

Impact of Ambiguous Legal Definitions and Statutory Regulation upon Enforcement of Law

Dopad nepresností legálnych definícií a zákonnej úpravy na vymožitelnost' práva

Guarantees of the Session / Garanti sekcie:

JUDr. Mária Duračinská, CSc.

JUDr. Marián Giba, PhD.

JUDr. Branislav Fábry, PhD.

Reviewers of Papers / Recenzenti:

JUDr. Mária Duračinská, CSc.

JUDr. Marián Giba, PhD.

JUDr. Branislav Fábry, PhD.

CONTENT / OBSAH

ZNEUŽITIE PRÁVA V OBLASTI DANÍ Z POHĽADU PRÁVA EÚ Mária Duračinská, Jana Duračinská.....	465
OTÁZKA ROZHODCOVSKEJ DOLOŽKY V KONTEXTE NEPRIJATEĽNÝCH PODMIENOK UPRAVENÝCH V SPOTREBITEĽSKÝCH ZMLUVÁCH Simona Heseková Bojmírová	478
DOPAD (MIS)INTERPRETÁCIE § 52 OBČIANSKEHO ZÁKONNÍKA NA VYBRANÉ USTANOVENIA § 261 OBCHODNÉHO ZÁKONNÍKA Miriam Janečková, Kristína Szarková	484
PRINCIPY TVORBY FINANČNÍHO PRÁVA A LEGÁLNI DEFINICE Marie Karfíková, Hana Marková	492
LEGÁLNE DEFINÍCIE V DAŇOVOM PRÁVE – ICH ABSENCIA, RESP. ROZLIČNÉ ZAKOTVENIE V PRÁVE ČLENSKÝCH ŠTÁTOV EÚ Andrea Koroncziová	499
PRÁVNÍ PŘEDPISY, PRÁVNÍ NORMY, LEGISLATIVNÍ AKTIVISMUS A PRÁVNÍ JISTOTA - PRÁVNÍ ÚPRAVA PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAHŮ V ČESKÉ REPUBLICE Jakub Morávek.....	507
PROCES PASPORTIZÁCIE FINANČNÝCH INŠTITÚCIÍ V EÚ Peter Slávik	524
VYMEDZENIE ÚČASTNÍKOV STAVEBNÉHO KONANIA AKO DETERMINANT ZNEUŽÍVANIA PRÁVA Ján Škrobák	527
NEDOSTATOČNOSŤ ZÁKONNEJ ÚPRAVY VYSOKOŠKOLSKÝCH ZÁVEREČNÝCH PRÁČ Jana Šmelková.....	534
ČINNOST A MEZINÁRODNÍ SPOLUPRÁCE CELNÍCH SPRÁV – VYBRANÉ PRÁVNÍ A EKONOMICKÉ ASPEKTY Dana Šramková	538
ZMÄTOČNOSŤ ZÁKONNEJ TERMINOLÓGIE PLATOVÝCH POMEROV STAROSTU OBCE Jozef Tekeli	545
OTÁZNIKY SPOJENÉ S KREAČNÝMI PRÁVOMOCAMI PREZIDENTA SR Zuzana Zelenajová.....	552

ZNEUŽITIE PRÁVA V OBLASTI DANÍ Z POHĽADU PRÁVA EÚ

Mária Duračinská, Jana Duračinská

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: This paper deals with abuse of law in the form of tax abuse. Tax advantages may be obtained on the basis of law, but also *contra legem*, where it is based on artificial arrangement or artificial series of arrangements made within the integrated E.U. market for the tax evasion purposes. Obtaining such tax advantages satisfies the attributes of tax abuse. Generally it is considered a tax abuse when there is a conflict between the form and the material substance of the transaction which is not built on the basis of economic reality. Tax abuse is most comprehensively expressed in the Commission Recommendation of 6 December 2012 on aggressive tax planning. The European Court of Justice case-law dealing with tax related issues provides the best theoretical and methodological background for inquiring into and defining tax abuse issues.

Abstrakt: Tento príspevok skúma zneužitie práva v oblasti daní. Vychádza z toho, že získanie daňovej výhody sa môže dosiahnuť na právnom základe, ako aj *contra legem*, keď jej získanie je postavené na umelej úprave alebo slede umelých úprav uskutočnených v rámci integrovaného trhu EÚ na účely vyhnutia sa zdaneniu. Takýto spôsob dosiahnutia daňovej výhody naplňa atribúty zneužitia. Všeobecne sa za zneužitie v oblasti daní považuje stav nesúlady medzi formou a hmotnou podstatou transakcie, ktorá sa nezakladá na ekonomickej realite. Najucelenejšie je zneužitie v oblasti daní vyjadrené v Odporúčaní Komisie EÚ zo 6. decembra 2012 v súvislosti s agresívnym daňovým plánovaním. Teoreticko-metodologickým východiskom pre skúmanie a vymedzenie zneužitia práva v oblasti daní sú judikáty Súdneho dvora EÚ.

Key words: Abuse of law, avoidance of taxation, tax evasion, tax fraud, tax benefit, aggressive tax planning, artificial arrangement or artificial series of arrangements, the case law of the European Court of Justice, general anti-abuse rule.

Kľúčové slová: Zneužitie práva, vyhýbanie sa zdaneniu, daňový únik, daňový podvod, daňová výhoda, agresívne daňové plánovanie, umelá úprava alebo umelý sled úprav, rozhodnutia Súdneho dvora EÚ, všeobecné pravidlo proti zneužitiu.

1 ÚVOD

Zneužitie práva je negatívny jav, ktorý nahodáva efektívne a účinné pôsobenie právnych systémov členských štátov EÚ a pôsobí vo všetkých odvetviach práva v rôznych podobách. Názory na zneužitie práva ako aj riešenie zneužitia v oblasti daní sa vyvíjajú v závislosti od dosiahnutej úrovne a stavu ekonomiky nadväzne na potreby verejných financií. V podstate väčšina členských štátov, najmä západnej Európy má v určitej podobe vo vnútroštátnej právnej úprave zakotvené všeobecné pravidlo proti zneužitiu (ďalej len „VPPZ“) v oblasti daní. Nevyhnutnosť konsolidácie verejných financií v členských štátoch EÚ vyžaduje, aby problematika zneužitia práva bola riešená aj na úrovni EÚ vzhľadom na dosiahnutý vysoký stupeň globalizácie ekonomiky a globalizácie spoločenských vzťahov, čo umožňuje využívať cezhranične agresívne daňové plánovanie na vyhnutie sa daňovej povinnosti. Hlavným dôsledkom zneužitia je dosiahnutie nespravodlivej daňovej výhody, ktorá narušuje hospodársku súťaž a v konečnom dôsledku negatívne ovplyvňuje prehlbovanie a fungovanie vnútorného trhu EÚ. Ešte v nedávnom čase sa v odbornej literatúre diskutovalo, či členské štáty majú právo, alebo povinnosť bojovať proti zneužitiu v oblasti daní¹ a cielené dosiahnutie dvojitého nezdanenia pri cezhraničných transakciách sa považovalo za optimálne daňové plánovanie. Naproti tomu Komisia EÚ už 6. decembra 2012 vydala Odporúčanie v súvislosti s agresívnym daňovým plánovaním (ďalej len „Odporúčanie Komisie“ alebo

¹ Christiana HJI PANAYI: European Union Corporate Tax Law, Cambridge 2013, s. 333 až 338.

„Odporúčanie“)², ktoré vymedzuje VPPZ, pričom metodologickým východiskom pri stanovení jeho obsahu boli rozhodnutia Súdneho dvora EÚ (ďalej len „SD“). Je to reakcia na súčasné potreby fiškálnej konsolidácie a dodržiavania maastrichtských kritérií v záujme udržania eurozóny, čo posúva túto problematiku do roviny nevyhnutného boja proti zneužitiu nielen na úrovni vnútroštátnej ale najmä na úrovni EÚ, kde sú lepšie podmienky pre získanie nespravodlivej daňovej výhody. Zmluva o EÚ a Zmluva o fungovaní EÚ (ďalej aj „ZEÚ“, „ZFEÚ“ alebo „Zmluvy“) zakotvujú štyri základné slobody, ako sú voľný pohyb tovarov, služieb, kapitálu, osôb a s tým spojené právo slobody usadiť sa (ďalej len „štyri základné slobody“) ako aj zákaz akejkoľvek diskriminácie, bez ktorých nie je možné vytvorenie a fungovanie vnútorného trhu EÚ. Hoci na jednej strane tieto základné štyri slobody EÚ urýchľujú objektívne procesy globalizácie v rámci EÚ, na druhej strane sú sprevádzané aj negatívnymi javmi, ako je zneužitie práva v oblasti daní najmä pri cezhraničných operáciách.

2. VYMEDZENIE ZÁKLADNÝCH POJMOV POUŽÍVANÝCH V SÚVISLOSTI SO ZNEUŽITÍM

Skôr, ako budeme analyzovať právnu podstatu javu *zneužitia práva v oblasti daní*, vymedzíme ďalšie terminus technicus, ako sú daňový podvod, daňový únik, vyhýbanie sa zdaneniu a dvojité nezdanenie. Obsah týchto pojmov je vymedzený v dokumentoch EÚ³, v rozhodnutiach Súdneho dvora ako aj v odbornej literatúre.

Podľa nášho názoru je potrebné pri vymedzení týchto pojmov zohľadňovať, či skúmaný určitý negatívny jav sa uskutočňuje v rámci vnútroštátnej právnej úpravy alebo prekračuje jej rámec pri cezhraničných transakciách. *Daňový podvod a daňový únik* je vždy spojený s nelegálnou činnosťou na účely obídenia daňových povinností. Daňový podvod predstavuje úmyselné vyhýbanie sa daňovej povinnosti, ktoré je vo všeobecnosti postihnutelné podľa trestného práva. Zahŕňa situácie, keď sú zámerne predkladané nepravdivé hlásenia a sfaľšované dokumenty.⁴ Daňový únik tvoria vo všeobecnosti nezákonné opatrenia, pri ktorých sa daňová povinnosť utajuje alebo ignoruje, t.j. daňovník platí nižšiu daň, než mu vyplýva platiť zo zákona, pretože utajuje príjmy alebo informácie pred daňovými orgánmi.⁵ Podľa nášho názoru daňový únik je možné dosiahnuť nielen na základe daňového podvodu, ale aj zneužitím práva v oblasti daní. *Vyhýbanie sa daňovej povinnosti v rámci vnútroštátneho práva* môže byť na právnom základe, keď daňovník využije možnosti zníženia základu dane, ktoré mu poskytujú príslušné vnútroštátne daňové zákony, no uskutočnené úpravy nesmú byť v rozpore s účelom zákona. Na druhej strane *vyhnutie sa daňovej povinnosti* na základe cezhraničného a špekulatívneho vystavania štylizovanej konštrukcie vzťahov a úprav medzi spoločnosťami rôznych členských štátov bez dosiahnutia hospodárskeho efektu, pričom sa využíva rozdielne paralelné pôsobenie daňových režimov rôznych štátov na účely dosiahnutia dvojitého nezdanenia, je *zneužitím práva*. Jeho východiskovým znakom je rozdiel medzi formou a hmotným základom, resp. hmotnou podstatou právneho úkonu alebo operácie, ktorá sa uskutočňuje len na účely vyhnutia sa daňovej povinnosti. *Vyhýbanie sa daňovej povinnosti* je pojem, ktorý sa vo všeobecnosti používa na opísanie takých úprav záležitostí daňovníka, ktorých cieľom je znížiť jeho daňovú povinnosť, a aj keď by boli na prísne právnom základe, zvyčajne sú v rozpore so zámerom zákona, ktorý by sa mal dodržiavať.⁶ Pregnantne je tento pojem vymedzený ako „preskupenie daňových záležitostí daňovníka v medziach práva tak, že si zníži daňovú povinnosť“.⁷ Vtedy, keď sa transakcie skonštruujú primárne na účely vyhnutia sa zdaneniu, sú v rozpore s duchom zákona, čím

² KOM 2012/772/EÚ, Ú. v. L 338, 12/12/2012.

³ Napr. COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT Accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - An Action Plan to strengthen the fight against tax fraud and tax evasion the Commission Recommendation regarding measures intended to encourage third countries to apply minimum standards of good governance in tax matters the Commission Recommendation on aggressive tax planning <http://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52012SC0403&qid=1417279891108&from=SK>.

⁴ Tamtiež. s. 4.

⁵ Tamtiež s.3, pozri tiež SIMON, J.: A Dictionary of Taxation, Second Edition, in Edward Elgar, 2012, s 98.

⁶ Tamtiež. s.3.

⁷ SIMON, J.: A Dictionary of Taxation, Second Edition, in Edward Elgar, 2012, s 23.

sa naplňajú znaky zneužitia práva.⁸ V odbornej literatúre je v podstate ustálený názor na daňovoprávny inštitút *vyhnutie sa daňovej povinnosti*, podľa ktorého sa môže dosiahnuť zníženie daňovej povinnosti v medziach práva, alebo prostredníctvom zneužitia práva⁹, t.j. nepoctivo.¹⁰

Dvojité nezdanenie nastane, keď pridružené nadnárodné spoločnosti unikajú plateniu daní tým, že využijú paralelné, rozdielne pôsobenie viacerých daňových jurisdikcií na účely presunu zdaniteľných príjmov ako aj ziskov, aby sa *vyhli plateniu daní*. Takéto neprípustné *zvýhodnenie* nielen narušuje proces konsolidácie verejných financií, ale je aj v rozpore so zásadami spravodlivej hospodárskej súťaže, čo v konečnom dôsledku negatívne ovplyvňuje fungovanie vnútorného trhu EÚ.

