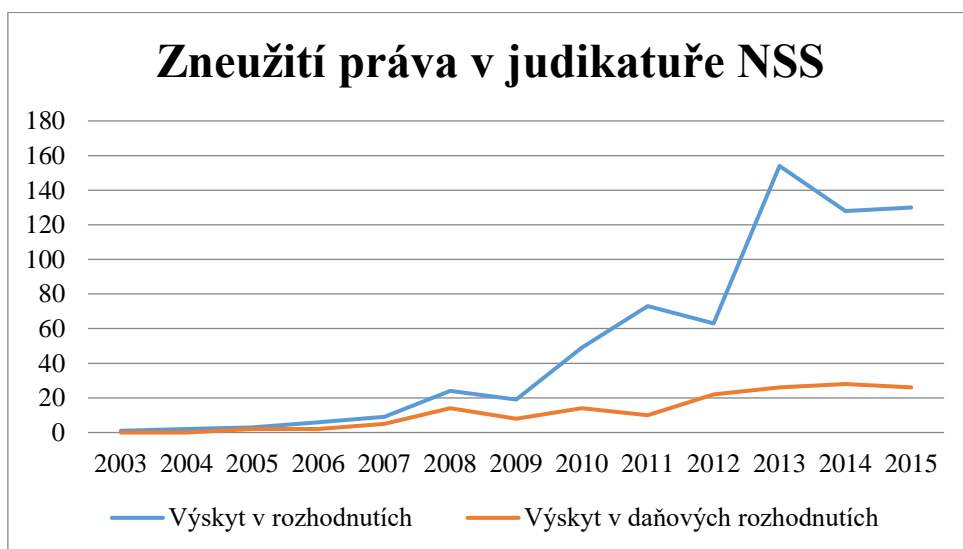
¹¹ V tom se liší od např. německého či rakouského právního řádu, kde lze v zákoně nalézt generální klauzuli zneužití práva.

¹² Čl. 4odst. 1 a 2 LZPS stanoví, že „Povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod. Odst. 2) Meze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených Listinou základních práv a svobod upraveny pouze zákonem.“

¹³ Rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 25. 5. 2010, č. j. 1 As 70/2008-74, bod 28, č. 2099/2008 Sb. NSS, dostupné na www.nssoud.cz

2005	3	2
2006	6	2
2007	9	5
2008	24	14
2009	19	8
2010	49	14
2011	73	10
2012	63	22
2013	154	26
2014	128	28
2015	130	26

Zdroj: ASPI, vlastní výpočty



Zdroj: ASPI, vlastní výpočty

V situaci, kdy existuje společenská poptávka po rozmachu užití zneužití práva, správci a soudci dokazují a zdůvodňují své rozhodnutí jen proto, aby zajistili právem chráněnou společenskou hodnotu nejasného obsahu (subjektivní představu o spravedlnosti *ad hoc*), a nikoli objektivní stav (objektivní spravedlnost). Bohužel současný trend, jak správců daně, tak i soudců rozhodujících ve správním soudnictví, jen potvrzuje, že se plně aklimatizoval postmoderní relativismus.

Zákony a jejich aplikace v daňovém a soudním řízení se stává do jisté míry jen formalitou a zbytečností. Objektivní realita je překryta subjektivním pohledem na projednávanou záležitost. Správce daně i soudce jsou přitom ovlivněni a tvarováni většinovým vnímáním společnosti, jejíž nedílnou

součástí sami jsou. Výsledný stav je však nejenom popřením právní jistoty, leč je také v rozporu se základy právního státu.

Je nutno zdůraznit, že je to stát, kdo stanovuje závazná pravidla chování. Ostatní subjekty jsou povinny se těmto pravidlům plně podvolit, což platí obzvláště v rovině veřejného práva. **Zneužití práva je tak aplikováno u vertikálních vztahů, kde se subjekt ocitá v nerovném postavení.** V tom je rozdíl oproti právu civilnímu, kde dva rovnocenné, na státu nezávislé subjekty vstupují do vzájemných (horizontálních) vztahů, přičemž jeden je veden úmyslem zneužít právní řád země v neprospěch druhého subjektu. V rovině daňového práva, kde se jedná o vertikální vztah daňového subjektu a státu, je to však již stát, kdo stanovuje a vymáhá pravidla, která jsou přímým zásahem do jejich práva vlastnit majetek, aniž by ty měly možnost existenci či rozsah povinnosti jakkoliv ovlivnit. Jsou-li pak subjekty vedeny ryze racionálním úmyslem se této povinností podrobit jen v nezbytné míře, přičemž plně vycházejí z daných pravidel, lze jim toto zazlívat, či je dokonce sankcionovat nejenom v rovině daňové doměření daně, leč také v rovině trestněprávní odnětím svobody?¹⁴ **Lze zneužít pravidla oklešťující právo vlastnit majetek proti tomu, kdo tyto pravidla chrání výhradně jeho vlastní finanční zájmy nesprávně stanovil?** Pro takovýto postup nelze nalézt v českém právním řádu oporu, tudíž je jej třeba odmítnout. Nicméně český právní řád je významně ovlivněn také evropským právem, jehož aplikace má přednost. Proto se je třeba tak zabývat otázkou, zda tuto oporu nelze nalézt v právu evropském.

4. JUDIKATURA SOUDNÍHO DVORA EU KE ZNEUŽITÍ PRÁVA

K evropskému právu jako takovému je nutno prioritně zmínit, že na rozdíl od českých zákonů netrpí deficitem absence zákonného ukotvení zneužití práva. Evropské právo v oblasti daní tak zneužití práva na určitých místech výslovně zakazuje (srov. směrnici Rady 2006/112/ES), byť **obecnou generální klauzuli¹⁵ nelze nalézt ani zde**, kdy tato je teprve předmětem prvních legislativních debat na úrovni Komise EU.¹⁶

Při zpětném ohlédnutí do historie zneužití práva v judikatuře SDEU lze zjistit, že tato měla zpočátku původ v základních svobodách vnitřního trhu EU.

¹⁴ Odstrašující je v tomto usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 3. 2004, sp. zn. 7 Tdo 1301/2003, www.nsoud.cz, v kterém byl posuzován postup starosty města Rokytnice nakupujícího zařízení, které bylo obratem prodáno a pronajato zpět. Takovéto zneužití práva pak bylo označeno za dostačující pro uvalení trestněprávní sankce odnětí svobody.

¹⁵ Tzv. GAAR, neboli General anti avoidance rule.

¹⁶ EVROPSKÁ KOMISE. Návrh směrnice Rady, kterou se stanoví pravidla proti praktikám vyhýbání se daňovým povinnostem, které přímo ovlivňují fungování vnitřního trhu. COM (2016) 26 final [online]. [cit. 2016-14-04]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/CS/1-2016-26-CS-F1-1.PDF>.

Tyto do právních řádů jednotlivých členských států prozařovaly skrze evropské právo, které plnilo roli umělého vpádu (přednostní aplikace) do jinak výsostných vod jednotlivých zákonodárců. Z povahy věci tak mohly vznikat třecí plochy, kdy zneužitím evropského práva (základních svobod) mohlo u subjektů docházet k obcházení pravidel členských států. A právě **k odstraňování těchto excesů došlo k prvotní aplikaci zneužití práva SDEU.**¹⁷

Výše uvedené se však s daňovým právem zcela mívá, jelikož toto není žádným odrazem základních svobod ve vnitrostátním právu. Analýzou daňových rozhodnutí SDEU lze seznat, že všechny ve výsledku odkazují na rozsudek ve věci Gemeente Leusden a Holin Groep¹⁸ stejně tak, jako tak činí asi nejnámější daňový rozsudek na poli zneužití práva, rozsudek ve věci Halifax.¹⁹ Odkazovaný rozsudek Gemeente Leusden a Holin Groep pak v bodu 76 říká následující: „*V této souvislosti musí být vedeno v patrnosti, že podle článku 13(B) šesté směrnice členské státy osvobodí leasing či nájem nemovitého majetku, a to za podmínek, které samy stanoví k zajištění správného a jednoznačného uplatňování těchto osvobození a k zamezení jakýchkoli daňových úniků, vyhýbání se daňovým povinnostem či zneužití daňového režimu. Toto znění ukazuje, že boj proti daňovým únikům, vyhýbání se daňovým povinnostem a případným zneužitím daňového režimu je cílem uznaným a podporovaným šestou směrnicí.*“

Je tak pravdou, že boj proti podvodu, daňovému úniku a případným zneužíváním je cíl uznaný a podporovaný šestou směrnicí, to však **pouze ve směrnici vyjmenovaných případech. Nejednalo se o obecný princip** samotné směrnice stejně tak, jako tento princip nebyl převzat ani pro účely pozdější směrnice Rady č. 2006/112/ES.²⁰ Pouze v určitých případech tyto směrnice umožňovaly (umožňují) členským státům stanovit podmínky pro to,

¹⁷ Viz například rozsudek ze dne 3. prosince 1974, Van Binsbergen (33/74, Recueil, s. 1299, bod 13); rozsudky ze dne 3. února 1993, Veronica (C-148/91, Recueil, s. I-487, bod 12), a ze dne 5. října 1994, TV10 (C-23/93, Recueil, I-4795, bod 21) týkající se svobody volného poskytování služeb; ze dne 21. června 1988, Lair (39/86, Recueil, s. 3161, bod 43) týkající se volného pohybu pracovníků; ze dne 10. ledna 1985, Leclerc (229/83, Recueil, s. 1, bod 27) týkající se volného pohybu zboží. Také v rozsudku ze dne 7. února 1979, Knoors (115/78, Recueil, s. 399, bod 25) týkajícího se volného pohybu osob a svobody podnikání. SDEU výslovně uznal „oprávněný zájem, který členský stát může mít, aby prostřednictvím nástrojů vytvořených Smlouvou zabránil některým svým státním příslušníkům pokusit se obejít použití jejich vnitrostátní právní úpravy“. Viz také potvrzení v rozsudcích ze dne 3. října 1990, Bouchoucha (C-61/89, Recueil, s. I-3551, bod 14), a ze dne 7. července 1992, Singh (C-370/90, Recueil, s. I-4265, bod 24), vše dostupné na <http://curia.europa.eu/>

¹⁸ Viz rozsudek SDEU ve věci C-487/01 a C-7/02, Gemeente Leusden a Holin Groep, ECLI:EU:C:2004:263, bod 75, dostupné na <http://curia.europa.eu/>

¹⁹ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 21. února 2006, Halifax a další, C-255/02, Sb. rozh. s. I-1609, ECLI:EU:C:2006:121, dostupné na <http://curia.europa.eu/>

²⁰ V preambulích ani jedné ze směrnic nelze o tomto nalézt zmínky.

aby nedošlo k daňovým únikům, vyhýbání se daňovým povinnostem či zneužití daňového režimu.²¹ Obecný princip v daňovém právu však dovodit nelze.

Na základě výše uvedeného tak lze shrnout, že zneužití práva lze s odkazem na evropském právu skutečně aplikovat, bude se však jednat pouze o:

1. případy, kdy se subjekt spoléhá na subjektivní právo dané evropským právem, aby obešel či nahradil národní právo;
2. případy, kdy se subjekt snaží získat finanční či jinou výhodu způsobem zneužívajícím unijní právo.²²

Ve vztahu k druhému uvedenému lze pak blíže odkázat na rozsudek SDEU ve věci Halifax, body 74 a 75, v nichž byly zcela zřetelně stanoveny mantinely a pravidla aplikace zneužití práva, to skrze stanovení dvou podmínek:

1. musí být dosaženo získání daňového zvýhodnění, **jehož poskytnutí by bylo v rozporu s cílem sledovaným relevantními ustanoveními daňových právních předpisů**, přičemž
2. hlavním účelem dotčených plnění je získání daňového zvýhodnění.

A je to právě cíl relevantních ustanovení daňových právních předpisů, kterým je třeba věnovat patřičnou pozornost. Zde přitom platí, že „daňové zákony až na výjimky neurčují závazná pravidla chování, pouze s určitým právním úkonem či skutečností spojují konkrétní daňové účinky.“²³ Vysledovat tak cíl daňových právních předpisů je obtížné, když **obecně není stanoveno, že daňové subjekty jsou povinny stanovit daň v maximální možné výši**. Naopak, u daňových subjektů se předpokládá, že se budou chovat racionálně, v důsledku čehož budou minimalizovat náklady své činnosti, daňovou povinnost nevyjímaje. Již v roce 1947 jeden z nejvíce citovaných amerických soudů Learned Hand v kauze Commissioner v. Newman, 159 F2d 848 judikoval, že: „Znovu a znovu soud řekl, že není nic nekalého, uspořádat si své záležitosti tak, aby daně byly co nejnižší. Každý to tak dělá, bohatý či chudý; a dělají to správně, protože nikdo nemá veřejnoprávní povinnost platit více, než požaduje zákon: daně jsou násilně vynucené, nikoli dobrovolné příspěvky. **Požadovat více ve jménu morálky je pouhé pokrytectví.**“²⁴

²¹ Příkladem viz čl. 131 směrnice Rady 2006/112/ES

²² Obdobně DE LA FERIA, R. a VOGENAUER, S.. *Prohibition of abuse of law: a new general principle of EU law?*. Portland, Or.: Hart, 2011, str. 171

²³ LICHNOVSKÝ O., NOVÁKOVÁ P. *Obcházení zákona ve věcech daňových*. Právní rozhledy, 2008, č. 4, s. 127.

²⁴ Over and over again courts have said that there is nothing sinister in so arranging one's affairs as to keep taxes as low as possible. Everybody does so, rich or poor; and all do right,

Ostatně ani v případě Halifax nebylo oním obecným pravidlem povinnost platit vyšší (maximální) daně, avšak **obecné pravidlo požadující, aby subjekty poskytující osvobozená plnění od daně bez nároku na odpočet neměly možnost odpočet daně uplatňovat**. Toto obecné pravidlo pak bylo skrze umělé a zneužívající praktiky subjektu vyloučeno, což vedlo k možnosti aplikace zneužití práva. Rozhodně však nelze hovořit o tom, že se jednalo o zneužití práva proto, že cílem relevantních předpisů bylo platit vyšší daně. Pro účely aplikace zneužití práva se tak nelze opřít ani o evropské právo, ledaže by došlo k naplnění shora uvedených podmínek.²⁵

Dle evropského práva tak platí, že pokud se koncipují nějaké výjimky, či práva, lze u nich zpravidla vysledovat účel. Ten je pak třeba poměřovat s úmyslem subjektu. Pouze postupuje-li subjekt podle obecné úpravy zneužívajíc takovýchto výjimek, pak pouze v takovém případě lze hovořit o zneužití práva, kdy v tomto viz případ Halifax.

*Bylo-li by přitom osobám povinným k dani umožněno odpočíst celou DPH odvedenou na vstupu, zatímco v rámci jejich běžných obchodních transakcí by jim žádné plnění podle ustanovení o systému odpočtů podle šesté směrnice nebo vnitrostátních předpisů, které jej provádějí, neumožnilo odpočíst uvedenou DPH nebo jim umožnilo odpočíst pouze její část, bylo by to v rozporu se zásadou daňové neutrality, a tedy v rozporu s cílem uvedeného systému.*²⁶

Není-li však dán účel výjimky či práva, pak nelze v evropském právu hledat oporu. V opačném případě by zneužitím bylo již samotné vyhledání daňového poradce, jelikož již zde byl subjekt veden výhradním úmyslem snížení daňové povinnosti (získání daňové výhody ve formě nižší daně), přičemž pro jeho „umělé jednání“ nelze nalézt jiné racionální opodstatnění. Stejně tak by bylo možno za zneužívající právo považovat jednání, kdy někdo nakoupí v jiném (příhraničním) členském státě jenom pro to, že je zde uplatňována nižší sazba DPH. Jeho cesta do toho státu bude opět stejně „umělá“, vedena pouze snahou ušetřit na daních, jelikož nebýt této, pak by kýženou věc nakoupil ve svém členském státě.

ZÁVĚR

Správci daně a soudy ve správním soudnictví postupně vytváří institut zneužití práva, jakousi podivnou fikci právní úpravy, jenž nemá v daňovém řádu pozitivně právní odraz. Domnívám se, že je chybou, když právní praxe

for nobody owes any public duty to pay more than the law demands: taxes are enforced exactions, not voluntary contributions. To demand more in the name of morals is mere cant.

²⁵ Srov. rozsudek SDEU ve věci C-417/10, 3M Italia, ECLI:EU:C:2012:184, bod 31.

²⁶ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 21. února 2006, Halifax a další, C-255/02, bod 80, Sb. rozh. s. I-1609, ECLI:EU:C:2006:121, dostupné na <http://curia.europa.eu/>

pracuje s tímto institutem a nabourává tím právní jistotu daňových subjektů nad společenskými zájmy v rámci boje proti daňovým únikům. V daňovém právu nemá tento institut své explicitní vyjádření, přesto současná právní praxe považuje tyto ideje za použitelné. Jinými slovy by se to dalo interpretovat tak, že přestože konkrétní norma pojem zneužití práva neužívá, neznamená, že by v této oblasti ke zneužití práva či jeho obcházení docházet nemohlo. Chování, které vykazuje znaky zneužití práva, může být dle těchto institucí za takové označeno s možností vyvozovat i adekvátní právní následky.²⁷

Je třeba mít na paměti, že při aplikaci práva moci výkonné i soudní by měly být dodržovány některé základní principy vyjádřené na ústavní úrovni, zejména zásada legální licence, enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí, zásada legality, legitimního očekávání a neposlední řadě předvídatelnosti právního rozhodování. Z pohledu aplikace práva již výše zmíněný princip legality výkonu státní moci, který vyžaduje, aby se veškeré státní orgány řídily zákonem, tj. pozitivně právní úpravou a nikoliv instituty, které nejsou explicitně vyjádřeny v zákoně. Ve vztahu k soudní moci je tento požadavek upraven v čl. 95 Ústavy a čl. 36 Listiny základních práv a svobod. Aplikace takovýchto institutů, s nimiž pozitivní právo výslovně nepočítá, tj. není explicitně vyjádřeno (porušen princip legality), může být nejen problematická, ale taktéž i protiústavní.

Zdá se, že orgány aplikující daňové právo nejsou vázáni „zákonem“, ale „právem společenské poptávky či jakousi morální spravedlností“, přičemž např. soudci obecných soudů, a to i Nejvyššího správního soudu ČR jsou při rozhodování dle Čl. 95 odst. 1 Ústavy vázáni zákonem. Tímto dochází k průniku extralegálních elementů do práva jako je například institut zneužití práva. Díky těmto extralegálním elementům je patrná otevřenost právního řádu a vyšší riziko nebezpečí zneužití vůči adresátům právních norem. Lze konstatovat, že dle společenské potřeby či poptávky lze velmi snadno aktivovat mechanismy, jak sankcionovat jednání, které doposud bylo vnímáno, jako jednání v souladu s právem. Ještě stále platí, že základní požadavky pozitivistického přístupu k aplikaci práva ještě v rozhodovací praxi soudů převládají.²⁸ Ovšem u vyšších soudů, obzvláště Ústavního soudu či Nejvyššího správního soudu lze vyzorovat snahy rozšiřovat rozhodovací kritéria nad rámec relativně jednoznačně stanovený zákonem.²⁹

²⁷ Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 31. 10. 2007, sp. zn. III. ÚS 374/06, dostupné na <http://nalus.usoud.cz/>

²⁸ Srov. např. stanovisko Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. Cpjn 201/2005, dostupné na www.nsoud.cz

²⁹ Srov. např. nález pléna Pl. ÚS 20/05, ze dne 28. 2. 2006, dostupný na <http://nalus.usoud.cz/>, kdy ÚS judikoval: „*Podrobíme-li argumentaci Nejvyššího soudu analýze ve světle těchto pravidel, docházíme k závěru, že Nejvyšší soud i další obecné soudy chybují, pokud odmítají poskytnout ochranu právům fyzických a právnických osob, které se na ně obrátily se žádostí o spravedlnost....*“

Při důsledném uplatňování enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí nelze než přijmout závěr, že mezery ve veřejném právu (pochybení státu při vytváření veřejného práva) je nutno klást jen a pouze k jeho tíži. Mezery v právu lze proto řešit *pro futuro* zákonem předvídaným postupem (legislativní činností). Překlenování mezer výkladem a analogií v neprospěch subjektu je v právu trestním a daňovém zásadně vyloučeno.³⁰ Možnost aplikace zneužití práva v právu daňovém je tak nutno odmítnout.

Aplikace zneužití práva v daňovém právu je ve své podstatě absurdní, když vychází z předpokladu, že daňový subjekt může šikanovat stát. Je to obdobné jako tvrdit, že hráč šikanuje kasino tím, že počítá karty a využívá pravidel kasinem nastavených. Je to totiž kasino, které stanovuje pravidla, kdy tak činí za účelem ochrany svých vlastních zájmů, tj. aby v konečném důsledku vždy vyhrálo a vydělávalo. Udělá-li pak kasino chybu, nemůže se případnému využití ze strany hráčů zákonnými prostředky domáhat ztrát, avšak toliko chybu napravit a do budoucna ji tak eliminovat. Je příznačné, že využití chyb kasina zpravidla končí extralegálním řešením (fyzickým napadením vyhrávajících hráčů ochrankou v zázemí), stejně tak, jako je svým způsobem extralegálním řešením aplikace zneužití práva. Ba co víc, s trestněprávními dopady (viz již zmíněné usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 7 Tdo 1301/2003). Zneužití práva tak ve veřejném právu ve vztahu subjekt – stát nemá své místo, neboť slabší (jednotlivec) z povahy věci nikdy nemůže šikanovat silnějšího (stát). Takovéto úvahy jsou zvrácené ve své podstatě.

Zneužití práva je pak také nutno odmítnout z důvodu, že historická zkušenost nám ukazuje, že se jedná o Pandořinu skříňku. Jejím otevřením se úředníkům a soudcům nabídla možnost namísto aplikace zákona věc posoudit svým subjektivním hodnotovým žebříčkem. Odolat těmto svodům je pak velice těžké, v důsledku čehož lze s jistotou predikovat nárůst aplikace zneužití práva v právu daňovém. Aplikace zneužití práva, které v idealistických počátcích mělo plnit roli záchranné brzdy,³¹ se s jistou nadsázkou v průběhu času stalo velmi návykovým adrenalinovým zážitkem driftujících úředníků a soudců. Zneužití práva, jakmile je jednou připuštěno tam, kde zákon skrze principy nestanovuje mantinely jeho užití (případ daňových zákonů), nemá své limity. Vlastně má. Tyto limity jsou vyjádřeny inverzí zásady *in dubio mitius*, což se nám dnes ještě může zdát absurdní, avšak zítra již jako možné.

Daně nejsou spravedlivé, kdy se jedná o odebrání části majetku proti vůli daňového subjektu. Pravidla tohoto odebírání tak musí být v kontextu čl. 11 odst. 5 LPS zcela jasná a daná zákonem, kdy v nich nelze hledat spravedlnost.

³⁰ Srov. MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 257.

³¹ LICHNOVSKÝ O., NOVÁKOVÁ P. *Obcházení zákona ve věcech daňových*. Právní rozhledy, 2008, č. 4, s. 129.

Hledání spravedlnosti v daních je stejně absurdní, jako hledání spravedlnosti v tom, když se ve společenství většina rozhodne, že bude žít na úkor menšiny.

Proto ani k aplikaci zneužití práva v právu daňovém nelze přistupovat prizmatem spravedlnosti, jelikož výsledek bude vždy absurdní a ryze arbitrární. Namísto spravedlnosti a zákona bude vždy aplikován toliko hodnotový soud jedné či několika málo osob majících pravomoc o tomto rozhodnout. Užití soukromoprávního institutu „zneužití práva“ v oblasti veřejného práva, jehož pozitivně právní úprava neexistuje, tak nelze připustit. Chová-li se daňový subjekt podle platných právních předpisů, nelze jej za to sankcionovat. Pro tyto účely je třeba zdůraznit ústavní kautelu, na kterou poukázal i Ústavní soud, když uvedl, že nedostatky způsobené na straně zákonodárce musí jít k tíži zákonodárci. (ÚS, sp. zn. I. ÚS 22/99: *„Úmysl zákonodárce upravit osvobození od daně z nemovitostí jen na určitou skupinu případů proto nebyl vyjádřen způsobem, který odpovídá požadavkům na určitost a jasnost právních předpisů v podmínkách právního státu [čl. 1 Ústavy ČR]. Toto pochybení proto musí jít k tíži zákonodárce, který jej může napravit jedině tím, že konkrétní osvobozený druh převodu nemovitosti [zde bytu] uvede přímo v textu příslušného ustanovení.“*) Obdobně se vyslovil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v rozhodnutí NSS č. 1778/2009 Sb. NSS či rozsudku NSS sp. zn. 2 As 49/2004, dle kterého *„poplatníkovi nemůže být přičítána k tíži nedostatečnost, nejasnost, nevhodnost či jiná nedokonalost právní úpravy“*.

V oboru daňového práva je proto nutno dbát určitých základních principů, kterými v projednávané kauze jsou zejména princip právní jistoty a princip předvídatelnosti právní regulace, z nichž plyne zákaz analogie v neprospěch daňového subjektu a zásada, že v případě, že daňový zákon z důvodu své nejasnosti, nesrozumitelnosti či nepřesnosti nebo „mezery v zákoně“ umožňuje vícero rovnocenně přesvědčivých výkladů, je nutno použít takový z nich, který je vůči daňovému subjektu mírnější (neboť je věcí státu, aby formuloval své daňové zákony natolik jednoznačně, srozumitelně, přesně a úplně, aby minimalizoval výkladové nejasnosti; v opačném případě by se jednalo o nepřijatelnou libovůli zákonodárce).

Dochází tak k tomu, že mezery v právu jsou nahrazovány skrze uvážení správního orgánu či soudu. Pro tento účel však chybí daňovým zákonem vyjádřený princip, za který by bylo možno považovat např. povinnost v maximální možné výši. Daňové zákony přitom takovému principu neobsahují, v důsledku čehož jsou tyto nahrazeny hodnotovými měřítky toho, kdo aplikuje správní uvážení. Ve výsledku při aplikaci zneužití práva nedochází k nalézání spravedlnosti tak, jak tato vyplývá ze zákona, avšak tak, jak tuto „cítí“ ten který úředník či soudce. Pocity úředníka či soudce vysoce sympatizujícího se sociálním státem a přerozdělováním budou co do aplikace zneužití práva odlišné od úředníka či soudce s libertariánskými názory. To ve výsledku vede

k stále se rozšiřující aplikaci tohoto institutu, kdy jen záleží na tom, jak často se sporný případ dostane na stůl osobám podporujícím sociální stát.

Závěrem nezbyvá nežli konstatovat, že české právo je psané. Snažme se tedy, aby takové právo orgány státu aplikovaly, vytvářely právní jistotu a předvídatelnost pro samotné adresáty práva. Je smutné, když v rámci celospolečenských potřeb se sankcionují či stíhají právní jednání daňových subjektů, místo toho aby naši zákonodárci vytvářeli kvalitní právní úpravu, jež by předcházela takovému nejasnostem. Stávající situaci nelze řešit aplikací zneužití práva, jelikož historie ukazuje, že tato vede k nadužívání. Z výjimky se již plně stalo pravidlo.³² Institut zneužití práva je totiž pro orgány moci výkonné a soudní možností, jak si uzurpovat moc zákonodárnou. Nadto se z aplikace stává droga, jelikož i toto rozšíření pravomocí korumpuje mysl osob ve výsledku jednajících jménem toho kterého orgánu veřejné moci, v důsledku čehož tyto touží po stále častějším užívání. Bohužel se tak naplnila téměř jedno století stará prorocká slova Gutteridge, dle kterého „princip zneužití práva se může vymknout z rukou a vést k zásadním neblahým vlivům na subjektivní práva, a tak se stát nástrojem nebezpečné síly v rukou demagogů a revolucionářů.“³³

POUŽITÉ PRAMENY

1. DAVID, L.: *Na hranicích práva. Soudcovské eseje*. Praha: Leges, 2012, s. 15, ISBN 978-80-87576-37-3.
2. DE LA FERIA, R. a VOGENAUER, S.: *Prohibition of abuse of law: a new general principle of EU law?*. Portland, Or.: Hart, 2011, str. 171
3. GERLOCH, A., TRYZNA, J. Nad vázaností soudce zákonem z pohledu některých soudních rozhodnutí. *Právní rozhledy*, 2007, č. 1, s. 23 an., ISSN 1210-6410.
4. GERLOCH, A., in prof. JUDr. Hendrych, D. a kol. *Právní slovník. 2 rozšířené vydání*. Praha: C. H. Beck, 2001.
5. GUSTAV RANDBRUCH: *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*. *Süddeutschen Juristen-Zeitung*, 1946, s. 107.
6. GUTTERIDGE, H.C., „Abuse of Rights“, *Cambridge Law Journal*, svazek 5, 1933-1935, s. 44
7. KNAPP, V.: *Teorie práva*, 1. Vydání. Praha, C.H. Beck 1995, s. 184-185, ISBN 80-7179-028-1.
8. MACUR, J. *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2001, ISBN 80-210-2539-5.

³² Srov. DAVID, L.: *Na hranicích práva. Soudcovské eseje*. Praha: Leges, 2012, s. 59.

³³ GUTTERIDGE, H.C., „Abuse of Rights“, *Cambridge Law Journal*, svazek 5, 1933-1935, s. 44

9. MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C.H.Beck, 2010, 276 s. ISBN 978-80-7400-149-9.
10. LICHNOVSKÝ, O., ONDRÝSEK, R. a kolektiv, *Daňový řád. Komentář. 2. Vydání*. Praha: C. H. Beck, 2011, 614 s., ISBN 978-80-7400-390-5.
11. LICHNOVSKÝ O., NOVÁKOVÁ P. Obcházení zákona ve věcech daňových. *Právní rozhledy*, 2008, č. 4, s. 127, ISSN 1210-6410.
12. WEYR, F. *Teorie práva*. Praha-Brno: nakladatelství Orbis, 1936. s. 308.

KONTAKT NA AUTORA

ondrysek@akondrysek.cz

Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta

Veveří 158/70

602 00 Brno

Česká republika

FORUM SHOPPING A URČOVÁNÍ MEZINÁRODNÍ PŘÍSLUŠNOSTI PODLE NOVÉHO INSOLVENČNÍHO NAŘÍZENÍ

Pavla Plachá

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

ABSTRAKT V PŮVODNÍM JAZYKU

Oblast přeshraničního insolvenčního řízení v rámci Evropské unie je v poslední době diskutována více než kdy dříve, a to zejména z důvodu revize nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 o úpadkovém řízení ze dne 29. 5. 2000, která 20. 5. 2015 vyústila ve vydání nového nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2015/848 o insolvenčním řízení. Nové insolvenční nařízení právní rámec aplikační praxe v této oblasti v řadě ohledů dost podstatně mění a doplňuje. Jednou ze zásadních změn, kterou nové insolvenční nařízení přináší, je změna ve vymezení mezinárodní příslušnosti, v důsledku čehož by mělo dojít mimo jiné též k zamezení škodlivému *forum shoppingu*. Zda se však podaří tohoto cíle dosáhnout, bude zřejmé nejdříve v roce 2017, kdy se nové insolvenční nařízení začne v plném rozsahu používat.

KLÍČOVÁ SLOVA V PŮVODNÍM JAZYKU

forum shopping, mezinárodní příslušnost, centrum hlavních zájmů

ABSTRAKT V ANGLICKÉM JAZYCE

Recently, the discussion on the topic of cross-border intra-EU insolvency proceedings has become more intensive than ever, in particular due to the revision of Council Regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings, which resulted, on 20 May 2015, in the publication of a new insolvency regulation (No 2015/848). One of the fundamental changes brought about by the new regulation concerns the change of the definition of international jurisdiction. The consequence of this change should be to prevent cases of harmful forum shopping, but the answer on the question whether it will be succeed should be available after 2017, when the new regulation becomes fully applicable.

KLÍČOVÁ SLOVA V ANGLICKÉM JAZYCE

forum shopping, international jurisdiction, centre of main interests

ÚVOD

Určování mezinárodní příslušnosti soudů jednotlivých členských států v rámci Evropské unie (dále též jen jako „EU“) bývá pro konkrétní řízení a jeho výsledek zpravidla zcela zásadní, neboť je stále (přes veškerou snahu vrcholných orgánů EU) rozhodovací soudní praxe v těchto státech odlišná. Rozdíly vznikající v důsledku této odlišné praxe jsou pak základem pro rozvoj úvah o (škodlivém) „forum shoppingu“¹ v přeshraničním insolvenčním řízení (tzn. úvah o výběru mezinárodní příslušnosti soudů některého z členských států EU podle vhodnosti, který může poškodit věřitele).

Vzhledem k omezeným rozsahovým možnostem je tento příspěvek koncipován spíše jako krátké zamyšlení se nad tím, zda je problematika forum shoppingu i po revizi nařízení o úpadkovém řízení (tj. nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 o úpadkovém řízení ze dne 29. 5. 2000, které vstoupilo v účinnost 31. 5. 2002) stále aktuální, resp. zda došlo vydáním nového insolvenčního nařízení (tj. nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2015/848 o insolvenčním řízení ze dne 20. 5. 2015) k jejímu vyřešení a v případě, že ano, zda bude mít toto řešení trvalý účinek.

1. CO JE TO FORUM SHOPPING

Termín forum shopping je nejen v souvislosti s přeshraničním insolvenčním řízením,² v němž se projevuje tak, že má jeden ze subjektů řízení fakticky možnost vybrat si příslušnost soudu, který k rozhodované věci nemá přímý vztah, pojmem poměrně často užívaným.³

Důvody, které v přeshraničním insolvenčním řízení vedou typicky dlužníka nebo jeho věřitele k forum shoppingu, jsou pak poměrně rozmanité. V obecné rovině je však lze dělit na důvody osobní a věcné, které se často prolínají. Osobním důvodem může být zájem věřitele zahájit proti jeho dlužníkovi insolvenční řízení za co nejvýhodnějších podmínek a v co nejkratším možném termínu, anebo naopak zájem společnosti dosáhnout prostřednictvím insolvenčního řízení svého ozdravení. Jako věcný

¹ Pozn. pro větší srozumitelnost je termín „forum shopping“ v textu skloňován.

² Lze se s ním setkat také v mezinárodní obchodní arbitráži, anebo v trestních či správních věcech. K tomu srov. FERRARI, F. *Forum shopping in the international commercial arbitration context*. München : Sellier. European Law Publishers, 2013. 21 s. ISBN 978-3-86653-263-2.

³ V České republice se mezinárodní prvek v řízení stále příliš často nevyskytuje. Na druhou stranu je zřejmý velmi rychlý nárůst těchto věcí, neboť zatímco v roce 2014 byl celkový počet insolvenčních návrhů na zahájení hlavního řízení s cizím prvkem 118, v roce 2015 již byl celkový počet insolvenčních návrhů na zahájení hlavního řízení s cizím prvkem 370. K tomu srov. statistické listy pro insolvenční řízení dostupné zde: <http://cslav.justice.cz/InfoData/prehledy-statistickych-listu.html>.

důvod pak lze zřejmě uvést samotnou možnost vyhledat si nejvhodnější právní řád, podle něhož se bude předmětné insolvenční řízení řídit.⁴

Zřejmě základním motivačním faktorem vedoucím subjekty insolvenčního řízení ke změně insolvenčního statutu je čl. 4 nařízení o úpadkovém řízení, který stanoví, že je rozhodným právem právo toho členského státu, který úpadkové řízení zahájil. S aplikací tohoto článku pak logicky souvisí skutečnost, že dlužník (ale často právě i jeho věřitelé) usilují o zahájení insolvenčního řízení v tom členském státě, jehož právní řád umožňuje prostřednictvím insolvenčního řízení dosáhnout co nejvíce příznivého výsledku. Lze proto uzavřít, že četnost forum shoppingu je přímo úměrná velikosti rozdílů mezi vnitrostátními úpravami insolvenčního práva jednotlivých členských států EU.⁵

Princip skutečného sídla zakotvený v nařízení o úpadkovém řízení, jehož smyslem je tomuto negativnímu jevu bránit, v reálu znamená, že by měl například český soud navzdory tomu, že se statutární sídlo dlužníka nachází na území České republiky (avšak veškeré jeho podnikatelské zájmy jsou soustředěny na území jiného členského státu EU a mimo Českou republiku se nachází též většina jeho majetku), rozhodnout o tom, že není příslušný k zahájení ani hlavního a ani vedlejšího insolvenčního řízení.