Všeobecne sa uznáva základná zásada práva, podľa ktorej zneužitie práva nie je právom chránené¹¹, čo prakticky znamená, že *pri výkone* subjektívnych práv sa zakazuje ich zneužitie, ak sú tým prekročené hranice spoločenskej únosnosti výkonu subjektívnych práv, hoci formálne nie sú prekročené hranice subjektívneho práva. Zneužitie práva pri realizácii subjektívneho práva v rámci súkromného práva nielenže nemá právnu ochranu¹², ale môže viesť k vzniku nároku na náhradu škody, napr. pri zneužití povesti závodu, výrobku a služby parazitovaním. Zneužitie práva verejného vo väčšine prípadov má za následok vznik sankcie, najmä pri zneužití noriem finančného práva. Právna teória sa najmä zaoberá zneužitím subjektívneho práva v rámci súkromného práva, vzhľadom na to, že pri jeho realizácii vzniká oprávnenie nositeľa subjektívnych práv voči iným subjektom, ktoré sú povinné nebrániť, resp. nezasahovať do týchto práv. Vzhľadom na to, že ide o súkromné právo, sú vzťahy medzi subjektmi na báze rovného postavenia. Podľa nášho názoru subjektívne práva vznikajú aj v oblasti verejného práva, hoci v rámci týchto vzťahov platí vzťah nadradenosti a podriadenosti medzi štátom, resp. samosprávou a osobami fyzickými alebo právnickými, napr. pri realizácii noriem daňového práva pri zisťovaní základu dane daňovník realizuje svoje subjektívne právo tým, že určité náklady, ktoré mu vzniknú v súvislosti s dosiahnutím, zabezpečením a udrzaním jeho príjmov z podnikania, zahrnie alebo nezahrnie do daňových výdavkov, alebo sa rozhodne uplatniť výdavky vo výške zákonom určeného paušálu z úhrnu príjmov, ak je to pre neho výhodnejšie¹³. Daňovník má právo, ktoré je jeho subjektívnym právom, si zvoliť optimálnu daňovú konštrukciu v rámci zákona. V tejto súvislosti je potrebné uviesť názor profesora Jána Lazara, ktorý na jednej strane uvádza, že ťažisko zneužitia subjektívnych práv je nepochybne v súkromnom práve..., no na druhej strane pripúšťa, že... „v jednotlivostiach nemožno celkom vylúčiť prípady zneužitia subjektívnych práv ani v právnych vzťahoch upravených normami verejného práva.“¹⁴

Český občiansky kódex obsahuje okrem všeobecnej zásady, podľa ktorej zneužitie práva nepožíva právnu ochranu, aj konkrétne spôsoby zneužitia¹⁵. Naproti tomu Občiansky zákonník SR síce neobsahuje všeobecnú zásadu proti zneužitiu práva, ale už pozná dva prípady zneužitia¹⁶. V podstate však túto zásadu vyjadruje v rámci všeobecných ustanovení o občianskoprávných vzťahoch a ich ochrane, a to v § 3 ods. 1, podľa ktorého: „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.“ V Ústave SR¹⁷, v ktorej je

⁸ Tamtiež. s.118.

⁹ BALKO, L., KRÁLIK, J., KRESNYE, T.: Finančnoprávne úvahy nad daňovými únikmi. In: Právny poradca, 2001, č. 9, s. 21.

¹⁰ SIMON, J.: A Dictionary of Taxation, Second Edition, in Edward Elgar, 2012, s.23.

¹¹ Paragraf 8 zákona č. 89/2012 Sb., občiansky zákonník: „Zjavné zneužitie práva nepožíva právnu ochranu.“

¹² Henrych, D., a kol.: Právnický slovník, 2. rozšírené vydání, Praha : C.H.Beck, 2003, s. 1281

¹³ Možnosti alternatívneho zisťovania základu dane bývajú aj pri úprave odpisovania hmotného majetku a pri odpisovaní straty.

¹⁴ Zákaz zneužitia práva, Medzinárodná konferencia, Omše 2000, s.24.

¹⁵ Ide o ustanovenia k zneužitiu práva podľa § 212, § 433, § 871, §1482, §1730, § 1796, § 2574, § 2957, § 2972, § 2982, § 2995 Občianskeho kódexu ČR.

¹⁶ Paragraf 39a a § 683 ods. 1 Občianskeho zákonníka SR.

¹⁷ V ČR v čl. 11 ods. 3 Listiny základných práv a slobôd.

implementovaná Listina základných práv a slobôd, je upravené obmedzenie subjektívneho práva, a to vlastníckeho práva, ktoré je jedným z pilierov základných práv a slobôd.¹⁸

Vzhľadom na to, že zneužitie práva v oblasti daní formálne neprekračuje rámec práva, považujeme za potrebné pripomenúť základné teoretické východiská pre generovanie všeobecného pravidla proti zneužitiu. V tejto súvislosti považujeme za východiskový fundament úpravu ustanovenia podľa článku 2 ods. 3 Ústavy SR, podľa ktorého „Každý môže konať, čo nie je zákonom zakázané, a nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon neukladá.“. Na základe uvedeného môžeme vyvodiť, že všetko je zákonom dovolené, čo nie je zákonom zakázané, ale naopak neplatí, že zakázané je to, čo nie je zákonom dovolené. Na druhej strane nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon neukladá, z čoho vyplýva, že povinnosti možno ukladať len na základe zákona.

Podľa toho poznáme konanie *právom dovolené* a *právom nedovolené*, resp. *zakázané*. V zmysle práva je ľudské chovanie buď len dovolené (hoci mlčky) alebo nedovolené, iná možnosť nie je.¹⁹ Hans Kelsen²⁰ pri skúmaní funkcií noriem uvádza, že „byť dovolené“ v *negatívnom zmysle*, t.j. *ani prikázané ani zakázané chovanie*, neprichádza v úvahu, pretože je rozporný výrok: „Čo nie je zakázané, nie je ani prikázané ani zakázané.“²¹ Tento prístup sa približuje ku koncepcii „vnútornej teórie zákazu zneužitia subjektívneho práva“, podľa ktorej právo končí tam, kde začína jeho zneužitie.²² Naproti tomu podľa vonkajšej teórie „k zneužitiu práva dochádza vtedy, ak bol subjekt realizujúci subjektívne právo vedený nedovolenými cieľmi a pohnútkami“²³.

Podľa Viktora Knappa „...zneužitím práva je chovanie zdanlivo dovolené, ktorým má byť dosiahnutý výsledok nedovolený...so zámerom spôsobiť inému neprimeranú ujmu“.²⁴

Zneužitie práva v oblasti daňového verejného práva je diskutabilné, pretože štát má možnosť v rámci daňových noriem zakázať alebo prikázať určité konanie.²⁵ Ak zákonodarca ponechá možnosť voľby alternatívneho uplatnenia spôsobov zisťovania základu dane, nemôže ísť o zneužitie, ak ich daňovník využije. Tak isto nemôže ísť o zneužitie, ak zákon jednoznačne neukladá povinnosti a pravidlo správania je nezrozumiteľné alebo nejednoznačné. Iná situácia je pri cezhraničných operáciách, keď súčasne pôsobia rôzne daňové systémy členských štátov a popri tom sa uplatňujú smernice EÚ a medzinárodné zmluvy na zamedzenie dvojitého zdanenia. Tieto medzinárodné rozmery objektívne vytvárajú predpoklady pre zneužitie v oblasti daní, pričom eliminovanie týchto negatívnych javov je mimo dosahu jednotlivého štátu a nemôže sa dosiahnuť

¹⁸ Tento zákaz zneužitia je vymedzený v čl. 20 ods. 2 Ústavy SR: „Vlastníctvo zaväzuje. Nemožno ho zneužiť na ujmu práv iných alebo v rozpore so všeobecnými záujmami chránenými zákonom. Výkon vlastníckeho práva nesmie poškodzovať ľudské zdravie, prírodu, kultúrne pamiatky a životné prostredie nad mieru ustanovenú zákonom.“

¹⁹ Knapp, V.: Teorie práva, 1. vydání. Praha : C.H.Beck 1995, s. 19.

²⁰ Kelsen, H.: Všeobecná teorie norem, Masarykova univerzita, Brno 2000, s. 209 – 210.

²¹ Hans Kelsen rozlišuje funkcie noriem: 1. *prikazovať*, čo mu zodpovedá vyjadrenie „*má*“, 2. *môže* k určitému konaniu *zmocňovať*, čomu zodpovedá vyjadrenie „*môže*“, 3. *derogovať* inú normu, 4. *dovoľovať* vyjadrené slovom „*smieť*“. Ďalej rozlišuje medzi dovolením ako funkciou normy a dovolením ako vlastnosťou chovania, resp. konania. Ak určité chovanie nie je predmetom žiadnej normy, t. j. nie je prikázané ani zakázané, ide o „byť dovolené“ v *negatívnom zmysle*, pretože neexistuje žiadna norma, ktorá chovanie prikazuje alebo zakazuje, povoľuje alebo k nemu zmocňuje. Keďže takáto norma neexistuje, nemôže ísť o funkciu normy, ale o „byť dovolené“, ako *určité chovanie*. Dovoľiť v *pozitívnom zmysle* Hans Kelsen spája s nepriamou funkciou normy, keď sa určité konanie stáva dovoleným na základe derogujúcej normy, ktorá ruší normu, ktorá určité chovanie zakazovala. Nakoniec prichádza k záveru, že len určité chovanie prikazujúcich, resp. zakazujúcich noriem môže byť dodržiavané alebo porušované, nie však noriem derogujúcich. Tamtiež.

²² Zákaz zneužitia práva....s.41.

²³ Tamtiež.

²⁴ Knapp, V... s.184.

²⁵ Už právnici pôsobiaci v 3. storočí n.l. poukazovali na to, že nedokonalý je zákon, ktorý zakazuje niečo robiť, ale ak by sa to fakticky mohlo robiť, nezrušuje to (*imperfecta lex est, quae fieri aliquid vetat, nec tantum si factum sit, rescindit* – Ulpiani *Ragulae* – zberka pravidiel z 3. st.n.l.) Rebro, K., Latinské právne výrazy a výroky, Bratislava, Obzor, 1986.

bez prehlbovania harmonizačných procesov a využívania automatickej výmeny informácií v oblasti daní.

Ak pripustíme, že pri zneužití práva v oblasti daní dochádza tiež k realizácii subjektívnych práv, síce striktno ohraničených normami verejného práva, následne vzniká ujma v prvom rade spoločnosti a len sprostredkovane z pohľadu celospoločenského môže dôjsť k ujme dotýkajúcej sa jednotlivých subjektov. Vice versa pri realizácii subjektívneho práva v rámci súkromného práva dochádza najmä k vzniku ujmy u niekoho iného, resp. u iného subjektu súkromného práva, čo je samozrejme tiež z hľadiska celospoločenského nežiaduce. Koncízne povedané verejné právo chráni celospoločenské záujmy a právo súkromné práva jednotlivcov, pričom by sa mal dosiahnuť harmonický súlad medzi týmito na prvý pohľad rôznorodými oblasťami pôsobenia práva.

Zneužitie práva v oblasti daní má spoločné znaky, ktoré nachádzame aj pri zneužití subjektívneho práva v súkromnom práve. Ide o konanie subjektov na účely dosiahnutia nedovolených cieľov (napr. získanie neprimeranej daňovej výhody), pričom dosiahnutie takéhoto cieľa marí predmet, ducha a účel daňových zákonov v súvislosti s tým, že daňovník sa vyhne zdaneniu. Pri zneužití daňového práva nemusí ísť vždy o protiprávne konanie, ide o konanie, ktorého cieľom je dosiahnuť daňovú výhodu nielen v rámci vnútroštátneho práva, ale aj s využitím cezhraničných transakcií vtedy, keď paralelne pôsobia vnútroštátne daňové normy dvoch alebo viacerých členských štátov, ktoré sú vzájomne rozporné práve preto, že určité konanie môže byť v jednom štáte dovolené a v inom štáte nedovolené. Takto dochádza k zdanlivo neriešiteľnému, vnútorne rozpornému javu, ktorý je možné eliminovať len spoločnou harmonizovanou právnou úpravou zneužitia v rámci daňového práva v členských štátoch EÚ, o čo sa aj snaží Odporúčanie Komisie. Vtedy, keď sa vymedzia charakteristické znaky zneužitia v právnej norme, ide o normu špeciálnu, ktorá má prednosť pred normou generálnou. Takáto špeciálna úprava napomôže stanoviť rámec dovoleného konania a rámec konania nedovoleného, keď ide o zneužitie daňového práva, ktoré nielenže nemá právnu ochranu, ale je aj sankcionované, či už v rámci daňového konania, alebo na základe trestnoprávnej zodpovednosti, ak sa zneužitie posúva do konania, ktoré zákon zakazuje pretože je postavené na fixľovaní, klamaní a podvádzaní. Najideálnejšie riešenie by však bolo, keby členské štáty EÚ postúpili ďalej v harmonizácii daní najmä priamych daní, čím by sa eliminovali negatívne stránky daňovej konkurencie.

V súlade so zásadou lojalnej spolupráce zakotvenej v čl. 4 ods. 3 ZEÚ sa Únia a členské štáty vzájomne rešpektujú a vzájomne si pomáhajú pri vykonávaní úloh, ktoré vyplývajú zo Zmlúv. Ďalej sa ustanovuje, že na jednej strane členské štáty prijímajú všetky opatrenia všeobecnej alebo osobitnej povahy, aby zabezpečili plnenie záväzkov vyplývajúcich zo Zmlúv alebo z aktov inštitúcií Únie a na druhej strane pomáhajú Únii pri plnení jej úloh a neprijímajú žiadne opatrenie, ktoré by mohlo ohroziť dosiahnutie cieľov Únie. V tomto čl. 4 ods. 3 ZEÚ je vyslovená nielen zásada lojalnej spolupráce, ale aj *zásada dodržiavania a naplňovania práv a povinností vyplývajúcich zo zmlúv a zo sekundárneho európskeho únieového práva*. Podľa ZFEÚ majú členské štáty právo v svojich daňových predpisoch rozlišovať medzi rezidentom a nerezidentom a *prijímať opatrenia na zabránenie porušovania vnútroštátnych právnych predpisov najmä v oblasti zdaňovania* a dohľadu nad finančnými inštitúciami. Prijatie takýchto opatrení je spájaný s verejným záujmom alebo verejnou bezpečnosťou. Nemajú byť však postavené na svojoľnej diskriminácii a na skrytom obmedzovaní voľného pohybu kapitálu a platieb.²⁶ Týmto ustanovením sú členské štáty splnomocnené prijímať opatrenia na zabránenie zneužívania a daňových únikov.

Cieľom Odporúčania Komisie je, aby sa do vnútroštátnych daňových predpisov implementovalo VPPZ, ktoré syntetizuje najfrekventovanejšie kritériá zneužitia v oblasti daní. Doteraz všeobecne uznávané kritériá pre zneužitie nezahrňovali často v praxi využívané premyslené daňové umelé konštrukcie, pretože v prípade ich úmyselného vytvorenia, sa takéto konania v niektorých právnych systémoch posúvajú do trestnoprávneho rámca. Podľa daňového slovníka EÚ sa za *zneužitie práva* považuje „Keď právo je *formálne* naplnené, ale *spôsob* jeho uplatnenia nie je kompatibilný s duchom zákona.“²⁷ V odbornej literatúre sa môžeme stretnúť aj s vymedzením, že zneužitie práva vychádza z doktríny, ktorá vychádza z rozdielneho charakteru medzi formou a hmotným základom, resp. podstatou, čo umožňuje správcovi dane neuznať transakcie, keď nie sú na báze ekonomickej reality.²⁸ Na základe uvedeného vidíme, že umelé

²⁶ Článok 65 ZFEÚ.