Vedle výše uvedeného může k účelovému přesunu majetku dlužníka docházet též tehdy, když se snaží uměle vykonstruovat místo svého hlavního ekonomického zájmu mimo teritoriální působnost nařízení o úpadkovém řízení. Soud, u něhož je v tomto případě podán návrh na zahájení insolvenčního řízení, by pak měl „centrum hlavních zájmů dlužníka“ (dále též jen „COMI“, tj. „centre of main interests“, nebo také „místo hlavních zájmů dlužníka“) a jeho fakticitu zkoumat z moci úřední a použít případně všechny dostupné právní prostředky k tomu, aby dlužníkem vytvořenou fiktivní konstrukci COMI zpochybnil.

V této souvislosti je ovšem zcela nezbytné pamatovat na to, že nenachází-li se místo hlavních zájmů dlužníka na území některého z členských států EU, použijí se pro zjištění mezinárodní příslušnosti soudů a účinků zahraničního rozhodnutí v insolvenčním řízení předpisy o mezinárodním

⁴ FINCH, V. *Corporate rescue processes: the search for quality and the capacity to resolve*. In: *Journal of Business Law*, 2010, č. 6, s. 508.

⁵ Tento závěr, s nímž nelze než souhlasit, je vyjádřen například v Průvodním dokumentu k revizi nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 o úpadkovém řízení /* SWD/2012/0417 final */ dostupném z: <http://eur-lex.europa.eu>. Jako důkaz pravdivosti tohoto tvrzení pak lze též poukázat na často zmiňovanou problematiku tzv. „úpadkové turistiky“, kdy bývá hlavním cílem dlužníků (zejména spotřebitelů) pro zahájení insolvenčního řízení Velká Británie a Francie (konkr. Alsasko). K tomu srov. HOFFMANN, T. *Consumer insolvency tourism and the EIR-stuck between convergence needs and the Stockholm action plan?* In: *The reform of international insolvency rules at European and national level. Papers from the INSOL Europe Academic forum*. Milan law school : Academic forum INSOL Europe, 2011. s. 199.

právu soukromém toho kterého státu anebo ustanovení dvojstranné mezinárodní smlouvy, která se na určování mezinárodní příslušnosti v rámci daného řízení vztahuje.⁶

2. URČOVÁNÍ MEZINÁRODNÍ PŘÍSLUŠNOSTI

Základní vymezení mezinárodní příslušnosti podle článku 3 odst. 1 nařízení o úpadkovém řízení je takové, že jsou soudy členského státu EU příslušné k zahájení úpadkového řízení, když jsou na území tohoto státu soustředěny hlavní zájmy dlužníka. V případě společnosti nebo právnické osoby se pak za místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka, považuje sídlo (není-li prokázán opak). Budou-li hlavní zájmy dlužníka soustředěny na území některého členského státu, jsou soudy jiného členského státu EU příslušné k zahájení úpadkového řízení proti dlužníkovi pouze tehdy, má-li v něm dlužník provozovnu, a to s účinky omezenými pouze na majetek, který se na území tohoto členského státu nachází.

Článek 3 odst. 1 nařízení o úpadkovém řízení musí být navíc vykládán též v tom smyslu, že jsou soudy členského státu, na jehož území bylo úpadkové řízení zahájeno, příslušné rozhodnout i o odpůrcí žalobě, která by byla podána v úpadkovém řízení proti žalovanému, který nemá bydliště na území žádného členského státu.⁷

K problematice určování mezinárodní příslušnosti a forum shoppingu se dále vztahuje bod 2. až 4., 8. a 12. odůvodnění nařízení o úpadkovém řízení. V souladu s uskutečňováním soudní spolupráce v občanských věcech je totiž podle bodu 2. třeba zajistit „*řádné fungování vnitřního trhu*“ a podle bodu 4. vyhybat se podnětům, které by mohly zúčastněné strany k převodům majetku nebo soudních řízení mezi členskými státy za účelem výhodnějšího právního postavení motivovat. Bod 8. odůvodnění nařízení o úpadkovém řízení pak obsahuje formulaci nařízením dosahovaného cíle, kterým je: „*zvýšení účinnosti a zrychlení úpadkových řízení s mezinárodním dopadem*“ a bod 12., že úpadková řízení spadající do rozsahu působnosti nařízení mají v zásadě: „*obecnou platnost a vztahují se na veškerý majetek dlužníka*“.

2.1 Určování mezinárodní příslušnosti podle nařízení o úpadkovém řízení

Pravděpodobně z důvodu neurčitého vymezení termínu „místo hlavních zájmů dlužníka“ v článku 3 a na něm navazujícím bodu 13 odůvodnění nařízení o úpadkovém řízení, jehož význam se v právní praxi řadu let

⁶ BĚLOHLÁVEK A. J. *Evropské a mezinárodní insolvenční právo*. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 132 – 134.

⁷ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 16. 1. 2014, Ralph Schmid proti Lilly Hertel, sp. zn. C-328/12.

vymezoval pouze prostřednictvím judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále též jen jako „Soudní dvůr EU“ nebo „SDEU“), bylo v procesu revize tohoto nařízení přistoupeno též k jejich úpravě.

Změnou tohoto ustanovení a s ním logicky provázaného bodu 13 odůvodnění se má docílit především toho, že bude jednoznačné, ve kterém členském státě má být přeshraniční insolvenční řízení zahájeno, aby bylo dosaženo co nejvyššího uspokojení všech dlužnickových věřitelů, ale též toho, že bude nalezena co nejužší vazba tohoto řízení se soudy vybraného členského státu EU či vazba mezi dlužníkem a místem, s nímž je jeho osoba skutečně spojena. Není přitom rozhodné, zda bude tento cíl naplněn prostřednictvím koncentrace dlužnickových věřitelů v tomto místě, jeho obvyklým místem pobytu nebo jeho faktickou podnikatelskou či zaměstnaneckou aktivitou.⁸ V důsledku vyhledání této nejužší vazby by pak v ideálním případě mělo též docházet k vyloučení možnosti účelově přemísťovat COMI, resp. účelově vyhledávat sudiště (tzn. k vyloučení forum shoppingu⁹).

Na problematiku škodlivého forum shoppingu dopadá vedle bodu 4. odůvodnění nařízení o úpadkovém řízení také jeho článek 4. Podle článku 4 tohoto nařízení platí, že není-li stanoveno jinak, je právem rozhodným pro úpadkové řízení právo toho členského státu, na jehož území bylo úpadkové řízení zahájeno.

Tato všeobecná kolizní norma určuje, kterým právním řádem se bude řídit zahájení, průběh, ale i ukončení insolvenčního řízení, včetně jeho materiálních účinků. Vybraný právní řád má tedy pro hlavní úpadkové řízení univerzální dopad,¹⁰ v důsledku čehož bývá aplikace této kolizní normy též nazývána jako „princip univerzality“. Zásada, podle níž se insolvenční řízení řídí právním řádem státu, ve kterém bylo úpadkové řízení zahájeno, a která by měla být uplatňována pouze v tom členském státě, na jehož území se nachází centrum hlavních zájmů dlužníka, se pak označuje jako zásada „lex fori concursus“.

Nelze-li v daném případě COMI jednoznačně určit nebo dojde-li ke škodlivému forum shoppingu, může v praxi dojít k tomu, že je úpadek dlužníka současně prohlášen v několika členských státech, čímž dojde k tzv. pozitivnímu konfliktu pravomoci k zahájení hlavního úpadkového řízení. V

⁸ K tomu srov. HÁSOVÁ, J., MORAVEC, T. *Insolvenční řízení*. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 229 – 230.

⁹ Univerzální označení pro účelový přesun dlužníka do jurisdikce jiného členského státu EU, která dlužníkovi nabízí výhodnější podmínky pro zahájení a vedení přeshraničního insolvenčního řízení. Snaha zabránit škodlivému forum shoppingu je zdůrazňovaná již od počátku příprav původního Nařízení (Viz VIRGOS, M., SCHMIT, E. *Report on the Convention of Insolvency Proceedings, Reasons for the Convention*. Brusel, 3. 5. 1996, 6500/96, s. 11).

¹⁰ K tomu blíže též PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 221 a násl.

souladu se zásadou právní jistoty účastníků řízení je v nařízení o úpadkovém řízení na tyto případy pamatováno v tom smyslu, že se za hlavní úpadkové řízení s konečnou platností označí pouze to řízení, které bylo zahájeno nejdříve.¹¹

2.2 Nové nařízení o insolvenčním řízení

Hlavním podkladem pro započetí příprav revize nařízení o úpadkovém řízení se stala konzultace problematických oblastí souvisejících s určováním mezinárodní příslušnosti s odborníky v jednotlivých členských státech, kterou Evropská komise zahájila 29. 3. 2012. Zpětnou vazbu pak v rámci této konzultace poskytlo celkem 134 respondentů.

V rámci dalších prací pak byly využity též výsledky studie vypracované konsorciem universit v Heidelbergu a ve Vídni, ale i výsledky dalších studií obsahující empirická data zaměřená na dopady jednotlivých navržených variant revize či výsledky expertní skupiny vytvořené přímo Evropskou komisí.¹²

Dne 12. 12. 2012 byl díky této rozsáhlé analytické činnosti Evropskou komisí zveřejněn první návrh změny nařízení o úpadkovém řízení (dále jen „Návrh“)¹³ založený na mnohaletém výzkumu funkčnosti tohoto nařízení, který reaguje především na potřebu rozšířit působnost revidovaného nařízení také na ta vnitrostátní řízení, která umožňují restrukturalizaci dlužníka ještě před rozhodnutím soudu o jeho úpadku, na opakovaně zmiňovanou problematiku související s určováním mezinárodní příslušnosti soudů členských států (tzn. na určování centra hlavních zájmů dlužníka, včetně problematiky forum shoppingu), ale též na podstatu a hlavní smysl vedlejších insolvenčních řízení, nebo na potřebu podpory komunikace a kooperace,¹⁴ která spočívá zejména ve všeobecném posílení informovanosti o zahájených insolvenčních řízeních ve všech členských státech.¹⁵

¹¹ KOZÁK, J.; BUDÍN, P.; DADAM, A.; PACHL, L. *Insolvenční zákon a předpisy související. Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2013. s. 1023 - 1024.

¹² K tomu blíže Návrh na úpravu článku 3 in GALEN, R. et al. *Revision of the European Insolvency Regulation. Proposal by INSOL Europe*. Nottingham : INSOL Europe, 2012. s. 38.

¹³ Důvodová zpráva k Návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se mění nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 o úpadkovém řízení /* COM/2012/0744 final - 2012/0360 (COD) */ z 12. 12. 2012, s. 2 – 4.

¹⁴ Společný evropský insolvenční rejstřík, který propojuje a zobrazuje informace z insolvenčních rejstříků jednotlivých členských států, existuje zatím pouze v podobě internetové aplikace pro několik málo států, mezi nimiž je i Česká republika. S ohledem na tuto skutečnost se proto dle názoru autora tohoto příspěvku o „jednotném insolvenčním rejstříku“ v pravém slova smyslu stále nedá hovořit. Odkaz na tento rejstřík je zde: https://e-justice.europa.eu/content_insolvency_registers-110-cs.do.

¹⁵ PŘECECHTĚLOVÁ, T. *Revize Nařízení o úpadkovém řízení aneb evropská insolvence po patnácti letech v novém kabátě – 1. část* (článek publikován na stránkách - epravo.cz,

S ohledem na výše uvedené lze proto shrnout, že bylo Návrhem mimo jiné sledováno i to, aby byla přeshraniční insolvenční řízení zahajována skutečně příslušnými soudy, v důsledku čehož by se podařilo zamezit škodlivému forum shoppingu.¹⁶

Proto se nedostatečné vymezení, co se „centrem hlavních zájmů dlužníka“ rozumí, a problémy související s určováním příslušnosti k zahájení hlavního úpdkového řízení bezesporu staly motivačními faktory vedoucími k revizi nařízení o úpdkovém řízení, která vyústila ve vydání nového insolvenčního nařízení, které jej plně nahrazuje.

K podpoře těchto motivačních faktorů pak jednoznačně přispěla i kritika skutečnosti, že vnitrostátní soudy členských států EU často nemají náležité povědomí o judikatuře Soudního dvora EU, a to zejména s ohledem na odlišné závěry ve věci Eurofood a Interedil,¹⁷ kdy zatímco v prve uvedeném případě SDEU kladl důraz na jakési „formální předurčení“ místa hlavních zájmů dlužníka do sídla dlužníka, ve druhém případě vyzdvihl fakticitu nad formální určitost, tzn. „faktické sídlo“ dlužníka nad „sídlo formální“, tedy to zapsané ve veřejném registru.¹⁸

Za další často zmiňovaný nedostatek, který zřejmě k revizi nařízení o úpdkovém řízení taktéž směřoval, je pak možné označit skutečnost, že toto nařízení nedostatečně stanoví povinnost soudu členského státu svoji mezinárodní příslušnost náležitě přezkoumat.¹⁹

Nové insolvenční nařízení, které výše uvedené základní teze Návrhu převzalo, se proto snaží procesní rámec, který příslušnost pro zahájení insolvenčního řízení vymezuje, za účelem poskytnutí užitečných pokynů všem dotčeným aktérům a zvýšení právní jistoty formulačně zdokonalit, když ve svém článku 3 nyní přesně definuje, že se „místem hlavního zájmu dlužníka“ rozumí místo, ze kterého dlužník své zájmy pravidelně spravuje a které je zjištělné třetími osobami, a dále vymezuje dobu, po kterou by měl soud zpětně svoji příslušnost pro zahájení insolvenčního řízení (resp. skutečnost,

12. 11. 2014), dostupné zde: <http://www.epravo.cz/top/clanky/revize-narizeni-o-upadkovem-rizeni-aneb-evropska-insolvence-po-patnacti-letech-v-novem-kabate-1-cast-96042.html> (čerpáno 19. 3. 2016).

¹⁶ Důvodová zpráva k Návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se mění nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 o úpdkovém řízení /* COM/2012/0744 final - 2012/0360 (COD) */ z 12. 12. 2012, s. 6 – 7.

¹⁷ Tj. rozsudek SDEU ze dne 2. 5. 2006, Eurofood IFSC, sp. zn. C-341/04, a rozsudek SDEU ze dne 20. 10. 2011, Interedil, sp. zn. C-396/09.

¹⁸ Podstata tohoto závěru čerpána z osobního rozhovoru s panem Prof., Prof. zw., Dr. et Mgr. Ing. Alexandrem Bělohlávkem, dr.h.c. [březen 2016].

¹⁹ Předmětem diskuse bývá též otázka, zda musí být vždy forum shopping škodlivý a v případě, že nikoli, kdy konkrétně k tomuto negativnímu jevu dochází. K tomu srov. Průvodní dokument k revizi nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 o úpdkovém řízení /* SWD/2012/0417 final */. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu>, kde je vysloven názor, že ne všechny případy přenášení COMI představují nekalou volbu mezinárodní příslušnosti.

zda nedošlo k přesunu dlužníka v době 3 nebo 6 měsíců před zahájením řízení z jednoho členského státu do druhého) zkoumat.

Shrneme-li dále podstatu nového článku 4 nařízení o insolvenčním řízení, který s článkem 3 tohoto nařízení neodmyslitelně souvisí, je třeba, aby soudy před zahájením insolvenčního řízení z vlastní iniciativy zkoumaly, zda se COMI v oblasti jejich příslušnosti opravdu nalézá. Zvláštní pozornost by pak měla být věnována též věřitelům, resp. jejich názoru na to, kde dlužník svoji obchodní činnost skutečně vykonává.

V případech, že by pak okolnosti v některém přeshraničním insolvenčním řízení vedly k pochybnostem o tom, soudy kterého členského státu EU jsou k zahájení hlavního řízení příslušné, měl by soud, kterému je věc předložena, po dlužníkovi bezpodmínečně požadovat doplnění důkazů na podporu jeho tvrzení týkajících se COMI a bude-li to právo rozhodné pro insolvenční řízení umožňovat, dát prostor i věřitelům, aby se k otázce mezinárodní příslušnosti v tomto řízení vyjádřili.²⁰

Na závěr lze k výše uvedenému doplnit, že je třeba při užívání termínu „forum shopping“ striktně rozlišovat, co je jím míněno, neboť samotné přemístění centra hlavních zájmů dlužníka nemusí být nutně negativním jevem. Toto bylo připuštěno též Soudním dvorem EU, který konstatoval, že některé společnosti k této změně přistupují v rámci legitimního výkonu svobody usazování.

O škodlivý přesun COMI (s dopadem na věřitele, kteří v důsledku této skutečnosti ztrácejí možnost reálně vymoci své pohledávky) se pak naopak bude jednat tehdy, když dlužník využije příznivější systém insolvenčního práva jiného členského státu, aniž by své COMI skutečně přemístil.²¹

3. OCHRANNÁ OPATŘENÍ PŘED FORUM SHOPPINGEM

Hlavním podnětem pro změnu ve vymezení forum shoppingu v novém insolvenčním nařízení se pravděpodobně stala judikatura SDEU, v níž je apelováno na skutečnost, že je centrum hlavních zájmů dlužníka proměnlivé a

²⁰ Odůvodnění Rady: Postoj Rady (EU) č. 7/2015 v prvním čtení za účelem přijetí nařízení Evropského parlamentu a Rady o insolvenčním řízení (přepřacované znění), *Úř. věst. C 141*, 28. 4. 2015, s. 55–57. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu>.

²¹ Z výzkumů směřujících k revizi nařízení o úpadkovém řízení vyplynulo, že sporů ohledně určování COMI ubývá (v roce 2012 se jednalo o cca 40–50 % případů). Viz Průvodní dokument k revizi nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 o úpadkovém řízení /* SWD/2012/0417 final */. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu>. V tomto dokumentu je dále uvedeno, že dosavadní statistiky (tzn. provedené do roku 2012) z Velké Británie uvádějí, že by mohlo být přemístění COMI považováno za nekalé dokonce v méně než 100 případech ročně. Dle názoru autora tohoto příspěvku však mohou statistická data v tomto směru vykazovat i poměrně značnou odchylku, neboť současně nevyčísľují pravděpodobnost, v kolika případech zůstal forum shopping neodhalen, a to tím spíše, když jednoznačná specifikace této negativní praxe až do vydání nového insolvenčního nařízení de facto neexistovala.

ne každá jeho změna je škodlivá.²² Na druhou stranu, dojde-li v poměrně krátké době před podáním návrhu na zahájení insolvenčního řízení k přesunu COMI, bude na místě důvod a souvislosti přesunu vždy prověřit.²³ O poměrně důvěryhodný přesun COMI by se mělo zpravidla jednat u nepříliš majetného dlužníka, jehož faktické přemístění do jiného členského státu je možné téměř ze dne na den, aniž by tímto krokem kohokoli ekonomicky poškodil.²⁴

Zatímco podle nařízení o úpadkovém řízení je na prevenci proti škodlivému forum shoppingu pamatováno v bodu 4. odůvodnění tohoto nařízení, v němž je stanoveno, že je: „*pro řádné fungování vnitřního trhu ... nutné vyhnout se podnětům, které motivují zúčastněné strany k převodům majetku nebo soudních řízení z jednoho členského státu do druhého za účelem výhodnějšího právního postavení (tzv. forum shopping)*“, je na předcházení tomuto jevu v novém nařízení o insolvenčním řízení pamatováno v bodu 5. jeho odůvodnění, kde se stanoví, že je: „*pro řádné fungování vnitřního trhu ... nezbytné vyhnout se podnětům, které motivují strany k převodům majetku nebo soudních řízení z jednoho členského státu do druhého za účelem získání výhodnějšího sudiště na úkor společného zájmu věřitelů (tzv. „forum shopping“)*“.

Oproti jakési původní „preventivní klauzuli“ se proto v novém insolvenčním nařízení mění to, že se vynechává slovo „zúčastněné“, doplňuje se slovo „získání“, a dále se znění na konci textu tohoto bodu odůvodnění upravuje tak, že se slova „právního postavení“ nahrazují slovy „sudiště na úkor společného zájmu věřitelů“.

Na první pohled nepatrná změna má však dle názoru autora tohoto příspěvku zásadní dopad na vymezení negativního forum shoppingu, a tudíž i kritéria, podle něhož je možné jej v řízení identifikovat a účinně se mu bránit. Stejně jako i v jiných částech nového insolvenčního nařízení i zde totiž dochází k výslovnému upravení judikaturně vymezených závěrů, kdy ke škodlivému forum shoppingu nejčastěji dochází. Je tomu tak právě tehdy, když k převodům majetku nebo soudních řízení mezi členskými státy dochází za účelem získání výhodnějšího sudiště na úkor společného zájmu věřitelů, neboť snaha

²² Z časového hlediska je v první řadě nejdůležitější posuzovat COMI ke dni podání návrhu na zahájení řízení. Dojde-li totiž k přemístění COMI dlužníka po podání návrhu na zahájení řízení, ale ještě před rozhodnutím soudu o zahájení řízení, je k jeho zahájení pravomocný soud toho členského státu, na jehož území se COMI nacházelo v čase podání návrhu na zahájení řízení. [K tomu srov. rozhodnutí SDEU ze dne 17. 1. 2006, Susanne Staubitz-Schreiber, sp. zn. C-1/04.]

²³ Srov. například rozhodnutí SDEU ze dne 23. 3. 2000, „Diamantis“, sp. zn. C-373/97, kde jsou uvedeny základní znaky škodlivého forum shoppingu. Blíže též v: NABET, P. *La coordination des procédures d'insolvabilité en droit de la faillite internationale et communautaire*. France : Litec, Groupe LexisNexis, 2010. s. 81.

²⁴ BĚLOHLÁVEK A. J. *Evropské a mezinárodní insolvenční právo*. Komentář. Praha : C. H. Beck, 2007. s. 149.

zúčastněných stran o výhodnější právní postavení nemůže být sama o sobě bez bližší specifikace automaticky označena za škodlivý jev.

Změna dotčeného bodu preambule proto představuje jedno z hlavních ochranných opatření²⁵ sloužících k zabránění nekalému jednání, jímž má dlužník v úmyslu si zajistit co nejvíce výhodné sudiště na úkor společného zájmu věřitelů. Na tuto změnu pak navazují domněnky týkající se místa hlavních zájmů dlužníka, které se v případě, že bude sídlo, hlavní místo podnikání nebo obvyklé místo pobytu²⁶ přesunuto v průběhu nově předem pevně vymezeného období předcházejícího podání návrhu na zahájení insolvenčního řízení, nepoužijí.²⁷

S ohledem na výše uvedené lze proto shrnout, že zatímco původní znění příslušného bodu preambule týkajícího se prevence proti podněcování k výše popsanému nekalému jednání bylo poměrně obecné a bylo možné pod jeho formulaci zařadit též jednání, která k nekalému upřednostnění sudiště rozhodně nesměřovala, nové znění tohoto bodu preambule zařazené jako bod 5 nyní forum shopping konkrétně specifikuje a prostor pro pochybnosti soudů při jeho odhalování by již neměl být dán.

Pro úplnost lze doplnit, že znění bodu 4., resp. 5. Návrhu nařízení o insolvenčním řízení, mělo znít takto: „*Pro řádné fungování vnitřního trhu je nutné vyhnout se podnětům, které motivují zúčastněné strany k převodům majetku nebo soudních řízení z jednoho členského státu do druhého za účelem výhodnějšího právního postavení na úkor věřitelů (tzv. forum shopping)*.“²⁸ Je zřejmé, že se jedná o mezistupeň ve vymezení škodlivého forum shoppingu, v němž dosud není forum shopping výslovně spojen se získáním výhodnějšího sudiště na úkor společného zájmu věřitelů, což je dle názoru autora tohoto příspěvku jeho hlavním znakem.

ZÁVĚR

V souladu s aktuálními politickými prioritami Evropské unie, které mají podpořit hospodářské oživení a udržitelný růst, vyšší míru investic, zachování zaměstnanosti, ale i zabezpečit rozvoj a přežití podniků, je třeba mimo jiné též

²⁵ Další ochranná opatření proti forum shoppingu jsou formulována též v bodech 25 až 34 odůvodnění nařízení o insolvenčním řízení, která se však již úzce pojí zejména se samotnou změnou formulace kolizního kritéria COMI.

²⁶ K tomu srov. rozsudek SDEU ze dne 15. 12. 2011, Rastelli Davide e C. Snc v. Jean-Charles Hidoux, sp. zn. C-191/10, v němž je stanoveno, že v systému určování příslušnosti členských států zavedeném nařízením existuje vlastní soudní příslušnost pro každého z dlužníků, který je právně odlišným subjektem.

²⁷ Odůvodnění Rady: Postoj Rady (EU) č. 7/2015 v prvním čtení za účelem přijetí nařízení Evropského parlamentu a Rady o insolvenčním řízení (přepracované znění), *Úř. věst. C 141*, 28. 4. 2015, s. 55—57. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu>.

²⁸ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se mění nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 o úpadkovém řízení, 2012/0360 (COD). Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu>.

zvýšit účinnost přeshraničního insolvenčního řízení a zamezit škodlivému forum shoppingu, aby bylo zajištěno řádné fungování vnitřního trhu a posílena jeho odolnost při hospodářských krizích.²⁹

Nové nařízení o insolvenčním řízení, které lze v souladu s tímto cílem Evropské unie považovat za jeden ze základních „stavebních kamenů“, aktualizuje nařízení o úpadkovém řízení o praktické zkušenosti s touto problematikou související a snaží se též reagovat na vývoj vnitrostátních právních předpisů jednotlivých členských států EU upravujících oblast insolvenčního řízení, k němuž došlo od vstupu tohoto nařízení v platnost v roce 2002.³⁰

Shrme-li pak výše nastíněné změny vážící se k otázce COMI a úpravě prevence před škodlivým forum shoppingem, tzn. zejména úpravu formulace bodu 4. odůvodnění nařízení o úpadkovém řízení a článku 3 a 4 tohoto nařízení, jeví se jako veskrze pozitivní a odpovídající na řadu otázek.³¹

O tom, zda je nová právní úprava přínosná a zda je skutečně způsobilá škodlivému forum shoppingu zamezit, si však bude možné učinit jednoznačný závěr až v návaznosti na následnou aplikační praxi. Již nyní se však jeví jako rozporuplné, jak se například bude otázka COMI zkoumat u dlužníka – fyzické osoby nepodnikatele, u něhož platí vyvratitelná domněnka, že je místem jeho hlavního zájmu jeho obvyklé místo pobytu.

Pod bodem 30. odůvodnění nařízení o insolvenčním řízení je na tuto otázku možné nalézt částečnou odpověď. V případě zkoumání obvyklého místa pobytu fyzické osoby, která není osobou samostatně výdělečně činnou, je totiž možné domněnku o mezinárodní příslušnosti vyvrátit v případě, že se bude převážná část majetku dlužníka nacházet mimo území členského státu, v němž má dlužník obvyklé místo pobytu, ale též v případě, že bude prokázáno, že bylo hlavním důvodem pro jeho přesun podání návrhu na zahájení insolvenčního řízení v jiné jurisdikci, v důsledku čehož dojde k významnému poškození zájmu věřitelů, se kterými před tímto přesunem navázal obchodní vazby.

V bodu 32. odůvodnění nařízení o insolvenčním řízení je pak upraveno, že pokud by okolnosti takového přesunu vedly k pochybnostem o příslušnosti soudu, měl by soud po dlužníkovi požadovat předložení dalších důkazů na podporu jeho tvrzení, případně poskytnout (bude-li to v souladu s právem

²⁹ Toto je stanoveno ve strategii „Evropa 2020“ a v iniciativě na podporu malých a středních podniků „Small Business Act“.

³⁰ Odůvodnění Rady: Postoj Rady (EU) č. 7/2015 v prvním čtení za účelem přijetí nařízení Evropského parlamentu a Rady o insolvenčním řízení (přepřacované znění), *Úř. věst. C 141, 28. 4. 2015*, s. 55–57. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu>.

³¹ Konkrétně článek 3. nařízení o insolvenčním řízení již jasně vymezuje, co se slovním spojením - „centrum“, nebo také „místo“ hlavních zájmů dlužníka - rozumí, ale též pro které dlužníky a v jakém rozsahu je jeho aplikace přípustná.

rozhodným pro takové insolvenční řízení) jeho věřitelům možnost se k zahájení řízení ve věci tohoto dlužníka vyjádřit.³²

Přes všechny možnosti obsažené v preambuli nařízení o insolvenčním řízení, jak centrum hlavních zájmů dlužníka – fyzické osoby nepodnikatele zkoumat a ověřit, má však autor tohoto příspěvku o reálné možnosti využití této dílčí části ustanovení článku 3 nového insolvenčního nařízení pochybnosti a je toho názoru, že nebude v praxi tato část využita buď vůbec, nebo velmi zřídka, a to zpravila ve skutkově jednoduchých případech, kdy bude COMI dlužníka – fyzické osoby nepodnikatele ověřitelné též z jiných skutečností. Ve svém důsledku však bude pravděpodobně hrozba škody, která by mohla věřitelům takového dlužníka v případě chybného určení COMI nebo využití škodlivého forum shoppingu tímto dlužníkem vzniknout, zpravidla minimální.³³

POUŽITÉ PRAMENY

1. BĚLOHLÁVEK A. J. *Evropské a mezinárodní insolvenční právo*. Komentář. Praha : C. H. Beck, 2007, 1588 s. ISBN 978-80-7179-591-9
2. FERRARI, F. *Forum shopping in the international commercial arbitration context*. München : Sellier. European Law Publishers, 2013. 21 s. ISBN 978-3-86653-263-2
3. FINCH, V. Corporate rescue processes: the search for quality and the capacity to resolve. In: *Journal of Business Law*, 2010, č. 6, s. 502-521. ISSN 0021-9460
4. GALEN, R. et al. *Revision of the European Insolvency Regulation. Proposal by INSOL Europe*. Nottingham : INSOL Europe, 2012. 196 s. ISBN 978-0-9570761-0-5
5. HÁSOVÁ, J., MORAVEC, T. *Insolvenční řízení*. Praha : C. H. Beck, 2013. 280 s. ISBN 978-80-7400-459-9
6. HOFFMANN, T. Consumer insolvency tourism and the EIR-stuck between convergence needs and the Stockholm action plan? In: *The*

³² Otázka reálných možností zkoumání centra hlavních zájmů dlužníka – fyzické osoby nepodnikatele byla diskutována například také v České republice, a to v souvislosti s přípravou návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, jehož autorem je Ministerstvo spravedlnosti České republiky. V návrhu zákona je mimo jiné zachycena snaha o využití obdobného principu pro zkoumání jakéhosi „centra hlavních zájmů dlužníka“ v rámci jednoho státu s cílem zamezit účelovým přesunům dlužníka mezi vnitrostátními soudy téhož státu. Materiál je dostupný zde: <https://apps.odok.cz/kpl-detail?pid=RACK9WEJKB4S>.

³³ Viz PLACHÁ, P. Change of the Definition of the COMI-Issue Connected with the Revision of Council Regulation (EC) No 1346/2000. In: BĚLOHLÁVEK, A. J., ROZEHNALOVÁ, N. *International dispute resolution 2016. Czech yearbook of international law*. Hague : Lex Lata BV, 2016. s. 232.

reform of international insolvency rules at European and national level. Papers from the INSOL Europe Academic forum. Milan law school : Academic forum INSOL Europe, 2011. 206 s. ISBN 978-0-9558364-9-7

7. KOZÁK, J.; BUDÍN, P.; DADAM, A.; PACHL, L. *Insolvenční zákon a předpisy související. Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení.* Komentář. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2013. 1272 s. ISBN 978-80-7357-243-3
8. NABET, P. *La coordination des procédures d'insolvabilité en droit de la faillite internationale et communautaire.* France : Litec, Groupe LexisNexis, 2010. 346 s. ISBN 978-2-7110-1413-2
9. PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé.* Praha : C. H. Beck, 2013. 334 s. ISBN 978-80-7400-504-6
10. PLACHÁ, P. Change of the Definition of the COMI-Issue Connected with the Revision of Council Regulation (EC) No 1346/2000. In: BĚLOHLÁVEK, A. J., ROZEHNALOVÁ, N. *International dispute resolution 2016. Czech yearbook of international law.* Hague : Lex Lata BV, 2016. 347 s. ISBN 978-90-824603-1-5
11. PŘECECHTĚLOVÁ, T. *Revize Nařízení o úpadkovém řízení aneb evropská insolvence po patnácti letech v novém kabátě – 1. část* (článek publikován na stránkách - epravo.cz, 12. 11. 2014), dostupné zde: <http://www.epravo.cz/top/clanky/revize-narizeni-o-upadkovem-rizeni-aneb-evropska-insolvence-po-patnacti-letech-v-novem-kabate-1-cast-96042.html> (čerpáno 19. 3. 2016).

KONTAKT NA AUTORA

pavla.placha@gmail.com

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta
nám. Curieových 901/7
116 40 Praha 1
Česká republika

ZASTIERANÉ PRÁVNE ÚKONY PRI SPRÁVE DANÍ

Adrián Popovič¹

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT V PÔVODNOM JAZYKU

Autor sa v príspevku zamýšľa nad charakterom a miestom inštitútov zastierania (dissimulácie) právnych úkonov, zneužitia práva a obchádzania zákona pri správy daní. V tomto zmysle pojednáva o možnosti ich uplatnenia pri realizácii správy daní. V príspevku ďalej poukazuje na ich vzájomné spoločné a rozdielne materiálne znaky, na základe ktorých tieto inštitúty porovnáva. Následne sa venuje posúdeniu vplyvu presahu týchto súkromno-právnych inštitútov do daňového práva.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V PÔVODNOM JAZYKU

dissimulácia právneho úkonu, zneužitie práva, obchádzanie zákona, daňové právo

ABSTRAKT V ANGLICKOM JAZYKU

Author of the article discusses about character and place of institutes of a camouflage (dissimulation) of legal actions, an abuse of law and a circumvention of law in the tax administration. He intends in this respect on possibility of their application in realization of the tax administration. In this paper also points out the mutual joint and different material characteristics based on which he compares these institutes. Subsequently, he dedicates to assessment of the impact of these private law institutes to the tax law.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V ANGLICKOM JAZYKU

dissimulation of legal action, abuse of law, circumvention of law, tax law

ÚVOD

Skúmanie problematiky presahu inštitútov občianskeho práva ako reprezentantky súkromného práva do právnej úpravy práva verejného sa javí v súčasnosti ako mimoriadne aktuálne. Daňové právo má bezpochyby

¹ Príspevok vznikol ako súčasť riešenia grantového projektu VEGA č.1/0375/15 „Daňové úniky a daňové podvody a právne možnosti ich predchádzania (inštitútmi daňového, obchodného a trestného práva)“.

charakter verejnoprávny. Je preňho charakteristické, že v daňovo-právnom vzťahu proti sebe stoja na jednej strane štát a obec ako nadradené subjekty so svojimi fiskálnymi záujmami. Na druhej strane sú v tomto vzťahu povinné fyzické osoby a právnické osoby, ktoré sú v postavení podriadených subjektov a v ich záujme je zaplatiť čo najnižšiu daň.

Je prirodzené, že povinná fyzická osoba alebo právnická osoba má záujem na tom, aby zaplatila čo najnižšiu daň. Môže tak robiť prostredníctvom daňovej optimalizácie, ktorá predstavuje legálne využitie nedostatkov v zákone povinným subjektom, resp. tento povinný subjekt využije priamy úmysel zákonodarcu, ktorý priamo do zákona premietol ustanovenia, ktoré vedú k minimalizácii dane.² V tejto súvislosti však v praxi často dochádza k daňovým únikom a daňovým podvodom, ktoré predstavujú nelegálne konanie povinného subjektu, a teda nastáva prekročenie možnej miery daňovej optimalizácie (či už vedome, alebo nevedome). Treba podotknúť, že medzi legálnosťou a nelegálnosťou konania povinného subjektu je neraz len veľmi malá hranica a mnohokrát záleží iba na samotnom posúdení legálnosti či nelegálnosti takéhoto konania orgánmi verejnej moci. Práve s takýmto konaním povinného subjektu súvisí problematika zneužitia práva, obchádzania zákona a zastierania (dissimulácie) právnych úkonov subjektami právnych vzťahov. Tieto inštitúty nie je možné v žiadnom prípade považovať za totožné, aj keď ich príbuzná povaha v špecifických situáciách zvädza na ich vzájomné zamieňanie.

Na základe uvedeného je potrebné v prvom rade vysvetliť a charakterizovať inštitúty zastierania (dissimulácie) právnych úkonov, zneužitia práva a obchádzania zákona a ich miesto pri realizácii správy daní. V tomto rámci je dôležité posúdiť ich charakter a využitie nielen v daňovom konaní, ale v rámci správy daní ako celku. Následne si je nevyhnutné položiť otázku, aký vplyv majú tieto inštitúty súkromného práva na tak významnú oblasť práva, akou daňové právo bezpochyby je.

1. VYMEDZENIE INŠTITÚTOV ZASTIERANÝCH PRÁVNÝCH ÚKONOV, ZNEUŽITIA PRÁVA A OBCHÁDZANIA ZÁKONA PRI SPRÁVE DANÍ

Pri realizácii práva mnohokrát dochádza k hraničným situáciám, kedy je otázne a diskutabilné, či realizáciou určitého úkonu nebolo zneužitie právo, či sa neobišiel zákon alebo sa nezastrel skutočný stav simulovaným právnym úkonom. Preto je potrebné tieto inštitúty dôsledne rozlišovať. V praxi sú však často tieto inštitúty zamieňané. Preto pokladám za dôležité venovať sa

² FALTOVÁ, Š. Daňový únik. In *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky – nekonferenčný zborník vedeckých prác, I. diel.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, s. 129.

spôčiatku bližšiemu vymedzeniu týchto inštitútov a ich vzájomnému vzťahu s dôrazom na zastierané právne úkony.

1.1 Zastieraný právny úkon

Samotná obsahová charakteristika **zastieraného právneho úkonu** je upravená v § 41a ods. 2 Občianskeho zákonníka³. Z tohto ustanovenia vyplýva, že ak má byť právnym úkonom zastretý iný právny úkon, platí tento iný úkon, ak to zodpovedá vôli účastníkov a ak sú splnené všetky jeho náležitosti. Jednoducho povedané, v prípade simulovaného úkonu ide o prípad konania naoko, pri ktorom účastníci svojimi prejavmi predstierajú uzavretie jedného právneho úkonu (tzv. simulovaný právny úkon), aby dosiahli zastretie (dissimuláciu) iného právneho úkonu.⁴

Z doktríny občianskeho práva potom vyplýva, že sa jedná o právny úkon, pri ktorého realizácii dochádza k *vedomej nezhode vôle a prejavu*. Nezгода vôle a prejavu môže byť:

- a) jednostranná – v tomto prípade sa nezhoduje vôľa a prejav konajúceho pri jednostrannom právnom úkone alebo vôľa a prejav vôle jednej strany pri dvojstrannom právnom úkone a konajúci o tom vie,
- b) spoločná – medzi vôľou a prejavom vôle oboch strán pri dvojstrannom právnom úkone (darovacia zmluva namiesto kúpnej zmluvy) je tá istá nezгода a obe strany o tom vedia.⁵

Simulovaný právny úkon (ten, ktorý je urobený naoko) je vadný pre nedostatok vážnosti, a teda je absolútne neplatný. Dissimulácia však sama o sebe protiprávna nie je. Ak spĺňa dissimulovaný právny úkon všetky náležitosti platného právneho úkonu, potom ho treba uznať za platný. Samozrejme platí to, čo účastníci skutočne chceli a čo zodpovedá ich skutočnej vôli, teda to čo zakrývali (dissimulovali), a nie to, čo nechceli a predstierali (simulovali).⁶

Daňový poriadok⁷ ustanovuje v prvej vete § 3 ods. 6, že: „*Pri uplatňovaní osobitných predpisov pri správe daní sa berie do úvahy skutočný obsah právneho úkonu alebo inej skutočnosti rozhodujúcej pre zistenie, vyrubenie alebo vybratie dane*“. V tomto ustanovení je vyjadrená zásada neformálnosti, ktorej podstata spočíva v tom, že konajúci orgán posúdi podania účastníkov konania i tretích osôb podľa ich obsahu a nie podľa

³ Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.

⁴ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej Republiky z 30. 3. 2011, sp. zn. 3 Cdo 144/2010.

⁵ FEKETE, I. *Občiansky zákonník – Veľký komentár. 1. diel. § 1 - § 459*. Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 316.

⁶ FEKETE, I. *Občiansky zákonník – Veľký komentár. 1. diel. § 1 - § 459*. Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 316-317.

⁷ Zákon č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

formálno-právneho označenia.⁸ Význam tejto zásady potom spočíva v tom, že ak napríklad daňový subjekt zrealizuje podanie, ktoré je formálne označené ako sťažnosť, avšak je zamýšľané ako odvolanie a aj spĺňa všetky obsahové náležitosti odvolania, správca dane prijme takéto podanie ako odvolanie. Prihliada teda na skutočný obsah právneho úkonu (resp. podania).

Aplikáciou a realizáciou tejto zásady sa do daňového práva premieta riešenie inštitútu zastieraných právnych úkonov využívaného v súkromnom práve. Správca dane bude teda pri výskyte zastieraného právneho úkonu pri správe daní postupovať na základe § 3 ods. 6 Daňového poriadku.⁹ Treba však podotknúť, že táto zásada sa bude uplatňovať aj v prípadoch, keď účastníci formálne uskutočneným právnym úkonom nezastierajú iný právny úkon či právnu skutočnosť.¹⁰

Keďže sa pri správe daní berie do úvahy skutočný obsah právneho úkonu alebo inej skutočnosti rozhodujúcej pre zistenie, vyrubenie alebo vybratie dane, správca dane skúma, či napríklad nedošlo k fiktívnym obchodom za účelom uplatňovania nadmerných odpočtov pri DPH daňovými subjektmi, a v takomto prípade spočíva daňové bremeno na daňovom subjekte, ktorý musí dokázať, že naozaj došlo k dohodnutému plneniu. Správca dane však musí prihliadnuť na skutočný obsah právnych úkonov a iných skutočnosti aj vtedy, ak to je v prospech daňového subjektu.¹¹

Ustanovenie § 3 ods. 6 výslovne ďalej neustanovuje, že sa uplatňuje iba na právne úkony daňových subjektov, teda *argumentum a contrario* je možné dôvodiť, že sa vzťahuje aj na správcov dane (aj pri nich sa bude brať do úvahy iba skutočný obsah ich právnych úkonov) – napr. zamestnanec správcu dane stavom formálno-právnym zastiera skutočný stav, keď počas daňovej kontroly zrealizuje výsluch svedka, ktorého označí za daňový subjekt. Totiž ak je osoba pri správe daní v postavení daňového subjektu, správca dane disponuje voči tejto osobe viacerými oprávneniami, ako keby bola v pozícii svedka. Daňovým subjektom pritom môže byť len pri vlastnej daňovej povinnosti a ten istý daňový subjekt pri vlastnej daňovej povinnosti iného daňového subjektu môže pri realizácii správy daní vystupovať v pozícii odlišnej od iného daňového subjektu (napr. v pozícii svedka, ručiteľa, poddlžníka a pod.).¹²

⁸ VERNARSKÝ, M. *Procesné zásady daňového konania*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013, s. 95.

⁹ LICHNOVSKÝ, O. *Sporné otázky daňového řízení*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 23.

¹⁰ VERNARSKÝ, M. *Procesné zásady daňového konania*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013, s. 101.

¹¹ Rozsudok Krajského súdu v Ústí nad Labem zo dňa 24. 9. 2003, č. j. 15 Ca 31/2001.

¹² KOBÍK, J. *Správa daní a poplatků s komentářem – komplexní pohled na problémy správy daní. 5. aktualizované vydání*. Olomouc: Nakladatelství ANAG, 2007, s. 58.

1.2 Zneužitie práva

Podľa Knappa môžeme **zneužitie práva** charakterizovať ako situáciu, v ktorej niekto vykoná svoje subjektívne právo k neodôvodnenej ujme iného alebo spoločnosti, pričom takéto správanie, ktorým sa dosahuje výsledok nedovolený, je iba zdanlivo dovoľené. Preto je takéto správanie iba zdanlivo dovoľené, pretože objektívne právo nepozná správanie, ktoré je zároveň dovoľené a zároveň nedovolené. Avšak zo všeobecnej zásady *lex specialis derogat legi generali* vyplýva, že zákaz zneužitia práva je silnejší ako dovoľenie dané právom, teda takéto správanie nie je výkonom práva, ale protiprávnym jednaním.¹³

Na základe akých pravidiel sa posudzuje v súčasnosti pri správe daní zneužitie práva vyplýva z rozhodnutia Európskeho súdneho dvora vo veci **Halifax**¹⁴ (aj keď sa vzťahuje primárne na DPH, možno rozšíriť jeho aplikáciu nielen na ostatné daňovo-právne predpisy, ale aj na rozhodovaciu činnosť správcu dane pri realizácii správy daní). Na základe tohto rozhodnutia sa posudzuje konanie daňového subjektu v kontexte zneužitia práva takto:

1. objektívna analýza zákazu zneužitia práva a jej aplikácia orgánmi verejnej moci musí byť v rovnováhe so zásadami právnej istoty a ochranou legitímneho očakávania, preto daňový subjekt má právo dopredu vedieť, aká bude jeho daňová situácia, a aj z tohto dôvodu musí mať právo spoľahnúť sa na prostý zmysel slov právnych predpisov,
2. daňové subjekty majú právo vykonávať podnikateľskú činnosť tak, aby si znížili svoju daňovú povinnosť. Neexistuje žiadna povinnosť podnikateľ tak, aby si daňový subjekt zvyšoval svoju daňovú povinnosť, a tým aj daňový príjem štátu. Za účelom minimalizovania nákladov má daňový subjekt právo vybrať si čo najmenej zdaniteľný spôsob podnikania. Takáto sloboda však existuje len v medziach legálnych možností stanovených právnymi predpismi.¹⁵

To, či ide, alebo nejde o zneužitie práva závisí od okolností konkrétneho prípadu a na zväžení a posúdení konkrétneho prípadu súdom. Nie je možné preto dopredu a všeobecne stanoviť s matematickou presnosťou, kedy sa zákaz

¹³ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 184-185.

¹⁴ Rozsudok Európskeho súdneho dvora z dňa 21. 2. 2006 vo veci C-255/02, ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 234 ES, podaný rozhodnutím VAT and Duties Tribunal, London (Spojené kráľovstvo), z 27. 6. 2002 a doručený Súdnemu dvoru 11. 7. 2002, ktorý súvisí s konaním Halifax Plc, Leeds Permanent Development Services Ltd, County Wide Property Investments Ltd v. Commissioners of Customs & Excise.

¹⁵ Rozhodnutie Najvyššieho správneho súdu Českej republiky zo dňa 23. 8. 2006, sp. zn. 2 Afs 178/2008.

zneužitia práva použije a kedy nie. Totižto ustanovením presných pravidiel by sa poprel samotný zmysel a podstata inštitútu zákazu zneužitia práva.¹⁶

Kohajda uvádza, že aplikácia inštitútu zákazu zneužitia práva (ako inštitútu primárne využívaného v súkromnom práve) je v daňovo-právnej oblasti veľmi citlivou záležitosťou. Stanovenie daňovej povinnosti by malo byť určité, keďže z charakteru daňového práva vyplýva, že sa ním zasahuje do vlastníckeho práva povinnej osoby, ktorá je určená konkrétnym daňovo-právnym predpisom. Tvrdí, že pokiaľ má byť použitá argumentácia súdu na základe využitia inštitútu zneužitia práva, je potrebné dbať na to, aby sa tak stávalo len v situáciách, keď sa jedná jednoducho o zrejmu snahu daňového subjektu použiť formálny (dokonca až „nerozumný“) výklad textu zákona. Z takéhoto výkladu musí byť potom zrejmé, že jeho použitím sa úplne evidentne prekrúca cieľ a zmysel predmetnej právnej normy v prospech daňového subjektu. Ak však vzniknú akékoľvek dôvodné pochybnosti (v tomto kontexte uvádza, že stačí, aby boli hoci aj mierne), ktoré nevedú k uvedenému záveru, je nutné postupovať podľa zásady *in dubio pro reo* (resp. *in dubio mitius*) a akceptovať spôsob výkladu a aplikácie predmetného ustanovenia, ako ho použil a vyložil daňový subjekt.¹⁷

Je takisto dôležité neopomenúť skutočnosť, že v Daňovom poriadku je zákaz zneužitia práva nepriamo vyjadrený v druhej vete § 3 ods. 6,¹⁸ v ktorom sa ustanovuje, že: „*Na právny úkon alebo inú skutočnosť rozhodujúcu pre zistenie, vyrubenie alebo vybratie dane, ktoré nemajú ekonomické opodstatnenie a ktorých výsledkom je účelové obchádzanie daňovej povinnosti alebo získanie takého daňového zvýhodnenia, na ktoré by inak nebol daňový subjekt oprávnený, alebo ktorých výsledkom je účelové zníženie daňovej povinnosti, sa pri správe daní neprihliada.*“¹⁹ Na základe logického výkladu

¹⁶ Rozhodnutie Najvyššieho správneho súdu Českej republiky zo dňa 10. 11. 2005, sp .zn. 1 Afs 107/2004.

¹⁷ KOHAJDA, M. Vývoj zákazu zneužití práva v daňové judikatuře České republiky. In *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky – nekonferenčný zborník vedeckých prác, I. diel.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, s. 281.

¹⁸ Bolo doplnené novelizáciou, ktorá bola vykonaná zákonom č. 435/2013 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. Bližšie pozri: ROMÁNOVÁ, A. – ČERVENÁ, K. Nová úprava zásady skutočného obsahu právneho úkonu v daňovom poriadku. In: „*Marketing, manažment, obchod a sociálne aspekty podnikania*“: zborník recenzovaných príspevkov z 2. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie: 23. - 24. október 2014, Košice. Košice: Ekonomická univerzita v Bratislave, Podnikovohospodárska fakulta so sídlom v Košiciach, 2014, s. 198-203.; PRIEVOZNÍKOVÁ, K. Implementácia zákazu zneužitia práva do Daňového poriadku. In *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky – nekonferenčný zborník vedeckých prác, II. diel.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, s. 162.

¹⁹ Toto ustanovenie je vyjadrením zásady zákazu účelového zneužívania práva pri správe daní. Bližšie pozri: BABČÁK, V. *Daňové právo na Slovensku*. Bratislava: EPOS, 2015, s. 439-440.

tohto ustanovenia je potom možné dôvodiť, že orgánu verejnej moci nebude prináležať posudzovať v daňovo-právnej oblasti platnosť alebo neplatnosť právneho úkonu. Ak však takýto právny úkon alebo iná skutočnosť nebude mať ekonomické opodstatnenie alebo ich výsledkom bude účelové obchádzanie daňovej povinnosti, alebo získanie takého daňového zvýhodnenia, na ktoré by inak nebol daňový subjekt oprávnený, alebo ktorých výsledkom je účelové zníženie daňovej povinnosti, tak sa na nich pri správe daní nebude prihliadať (resp. nevezmú sa pri realizácii správy daní do úvahy).

1.3 Obchádzanie zákona

Podstata inštitútu **obchádzania zákona (správanie in fraudem legis)** v jeho súkromno-právnom ponímaní spočíva v tom, že sa niekto chová podľa právnej normy, ale tak, aby zámerne dosiahol výsledok právnou normou nepredvídaný a nežiadúci. Takéto správanie môže nastať najmä využitím medzery v zákone či nejasnosti v zákone atď.²⁰ Na tomto mieste si je vhodné položiť otázku, či aj v daňovom práve je nutné „trestať“ povinnú osobu, ak využije medzeru v zákone či nejasnosť zákona na to, aby si minimalizovala výšku svojej vlastnej daňovej povinnosti. Predsa je povinnosťou zákonodarcu vytvárať takú právnu úpravu, ktorá je jednoznačná, prehľadná a zrozumiteľná. V kontexte zložitosti daňového práva a jeho právnej úpravy vzniká preto o to väčšia potreba riešenia tejto problematiky.

Pri inštitúte obchádzania zákona existuje previazanosť s občianskym právom, keďže ako sankcia za obchádzanie zákona je Občianskym zákonníkom ustanovená absolútna neplatnosť právneho úkonu²¹ podľa § 39 zákona č. 40/1964 Zb. V tomto paragrafe sa ustanovuje, že „*neplatný je právny úkon, ktorý svojím obsahom alebo účelom odporuje zákonu alebo ho obchádza alebo sa prieči dobrým mravom*“. Z toho jasne vyplýva, že tento inštitút má súkromnoprávnu povahu a jeho uplatňovanie a výklad súdmi v daňovo-právnej oblasti je potrebné zvážiť s maximálnou opatrnosťou.

Aby však mohol byť právny úkon kvalifikovaný ako obchádzajúci zákon, musí byť zrozumiteľne a jasne stanovené pravidlo správania sa v právnom predpise a musí byť definovaný jeho účel. Ak však zákonodarca pochybí tým, že napríklad nejasne a nezrozumiteľne sformuluje právnu normu (teda nie je jasný účel bez všetkých pochybností) a na tomto základe daňový subjekt využije nejasnosť tejto formulácie, nemôže sa jednať o obchádzanie zákona.

Samotná aplikácia inštitútu obchádzania zákona v daňovom práve sa však nezaobchádza bez problémov. Totižto ak posúdime určité konanie ako

²⁰ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 186.

²¹ Absolútna neplatnosť právneho úkonu pôsobí priamo zo zákona (*ex lege*) a od začiatku (*ex tunc*). Bližšie pozri: FEKETE, I. *Občiansky zákonník – Veľký komentár. 1. diel. § 1 - § 459*. Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 276.

konanie obchádzajúce zákon, tak to vedie k posúdeniu takéhoto konania ako absolútne neplatného s účinkami *ex tunc*. V takom prípade by väčšinou zanikol samotný predmet zdanenia, čo by bol horší dôsledok, ako by bolo ponechanie pôvodného stavu (konanie za účelom minimalizovania výšky vlastnej daňovej povinnosti).²² V tomto kontexte sa potom pri správe daní javí využitie inštitútu obchádzania zákona ako nevhodné.

2. REALIZÁCIA INŠTITÚTOV SÚKROMNÉHO PRÁVA VO VEREJNOM PRÁVE?

Po takomto vymedzení sa naskytá otázka, či je možné právny úkon a všetky jeho náležitosti charakterizované Občianskym zákonníkom aplikovať v ich súkromnoprávnom rozmere aj na daňové právo.²³ V súvislosti s týmto podotýkam, že množstvo právnych úkonov a právnych skutočností je súkromnoprávnej povahy (najmä z oblasti občianskeho práva a obchodného práva), ktoré sa využívajú pre účely správy daní najmä pri znášaní dôkazného bremena alebo pri preukazovaní skutočností potrebných na zistenie, vyrubenie alebo vybratie dane, ako napríklad preukazovanie skutočností daňovým subjektom z uzavretých kúpnych zmlúv a pod.

Je takisto zaujímavé sledovať vzájomné prepojenie medzi daňovým právom a občianskym právom, teda medzi právnymi odvetviami reprezentujúcimi verejné právo a súkromné právo. Preto treba pristupovať k výkladu daňového práva s pomocou inštitútov práva občianskeho zvlášť opatrne, berúc do úvahy charakter týchto právnych odvetví so všetkými ich rozdielnosťami. Je to napríklad vzájomný charakter postavenia subjektov pri realizácii právnych vzťahov v týchto právnych odvetviach, keďže v občianskom práve majú tieto subjekty rovnocenné postavenie, zatiaľ čo z povahy daňového práva vyplýva, že subjekty právnych vzťahov sú vo vzťahu nadriadenosti a podriadenosti.

Nie je však možné opomenúť ani skutočnosť, že právne predpisy súkromného práva majú predovšetkým dispozitívnu povahu a pravidlá správania sa subjektov vo verejnom práve sú upravené najmä kogentnými právnymi normami. V kontexte kogentnej daňovej právnej úpravy, v ktorej zákonodarca vymedzuje presný rozsah práv a povinností osôb zúčastnených na správe daní, je upravený aj samotný predmet zdanenia. Práve kogentná právna úprava slúži na ochranu práv daňových subjektov pri realizácii správy daní, keďže z povahy daňového práva vyplýva, že jeho podstatou je najmä

²² KOHAJDA, M. Vývoj zákazu zneužití práva v daňové judikatuře České republiky. In *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky – nekonferenčný zborník vedeckých prác, I. diel.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, s. 279.

²³ ZATLOUKAL, T. *Daňová kontrola v širších souvislostech. 2. přepracované vydání.* Praha: C. H. Beck, 2011, s. 28.

zásah do vlastníckeho práva daňového subjektu. Ak však boli spomínané inštitúty konštruované s ohľadom na povahu súkromného práva, kde prevláda dispozitívna právna úprava, je možné ich uplatňovanie orgánmi verejnej moci nekriticky preberať aj do rozhodovacej činnosti týchto orgánov, ktoré pri správe daní postupujú podľa ustanovení daňových predpisov? Je možné predpokladať, že ak majú tieto inštitúty svoje základy v právnej úprave súkromného práva, tak je neustále nutné skúmať možnosti, oprávnenosť a racionálnosť ich využitia v tom-ktorom jednotlivom prípade pri realizácii správy daní.²⁴

ZÁVER

V závere je teda možné dôvodiť, že zastieraný právny úkon pri správe daní nie je možné v žiadnom prípade považovať za zneužitie (daňového) práva a ani za obchádzanie zákona. Vyplýva to z toho dôvodu, že pri zneužití práva a obchádzaní zákona nie je skutočný stav nijak tajený.

Pri zneužití práva si daňový subjekt podrobne preštuduje text zákona a formálne splní všetky podmienky z neho vyplývajúce, na základe čoho získa daňovú výhodu. Pokiaľ však orgán verejnej moci dôjde k záveru, že zmyslom a účelom znenia predmetného zákona nebolo získanie príslušnej daňovej výhody, tak takýto postup daňového subjektu býva označený ako *zneužitie práva*. Konanie daňového subjektu teda nie je v rozpore s textom zákona, ale s jeho „duchom“.²⁵ Naopak zastieraným právnym úkonom sa tají skutočný stav a daňový subjekt sa snaží získať takýmto konaním daňové zvýhodnenie. Rozdiel medzi týmito dvoma inštitútmi sa prejavuje pri zhode (resp. nezhode) vôle a jej prejavy.

V teórii práva sa vyskytujú názory, ktoré považujú zastieraný právny úkon (dissimuláciu) za určitý špecifický poddruh obchádzania zákona.²⁶ S takýmto poňatím vzájomného vzťahu týchto dvoch inštitútov sa nie je možné, aspoň v daňovom práve, na základe uvedeného úplne stotožniť. Inštitút zastieraného právneho úkonu, ako aj inštitút obchádzania zákona charakterizujú protipólne náležitosti. Ich diferenciacia sa prejavuje najmä pri zhode (resp. nezhode) vôle a jej prejavy a z toho vyplývajúcej platnosti právneho úkonu a absolútnej neplatnosti právneho úkonu. Z českej judikatúry vyplýva, že ustanovenie § 2 ods. 7 zákona č. 377/1992 Sb. o správe daní

²⁴ KOHAJDA, M. Vývoj zákazu zneužití práva v daňové judikatuře České republiky. In *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky – nekonferenčný zborník vedeckých prác, I. diel*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, s. 275-276.

²⁵ BURDA, Z. Zneužití práva v oblasti daně z příjmů. In *Daně a právo v praxi 2011/12*. Praha: Wolters Kluwer, 2011. Dostupné na: <<http://www.danarionline.cz/archiv/dokument/doc-d36152v45864-zneuziti-prava-v-oblasti-dane-z-prijmu/>> [cit. 24.04.2016].

²⁶ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 186.

a poplatkú²⁷ (v tomto ustanovení je vyjadrená zásada neformálnosti, ktorá je obdobou právnej úpravy zásady neformálnosti konštruovanou v Daňovom poriadku) nemôže dopadať na prípady, keď sú prejav a vôľa v zhode, takže účastníci majú skutočný záujem vykonať právny úkon, konajú tak však z dôvodu obchádzania zákona.²⁸

Obsahovo blízko však k sebe majú obchádzanie zákona a zneužitie práva. Obchádzanie zákona ale vyžaduje presné, rigidné dodržanie podmienok (pravidlo ustanovené v právnom predpise, v ktorom je vyjadrený bez ďalších pochybností jeho účel a dôsledky jeho porušenia). Využitie inštitútu obchádzania zákona v daňovo-právnej oblasti sa však javí ako problematické z dôvodu vzniku absolútnej neplatnosti právneho úkonu, ktorý bol klasifikovaný ako obchádzajúci zákon. V tomto kontexte existuje teda možnosť zániku samotného predmetu zdanenia.

Pri zneužití práva má orgán verejnej moci v porovnaní s posudzovaním inštitútu obchádzania zákona priestor na voľnejšiu úvahu. Taktiež sa prihliada na účel toho-ktorého právneho predpisu. Ako však bolo preukázané v príspevku, v daňovo-právnej oblasti neprináleží orgánom verejnej moci pri zneužití práva posudzovať platnosť alebo neplatnosť právneho úkonu rozhodného pre výkon správy daní. Ak však takýto právny úkon (resp. iná skutočnosť) naplní znaky inštitútu zneužitia práva, orgán verejnej moci bude postupovať v súlade s ustanovením § 3 ods. 6 a nebude na takéto právne úkony a iné skutočnosti pri správe daní prihliadať. Na druhej strane, aplikácia inštitútu zneužitia práva orgánom verejnej moci by mala byť takisto len výnimočným, krajným riešením.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BABČÁK, V. *Daňové právo na Slovensku*. Bratislava: EPOS, 2015. 752 s. ISBN 978-80-562-0091-9.
2. BURDA, Z. Zneužití práva v oblasti daně z příjmů. In *Daně a právo v praxi 2011/12*. Praha: Wolters Kluwer, 2011. ISSN 2464-6873. Dostupné na: <<http://www.danarionline.cz/archiv/dokument/doc-d36152v45864-zneuziti-prava-v-oblasti-dane-z-prijmu/>>.
3. FALTOVÁ, Š. Daňový únik. In *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky – nekonferenčný zborník vedeckých prác, I. diel*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. ISBN 978-80-8152-303-8, s. 129-138.

²⁷ Tento zákon bol nahradený zákonom č. 280/2009 Sb., daňový ráđ v znení neskorších predpisov a obdoba právnej úpravy tejto zásady je ustanovená v § 8 ods. 3 predmetného zákona.

²⁸ Rozhodnutie Najvyššieho správneho súdu Českej republiky zo dňa 3. 4. 2007, sp. zn. 1 Afs 73/2004-89.

4. FEKETE, I. *Občiansky zákonník – Veľký komentár. 1. diel. § 1 - § 459.* Bratislava: Eurokódex, 2011. 1256 s. ISBN 978-80-89447-50-3.
5. KNAPP, V. *Teorie práva.* Praha: C. H. Beck, 1995. 247 s. ISBN 80-7179-028-1.
6. KOBÍK, J. *Správa daní a poplatků s komentářem – komplexní pohled na problémy správy daní. 5. aktualizované vydání.* Olomouc: Nakladatelství ANAG, 2007. 799 s. ISBN 978-80-7263-375-3.
7. KOHAJDA, M. Vývoj zákazu zneužití práva v daňové judikatuře České republiky. In *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky – nekonferenčný zborník vedeckých prác, I. diel.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. ISBN 978-80-8152-303-8, s. 273-282.
8. KUBINCOVÁ, S. *Daňový poriadok – Komentár.* Bratislava: C. H. Beck, 2015. 752 s. ISBN 978-80-89603-28-2.
9. LICHNOVSKÝ, O. *Sporné otázky daňového řízení.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. 172 s. ISBN 978-80-7357-479-6.
10. PRIEVOZNÍKOVÁ, K. Implementácia zákazu zneužitia práva do Daňového poriadku. In *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky – nekonferenčný zborník vedeckých prác, II. diel.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. ISBN 978-80-8152-304-5, s. 161-168.
11. ROMÁNOVÁ, A. – ČERVENÁ, K. Nová úprava zásady skutočného obsahu právneho úkonu v daňovom poriadku. In: „*Marketing, manažment, obchod a sociálne aspekty podnikania*“ : zborník recenzovaných príspevkov z 2. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie : 23. - 24. október 2014, Košice. Košice: Ekonomická univerzita v Bratislave, Podnikovohospodárska fakulta so sídlom v Košiciach, 2014. ISBN 978-80-2253-982-1, s. 198-203.
12. VERNARSKÝ, M. *Procesné zásady daňového konania.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013. 152 s. ISBN 978-80-8152-041-9.
13. ZATLOUKAL, T. *Daňová kontrola v širších souvislostech. 2. přepracované vydání.* Praha: C. H. Beck, 2011. 348 s. ISBN 978-80-7400-366-0.

KONTAKT NA AUTORA

popovic.adrian@gmail.com

Interný doktorand, Katedra finančného práva a daňového práva
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

(NE)ZNEUŽITIE PRÁVA V KONTEXTE SKONČENIA PRACOVNÉHO POMERU

Monika Seilerová

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT V PÔVODNOM JAZYKU

Inštitút zneužitia práva neobchádza ani sféru pracovnoprávných vzťahov, s čím počíta i zákonodarca, keď jeho zákaz vymedzuje už v Základných zásadách Zákonníka práce. Účastníci zmluvných vzťahov sa na prípady zneužitia práva odvolávajú predovšetkým pri skončení pracovného pomeru, čo dosvedčujú i prípady rozhodovacej činnosti súdov. V príspevku sa preto zameriavame na ozrejmienie situácií, v ktorých možno alebo nemožno vyvodiť záver o zneužití výkonu subjektívneho práva v súvislosti s ukončením pracovnoprávného vzťahu. Osobitne sa venujeme otázke skončenia pracovného pomeru u vedúcich zamestnancov v priamej riadiacej pôsobnosti štatutárnych orgánov, u ktorých predpokladom založenia a vzniku pracovného pomeru je ich zvolenie alebo vymenovanie. Práve u tejto kategórie zamestnancov sú z nášho pohľadu hranice dovoleného výkonu subjektívnych práv z dôvodu znenia legislatívnej úpravy ľahko prekročiteľné.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V PÔVODNOM JAZYKU

skončenie pracovného pomeru, zneužitie práva, vedúci zamestnanci

ABSTRAKT V ANGLICKOM JAZYKU

Abusing of rights also occurs in the sphere of labor law relations, what is reflected in the Fundamental principles of Labor Code as the prohibition of abusing of right. Participant of contractual relations appeal on the abusing of rights especially in the process of termination of employment what is confirmed by the cases of courts decision making. Therefore in the paper we deal with the clarifying the situations which can or can not be expressed as the abusing of right in the context of termination of employment relationship. Especially we deal with the issue of termination of employment of superior employee in the direct administrative activity of statutory body. The condition of establishing the employment relationship in this category of employees is the election or appointment. Therefore we consider that the border of permissible realization of entitlement is in these cases simply interfered.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V ANGLICKOM JAZYKU

termination of employment, abusing of right, superior employee

ÚVOD

Skončenie pracovného pomeru predstavuje jeden z najčastejších spôsobov prejavu nespokojnosti zamestnanca a zamestnávateľa, pretavujúcej sa až do konzekvencií v podobe súdnych sporov. Uvedená domnienka sa zakladá na skutočnosti, že ak nahliadneme do obsahu početných súdnych rozhodnutí, ich meritom veci je práve domáhanie sa neplatnosti skončenia pracovného pomeru zo strany zamestnanca či zamestnávateľa.

Obzvlášť súčasná doba je charakteristická snahou o nastavenie optimálneho modelu pracovnoprávnej ochrany slabšej zmluvnej strany, stojacej v kontraste „autonómie“ zamestnávateľa pri rozhodovaní o prijatí či trvaní pracovnoprávneho vzťahu konkrétneho zamestnanca. Nepriamo sa tak dostávame k trendu o potrebe pružného reflektovania požiadaviek pracovného trhu, vrátane prekonávania právnych bariér spojených so skončením pracovného pomeru.²⁹ Slovenská legislatíva sa v danom aspekte vyznačuje kogentnosťou pracovnoprávnej úpravy, ktorá sa pre zamestnávateľov môže javiť ako výrazná záťaž pri rozhodovaní o personálnej štruktúre vlastného kolektívu zamestnancov. Na tomto mieste nie je našim cieľom venovať sa potrebe zachovania či liberalizácie právnej úpravy skončenia pracovného pomeru, aj keď iba okrajovo vyslovujeme presvedčenie, že minimálny štandard ochrany zamestnanca pri skončení pracovného pomeru musí ostať nevyhnutne zachovaný. Z dôvodu predmetnej zákonnej „viazanosti“ ponúka skončenie pracovného pomeru široký priestor pre hľadanie spôsobov ako čo možno najjednoduchšie skončiť pracovný pomer, uskutočňovaním konania, ktoré navonok vykazuje všetky znaky súladnosti s právom, avšak v skutočnosti môže v nejednom prípade predstavovať úkon, ktorý vo svojom výsledku prekračuje medze výkonu subjektívneho práva, smerujúc tak k poškodeniu iného.

Potvrdenie prípadov zneužitia práva v pracovnoprávnych vzťahoch je v judikatúre slovenských súdov pomerne skromné. Dôvody tejto skutočnosti môžeme hľadať v tom, že aplikačná prax v niektorých prípadoch vychádza z úzkej koncepcie posudzovania konania prekračujúceho medze výkonu subjektívneho práva. Okrem toho nepotvrdenie zneužitia práva je dôsledkom skutočnosti, že sporné strany sa dostávajú do dôkaznej núdze, čo

²⁹ Bližšie pozri napríklad ŠVEC, M. *Flexicurita pre 21. Storočie – šance a riziká. Kríza pracovného práva*. Bratislava: VEDA, vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2012, s. 133-142

eliminuje právne závery o porušení zákazu zneužitia práva v kontexte skončenia pracovného pomeru.

1. PÁR POZNÁMOK K ZNEUŽITIU PRÁVA A OBCHÁDZANIU ZÁKONA V PRACOVNOPRÁVNÝCH VZŤAHOCH

Vychádzajúc z rôznych definícií všeobecnej i pracovnoprávnej teórie nie je žiadnym novátorským poznatkom, že zneužitie práva predstavuje špecifický inštitút spojený s realizáciou subjektívneho práva. Spája sa s procesom jeho výkonu oprávneným subjektom. Zatiaľ čo subjektívne právo samo o sebe predstavuje v právnej norme mieru možnosti správať sa určitým, v medziach zákona dovoľeným spôsobom, v etape výkonu subjektívneho práva dochádza k jeho transformácii vyjadrenej ako *možnosť* do reálnej skutočnosti.³⁰ A práve v momente jeho uskutočňovania môže nastať situácia, pri ktorej sa síce subjekt bude kontinuálne nachádzať v mantineloch právom dovoľeného správania sa, avšak realizáciou svojho práva presiahne jeho samotnú podstatu a naruší tak práva iného.