²⁷ COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT..., s.1

²⁸ SIMON, J.: A Dictionary of Taxation, Second Edition, in Edward Elgar, 2012, s. 2.

konštrukcie sa v týchto definíciách nenachádzajú. Pri zahrnutí umelej úpravy pod zneužitie, vidíme snahu Komisie neobmedzovať štyri základné slobody a pritom bojovať proti zneužitiu a v konečnom dôsledku dosiahnuť platenie daní v záujme konsolidácie verejných financií.

3. PRÁVNA ÚPRAVA ZNEUŽITIA PRÁVA V OBLASTI DANÍ V NIEKTORÝCH ČLENSKÝCH ŠTÁTOCH EÚ

Koncepcia doktríny zneužitia práva v oblasti zdaňovania sa vyvinula v Holandsku na základe judikatúry, podľa ktorej daňovej správe bolo umožnené neuznať transakcie, ktoré boli primárne vykonávané na účely vyhnutia sa zdaneniu a boli mimo ducha²⁹ zákona. Rozhodujúce pre posúdenie transakcie bola aj litera a duch zákona.³⁰ Holandský občiansky zákonník obsahujúci desať kníh (nadobúdali účinnosť postupne od roku 1970) rozširuje ustanovenia o zákaze zneužitia práva aj mimo súkromného práva.³¹ Vo Veľkej Británii bolo zavedené VPPZ v daňovom práve až v roku 2013 Finančným aktom v časti 5 a v prílohe č. 43 tohto aktu. Do času prijatia týchto ustanovení sa vychádzalo v oblasti priamych daní z všeobecne známych rozhodnutí označovaných ako Westminstere principle a Ramsey principle. Podľa Westminstere principle (1936) 195 TC 490³² sa priznáva jednotlivcom a aj podnikom si zariadiť svoje daňové záležitosti tak, aby ich dane boli nízke, nemusia robiť modely zdaňovania výhodné pre štátnu pokladnicu, nie je to vlastenecká povinnosť zvyšovať dane. Pri tomto princípe ide o reštriktívny výklad daňových predpisov. Tento princíp je postavený na individualistickej liberálnej koncepcii, podľa ktorej môže každý činiť to, čo mu zákon výslovne nezakazuje, pričom sa neberú do úvahy spoločenské potreby.

Více verze je koncipovaný Ramsey principle³³, ktorý bol vyslovený v súvislosti s rozhodnutím vo veci W.T.Ramsey Ltd.v.IRC a Eilbeck v. Rawling (1981) STC 174. Podľa tohto rozhodnutia sa má v prvom rade pri posudzovaní operácií vychádzať z ich skutočného obsahu, nie je rozhodujúca forma, vonkajší prejav daných operácií, a preto ak jednotlivé transakcie sú umelo usporiadané, pričom nemajú obchodný účel, slúžia len na vyhýbanie sa daňovej povinnosti a ignorujú účel a funkciu daní, je správne zdaniť zisk transakcie ako celku. Tento princíp bol rozvinutý vo veci Furniss v. Dawson³⁴ (1984) STC 153 v tom smere, že sa odmietajú kroky, ktoré sú robené len na účely vyhnutia sa daňovým povinnostiam. V tomto prípade nešlo o vzájomne sa vylučujúce kroky, ale o postupy majúce trvalé právne následky, ktoré boli urobené len na účely vyhnutia sa daniam. Z toho vyplýva, že Ramsey principle bol obmedzený len na umelé schémy, ktoré si vzájomne odporujú alebo sa anulujú. Vo veci Furnisse v Dawson neboli robené kroky, ktoré by sa vzájomne vylučovali alebo rušili, išlo o transakcie s trvalými právnymi následkami, no boli robené len na účely vyhnutia sa daňovým povinnostiam.

V súčasnosti platné VPPZ prijaté Finančným aktom³⁵ je upravené tak, aby pôsobilo proti „nekalým daňovým úpravám“. Je určené na zachytenie transakcií, keď daň neodráža ekonomické

²⁹ V tejto súvislosti je potrebné uviesť staré poznanie rímskych právnikov naformulované do výroku: „Protí zákonu robí ten, kto robí to, čo zákon zakazuje, zákon obchádza (rozumej zneužíva-pozn. autor.) ten, kto pri zachovaní slov zákona obchádza jeho zmysel.“(Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet, in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit – Julius Paulus in Digesta 1,3,29), Rebro, K., Latinské právne výrazy a výroky, Bratislava, Obzor, 1986, s.72.

³⁰ SIMON, J., s.118.

³¹ Zákaz zneužitia práva, Medzinárodná konferencia, Omše 2000, ISBN 80-89047-00-9, s.34.

³² IRC v. vojvoda z Westmistru (1936) AC 1., <https://letstalkaboutthelaw.wordpress.com/tag/irc-v-duke-of-westminster/>, 15.11.2004.

³³ W.T.Ramsey Ltd. V. IRC, <http://www.rossmartin.co.uk/investigations/when-a-tax-inspector-calls/940-what-is-the-ramsay-principle-in-tax> 15.11.2014, pozri tiež SIMON, J., A Dictionary of Taxation, Second Edition, in Edward Elgar, 2012, s.214.

³⁴ SIMON, J.: A Dictionary of Taxation, Second Edition, in Edward Elgar, 2012. s. 119, pozri tiež <http://www.google.sk/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=0CEwQFjAE&url=http%3A%2F%2Fwww.info.gov.hk%2Fbor%2Fen%2Fdocs%2Fd5286.doc&ei=YbxoVOytBIOGzAO1iYL4Dg&usg=AFQjCNEkkzLK4rqlCj70W713V-ghfByHmQ&sig2=WYrVhd6dSki1RFZ5hYxwWw>, 15.11.2014.

³⁵<http://www.mondaq.com/x/303986/tax+authorities/French+Tax+Update+A+Comparison+Between+the+French+Abuse+of+Law+and+the+UK+General+AntiAbuse+Rule> Montag Connecting knowleng&people; Jones Day; Siamak Mostafavi, Nikolas Andre, Charlitte L.Sollabank: France:

postavenie daňovníka a *priaznivé* daňové postavenie bolo dosiahnuté za použitia daňových právnych predpisov spôsobom, ktorý je *v rozpore s cieľom* právnej úpravy a získanie daňového *zvýhodnenia* bolo hlavným cieľom alebo jedným z hlavných cieľov tejto transakcie. Daňové kroky sú neprijateľné, ak nie je možné ich rozumne považovať za primerané z pohľadu priebehu danej akcie.

Vo Francúzsku v rámci daňového poriadku je tiež zakotvené VPPZ, ktoré vzhľadom na viac ako 30 ročnú úpravu, je už aj preskúmané rozhodnutiami správnych súdov. Oproti VPPZ vo VB, ktoré sa nevzťahuje na nepriame dane, sa VPPZ platné vo Francúzsku, vzťahuje na všetky dane. Vychádza so zásady, že pri zdaňovaní je rozhodujúca *skutočná podstata, resp. obsah transakcie*. VPPZ sa vzťahuje na dva typy situácií, a to po prvé, že príslušná transakcia je analyzovaná ako *fikcia*, t. j. podvod alebo po druhé, že príslušná transakcia je daňovo motivovaná *na účely daňového zvýhodnenia* na základe doslovného uplatnenia právnych predpisov, ale *v rozpore s ich cieľom a duchom*. Takto sa najmä využívajú dohody o voľnom obchode uzavreté s tretími štátmi.

VPPZ platné vo VB možno použiť v súvislosti s nekalými daňovými konštrukciami, ktoré prekračujú vnútroštátny rámec. To znamená, že je možné v rámci boja proti daňovým únikom *zasiahnuť alebo obmedziť* štyri základné slobody zakotvené v Zmluvách, pričom je potrebné v súlade s rozhodnutiami SD tieto obmedzenia vykonať primerane, aby nepresahovali rámec na dosiahnutie zabránenia zneužitia.

VPPZ platné vo Francúzsku jednoznačne rešpektuje štyri základné slobody obsiahnuté v Zmluvách. Francúzsky daňovník má právo slobodne sa usadiť v inom členskom štáte prostredníctvom zriadenia stálej prevádzkare alebo založením dcérskej spoločnosti s cieľom využiť výhodnejšiu daňovú jurisdikciu, no za podmienky, že skutočne bude v danom mieste vykonávaná podnikateľská činnosť. Vzhľadom na to, že VPPZ vo Francúzsku pôsobí viac ako 30 rokov, ustálila sa prax, že *obmedzenie štyroch základných slobôd je možné*, keď ide o zneužitie postavenom na umelej konštrukcii na účely vyhnutia sa plateniu dane.³⁶

Podľa rakúskeho právneho poriadku je zneužitie v oblasti daní upravené najmä v súvislosti so zmenou právnej formy podnikateľa na účely krátenia daňovej povinnosti. V tejto súvislosti je upravená klauzula proti zneužitiu v § 44 UrmgrStG, podľa ktorého premena spoločnosti môže byť odopretá, keď slúži na obídanie alebo zníženie daňovej povinnosti alebo zníženie daňovej povinnosti je hlavným dôvodom zmeny právnej formy spoločnosti. Uskutočnenie jednotlivkej premeny nevedie principiálne k zneužitiu práva podľa § 22 BAO (zákon o správe daní). Podľa praxe verejnej správy ide o zneužitie vtedy, keď niekoľkostupňová, resp. opakovaná premena spoločnosti je uskutočnená výlučne na účely obídania alebo zníženia daňovej povinnosti, pričom neexistujú iné ako daňové dôvody pre tieto operácie. Podľa rozhodnutia Vw GH (správneho súdu) dochádza k zneužitiu v podstate vtedy, keď zvolená konštrukcia je neobvyklá a ak by sa nedosiahli daňové efekty, by nebola zvolená³⁷.

V ČR podľa §2 ods. 7 zákona č. 337/1992 Zb. o správe daní a poplatkov v znení neskorších predpisov platilo, že „Pri uplatňovaní daňových zákonov v daňovom konaní sa berie do úvahy vždy skutočný obsah právneho úkonu alebo iné skutočnosti rozhodné pre stanovenie alebo vybratie dane, pokiaľ je (obsah) zastrený stavom formálne právnym a líši sa od neho.“. Podľa § 8 ods. 3 zákona č. 280/2009 Zb. Daňového poriadku platného od 1.1. 2011 „Správca dane vychádza zo skutočného obsahu právneho konania alebo inej skutočnosti rozhodnej pre správu daní.“

V SR podľa § 3 ods. 6 zákona č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov platí, 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. 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

French Tax Update – A Comparison Between The Franch Abuse of Saw and The UK General Anti-Abuse Rule.(15.12.2014), s. 3.

³⁶<http://www.mondaq.com/x/303986/tax+authorities/French+Tax+Update+A+Comparison+Between+the+French+Abuse+of+Law+and+the+UK+General+AntiAbuse+Rule>, 15.11.2014, Montag Connecting knowleng&people; Jones Day; Siamak Mostafavi, Nikolas Andre, Charlitte L.Sollabank: France: French Tax Update – A Comparison Between The Franch Abuse of Saw and The UK General Anti-Abuse Rule. s. 5.

³⁷ DORALT, W., MAYR, G., RUPPE, H. G.: Steuerrecht. Band I, 10. Auflage, Wien, MANZ 2012. s. 522, pozri tiež DORALT, W.: Steuerrecht 2012/13, 14. Auflage, Wien, MANZ 2012, s.213.

inak nebol daňový subjekt oprávnený, alebo ktorých výsledkom je *účelové zníženie* daňovej povinnosti, sa pri správe daní *neprihliada*.“

Z uvedeného vyplýva, že úprava v SR sa viac približuje k vymedzeniu zneužitia vo Francúzsku a vo VB ako právna úprava v ČR a v Rakúsku, kde sa zneužitie spája najmä s transformáciou spoločnosti na účely vyhnutia sa alebo zníženia daňovej povinnosti. Na druhej strane však VPPZ je vo Francúzsku a vo VB veľmi podrobne spracované aj z hľadiska postupu správcu dane pri zisťovaní, či došlo zo strany daňovníka k zneužitiu práva. Vo všetkých uvedených členských štátoch sa v prvom rade skúma skutočný obsah, podstata právneho konania, pričom sa využíva teleologický prístup, ktorý umožňuje skúmať účel transakcie z pohľadu ovplyvnenia daňovej povinnosti. Vo Francúzsku, vo VB a v SR sa sleduje najmä ekonomické opodstatnenie transakcie a skutočnosť, či konanie je na účely daňového zvýhodnenia. Vo Francúzsku a vo VB sa podľa VPPZ skúma aj, či konanie je postavené na umelej konštrukcii na účely vyhnutia sa plateniu daní, pričom formálne sú právne predpisy dodržané, ale v rozpore s ich cieľom a duchom. Na dôvažok v týchto krajinách sú aj upravené otázky VPPZ vo vzťahu k štyrom základným slobodám, na ktorých je postavené fungovanie vnútorného trhu EÚ v zmysle Zmlúv. Pripúšťa sa ich obmedzenie len v tom prípade, keď konanie daňovníka je zjavným zneužitím práva v rozpore s verejným záujmom.

4. ODPORÚČANIE KOMISIE V SÚVISLOSTI S VYMEDZENÍM VPPZ V OBLASTI DANÍ

EÚ kritizuje snahu členských štátov ponechať si daňovú suverenitu, o ktorú sa najmä v oblasti priamych daní jednotlivé štáty snažia vzhľadom na to, že jednotlivé štáty uplatňujú svoju vlastnú hospodársku politiku, objektívne danú ich stupňom ekonomickej úrovne a na dôvažok EÚ stále nemá dostatok prostriedkov na ochranu daňových základov členských štátov v súvislosti s možnosťami presunov zdaniteľných ziskov do výhodnejších daňových jurisdikcií na účely nezdanenia. Podľa Odporúčania Komisie³⁸ riešenia sú možné najmä prehodnotením dvojstranných zmlúv zamedzujúcich dvojité zdanenie a ďalším precizovaním textov smerníc EÚ k zamedzeniu dvojitého zdanenia, aby sa zabránilo nezdaneniu. Medzinárodná zmluva o zamedzení dvojitého zdanenia neukladá dane, len určuje, ktorý príjem, za akých podmienok je zdaniteľný v druhom štáte. Ak zmluva určuje, že konkrétny príjem je možné zdaňovať len v druhom štáte a druhý štát tento príjem nezaraďuje pod zdaniteľné príjmy alebo takýto príjem od dane z príjmov oslobodzuje, príjem ostane nezdanený (dvojité nezdanenie).³⁹

Na základe uvedeného Komisia odporúča, aby do zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia bolo včlenené ustanovenie nasledujúceho znenia: „Keď sa v tomto dohovore stanovuje, že niektorý prvok príjmu je zdanený len v jednom zo štátov dohovoru alebo že sa môže zdaňovať v jednom zo štátov dohovoru, zdanenie tohto prvku v druhom štáte dohovoru je vylúčené len vtedy, ak daný prvok podlieha daní v prvom štáte dohovoru.“ Ak ide o viacstranné zmluvy namiesto odkazu na „druhý štát dohovoru“ by mal byť odkaz na „ostatné štáty dohovoru“.⁴⁰

V predmetnom Odporúčaní pozorujeme vyhranenejší prístup k zneužitiu v oblasti daní, v ktorom sa neoperuje s pojmom *daňový únik*, používa sa len pojem *vyhýbanie sa daňovej povinnosti* v spojení so získaním daňovej výhody, ktorú je možné dosiahnuť v rámci zákona alebo contra legem. *Dvojité nezdanenie* sa spája s *agresívnym daňovým plánovaním*, pričom je snaha podchytiť vnútroštátne ako aj cezhraničné situácie, či už v rámci členských štátov EÚ alebo vo vzťahu k 3. štátom. V Odporúčaní je vymedzený *rámec všeobecného pravidla proti zneužitiu*, ktoré je explicitne spájané s *umelou úpravou alebo so sledom umelých úprav* (ďalej len „umelá úprava“), ktoré sa ignorujú, ak sa:

1. vytvorili hlavne na účely *vyhnutia sa zdaneniu* a
2. vedú *k daňovému zvýhodneniu*,
3. vytvorili len na daňové účely, pričom nemajú *ekonomickú podstatu*.

Hoci Odporúčanie Komisie sa vzťahuje len na oblasť priameho zdaňovania, porovnateľné úsudky ohľadne vymedzenia daňovej výhody a umelej konštrukcie nachádzame v rozhodnutí SD vo

³⁸ KOM 2012/772/EÚ, Ú. v. L 338, 12/12/2012, s. 42.

³⁹ Odhaduje sa, že objem daňových únikov vyjadrený v eur je v členských štátoch viac ako 1000 miliárd za rok (COM(2012) 351 final, s.2). Samotné daňové podvody spôsobujú odhadom straty vo výške 2 až 2,5 % HDP, čo je 200 až 250 miliárd eur (Stanovisko EHSV k KOM(2006) 254 v konečnom znení), s.3.

⁴⁰ KOM 2012/772/EÚ, Ú. v. L 338, 12/12/2012, s. 42.

veci Halifax,⁴¹ C 255/02, v ktorom súd vyslovil, že hoci v posudzovaných plneniach sú formálne dodržané podmienky 6. smernice k DPH ako aj vnútroštátnej právnej úpravy DPH, v predmetnej veci výsledkom transakcie je *daňová výhoda*, ktorá je v rozpore s cieľom uvedených predpisov (bod 74), pričom *hlavným cieľom predmetných opatrení* je dosiahnuť daňové zvýhodnenie (bod 75). O zneužitie však nejde, ak môže byť aj iné vysvetlenie ako daňová výhoda. Na účely zhodnotenia reálneho základu transakcie SD odporúča skúmať, či transakcie majú čisto umelý charakter a tiež posúdiť právne, ekonomické a personálne prepojenia medzi transakciami (body 81 a 94).⁴² V oblasti priamych daní SD prvýkrát pripustil vo veci Kofoed, C-321/05⁴³, že v rámci smerníc EÚ upravujúcich spoločný systém zdaňovania pri zlúčení (smernica 90/434/EHS, čl. 11 ods. 1 písm. a)) sa reflektuje, že zneužitie práva je zakázané. V rozsudku SD vo veci C- 126/10 Foggia, bod 50 sa vyslovene hovorí, že „Článok 11 ods. 1 písm. a) smernice 90/434 odráža *všeobecnú zásadu práva Únie*, podľa ktorej sa zakazuje zneužívanie práva. Uplatňovanie právnych noriem tohto práva totiž nemôže byť rozšírené tak, aby zakrývalo protiprávne konanie, t.j. plnenia, ktoré nie sú vykonávané v rámci bežných obchodných operácií, ale iba s cieľom protiprávne získať výhody stanovené uvedeným právom“.⁴⁴

Podľa Odporúčania Komisie pojem „umelá úprava a lebo sled umelých úprav“ zahŕňa transakcie, režimy, opatrenia, operácie, dohody, subvencie, neformálne dohody, sľuby, záväzky alebo udalosti. Úprava môže zahŕňať viac krokov alebo častí.⁴⁵ Za umelé sa považujú úpravy, ktoré nemajú obchodnú alebo ekonomickú podstatu, pričom podľa Odporúčania Komisie je potrebné sledovať, či s úpravou nie je spojená niektorá z týchto situácií:

1. právna charakteristika jednotlivých krokov, z ktorých sa úprava skladá, je v rozpore s právnou podstatou úpravy ako celku,
2. úprava alebo sled úprav sa vykonáva *spôsobom*, ktorý by sa bežne *nepoužil* v rámci toho, čo sa *očakáva pri rozumnom podnikateľskom správaní*,
3. úprava alebo sled úprav zahŕňa aspekty, ktoré majú vzájomný kompenzačný alebo rušivý účinok,
4. uzavreté transakcie majú cyklický charakter,
5. 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,
6. predpokladaný zisk pred zdanením je zanedbateľný v porovnaní s výškou predpokladanej daňovej výhody.⁴⁶

Pri posúdení, či umelé úpravy sledujú cieľ *vyhnutie sa zdaneniu*, sa skúma, či nastala situácia, keď odhliadnuc od akýchkoľvek subjektívnych zámerov daňovníka tento cieľ *marí predmet, ducha a účel* daňových ustanovení, ktoré by sa inak uplatňovali. Dosiahnutie účelu *vyhnutiu sa zdaneniu a daňového zvýhodnenia* sa považuje za *podstatný* vtedy, keď každý iný účel pripísaný umelej úprave, sa zdá nanajvýš zanedbateľný vzhľadom na všetky okolnosti prípadu.⁴⁷

Pri posúdení, či umelé úpravy viedli k *daňovému zvýhodneniu*, je potrebné porovnať výšku splatnej dane, ktorú má daňovník zaplatiť s ohľadom na túto umelú úpravu, s výškou dane, ktorú by mal zaplatiť za totožných okolností pri neexistencii umelej úpravy. Daňové zvýhodnenie sa môže dosiahnuť nezahrnutím určitého príjmu do výnosov, ďalej môže dôjsť k vzniku daňovej straty, ktorá

⁴¹ Návrh na začatie prejudiciálneho konania bol podaný VAT and Duties Tribunal, London - Halifax plc a i. proti Commissioners of Customs & Excise.

⁴² Obdobné závery boli vyslovené vo veci C- 425/06, návrh na začatie prejudiciálneho konania podal Corte suprema di cassazione – Taliansko- Ministero dell'Economia e delle Finanze proti Part Service Srl, spoločnosť v likvidácii (body 45 a 62). Vo veci C – 103/09, návrh na začatie prejudiciálneho konania podal Court of Appeal - Spojené kráľovstvo - The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs proti Weald Leasing Limited, v ktorom bolo konštatované, že uprednostnenie lízingu pred kúpou nie je samo o sebe zneužitím (body 33,34,39, 44 a 45).

⁴³ Návrh na začatie prejudiciálneho konania podal Østre Landsret, Hans Markus Kofoed proti Skatteministeriet.

⁴⁴ Návrh na začatie prejudiciálneho konania podal Supremo Tribunal Administrativo - Portugalsko - FOGGIA-Sociedade Gestora de Participações Sociais SA proti Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

⁴⁵ KOM 2012/772/EÚ, Ú. v. L 338, 12/12/2012 s. 42 a 43.

⁴⁶ Tamtiež, s. 43.

⁴⁷ Tamtiež, s.43

sa odpisuje, nebola použitá zrážková daň a nakoniec bola využitá možnosť vykompenzovania zahraničnej dane využitím metód na zamedzenie dvojitého zdanenia.⁴⁸

Vzhľadom na to, že proces implementovania týchto ustanovení do smerníc je zdĺhavý, Komisia odporúča, aby tieto ustanovenia o VPPZ boli zakotvené do daňových predpisov jednotlivých členských štátov. Predmetné ustanovenia, ktoré zabraňujú dvojitému nezdaneniu, má Komisia v pláne postupne zakotviť aj do smerníc Rady o spoločnom systéme zdaňovania vybraných príjmov, ktoré sa týkajú zamedzenia dvojitého zdanenia v rámci dane z príjmov právnických osôb.

Na základe uvedeného môžeme zneužitie daňového práva charakterizovať ako konanie daňovníka, ktorý pri riešení svojich daňových záležitostí svoje subjektívne právo vymedzené normami verejného daňového práva realizuje síce bez prekročenia formálneho rámca týchto daňových predpisov, no za pomoci umelej konštrukcie, ktorá nemá reálny ekonomický obsah a je realizovaná s hlavným úmyslom vyhnúť sa daňovej povinnosti alebo jej zníženia. Hlavným cieľom umelej konštrukcie je získanie daňovej výhody, ktorá je v rozpore s účelom, predmetom a duchom zákona. Posun vidíme v tom, že zavedením pojmu *agresívne daňové plánovanie* a jeho definovaním sa umožňuje vládam EÚ rozšíriť právnu úpravu daní o VPPZ a tým odmietnuť, resp. sankcionovať zneužitie postavené na využití *nesúladu* medzi dvoma alebo viacerými daňovými systémami členských štátov EÚ, ktorý najmä využívajú veľké nadnárodné spoločnosti s cieľom dosiahnutia *vyhnúť sa daňovej povinnosti*.

5. ZÁVER

Komparatívnou analýzou Odporúčania Komisie a relevantných rozhodnutí SD môžeme vyvodiť záver, že vymedzenie niektorých pojmov v Odporúčaní sú postavené na širšom základe vzhľadom na to, že syntetizujú objektívne a najčastejšie používané kritéria, ktoré ich charakterizujú, čím sú na jednej strane presnejšie vymedzené a na druhej strane majú všeobecný charakter. Zneužitie⁴⁹ sa obvykle v rozhodnutiach SD spája len s úmyslom získať daňovú výhodu využitím umelej konštrukcie⁵⁰, hoci sa inak dodržiavajú formálne podmienky ustanovené v právnych predpisoch. V Odporúčaní je zneužitie spájané nielen s umelými úpravami, ale aj s popieraním predmetu, ducha a účelu daňového zákona. Taktiež v niektorých rozhodnutiach SD sa spája zneužitie s vytvorením umelej konštrukcie „iba na účely vyhnúť sa daňovej povinnosti“⁵¹. V Odporúčaní Komisie sa za umelú úpravu alebo umelý sled úprav považujú úpravy, ktoré sa vytvorili *hlavne na účely vyhnúť sa zdaneniu* a ktoré vedú k daňovému zvýhodneniu⁵², čo znamená, že môže byť aj iný účel vytvorenia určitej umelej úpravy ako daňová výhoda, t.j. môže ísť aj o hospodársky alebo obchodný účel, čo je vymedzenie zahrňujúce viac možností pre pojem „hlavne na účely“. Takýto viacozmerný prístup je pre daňovníka rigoróznejší. V Odporúčaní na posúdenie toho, čo je rozhodujúce, či získanie daňovej výhody, alebo sú to hospodárske ciele, sa využíva porovnanie vytvorenej umelej úpravy z pohľadu, či daňovník získa daňovú výhodu, ktorá neodráža jeho podnikateľské riziko, ktoré by musel bez vytvorenia umelej úpravy podstúpiť. Tiež sa skúma, či peňažné toky sú ekonomicky zdôvodnené. Na dôvažok sa posudzuje, či aj jeho dosiahnutý nízky zisk pred zdanením je výsledkom umelej úpravy. Takéto obsiahle kritériá pre

⁴⁸ Tamtiež, s.43.

⁴⁹ Halifax, C-255/02, body 74-75.

⁵⁰ Rozsudky SD vo veci Thin Cap z 13.3.2007, C-524/04, návrh na začatie prejudiciálneho konania podaný High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division - Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation proti Commissioners of Inland Revenue, body 72 a 74; vo veci Glaxo Wellcome z 17.9.2009, c-182/08, návrh na začatie prejudiciálneho konania podaný Bundesfinanzhof - Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG proti Finanzamt München II, bod 89; vo veci De Mons, C-311/08 z 21.1.2010, návrh na začatie prejudiciálneho konania podaný Tribunal de première instance de Mons, Belgicko - Société de Gestion Industrielle (SGI) proti Belgickému kráľovstvu, bod 68.

⁵¹ Tamtiež a rozsudok SD vo veci Fazenda Publica z 3.10.2013, C- 282/12 3. októbra 2013, návrh na začatie prejudiciálneho konania podal Tribunal Central Administrativo Sul – Portugalsko - ITELCAR -Automóveis de Aluguer Lda proti Fazenda Pública, bod 34.