Ak by subjekt prekročil hranice toho, čo právna norma dovoľuje, konštatovali by sme jednoducho a nekomplikovane porušenie zákonného príkazu, resp. zákazu, teda konanie, ktoré by bolo v rozpore v právom objektívnym (t. j. protiprávnosť konania). Ak však jeho konanie síce bude v súlade s tým, čo zakotvuje právna norma, ale jeho primárnym úmyslom bude spôsobiť druhému ujmu (zasiahnuť do práv iného), je nevyhnutné konštatovať, že došlo k zneužitiu výkonu práva. „*K zneužitiu práva dochádza vtedy, ak subjekt, ktorý svoje právo (povinnosť) realizuje, zasahuje do práv alebo právom chránených záujmov iných subjektov bez právneho dôvodu.*“³¹

Zákonník práce, zákon č. 311/2001 Z. z. v znení neskorších právnych predpisov ustanovuje zákaz zneužitia práva v rámci Základných zásad v čl. 2, podľa ktorého „výkon práv a povinností vyplývajúcich z pracovnoprávných vzťahov musí byť v súlade s dobrými mravmi...*nikto nesmie tieto práva a povinnosti zneužívať na škodu druhého účastníka pracovnoprávneho vzťahu alebo spoluzamestnancov*“, pričom jej premietnutie je obsiahnuté i v normatívnej časti ZP. Zákonodarca v ustanovení § 13 ods. 6 ZP odkazuje na možnosť domáhania sa procesnej ochrany pred zneužitím práva v identickom právnom režime ako v prípade porušenia zásady rovnakého zaobchádzania, teda v rozsahu nárokov garantovaných zákonom č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou (upustenie od konania, náprava protiprávneho stavu,

³⁰ BARANCOVÁ, H. *Teoretické problémy pracovného práva*. 1. vyd., Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 39

³¹ VALÚŠEK, L. Inštitút zneužitia práva v súkromnom práve vo vybraných štátoch a v Slovenskej republike. In: *Justičná revue*. Roč. 56, 2004, č. 4, s. 442

poskytnutie primeraného zadosťučinenia, vrátane možnosti náhrady nemajetkovej ujmy a náhrady škody). „Predmetná procesnoprávna ochrana má pre súdy, ako aj pre oprávnených účastníkov mimoriadny právny význam v oblasti zvýšenia právnej kvality doterajších právnych záruk smerujúcich k eliminácii zneužitia práva v oblasti pracovnoprávnych vzťahov.“³² Domnievame sa však, že výslovné domáhanie sa zneužitia práva a ostatných nárokov s tým súvisiacich je z praktickej stránky veľmi ojedinelé. Podľa nášho názoru sa naň poukazuje prevažne nepriamo, napríklad práve v súvislosti s domáhaním sa neplatného skončenia pracovného pomeru alebo v prípadoch naplnenia skutkovej podstaty niektorej formy diskriminačného konania (najmä v súvislosti so šikanóznym konaním).

K zneužitiu výkonu subjektívneho práva nedochádza iba zo strany zamestnávateľa. Nemožno vylúčiť prípady, keď sa uvedeného excesívneho konania dopúšťa i zamestnanec, napríklad v súvislosti so zneužívaním prekážok v práci alebo pri skončení pracovného pomeru zo strany zamestnanca. Rozsah procesnoprávnej ochrany je však pre zamestnávateľa užší a redukuje sa práve z dôvodu, že zákonná dikcia právnu ochranu garantovanú zamestnancovi v ustanovení § 13 ods. 6 ZP na zamestnávateľa nevzťahuje.

Zároveň je potrebné zdôrazniť odlišenie situácií, ktoré vo svojom výsledku predstavujú „iba“ konanie *in fraudem legis*, javiace sa ako veľmi podobné zneužitiu práva.³³ Odborné názory ale v tejto súvislosti jednoznačne uvádzajú, že zneužitie práva je iba zdanlivým obchádzaním zákona. V. Knapp, uvádza, že obchádzaním zákona je „ak sa niekto správa podľa právnej normy (*secundum legem*), ale tak, aby zámerne dosiahol výsledky právnu normou nepredvídané a nežiaduce.“³⁴ Vyjadrujeme presvedčenie, že zásadný rozdiel medzi obchádzaním zákona a zneužitím práva spočíva v tom, že pri obchádzaní zákona si konkrétny subjekt zo zákonom dovolených spôsobov správania síce vyberie spôsob právnym poriadkom dovolený, avšak jeho primárnym účelom bude obídienie účinkov iného, právnu normou dovoleného správania, ktoré by v danej situácii v zmysle „ducha“ právnej úpravy mali nastať. Napríklad vystavenie zmenky zamestnávateľom zamestnancovi, ktorá síce predstavuje Občianskym zákonníkom dovolený inštitút, avšak s ohľadom na právny stav *de lege lata* je v pracovnoprávnych vzťahoch neuplatniteľný.³⁵ Druhá odlišnosť sa podľa nášho názoru dotýka úmyslu spôsobiť subjektu, voči ktorému konanie smeruje ujmu (škodu), ako prvotný identifikátor prítomnosti zneužívania subjektívneho práva. Jednoznačne platí, že ak by svojím obsahom

³² BARANCOVÁ, H. *Zákonník práce. Komentár, 3. Vydanie*. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 201

³³ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 185-186

³⁴ Pozn. č. 5, s. 185

³⁵ PR 4/2003, s. 204

bolo zneužitie práva i obchádzanie zákona identické zákonodarca by svoj zákaz zneužitia práva alebo dôraz neplatnosti právneho úkonu v prípade obchádzania práva neuvádzal duplicitne.³⁶

Najčastejšie sa prípady obchádzania ZP uvádzajú v súvislosti so simulovanými právnymi úkonmi, ktoré sú v sfére pracovnoprávných vzťahov známe práve uzatváraním občianskoprávných a obchodnoprávných zmlúv namiesto pracovnoprávných zmlúv. Rovnako by sme za obchádzanie zákona mohli označiť obchádzanie samotného zakladania pracovných pomerov tým, že namiesto pracovných zmlúv zamestnávateľa zastierajú výkon potreby pravidelnej pracovnej činnosti uzatváraním dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru.³⁷ Zákonodarca v prípade ich uzatvárania podľa ustanovenia § 223 ZP zdôrazňuje požiadavku *výnimočnosti* (zamestnávateľ môže na plnenie svojich úloh alebo na zabezpečenie svojich potrieb výnimočne uzatvárať s fyzickými osobami dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru). Je preukázané, že v mnohých situáciách zamestnávateľ prívlastok výnimočnosti zanedbáva a využíva tieto formy právnych vzťahov na pokrytie výkonu závislej práce s nižšími nákladmi na pracovnú silu.³⁸

2. NIEKTORÉ PRÍPADY ZNEUŽITIA PRÁVA PRIZMOU PRACOVNOPRÁVNEJ PRAXE JUDIKATÚRY

Zaužívanú prax v oblasti pracovnoprávných vzťahov predstavuje čerpanie dôležitých osobných prekážok v práci, najmä podľa ustanovenia § 141 ods. 2 písm. a) a c) Zákonníka práce, spočívajúcich vo vyšetrení alebo ošetrovaní zamestnanca v zdravotníckom zariadení, respektíve pri sprevádzaní rodinného príslušníka na vyšetrenie/ošetrovanie pri náhlom ochorení alebo úraze, za ktoré zamestnávateľ poskytuje zamestnancovi pracovné voľno s náhradou mzdy (na nevyhnutne potrebný čas, maximálne 7 dní v kalendárnom roku pri oboch prekážkach v práci). Zásadným dôvetkom je skutočnosť, aby návštevu zdravotníckeho zariadenia za účelom vlastného vyšetrenia alebo sprevádzania zákonom vymedzenej osoby nebolo možné vykonať mimo pracovného času. Preukázanie prekážky zamestnanec dosvedčuje lekárskeym potvrdením, ktoré zvyčajne obsahuje i poznámku ošetrojúceho lekára o potrebe celodenného vyšetrenia. Navonok sa konanie zdá byť súladné so zákonom, vzhľadom na

³⁶ BARANCOVÁ, H. *Teoretické problémy pracovného práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 39

³⁷ Pozri napríklad Správu o stave ochrany práce a o činnosti orgánov štátnej správy v oblasti inšpekcie práce za rok 2014

³⁸ Napriek zmenám v Zákonníku práce, ktorými sa rozšírilo spektrum pracovnoprávných inštitútov aplikovateľných aj na pracovnoprávne vzťahy vznikajúce na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru (vrátane zakotvenia odvodovej povinnosti) sa na osoby pracujúce v tomto pracovnoprávnom režime naďalej nevzťahujú napríklad ustanovenia o dovolenke.

predložené lekárske potvrdenie a rešpektovanie zákonného maxima čerpania pracovného voľna. Na druhej strane však v početných prípadoch dochádza k tomu, že skutočná dĺžka vyšetrenia sa ani zďaleka nepribližuje celodennému pracovnému režimu a dni uskutočnených vyšetrení nezodpovedajú reálnej skutočnosti. Okrem toho ustanovenie § 40 ods. 5 ZP vymedzujúce pojem rodinného príslušníka možno s ohľadom na zákonnú podobu interpretovať extenzívne a subsumovať pod túto legálnu definíciu široký okruh osôb, čo rozširuje možnosti využitia dôležitej osobnej prekážky zamestnanca.³⁹ Odborná názory pre zamestnávateľov odporúčajú vyhotovovanie vlastných tlačív, z ktorých by bolo zrejmé, že bolo nevyhnutné, aby prekážka v práci zasiahla do pracovného času, respektíve uvedenie času odkedy – dokedy prekážka v práci trvala.⁴⁰ Predmetné situácie by sme z prvotného pohľadu mohli vnímať ako zneužitie výkonu subjektívneho práva, ku ktorému dochádza práve úmyslom zneužiť zmysel predmetnej úpravy pre vlastný prospech a spôsobiť tak zamestnávateľovi škodu (v podobe vyplatenej náhrady mzdy). Avšak domnievame sa, že z pohľadu rozhodovacej praxe súdov by preukázanie zneužitia práva muselo, tak ako pri rozhodovaní o neplatnosti skončenia pracovného pomeru, podliehať prísnemu posúdeniu konkrétnych okolností prípadu, určenie záveru o spôsobení ujmy (vyplatená náhrada mzdy) a predloženie adekvátneho dôkazného aparátu dosvedčujúceho, že hranice výkonu subjektívneho práva boli prekročené. So zreteľom na ustálenú súdnu prax však máme za to, že potvrdenie zneužitia práva týchto konaní by sa obmedzilo iba na veľmi úzku škálu prípadov. Naďalej platí, že „z doterajšej súdnej praxe je relatívne málo prípadov, že by súd vyslovil zneužitie práva s konkrétnym poukazom na čl. 2 Základných zásad Zákonníka práce. Zneužitie práva sa napokon aj podstatne ťažšie preukazuje, pretože porušenie objektívneho práva sa skrýva za výkon práva v súlade s právom.“⁴¹

Lustráciou súdnych rozhodnutí sme vo väčšine prípadov narazili na posudzovanie prípadov zneužitia práva podľa čl. 2 Základných zásad Zákonníka práce a normatívneho ustanovenia § 13 ZP, práve v súvislosti s domáhaním sa neplatnosti skončenia pracovného pomeru zo strany zamestnanca podľa ustanovenia § 77 a nasl. ZP. Niektoré z rozhodovaných

³⁹Podľa ustanovenia §40 ods. 5 Zákonníka práce je rodinným príslušníkom manžel, vlastné dieťa, dieťa zverené zamestnancovi do náhradnej starostlivosti na základe rozhodnutia súdu alebo dieťa zverené zamestnancovi do starostlivosti pred rozhodnutím súdu o osvojení, rodič zamestnanca, súrodenec zamestnanca, manžel súrodenca zamestnanca, rodič manžela, súrodenec manžela, prarodič zamestnanca, prarodič jeho manžela, vnuk zamestnanca a iná osoba, ktorí so zamestnancom žije spoločne v domácnosti.

⁴⁰ ŽUĽOVÁ, J. – BARINKOVÁ, M. – DOLOBÁČ, M. *Pracovné právo v poznámkach s príkladmi*. Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o., 2015, s. 212-213

⁴¹ BARANCOVÁ, H. Zneužitie práva v právnej teórii a praxi v oblasti pracovnoprávných vzťahov. In: *Zákaz zneužitia práva, VI. Lubyho právnické dni*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity, 2001, s. 227

prípadoch súviseli so skutkovým stavom, podľa ktorého boli zamestnanci na základe svojich tvrdení „donútení“ k uzatvoreniu dohôd o skončení pracovného pomeru pod vyvíjaním nátlaku, poskytnutím krátkeho časového rozmedzia na ich podpísanie, až po vyhrážanie sa okamžitým skončením pracovného pomeru, čo bolo nimi označené za zneužitie práva zo strany zamestnávateľa. Zásadné bolo v týchto prípadoch unesenie dôkazného bremena tak, aby sa na základe vykonaných dôkazov preukázalo, že ku klasifikovanému konaniu skutočne došlo. Súdy v nami vybraných rozhodnutiach nedospeli k potvrdeniu záveru, že absencia slobody vôle v dôsledku prítomnosti bezprávnej vyhrážky a následná neplatnosť dohody o skončení pracovného pomeru z tohto dôvodu ako aj z dôvodu zneužitia práva zo strany zamestnávateľa bola dokázaná.⁴² Krajský súd v Bratislave (sp. zn. 52 C/182/2008)⁴³ situáciu v podobnom merite veci vyhodnotil tak, že *„nie je zneužitím práva na ujmu zamestnanca, ak zamestnávateľ pri rokovaní so zamestnancom dôvodí tým, že podľa jeho názoru sú dané dôvody, pre ktoré by mohol so zamestnancom ukončiť pracovný pomer okamžite, resp. alebo aj tým, že vytkne zamestnancovi nedostatky v práci formou písomného upozornenia na porušenie pracovnej disciplíny, nakoľko sa jedná o právo zamestnávateľa vyplývajúce mu zo Zákonníka práce.“*

Na báze týchto rozhodnutí môžeme uvažovať nad výskytom dvoch druhov situácií. Na strane jednej takých, kde primárnym a jediným úmyslom je domáhať sa trvania pracovného pomeru, i keď neopodstatnene a vymôcť nároky vyplývajúce z neplatného skončenia pracovného pomeru (náhrada mzdy) zo strany zamestnanca. Uvedené by sme v obrátenom význame mohli nakoniec rovnako vnímať ako zneužitie subjektívneho práva. Na druhej strane je bežnou skutočnosťou, ak zamestnávateľia predložia zamestnancovi vypracovanú dohodu o skončení pracovného pomeru, vyhrázaním sa skončením pracovného pomeru okamžite, a to pre nedostatky, ktoré sa nemusia javiť ako natoľko rozhodujúce, aby naplnili skutkovú podstatu závažného porušenia pracovnej disciplíny. Zamestnanci tak učinia často z dôvodu uvedomovania si silnejšej pozície zamestnávateľa, prípadne z obavy vyhotovenia negatívneho posudku o pracovnej činnosti, a preto pristúpia k uzatvorenej dohode o skončení pracovného pomeru. Uvedené je však momentom podpísania dohody a absenciou vierohodných podkladov pre preukázanie tejto skutočnosti zneužitím práva iba v rovine teoretických úvah, ktorá sa z hľadiska skutočnej vymožitelnosti a preukázania javí ako absurdná.

V analyzovanom kontexte je zaujímavé uznesenie Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 21Cdo 1781/2009, pri ktorom meritom veci bolo posúdenie platnosti skončenia pracovného pomeru výpoveďou z dôvodu nadbytočnosti. Zo strany

⁴² Pozri napríklad Rozsudok Okresného súdu Zvolen, sp. zn. 13Cpr/2/2015, Rozsudok Okresného súdu Čadca, sp. zn. 11 Cpr/2/2012 zo dňa 14. 11. 2012

⁴³ Rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. Zn. 52C/182/2008 zo dňa 29. 9.2009

navrhovateľa bola predmetná výpoveď z pracovného pomeru vnímaná ako sankcia za upozornenie na nedostatky zmluvnej dokumentácie banky, v ktorej zamestnanec pracoval na pozícii právnik, a teda šikanóznemu konaniu zo strany zamestnávateľa. NS ČR však opakovane, tak ako aj v mnohých ďalších rozhodnutiach potvrdil svoje právne závery o tom, že „*správanie smerujúce k zákonom predpokladanému výsledku nie je zneužitím výkonu práva (a teda nie je zásahom bez právneho dôvodu do práv a oprávnených záujmov iného) i keď je vedľajším následkom vznik majetkovej prípadne nemajetkovej ujmy na strane ďalšieho účastníka právneho vzťahu. Za zneužitie výkonu práva možno považovať iba také konanie, ktorého cieľom nie je dosiahnutie účelu a zmyslu sledovaného právnou normou, ale ktoré je v rozpore s ustálenými dobrými mravmi, vedené priamym úmyslom spôsobiť inému účastníkovi ujmu.*“ Ďalej konštatoval, že z prípadu nevyplývalo, aby zamestnávateľ organizačnou zmenou, ktorou došlo k zrušeniu pracovného miesta sledoval poškodenie zamestnanca, zatiaľ čo dosiahnutie vlastného zmyslu a účelu právnej normy – zníženie počtu zamestnancov za účelom zvýšenia efektívnosti práce bolo pre neho bez významu. Ujma, ktorá bola zamestnancovi spôsobená, t. j. strata zamestnania je skôr *nevítaným eventuálnym vedľajším následkom konania žalovanej, ktorá iba využila svoje oprávnenie výpovedného dôvodu, ktorým sa reguluje počet zamestnancov a ich profesijné alebo kvalifikačné zloženie tak, aby zamestnávala iba taký počet zamestnancov a v takom profesijnom alebo kvalifikačnom zložení v akom to zodpovedá jej potrebám.*“

Z uvedeného prípadu nám vyplýva jednak čiastkový záver o potrebe dôsledného posúdenia organizačného rozhodnutia zamestnávateľa, ktorý je základom pre následné uplatňovanie výpovedí z dôvodu nadbytočnosti. Súd by mal skúmať aký cieľ týmto konaním zamestnávateľ sledoval, a to komplexným zisťovaním realizovaným v logickej nadväznosti.⁴⁴ Ako nedostatok možno v tejto súvislosti vnímať i skutočnosť, že predmetné rozhodnutie zamestnávateľa súd nemôže posudzovať z hľadiska platnosti právneho úkonu, keďže predstavuje iba úkon faktický, i keď je hmotnoprávnym predpokladom platnosti výpovede z dôvodu nadbytočnosti.⁴⁵ Zároveň je badateľné, že súdy vo viacerých prípadoch odvolávajúcich sa na vyslovenie zneužitia práva poukazujú na skutočnosť, že spôsobená škoda vo forme straty zamestnania a teda i pravidelného príjmu zamestnanca predstavuje v daných prípadoch iba *vedľajší účinok zrealizovaného skončenia pracovného pomeru ako práva zamestnávateľa*. Natíska sa preto otázka, za akých okolností, ak vôbec, možno skončenie pracovného pomeru vnímať ako primárny účinok, teda ujmu, ktorá zamestnancovi vznikne a ktorá bola

⁴⁴ BARANCOVÁ, H. *Zákonník práce. Komentár*. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 448

⁴⁵ Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 5 Cdo /82/2007, zo dňa 22. februára 2008

zamestnávateľom sledovaná „umelým“ skoncipovaním predpokladov pre naplnenie výpovedného dôvodu?

Zneužitie práva bolo v tejto súvislosti potvrdené v rozhodnutí NS ČR (sp. Zn. 21 Cdo 992/99). Zamestnávateľ v danom prípade pristúpil k podaniu výpovede až potom, čo boli uňho obsadené všetky pre zamestnancov vhodné voľné pracovné miesta, ktoré by prepustenému zamestnancovi z dôvodu nadbytočnosti mohol ponúknuť. Bol pritom vedený priamym úmyslom, aby tak vytvoril v dobe výpovede stav, ktorý by umožňoval tvrdiť, že nemôže zamestnanca ďalej zamestnávať a ak má súčasne jeho konanie priamy cieľ spôsobiť zamestnancovi skončením pracovného pomeru výpoveďou ujmu. Uvedené rozhodnutie sa čiastočne odchyľuje od predchádzajúceho záveru NS ČR, ktoré skončenie pracovného pomeru považuje sa oprávnenie zamestnávateľa, bez priameho úmyslu spôsobovať tým zamestnancovi ujmu.

Z príkladom uvádzaných rozhodnutí vyplynul záver, že vyhodnotenie konania ako správania vykazujúceho črty zneužitia subjektívneho práva sa v teoretickej rovine môže javiť ako frekventované. Ak však nazrieme na konkrétnu aplikačnú prax, najmä v rovine rozhodovacej činnosti súdov dôjdeme k tomu, že deklarovanie zneužitia práva súdmi je ojedinelé, priam výnimočné. Súdny pri skončení pracovného pomeru, v kontexte ktorého sa na zneužitie práva apeluje, často vychádzajú zo skutočnosti, že strata zamestnania, ktorá je vnímaná ako rozhodujúca a zásadná ujma pre zamestnanca, nenapĺňa ujmu v rovine aká je potrebná pre naplnenie skutkovej podstaty zneužitia subjektívneho práva. Predstavuje „len“ vedľajší následok právom dovoleného konania, u ktorého typické črty zneužitia práva neboli naplnené. V pragmatickom pohľade je rozhodujúcou podmienkou úspešnej vymožitelnosti ochrany subjektívneho práva detailné preukázanie všetkých okolností o tom, že poškodenie zamestnanca bolo primárne sledovaným účelom. Domnievame sa však, že v mnohých prípadoch je naliehavé skúmanie vzájomnej súvislosti medzi zákonom dovoleným správaním sa, svojvoľným ukončovaním pracovných pomerov bez pridržiavania sa zmyslu a účelu právnej normy a zisťovanie samotnej podstaty zrealizovaného konania, ktoré je často (nemožno generalizovať) uskutočňované so zámerom poškodenia práv iného.

3. SKONČENIE PRACOVNÉHO POMERU VYMENOVANÉHO ALEBO ZVOLENÉHO VEDÚCEHO ZAMESTNANCA PODĽA USTANOVENIA § 42 ODS. 2 ZÁKONNÍKA PRÁCE

K založeniu pracovného pomeru dochádza v zmysle ustanovenia § 42 ods. 1 ZP uzatvorením pracovnej zmluvy, okrem prípadu ak ZP ustanovuje

inak.⁴⁶ Pri kategórii vedúcich zamestnancov nachádzajúcich sa v priamej riadiacej pôsobnosti štatutárneho orgánu môže byť uzatvorenie pracovného pomeru podmienené požiadavkou voľby alebo vymenovania, ktorú si zamestnávateľ zakomponuje ako obsahovú súčasť vnútorného poriadku.⁴⁷ Zo zákonnej dikcie pridržiavajúc sa pracovnoprávnej teórie vyplýva, že vymenovanie alebo voľba predstavuje *predpoklad* platného a účinného založenia a vzniku pracovného pomeru, pričom jedno bez druhého by nevedlo k cieľnému výsledku. Skutočnosť, či možno vymenovanie alebo voľbu považovať a právny úkon v zmysle ustanovenia § 34 Občianskeho zákonníka, zákona č. 40/1964 Zb. v znení neskorších právnych predpisov je samostatnou otázkou právnej vedy, ku ktorej zodpovedaniu existujú rôzne právne názory. Podľa niektorých názorov predstavuje právny úkon *sui generis*, ktorý nemôžeme stotožňovať s občianskoprávnym jednostranným právnym úkonom.⁴⁸ Z hľadiska širšej koncepcie právneho úkonu podľa OZ⁴⁹ sa domnievame, že by sme ho za právny úkon označiť mohli, i keď sám o sebe nevyvoláva právne následky v podobe vzniku, zmeny či zániku práv a povinností. V každom prípade ho v zmysle teórie práva môžeme klasifikovať ako zloženú právnu skutočnosť. „Pri zložených právnych skutočnostiach môže ísť o prípad, že jedna skutočnosť podmieňuje vznik inej právnej skutočnosti, alebo podmieňuje platnosť inej skutočnosti.“⁵⁰ Princíp zmluvnej slobody v pracovnom práve však ostáva zachovaný, keďže vznik pracovného pomeru sa jednostranným prejavom vôle pracovného pomeru nezakladá, ale je determinovaný vyjadrením súhlasu vymenovaného alebo zvoleného zamestnanca prostredníctvom uzatvorenia pracovnej zmluvy.

Kontext osobitosti postavenia predmetnej skupiny vedúcich zamestnancov v priamej riadiacej pôsobnosti štatutárneho orgánu dotvára spôsob skončenia pracovného pomeru s takto vymenovaným alebo zvoleným vedúcim zamestnancom. Zamestnávateľ vo svojom vnútornom poriadku

⁴⁶ Zákonník práce, zákon č. 311/2001 Z. z. ustanovuje inak v prípade nedodržania zákonných podmienok dočasného pridelenia podľa ustanovenia § 58 ods. 6 a ods. 7.

⁴⁷ Podľa ustanovenia § 42 ods. 2 ZP platí: „Ak osobitný predpis ustanovuje voľbu alebo vymenovanie ako predpoklad vykonávania funkcie štatutárneho orgánu alebo vnútorný predpis zamestnávateľa ustanovuje voľbu alebo vymenovanie ako požiadavku vykonávania funkcie vedúceho zamestnanca v priamej riadiacej pôsobnosti štatutárneho orgánu, pracovný pomer s týmto zamestnancom sa zakladá písomnou pracovnou zmluvou až po jeho zvoľení alebo vymenovaní.“

⁴⁸ Pozri napríklad PAVLÁTOVÁ, J. K některým obecným otázkam vztahu Zákoníku práce a Občianskeho zákoníku s. 40 IN: *Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference Pracovní právo na tému „Zákoník práce po nálezu Ústavního soudu“*, Brno: Masarykova univerzita, 2008, 111s.

⁴⁹ Podľa ustanovenia § 34 OZ platí, že právny úkon je prejav vôle smerujúci *najmä* k vzniku, zmene a zániku tých práv a povinností, ktoré právne predpisy s takýmto prejavom spájajú.

⁵⁰ VOJČÍK, P. *Občianske právo hmotné I.*, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2010, s. 47.

vymedzí, že vedúci zamestnanci v tejto kategórii budú do svojej funkcie menovaní respektíve zvolení, avšak možnosť odvolania z funkcie neuvedie vôbec, ani túto skutočnosť inak bližšie nekonkretizuje. Následne vznikne situácia, že zamestnávateľ zo subjektívnych alebo objektívnych príčin nebude chcieť tohto zamestnanca ďalej zamestnávať. Z dôvodu, že skutkové okolnosti nebudú napĺňať zákonné podmienky pre naplnenie iného výpovedného dôvodu pre skončenie pracovného pomeru môže zamestnávateľ použiť ustanovenie § 63 ods. 1 písm. d) bod 2 ZP, zamestnanca v jednej chvíli odvolá a následne s ním ukončí pracovný pomer výpoveďou. Ak si porovnáme tento výpovedný dôvod s ostatnými, vyplynie nám záver, že skončenie pracovného pomeru výpoveďou je vo väčšine výpovedných dôvodov založené na závažných situáciách spočívajúcich v osobe zamestnávateľa alebo zamestnanca, ukladajúcich požiadavku prísnej zdôvodniteľnosti skončenia pracovného pomeru. Naopak v danom prípade, ide o veľmi jednoduchý spôsob ako s touto skupinou vedúcich zamestnancov ukončiť pracovný pomer, keď zamestnávateľ bez akéhokoľvek dôvodu je oprávnený odvolať vedúceho zamestnanca zo svojej pozície a následne s ním ukončiť pracovný pomer. Vyjadrujeme presvedčenie, že zamestnávateľa by v týchto prípadoch mali vo svojich vnútorných poriadkoch, respektíve priamo v pracovnej zmluve ustanovovať dôvody odvolania z funkcie vedúceho zamestnanca, prípadne aspoň odkázať na možnosť odvolania i bez uvedenia dôvodu, tak ako je tomu v prípade osobitných právnych predpisov (napríklad štátnozamestnanecké vzťahy), vrátane možnosti vzdania sa tejto vedúcej funkcie.⁵¹ Je samozrejmé, že ide o diferencované druhy právnych vzťahov, riadiace sa odlišnými právnymi režimami, avšak práve v dôsledku pôsobenia ochrannej funkcie pracovného práva, sa nám uvedená požiadavka javí v danom prípade ako náležitá. Domnievame sa preto, že uvedené predstavuje optimálny priestor na to, aby sa zamestnávateľ prekročil pomyselné hranice dovoleného výkonu subjektívneho práva. V uznesení Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 4 Cdo 178/2008, bolo rozhodované o prípade, keď sa zamestnávateľ s jedným zo svojich zamestnancov snažil skončiť pracovný pomer opakovaným uplatňovaním výpovede, ktorá však bola súdmi vyhodnotená ako neplatná. Zamestnávateľ v danom prípade preto pozmenil svoj organizačný a vnútorný poriadok vymedzením pozícií vedúcich zamestnancov v priamej riadiacej pôsobnosti štatutárneho orgánu, u ktorých požiadavkou bola nevyhnutnosť vymenovania do funkcie. Zamestnanec sa v danom prípade opakovane domáhal určenia neplatnosti skončenia pracovného pomeru z dôvodu, že zmena organizačného i vnútorného poriadku bola vykonštruovaná z dôvodu, aby ho zamestnávateľ v nadväznosti na to mohol odvolať a následne uplatniť

⁵¹ Pozri napríklad ustanovenie § 37 a §38 zákona č. 400/2009 Z. z. o štátnej službe v znení neskorších právnych predpisov.

výpovedný dôvod spočívajúci v zániku požiadaviek zakotvených v ustanovení § 42 ods. 2 ZP. Okresný súd považoval výpoveď danú zamestnancovi podľa ustanovenia § 63 ods. 1 písm. d) č. 2 ZP za neplatnú, okrem iného z dôvodu, že z časového odstupu medzi vymenovaním a zmenou štatútu vyplývalo, že postup zamestnávateľa bol účelový a smeroval k založeniu predmetného výpovedného dôvodu, čo označil ako zneužitie práva. Krajský súd zmenil rozhodnutie tak, že žalobu zamietol. Svoje rozhodnutie odôvodnil tiež tým, že ak zamestnávateľ dôjde k záveru, že určitý zamestnanec už nie je pre neho prínosom môže podľa vlastnej úvahy s týmto zamestnancom pracovný pomer rozviazať, ak sú naplnené zákonné podmienky výpovedného dôvodu. Ďalej uviedol, že zamestnávateľovi nemožno vyčítať, že sa v rámci zákona snaží nachádzať spôsoby ako s týmto zamestnancom platne rozviazať pracovný pomer. Najvyšší súd SR ako súd dovolací potvrdil, že zamestnávateľ má právo nachádzať spôsoby ako skončiť so zamestnancom pracovný pomer. Zároveň však odvolaciemu súdu vytkol *nedôslednosť skúmania časového momentu zmien organizačného a pracovného poriadku, vrátane toho čo bolo ich dôvodom (skutočnosť, či sa tak nestalo na základe predchádzajúcich rozhodnutí súdov o trvaní predmetného pracovného pomeru). Poukázal na nevyhnutnosť skúmania všetkých okolností prípadu, a to jednotlivo a vo vzájomných súvislostiach a ustálenie záveru, či o uvedených konaniach (ne)možno vyvodit' záver, že forma správania vykazuje znaky zneužitia práva.* Najvyšší súd síce v danom prípade zneužitie práva nepotvrdil, avšak apeloval na princípy za akých sa k skúmaniu zneužitia práva má a musí pristupovať. Uvedené rozhodnutie tak možno považovať za deklarovanie skutočnosti, že v tejto kategórii zamestnancov sa môže konanie zamestnávateľa veľmi ľahko dostať do roviny, ktorá sa vymyká dovolenému výkonu subjektívneho práva zamestnávateľa skončiť so zamestnancom pracovný pomer.

ZÁVER

Potvrdenie prípadov zneužitia práva v pracovnoprávných vzťahov nie je časté. Napriek tomu sa domnievame, že mnohé zo skutkových okolností vykazujú jednoznačné prekročenie toho čo subjektívneho právo v rámci hraníc svojho výkonu dovoľuje. Je samozrejmé, že nachádzať zneužitie subjektívneho práva nemožno v každom konaní zamestnávateľa či zamestnanca. Z tohto dôvodu nastupuje aplikačná úloha orgánov súdnej moci, ktoré by so zreteľom na všetky okolnosti prípadu, posúdením ich vzájomnej prepojenosti a jednotlivých súvislosti mali v konečnom dôsledku potvrdiť či v konkrétnych prípadoch k zneužitiu výkonu subjektívneho práva skutočne došlo. Uvedomujeme si, že nájdenie správnej hranice nie je bez pochybností jednoduché. Deklarovanie skutočnosti, že správanie je zneužitím práva si vyžaduje unesenie dôkazného bremena zo strany dotknutých účastníkov, ale zároveň i prísne neformalistický prístup k skúmaniu okolností prípadu, tak aby

sa odhalil úmysel, ktorý sa predmetným konaním snaží ten ktorý subjekt realizáciou svojho subjektívneho práva dosiahnuť. Z dôvodu znenia právnej úpravy sa obzvlášť „dostupné“ javí zneužitie práva na strane zamestnávateľa v prípade skončenia pracovného pomeru s vedúcimi zamestnancami v priamej riadiacej pôsobnosti štatutárnych orgánov. V rámci úvah de lege ferenda možno uvažovať nad tým, či aktuálna právna úprava o možnosti odvolávania týchto zamestnancov z ich vedúcich pozícií je vhodná a dostatočne reagujúca na ochrannú funkciu pracovného práva.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BARANCOVÁ, H., *Zákonník práce, Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2.vydanie, r. 2012, 1049 s. ISBN 978-80-7400-416-2
2. BARANCOVÁ, H. Zneužitie práva v právnej teórii a praxi v oblasti pracovnoprávných vzťahov. In: *Zákaz zneužitia práva, VI. Lubyho právnické dni*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity. Bratislava: Iura Edition, 2001, 278 s., ISBN 80-89047-00-9
3. BARANCOVÁ, H. *Teoretické problémy pracovného práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 1. vyd., 2013, 408 s., ISBN 9788073804657
4. KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1999, 264 s., ISBN 80-71-79-028-1
5. PAVLÁTOVÁ, J. K některým obecným otázkám vztahu Zákoníku práce a Občanského zákoníku, s.40 – 50. IN: *Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference Zákoník práce po nálezů Ústavního soudu*. Brno: Právnická fakulta Masarykova univerzita, 2008, ISBN 978-80. 210- 4770- 9, 111 s.
6. ŠVEC, M. *Flexicurita pre 21. Storočie – šance a riziká. Kríza pracovného práva*. Bratislava: VEDA, vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2012, 248 s., ISBN 9788022412377
7. VALÚŠEK, L. Inštitút zneužitia práva v súkromnom práve vo vybraných štátoch a v Slovenskej republike. In: *Justičná revue*. Roč. 56, 2004, č. 4, s. 435-446, ISSN 1335-6461
8. VOJČÍK, P. *Občianske právo hmotné I., Základy súkromného práva, 4. preprac. a dopl. vyd.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2010, ISBN 80-7097-615-2, 332 s.
9. ŽULOVÁ, J. – BARINKOVÁ, M. – DOLOBÁČ, M. *Pracovné právo v poznámkach s príkladmi*. Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o., 2015, 338 s., ISBN 9788081682803
10. Rozsudok Okresného súdu Zvolen, sp. zn. 13Cpr/2/2015, zo dňa 14.12.2015
11. Rozsudok Okresného súdu Čadca, sp. zn. 11 Cpr/2/2012 zo dňa 14. 11. 2012

12. Rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. Zn. 52C/182/2008 zo dňa 29. 9.2009
13. Uznesenie Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 21Cdo 1781/2009, zo dňa 8. 4. 2010
14. Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 5 Cdo /82/2007, zo dňa 22. februára 2008
15. Uznesenie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 4 Cdo 178/2008, zo dňa 31.3.2010
16. Rozsudok Najvyššieho S ČR, sp. zn. 21 Cdo 992/99, zo dňa 28. 6.2000
17. Uznesenie Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 21Cdo 1781/2009, zo dňa 8. apríla 2010

KONTAKT NA AUTORA

monika.seilerova@upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika

ZÁKON O FINANČNOM SPROSTREDKOVANÍ A FINANČNOM PORADENSTVE – INOVATÍVNA REGULÁCIA, KTORÁ ZAMEDZILA ZNEUŽITIU PRÁVA PRI SPROSTREDKOVANÍ FINANČNÝCH SLUŽIEB Z OBLASTI DOPLNKOVÉHO DÔCHODKOVÉHO SPORENIA

Andrea Slezáková

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

ABSTRAKT V PÔVODNOM JAZYKU

Zneužitie práva v sebe zahŕňa dve roviny, zneužitie subjektívneho práva a zneužitie objektívneho práva. Zneužitie subjektívneho práva je spojené s istým stupňom *mala fides*. Zneužitie objektívneho práva predstavuje rozpor s *ratio legis*, ide teda o obchádzanie práva. Autorka sa v príspevku zameriava na teoretický príklad vychádzajúci najmä z analýzy právnej úpravy sprostredkovania doplnkového dôchodkového sporenia platnej do 31. decembra 2009, ktorým demonštruje hypotetickú možnosť zneužitia objektívneho práva. Ďalej venuje pozornosť zákonu č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, poukazuje na jeho vybrané ustanovenia, ktoré zamedzili potenciálne obchádzanie práva ako bolo načrtnuté v teoretickom príklade.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V PÔVODNOM JAZYKU

samostatný finančný agent, podriadený finančný agent, viazaný finančný agent

ABSTRAKT V ANGLICKOM JAZYKU

The abuse of rights implies two aspects, the abuse of a subjective right and the abuse of objective law. The abuse of a subjective right is associated with a certain degree of *mala fides*. The abuse of objective law means inconsistency with *ratio legis*, leading to evasion of legislation. In this paper the author focuses on a theoretical example based on an analysis of legislation of intermediation in the area of supplementary pension saving applicable until 31 December 2009, demonstrating the hypothetical possibility of abuse of objective law. Furthermore, the author pays attention to the Act. 186/2009 Coll. on financial intermediation and financial counselling and on amendments to certain laws, as amended, pointing out selected provisions that prevent potential evasion of legislation as outlined in the example.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V ANGLICKOM JAZYKU

Independent financial agent, bound financial agent, subordinate financial agent

ÚVOD

Sprostredkovanie a poradenstvo v sektore poistenia alebo zaistenia, kapitálového trhu a doplnkového dôchodkového sporenia upravovali do 31. decembra 2009 osobitné sektorové právne predpisy.¹ Konkrétne zákon č. 340/2005 Z. z. o sprostredkovaní poistenia a sprostredkovaní zaistenia a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 31. decembra 2009 (ďalej spravidla len „zákon o sprostredkovaní poistenia a o sprostredkovaní zaistenia v znení účinnom do 31. decembra 2009“), ustanovenia § 68 až 68c zákona č. 650/2004 Z. z. o doplnkovom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 31. decembra 2009 (ďalej spravidla len „zákon o doplnkovom dôchodkovom sporení v znení účinnom do 31. decembra 2009“), ustanovenia § 61 a § 61a zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o cenných papieroch) v znení účinnom do 31. decembra 2009. Odlišný regulatórny rámec vytváral nerovnaké podmienky podnikania. S cieľom ich unifikácie bol prijatý zákon č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve“). Našu pozornosť ďalej budeme venovať sektoru doplnkového dôchodkového sporenia, konkrétne právnej úprave sprostredkovania, poukazujúc na potenciálnu možnosť zneužitia objektívneho práva, t. j. obchádzanie práva. Rovnako sa budeme venovať analýze vybraných ustanovení zákona o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve, ktoré zamedzili zneužitiu.