⁵² KOM 2012/772/EÚ, s. 2. Rozhodnutie SD vo veci Litigation z 23.4.2008, C-201/05, návrh na začatie prejudiciálneho konania podal High Court of Justice (Chancery Division) – Spojené kráľovstvo – The Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation proti Commissioners of Inland Revenue, tiež uvádza ako hlavný cieľ vytvorenie umelej konštrukcie, bod 16.

naplnenie pojmu umelá úprava v Odporúčaní v podstate akceptuje rozhodnutie SD, ktoré sofistikovane konštatuje, že získanie daňových výhod založením spoločnosti v inom členskom štáte, kde je daňové zaťaženie nízke, nemôže postačovať na to, aby sa takáto transakcia označila za umelú konštrukciu.⁵³ Zistenie vyslovene umelej konštrukcie musí byť postavené na zistení objektívnych skutočností, a to či sú reálne vykonávané hospodárske činnosti, či sú skutočne splnené materiálne, priestorové a personálne podmienky pre vykonávanie činnosti.⁵⁴ Rozhodnutia SD tiež pripúšťajú, že v prípade umelých konštrukcií, ktoré slúžia *vyhnutiu sa daňovej povinnosti*⁵⁵ a vtedy, keď je potrebné zabrániť *daňovým únikom* alebo *zneužitiu* právnych predpisov z dôvodu *naliehavého verejného záujmu*, môžu byť tieto skutočnosti dôvodom pre obmedzenie⁵⁶ štyroch základných slobôd EÚ⁵⁷. Podľa ZFEÚ majú členské štáty právo v svojich daňových predpisoch prijímať opatrenia na zabránenie porušovania vnútroštátnych právnych predpisov v oblasti zdaňovania.⁵⁸ Boj proti daňovým únikom však nemá byť postavený na svojoľnej diskriminácii a skrytom obmedzovaní voľného pohybu kapitálu⁵⁹ a práva slobody usadiť sa.⁶⁰

Prijatím Odporúčania Komisie sa urobil významný krok vo vytváraní spoločných definícií v oblasti generovania VPPZ v daňovom práve. V dokumentoch Komisie sa sprvu na základe analýzy rozhodnutí SD⁶¹ vychádzalo z objektívne existujúcej daňovej konkurencie medzi členskými štátmi, ktorá nezakladala právo štátov na prijímanie *opatrení* na zamedzenie nežiaducich presunov ziskov, ktoré by obmedzovali právo slobody usadiť sa.⁶² Odporúčanie Komisie už však pri posúdení, či ide o umelú úpravu, odporúča porovnať získanú daňovú výhodu a dosiahnutý zisk pred zdanením ako aj daňovú výhodu a stupeň podnikateľského rizika vrátane peňažných tokov. Získanie daňovej výhody nemusí byť zneužitím, stáva sa konaním nedovoleným až vtedy, keď je spojené s vyslovene umelými úpravami, ktoré umožňujú získať daňovú výhodu, ktorá je *značná*. Jednoznačne cieľom Odporúčania je dosiahnuť zabráneniu zneužitiu, pod ktoré subsumuje aj zámerné vytvorenie umelej úpravy, pričom sa nezaobera možnosťou posunutia takéhoto konania do polohy trestnoprávnej, hoci ide o úmyselné konanie využívajúce cezhraničné transakcie, cieľom ktorého je dosiahnuť značnú daňovú výhodu. V tomto smere to hodnotíme ako veľkorysý prístup k agresívnemu daňovému plánovaniu, ktorým sa dosahuje dvojité nezdanenie nadnárodných spoločností cezhraničným presunom ziskov, čo udržiava stav, ktorý je charakteristický tým, že stále zostáva hlavným zdrojom príjmov verejných financií najmä zdanenie práce, a nie výnosov kapitálu. Hoci na druhej strane nemôžeme odoprieť Odporúčaniu jeho hlavný cieľ, a to dosiahnutie zdanenia kapitálu zamedzením zneužitia. Pred úniou právnou vedou stoja nové naliehavé úlohy v súvislosti so zavádzaním právnych nástrojov na zamedzenie zneužitia a daňovým podvodom, najmä preto, že sa odhadujú daňové úniky v rámci EÚ ročne 860 miliárd eur a vyhýbanie sa daňovým povinnostiam 150 miliárd eur ročne⁶³, pričom ich zamedzením by sa EÚ v priebehu necelých 9 rokov mohla zbaviť verejných dlhov.

Odporúčanie Komisie štandardizuje pri vymedzení VPPZ v oblasti daní všetky doteraz stanovené základné pojmy, obsiahnuté najmä v rozhodnutiach SD. Použitie VPPZ je možné nielen

⁵³ Cadbury, C-196/04 z 26.9.2006, návrh na začatie prejudiciálneho konania podaný Special Commissioners of Income Tax, London, Cadbury Schweppes plc a Cadbury Schweppes Overseas Ltd proti Commissioners of Inland Revenue, výrok rozsudku.

⁵⁴ Cadbury, C – 196/04, bod 54 a 67.

⁵⁵ Rozsudok SD vo veci Fazenda Publica z 3.10.2013, C- 282/12, z 3. októbra 2013, návrh na začatie prejudiciálneho konania podal Tribunal Central Administrativo Sul - Portugalsko - ITEL CAR - Automóveis de Aluguer Lda proti Fazenda Pública, bod 32; vo veci Cadbury, C-196/04, bod 50,51 a 55.

⁵⁶ Francúzsky ekonóm Thomas Piketty vo svojej knihe Kapitalizmus 21. storočia, v ktorej analyzuje funkcie daní, prílišné presadzovanie 4 základných slobôd v EÚ označuje ako justičný konzervativizmus. s.626.

⁵⁷ Eg.L1ankhorst, C-324/00, bod 37.

⁵⁸ Článok 65 ods. 3 ZFEÚ.

⁵⁹ Tamtiež.

⁶⁰ Cadbury, C-196/04, body 50,51 a 55.

⁶¹ Halifax c- 255/02, body 74-75.

⁶² Cadbury, body 55-60.

⁶³ http://europeansforfinancialreform.org/en/system/files/3842_en_richard_murphy_eu_tax_gap_en_120229.pdf.

v rámci členských štátov, ale najmä v rámci cezhraničných transakcií členských štátov EÚ, a to aj vo vzťahu k tretím krajinám, čím napĺňa kritériá všeobecného pravidla. Návrh VPPZ je postavený na vyslovene umelej úprave, pričom v organickej jednote zahŕňa umelú úpravu, vyhýbanie sa zdaneniu a dosiahnutie daňového zvýhodnenia, a to ako podstatné znaky pre inštitút zneužitia v oblasti daňového práva.

Do konca tohto roka by mala Komisia pripraviť správu o prijatých opatreniach jednotlivých členských štátov v súvislosti s Odporúčaním Komisie pri zakotvení VPPZ, prípadne o uskutočnených zmenách tohto pravidla vtedy, keď už bolo prijaté v rámci daňových právnych predpisov príslušného členského štátu. Ukáže sa, či vlády sú skutočne pripravené prijať VPPZ na účely efektívnej a účinnej ochrany vnútroštátnych základov dane v záujme fiškálnej konsolidácie verejných financií a riešenia globálnych výziev 21. storočia.

Použitá literatúra:

BALKO, L., KRÁLIK, J., KRESNYE, T: Finančnoprávne úvahy nad daňovými únikmi. In : Právny poradca, 2001, č. 9.

DORALT, W.: Steuerrecht 2012/13, 14. Auflage, Wien, MANZ 2012. 269 s., ISBN 978-3-214-00484-2.

DORALT, W., MAYR, G., RUPPE, H. G.: Steuerrecht. Band I, 10. Auflage, Wien, MANZ 2012, 604 s., ISBN 978-3-214-05121-1.

HENRYCH, D., a kol.: Právnický slovník, 2. rozšířené vydání, Praha : C.H.Beck, 2003, 1320 s., ISBN 80-7179-740-5.

Christiana HJI PANAYI: European Union Corporate Tax Law, Cambridge 2013. 394 s., ISBN 978-1-107-01899-0.

JAMES, S.: A Dictionary of Taxation, Second Edition Cheltenham, Edward Elgar 2012, 299 s., ISBN 978-1-84980-122-5.

KNAPP, V.: Teorie práva, 1. vydání, Praha : C.H.Beck, 1995, 247 s., ISBN 80-7179-028-1

KELSEN, H., Všeobecná teorie norem, Brno : Masarykova univerzita, 2000. 470 s., ISBN 80-210-2325-2 .

Piketty, T.: Kapitál v 21. storočí, Bratislava : IKAR, 2015, ISBN 978-80-551-4248-7. s. 749.

REBRO, K.: Latinské právne výrazy a výroky, Bratislava : Obzor, 1986, s.268.

Zákaz zneužitia práva, Medzinárodná konferencia, Omše 2000, 278 s., ISBN 80-89047-00-9.

COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT Accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - An Action Plan to strengthen the fight against tax fraud and tax evasion the Commission Recommendation regarding measures intended to encourage third countries to apply minimum standards of good governance in tax matters the Commission Recommendation on aggressive tax planning
<http://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52012SC0403&qid=1417279891108&from=SK>.

<http://www.mondaq.com/x/303986/tax+authorities/French+Tax+Update+A+Comparison+Between+the+French+Abuse+of+Law+and+the+UK+General+Anti+Abuse+Rule,15.12.2014>, Montag Connecting knowleng&people; Jones Day; Siamak Mostafavi, Nikolas Andre, Charlitte L.Sollabank: France: French Tax Update – A Comparison Between The Franch Abuse of Saw and The UK General Anti-Abuse Rule.

Oznámenie Komisie Rade, EP a EHSV, Uplatňovanie opatrení na zabránenie zneužívania právnych predpisov v oblasti priameho zdaňovania – v rámci EÚ a vo vzťahu k tretím krajinám, KOM(2007)785 v konečnom znení.

Odporúčanie Komisie zo 6. decembra 2012 v súvislosti s agresívnym daňovým plánovaním, KOM 2012/772/EÚ, Ú. v. L 338, 12/12/2012.

Odporúčanie Komisie zo 6.12.2012 v súvislosti s opatreniami určenými na podporu toho, aby tretie krajiny uplatňovali minimálne štandardy dobrej správy v daňových záležitostiach, C(2012)8805 final. Rozhodnutia Súdneho dvora EÚ.

Kontaktné údaje:

JUDr. Mária Duračinská, CSc.

Maria.Duracinska@flaw.uniba.sk

JUDr. Jana Duračinská, PhD.

Jana.Duracinska@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave

Šafárikovo nám. č.6

818 05 Bratislava

Slovenská republika

OTÁZKA ROZHODCOVSKEJ DOLOŽKY V KONTEXTE NEPRIJATEĽNÝCH PODMIENOK UPRAVENÝCH V SPOTREBITEĽSKÝCH ZMLUVÁCH¹

Simona Heseková Bojmírová

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: The article deals with issue of arbitration clause contained in the credit agreements, which are simultaneously consumer contracts in correlation with provisions of the Banking Act obtaining bank's obligation to offer its clients an irrevocable proposal to conclude an arbitration agreement that their possible mutual disputes of transactions will be settled by arbitration tribunal established under a separate law. In this context, the article analyses the question of subsequent law enforcement in a potential enforcement proceedings.

Abstrakt: Článok sa zaoberá problematikou rozhodcovskej doložky obsiahnutej v zmluvách o úvere, ktoré majú charakter spotrebiteľských zmlúv v korelácii s ustanoveniami zákona o bankách upravujúcimi povinnosť bánk ponúknuť svojim klientom neodvolateľný návrh na uzavretie rozhodcovskej zmluvy o tom, že ich prípadné vzájomné spory z obchodov budú rozhodnuté v rozhodcovskom konaní stálym rozhodcovským súdom zriadeným podľa osobitného zákona. V tejto súvislosti sa článok venuje otázke následnej vymožitelnosti práva v prípadnom exekučnom konaní.

Key words: arbitration clause, credit agreements, the Banking Act, consumer contracts

Kľúčové slová: rozhodcovská doložka, zmluva o úvere, zákon o bankách, spotrebiteľské zmluvy

1 ÚVOD

Ochrana spotrebiteľa predstavuje problematiku, ktorá prechádza častými zmenami v snahe zabezpečiť čo možno najefektívnejšiu právnu úpravu poskytujúcu spotrebiteľom adekvátnu ochranu ako slabšiemu subjektu: Zákonodarcia pritom v dôsledku obchodných praktík finančných inštitúcií i samotných klientov a zároveň európskej legislatívy vstupuje do predmetnej právnej regulácie pomerne často, pričom prichádza aj k následným problémom v aplikačnej praxi². Náročnosť tejto úlohy je znásobená komplexnosťou problematiky ochrany spotrebiteľa, jej reglementáciou do viacerých právnych predpisov a s tým súvisiacou rôznorodosťou vzťahov do ktorých spotrebiteľ vstupuje. Tieto problematické aspekty sa týkajú aj oblasti ochrany spotrebiteľa na finančnom trhu, konkrétne vzťahu medzi spotrebiteľom a bankou. Značná reglementácia a nejednotnosť právnej úpravy sa vo vzťahu banka - spotrebiteľ prejavila najmä v otázke rozhodcovských doložiek, ktorá v rovine aplikačnej praxe spôsobovala problémy vo vymožitelnosti práva.

2 NEPRIJATEĽNOSŤ ROZHODCOVSKÝCH DOLOŽIEK

Zákon č.483/2001 Z.z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej aj len „zákon o bankách“) v rámci štrnástej časti „Ochrana klientov a bankové tajomstvo“ ukladá bankám a pobočkám zahraničných bánk povinnosť ponúknuť svojim klientom neodvolateľný návrh na uzavretie rozhodcovskej zmluvy o tom, že ich prípadné vzájomné spory z obchodov budú

¹ Príspevok vznikol v rámci implementácie projektu Cudzojazyčný magisterský študijný program „Law of European Integration and Globalization“, ktorý realizuje Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave v rámci operačného programu Vzdelávanie. „Moderné vzdelávanie pre vedomostnú spoločnosť / Projekt je spolufinancovaný zo zdrojov Európskej únie.“

² K ochrane spotrebiteľa na finančnom trhu v podmienkach Slovenska bližšie pozri príspevok: Mičátek, V. – Heseková, S.: Finančnoprávny pohľad na potrebu zlepšenia ochrany a finančnej gramotnosti spotrebiteľov na finančnom trhu v SR. In: Dny práva 2013, Interakcie súkromného a finančného práva, Masarykova univerzita, 2014, ISN 378-80-210-6816-2, s. 128 - 148.

rozhodnuté v rozhodcovskom konaní stálym rozhodcovským súdom zriadeným podľa zákona č. 492/2009Z.z. o platobných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov a zákona č. 244/2002 Z.z. o rozhodcovskom konaní. Zákon o bankách ukladá túto povinnosť bankám tak, aby klient mal možnosť voľby, či prijme alebo neprijme predložený návrh na uzavretie rozhodcovskej zmluvy.³ Banka a pobočka zahraničnej banky (ďalej aj len „banka“) sú pri predložení návrhu na uzavretie rozhodcovskej zmluvy tiež povinné preukázateľne poučiť klienta o dôsledkoch uzavretia navrhovanej rozhodcovskej zmluvy na riešenie ich vzájomných sporov z obchodov.

Návrh rozhodcovskej zmluvy sú banky a pobočky zahraničných bánk povinné predložiť svojim klientom najneskôr pri uzatváraní obchodu, na ktorý sa nevzťahuje už uzavretá rozhodcovská zmluva. Klient nemá povinnosť prijať návrh rozhodcovskej zmluvy. V prípade, že sa klient rozhodne takto predložený návrh rozhodcovskej zmluvy neprijat', spory z obchodu s takýmto klientom sa budú riešiť postupom podľa osobitných predpisov.⁴ Problematickým sa stávala aplikácia tohto ustanovenia najmä v súvislosti s ustanoveniami Občianskeho zákonníka, upravujúcimi spotrebiteľské zmluvy a neprijateľné podmienky v spotrebiteľských zmluvách. Podľa ustanovení Občianskeho zákonníka, ktoré boli účinné do konca roka 2014 sa za neprijateľnú podmienku v spotrebiteľských zmluvách považovali ustanovenia, ktoré vyžadujú v rámci dojednanej rozhodcovskej doložky od spotrebiteľa, aby spory s dodávateľom riešil výlučne v rozhodcovskom konaní. Na jednej strane tak stála povinnosť banky ponúknuť svojim klientom, medzi ktorých patria aj spotrebiteľia, návrh rozhodcovskej zmluvy a na druhej strane ustanovenia Občianskeho zákonníka, ktoré pomerne nejednoznačne obmedzovali znenie rozhodcovských doložiek, čím sa vytváral v aplikačnej praxi priestor vedúci k reštriktívnemu výkladu daného ustanovenia. Problematickým sa stávala najmä rozhodovacia prax súdov, ktorá často vyúsťovala do reálnej nevyhnutnosti práva na strane banky. Ako hlavné problémy v rozhodovaní súdov vystupovali do popredia otázky týkajúce sa formulácie rozhodcovských doložiek s dôrazom na výlučné riešenie sporov v rozhodcovskom konaní; individuálneho dojednanie rozhodcovských doložiek a otázky písomnej formy, respektíve včlenenia rozhodcovských doložiek priamo do zmlúv alebo do všeobecných obchodných podmienok.