1. NÁČRT VYBRANÝCH ASPEKTOV PRÁVNEJ ÚPRAVY SPROSTREDKOVANIA DOPLNKOVÉHO DÔCHODKOVÉHO SPORENIA PODĽA PRÁVNEHO STAVU DO 31. DECEMBRA 2009

Od začiatku účinnosti regulácie doplnkového dôchodkového sporenia, t. j. odo dňa 1. januára 2005 až do 31. decembra 2009, boli do právnej úpravy inkorporované ustanovenia o sprostredkovaní doplnkového dôchodkového sporenia. Pripomíname, že *de lege lata* mohol do 31. decembra 2009

¹ V sektoroch prijímania vkladov a poskytovania úverov a spotrebiteľských úverov bol právny rámec vzťahujúci sa na tento druh podnikania tvorený zákonom č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení účinnom do 31. decembra 2009.

vykonávať činnosť v sektore doplnkového dôchodkového sporenia sprostredkovateľ doplnkového dôchodkového sporenia s oprávnením vykonávať sprostredkovanie doplnkového dôchodkového sporenia pre dve doplnkové dôchodkové spoločnosti alebo viac doplnkových dôchodkových spoločností alebo sprostredkovateľ s oprávnením vykonávať činnosť výhradne pre jednu doplnkovú dôchodkovú spoločnosť.² Iné kategórie vtedajšia právna úprava nepoznala. Zamýšľame sa nad potenciálnou možnosťou, či mohla fyzická osoba podnikateľ alebo právnická osoba vykonávať sprostredkovanie v sektore doplnkového dôchodkového sporenia bez toho, aby získala povolenie na sprostredkovanie doplnkového dôchodkového sporenia udelené Národnou bankou Slovenska, alebo bez toho, aby doplnková dôchodková spoločnosť podala návrh na jej zápis ako výhradného sprostredkovateľa do registra sprostredkovateľov doplnkového dôchodkového sporenia.

1.1 Zneužitie objektívneho práva

Zneužitie práva je spojené s hľadáním hranice medzi využitím práva a jeho výkonom neoprávneným spôsobom, ktorý predstavuje výkon práva v súlade s literou zákona, avšak v rozpore s jeho účelom a duchom, zahŕňajúc dve roviny zneužitie subjektívneho práva a zneužitie objektívneho práva.³ Pozornosť zameriame na druhé z menovaných. Ide o zneužitie práva ako právnej normy, vychádzajúcej z rímskoprávnej koncepcie *in fraudem legis*, ktorá vidí rozpor so zákonom, ak sa niekto pridrža jeho doslovného znenia, avšak obchádza jeho význam.⁴ Môžeme teda konštatovať, že adresát právnej normy sa správa v súlade s ňou, avšak výsledok predstavuje rozpor s *ratio legis*. Uvedené budeme demonštrovať teoretickým príkladom ako bolo hypoteticky možné obchádzať ustanovenia zákona o doplnkovom dôchodkovom sporení v znení účinnom do 31. decembra 2009, ktoré upravovali sprostredkovanie doplnkového dôchodkového sporenia.

Propedeutická skutočnosť, ktorú v danom prípade dávame do pozornosti, je, že právna úprava inštitútu sprostredkovania doplnkového dôchodkového sporenia účinná od 1. januára 2005 do 31. decembra 2009 opomenula existenciu *multi-level-marketingových* distribučných sietí. Ich charakteristická črta spočíva v uzatvorení veľkého počtu zmlúv spravidla s fyzickými osobami podnikateľmi, ktoré sú odbytovými kanálmi pre danú

² Porovnaj ustanovenie § 68a ods. 1 zákona o doplnkovom dôchodkovom sporení v znení účinnom do 31. decembra 2009.

³ GUNÁROVÁ, S. *Koncept zneužitia práva v daňovo-právnych vzťahoch v podmienkach európskej únie* [dizertačná práca]. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2015, s. 12.

⁴ GUNÁROVÁ, S. *Koncept zneužitia práva v daňovo-právnych vzťahoch v podmienkach európskej únie* [dizertačná práca]. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2015, s. 14 - 15.

finančnú službu. Nielenže tým dochádza k znižovaniu nákladov spojených s distribúciou, pretože každý podnikateľský subjekt ich znáša za seba, zároveň sa mnohonásobne zvyšuje možnosť uzatvorenia zmluvy o poskytnutí finančnej služby, v našom prípade účastníckej či zamestnávateľskej zmluvy. Máme za to, že zákon o doplnkovom dôchodkovom sporení v znení účinnom do 31. decembra 2009 nedostatočne reagoval na načrtnutú „realitu“ sprostredkovania (pre porovnanie, napríklad zákon o sprostredkovaní poistenia alebo zaistenia v znení účinnom do 31. decembra 2009 flexibilne reflektoval na požiadavky praxe a umožnil tvorbu siete podriadených subjektov). Zákon o doplnkovom dôchodkovom sporení v znení účinnom do 31. decembra 2009 zaviedol dve alternatívy vykonávania predmetnej činnosti – ako sprostredkovateľ doplnkového dôchodkového sporenia s oprávnením vykonávať sprostredkovanie doplnkového dôchodkového sporenia pre dve doplnkové dôchodkové spoločnosti alebo viac doplnkových dôchodkových spoločností (ďalej aj „nevýhradný sprostredkovateľ“) alebo ako sprostredkovateľ s oprávnením vykonávať činnosť výhradne pre jednu doplnkovú dôchodkovú spoločnosť (ďalej aj „výhradný sprostredkovateľ“). Vtedajšia právna úprava obsahovala pozitívne i negatívne vymedzenie sprostredkovania doplnkového dôchodkového sporenia. Čo v regulácii absentovalo, bolo podľa nášho názoru ustanovenie, ktoré by hovorilo, že za sprostredkovanie doplnkového dôchodkového sporenia sa považuje i spolupráca s nevýhradným alebo výhradným sprostredkovateľom vykonávaná za peňažnú odmenu alebo nepeňažnú odplatu. Máme za to, že načrtnutý nedostatok mohol viesť k obchádzaniu práva. A to nasledovným spôsobom: náš teoretický príklad smeruje k podnikaniu nevýhradných či výhradných sprostredkovateľov, budujúcich *multi-level-marketingovú* sieť. Títo mohli prostredníctvom zmluvy o sprostredkovaní uzavretej podľa ustanovenia § 642 a nasl. zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Obchodný zákonník“) s právnickou osobou alebo fyzickou osobou podnikateľom docieľiť obchádzanie ustanovení zákona o doplnkovom dôchodkovom sporení v znení účinnom do 31. decembra 2009. Zo znenia príslušných ustanovení Obchodného zákonníka vyplýva, že sprostredkovateľ sa zaväzuje, že bude vyvíjať činnosť smerujúcu k tomu, aby záujemca mal príležitosť uzavrieť určitú zmluvu s treťou osobou.⁵ Podotýkame, že jedna zmluvná strana zmluvy o sprostredkovaní bola oprávnená na vykonávanie činnosti v súlade so zákonom o doplnkovom dôchodkovom sporení v znení účinnom do 31. decembra 2009 a druhá nie. Ak by sme sa podrobnejšie pozerali na vyvíjanie činnosti druhou zmluvnou stranou a sledovali by sme faktické úkony, zistíme, že by boli naplnené pojmové znaky sprostredkovania

⁵ Porovnaj ustanovenie § 642 ods. 1 Obchodného zákonníka.

doplňkového dôchodkového sporenia. Konkrétne máme za to, že by mohla byť naplnená legálna definícia podľa ustanovenia § 68 ods. 1 zákona o doplnkovom dôchodkovom sporení v znení účinnom do 31. decembra 2009, ktoré hovorilo: „*Sprostredkovaním doplnkového dôchodkového sporenia je a) predkladanie ponúk na uzatvorenie účastníckej zmluvy alebo zamestnávateľskej zmluvy, predkladanie návrhu účastníckej zmluvy alebo zamestnávateľskej zmluvy, vykonávanie iných činností smerujúcich k uzatvoreniu účastníckej zmluvy alebo zamestnávateľskej zmluvy alebo ich zmeny, b) poskytovanie odborného poradenstva v oblasti doplnkového dôchodkového sporenia na účely uzatvorenia účastníckej zmluvy alebo zamestnávateľskej zmluvy alebo ich zmeny za peňažnú odmenu alebo za nepeňažnú odplatu.*“. Podľa nášho názoru, je nesporné, že tretia osoba, oslovená subjektom podnikajúcim bez príslušného povolenia či návrhu na zápis do registra sprostredkovateľov doplnkového dôchodkového sporenia, majúca záujem uzatvoriť účastnícku alebo zamestnávateľskú zmluvu, by žiadala byť vopred oboznámená so zmluvnými podmienkami a tak by jej bol predložený návrh účastníckej alebo zamestnávateľskej zmluvy. Rovnako by mohla tretia osoba žiadať odborné poradenstvo vzťahujúce sa na doplnkové dôchodkové sporenie. Od zmluvnej strany (nevýhradného či výhradného sprostredkovateľa) zmluvy o sprostredkovaní takto neoprávnené podnikajúci subjekt za svoje služby dostal peňažnú odmenu alebo nepeňažnú odplatu. Čím mohla byť fakticky vykonáva sprostredkovateľská činnosť subjektom, ktorý nebol ani výhradným, ani nevýhradným sprostredkovateľom. Z čoho vyplýva, že i napriek tomu, že zákonodarca taxatívne definoval sprostredkovateľské kategórie, hypoteticky mohli v praxi fakticky vykonávať činnosť fyzické osoby podnikatelia a právnické osoby, ktoré do zákonného sprostredkovateľského okruhu nespádali. Adresáti právnej normy – výhradní či nevýhradní sprostredkovatelia, ktorí teoreticky mohli uzatvoriť zmluvu o sprostredkovaní, sa správali v súlade s právnymi normami zakotvenými v zákone o doplnkovom dôchodkovom sporení účinnom do 31. decembra 2009, avšak ich zmluvné vzťahy podľa Obchodného zákonníka boli v rozpore s „*duchom zákona*“, úmyslom zákonodarcu regulovať prístup k sprostredkovaniu doplnkového dôchodkového sporenia. Naše úvahy teda demonštrujú zneužitie objektívneho práva. Ako uvedieme v nasledujúcom texte, zákonodarca legislatívnym rámcom vytvoril prostredie na podnikanie, v ktorom už neexistuje teoretické riziko postupu subjektov načrtnuté v teoretickom príklade. V legislatívnom prostredí je za zákonných podmienok samostatný finančný agent oprávnený budovať sieť podriadených subjektov v sektore doplnkového dôchodkového sporenia.

2. ZÁKON O FINANČNOM SPROSTREDKOVANÍ A FINANČNOM PORADENSTVE

Na ideu *level playing field*, t. j. vytvorenia rovnakých požiadaviek na podnikanie v oblasti sprostredkovania a poradenstva vo všetkých segmentoch finančného trhu, ako aj na potrebu regulácie činností a zabezpečenia dohľadu Národnou bankou Slovenska bolo reflektované prijatím zákona o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve. Ustanovenia zákona o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve vykonali nevyhnutnú kategorizáciu, v rámci ktorej predefinovali existujúcu terminológiu a zaviedli nové pojmy. A tak sa nevýhradný sprostredkovateľ stal samostatným finančným agentom v sektore doplnkového dôchodkového sporenia a výhradný sprostredkovateľ sa stal viazaným finančným agentom v sektore doplnkového dôchodkového sporenia. Čo sa však javilo vzhľadom na náš teoretický príklad ako kľúčové, bolo zavedenie ďalšej kategórie, a to podriadeného finančného agenta v sektore doplnkového dôchodkového sporenia. Uvedeným kategóriám sa budeme venovať v ďalšom. Taktiež zameriame našu pozornosť na možnosť budovania siete podriadených subjektov.

2.1 Samostatný finančný agent v sektore doplnkového dôchodkového sporenia

Nevýhradný sprostredkovateľ sa v súlade s prechodnými ustanoveniami zákona o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve stal samostatným finančným agentom v sektore doplnkového dôchodkového sporenia. Samostatného finančného agenta definujeme ako fyzickú osobu podnikateľa alebo právnickú osobu disponujúcu povolením na vykonávanie činnosti, ktorá patrí medzi dohliadané subjekty finančného trhu. Z hľadiska možností ponúkaných zákonodarcom na podnikanie v oblasti finančného sprostredkovania, predstavuje samostatný finančný agent kľúčovú kategóriu, pre ktorú je predovšetkým príznačné vstupovanie do zmluvných vzťahov s finančnými inštitúciami. Písomná zmluva, ktorú im právna úprava ukladá uzatvoriť⁶, bude reprezentovaná najmä zmluvnými typmi zmluvy o sprostredkovaní alebo zmluvy o obchodnom zastúpení.⁷

Charakteristickým prvkom činnosti samostatného finančného agenta je oprávnenie ponúkať vzájomne si konkurujúce finančné produkty, *ergo* má potenciál zaujať klienta širokou škálou finančných služieb, keďže má možnosť uzatvárania písomných zmlúv s viacerými finančnými inštitúciami pôsobiacimi v príslušnom sektore v tom istom čase. Samostatný finančný

⁶ Porovnaj ustanovenie § 7 zákona o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve.

⁷ ŠKOPOVÁ, V., MUSILOVÁ, R., KRUPÍČKOVÁ, H. *Zákon o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojistných událostí a předpisy související. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 78.

agent je povinný mať miesto podnikania, sídlo, organizačnú zložku na území Slovenska.⁸ Zároveň mu právna úprava umožňuje budovanie siete podriadených finančných agentov za splnenia zákonných podmienok, pri ktorom sa realizuje tzv. „prenesený dohľad“ nadriadeného subjektu nad podriadenými subjektmi.⁹ Osobitným prejavom týchto subordinačných vzťahov, je i povinnosť samostatného finančného agenta v písomnej zmluve s podriadeným finančným agentom zakotviť súbor práv, ktoré bude za zákonných podmienok voči nemu vykonávať.¹⁰ Predmetné oprávnenia samostatného finančného agenta vnímame ako súbor špecifických opatrení slúžiacich na zabezpečenie riadneho výkonu činnosti podriadeného finančného agenta.¹¹

Právna úprava teda reflektuje na *multi-level-marketing* pri uzatváraní zmlúv o poskytnutí finančnej služby v sektore doplnkového dôchodkového sporenia, a to umožnením podnikania podriadeným finančným agentom. Je teda zrejmé, že zmluvná strana nevýhradného sprostredkovateľa, figurujúca v teoretickom príklade, sa stala v inovatívnej právnej úprave finančného sprostredkovania a finančného poradenstva druhom sprostredkovateľského subjektu.

2.2 Podriadený finančný agent v sektore doplnkového dôchodkového sporenia

Kategóriu podriadených finančných agentov definujeme ako samostatnému finančnému agentovi subordinované subjekty predstavujúce distribučný kanál. Ich úloha spočíva najmä vo vyhľadávaní a kontaktovaní potenciálnych klientov, analýze potrieb klienta a sprostredkovaní uzatvorenia zmluvy o poskytnutí finančnej služby.¹²

Z legálnej definície podriadeného finančného agenta vyplýva, že zákonodarca rozlišuje dve podkategórie. V prvej ide o podriadeného finančného agenta, ktorý vstupuje do zmluvného vzťahu so samostatným finančným agentom, v tom istom čase môže mať zmluvný vzťah len s jedným

⁸ Porovnaj ustanovenie § 6 zákona o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve. V sektore poistenia alebo zaistenia zákonodarca pripúšťa u právnickej osoby i ústredie a okrem iného prechodný pobyt a miesto podnikania u fyzickej osoby.

⁹ Termín používaný Národnou bankou Slovenska. Porovnaj webové sídlo Národnej banky Slovenska. Dostupné na: <http://www.nbs.sk/sk/dohlad-nad-financnym-trhom/dohlad/financne-sprostredkovanie-a-financne-poradenstvo/blizsie-informacie-k-zakonu-c-186-2009-z-z/podriadene-subjekty/samostatny-financny-agent>

¹⁰ Porovnaj ustanovenie § 29 ods. 4 zákona o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve.

¹¹ Zahŕňajú dokonca i právo za zákonných podmienok vypovedať zmluvu.

¹² ZUZAŇÁK, A., ŠULCOVÁ, J., HORA, J. *Príručka pro zprostředkovatele pojištění*. 2. vydání. Praha : Linde, 2011, s. 46.

samostatným finančným agentom.¹³ Základ spolupráce medzi samostatným a podriadeným finančným agentom tvorí písomná zmluva, spravidla pôjde o zmluvu o sprostredkovaní.¹⁴ Ako sme zdôraznili vyššie, podriadení finanční agenti sú povinní strpieť oprávnenia nadriadenej zložky zabezpečujúce riadny výkon činnosti, ktoré budú zmluvne zakotvené.¹⁵

Zákon o finančnom sprostredkovaní nevyklučuje, aby finančná inštitúcia v inom sektore ako v tom, v ktorom disponuje oprávnením na vykonávanie činnosti, získala povolenie na vykonávanie činnosti samostatného finančného agenta a ďalej si za zákonných podmienok budovala sieť podriadených finančných agentov. Títo tvoria druhú podkategóriu vyplývajúcu z legálnej definície pojmu podriadeného finančného agenta. Uvedené budú finančné inštitúcie využívať najmä pri tzv. *cross-selling*. *Cross-selling* definujeme ako techniku predaja pokrývajúcu potreby klienta predajom dodatočných produktov, ktoré sú spojené so vstupným produktom vzbudzujúcim záujem o kúpu, avšak nepredstavujú jeho substitúciu.¹⁶ V praxi nie je možné „nekonečné reťazenie“, a preto podriadený finančný agent nemôže budovať sieť ďalších podriadených subjektov.

2.3 Viazaný finančný agent v sektore doplnkového dôchodkového sporenia

Výhradný sprostredkovateľ sa na základe tranzitórnych ustanovení zákona o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve pretransformoval do kategórie viazaného finančného agenta v sektore doplnkového dôchodkového sporenia. Finančné sprostredkovanie v kategórii viazaného finančného agenta sa ako osobitne vhodné javí pre fyzické a právnické osoby, ktorých model podnikania je postavený na finančných službách určitej finančnej inštitúcie. Pre viazaných finančných agentov totiž *ex lege* platí zákaz spolupráce s viacerými finančnými inštitúciami v tom istom sektore. Zákonná výnimka sa vzťahuje na sektor poistenia alebo zaistenia.¹⁷ Tu zákonodarca vychádza z myšlienky, že je možné ponúkať vzájomne si nekonkurujúce služby, t. zn. produkty životného a neživotného poistenia. Je zrejmé, že podnikanie v kategórii viazaný finančný agent, vyhľadávajú subjekty, dokonale orientované v produktoch príslušnej finančnej inštitúcie.

¹³ SIDAK, M., SLEZÁKOVÁ, A. a kol. *Regulácia a dohľad nad činnosťou subjektov finančného trhu*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014, s. 203.

¹⁴ Porovnaj ustanovenie § 642 a nasl. Obchodného zákonníka.

¹⁵ Porovnaj ustanovenie § 29 ods. 4 zákona o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve.

¹⁶ GÜNTER, B., HELM, S. *Kundenwert: Grundlagen – Innovative Konzepte – Praktische Umsetzungen*. 3. Auflage. Wiesbaden: Gabler, 2006, s. 162.

¹⁷ Porovnaj ustanovenie § 8 zákona o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve.

Základ spolupráce medzi viazaným finančným agentom a finančnou inštitúciou tvorí písomná zmluva. Spravidla pôjde o zmluvu o obchodnom zastúpení.¹⁸ Ide o relatívny obchod.¹⁹ Vzhľadom na skutočnosť, že finančná inštitúcia poskytuje viazanému finančnému agentovi peňažné plnenie, pôjde o zmluvnú stranu, ktorá bude dominovať v zmluvnom vzťahu. Osobitným prejavom subordinačných vzťahov, je i povinnosť finančnej inštitúcie v písomnej zmluve zakotviť diapazón práv, ktoré bude za zákonných podmienok vykonávať voči viazanému finančnému agentovi.²⁰ Predmetné oprávnenia vnímame ako súbor špecifických opatrení slúžiacich na zabezpečenie riadneho výkonu činnosti majúcich prevažne sankčný charakter.²¹ Tam, kde legislatívny rámec neobsahuje kogentné právne normy, bude determinovať ďalší obsah práv a povinností druhá zmluvná strana, t. j. finančná inštitúcia. Subordinácia sa prejavuje i tým, že viazaný finančný agent nie je oprávnený budovať svoju sieť podriadených zložiek. Z čoho vyplýva, že výhradný sprostredkovateľ z nášho teoretického príkladu nie je ani v súčasnosti podľa platného právneho stavu oprávnený na budovanie siete podriadených subjektov. Aby sa správal konformne s právnymi normami, je povinný ukončiť podnikanie ako viazaný finančný agent a získať povolenie na vykonávanie činnosti samostatného finančného agenta a za zákonných podmienok budovať sieť podriadených finančných agentov.

ZÁVER

Zneužitie objektívneho práva predstavuje situáciu, v ktorej sa adresát správa v súlade s právnou normou, avšak výsledok jeho konania predstavuje rozpor s *ratio legis*. Uvedené sme demonštrovali teoretickým príkladom, v ktorom hypoteticky mohli vykonávať činnosť subjekty nespádajúce do kategórie výhradný či nevýhradný sprostredkovateľ. A to ak došlo k uzatvoreniu zmluvy o sprostredkovaní podľa Obchodného zákonníka s výhradným alebo nevýhradným sprostredkovateľom. Adresáti právnej normy – výhradní či nevýhradní sprostredkovatelia, ktorí mohli uzatvoriť predmetný zmluvný typ, sa správali v súlade s právnymi normami zakotvenými v zákone o doplnkovom dôchodkovom sporení účinnom do 31. decembra 2009, avšak ich zmluvné vzťahy podľa Obchodného zákonníka boli v rozpore s *ratio legis*, t. j. s potrebou regulácie

¹⁸ ŠKOPOVÁ, V., MUSILOVÁ, R., KRUPÍČKOVÁ, H. *Zákon o pojišťovacích zprostredkovateľoch a samostatných likvidátorech poisťovních udalostí a predpisy související. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 72.

¹⁹ ELIÁŠ, K. *Obchodní zákonník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900*. 3. přepracované a rozšířené vydání. Praha: Linde, 1999, s. 922.

²⁰ Porovnaj ustanovenie § 29 ods. 4 zákona o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve.

²¹ Zahŕňajú dokonca i právo za zákonných podmienok vypovedať zmluvu.

spostredkovania finančných služieb v oblasti doplnkového dôchodkového sporenia. Naším príkladom sme preukázali, že mohlo dôjsť k zneužitiu objektívneho práva. Zákon o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve, flexibilne reaguje a pamätá na vytváranie *multi-level-marketing* pri distribúcii finančných služieb a umožňuje samostatnému finančnému agentovi budovať si za zákonných podmienok sieť podriadených finančných agentov, čím už nemôže dochádzať k obchádzaniu práva ako sme ho teoreticky načrtli vyššie.

POUŽITÉ PRAMENE

1. ELIÁŠ, K. *Obchodní zákonník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900*. 3. přepracované a rozšířené vydání. Praha: Linde, 1999, ISBN 80-7201-196-0, 1049 s.
2. GUNÁROVÁ, S. *Koncept zneužitia práva v daňovo-právnych vzťahoch v podmienkach európskej únie* [dizertačná práca]. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2015, 223 s.
3. GÜNTER, B., HELM, S. *Kundenwert: Grundlagen – Innovative Konzepte – Praktische Umsetzungen*. 3. Auflage. Wiesbaden: Gabler, 2006, ISBN 978-3-8349-0350-1, 829 s.
4. SIDAK, M., SLEZÁKOVÁ, A. a kol. *Regulácia a dohľad nad činnosťou subjektov finančného trhu*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014, ISBN 978-80-8168-125-7, 238 s.
5. ŠKOPOVÁ, V., MUSILOVÁ, R., KRUPIČKOVÁ, H. *Zákon o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojistných událostí a předpisy související. Komentář*. Praha: C. H. Beck, ISBN 80-7179-476-7, 291 s.
6. ZUZAŇÁK, A., ŠULCOVÁ, J., HORA, J. *Příručka pro zprostředkovatele pojištění*. 2. vydání. Praha: Linde, 2011, ISBN 978-80-7201-838-3, 239 s.
7. Zákon č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov
8. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov
9. Zákon č. 650/2004 Z. Z. o doplnkovom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 31. decembra 2009
10. Zákon č. 340/2005 Z. z. o sprostredkovaní poistenia a sprostredkovaní zaistenia a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 31. decembra 2009
11. Zákon č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o cenných papieroch) v znení účinnom do 31. decembra 2009

12. Zákon č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení účinnom do 31. decembra 2009
13. <http://www.nbs.sk/sk/dohlad-nad-financnym-trhom/dohlad/financne-sprostredkovanie-a-financne-poradenstvo/blizsie-informacie-k-zakonu-c-186-2009-z-z/podriadene-subjekty/samostatny-financny-agent>

KONTAKT NA AUTORA

slezakova11@gmail.com

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Šafárikovo námestie č. 6

810 00 Bratislava

Slovenská republika

AVOIDANCE OF THE TAX BURDENS BY USING A LEGAL FORM OF LIMITED PARTNERSHIP¹

Agnieszka Sobiech

Poznan University of Economics and Business

ABSTRACT

The creation of a partnership with a partner which is a legal person is a way to avoid taxation. In the absence of legal provisions against circumvention of tax law, the only tool to prevent abuse of such a hybrid form of the company are now regulations on transfer pricing. The article attempts to assess existing solutions and outlines proposals for ways to reduce the abuse of law by the relevant regulations of tax law and private law.

KEY WORDS

limited partnership

INTRODUCTION

It cannot be surprising that natural persons are willing to shape their enterprise by giving to it an appropriate form which makes it possible to reduce the economic risk incurred by them to the minimum, to exclude or reduce possible financial loss under civil law liability and to decrease tax burden.² A limited partnership due to its specific characteristics enables to achieve such objectives.³ In the case of a limited partnership at least one partner is liable without any limit (a general partner), and the liability of at least one partner (a limited partner) is limited (article 102 of the Code of Commercial Companies⁴). In practice the economic risk resulting from the fact of participation in a limited partnership is in the case of a limited partner

¹ The project has been financed with the funds from the National Science Centre granted on the basis of the decision no. DEC-2011/01/D/HS5/02294.

² BUCZKOWSKI, S., *Limited liability of an entrepreneur. A legal and commercial study*. Warsaw, 1937, p. 36.

³ BRICK, M. , GAVIN O'FLAHERTY, G., *Partnerships – Approach with Caution: An Overview of Partnership from a Legal and Taxation Perspective*, Irish Tax Review 2009, No 3, p. 66; HAMILTON, R. W. , *Corporate General Partners of Limited Partnerships*, Journal of Small and Emerging Business Law 1997, Vol. 1, No 1.

⁴ The Code of Commercial Companies Act of September 15th, 2000, a uniform text: Journal of Laws of 2013, item 1030, as amended.

comparable to the risk borne by the partners of limited companies (article 112 of the Code of Commercial Companies). Similarly like in the case of other partnerships (apart from the limited liability partnership), a partner of a limited partnership can be a natural person, a legal person or a partnership. The legal form of a partner has a special meaning also in the case of the main partner (the active partner), which results from his potential responsibility for the liabilities of the company (also tax liabilities - as a third party in compliance with article 115 of the Tax Ordinance Act⁵). The limited partners are not liable in compliance with tax law. In the case of a limited partnership, unlike in the case of limited companies there exists a principle according to which the main partners enjoy equal participation in the profit, and the limited partners participate in the profit proportionally to their contribution, however the partners can agree upon different principles of participation in the profit. When creating limited partnerships with a legal person as the main partner (such as a limited liability company, a joint-stock company or a foundation), the limited partners of which are the participants in this legal person (partners, shareholders or the board members of the foundation) we obtain a hybrid form of the company which combines the main benefits of a partnership and a limited company, which enables the transfer of the economic risk onto the legal person and the taxation of profit generated by the company in a manner characteristic for partnerships. The partners of limited companies are not responsible for the liabilities of companies (article 151 (4) of the Code of Commercial Companies and article 301 (5) of the Code of Commercial Companies, which can lead to the abuse of their form and can be harmful to creditors.

The formation of such hybrid constructs is aimed primarily at the restriction of effects of double taxation (in the economic sense) of legal persons. Since the creation of such type of entities is viewed as a threat to fiscal interest of the state and as the infringement of taxation universality principle, which is confirmed by the contents of unapproved bill act which states that such companies should be subject to corporate income tax,⁶ we need to answer the question whether the institutions provided by tax law, the task of which is the prevention of avoidance of taxation enable the differentiation between a limited partnership with the main partner being a legal person, the construct of which is economically justified and the limited partnership which is an artificial construct and the only justification of which is the restriction of

⁵ The Tax Ordinance Act of August 29th, 1997 (Journal of Laws of 2015, item 613, as amended).

⁶ The printout no. 1725 of 17.09.2013 *The Government bill amending the corporate income tax act, the personal income tax act and the tonnage tax act*, source: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=1725>

taxation and tax liability of this type of business activity, without any other economic justification.⁷

1. THE ABUSE OF A COMPANY FORM

The circumvention of law concerns the law in rem and it refers to the instrumental application of one standard with the view to achieving the objective prohibited by another standard. The circumvention of the law in rem is related to legal abuse, since the standard prohibiting (ordering) a specific behaviour is circumvented by means of the abuse of subjective rights resulting from another standard.⁸ The legal abuse construct usually refers to private law, under which state authorities have the possibility to qualify certain behaviours under law enforcement. As indicated by L. Leszczyński,⁹ the abuse of law can also apply to the public law area, where it can refer both to the abuse of discretionary power of the authorities (the abuse of competencies or the interpretation of law)¹⁰ and to the behaviour of a citizen towards a given authority (the parties to a legal relationship). In the tax law area the abuse of law on the part of taxpayers is qualified as tax evasion.¹¹ In such case we are dealing with the minimisation of tax burdens or their complete elimination. Such activities infringe upon tax law standards. The signs of the abuse of a limited partnership in the tax law area can be described by means of the patrimony of the private law doctrine. However, it should be underline that the standards aimed against the circumvention of the tax law will not have any effect in the private law area. Similarly, a civil law concept of law circumvention cannot apply to Polish tax law system.¹²

The phenomenon of the company form abuse (also the abuse of partnerships) can cover different situations in which the companies are used for dubious objectives from the perspective of axiological assumptions, which shall be the basis for the creation and operation of these entities¹³. The term

⁷ Such threat has already been highlighted in the OECD report of 2001: *Behind the Corporate Veil. Using Corporate Entities for Illicit Purposes*, source: <http://www.oecd.org/corporate/ca/43703185.pdf>

⁸ IZDEBSKI, H., STEPkowski, A. (eds.) *The Abuse of Law*, Liber, Warsaw, p. 17

⁹ LESZCZYŃSKI, L. *The abuse of law– the theoretical and legal context of axiology of the margin of decision*, Kraków 2001.

¹⁰ BRZEZIŃSKI, B., *On the phenomenon of abuse by tax administration*. *Kwartalnik Prawa Podatkowego* 2014 no. 1, p. 11.

¹¹ GOMUŁOWICZ, A., MAŁECKI, J., *Taxes and tax law*, Warsaw 2011, p. 293; A. Werner, *The adequacy of tax status of Polish entrepreneurs for their role in the economy*, Warsaw 2013, p. 182.

¹² KARWAT, P., *The circumvention of tax law*, Warsaw 2002, p. 96.

¹³ TARGOSZ, T., *The Abuse of Legal Personality*, Kraków 2004; LITWIŃSKA-WERNER, M., *The abuse of a company form*, "Studia Prawa Prywatnego" of 2007 no. 3, p. 87; SZCZEPANIAK, R., *The abuse of the right to use the legal person form*, Toruń 2009;

'the abuse of a company form' can refer, among others, to the following cases¹⁴:

1. taking over control of the company (i.e. the state of excessive domination of a partner over the company);
2. the lack of separation of estates between the company and its partners;
3. the circumvention of statutory restrictions in the selection of a company type.