Z hľadiska formulácie rozhodcovských doložiek a problematiky individuálneho dojednanie rozhodcovských doložiek môžeme ako príklad charakteristický pre rozhodovacia prax súdov uviesť stanovisko schválené dňa 27.09.2010 na spoločnom rokovaní občianskoprávneho a obchodnoprávneho kolégia Krajského súdu v Prešove. Podľa daného stanoviska „Zmluvná podmienka v štandardnej formulárovej zmluve uzavretej po 31.12.2007 alebo vo všeobecných obchodných podmienkach inkorporovaných do takejto zmluvy, ktorá nebola spotrebiteľom individuálne dojednaná, a ktorá vyžaduje od spotrebiteľa, aby spory s dodávateľom riešil výlučne v rozhodcovskom konaní, bráni tomu, aby na základe nej vydaný rozhodcovský rozsudok na návrh dodávateľa mohol byť exekučným titulom na udelenie poverenia pre exekútora. O takúto zmluvnú podmienku ide aj vtedy, ak sice spotrebiteľ podľa nej má možnosť vybrať si medzi rozhodcovským a štátnym súdom, ale ak by podľa takejto doložky začalo rozhodcovské konanie na návrh dodávateľa, spotrebiteľ by bol nútený podrobiť sa rozhodcovskému konaniu alebo podať návrh na štátnom súde, ak by chcel zabrániť rozhodcovskému konaniu. Súdu nič nebráni postupovať obdobne aj za stavu, že zmluva bola uzavretá pred 1. januárom 2008.“⁵ Rovnaký názor vyjadril aj Najvyšší súd Slovenskej republiky vo svojom Uznesení sp.zn. 6 Cdo 30/2013. V uznesení sa Najvyšší súd Slovenskej republiky zaoberal situáciou, kedy vo všeobecných obchodných podmienkach bol upravený odlišný mechanizmus riešenia sporov tak, aby formálne vyhovel ustanoveniu § 53 ods. 4 písm. r) Občianskeho zákonníka, keďže umožňoval, aby sa dlžník (povinný) obrátil i na štátny súd. Avšak v prípade, ak by si uplatnil svoje práva veriteľ (oprávnený) na rozhodcovskom súde, bol povinný sa rozhodcovskému konaniu podriaďiť. Podľa názoru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky „Takéto ustanovenie takisto nemožno považovať za platne uzavretú rozhodcovskú doložku, keďže v sporoch, v ktorých by bola voči povinnému uplatnená žaloba, musí sa podriaďiť rozhodcovskému konaniu, bez možnosti požiadať o ochranu všeobecný súd. Teda v prípadoch, ak je žalobcom poskytovateľ úveru, resp. jeho právny nástupca, nie je možné sa brániť mimo rozhodcovského súdu, čo sťažuje prístup povinného ako spotrebiteľa k spravodlivosti a spôsobuje

³ § 93b Zákona č.483/2001 Z.z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov

⁴ Napríklad Občiansky súdny poriadok, zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 233/1995 Z.z. v znení neskorších predpisov.

⁵ Uznesenie Krajského súdu v Prešove zo dňa 15. 2. 2011, sp. zn. 17CoE/99/2010

značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán predmetnej spotrebiteľskej zmluvy. Hlavnými dôvodmi neplatnosti rozhodcovskej doložky však bola najmä skutočnosť, že nebola ako súčasť formulárovej zmluvy individuálne dojednaná a splynula s ostatným štandardnými ustanoveniami zmluvy.⁶ Obdobne sa k danej problematike postavil aj Krajský súd v Banskej Bystrici vo svojom rozhodnutí č. k. 17CoE/175/2012. Krajský súd potvrdil rozhodovaciu líniu, podľa ktorej neprijateľnou zmluvnou podmienkou je aj alternatívna (nevýhradná) rozhodcovská doložka, ktorej dôsledkom je, že ak dodávateľ podá žalobu na rozhodcovskom súde, spotrebiteľ sa rozhodcovskému konaniu musí podrobiť. Krajský súd ďalej skonštatoval, že princíp "vigilantibus iura scripta sunt (práva patria bdelym)" v spotrebiteľských veciach ustupuje dôležitejšiemu princípu, ktorým je ochrana práv spotrebiteľa. Aj z tohto dôvodu je nepodstatné, že spotrebiteľ neexistenciu rozhodcovskej doložky nenamietal v rozhodcovskom konaní a ani nepodal žalobu o zrušenie rozhodcovského rozsudku. Pri svojom rozhodovaní sa krajský súd odvolal aj na rozhodnutia slovenských súdov v spotrebiteľských veciach zverejnené na webovom sídle Ministerstva spravodlivosti SR.⁷

Vzhľadom na rozhodovaciu prax súdov sa do popredia vynárala otázka ako sa majú banky vysporiadať s povinnosťou, uloženou im zákonom o bankách, ponúknuť svojim klientom neodvolateľný návrh na uzavretie rozhodcovskej zmluvy o tom, že ich prípadné vzájomné spory z obchodov budú rozhodnuté v rozhodcovskom konaní stálym rozhodcovským súdom. Z daného hľadiska súdy akcentovali povinnosť banky ponechať klientovi možnosť voľby či prijme alebo neprijme predložený návrh na uzavretie rozhodcovskej zmluvy. Zároveň súdy poukazovali na povinnosť banky pri predložení návrhu na uzavretie rozhodcovskej zmluvy poučiť klienta o dôsledkoch uzavretia navrhovanej rozhodcovskej zmluvy na riešenie ich vzájomných sporov z obchodov. Danou otázkou sa zaoberal aj Krajský súd v Prešove, vo svojom rozhodnutí č.k. 6 CoE/210/2012, podľa ktorého „Neobstojí ani tvrdenie oprávneného, že rozhodcovská doložka banky nemôže byť posúdená ako neprijateľná z dôvodu uplatnenia postupu podľa § 93b Zákona o bankách, kedy sú banky povinné ponúknuť svojim klientom neodvolateľný návrh na uzavretie rozhodcovskej zmluvy a zároveň ich preukázateľne poučiť o dôsledkoch uzavretia navrhovanej rozhodcovskej zmluvy na riešenie ich vzájomných sporov. Krajský súd ustálil, že v súvislosti s uzavretím rozhodcovskej zmluvy banka neuniesla dôkazné bremeno, že jej zamestnanec najprv poučil povinného a nechal mu priestor na rozhodnutie a voľbu formy riešenia sporov, pričom uzavrel, že zákonom vyžadované preukázateľné poučenie spotrebiteľa a umožnenie voľby (ne-)uzavretia rozhodcovskej zmluvy nenapĺňa také konanie dodávateľa, keď tento rozhodcovskú doložku uvedie iba ako súčasť všeobecných obchodných podmienok.“⁸

Problematikou dodržania písomne formy rozhodcovskej doložky, ktorá je obsiahnutá vo všeobecných obchodných podmienkach sa zaoberal Najvyšší súd Slovenskej republiky vo svojom rozhodnutí sp. zn. 2 Cdo 245/2010. V zmysle daného rozhodnutia rozhodcovská doložka dojednaná vo všeobecných obchodných podmienkach (VOP), na ktoré síce hlavná zmluva odkazovala, ale samotné všeobecné obchodné podmienky neboli separátne podpísané, je neplatná. Podľa uvedeného rozhodnutia „Rozhodcovská doložka je najčastejším spôsobom uzavierania rozhodcovskej zmluvy. Štandardná rozhodcovská doložka sa použije priamo v konkrétnej zmluve, ako jej článok alebo ustanovenie. V prípade, ak sa rozhodcovská zmluva uzavrela osobitnou zmluvou musí sa v nej uviesť odkaz na konkrétnu zmluvu alebo iný právny vzťah.“⁹

Uvedená rozhodovacia prax súdov, ktorá sa v značnej miere vyznačovala negatívnym prístupom k hodnoteniu rozhodcovských doložiek, spôsobovala priamo problémy v rámci reálnej vymožitelnosti práva na strane banky. Posudzovanie platnosti alebo neplatnosti rozhodcovskej doložky sa ukázalo ako zásadné v momente, kedy exekučný súd začal konať o návrhu na nútený výkon právoplatného rozhodcovského rozsudku. Ako modelovú situáciu môžeme uviesť uzatvorenie napr. zmluvy o úvere medzi bankou a spotrebiteľom, ktorá obsahovala rozhodcovskú doložku. V prípade ak spotrebiteľ prestal plniť svoje povinnosti v zmysle úverovej zmluvy¹⁰ a rozhodcovský súd v zmysle rozhodcovskej doložky vydal rozhodnutie vo veci, ktorým zaviazal spotrebiteľa na

⁶ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky č.k. 6 Cdo 30/2013

⁷ Rozhodnutie Krajského súdu v Banskej Bystrici, č.k. 17CoE/175/2012

⁸ Rozhodnutie Krajského súdu v Prešove č.k. 6 CoE/210/2012

⁹ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 2 Cdo 245/2010

¹⁰ napr. došlo k porušeniu zmluvných podmienok a bola vyhlásená predčasná splatnosť úveru zo strany banky alebo spotrebiteľ prestal platiť stanovené splátky v lehote splatnosti

plnenie, banka podala návrh na vykonanie exekúcie na základe právoplatného rozhodcovského rozsudku. Problém nastával v prípade, keď exekučný súd zamietal exekútorom žiadosť o udelenie poverenia na vykonanie exekúcie v celom rozsahu z dôvodu neprijateľnosti rozhodcovských doložiek. Otázka, či exekučný súd, ktorý koná o návrhu na nútený výkon právoplatného rozhodcovského rozsudku, je pri rozhodovaní o žiadosti súdneho exekútora o udelenie poverenia na vykonanie exekúcie oprávnený aj bez návrhu (ex offa) posúdiť platnosť rozhodcovskej doložky, na základe ktorej rozhodcovský súd založil svoju právomoc sa venoval Najvyšší súd Slovenskej republiky vo svojom Uznesení sp.zn. 6 Cdo 30/2013. Najvyšší súd Slovenskej republiky sa vo svojom uznesení odvolával na oprávnenosť Exekučného súdu už v štádiu posudzovania splnenia zákonných predpokladov pre poverenie súdneho exekútora na vykonanie exekúcie posúdiť, či oprávneným označený exekučný titul (ne)bol vydaný k tomu kompetentným orgánom.¹¹ „Význam tohto oprávnenia tkvie v tom, že ak exekučný titul vydal orgán, ktorý k tomu nemal právomoc, ide o rozhodnutie ničotné, nevyvolávajúce žiadne právne účinky. Takéto rozhodnutie nespĺňa predpoklad materiálnej vykonateľnosti (záväznosti) a na jeho základe nemožno preto viesť nútený výkon rozhodnutia. Osobitosť postavenia rozhodcovského súdu spočíva medzi iným v tom, že jeho právomoc vec prejednať a rozhodnúť sa odvodzuje od rozhodcovskej zmluvy. Predpokladom právomoci rozhodcovského súdu je teda platné uzavretie rozhodcovskej zmluvy medzi zmluvnými stranami, a to či už vo forme osobitnej zmluvy alebo rozhodcovskej doložky. Ak teda právomoc rozhodcovského súdu je závislá od existencie platnej rozhodcovskej zmluvy a exekučný súd má povinnosť v zmysle § 44 ods. 2 Exekučného poriadku, okrem iného, zisťovať rozpor exekučného titulu so zákonom, t.j. aj to, či bol vydaný orgánom s právomocou na jeho vydanie, je logické, že exekučný súd musí pri tomto zisťovaní posúdiť, nielen to, či rozhodcovská zmluva bola medzi zmluvnými stranami vôbec uzavretá, ale aj to, či bola uzavretá platne. Iba platná rozhodcovská zmluva môže totiž založiť právomoc rozhodcovského súdu na jej základe určitú vec prejednať a rozhodnúť; absolútna neplatnosť právneho úkonu má za následok, akoby právny úkon nebol nikdy uzavretý.“

V prípade ak zmluva obsahovala rozhodcovskú doložku, ktorá odkazovala zmluvné strany v prípade sporu na rozhodcovský súd stáli banky v prípade neplnenia zmluvných povinností zo strany spotrebiteľa pred voľbou podania návrhu na rozhodcovský súd, kde ale čelili riziku vyššie uvedeného postupu, ktorý mohol vyústiť do zamietnutia udelenia poverenia súdnemu exekútorovi alebo mohli voliť alternatívu podania návrhu na všeobecný súd. V danom prípade však nastávalo riziko uplatnenia námietky týkajúcej sa príslušnosti všeobecného súdu. Prvok ochrany spotrebiteľa sa tak často pretransformoval do reálnej nevykonalnosti práva na strane banky, čím dochádzalo aj k oslabeniu samotnej podstaty ochrany spotrebiteľa ako slabšej zmluvnej strany.¹²

3 ZMENY V PRÁVNEJ ÚPRAVE

Novela Občianskeho zákonníka účinná od 1.1.2015 so sebou okrem iného priniesla novelizáciu ustanovení upravujúcich neprijateľné podmienky a spotrebiteľské zmluvy. Podľa nového znenia ustanovenia upravujúceho rozhodcovskú doložku sa za neprijateľné podmienky uvedené v spotrebiteľskej zmluve považujú najmä ustanovenia, ktoré umožňujú, aby bol spor medzi stranami riešený v rozhodcovskom konaní bez splnenia podmienok ustanovených osobitným zákonom. Spolu s novo prijatým zákonom č. 335/2014 Z.z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej aj len „zákon o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní“) bol vytvorený nový rámec pre konštrukciu rozhodcovských doložiek. V zmysle dôvodovej správy

¹¹ Bližšie pozri aj Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3 Cdo 146/2011, uverejnenom v Zbierke stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky č. 3 z roku 2012 pod por. č. 46, podľa ktorého pokiaľ oprávnený v návrhu na vykonanie exekúcie označí za exekučný titul rozsudok rozhodcovského súdu, je exekučný súd oprávnený a zároveň povinný skúmať, či rozhodcovské konanie prebehlo na základe uzavretej rozhodcovskej zmluvy. Vychádzal pritom z jednotného názoru súdnej praxe, že už v štádiu posudzovania splnenia zákonných predpokladov pre poverenie súdneho exekútora na vykonanie exekúcie, sa exekučný súd v zmysle § 44 ods. 2 Exekučného poriadku, okrem iného, zaoberá tým, či rozhodnutie (iný titul) uvedené v návrhu na vykonanie exekúcie bolo vydané v súlade so zákonom, t.j. či bolo vydané orgánom s právomocou na jeho vydanie.