The first of the cases presented above may include the form of a hybrid limited partnership, especially if a limited partner is the only partner of a limited company which is the main partner and the member of its management board.

In the private law area the abuse of a company form can be in principle viewed from two perspectives¹⁵:

1. the abuse of a company form as a problem referring to an external relationship between the partner and the company creditors;
2. the abuse as a relationship (existing additionally or exclusively) between a partner and a company and affecting the creditors - the impact on the company has negative consequences for the company creditors.

These two perspectives have also significant importance for the evaluation of abuse of a company form in tax law. The main element of a hybrid structure of a limited partnership is the main partner, which is most often a limited company. The fundamental feature of limited companies is the lack of personal liability of partners. The creation of a limited partnership with an economically weak main partner and with limited liability of limited partners (determined by the limited partnership sum) can be a threat to the creditors (also tax creditors). As for liability in the area of tax law it should be underlined that in the area of tax acts that assign a taxpayer status to the limited partnership, the limited partnership itself bears tax liability (article 26 of the Tax Ordinance Act), and in the case of any tax arrears the liability may be borne only by the main partners on the basis of a decision of third party liability (article 115 of the Tax Ordinance Act). In the case of income tax the company is not a taxpayer, but the taxpayers are the partners themselves (main and limited partners). In a situation in which the only main partner is a legal person created especially for the needs of a hybrid company, a threat may appear both to civil and public law creditors.

OPALSKI, A., *The issues under the omission of legal separation of limited companies*. "Przegląd Prawa Handlowego" of 2012 no. 8.

¹⁴ FRELEK, K., *On the justifiability of regulations in the Code of Commercial Companies related to the construct of abuse of a company form*, "Zeszyty Prawnicze" of 2013 no. 2, p. 79.

¹⁵ LITWIŃSKA-WERNER, M., op.cit.

The second threat from the perspective of tax effects is the determination of principles of participation in the company profit. Drawing up the contents of the limited partnership agreement which leads to the division of limited partnership profit in a manner which assigns the largest part of such profit to natural persons (in some extreme cases above 99%) has measurable tax effects in the form of restriction of double taxation of a limited company being the main partner. Although the division of profit determined in a limited partnership agreement on the basis of private law concerns the internal zone and it has no impact on the operation of the limited partnership in relation to legal transactions, in the tax law area it defines the principles of assignment of revenues/ costs to specific partners, which is of a key importance for the determination of a tax basis (article 5 of the Corporate Income Tax Act and article 8 of the Personal Income Tax Act). In compliance with article 8 of the Personal Income Tax Act and article 5 (1) of the Personal Income Tax Act, the revenues from the participation in a company that is not a legal person (...) in the case of each taxpayer are determined proportionally to his right to participate in the profit (share). These principles apply accordingly to the calculation of tax-deductible expenses.

The activities aimed at the circumvention of the act (*in fraudem legis*) are the activities which seemingly comply with it. Their contents do not contain any elements directly contrary to the act, however their consequences related to the intention of the parties infringe upon statutory prohibitions or orders¹⁶. The dominating opinion in the doctrine and in the judicature states that the legal action aimed at the circumvention of tax law does not become invalid because of that. Tax law can contain institutions (the so-called clauses against the circumvention of tax law), the application of which will lead to the omission for tax purposes of the effects of civil law activities, which were initiated exclusively for the purpose of the circumvention of tax law provisions. In the judgement of the Supreme Administrative Court of May 29th, 2002¹⁷ it was indicated that “tax law provisions do not contain any standards ordering or prohibiting specific behaviour, but only the standards defining the consequences of the taxpayer’s behaviour in the area of such law.” The taxpayer can structure legal activities in a manner enabling him to reduce the amount of incurred tax burden. The legislator when perceiving such phenomena and taking into account the necessity of ensuring the effectiveness of the tax system may initiate the activities aimed at combating them.¹⁸ The existence of a legal standard (a clearly expressed one which prohibits the

¹⁶ PIETRZYKOWSKI, K., (ed.), *The Civil Code, The commentary to article 1-449*, vol. I, Warsaw 2013, the comments to article 58 of the Civil Code.

¹⁷ File reference no. III SA 2602/00.

¹⁸ KALINOWSKI, M., *The limits of legality of taxation avoidance in Polish legal system*, Toruń 2001, p.31.

achievement of a specific objective) and later the perpetration of a legal action by the taxpayer aimed at the achievement of objective prohibited by the aforementioned standard are necessary for the determination of the circumvention of law, together with the determination that the legal action itself complies with the law. It is necessary to determine the existence of a legal standard prohibiting the achievement of a specific effect and the legal action aimed at the achievement of this effect for the assumption of the circumvention of law by a taxpayer in a given case.

The abuse of a company form is principally related to limited companies. However, the possibility of participation of limited companies in partnerships (mainly in limited partnerships) makes it possible to combine the benefits of both types of companies and the elimination of defects resulting from their set-up assumptions. In principle the taxpayer has the right to determine the company agreement in such a manner that enables the reduction of tax liabilities. However, there remains a problem of ensuring the implementation of tax justice principle originating from article 84 of the Constitution of the Republic of Poland within the scope related to the conducting of business activity. The tax justice principle and the related taxation universality principle are infringed upon in all these situations in which the income resulting from the events of economically equal nature is taxed at different levels or according to different principles, which is not justified by objective circumstances. These differences are the reasons for the initiation of measures referred to as “tax optimisation” by the taxpayers, which are aimed at the structuring of forms of conducting business activity in such a manner so that it could be the most beneficial from the tax law perspective, i.e. so that it could ensure the least possible tax burden. These measures formally comply with the applicable law. However, such a circumstance does not change the fact that in the light of the aforementioned article 84 of the Constitution and the directive on the consistency of the tax regime, these are not desirable situations.

2. THE RULES AGAINST THE CIRCUMVENTION OF THE TAX LAW

The creation of partnerships limited by shares and limited partnerships with a partner being a legal person (due to increased interest of taxpayers and a rapidly increasing number of thus formed entities) became the object of interest of the legislator that covered partnerships limited by shares with corporate income tax¹⁹, although the draft act also referred to limited partnerships. In the end, limited partnerships have remained transparent as

¹⁹ The act of November 8th, 2013 amending the corporate income tax act, the personal income tax act and the tonnage tax act covered with the scope of the Corporate Income Tax also the partnerships limited by shares.

regards the taxation. The problem of abusing limited partnerships with the main partner being a legal person has persisted. However, the legislator made the attempt aimed at the prevention of abuse of such hybrid limited partnerships by means of the amendment of income tax acts, consisting in the extension of the regulation dedicated to transfer prices by certain transactions, defined by these acts as agreements of companies which are not legal persons, joint-venture agreements or similar from January 1st, 2015.²⁰ In the light of a general clause against the circumvention of tax law in Polish legal tax framework it is practically the only tool which may be used for the evaluation of provisions of a company agreement from the perspective of market conditions. Is this tool an effective one? It could be justifiably doubted, mainly due to the nature of partnership agreements and their principally long-lasting nature and function, which is the creation of a new entrepreneur (except for a civil law partnership).²¹ The regulations dedicated to transfer prices are aimed at the prevention of tax evasion by the specification of prices different from market prices in the agreements. The application of these standards is much narrower than in the case of general standards against the circumvention of tax law, however due to the fact of using general terms, such as “the conditions different from the conditions of the agreement to be mutually defined by independent entities” they demonstrate certain similarity to the general standard.

If the partners of a limited partnership are bound by the relationships defined in article 11 of the Corporate Income Tax Act and article 25 (4) of the Personal Income Tax Act, and if such relationships will result in the definition or imposition of conditions different from the ones to be defined by independent entities, as a result of which the taxpayer does not achieve any income or demonstrates income lower than could be expected if the above-mentioned relationships did not exist, then tax authorities shall define the income of a given taxpayer and due tax without taking into account the conditions resulting from such relationships. The application of provisions on transfer prices to partnership agreements had evoked controversies until January 1st, 2015, when the amendment that covered under the scope of “transactions” also partnership agreements entered into force. The scope of the standards concerning transfer prices does not apply to the acts creating limited

²⁰ The act of August 2014 amending the corporate income tax act, the personal income tax act and certain other acts, Journal of Laws of 2014, item 1328.

²¹ SEKITA, J., *Partnerships and transfer price provisions*. The legal status before and after January 1st, 2015; “Przegląd Prawa Podatkowego” of 2015 no. 2; SOBIECH, A., *The application of transfer prices regulations to partnerships*, in: For new financial governance in Poland. Recommendations for the animators of economic life, OSTASZEWSKI, J. (ed.), Warsaw 2015, p. 669-681. REITER, M., *Limited partnership agreement and transfer prices*, “Doradca Podatkowy” of 2015 no. 3, p. 22-24.

companies. The fact of being a partner of a limited partnership is not decisive for the existence of relationships, however in the form of a hybrid company in which the main partner is a legal person and the other partners are the limited partners of a limited partnership we will have to do with related entities, as defined by the provisions on transfer prices (article 11 (4, 5) of the Corporate Income Tax Act and article 25 (4, 5) of the Personal Income Tax Act). The taxpayers shall prepare fiscal documentation in compliance with the contents of article 9a (2a) of the Corporate Income Tax Act and article 25a (1) of the Natural Income Tax Act, if the total value of contributions made by the partners exceeds 50,000 euro. Fiscal documentation in the case of conclusion of a company agreement in which a company is not a legal person shall cover (...) especially the principles concerning the rights of the partners (the parties to the agreement) to the profit share and loss participation as adopted in the agreement. The manner of participation in the profit of a partnership has a significant impact on the scope of taxation of specific partners, due to which the principles of profit share can be the object of valuation according to market conditions. Tax authorities, when performing a valuation of the profit share as specified in the agreement can use one of the methods listed in article 11 (2, 3) of the Corporate Income Tax Act and article 25 (2, 3) of the Personal Income Tax Act²². The basic methods used for the valuation of “typical” transactions, e.g. the sales of goods, or the provision of services cannot be used, since no price has been specified in the partnership agreement. Therefore there remains a possibility of using a transaction profit methods,²³ and more precisely the profit division method consisting in the determination of total profit achieved in relation to a given transaction (transactions) by related entities, and the division of such profit between these entities in such a proportion, in which such division would be made by independent entities. The determination of the total income of partners is made on the basis of accounting books, which must be obligatorily kept by limited partnerships (article 2 (1.1 and 1.2) of the Accounting Act²⁴). At the second stage tax authorities should adjust the division of profit specified in the agreement and divide it in the same manner as the one used by independent entities. To this end it is necessary to collect

²² The income (...) is determined by means of valuation using the following methods: 1) a comparable uncontrolled price; 2) a resale price; 3) a reasonable margin (“a plus cost”).

²³ The Ordinance by the Ministry of Finance dated September 10th, 2009 on the manner and the mode of determining personal income by the way of valuation as well as the manner and the mode of eliminating double taxation of natural persons in the case of the adjustment of profit of relates entities, Journal of Laws of 2014, item 1176; The Ordinance by the Ministry of Finance dated September 10th, 2009 on the manner and the mode of determining corporate income by the way of valuation as well as the manner and the mode of eliminating double taxation of legal persons in the case of the adjustment of profit of relates entities, Journal of Laws of 2014, item 1186.

²⁴ The Accounting Act of September 29th, 1994, Journal of Laws of 2013, item 330.

information on the manner of participation in profit defined in limited partnership agreements, concluded between a legal person and natural persons, which in practice may be a very difficult task. In the case of partnerships the factors decisive for the division of profit may be multiple. One of the simplest ones is the scope of participation in profit according to the value of contributions made. The assumption which states that it is an objective criterion in the case of a partnership can result from the lack of understanding of its “partner” features. The determination of the scope of participation in profit can result from the characteristics of specific partners, which are not measurable in themselves, such as capabilities, authorisations held, predispositions, the know-how related to a given branch, the customers related to the partner, market standing, availability, etc. Partnership agreement, unlike many other measures results in a permanent relationship between the partners and the company and in the course of its operation it can be subject to numerous modifications, which makes the examination of its conditions much more difficult than the examination of transactions, the object of which is the transfer of ownership of goods or the provision of services. The manner of participation in profit can be defined in a manner modifying the proportional share, even every month, e.g. if it depends on the partner’s involvement.

Yet another criterion of transaction evaluation may be economic risk resulting from the liability of partners of a partnership for its liabilities, established under private and tax law.²⁵ Different liability of partners - subsidiary as well as joint and several one in the case of the main partners as well as limited to the amount of the limited partnership sum in the case of limited partners results from the constitutive features of the company. Therefore it is hard to consider that the choice of the company type itself and the partner status could impact the “market” contents of the company agreement.²⁶ The partners’ responsibility for the liabilities of the company is a secondary one, since in the first place the company is liable for incurred liabilities.

A tax authority can adjust the principles of participation in the profit of a limited partnership specified in the agreement, if it determines that its conditions do not correspond to market conditions. As a consequence the larger share of profit can be assigned e.g. to the main partner - being a legal person, which results in the assignment of the larger part of income and tax costs. The adjustment shall result in the economic double taxation of profit attributable to

²⁵ SOBIECH, A., The liability of partners under partnerships for tax liabilities [in:] The applicability of the civil law institution to tax law, GNELA, B. (ed.), Warsaw 2012, p. 118 and the following pages; Main partner responsibility for tax liabilities of a limited partnership, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia* no. 76, vol. 1 (2015), p. 197-207.

²⁶ SEKITA, J., *Partnerships...*, p.31.

this legal person. Therefore it can be assumed that despite the difficulties in the application of provisions on transfer prices to partnership agreements as a result of the very legal structure of these entities, in a situation when limited partnership agreements are different from market conditions, it is possible to adjust the principles of participation in profit. As indicated above, the agreements of commercial companies have mainly the creative and constitutive nature.

Can any other solution be found to this problem, apart from the complicated solution which includes partnership agreements under the scope of “transactions” subject to the transfer prices regulations? The legislator could impose corporate income tax on the income of limited partnerships, which would surely lead to the reduction of interest in this form of activity. Taking into account the structure of a “typical” limited partnership with partners - who are natural persons, such approach would be inadequate to the manner of co-operation between the partners of a limited partnership (which in relation to the main partners does not significantly differ from the partners of a general partnership. A model applied in France could also have been adopted, according to which in the case of limited partnership companies which have not selected the taxation in compliance with the principles applicable to legal persons, the part of profit attributable to limited partners is subject to double taxation - at the company level and at the partner level, while the part of profit attributable to main partners is subject to taxation only at the partner level.²⁷

Apart from the possibility of reducing “the attractiveness” of a limited partnership with the main partner being a legal person in compliance with tax law, it is possible to specify the conditions to be complied with by a limited company (the main partner) in compliance with the private law. In Norwegian legal framework the private law defines the conditions to be complied with by a legal person being the main partner of a limited partnership.²⁸ Norwegian law assumes that the limited partnership agreement should assign to the main partner at least 10% share in profit and it defines the minimum amount of share capital of a limited company being the main partner. The adoption of such restrictions in private law can effectively prevent the abuse of the limited partnership form.

CONCLUSIONS

The creation of limited partnerships with the main partner being a legal person complies with currently applicable private law standards. The preparation of a company agreement in a manner according to which the

²⁷ MORSKA, A., *Partnerships in the agreements on avoiding double taxation*, Warsaw 2013.

²⁸ KUŹNIACKI, B., *Critical analysis of taxation plans of limited partnerships*, “Przegląd Podatkowy” of 2013 no. 10.

partner being a legal person is assigned a minimum share in profit, with associated responsibility for tax liabilities of the company to be imposed on such partner (in the area of taxation which add a legal and fiscal personality to the company) can also be a threat to fiscal interest of the state. The application of provision on transfer prices to limited partnership agreements offers tax authorities a possibility of adjustment of profit participation principles defined in the limited partnership agreement, which can lead to the increase of the main partner's (the legal person's) share in profit, as a result of which a part of income obtained by a partnership shall be taxed twice. On the other hand, there are no tools in the tax law which would enable the omission of adopted liability principles in these companies and also hold limited partners liable (natural persons) that are also the partners of the company being a limited partner. The main partners can be liable for tax arrears of the company in compliance with article 107 (1) of the Tax Ordinance Act and article 115 (1) of the Tax Ordinance Act. The directory of the third parties has a closed structure and it cannot be extended by other legal acts than the aforementioned act.²⁹ The assumption of the principle of liability on the part of a limited partner would be too far-fetched. It could be postulated *de lege ferenda* to introduce the liability of limited partners being natural persons for tax liabilities of a limited partnership of the enforcement of liabilities subject to the decision on tax liability issued in relation to the main partners being legal persons proves ineffective, in a situation of existing personal or capital relationships between main and limited partners. Yet another possible solution is the adoption of a legislative strategy by the legislator, which would prevent the abuse both in the private law and in the tax law area by means of the introduction of conditions for the creation of such type of entities in compliance with private law.

REFERENCES

1. BRICK, M. , GAVIN O'FLAHERTY, G., *Partnerships – Approach with Caution: An Overview of Partnership from a Legal and Taxation Perspective*, Irish Tax Review 2009, No 3.
2. BRZEZIŃSKI, B., *On the phenomenon of abuse by tax administration*, Kwartalnik Prawa Podatkowego 2014 no. 1.
3. BUCZKOWSKI, S., *Limited liability of an entrepreneur. A legal and commercial study*. Warsaw, 1937.
4. FRELEK, K., *On the justifiability of regulations in the Code of Commercial Companies related to the construct of abuse of a company form*, Zeszyty Prawnicze of 2013 no. 2.

²⁹ SOBIECH, A., Main partner responsibility for tax liabilities of a limited partnership, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia 2015, no. 8, p.197-297.

5. GOMUŁOWICZ, A., MAŁECKI, J., *Taxes and tax law*, Warsaw 2011.
6. HAMILTON, R. W., *Corporate General Partners of Limited Partnerships*, *Journal of Small and Emerging Business Law* 1997, Vol. 1, No 1.
7. IZDEBSKI, H., STĘPKOWSKI, A. (eds.) *The Abuse of Law*, Liber, Warsaw 2003.
8. KALINOWSKI, M., *The limits of legality of taxation avoidance in Polish legal system*, Toruń 2001.
9. KARWAT, P., *The circumvention of tax law*, Warsaw 2002.
10. KUŹNIACKI, B., *Critical analysis of taxation plans of limited partnerships*, *Przeгляд Podatkowy* of 2013 no. 10.
11. LESZCZYŃSKI, L., *The abuse of law– the theoretical and legal context of axiology of the margin of decision*, Kraków 2001.
12. LITWIŃSKA-WERNER, M., *The abuse of a company form*, *Studia Prawa Prywatnego* of 2007 no. 3.
13. MORSKA, A., *Partnerships in the agreements on avoiding double taxation*, Warsaw 2013.
14. OPALSKI, A., *The issues under the omission of legal separation of limited companies*, *Przeгляд Prawa Handlowego* of 2012 no. 8.
15. PIETRZYKOWSKI, K., (ed.), *The Civil Code, The commentary to article 1-449*, vol. I, Law Information System Legalis Warsaw 2013, the comments to article 58 of the Civil Code.
16. REITER, M., *Limited partnership agreement and transfer prices*, *Doradca Podatkowy* of 2015 no. 3.
17. SEKITA, J., *Partnerships and transfer price provisions. The legal status before and after January 1st, 2015*; *Przeгляд Prawa Podatkowego* of 2015 no. 2.
18. SOBIECH, A., *Main partner responsibility for tax liabilities of a limited partnership*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia* 2015, no. 8.
19. SOBIECH, A., *The application of transfer prices regulations to partnerships*, in: *For new financial governance in Poland. Recommendations for the animators of economic life*, OSTASZEWSKI, J. (ed.), Warsaw 2015.
20. SOBIECH, A., *The liability of partners under partnerships for tax liabilities* [in:] *The applicability of the civil law institution to tax law*, GNELA, B. (ed.), Warsaw 2012, p. 118 and the following pages; *Main partner responsibility for tax liabilities of a limited partnership*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia* no. 76, vol. 1 (2015).
21. SZCZEPANIAK, R., *The abuse of the right to use the legal person form*, Toruń 2009.

22. TARGOSZ, T., *The Abuse of Legal Personality*, Kraków 2004.
23. WERNER, A., *The adequacy of tax status of Polish entrepreneurs for their role in the economy*, Warsaw 2013.

CONTACT INFORMATION

a.sobiech@ue.poznan.pl

Poznan University of Economics and Business

Department of Law

Al. Niepodległości 10

60-685 Poznań

Poland

ZNEUŽÍVANIE PRÁVA PRI UPLATŇOVANÍ NADMERNÝCH ODPOČTOV DANE Z PRIDANEJ HODNOTY¹

Ivana Straková

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT V PÔVODNOM JAZYKU

Problematika zneužívania práva predstavuje pomerne rozsiahlu problematiku. Cieľom tohto príspevku bude preto zamerať sa na zneužívanie práva v oblasti dane z pridanej hodnoty, konkrétne ako je tento inštitút vymedzený v judikatúre Súdneho dvora Európskej únie a následne v judikatúre slovenských, príp. českých súdov a príspevok sa bude sústrediť na vymedzenie spôsobov akými dochádza k zneužívaniu práva a dôvodov, prečo v uvedenej oblasti dochádza k zneužívaniu práva a na určenie hranice medzi zneužitím práva a dovolenou daňovou optimalizáciou.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V PÔVODNOM JAZYKU

zneužitie práva, daňové právo, nadmerný odpočet, daň z pridanej hodnoty

ABSTRAKT V ANGLICKOM JAZYKU

The issue of abuse of law is a quite extensive issues. The aim of this paper will therefore focus on the abuse of law in the area of the Value Added Tax, particularly as this institute is defined by the Court of Justice of the European Union and then in case law of Slovak, eventually Czech courts and paper will focus on identifying modalities through occurs abuse of law and why in this area there is abuse of law and the distinction between abuse of law and legal tax optimization.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V ANGLICKOM JAZYKU

abuse of law, tax law, excessive deduction, value added tax

ÚVOD

V posledných rokoch sa v odborných kruhoch veľa diskutuje o problematike zneužívania práva, najmä v oblasti práva daňového.

¹ Tento príspevok vznikol ako výstup z riešenia grantového projektu VEGA č.1/0375/15 „Daňové úniky a daňové podvody a právne možnosti ich predchádzania (inštitútmi daňového, obchodného a trestného práva)“.

V judikatúre slovenských súdov a Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „EÚ“) sa možno čoraz častejšie stretnúť s aplikáciou inštitútu zákazu zneužitia práva, a to najmä od roku 2006. V uvedenom roku bol tento inštitút aplikovaný vtedajším Európskym súdnym dvorom vo veci Halifax², v ktorom sa prvýkrát vyslovil pre zistenie existencie a aplikácie princípu zneužitia práva v oblasti daní.—V nadväznosti na to je čoraz častejšie používaný a rozpracovaný v judikatúre slovenských a českých súdov.

Inštitút zákazu zneužitia práva bol nakoniec do právneho poriadku Slovenskej republiky (ďalej len „SR“) inkorporovaný ako zásada zákazu zneužitia práva zákonom č. 435/2013 Z.z.³ Konkrétne bol implementovaný do § 3 ods. 6 zákona č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „Daňový poriadok“). Implementácia zákazu zneužitia práva súvisí s odporúčaním Európskej komisie⁴ prijať do národných legislatív všeobecné pravidlo proti zneužívaniu⁵ (general anti-abuse rule alebo skratene GAAR).

Keďže problematika zneužívania práva je pomerne rozsiahla, cieľom tohto príspevku bude zamerať sa na zneužívanie práva v oblasti dane z pridanej hodnoty (ďalej len „DPH“), konkrétne ako je tento inštitút vymedzený v judikatúre Súdneho dvora EÚ a následne v judikatúre slovenských, príp. českých súdov a pokúsim sa vymedziť spôsoby, akými dochádza k zneužívaniu práva a dôvody, prečo práve v uvedenej oblasti sa vyskytuje zneužívanie práva, a tiež určiť aká je hranica medzi zneužitím práva a dovoľenou daňovou optimalizáciou. Na záver zhodnotím, kedy by malo dochádzať k aplikácii zásady zákazu zneužitia práva.

1. ZNEUŽÍVANIE PRÁVA- VYMEDZENIE POJMU?

Inštitút zákazu zneužitia práva nepredstavuje novodobý inštitút, v právnej teórii je tradovaný už od čias rímskeho práva. Tento inštitút bol však po dlhú dobu typický len pre oblasť súkromného práva. V oblasti práva verejného sa zákaz zneužitia práva neaplikoval. Prelom v aplikácii zákazu zneužitia práva v oblasti práva daňového nastal po vydaní rozhodnutia

² Rozsudok Európskeho súdneho dvora zo dňa 21.02.2006 vo veci C-255/02 (ďalej len „Halifax“).

³ Zákon, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

⁴ Odporúčanie Komisie C(2012) 8806 final z 6. 12. 2012 v súvislosti s agresívnym daňovým plánovaním. Pozri bod 4.1.

⁵ K tomu bližšie pozri napríklad: SÁBO, J.: *GAAR (všeobecné pravidlo predchádzania daňovým únikom) v právnom poriadku SR*. In: Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. II. diel. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 199 a nasl.

vtedajšieho Európskeho súdneho dvora vo veci Halifax. Od vydania tohto rozhodnutia už uplynula dlhšia doba, keď bol daný inštitút implementovaný do právneho poriadku SR⁶ ako zásada zákazu zneužitia práva⁷.

Zneužitie práva možno vymedziť ako konanie zdanlivo dovolené, prostredníctvom ktorého má byť dosiahnutý nedovolený výsledok. Také konanie, ktorým sa dosahuje nedovolený výsledok, je iba zdanlivo dovolené. Uznanie pojmu zneužitie práva však vyvoláva akýsi paradox, že o určitom konaní je pravda, že je zároveň dovolené (lebo je výkonom práva) a zároveň nedovolené (lebo je právom zakázané). Z hľadiska práva však nemôže obstať záver, že určité konanie je zároveň dovolené a nedovolené, takže uznanie toho, že právo nemožno zneužívať, vyžaduje odstránenie daného paradoxu. Ide o paradox len zdanlivý, pretože zo zásady *lex specialis derogat legi generali* vyplýva, že zákaz zneužitia práva je silnejší, ako dovolenie dané právom, a teda takéto konanie nie je výkonom práva, ale protiprávnym konaním.⁸ Takto to bolo vyjadrené aj v judikatúre českých súdov.⁹

1.1 Zneužitie práva v oblasti DPH

Ako už bolo vyššie uvedené, prelom v aplikácii zákazu zneužitia práva pre oblasť daňového práva nastal po vydaní rozhodnutia vo veci Halifax, ktoré sa týkalo DPH. Dané rozhodnutie bolo analyzované už veľa krát, ja sa obmedzím iba na najdôležitejšie závery, ktoré z neho vyplynuli. Vtedajší Európsky súdny dvor sa v tomto rozsudku spoločne s generálnym advokátom M. Poiares Maduro v podstate zhodli na postupe, ktorým by mali daňové orgány postupovať, aby zistili zneužitie práva. Z uvedeného rozsudku tak vyplynuli **dve základné podmienky**¹⁰, ktorých splnenie je základným predpokladom preukázania zneužívajúceho konania.

⁶ K inkorporácii zásady zákazu zneužitia práva do právneho poriadku SR pozri bližšie: PRIEVOZNÍKOVÁ, K.: *Implementácia zákazu zneužitia práva do daňového poriadku*. In: Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. II. diel. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 161 a nasl.

⁷ Zásada zákazu zneužitia práva je upravená v §3 ods. 6 Daňového poriadku nasledovne: „*Na právny úkon alebo inú skutočnosť rozhodujúcu pre zistenie, vyrubenie alebo vybratie dane, ktoré nemajú ekonomické opodstatnenie a ktorých výsledkom je účelové obchádzanie daňovej povinnosti alebo získanie takého daňového zvýhodnenia, na ktoré by inak nebol daňový subjekt oprávnený, alebo ktorých výsledkom je účelové zníženie daňovej povinnosti, sa pri správe daní neprihliada.*“

⁸ KNAPP, V.: *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 184-185.

⁹ Pozri napríklad rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky (ďalej len „ČR“) zo dňa 10.11.2005 vedeného pod sp. zn. I Afs 107/2004, ale aj ďalšie a Uznesenie Ústavného súdu ČR zo dňa 31.10.2007 vedeného pod sp. zn. III. ÚS 374/06.

¹⁰ Prvou podmienkou je, že aj napriek tomu, že boli splnené formálne podmienky plnenia ustanovené v príslušných ustanoveniach šiestej smernice a vo vnútroštátnej právnej úprave preberajúcej túto smernicu, ale tieto viedli k získaniu daňovej výhody, ktorej poskytnutie by

K uvedenému Súdny dvor EÚ ešte vo svojom rozsudku dodal, že vnútroštátny súd pri posudzovaní hlavného cieľa predmetných plnení: „*Môže vziať do úvahy čisto umelý charakter týchto plnení, ako aj právne, ekonomické a/alebo personálne prepojenie medzi predmetnými hospodárskymi subjektmi.*“¹¹

Vtedajší Európsky súdny dvor sa vyjadril aj k **následkom** pri zistení zneužitia práva: „*Preukázanie zneužívania nemusí viesť k sankcii, pre ktorú by bol potrebný jasný a jednoznačný právny základ, ale k povinnosti vrátenia ako jednoduchému dôsledku uvedeného preukázania, ktoré určí, že odpočet DPH zaplatenej na vstupe bol sčasti alebo vcelku protiprávny... Z toho vyplýva, že plnenia, ktoré zakladajú zneužívanie, musia byť znovu definované tak, aby bola nastolená situácia, ktorá by existovala v prípade, keby neexistovali plnenia predstavujúce uvedené zneužívanie. V tejto súvislosti, pokiaľ správca dane zistí, že právo na odpočet bolo vykonávané podvodným spôsobom alebo bolo zneužitá, je oprávnený požadovať s retroaktívnym účinkom zaplataenie odpočítaných súm za každé takéto plnenie*“¹²

Najvyšší súd SR sa v roku 2011 v kľúčovom rozsudku¹³ v daňovej oblasti zaoberal otázkou, či vykonaná transakcia nepredstavovala zneužitie práva zo strany daňového subjektu. Kľúčovým rozsudkom preto, lebo v ňom **potvrdil výklad** konceptu „zneužitia práva“ v oblasti DPH v súlade s výkladom Súdneho dvora EÚ tak, ako je definovaný v jeho ustálennej judikatúre¹⁴. Z pohľadu daňového subjektu ide o potvrdenie jeho práva na čo najefektívnejšie nastavenie svojej obchodnej činnosti z hľadiska DPH, no na druhej strane sa musí vyhnúť zneužitiu tohto práva. Podstatou plnení teda nesmie byť úmysel porušiť zámery sledované legislatívou súvisiacou s DPH.¹⁵ Najvyšší súd SR vyslovil, že „*Zásada zákazu zneužívania práva teda znamená*

bolo v rozpore s cieľom sledovaným týmito ustanoveniami (v prípade Halifax vyhnutie sa plateniu DPH).

Druhá podmienka, ktorá musí byť splnená je, že okrem vyššie uvedeného musí zo všetkých objektívnych okolností vyplývať, že hlavným cieľom plnení je získanie daňovej výhody. Dôležité je konštatovanie, že zo všetkých objektívnych okolností musí vyplývať, že získanie daňovej výhody bolo hlavným, aj keď nie jediným účelom.

Tieto podmienky musia byť splnené **kumulatívne**. Nestačí teda preukázať, že určité plnenie vedie k získaniu daňovej výhody, ale musí k tomu pristúpiť aj vyššie zmienená druhá podmienka, a tou je, že takáto daňová výhoda je v rozpore s účelom daného ustanovenia právneho predpisu. Pokiaľ by bol urobený záver o zneužití práva a pritom by bola opomenutá jedna z týchto podmienok, došlo by k zásahu do slobody daňového subjektu obmedziť svoje daňové zaťaženie.

¹¹ Bod 81 rozsudku Európskeho súdneho dvora vo veci Halifax.

¹² Body 93, 94 a 95 rozsudku Halifax.

¹³ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 15.12.2011 vedeného pod sp. zn. 5 Sžf 66/2011.

¹⁴ Napríklad v rozhodnutiach Súdneho dvora EÚ C-255/02 Halifax plc. a ostatní, C-504/10 Tanoarch.

¹⁵ Daňové správy Ernst & Young 03/2012. s. 3-4

zákaz vyslovene umelých konštrukcií zbavených hospodárskej reality a vytvorených iba s cieľom dosiahnuť daňovú výhodu.“

V danom prípade daňovník nadobudol prevodom od inej spoločnosti podiel na priemyselnom práve. Následne si uplatnil právo na odpočet dane na vstupe, čoho dôsledkom bolo vykázanie nadmerného odpočtu v predmetnom zdaňovacom období. Správca dane zamietol vrátenie nadmerného odpočtu argumentujúc, že predmetné plnenie nemalo ekonomický charakter. Primárnou námietkou správcu dane bol fakt, že už pred uskutočnením transakcie sa daňový subjekt podieľal na vlastníctve predmetného priemyselného práva a mohol ho využívať, a teda nadobudnutie ďalšieho podielu už nepredstavovalo zdaniteľné plnenie. Daňový subjekt sa odvolal a prípad sa riešil pred Najvyšším súdom SR.

Tento potvrdil, že predmetná transakcia predstavuje „ekonomickú činnosť“ z hľadiska legislatívy súvisiacej s DPH. Oponoval tak svojmu predchádzajúcemu rozhodnutiu (3Sžf 105/2009) a nálezu Ústavného súdu SR (III. ÚS 255/2010) v obdobnej situácii, keď bolo daňovému subjektu odopreté právo na odpočet DPH na vstupe z dôvodu, že posudzovaná transakcia nepredstavovala zdaniteľné plnenie. Po prehodnotení uvedených argumentov Najvyšší súd SR rozhodol, že predmetná transakcia **naozaj predstavovala zneužitie práva** a potvrdil zamietnutie práva daňového subjektu na odpočet DPH. Rozsudok bol, okrem iného, ovplyvnený tým, že transakcia prebehla medzi prepojenými spoločnosťami, daň na výstupe nebola odvedená a daňový subjekt nebol schopný preukázať priame spojenie medzi transakciou a svojimi obchodnými aktivitami.

1.2 Dôvody a spôsoby zneužitia práva na DPH

K zneužívaniu práva pri DPH (k daňovým únikom na DPH) v SR dochádza najčastejšie neoprávneným odpočítaním DPH platiteľom, podľa § 49 a nasl. zákona č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o DPH“) a následným uplatňovaním nároku na vrátenie nadmerného odpočtu DPH v zmysle § 79 zákona o DPH, prostredníctvom karuselových podvodov, ktoré sú najrozšírenejšie a aj hospodársky najnebezpečnejšie.

Vyvstáva nám tu otázka, prečo práve v oblasti DPH možno zaznamenať množstvo prípadov kedy dochádza k zneužívaniu práva? Ako hlavný dôvod tohto problému možno označiť predovšetkým samotný mechanizmus fungovania tejto dane, najmä podstata zdaňovania na každom stupni výrobného a distribučného reťazca. Tento systém mnohonásobného zrátavania, zúčtovania, platieb a úhrad medzi platiteľmi a príjemcami a medzi

nimi a štátnou pokladnicou vytvára široký priestor pre podvody platiteľov,¹⁶ čím dochádza k zneužívaniu tohto mechanizmu.

Pri karuselových podvodoch je zneužívaný princíp neutrality, ktorý sa realizuje prostredníctvom odpočtu dane na vstupe od dane na výstupe. Cieľom vytvoreného reťazca je vylákať nadmerný odpočet, ktorý predstavuje preplatok na DPH. Reťazcom sa na tieto účely rozumie, ak sa na vylákание výhody na dani podieľajú viac ako dvaja platitelia v reťazci za sebou. Tovar sa tu pohybuje „v kruhu“ prostredníctvom niekoľkých spoločností, ktoré pochádzajú najmenej z dvoch členských štátov. Predmetom obchodovania v reťazci je buď tovar nulovej hodnoty, ktorý je nadhodnotený, alebo neexistujúci tovar a reťazec tak funguje iba „na oko“.¹⁷ Prostredníctvom karuselových podvodov dochádzalo k vylákaniu finančných prostriedkov zo štátneho rozpočtu, pričom množstvo z nich bolo odhalených a vyšetrovaných. Možno spomenúť rozsudok Najvyššieho súdu SR¹⁸, kde sa jednalo o prípad tovaru, ktorý neexistoval (kovový šrot, mosadz, nerez), a kde Najvyšší súd SR uviedol, že správca dane zistil nielen personálne obsadenie preverovaných spoločností, ale aj ich správanie ako daňových subjektov, počas kontroly porovnával aj obsah podaných priznaní DPH za kontrolované zdaňovacie obdobie a uvedené zistenia nasvedčujú tomu, že ide o typický obchodný reťazec, ktorý má všetky znaky karuselového obchodu. Zároveň popísal obchodný reťazec a jednotlivé subjekty v ňom.¹⁹

Vo vyššie spomínanom rozsudku²⁰ súd vyslovil, že nestačí len splnenie formálnych podmienok plnenia, ale je potrebné preukázať aj **materiálnu stránku**, t. j. podstatu veci, teda dodanie tovaru. Správca dane znížil platiteľovi DPH nadmerný odpočet z dôvodu porušenia zákona o DPH, keďže si uplatnil odpočítanie dane z tovaru (mosadz, nerez, medený materiál), pri ktorom nebolo preukázané, že bol predmetom dane, že dodávateľom vznikla pri tomto tovare daňová povinnosť, a že tovar bol reálne dodaný odberateľovi. Z tuzemského i medzinárodného šetrenia správcu dane totiž vyplynulo, že k zdaniteľnému plneniu (dodaniu tovaru) nedošlo, pretože ani v jednom článku obchodných reťazcov sa nepreukázala reálna existencia a dodanie tovaru. Najvyšší súd SR v tejto súvislosti uviedol: „Z kontrolných zistení vyplynulo, že žalobcom deklarované obchodné transakcie sa reálne

¹⁶ Porovnaj: SOPKOVÁ, E. - RAŠKOVSKÁ, K.: *Daňové úniky v oblasti dane z pridanej hodnoty v podmienkach Slovenskej republiky*. In: Acta academica karviniensia, 2013, č. 1. s. 154.

¹⁷ Porovnaj: HRUBALA, J.: Daňové podvody – veľké peniaze, dôležitá priorita. In: *Justičná revue*, 2013, roč. 65, č. 12, s. 1580 a nasl.

¹⁸ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 13.11.2012 vedeného pod sp. zn. 3 Sžf 24/2012.

¹⁹ Z judikatúry Najvyššieho správneho súdu ČR možno uviesť napríklad Rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR zo dňa 18.03.2010 vedený pod sp. zn. 9 Afs 83/2009, kde sa jednalo o reťazec spoločností, ktoré obchodovali so zlatom.

²⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 13.11.2012 vedeného pod sp. zn. 3 Sžf 24/2012.

neuskutočnili, lebo vecné a časové podmienky na odpočítanie dane neboli splnené, čo je základnou podmienkou pre uplatnenie odpočtu dane.“ Žalobca ako dôkaz reálneho dodania tovaru predkladal iba dôkazy (faktúry, dodacie listy, CMR doklady), ale žiadne iné relevantné dôkazy preukazujúce materiálnu podstatu veci, t. j. reálne dodanie tovaru nepredložil. Skutočná existencia tovaru sa nepotvrdila ani na jednom článku obchodného reťazca, a to od pôvodcu tovaru až po konečného odberateľa v inom členskom štáte.

Skutočnosť, že faktúra mala požadované náležitosti, ešte neznamená, že údaje v nej uvedené odrážajú aj materiálne, reálne naplnenie písomnej informácie. Podpornými dokladmi, na základe ktorých sa dá preveriť, či skutočne došlo k zdaniteľnému obchodu, t. j. dodaniu tovaru tak, ako je uvedené na faktúre, sú ďalšie doklady (napr. zmluvy, dodacie listy, doklady o preprave a pod.). K námietke, že faktúra je správnym dokladom preukazujúcim, že k zdaniteľnému plneniu došlo a na základe nej si môže odpočítať daň, je mylná. Najvyšší súd vo vzťahu k uvedenému uviedol: *„Faktúra je doklad, ktorým (ale nie na základe ktorého!) platiteľ preukazuje svoje právo uplatniť odpočítanie dane. Ako už bolo uvedené, aby k odpočítaniu dane mohlo prísť, **nestačí predložiť len faktúru**. V prvom rade musí prísť k dodaniu tovaru a z toho titulu ku vzniku daňovej povinnosti. Najskôr musí prísť k naplneniu materiálnej podstaty veci (k dodaniu tovaru) a až následne k vystaveniu faktúry (§ 71 zákona o DPH), len v takomto prípade môže prísť k odpočítaniu dane. V prípade, že je vystavená faktúra, ale dodanie tovaru sa neuskutoční (daňová povinnosť síce dodávateľovi vznikne (§ 71 ods. 6 zákona o DPH), ale právo na odpočítanie nevzniká. Základné pravidlá DPH musia byť dodržané v celom obchodnom reťazci.“* Tuzemské spoločnosti v podstate tvrdili, že prepravu vykonal buď ich dodávateľ, alebo jeho odberateľ. Uvedené tvrdenie sa však nikdy nepotvrdilo ako pravdivé, lebo ďalší v reťazci tvrdil to isté, pričom sa odvolával na dôkazy u toho druhého.

Daňový subjekt namietal, že správca dane preveroval celý obchodný reťazec, zisťoval „prapôvodný pôvod tovaru“ a zaúčtovanie faktúr u obchodných partnerov, a že ide o skutočnosti, ktoré sa týkajú iného daňového subjektu, za ktorého on nezodpovedá. Súd sa vyjadril, že z dôvodu, že u priamych dodávateľov žalobcu sa vierohodne a bezvýhradne nepotvrdilo reálne dodanie tovaru a vykonanie prepravy, správca dane za účelom získania objektívnej pravdy bol povinný šetriť celý obchodný reťazec vrátane zahraničných odberateľov. Kontrolu dane v uvedenom rozsahu vykonal aj preto, lebo *„základné pravidlá DPH musia byť dodržané v celom obchodnom reťazci, čo znamená, že najskôr musí byť daň za dodaný tovar do štátneho rozpočtu odvedená a až potom môže prísť k odpočítaniu dane.“* Správca dane bol povinný zisťovať pohyb tovaru v celom obchodnom reťazci a medzi všetkými uvedenými spoločnosťami, až po zahraničných odberateľov. Primárnou povinnosťou toho, kto požaduje od štátu vrátenie nadmerného

odpočtu, je preukázať, že na jeho vrátenie má právny nárok. Takéto preverovanie obchodných partnerov daňového subjektu je v súlade s ustálenou judikatúrou. Pretože aj keď daňový subjekt nezodpovedá za svojho obchodného partnera (dodávateľa, odberateľa), ale ak by sa vedome zúčastňoval na podvode, tak vnútroštátny orgán mu môže zamietnuť uplatnenie práv, a to práva na odpočet DPH, na oslobodenie od DPH alebo na vrátenie dane.

Súdny dvor EÚ sa vo svojom rozsudku²¹, ale aj predtým vyjadril, že podľa ustálenej judikatúry ide o takýto prípad (zamietnutia práv) nielen vtedy, ak sa daňového podvodu dopustí samotná zdaniteľná osoba, ale aj vtedy, **ak zdaniteľná osoba vedela alebo mala vedieť, že sa dotknutou transakciou zúčastňuje na transakcii zapojenej do podvodu v oblasti DPH**, ktorého sa dopustil dodávateľ alebo iný hospodársky subjekt, ktorý na vstupe alebo na výstupe zasiahol do reťazca dodania.²² Toto zamietnutie zodpovedá zásade, podľa ktorej sa nikto nemôže dovolávať noriem práva Únie podvodne alebo zneužívajúcim spôsobom a uplatňovanie týchto noriem nemožno rozšíriť natoľko, aby pokrylo zneužívajúcu či dokonca podvodnú prax.

Súdny dvor vo svojej judikatúre pripúšťa, že nie je v rozpore s právom Únie požadovať, aby subjekt prijal všetky opatrenia (due diligence), ktoré možno od neho rozumne požadovať, aby sa uistil, že plnenie, ktoré uskutoční, nebude viesť k jeho účasti na daňovom podvode.²³ Určenie opatrení, ktoré možno v tom ktorom prípade požadovať od zdaniteľnej osoby uplatňujúcej si nárok na odpočet DPH na zabezpečenie, aby jej plnenia neboli poznačené podvodom zo strany predchádzajúceho subjektu, závisí predovšetkým od okolností toho ktorého prípadu vo veci samej.²⁴

2. ZNEUŽITIE PRÁVA ALEBO DOVOLENÁ DAŇOVÁ OPTIMALIZÁCIA- KDE SÚ HRANICE?

Prirodzeným právom každého daňového subjektu je minimalizovanie si vlastnej daňovej povinnosti, teda jej zníženie na minimum tak, aby dane boli zaplatené v čo najmenšom množstve, ale bez toho, aby súčasne dochádzalo k porušeniu zákona. Aké konanie je možné považovať ešte za zákonné a aké za

²¹ Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 18.12.2014 v spojených veciach C-131/13, C-163/13 a C-164/13, Schoenimport „Italmoda“ Mariano Previti vof, Turbu.com BV a Turbu.com Mobile Phone's BV.

²² Takýto názor prezentoval aj Najvyšší súd SR vo svojom rozsudku zo dňa 24.04.2014 vedenom pod sp. zn. 8Sžf 11/2013.

²³ Pozri napríklad rozsudky Súdneho dvora EÚ vo veciach Teleos plc. a spol. (C-409/04), Vlaamse Oliemaatschappij NV (C-499/10).

²⁴ Bližšie pozri: Rozsudok Súdneho dvora EÚ v spojených veciach Mahagében kft, a Pétér Dávid č. C-80/11 a C-142/11.

protizákonné, to je niekedy veľmi relatívne.²⁵ Na základe vyššie uvedeného možno pozorovať, že existuje len veľmi tenká čiara medzi konaním, ktoré v súvislosti s uplatňovaním nároku na odpočet DPH a následným uplatňovaním nadmerného odpočtu DPH ešte možno považovať za dovolené a konaním, ktoré je považované za nedovolené²⁶, a teda za zneužitie práva.

Na tomto mieste sa pokúsím na základe porovnania rozsudkov Súdneho dvora EÚ vo veci C-277/09 (RBS) a vo veci C-255/02 (Halifax) uviesť, kde je hranica.

Rozsudku vo veci Halifax som sa venovala vyššie, teraz popíšem rozsudok v prípade RBS a následne vymedzím rozdiel medzi zneužitím práva a oprávnenou daňovou optimalizáciou. Spoločnosť R z prvého členského štátu kúpila autá od spoločnosti V z druhého členského štátu a následne ich tejto spoločnosti tam – v druhom členskom štáte – aj prenajala (spätný lízing). Neskôr spoločnosť R previedla lízingové zmluvy na svoju dcérsku spoločnosť. S odstupom času spoločnosť V autá odkúpila od spoločnosti R. Spoločnosť R z predaja áut riadne odvieďla daň v druhom členskom štáte, súčasne s predajom a daňou na výstupe si však uplatnila aj odpočítanie dane na vstupe z faktúry od spoločnosti V, keď tam autá kupovala. Lízingové splátky boli účtované bez DPH, čím sa dosiahla daňová úspora. Lízingové splátky neboli v druhom členskom štáte zdaňované, lebo tam boli pokladané za službu, ktorej miesto poskytnutia je v prvom členskom štáte. Uvedené splátky neboli zdaňované ani v prvom členskom štáte, lebo sa považovali za dodávky tovaru v druhom členskom štáte. Inak povedané, z nákladov na lízing nebola v žiadnom z oboch členských štátov účtovaná daň na výstupe.²⁷ V predmetnom judikáte daňové orgány druhého členského štátu odmietli uznanie nároku na odpočítanie dane spoločnosti R s odôvodnením, že smernica neumožňuje odpočítanie dane z tovaru na vstupe, ak tento tovar nebol použitý na plnenia s DPH na výstupe.

²⁵ BABČÁK, V: *Daňové právo na Slovensku*. Bratislava: EPOS, 2015. s. 100.

²⁶ Za nedovolené konanie, teda za zneužitie práva (alebo inak povedané aj za daňový podvod) tu považujeme úmyselné obchádzanie pravidiel upravených v právnych predpisoch s cieľom vyhnúť sa plateniu daní. Daňová optimalizácia znamená, že sa využívajú zákonom predpokladané možnosti resp. medzery v zákone, no obchádza sa úmysel, resp. cieľ sledovaný právnou úpravou. Aj keď daňová optimalizácia môže byť tiež ilegálna, a to najmä v tých prípadoch, keď daňový subjekt zneužije právne prostriedky na to, aby sa vyhol daňovej povinnosti, v tomto príspevku sa zameriavam na oprávnenú daňovú optimalizáciu, kedy využíva daňový subjekt právnou úpravu vo svojej prospech legálnym spôsobom. Podobne pozri: BUJŇÁKOVÁ, M.: *Niekoľko poznámok k téme daňových podvodov*. In: *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác*. I. diel. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 66-68.

²⁷ Porovnaj: Dovoľená daňová optimalizácia verzus nedovolené zneužitie práva (komentovaný rozsudok Európskeho súdneho dvora). [online]. Dostupné na internete: <<http://www.epi.sk/odborny-clanok/dovolena-danova-optimalizacia-verzus-nedovolene-zneužitie-prava-C-27709.htm>>

Na základe vyššie uvedeného možno za **nedovolené zneužitie práva** (obchádzanie zákona) považovať **umelé plnenie** medzi závislými osobami bez objektívneho hospodárskeho dôvodu len s cieľom získať daňovú výhodu (rozsudok Halifax). Naopak, za **dovolenú daňovú optimalizáciu** možno považovať **bežnú hospodársku transakciu** medzi nezávislými osobami realizovanú legálnym postupom obmedzujúcim daňové náklady (rozsudok RBS).

V **prípade RBS** vnútroštátny súd uviedol, že žiadne okolnosti nepoukazujú na existenciu umelej konštrukcie zbavenej hospodárskej reality a vytvorenej iba s cieľom dosiahnuť daňovú výhodu. Je dôležité, že jednotlivé plnenia sa uskutočnili medzi dvomi subjektmi, ktoré nespája nijaký právny vzťah (teda ide o nezávislé subjekty). Je tiež nepochybné, že tieto plnenia nemali umelú povahu a boli vykonané v kontexte bežných obchodných transakcií. RBS reálne a bežne poskytla lízingové služby v rámci skutočnej hospodárskej činnosti.

Súdny dvor vyslovuje právny názor, že „*zásada zákazu zneužívajúceho konania nebráni právu na odpočet dane z pridanej hodnoty uznanému v článku 17 ods. 3 písm. a) smernice 77/388 za okolností ako v prejednávanej veci, keď sa podnik so sídlom v jednom členskom štáte rozhodne poskytnúť prostredníctvom svojej dcérskej spoločnosti so sídlom v inom členskom štáte lízing tovaru pre tretiu spoločnosť so sídlom v prvom členskom štáte, aby sa tak vyhol dani z pridanej hodnoty z platby poskytnutej ako protihodnotu za tieto lízingové plnenia, ktoré sú v prvom členskom štáte kvalifikované ako služby prenájmu poskytnuté v druhom členskom štáte a v tomto druhom členskom štáte ako dodávka tovaru uskutočnená v prvom členskom štáte.*“

Využitie rozdielnych režimov DPH v dvoch členských štátoch Súdny dvor EÚ **nepovažuje za zneužitie práva**. Zdaniteľné osoby majú v zásade slobodu zvoliť si takú organizačnú štruktúru a taký spôsob uskutočňovania plnení, aké považujú za najvhodnejšie pre svoju hospodársku činnosť a na účely obmedzenia daňových nákladov.

ZÁVER

Aplikácia zákazu zneužitia práva v oblasti práva daňového predstavuje veľmi citlivú záležitosť. V súčasnosti možno pozorovať množstvo rozhodnutí, kde dochádza k aplikácii zásady zákazu zneužitia práva, ktorá je však v našom právnom poriadku vymedzená veľmi vágne a všeobecne. Z vymedzenia inštitútu zneužitia práva je zrejmé, že posudzovanie toho, či sa v konkrétnom prípade jedná o zneužitie práva alebo nie, závisí na mnohých faktoroch a tiež samozrejme predovšetkým na, do značnej miery, subjektívnom posúdení danej veci. Stanovením presných pravidiel by sa poprel zmysel a samotná podstata inštitútu zákazu zneužitia subjektívneho práva, a preto sa tento inštitút musí vyznačovať istou mierou obsahovej pružnosti, aby bol schopný reagovať na

nekonečné množstvo životných situácií, na ktoré právna norma ako všeobecné pravidlo správania sa reagovať nemôže. Tento inštitút slúži ako nástroj, prostredníctvom ktorého súdy môžu dotvárať daňové právo, na čo poukazuje aj Najvyšší správny súd ČR vo svojom rozsudku²⁸, a teda že „*inštitút zákazu zneužitia subjektívnych práv (k ničím neodôvodnenej ujme iného či k ničím neodôvodnenej ujme spoločnosti, t.j. koniec koncov jej členov) predstavuje materiálny korektív formálneho poňatia práva, prostredníctvom ktorého sa do právneho poriadku vnáša hľadisko ekvity (spravodlivosti).*“

Pri aplikácii zákazu zneužitia práva treba pozerieť na jednej strane na fiskálne záujmy štátu, ktorých cieľom je vybrať čo najväčšie množstvo peňažných prostriedkov v podobe daní a samozrejme čo najefektívnejšie tak, aby nedochádzalo k jeho zneužívaniu a na strane druhej je potrebné chrániť záujmy jednotlivcov, predovšetkým princíp právnej istoty²⁹. Dane totiž predstavujú výrazný zásah do majetkovej slobody fyzických a právnických osôb. Zásah zo strany štátu v podobe daňovej povinnosti vždy smeruje voči majetkovej slobode príslušného subjektu a obmedzuje jeho vlastnícke právo³⁰, v dôsledku čoho by daňová povinnosť mala byť stanovená v právnych normách určite, zrozumiteľne a jasne pre adresáta týchto noriem (teda pre daňový subjekt).

Podobne sa vyjadril aj Najvyšší správny súd ČR, keď konštatuje, že daňový systém predstavuje nielen nevyhnutný prostriedok k materiálnej existencii štátu, ale predovšetkým akýsi test legitimity inštitúcie štátu. Sústava daní preto musí byť z hľadiska jej koncepcie aj konkrétnej aplikácie transparentná, predvídateľná a primeraná. V opačnom prípade zmienú legitimizačnú funkciu nemôže naplňovať a v konečnom dôsledku tak spochybňuje samotný význam a funkcie štátu.³¹ Rovnako nemožno inak než zopakovať relatívne často judikovanú zásadu *in dubio mitius*, ktorú je možné aplikovať aj pre oblasť práva daňového.

Aplikácia inštitútu zákazu zneužitia daňového práva, aj v oblasti DPH, je teda v určitých prípadoch odôvodnená. Orgány aplikujúce právo budú musieť veľmi dôrazne preskúmať konkrétne skutočnosti a okolnosti prípadu, či v danom prípade dôjde k reálnemu naplneniu predpokladov pre uplatnenie daného inštitútu v praxi. Teda, aby sa tak stávalo len v situáciách, kedy ide o zrejmu a elementárnu snahu daňového subjektu použiť formálny výklad textu

²⁸ Rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR zo dňa 10.11.2005 vedený pod sp. zn. 1 Afs 107/2004.

²⁹ K princípu právnej istoty vo vzťahu k inštitútu zákazu zneužitia práva pozri napríklad: ROMÁNOVÁ, A.: *The new anti abuse rule in Slovak tax law: Strengthening of legal certainty?* In: System of Financial law: System of Tax Law : XIIIth International Scientific Conference : 28. september - 1. október 2014, Mikulov. Brno: Masaryk University, 2015. s. 212 a nasl.

³⁰ BABČÁK, V.: *Slovenské daňové právo*. Bratislava: EPOS, 2012. s. 43.

³¹ Porovnaj: Rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR zo dňa 24.02.2005 vedeného pod sp. zn. 2 Afs 62/2004.

zákona, ktorý vedie k prekrúteniu cieľa a zmyslu určitej právnej úpravy v prospech daňového subjektu. Ak však vzniknú akékoľvek, hoci aj len mierne pochybnosti, ktoré by narušali daný záver, bude nevyhnutné prikloniť sa v prospech daňového subjektu a akceptovať spôsob aplikácie ustanovenia tak, ako ho použil daňový subjekt, a teda bude nevyhnutné postupovať podľa zásady *in dubio mitius* (alebo *in dubio pro reo*).

Každopádne, bude zaujímavé sledovať ďalší vývoj v aplikácii zákazu zneužitia práva, teda akým smerom sa bude uberať aplikačná prax. Najvyšší správny súd ČR sa totiž v októbri 2015 vo svojom rozhodnutí³², ktoré sa síce netýkalo v tomto príspevku skúmanej oblasti DPH, ale cezhraničných fúzií a predaja podniku, priklonil na stranu štátu a vyslovil, že došlo k zneužitiu práva. Vo vzťahu k zneužitiu práva uviedol, že vzhľadom na slobodu jednotlivcov usporiadať svoju činnosť v rámci podnikateľskej činnosti tak, aby si znížili svoju daňovú povinnosť, a nanajvýš reštriktívne uplatnenie zákazu zneužitia práva, súd uvádza, že na druhej strane takáto sloboda existuje iba v rozsahu legálnych možností.³³ Je potrebné dôsledne rozlišovať situácie, keď daňový subjekt zvolí z rôznych do úvahy prichádzajúcich alternatív, ktoré majú svoj samostatný zmysel tú, ktorá je pre neho daňovo najvýhodnejšia, čo je legitímny, právom aprobovaný postup, od situácie, kde práve hlavným zmyslom určitej činnosti či transakcie je získanie daňového zvýhodnenia.

Potrebné je ešte podotknúť, že v prípade zneužitia práva v oblasti DPH, možno v posledných rokoch pozorovať množstvo opatrení, jednak na medzinárodnej úrovni, ale aj na vnútroštátnej úrovni, ktoré boli prijaté za účelom predchádzania zneužitiu práva (za účelom predchádzania daňovým únikom a daňovým podvodom)³⁴. Signifikantné snahy možno pozorovať najmä na úrovni EÚ³⁵, ktoré sú potom následne premietnuté do slovenského právneho poriadku. Záverom mi v tejto súvislosti nedá nespomenúť, aj keď sa

³² Bližšie pozri: Rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR zo dňa 15.10.2015 vedený pod sp. zn. 9Afs 57/2015.

³³ Porovnaj rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR zo dňa 23.08.2006 vedený pod sp. zn. 2 Afs 178/2005.

³⁴ K tomu pozri napríklad: ŠTRKOLEC, M.: *Náčrt možností vybraných inštitútov daňového práva v predchádzaní daňovým únikom na DPH*. In: Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. II. diel. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 301 a nasl.; tiež PRIEVOZNÍKOVÁ, K.: *Zábezpeka pri registrácii dane z pridanej hodnoty ako jeden z vybraných inštitútov daňového práva*. In: Aktuální otázky finančního práva ve středoevropském prostoru. Olomouc: Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci, 2013. s. 105 a nasl.; tiež tiež VOJNÍKOVÁ, I.: *Zábezpeka na daň- ochrana fiskálnych záujmov (ZA KAŽDÚ CENU?)*. In: Dny práva 2013 - Days of law 2013. Brno: Masarykova univerzita, 2014. s. 449 a nasl.

³⁵ K iniciatívam EÚ v oblasti boja proti daňovým únikom pozri napríklad: BABČÁK, V.: *Právo Európskej únie a boj proti podvodom v oblasti DPH*. In: Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. I. diel. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 9 a nasl.

to týka oblasti dane z príjmov, ale súvisí to so skúmanou problematikou, že s účinnosťou od 01.01.2016 bolo zavedené nové ustanovenie § 50a zákona o dani z príjmov³⁶, ktoré predstavuje všeobecné pravidlo proti zneužívaniu.³⁷ Účelom je boj proti agresívnemu daňovému plánovaniu prostredníctvom vytvárania daňových schém bez akéhokoľvek ekonomického opodstatnenia s cieľom vyhnúť sa plateniu daní (teda zamedziť zneužitiu nezdanenia podielov na zisku).

Pravidlá proti zneužívaniu zakazujú členským štátom priznať „výhody“, ktoré vyplývajú z aplikácie Smernice o materských a dcérskych spoločnostiach, na transakcie, ktoré boli uskutočnené výlučne s cieľom získať výhodu zo zmluvy a neodrážajú ekonomickú realitu transakcie. Pri posudzovaní, či ide o zneužívanie, je potrebné vykonať objektívnu analýzu všetkých skutočností a okolností. Toto ustanovenie postihuje aj situácie, keď nie sú skutočné iba niektoré časti vykonaných opatrení, pričom zvyšné skutočné opatrenia alebo časti opatrení tým ostávajú nedotknuté.

POUŽITÉ PRAMENE

1. BABČÁK, V.: *Daňové právo na Slovensku*. Bratislava: EPOS, 2015. 750 s. ISBN 978-80-562-0091-9.
2. BABČÁK, V.: *Právo Európskej únie a boj proti podvodom v oblasti DPH*. In: *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. I. diel.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 9-35. ISBN 978-80-8152-303-8.
3. BABČÁK, V.: *Slovenské daňové právo*. Bratislava: EPOS, 2012. 670 s. ISBN 978-80-8057-971-5.
4. BUJŇÁKOVÁ, M.: *Niekoľko poznámok k téme daňových podvodov*. In: *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. I. diel.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 59-68. ISBN 978-80-8152-303-8.
5. HRUBALA, J.: *Daňové podvody – veľké peniaze, dôležitá priorita*. In: *Justičná revue*, 2013, roč. 65, č. 12, s. 1580 – 1595. ISSN 1335-6461.
6. KNAPP, V.: *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, 247 s. ISBN 80-7179-028-1.
7. PRIEVOZNÍKOVÁ, K.: *Implementácia zákazu zneužitia práva do daňového poriadku*. In: *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. II. diel.* Košice:

³⁶ Zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

³⁷ Došlo k implementácii novely Smernice Rady 2011/96/EÚ o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskych spoločností v rozličných členských štátoch.

- Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 161-168. ISBN 978-80-8152-304-5.
8. PRIEVOZNÍKOVÁ, K.: *Zábezpeka pri registrácii dane z pridanej hodnoty ako jeden z vybraných inštitútov daňového práva*. In: Aktuální otázky finančního práva ve středoevropském prostoru. Olomouc: Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci, 2013. s. 105-111. ISBN 978-80-87382-43-1.
 9. ROMÁNOVÁ, A.: *The new anti abuse rule in Slovak tax law: Strengthening of legal certainty?* In: System of Financial law : System of Tax Law : XIIIth International Scientific Conference : 28. september - 1. október 2014, Mikulov. Brno: Masaryk University, 2015. s. 212-228. ISBN 978-80-2107-827-7.
 10. SÁBO, J.: *GAAR (všeobecné pravidlo predchádzania daňovým únikom) v právnom poriadku SR*. In: Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. II. diel. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 199-207. ISBN 978-80-8152-304-5.
 11. SOPKOVÁ, E. - RAŠKOVSKÁ, K.: *Daňové úniky v oblasti dane z pridanej hodnoty v podmienkach Slovenskej republiky*. In: Acta academica karviniensia, 2013, č. 1. s. 147-158. ISSN 1212-415X.
 12. ŠTRKOLEC, M.: *Náčrt možností vybraných inštitútov daňového práva v predchádzaní daňovým únikom na DPH*. In: Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky: nekonferenčný zborník vedeckých prác. II. diel. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s. 301-311. ISBN 978-80-8152-304-5.
 13. VOJNÍKOVÁ, I.: *Zábezpeka na daň- ochrana fiskálnych záujmov (ZA KAŽDÚ CENU?)*. In: Dny práva 2013 - Days of law 2013. Brno: Masarykova univerzita, 2014. s. 449-458. ISBN 978-80-210-6816-2.

KONTAKT NA AUTORA

ivana.strakova1@student.upjs.sk

Mgr. Ivana Straková

Interný doktorand, Katedra finančného práva a daňového práva

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26

040 75 Košice

Slovenská republika

ZNEUŽITÍ PRÁVA V KONTEXTU ÚČASTI VEŘEJNOSTI V PROCESECH TÝKAJÍCÍCH SE ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

Tomáš Svoboda - Petra Marie Giňová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

ABSTRAKT V PŮVODNOM JAZYKU

Příspěvek se z obecného pohledu zabývá problematikou aplikace zásady zákazu zneužití práva v kontextu účasti veřejnosti, a to zejména tzv. environmentálních organizací, v povolovacích procesech týkajících se životního prostředí. Autoři jsou především toho názoru, že s ohledem na některá specifika účasti veřejnosti v těchto procesech, která příspěvek stručně analyzuje, je aplikace zákazu zneužití práva sice možná, avšak mělo by k ní v souladu s povahou této zásady docházet jen ve zcela výjimečných případech.

KLÍČOVÉ SLOVÁ V PŮVODNOM JAZYKU

zneužití práva, účast veřejnosti, environmentální organizace, právo životního prostředí

ABSTRAKT V ANGLICKOM JAZYKU

The article deals on a general level with the issue of application of the prohibition of abuse of rights principle in the context of public participation, especially environmental organizations, in permitting processes related to the environment. The authors believe that, with regard to some specifics of public participation in those processes, briefly analyzed in the text, the application of prohibition of abuse of rights is in fact possible, however it ought to occur only in exceptional cases compliant with the basic nature of the principle.

KLÍČOVÉ SLOVÁ V ANGLICKOM JAZYKU

abuse of rights, public participation, environmental organizations, environmental law

ÚVODEM

Zákaz zneužití práva lze co do svého původu považovat za především soukromoprávní institut¹, i přesto se ale zdá, že si tato zásada nachází pevné

¹ Srov. např. HURDÍK, J. a P. LAVICKÝ. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 127 an.

místo také ve veřejném právu.² Obzvláště zřetelné to je v právu finančním, respektive daňovém, nicméně zneužití práva pomalu začíná pronikat také do jiných oblastí veřejného práva či do veřejného práva obecně. Za určité svědectví tohoto vývoje lze označit také nový slovenský správní soudny poriadok³, který s aplikací zákazu zneužití práva výslovně počítá.⁴ I tato nová právní úprava a její budoucí aplikace má jistě potenciál vzbudit další zájem o problematiku zneužití veřejných subjektivních práv.

Tento příspěvek si z perspektivy českého práva klade za cíl v nejobecnější rovině upozornit na možnost uplatnění zásady zákazu zneužití práva v kontextu účasti veřejnosti v povolovacích procesech týkajících se životního prostředí jako specifické oblasti aplikace této zásady. Na úvod si dovoluujeme poznamenat, že se s ohledem na rozsah příspěvku jedná spíše jen o nástin problematiky.

1. ÚVODNÍ POZNÁMKY

V aktuální judikatuře českých správních soudů lze vysledovat zejména dvojici oblastí, ve kterých dochází k aplikaci zásady zákazu zneužití ve výraznější míře. První z těchto oblastí je již zmíněná oblast daňového práva jakožto, dá se říci, již tradiční oblast pro uplatnění této zásady ve veřejném právu. Za hlavní účel zneužití práva v této oblasti lze označit získání nároku vůči správci daně či určité daňové výhody.⁵ Zneužití práva pak svou podstatou může spočívat zejména v určité hospodářské činnosti provozované právě za uvedeným účelem daňového zvýhodnění.⁶ Druhou oblastí, ve které aktuální judikatura zákaz zneužití práva frekventovaně uplatňuje, je správní trestání, a to především v souvislosti se zánikem možnosti projednat přestupek (a také uložit případnou sankci) následkem uplynutí prekluzivní lhůty. Ta podle zákona o přestupcích⁷ ve znění do 30. 9. 2015 činila pouhý jeden rok, aniž by se její běh jakkoli přerušoval⁸, což pochopitelně představovalo jistou motivaci

² Z české judikatury lze obecně k problematice zákazu zneužití práva ve veřejném právu odkázat např. na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 27. 5. 2010, sp. zn. 1 As 70/2008.

³ Zákon č. 162/2015 Z. z., správní soudny poriadok.

⁴ Dle § 5 odst. 12 jakožto jeden ze základních principů řízení „[s]právní soud výnimočne neposkytne ochranu právom alebo právom chráneným záujmom fyzickej osoby a právnickej osoby, ak nimi podaný návrh sleduje zjavné zneužitie práva.“

⁵ BOHÁČ, R. Sleva na dani pro pracující důchodce v souvislosti se zneužitím práva a svévolí. In: *Dny práva 2014* [online]. 2014, s. 17 [cit. 2016-05-07]. Dostupné z: http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2014/financni_pravo.pdf

⁶ Podrobně viz např. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 16. 10. 2008, sp. zn. 7 Afs 54/2006.

⁷ Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

⁸ Podle novelizovaného zákona o přestupcích se prekluzivní lhůta přerušuje zahájením řízení o přestupku, jakož i vydáním rozhodnutí o přestupku.

obviněných z přestupku pro procesní postup, který má za účel marné uplynutí této lhůty. Zneužití práva v těchto případech pak nabývá podoby různorodého obstrukčního uplatňování procesních práv. Ve známost pak vešlo zejména využívání zmocněnců pro zastupování v přestupkovém řízení.⁹ Mimo toho se ale zneužití práva vyskytuje také v řadě dalších rozhodnutí českých správních soudů.¹⁰

Samotná problematika zneužití účasti veřejnosti v procesech týkajících se životního prostředí dosud v české judikatuře výraznější stopu nezanechala. Než přímo ke zneužití práv účastníci se veřejnosti se judikatura Nejvyššího správního soudu dosud několikrát vyjádřila k otázce procesních obstrukcí, což však pochopitelně s otázkou zneužití účasti veřejnosti úzce souvisí.¹¹ Možné zneužití v těchto případech se totiž svou podstatou blíží výše zmíněným obstrukcím v rámci přestupkového řízení. V případě účasti veřejnosti se pak zpravidla jedná o problematiku účasti environmentálních organizací (tradičně zejména občanských sdružení, respektive ponovu v českém právu spolků) v příslušných procesech, které mohou za splnění určitých podmínek získat postavení účastníka řízení či iniciovat soudní přezkum. Toto zapojení veřejnosti má své určité „konstruktivní“ účely (o tom podrobněji dále) plynoucí také z mezinárodních závazků České republiky¹², nicméně současně toto zapojení může vyústit v určité zdržovací taktiky¹³, a to zejména v souvislosti s různými významnými stavebními záměry majícími dopady na životní prostředí.

Představit si lze zejména procesní postupy účelově prodlužující délku trvání příslušného řízení nebo následně účelové využívání prostředků ochrany subjektivních práv s odkladným účinkem (odvolání či v některých případech také správní žaloby¹⁴). S účastí veřejnosti, respektive environmentálních spolků, je tak pojen určitý „obstrukční potenciál“, který neodráží účel zapojení veřejnosti v příslušných procesech. Jak obdobně konstatoval Nejvyšší správní soud k roli environmentálních spolků v kontextu jejich zapojení na základě

⁹ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 19. 11. 2015, sp. zn. 8 As 94/2015 a „přeposlání odvolání přes Libanon“.

¹⁰ Např. v souvislosti s šikanózními podáními (k tomu např. viz usnesení Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 4. 12. 2013, sp. zn. 1 As 142/2013, ke zneužití práva podat kasační stížnost).

¹¹ Viz níže citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 14. 5. 2013, sp. zn. 9 As 156/2012.