¹² Určitú zmenu v rozhodovacej praxi súdov priniesol Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky II. ÚS 499/2012-47.

k zákonu vyplynula potreba samostatnej právnej úpravy spotrebiteľského rozhodcovského konania zo súčasného nelichotivého stavu a skutočnosti, že za posledné obdobie expandoval výskyt negatívnych skúseností s činnosťou rozhodcovských súdov v spotrebiteľských sporoch. Ďalším dôvodom je potreba zosúladenia vnútroštátneho právneho poriadku s právnymi aktmi Európskej únie v tejto oblasti.¹³ Napriek tomu, že by sa na prvý pohľad mohlo zdať, že sa otázka nevyožiteľnosti práva spojená s rozhodcovskými doložkami obsiahnutými v zmluvách stala bezpredmetnou, stále zostávajú aktuálne aspekty správnosti postupu banky v danej oblasti. Zásadným prvkom zostáva zachovanie povinnosti banky v súlade zákona o bankách ponúknuť svojim klientom návrh na uzatvorenie rozhodcovskej zmluvy. V zmysle prijatej novely sa diferencujú spôsoby akými banky pristupujú k plneniu tejto zákonom zakotvenej povinnosti. Niektoré banky v rámci svojich zmlúv ponúkajú svojim klientom rozhodcovskú doložku, podľa ktorej v prípade ak sa zmluvné strany na riešení sporu nedohodnú ponúka banka svojim klientom návrh na uzavretie samostatnej spotrebiteľskej rozhodcovskej zmluvy, ktorej obsahom je dohoda zmluvných strán, že spory, ktoré medzi nimi vznikli alebo vzniknú zo zmluvy rozhodne Stály rozhodcovský súd Slovenskej bankovej asociácie podľa zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a podľa Štatútu a Rokovacieho poriadku Stáleho rozhodcovského súdu Slovenskej bankovej asociácie, platného a účinného v čase začatia konania, zverejneného na internetovej stránke Slovenskej bankovej asociácie. Aby bolo dodržané ustanovenie zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní, podľa ktorého spotrebiteľská rozhodcovská zmluva musí byť písomná, obsahovo a formálne oddelená od spotrebiteľskej zmluvy a nesmie obsahovať dojednania, ktoré nesúvisia so spotrebiteľským rozhodcovským konaním¹⁴ potvrdzuje prijatie návrhu klient podpisom spotrebiteľskej rozhodcovskej zmluvy ako samostatného dokumentu. Ako alternatíva k tomuto prístupu sa javí možnosť priameho odkázania na riešenie sporov príslušným všeobecným súdom v Slovenskej republike, deklaraním odmietnutia možnosti mimosúdneho riešenia sporov v rozhodcovskom konaní prostredníctvom rozhodcovského súdu. Obe alternatívy je možné samozrejme kriticky hodnotiť z hľadiska ich individuálneho dojednania s klientom, ako aj z hľadiska reálnej možnosti voľby na strane klienta. Aký dopad bude mať však nová právna úprava na rozhodovaciu prax súdov a tým aj na vymožitelnosť práva sa vzhľadom na nedávny charakter zmien nedá adekvátne posúdiť. Skôr ako striktné hodnotenie súladu rozhodcovských doložiek s právnymi predpismi, ktorému sa banky snažia vyhnúť ich rôznou formuláciou odzrkadľujúcou rozhodovaciu prax súdov, by do popredia mala vystupovať vo väčšej miere idea ochrany spotrebiteľa ako slabšej strany zmluvného vzťahu, ktorá by však neznamenala neúmerne oslabenie postavenie veriteľa v prípade neplnenia zmluvných podmienok na strane spotrebiteľa.

Použitá literatúra:

Dôvodová správa k zákonu č. 335/2014 Z.z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Mičátek, V. – Heseková, S.: Finančnoprávny pohľad na potrebu zlepšenia ochrany a finančnej gramotnosti spotrebiteľov na finančnom trhu v SR. In: Dny práva 2013, Interakce soukromného a finančního práva, Masarykova univerzita, 2014, ISN 378-80-210-6816-2, s. 128 - 148.

Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky II. ÚS 499/2012-47.

Rozhodnutie Krajského súdu v Banskej Bystrici, č.k. 17CoE/175/2012

Rozhodnutie Krajského súdu v Prešove č.k. 6 CoE/210/2012

Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 2 Cdo 245/2010

Uznesenie Krajského súdu v Prešove zo dňa 15. 2. 2011, sp. zn. 17CoE/99/2010

Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky č.k. 6 Cdo 30/2013

¹³ Dôvodová správa k zákonu č. 335/2014 Z.z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov

¹⁴ §3 zákona č. 335/2014 Z.z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Kontaktné údaje:

JUDr. Simona Heseková, PhD.
simona.hesekova@flaw.uniba.sk
Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave
Šafárikovo nám. č. 6
P.O.BOX 313
810 00 Bratislava
Slovenská republika

DOPAD (MIS)INTERPRETÁCIE § 52 OBČIANSKEHO ZÁKONNÍKA NA VYBRANÉ USTANOVENIA § 261 OBCHODNÉHO ZÁKONNÍKA

Miriam Janečková, Kristína Szarková

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: Submitted paper is focused on amendment of the Section 52 of the Act No. 40/1964 Coll. as amended, that incorporation and general interpretation of stated provision interfere duly in classification of legal commercial relationships. In favour of consumer protection policy as a weaker contractual party subsidiarity principle applicable on obligation relationship is (de)formed by such interpretation. Theoretical analysis is confronted with recent judicial decisions and statements of administrative state bodies.

Abstrakt: Predkladaný príspevok reaguje na novelizáciu ustanovenia § 52 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v platnom znení. Inkorporácia a simplexná interpretácia ustanovenia zásadným spôsobom ingeruje tak v teoretickej ako aj praktickej rovine do klasifikácie (tradičných) obchodno-závazkových vzťahov a novým spôsobom (de)formuje zásadu subsidiarity s cieľom ochrany slabšieho subjektu - spotrebiteľa. Teoretická analýza je doplnená o recentnú rozhodovaciu prax súdov a stanoviská vybraných správnych orgánov.

Key words: classification of legal commercial relationships, consumer, subsidiarity principle

Kľúčové slová: klasifikácia obchodno-závazkových vzťahov, spotrebiteľ, zásada subsidiarity

1 ÚVOD

Právna úprava spotrebiteľských zmlúv je generálne upravená v ustanoveniach § 52 a nasl. zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v platnom znení (ďalej aj ako „Občiansky zákonník“ v príslušnom gramatickom tvare alebo aj ako „OZ“) a v špeciálnych právnych predpisoch, ktoré upravujú spotrebiteľské právne vzťahy za špecifických podmienok.¹ Ustanovenia § 52 ods. 2 Občianskeho zákonníka bolo doplnené prostredníctvom nepriamej novely na základe zákona č. 102/2014 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri predaji tovaru alebo poskytovaní služieb na základe zmluvy uzavretej na diaľku alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „Novela“ v príslušnom gramatickom tvare). Na základe čl. II bodu 1 Novely bolo nepriamo doplnené aj ustanovenie § 52 ods. 2 Občianskeho zákonníka, kde sa k dovtedajšej právnej úprave pribudla posledná, tretia veta (ďalej aj ako „Novelizované ustanovenie“ v príslušnom gramatickom tvare). V súlade s prechodnými a záverečnými ustanoveniami bola účinnosť Novelizovaného ustanovenia stanovená na 01.04.2015, pričom absentujú intertemporálne ustanovenia vzťahujúce sa na Novelizované ustanovenie. Doplnenie tretej vety ustanovenia § 52 ods. 2 Občianskeho zákonníka zásadným spôsobom ovplyvňuje aj klasifikáciu obchodno-závazkových vzťahov, najmä absolútnych obchodno-závazkových vzťahov reglementovaných v ustanovení § 261 ods. 6 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v platnom znení (ďalej aj ako „OBZ“ alebo „Obchodný zákonník“ v príslušnom gramatickom tvare).

¹ Napr. zákon č. 129/2010 Z. z. o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení alebo zákona č. 102/2014 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri predaji tovaru alebo poskytovaní služieb na základe zmluvy uzavretej na diaľku alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

2 NOVELIZÁCIA PRÁVNEJ ÚPRAVY SPOTREBITEĽSKÝCH ZMLÚV V SLOVENSKOM PRÁVNOM PORIADKU A MODIFIKÁCIA OBCHODNO-ZÁVÄZKOVÝCH VZŤAHOV

2.1 Vplyv legislatívneho procesu na novelizáciu

Pôvodný návrh zákona predložený Národnou radou Slovenskej republiky (ďalej len "NRSR") neinkorporoval predmetné doplnenie Občianskeho zákonníka. Nepriama novela bola doplnená do návrhu zákona až na podnet Ústavnoprávneho výboru Národnej rady Slovenskej republiky (ďalej aj ako "ÚPV NR SR"), ktorý návrh zákona odporúčal NR SR schváliť so zmenami a doplnkami uvedenými v jeho uznesení². Neskôr aj Výbor NR SR pre hospodárske záležitosti, ktorý sa s návrhom ÚPV NR SR stotožnil, podporil zmenu a doplnenie návrhu zákona. Ústavnoprávny výbor rovnako ako Výbor pre hospodárske záležitosti odôvodnili dodatočnú inkorporáciu rovnakou textáciou. Podľa Prílohy č. 1 k uzneseniu ÚPV NR SR pozmeňujúceho a doplňujúceho návrhu k čl. II. bol vložený nový bod 1, v nasledovnom znení: "1. V § 52 ods. 2 (Občianskeho zákonníka – pozn. autoriek) sa na konci pripája táto veta: „Na všetky právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, sa vždy prednostne použijú ustanovenia Občianskeho zákonníka, aj keď by sa inak mali použiť normy obchodného práva.“

Slovné vyjadrenie Novelizovaného ustanovenia nekorešponduje s odôvodnením tejto inkorporácie a nereflektuje ani účel sledovaný zákonodarcom. K odôvodneniu návrhu ustanovenia ÚPV NR SR ďalej uvádza: „Na všetky právne vzťahy vzniknuté na základe zmluvy o spotrebiteľskom úvere alebo s touto zmluvou súvisiace, najmä na vzťahy, ktoré vznikli pri zabezpečení plnenia záväzkov v záväzkových vzťahoch, sa vždy použijú prednostne ustanovenia Občianskeho zákonníka, aj keď by sa inak mali použiť normy obchodného práva. Z tohto dôvodu sa bude vždy preferovať prioritá OZ, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší, a to na celý režim právneho vzťahu, aj keby sa na právny režim mohla použiť právna úprava Obchodného zákonníka. Z toho plynie, že OZ aj pri posudzovaní otázky premlčania, otázky úpravy ručenia, zmluvnej pokuty, uznania záväzku a podobne.“

ÚPV NR SR vo svojom odôvodnení v komparácii s navrhovaným znením Novelizovaného ustanovenia zužuje vecnú pôsobnosť navrhovaného ustanovenia na právne vzťahy, ktoré vznikli na základe zmluvy o spotrebiteľskom úvere alebo na právne vzťahy s touto zmluvou súvisiace, tzn. právne vzťahy vznikajúce zo zabezpečenia záväzku, premlčanie a spôsoby zániku právneho vzťahu. Pôsobnosť Občianskeho zákonníka je extenzívnejšia a vytvára lex generalis platformu pre všetky právne vzťahy, ktoré spĺňajú definíčné znaky spotrebiteľských zmlúv stanovené v ustanovení § 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka. Rovnako Novelizované ustanovenie vymedzuje vecnú a osobnú pôsobnosť na právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ.

Je nepochybné, že medzi uvedené vzťahy je možné subsumovať aj právne vzťahy, ktoré vznikli na základe zmluvy o spotrebiteľskom úvere.³

Ďalej odôvodnenie bez ďalšieho en bloc konštatuje, že občiansko-právna úprava je pre spotrebiteľa priaznivejšia a prezumuje aplikáciu Občianskeho zákonníka aj v prípade, ak by sa mohla použiť úprava Obchodného zákonníka. Odôvodnenie inkorporácie ustanovenia do návrhu zákona a znenie nepriamej novely Občianskeho zákonníka nie sú úplne koherentné. Odôvodnenie rovnako ako dôvodová správa k návrhu zákona by mali slúžiť pre lepšie pochopenie zámeru a motivácie zákonodarcu, byť akýmsi doplnením a vysvetlením zmyslu a účelu návrhu zákona. V tomto prípade, nakoľko bolo predmetné Novelizované ustanovenie inkorporované až z podnetu ÚPV NR SR, dôvodová správa k zákonu neobsahuje k odôvodneniu a vysvetleniu v uznesení ÚPV NR SR, rovnako ako v uznesení Výboru pre hospodárske záležitosti NR SR, nie je dostatočné.

Je badateľný odklon od pôvodného zámeru navrhovateľov ako aj pravdepodobne od zámeru, keďže odôvodnenie Novelizovaného ustanovenia nekorešponduje so slovným vyjadrením znenia Novelizovaného ustanovenia.

Z Novelizovaného ustanovenia je zrejmé, že sa vzťahuje na právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, pričom vysvetlenie ÚPV NRSR uvádza, na všetky právne vzťahy vzniknuté na základe zmluvy o spotrebiteľskom úvere alebo s touto zmluvou súvisiace. Formulácia ustanovenia ani netenduje k zamýšľanému cieľu uvedeného vysvetlenia, aj keď je jednoznačná, a návrh ÚPV smeroval k aplikácii noriem Občianskeho zákonníka, ktoré považuje en bloc za

² <http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=4769>

³ V konečnom dôsledku problematika právnej úpravy spotrebiteľských úverov je upravená osobitným zákonom č. 129/2010 Z. z. o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení.