¹² Zejména jde o Mezinárodní úmluvu o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v otázkách životního prostředí, která byla sjednána dne 25. 7. 1998 v dánském městě Aarhus (tzv. Aarhuská úmluva).

¹³ Podrobněji viz ZAHUMENSKÁ, V. a Š. BIDMONOVÁ. Účast spolků na územním řízení a obstrukční jednání. *Správní právo*. 2016, č. 1, s. 16 an.

¹⁴ V českém právu zejména v souvislosti s přezkumem řízení navazujících na proces posuzování vlivů na životní prostředí.

ustanovení zákona o ochraně přírody a krajiny¹⁵, „Nejvyšší správní soud podotýká, že smyslem a účelem jejich účasti ve stavebních řízeních není blokáce, zdržování a protahování realizace stavebního záměru procesními obstrukcemi [...]“¹⁶; případně obecněji v souvislosti s přezkumem územních plánů: „právo vyjádřit se přirozeně neznamena právo veta či svévolné obstrukce; znamená pouze, že rozhodující orgán je povinen se vyjádřením kvalifikovaně zabývat.“¹⁷ Z judikatury Nejvyššího správního soudu je taktéž zjevné, že se tento „obstrukční potenciál“ zapojení veřejnosti (environmentálních spolků) může promítnout až do aplikace zásady zákazu zneužití práva, když tento soud v rámci posuzování mezí vstupování environmentálních spolků do řízení na základě ustanovení § 70 zákona o ochraně přírody a krajiny konstatoval, že „[dříve v rozsudku uvedené] neznamena, že případné snahy určitých subjektů opakovaným zakládáním provázaných občanských sdružení mařit průběh konkrétního řízení a bez věcného důvodu řízení prodlužovat, fakticky s cílem zabránit realizaci záměru, ačkoli pro to nejsou z pohledu zájmů ochrany přírody a krajiny věcné důvody, je možné považovat za legitimní. Je nepochybně namístě, aby takovým sdružením správní orgány účelově uplatněná procesní práva s poukazem na zákaz zneužití práva odebraly.“¹⁸

2. SPECIFIKA ÚČASTI VEŘEJNOSTI

I s ohledem na citovanou judikaturu je tedy zřejmě, že také v případě účasti veřejnosti v procesech týkajících se životního prostředí existuje pro uplatnění zákazu zneužití práva určitý prostor. Méně jasné ovšem zůstává, jaký by tento prostor měl být. Zákaz zneužití práva by totiž za určitých okolností mohl sloužit k dodatečným aplikačním korekcím nedostatků právní úpravy účasti veřejnosti, a to jak nedostatků skutečných, tak také nedostatků domnělých.¹⁹ Tento pohled nesdílíme; naopak jsme toho názoru, že v případě účasti veřejnosti ve věcech týkajících se životního prostředí mají platit závěry o tom, že zákaz zneužití práva ve veřejném právu je nástrojem *ultima ratio*, který by měl být uplatňován nanejvýš restriktivně.²⁰ V případě účasti veřejnosti

¹⁵ Zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 4. 5. 2011, sp. zn. 7 As 2/2011.

¹⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 18. 7. 2006, sp. zn. 1 Ao 1/2006.

¹⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 14. 5. 2013, sp. zn. 9 As 156/2012.

¹⁹ K možnému uplatnění zákazu zneužití práva ve věci dostavby dálnice D8 v chráněné krajinné oblasti České středohoří viz FUKSOVÁ, L. Dostavba D8 a zákaz zneužití práva. In: *Jiné právo* [online]. [cit. 2016-05-07]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2012/10/lucie-fuksova-dostavba-d8-zakaz.html>

²⁰ Srov. např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 27. 5. 2010, sp. zn. 1 As 70/2008.

dle našeho názoru spíše ještě restriktivněji nežli v jiných příkladech, a to s ohledem na specifika účasti veřejnosti v předmětných právních procesech.

2.1 Veřejnost jako ochránce veřejného zájmu

Za první specifikum lze dle našeho názoru považovat smysl a účel účasti veřejnosti, respektive environmentálních organizací v procesech práva životního prostředí, kterou lze ilustrovat ve srovnání s jinými výše naznačenými případy aplikace zásady zákazu zneužití práva. V případě zneužití práva v rámci práva daňového daňový subjekt zpravidla usiluje o získání určité daňové výhody, jak již bylo uvedeno. Jinak řečeno, daňový subjekt přirozeně sleduje svůj soukromý ekonomický zájem, vůči kterému stojí v opozici veřejný zájem státu na právně korektním výběru daní. Obdobná a snad ještě zřetelnější je situace v případě zneužití procesních práv v případě přestupkového řízení, kdy vůči sobě opět stojí soukromý zájem na neuložení trestu a na druhé straně veřejný zájem na potrestání pachatele přestupku. Subjektem, který zneužívá svých práv, je v těchto případech tedy zjednodušeně řečeno uplatňován určitý a zpravidla poměrně zjevný soukromý zájem stojící v opozici k určitému zájmu veřejnému.

V případě účasti veřejnosti v procesech práva životního prostředí to však zcela neplatí. Určitá část této veřejnosti jako tzv. dotčená veřejnost sice v příslušných rozhodovacích procesech hájí svůj soukromý zájem zpravidla související s jejími vlastnickými právy k nemovitostem. Úloha environmentálních organizací je však odlišná, respektive sama je pojena s ochranou veřejného zájmu. Například v již citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu je konstatováno, že smyslem a účelem účasti environmentálních občanských sdružení (spolků) je, „*aby kvalifikovaně, tj. odbornými argumenty z oblasti ochrany životního prostředí, urbanismu apod., hájila dotčené (veřejné) zájmy ochrany přírody a krajiny v konkurenci jiných veřejných zájmů a zájmů soukromých.*“²¹ V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud o environmentálních občanských sdruženích, respektive spolcích, současně hovoří jakožto o „advokátech“ veřejného zájmu na ochraně životního prostředí.²² Jinak řečeno, veřejný zájem na ochraně životního prostředí nereprezentují pouze příslušné orgány státní správy z titulu své působnosti, ale také veřejnost, zejména právě environmentální organizace.²³ Uvedené pochopitelně souvisí také s širším kontextem účasti veřejnosti jako projevu participace veřejnosti na rozhodování o věcech týkajících se životního prostředí či ještě obecněji občanské společnosti.

²¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 4. 5. 2011, sp. zn. 7 As 2/2011.

²² Resp. na ochraně přírody a krajiny, viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 4. 5. 2011, sp. zn. 7 As 2/2011.

²³ Dlužno dodat, že v některých případech reprezentují tyto zájmy právě jen environmentální organizace.

Dle hojně citované definice V. Knappa lze zneužití práva vyjádřit jako jeho výkon „*k právem neodůvodněné újmě někoho jiného nebo společnosti*.“²⁴ U zneužití práva v právu veřejném půjde zpravidla o újmu společnosti, či také jinak řečeno určitému veřejnému zájmu. Zda ale dochází v konkrétních případech postupem environmentální organizace k újmě na veřejném zájmu, lze z povahy věci jen těžko jednoznačně určit. Řízení ve věcech s dopady na životní prostředí jsou totiž charakteristická tím, že zde kolidují různé veřejné zájmy, přirozeně zájem na ochraně životního prostředí jako základního předpokladu lidské existence a typicky konkurující zájem na ekonomickém rozvoji, přičemž jistě nelze říci, že by prosazování kteréhokoli z těchto zájmů mělo být apriorně společensky nežádoucí. Ostatně samotná účast veřejnosti je z pohledu demokratizace rozhodovacích procesů svým způsobem ve veřejném zájmu. K uvedenému pak přispívá také věcná složitost některých procesů dotýkajících se životního prostředí, zejména procesů posuzování vlivů záměrů či koncepcí na životní prostředí. Jak v těchto procesech spolehlivě určit, kde leží hranice mezi argumenty „užitečnými“ a naopak argumenty „neúčelnými“, „nerelevantními“ a „zneužívajícími“ procesních práv toho, kdo je vznášejí? Tímto nechceme tvrdit, že environmentální spolky ve všech případech plní svoji předpokládanou úlohu, nicméně ani nepovažujeme za šťastné uvažovat ve zcela opačném gardu.

2.2 Kontext environmentálního rozhodování

Dále může dle našeho názoru hrát určitou roli český kontext environmentálního rozhodování, pro které platí, že je poměrně fragmentované a zdoluhavé. To je dobře patrné zejména na procesu posuzování vlivů záměrů na životní prostředí a množství na něj navazujících řízení, kterých se může účastnit také veřejnost.²⁵ Namísto hledání komplexního řešení je pak některými politiky za příčinu nevyhovujícího stavu označována obstrukční účast environmentálních spolků, přičemž k problematice je, jak poznamenává V. Zahumenská a Š. Bidmonová, přistupováno spíše emotivně nežli racionálně.²⁶ Obdobné ale dle našeho názoru může platit také pro náhled české společnosti na činnost environmentálních spolků. V. Zahumenská a Š. Bidmonová upozorňují na pozitivní hodnocení neziskových organizací působících v oblasti ochrany životního prostředí, zároveň ale tyto autorky také dodávají, že „*tyto průzkumy nezohledňují rozdíl ve vnímání spolků, které vykonávají tzv. přímou ochranu přírody a krajiny [...] a těch, které se primárně*

²⁴ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 184.

²⁵ V době vzniku tohoto textu probíhá příprava komplexní novely stavebního zákona (zákon č. 183/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů), která počítá s tzv. koordinovaným řízením zahrnujícím také posouzení vlivů na životní prostředí. Návrh novely se ale ukázal být značně problematickým.

²⁶ ZAHUMENSKÁ, V. a Š. BIDMONOVÁ, op. cit., s. 16.

zaměřují na účast v řízeních a tzv. litigaci [...],“ přičemž tyto autorky jsou (stejně jako autoři tohoto textu) toho názoru, že toto kladné nahlížení na environmetální spolky souvisí spíše s kategorií spolků zajišťujících onu přímou ochranu životního prostředí, a nikoli se spolky, které se jakožto veřejnost účastní příslušných řízení.²⁷ Možná lze v České republice v této souvislosti hovořit až o určité společenské skepsi k neziskovému sektoru, má-li jít o ochranu veřejného zájmu. Domníváme se, že v souhrnu může výše uvedené vytvářet až určitou *společenskou poptávku* na omezení účasti veřejnosti v příslušných právních procesech.²⁸ Takovéto prostředí pak ze své podstaty považujeme pro aplikaci zásady zákazu zneužití práva spíše za riziko ústící v možné *zneužití* zákazu zneužití práva nežli skutečnou příležitost.

ZÁVĚREM

Jakkoli dle našeho názoru není na místě aplikaci zásady zákazu zneužití práva v souvislosti s účastí veřejnosti v procesech týkajících se životního prostředí zcela vyloučit, což potvrzuje také dosavadní (byť skromná) judikatura, domníváme se, že s ohledem na některá specifika účasti veřejnosti v těchto procesech, zejména pak účasti tzv. environmentálních organizací, by měl zákaz zneužití práva v tomto kontextu zůstat striktně nástrojem *ultima ratio*, vyhrazeným pro případy zjevně excesivních procesních postupů. Možné naznačené uplatňování zákazu zneužití práva jako určitá korekce příliš širokého prostoru daného environmentálním organizacím v právní úpravě pak považujeme za značně diskutabilní.

POUŽITÉ PRAMENY

1. BOHÁČ, R. Sleva na dani pro pracující důchodce v souvislosti se zneužitím práva a svévolí. In: *Dny práva 2014* [online]. 2014, s. 17 [cit. 2016-05-07]. Dostupné z: http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2014/financni_pravo.pdf
2. FUKSOVÁ, L. Dostavba D8 a zákaz zneužití práva. In: *Jiné právo* [online]. [cit. 2016-05-07]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2012/10/lucie-fuksova-dostavba-d8-zakaz.html>
3. HURDÍK, J. a P. LAVICKÝ. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 197 s. ISBN 978-80-210-5063-1
4. KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. 247 s. ISBN 80-7179-028-1

²⁷ Tamtéž, s. 14-15.

²⁸ Srov. FUKSOVÁ, L., op. cit.

5. ZAHUMENSKÁ, V. a Š. BIDMONOVÁ. Účast spolků na územním řízení a obstrukční jednání. In: *Správní právo*. 2016, č. 1, s. 13-26. ISSN 0139-6005

KONTAKT NA AUTORY

tomas.svoboda1@law.muni.cz

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Veveří 70

611 80 Brno

Česká republika

petra.ginova@frankbold.org

Frank Bold Society

Údolní 33

602 00 Brno

Česká republika

TEORETICKÉ A PRAKTICKÉ ASPEKTY OBCHÁDZANIA PRÁVA VO SFÉRE KOLEKTÍVNEHO INVESTOVANIA NA PRÍKLADE MLM

Mykola Vdovychenko

Masarykova Univerzita v Brne, Právnická fakulta

ABSTRAKT V PÔVODNOM JAZYKU

Článok má najmä za cieľ zdôrazniť niektoré spôsoby obchádzania práva v regulovaných odvetviach práva akými sú kolektívne investovanie, finančné sprostredkovanie a poskytovanie finančných služieb. V súčasnej dobe je celkom populárnym spôsob organizácie podnikania na základe MLM (*multi-level marketing*). Nachádzajú sa tu tí, ktorí využívajú MLM modely na obchádzanie právnej regulácie a tým nielen porušujú zákon, ale aj ohrozujú blahobyt svojich pracovníkov a klientov, ktorí spravidla ani netušia o neoprávnenej činnosti svojho zamestnávateľa alebo partnera. V článku autor uvádza základnú analýzu právnych noriem ohľadne témy príspevku a prakticky príklad, s ktorými sa autor stretol počas svojej praxe ako právnik. Príspevok môže zaujať ako záujemcov o právne otázky a študentov práva či financií, tak aj odborníkov finančného práva za účelom hlbšej analýzy podobných situácií.

KLÚČOVÉ SLOVÁ V PÔVODNOM JAZYKU

Obchádzanie práva, kolektívne investovanie, MLM, finančné služby

ABSTRAKT V ANGLICKOM JAZYKU

Mainly, the paper is of a purpose to emphasize some methods of law bypassing in regulated sectors of law such as collective investment, financial brokerage and provision of financial services. In modern era, it is quite popular to organize business by means of MLM (*multi-level marketing*) methods. There are those, who use MLM models to bypass legal regulations and by those means, they both violate laws and endanger welfare of their employees and clients, who usually suspect nothing about illegal activity of their employer or partner. In the article, the author states basic analysis of legal norms in regards to the paper topic and a practical example that the author has met during his practice as a lawyer. The paper might be interesting for those, who are interested in legal matters, and legal or finance students as well as for professionals of financial law with intent of deeper analysis of similar cases.

ÚVOD

Počas celej histórie ľudstva právo vždy predstavovalo nejakú špecifickú metódu donútenia ostatných konať tak, ako to chcú ľudia, ktorí tvoria legálnu a legitímnu väčšinu. Aj napriek tomu, že fakticky vláda má veľmi obmedzený počet ľudí, právny poriadok a celkovo právo majú v spoločnosti postavenie nejakého návodu pre konanie, ktorý je podporovaný štátnou autoritou a sankciami. Právo vo veľkej miere je fikciou, o ktorej sa dohodli, že ju budú dodržiavať, a ktorá má charakter pravidla¹. Jednak sa vždy objavia tí, kto by rád konal inak než to predpisuje zákon a skrz toho aj spoločnosť. Môžeme posudzovať takýchto ľudí alebo nie, ale fakt zostáva faktom – vždy sa dá právo obísť (lebo prameňom práva sú zákony napísané ľuďmi) a vždy budú tí, ktorí budú chcieť právo obísť, vyvrátiť a využiť vo svoj prospech.

Keďže začíname hovoriť o prospechu, prvé, čo nás môže napadnúť sú peniaze a rýchlo získať peňazí v obrovskom rozsahu sa dá vo sfére financií², najmä keď obídeme právnu úpravu ustanovujúcu určité obmedzenia. Obchodné spoločnosti, ktoré takým spôsobom fungujú veľmi často sa tvária ako úplne legálne, prosperujúce a medzinárodné. Bohužiaľ, klienti a zamestnanci firiem takého typu veľmi skoro pochopia, že aktivita spoločnosti je nastavená iba v prospech samej spoločnosti a tých jej prvých zakladateľov (alebo partnerov, účastníkov), ktorí sa nachádzajú na vrchole pyramídy MLM.

Však, musíme priznať, že niektoré druhy podnikania sú celkom legálne a efektívne zriadené podľa modifikovaných modelov MLM, ale v takýchto prípadoch spoločnosť musí mať nezávislý zdroj príjmov, aby vedela úspešne fungovať, a naopak – každú obchodnú spoločnosť, ktorá prioritne existuje vďaka príjmom zo štruktúry MLM a jej nových členov, čaká krach.

1. ZÁKLADNÁ PRÁVNA REGULÁCIA RELEVANTNEJ SFÉRY FINANCIÍ

V každých nižšie uvedených podkapitolách autor len zdôrazňuje niektoré dôležité ustanovenia, ktoré sú nevyhnutne potrebné pre pochopenie praktickej časti tohto príspevku.

¹ HART, H. L. A. *The concept of law*. Second edition. Oxford, USA: Oxford University Press. 1994. P.10 ISBN: 9780198761228

² HUDDLESTON, Tom Jr. *The 15 most profitable business sectors* [online]. In: Fortune, 2014. Dostupné na: <http://fortune.com/2014/08/06/15-most-profitable-business-sectors/> (naposledy navštívené dňa 30.04.2016)

1.1 Kolektívne investovanie

Kolektívne investovanie na Slovensku je upravené najmä Zákonom č. 203/2011 Z. z. o kolektívnom investovaní v znení neskorších predpisov (pre účely tejto podkapitoly ďalej aj ako „zákon“). Zákon sa venuje regulácií mnohých komplikovaných otázok, ktoré autor nemá za cieľ vysvetľovať a hodnotiť. Pre účely tohto článku dôležitými sú ustanovenia § 2 zákona, ktoré konštatujú, že „*kolektívnym investovaním je podnikanie, ktorého predmetom je zhromažďovanie peňažných prostriedkov od investorov, s cieľom investovať v súlade s určenou investičnou politikou v prospech osôb, ktorých peňažné prostriedky boli zhromaždené*“³, „*zhromažďovanie peňažných prostriedkov na účel ich následného investovania sa zakazuje, ak (a) má byť návratnosť takto zhromaždených peňažných prostriedkov alebo zisk osôb, ktorých peňažné prostriedky boli takto zhromaždené, čo len čiastočne závislé od hodnoty alebo výnosu aktív, ktoré boli za zhromaždené peňažné prostriedky nadobudnuté, a (b) sa nevykonáva na základe povolenia podľa tohto zákona alebo za podmienok, ktoré ustanovuje tento zákon.*“⁴

Bude zbytočným citovať mnoho ostatných predmetných ustanovení zákona, ale je potrebné zdôrazniť, že správca investičného fondu akéhokoľvek typu podlieha prísnej kontrole a dohľadu zo strany Národnej banky Slovenska a potrebuje udelené povolenie na spravovanie investičného fondu a to v prípade tuzemskej aj zahraničnej správcovskej spoločnosti.

Uvedieme, že v Európskej únii po implementácii základných smerníc UCITS IV⁵ a AIFMD⁶ právna úprava kolektívneho investovania je v celku unifikovaná, a to znamená, že aktualita podobných otázok môže vzniknúť nielen na území Slovenskej republiky ale aj po celej Európskej únii.

1.2 Poskytovanie finančných služieb (platobných služieb)

Keď je reč o poskytovaní finančných služieb a najmä platobných, bežný človek si predstaví banku, služby poskytované bankou a platbu pomocou platobných kariet. Je to logicky spojené s každodenným životom každého v modernej spoločnosti ľudí.

Na Slovensku pre tieto účely bol prijatý Zákon č. 492/2009 Z. z. o platobných službách v znení neskorších predpisov (pre účely tejto podkapitoly ďalej aj ako „zákon“). Uvedieme len najdôležitejšie a kľúčové body, ktoré sa

³ Zákon SR č. 203/2011 Z. z. o kolektívnom investovaní v znení neskorších predpisov.

⁴ *Ibid.*

⁵ SMERNICA EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY 2009/65/ES z 13. júla 2009 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa podnikov kolektívneho investovania do prevoditeľných cenných papierov (PKIPCP).

⁶ SMERNICA EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY 2011/61/EÚ z 8. júna 2011 o správcoch alternatívnych investičných fondov.

týkajú témy eseje. Podľa ustanovenia § 2 ods. 1 zákona platobnou službou sa tiež rozumie „(c) vykonávanie platobných operácií vrátane prevodu finančných prostriedkov z platobného účtu alebo na platobný účet vedený u poskytovateľa platobných služieb... (f) vykonávanie platobných operácií, pri ktorých sa súhlas platiteľa s vykonaním platobnej operácie udeľuje prostredníctvom akéhokoľvek telekomunikačného zariadenia, digitálneho zariadenia alebo zariadenia informačných technológií a platba sa vykoná prevádzkovateľovi telekomunikácií, prevádzkovateľovi systému informačných technológií alebo siete, ktorý koná iba ako sprostredkovateľ medzi používateľom platobných služieb a dodávateľom tovaru a služieb, (g) vydávanie alebo prijímanie platobnej karty alebo iného platobného prostriedku.“⁷

Preto môžeme konštatovať, že vykonanie operácií spomenutých hore sú činnosťou finančnej inštitúcie a tiež podlieha regulovaniu a dohľadu zo strany NBS. Vykonanie operácií pri porušení noriem zákona vedie nielen k administratívnej zodpovednosti ale môže priviesť aj k trestnoprávnej zodpovednosti. Hore spomenuté otázky sa týkajú bankového sektora a bankového práva, ktoré sa, však, dá obísť aj napriek jeho prísnej regulácii.⁸

Legislatíva vymedzuje aj pojem „*limitovaný poskytovateľ*“⁹, ktorým môže byť fyzická osoba, ktorá je podnikateľom alebo právnická osoba poskytujúca služby založené na používaní platobných prostriedkov alebo obdobných technických prostriedkov **na osobitný účel a v obmedzenej sieti** podľa zákona, pričom platobné prostriedky alebo obdobné technické prostriedky sa využívajú na vykonávanie platobných operácií alebo na uchovávanie majetkovej hodnoty elektronickej a zároveň ich možno použiť len na nadobudnutie tovaru alebo služieb v obmedzenej sieti.¹⁰

1.3 Finančné sprostredkovanie a finančné poradenstvo

Finančné sprostredkovanie a finančné poradenstvo na Slovensku je upravené Zákonom č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve v znení neskorších predpisov (pre účely tejto podkapitoly ďalej aj ako „zákon“). Ako aj v predchádzajúcich podkapitolách vyberieme výhradne tie ustanovenia, ku ktorým budeme referovať v praktickej časti tohto príspevku. Ustanovenia §§ 2 a 3 zákona definujú, že aj finančné

⁷ Zákon SR č. 492/2009 Z. z. o platobných službách v znení neskorších predpisov.

⁸ Porovnaj zákon ČR č. 284/2009 Sb., o platebním styku v znení neskorších predpisov.

⁹ Podľa §§ 97a a nasledovných zákona SR č. 492/2009 Z. z. o platobných službách v znení neskorších predpisov.

¹⁰ Podľa §§ 97a a nasledovných zákona SR č. 492/2009 Z. z. o platobných službách v znení neskorších predpisov.

sprostredkovanie aj finančné poradenstvo je podnikaním¹¹. Krátke zhrnutie toho, kto je finančný agent (osoba vykonávajúca finančné sprostredkovanie) a finančný poradca (osoba vykonávajúca finančné poradenstvo) je možné uviesť nasledovne:

- a) Finančné sprostredkovanie¹² je činnosť súvisiaca s uzatvorením zmluvy o poskytnutí finančných služieb a s poskytnutím odbornej pomoci. Finančný agent vykonáva pre klienta najmä nasledovné činnosti:
 - predkladá ponuky produktov finančných inštitúcií, s ktorými spolupracuje na základe zmluvy a vykonáva ďalšie činnosti smerujúce k uzavretiu alebo k zmene zmluvy o poskytnutí finančnej služby;
 - poskytuje odbornú pomoc a odporúčania týkajúce sa finančných produktov;
 - ponúka svoje služby na základe písomnej zmluvy s iným agentom alebo s finančnou inštitúciou.
- b) Finančné poradenstvo¹³ je poskytovanie:
 - odborných finančných odporúčaní;
 - navrhovanie osobných finančných plánov;
 - uzatváranie alebo zmena zmlúv o poskytnutí finančných služieb na žiadosť klienta v mene klienta, a na jeho účet.¹⁴

Ako aj predchádzajúce typy podnikania, finančné poradenstvo a sprostredkovanie sú predmetmi regulácie a dohľadu zo strany NBS. Tento fakt je ľahko pochopiteľný, keďže si človek uvedomí, že nekvalitné poradenstvo bez potrebných znalostí a skúsenosti v oblasti môže priniesť zvlášť veľkú škodu klientovi a potenciálnemu nadobúdateľovi výhod buď z kolektívneho investovania či finančného poradenstva/sprostredkovania.

2. OBCHÁDZANIE SIEŤOU SPOLOČNOSTÍ FINANČNEJ LEGISLATÍVY

Disclaimer: *uvedený nižšie prípad je skutočným ale všetky názvy sú vymyslené a akékoľvek zhody sú náhodné, autor nenesie zodpovednosť za možnú zhadu a nechce nikomu spôsobiť žiadnu škodu.*

Najprv by som chcel uviesť v tejto kapitole, že kvôli špecifickosti praktického prípadu nebudú citované teoretické východiská, ale len zdroje práva¹⁵ pre uvedenie si kontextu analýzy popísaného ďalej prípadu.

¹¹ Zákon SR č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve v znení neskorších predpisov

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Vid' kapitolu č. 1 tohto článku.

V kontexte zverejnenia medzinárodných škandálov o Panamských offshore spoločnostiach politikov a ich príjmoch priemerný obyvateľ má málo dôvery k podobným spoločnostiam. Však, skúsime si predstaviť nasledujúcu situáciu:

Existuje nejaká spoločnosť ABC Ltd., ktorá má sídlo na napr. Seycheloch. Táto spoločnosť sa zaoberá tým, že uzatvára s fyzickými osobami zmluvy „akože pôžičky“ na určité sumy. Peniaze obdržané takýmto spôsobom nejako využíva (čítaj *investuje*) a zo zisku vypláca 75% veriteľovi. Podľa zákonov Slovenskej republiky (a mnohých iných štátov EU) takáto činnosť je kolektívnym investovaním a správcovská spoločnosť musí mať povolenie (resp. licenciu). Samozrejme, právna moc štátnych orgánov Slovenskej republiky sa nevzťahuje na územie Seychel a preto skontrolovať činnosť zahraničnej firmy nie je možným aj napriek tomu, že takáto činnosť je neoprávneným podnikaním na území SR v prípade, keď nebude založená aspoň organizačná zložka, či dcérska spoločnosť. Navyše, existuje aj lokálna spoločnosť ZYX s.r.o., ktorá fakticky vykonáva služby finančného sprostredkovania pre účely činnosti ABC Ltd.

Základom takého obchádzania zákona je chybné a udávané pomenovanie právnych úkonov inými právnymi úkonmi:

- zmluva o zhromaždení peňazí a ich nasledujúcom investovaní sa menuje ako „zmluva o výpožičke“;
- zmluva o poskytovaní finančného poradenstva sa menuje ako „zmluva o reklame a konzultáciách“;
- chybné menovanie iných právnych úkonov takým spôsobom, aby ony čo najviac skrývali skutočnú prírodu právneho úkonu.

Celkovo, spoločnosť ABC Ltd. možno aj vykonáva nejakú investičnú činnosť, ale je veľmi pochybným skutočným zdrojom jej príjmu. Jediným zakladateľom spoločnosti ABC Ltd. je ďalšia offshore spoločnosť DEF Ltd., ktorá je uvedená na oficiálnych dokladoch o založení spoločnosti ABC Ltd. Ľahko je pochopiť, že zistiť skutočného vlastníka, zakladateľa, a konečného nadobúdateľa výhod skoro nie je možným vôbec nemajúc určitých zdrojov, ktoré majú spravidla len oficiálne orgány a medzinárodné organizácie. Zakladateľom a jediným spoločníkom ZYX s.r.o. je tá istá osoba, ktorá je prezidentom ABC Ltd., čo vyvoláva domnienku, že ten človek je aj jediným vlastníkom DEF Ltd.

ABC Ltd. pri vykonaní vkladu na vnútorný účet klienta tejto spoločnosti zbiera poplatok za svoje služby a prináša (aspoň formálne) cca 1% zisku z kapitálu zvereného vo vedenie ABC Ltd. V dodatok k vyššie uvedenému ABC Ltd. a ZYX s.r.o. fungujú na základe MLM modelu. ZYX s.r.o. má obrovské číslo „konzultantov“, s ktorými má podpísané už spomenuté zmluvy o reklame a konzultáciách. Len títo konzultanti môžu ponúknuť niekomu

(akejkoľvek fyzickej osobe) uzatvoriť zmluvu s ABC Ltd. a vložiť svoje peniaze – v prípade úspechu tento konkrétny konzultant dostane komisiu a potom aj ďalší podľa vzájomnej štruktúry (pyramídy) konzultantov až po samotnú spoločnosť ABC Ltd.

Ani ABC Ltd., ani ZYX s.r.o., ani ich zamestnanci nemajú status finančného agenta, či finančného poradcu. Záujmy klientov sa vôbec nepovažujú za dôležité, firma môže akokoľvek využívať prostriedky klientov a brániť im vyberať peniaze naspäť (proces je veľmi zdĺhavý a aplikujú sa obrovské komisie).

Okrem horeuvedeného ABC Ltd. prostredníctvom ZYX s.r.o. realizuje platobné služby, ktorých zmysel je v tom, že klient spoločnosti ABC Ltd. si má možnosť objednať špeciálnu kartu (čítaj *platobnú kartu*), ktorú sa dá použiť v tých obchodoch a podnikoch, ktoré uzavreli špeciálnu zmluvu o reklame a záruke platby. Podľa tejto zmluvy si obchod alebo podnik objednávajú služby zverejnenia reklamnej informácie o podniku alebo obchode na webových stránkach ABC Ltd. a ZYX s.r.o., odmenou za tieto služby bude 5% z ceny tovaru, či služby. Ďalej 1% napoly dostanú spoločnosti ABC Ltd. a ZYX s.r.o. (čo bude rozdelené podľa modelu MLM) a 4% sa vrátia klientovi (ktorý si tým ušetrí). Skutočne zrejmu platobnú operáciu skrývajú pod „faktom potvrdenia klientom spoločnosti ABC Ltd. objednania si tovaru (služby) u iného podnikateľa“, tento tovar alebo služba už budú poskytnuté a predané klientovi. Faktická platba bude uskutočnená až o 10 dní po tom, ako klient (naschvál) nezaplatí a teda za tovar/službu zaplatí ABC Ltd. ako osoba, ktorá sa ručí za dlh zákazníka. Pre účely účtovníctva, a aby platba priamo neprišla z offshore na účet podniku či obchodu, ABC Ltd. najprv prevedie peniaze na účet svojej druhej dcérskej spoločnosti na území SR, ktorá už potom v mene ABC Ltd. zaplatí obchodu/podniku za tovar/službu predanú klientovi ABC Ltd.

Takýmto postupom ABC Ltd. skutočne vykonáva platobné príkazy svojich klientov a koná ako banka, či dajme tomu aspoň finančná inštitúcia. Obchádzajú niekoľko zákonov Slovenskej republiky a plánujú takým spôsobom obchádzať aj zákony v iných štátoch Európskej Únie. Bohužiaľ autor nemôže uviesť úplnú schému fungovania spomenutých spoločností kvôli nedostatku informácií a tomu, že sám nie je odborníkom v oblasti finančného práva, a tým pomôcť v prevencii obchádzania právnej regulácie v určitých sférach života.

ZÁVER

Problém obchádzania zákona a práva bol a je aktuálnym vo všetkých štátoch civilizovaného sveta. Toto sa týka aj verejného aj súkromného práva. V danom článku bola zverejnená otázka legitimacy fungovania niektorých spoločností s medzinárodným kapitálom na území Slovenskej republiky. Tie

osoby, ktoré vymýšľajú spôsoby obchádzania práva musia niest' zodpovednosť za svoje skutky, ktoré ohrozujú blahobyť iných a svojim cieľom majú len získanie vlastného prospechu.

Vyskytuje sa problém neefektívneho uplatnenia existujúcej legislatívy, ktorá napriek jej celkom kvalitnej internej logike a úprave, nemôže byť aplikovaná bez nastaveného procesu kontroly jej dodržania a monitoringu. Rozumejúc, že táto úloha nie je ľahko realizovateľná v takých regulovaných sférach ako finančné právo, medicínske právo, či energetické právo, nastavenie efektívneho procesu monitoringu obchádzania práva je dlhodobým a permanentným cieľom lebo spôsoby obchádzania práva sa tiež menia a sú v procese vývoja a prispôsobenia kuž existujúcej právnej úprave. Toto potrebuje zvlášť intenzívnu účasť štátnych orgánov a ich spoluprácu medzi sebou a inými medzinárodnými a neziskovými organizáciami pre spracovanie najvhodnejších programov a metód kontroly za neoprávnenou činnosťou ako prejavom obchádzania práva.

Týmito otázkami by sa mali zaoberať odborníci rôznych sfér práva a iných vied vrátane IT technológií, ktoré sú často používané za účelom obchádzania práva. Dúfame, že tento príspevok vyprovokuje záujem o jeho tému a z časom budú vykonané potrebné opatrenia pre zachraňovanie záujmov spoločnosti a jej obyvateľov pred negatívnymi vplyvmi obchádzania práva nezávisle od subjektu a objektu tejto činnosti.

POUŽITÉ PRAMENE

1. HART, H. L. A. *The concept of law*. Second edition. Oxford, USA: Oxford University Press. 1994. P.10 ISBN: 9780198761228
2. HUDDLESTON, Tom Jr. *The 15 most profitable business sectors* [online]. In: Fortune, 2014. [cit. 2016-04-30]. Dostupné na: <<http://fortune.com/2014/08/06/15-most-profitable-business-sectors/>>
3. SMERNICA EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY 2009/65/ES z 13. júla 2009 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa podnikov kolektívneho investovania do prevoditeľných cenných papierov (PKIPCP).
4. SMERNICA EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY 2011/61/EÚ z 8. júna 2011 o správcoch alternatívnych investičných fondov.
5. Zákon SR č. 203/2011 Z. z. o kolektívnom investovaní v znení neskorších predpisov.
6. Zákon SR č. 492/2009 Z. z. o platobných službách v znení neskorších predpisov.
7. Zákon SR č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve v znení neskorších predpisov

KONTAKT NA AUTORA

450826@mail.muni.cz

mykola.vdovychenko@gmail.com

Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta

Veveří 70

611 80 Brno

Česká republika

Zneužitie a iné formy obchádzania práva
Recenzovaný zborník vedeckých prác

Vydavateľ: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach
Odborné poradenstvo: Univerzitná knižnica UPJŠ v Košiciach
<http://www.upjs.sk/pracoviska/univerzitna-kniznica>
Rok vydania: 2016
Náklad: 75 kusov
Rozsah strán: 338
Rozsah: 22,06 AH
Vydanie: prvé
Tlač: EQUILIBRIA, s.r.o.

Abuse and Other Forms of Circumvention of Law
Reviewed proceedings of scientific papers

Publisher: Pavol Jozef Šafárik University in Košice
Technical editing: University Library Pavol Jozef Šafárik University in Košice
<http://www.upjs.sk/pracoviska/univerzitna-kniznica>
Year of publication: 2016
Impression: 75 copies
Number of pages: 338
Number of authors' sheets: 22,06
Edition: first
Print: EQUILIBRIA, s. r. o.

ISBN 978-80-8152-431-8