„výhodnejšie pre spotrebiteľa“. Zákonodarca považuje ustanovenia Občianskeho zákonníka v komparácii s ustanoveniami Obchodného zákonníka za priaznivejšie pre právnu ochranu spotrebiteľa. Preto dochádza k ex lege prioritizácii Občianskeho zákonníka. Terminologicky sa opakovane odkláňa od formulácie ustanovenia, a to v prípade, keď ustanovenie obsahuje pojem „normy obchodného práva“ a vysvetlenie uvádza termín práva úprava Obchodného zákonníka. Z teoretického a ani praktického hľadiska nie je možné stotožňovať pojem normy obchodného práva a ustanovenia Obchodného zákonníka. Z uvedeného je zrejmé, že druhý pojem je pojmom užším a limituje okruh ustanovení na obsah obchodnoprávneho kódexu. Pri vymedzení noriem obchodného práva, ako samostatného právneho odvetvia, je nevyhnutné vziať do úvahy aj iné právne predpisy, vrátane ustanovení Obchodného zákonníka, ktoré sú tiež subsumovateľné pod normy daného odvetvia.

Samotné označenie Novely logicky evokuje aplikáciu príslušných zmien na spotrebiteľské vzťahy, ktoré vznikli pri zmluvách uzavretých na diaľku alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho, kde predmetom plnenia je predaj tovaru alebo poskytovanie služieb. Predmetné ustanovenia však dopĺňa Občiansky zákonník, in concreto v ustanovení § 52 ods. 2 OZ a svojou formuláciou mení charakter a teoreticky aj zámer zákonodarcu pôvodne sledovaný Novelou. V nadväznosti nato, interpretácia ustanovenia vzťahuje vyššie popísaný právny režim Občianskeho zákonníka aj iné právne vzťahy, tzn. právne vzťahy, ktoré vyplývajú zo spotrebiteľských úverov alebo právnych vzťahoch, ktoré vznikajú pri predaji tovaru alebo poskytovaní služieb na základe zmluvy uzavretej na diaľku alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho alebo zo spotrebiteľských zmlúv, ale aj na právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, čo a priori ingeruje aj do vymedzenia obchodnoprávnych vzťahov (*zdôrazňujúc podmienku, že účastníkom je spotrebiteľ – pozn. autoriek*).

2.2 Ochrana spotrebiteľa – vymedzenie základných pojmov

Pri prechode na klasifikáciu obchodno-závazkových vzťahov je nevyhnutné vymedziť základné pojmy spotrebiteľsko-právneho slovníka, nakoľko je nevyhnutné ich nasledovne aplikovať aj v podmienkach stanovených Obchodným zákonníkom. Pri definícii základných pojmov vychádzame už z legálnej definície obsiahnutej v Občianskom zákonníku v ustanovení § 52 ods. 1 OZ. Aj tieto legálne definície sa postupom času vyvíjali a reflektovali požiadavky praxe, a to nielen súdnej (tak rozhodovacej praxe slovenských súdov ako aj zahraničných, či súdnych orgánov na úrovni Európskej únie).

V súlade s ustanovením § 52 ods. 1 OZ spotrebiteľskou zmluvou je každá zmluva, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom. Zákonodarca v citovanom ustanovení uvádza záväzkovo-právny vzťah, ktorý vzniká na základe zmluvy pričom účastníkom je dodávateľ a spotrebiteľ.⁴ Následne v ustanoveniach § 52 ods. 2 a 3 OZ sú uvedené legálne definície dodávateľa a spotrebiteľa, pričom pre tento príspevok je relevantná najmä definícia „spotrebiteľa“. V súlade s ustanovením § 52 ods. 4 OZ je za spotrebiteľa považovaná „fyzická osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti.“ Definícia uvádza pojem pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy, čo kruhovo odkazuje späť na legálnu definíciu spotrebiteľskej zmluvy.

V rámci príspevku sa nebudeme venovať analýze ustanovenia § 52 ods. 2 Občianskeho zákonníka⁵, nakoľko nie je opodstatnená pre naše účely.⁶ Ako vhodné riešenie zdôrazňujeme stanovenie absolútnej neplatnosti dohôd a ustanovení, ktoré obchádzajú relevantnú občiansko-

⁴ K tomu aj CSACH, K.: Štandardné zmluvy. Praha: Aleš Čeněk, 2010.

⁵ § 52 ods. 2 OZ v znení do 01.04.2015 „Ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách, ako aj všetky iné ustanovenia upravujúce právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, použijú sa vždy, ak je to na prospech zmluvnej strany, ktorá je spotrebiteľom. Odlišné zmluvné dojednania alebo dohody, ktorých obsahom alebo účelom je obchádzanie tohto ustanovenia sú neplatné.

⁶ V tejto súvislosti odkazujeme na komplexné zhrnutie v komentári k ustanoveniu §52 Občianskeho zákonníka obsiahnuté v FEKETE, I.: Občiansky zákonník. Veľký komentár. 1 časť. Bratislava: Eurokódex, 2011 ISBN: 9788089447503; vrátane odborných publikácií, na ktoré komentár v úvode odkazuje.

právnú reglementáciu a vytvárajú podmienky, ktoré sú v neprospech spotrebiteľa.⁷ Posúdenie, či dojednanie je alebo nie je v neprospech spotrebiteľa závisí od konkrétneho prípadu. Z uvedeného vyplýva, že je nevyhnutné vychádzať z kazuistiky a odporúčanie zmluvným stranám pri prekontraktálnych rokovaniach, ako aj samotnom kontraktálnom procese vychádza predovšetkým z dobromyseľnosti zmluvného partnera, určitej miery zmluvnej rovnosti a vlastnej sebareflexie. Napriek skutočnosti, že ustanovenie § 52 ods. 2 Občianskeho zákonníka vyvoláva radu teoretických, ale aj praktických otázok, nie je účelné ani nevyhnutné predmetnej problematike venovať väčší priestor.

2.3 Klasifikácia obchodno-závazkových vzťahov⁸

Je zrejmé, že Novelizované ustanovenie prezumuje aj ingerenciu do klasifikácie obchodno-závazkových vzťahov a do určitej miery je aj „tendenčne“ zamerané na neustále problémy spotrebiteľského sveta, t. j. dodávateľskú snahu subsumovať právny vzťah pod režim Obchodného zákonníka a snahu zákonodarcu a sudcu ochrániť slabší subjekt. Uvedené je zrejmé aj z obsahu doplneného ustanovenia vrátane odôvodnenia.

Pre účely ďalšej analýzy budeme vychádzať zo znenia Novelizované ustanovenia in fine: „Na všetky právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, sa vždy prednostne použijú ustanovenia Občianskeho zákonníka, aj keď by sa inak mali použiť normy obchodného práva.“ Do kategórie noriem obchodného práva je možné nepochybne zaradiť normy Obchodného zákonníka.

Z Novelizovaného ustanovenia in fine vystáva primárna otázka: „Na aké právne vzťahy, ktorých účastníkom je/môže byť spotrebiteľ, sa aplikujú normy obchodného práva/Obchodného zákonníka?“

Pri definícii spotrebiteľa vychádzame z legálnej definície obsiahnutej v ustanovení § 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka, simplexne fyzická osoba – nepodnikateľ.⁹ Hlavným determinantom je spotrebiteľ v pozícii subjektu právneho vzťahu.

Pri relatívnych obchodno-závazkových vzťahov teória obchodného práva v súlade s legálnym vymedzením v ustanovení § 261 ods. 1 OBZ¹⁰ zdôrazňuje charakter subjektov právneho vzťahu a kategóriu zrejmosti výkonu podnikateľskej činnosťou, resp. súvislosť s podnikateľskou činnosťou pri vzniku záväzkového vzťahu. Pri uvedenom vymedzení subjektu je zrejmé, že spotrebiteľ a priori nespĺňa kvalitatívne kritéria subjektu relatívneho obchodno-závazkového vzťahu.¹¹

V obchodno-právnej teórii bola už skôr nastolená otázka prípadu, kedy spotrebiteľ simuluje status podnikateľa a uvádza druhú dobromyseľnú zmluvnú stranu do omylu. V takom prípade bez ďalšieho tendujeme k všeobecne uvádzanému právnomu názoru, že nedobromyseľný spotrebiteľ by nemal požívať právnú ochranu určenú dobromyseľným spotrebiteľom. K totožnému záveru dochádzame aj v prípadoch od účinnosti Novelizovaného ustanovenia a generálnej prioritizácii ustanovení Občianskeho zákonníka.¹²

⁷ K tomu pozri CSACH, K.: Vojna svetov (vzostup a pád § 261 ods. 1 a 2 ObchZ pod taktovkou ochrany spotrebiteľa). In: *Právo a obchodovanie. Zborník z vedeckej konferencie doktorandov konanej 7.6.2007 v Košiciach*. Košice: Vydavateľstvo UPJŠ v Košiciach. 2008. s. 17 – 32. Dostupné na: https://www.upjs.sk/public/media/1084/zbornik_2.pdf

⁸ K tomu pozri HUSÁR, J.: Obchodné záväzky a obchody. In *Vzájemné ovlivňování komunitární úpravy a českého a slovenského obchodního práva na pozadí procesu jejich reformem*. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2007, s. 140 – 147.

⁹ Ustanovenie § 52 ods. 4 OZ „Spotrebiteľom je fyzická osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti.“

¹⁰ „Táto časť zákona upravuje záväzkové vzťahy medzi podnikateľmi, ak pri ich vzniku je zrejmé s prihliadnutím na všetky okolnosti, že sa týkajú ich podnikateľskej činnosti.“

¹¹ PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. 4. vydanie. Bratislava: C. H. Beck.2013. s. 1037 – 1049.

¹² Obdobne aj CSACH, K.: Vojna svetov (vzostup a pád § 261 ods. 1 a 2 ObchZ pod taktovkou ochrany spotrebiteľa). In: *Právo a obchodovanie. Zborník z vedeckej konferencie doktorandov konanej 7.6.2007 v Košiciach*. Košice: Vydavateľstvo UPJŠ v Košiciach. 2008. s. 19.

Máme zato, že právna ochrana spotrebiteľa prináleží spotrebiteľom konajúcim *bona fide* a nemá chrániť konanie subjektu, ktorý tak nekoná a poškodzuje dobromyseľnú zmluvnú stranu.¹³

Na druhej strane v rámci diskusie pri prezentácii príspevku bola prezentovaná situácia, kedy nielen spotrebiteľ, ale aj druhá zmluvná strana (podnikateľ) simulujú určité podmienky právneho vzťahu, *in concreto* keď podnikateľ prijme od spotrebiteľa čestné vyhlásenie, že spĺňa kritéria, ktoré sú stanovené pre podnikateľov. Obe zmluvné strany sú si plne vedomé, že predmetné podmienky spotrebiteľ nespĺňa. V takomto prípade podľa nášho názoru je možné minimálne konštatovať, že ide o dojednanie účelom ktorého je obchádzanie zákon. V zmysle ustanovenia § 52 ods. 2 Občianskeho zákonníka je absolútne neplatné a právnu ochranu kvôli nedobromyseľnosti by nemala požívať žiadna zmluvná strana. Ďalšie konzekvencie vyplývajúce z iných právnych predpisov nevynímajúc. Samozrejme je nevyhnutné vziať do úvahy, že ide o simplexné poňatie fiktívneho príkladu, ktoré by si vyžadovalo hlbšiu analýzu a primeranú diskusiu. Podstatnou skutočnosťou sú aj okolnosti konkrétneho prípadu. Trváme však na tom, že spotrebiteľ je považovaný za „slabšiu“ zmluvnú (a vo svetlej novej procesnoprávnej úprave aj procesnú) stranu, tzn. máme zato, že aj súdna ochrana by tendovala k ochrane spotrebiteľa a k *en bloc* aplikácii Občianskeho zákonníka.

Bez ohľadu na povahu účastníkov sa ustanovenia Obchodného zákonníka aplikujú pri tzv. **absolútnych obchodno-právnych vzťahoch**¹⁴. Bez ohľadu na povahu subjektu, tzn. či subjektom je podnikateľ alebo fyzická osoba – nepodnikateľ, je v zmysle teórie obchodného práva z hľadiska klasifikácie právnych vzťahov irelevantné. Vo špecifikovaných právnych vzťahoch sa vždy bude aplikovať obchodnoprávna úprava. Okrem interných korporátnych¹⁵ alebo družstevných¹⁶ právnych vzťahov podľa ustanovení § 261 ods. 6 písm. a) a b), medzi tzv. absolútne obchodno-právne vzťahy sú zaradené aj z burzových obchodov a ich sprostredkovania a z odplatných zmlúv týkajúcich sa cenných papierov, ako aj jednotlivé zmluvné typy obsiahnuté v Obchodnom zákonníku¹⁷ upravené v ustanoveniach § 261 ods. 6 písm. c) a d). Vymedzenie absolútnych obchodno-závazkových vzťahov bolo viac-menej rešpektované aj právnou praxou. Pod vplyvom rozvíjajúcej sa spotrebiteľskej rozhodovacej činnosti sa teoretické vymedzenie a aplikácia Obchodného zákonníka do určitej miery narúša, resp. zmluvné strany už ku zmluvnej konštrukcii právneho vzťahu pristupujú so zvýšenou opatrnosťou a berú do úvahy aj rozhodovacia prax súdov. Z uvedeného vyplýva, že tradičná aplikácia, kedy sú bez ďalšieho aplikované ustanovenia Obchodného zákonníka nie je absolútna. K predmetnému len dopĺňame, že vzťah občianskeho kódexu a obchodného kódexu je vzťahom *lex generalis* ku *lex specialis*, a teda bezvýhradnou neaplikáciou Obchodného zákonníka sa spochybňuje aj uvedená zásada. Máme zato, že práve pod vplyvom pretrvávajúcich debát o aplikácii Obchodného zákonníka, najmä v konfrontácii s aplikačnou praxou, sa zákonodarca pokúsil precizovať a reagovať na prax, prípadne stanoviť (jasné) hranice aplikácie oboch kódexov.

V nadväznosti na vyššie uvedené máme zato, že práve v prípadoch absolútnych obchodno-závazkových vzťahov je najčastejšie možná identifikácia spotrebiteľa ako subjektu právnych

¹³ K tomu pozri SELUCKÁ, M.: *Ochrana spotrebiteľa v súkromom právu*. Praha: C. H. Beck, 2008. najmä s. 237 – 239.

¹⁴ „Touto časťou zákona sa spravujú bez ohľadu na povahu účastníkov záväzkové vzťahy...“

¹⁵ Záväzkové vzťahy medzi zakladateľmi obchodných spoločností, medzi spoločníkom a obchodnou spoločnosťou, ako aj medzi spoločníkmi navzájom, pokiaľ ide o vzťahy týkajúce sa účasti na spoločnosti, ako aj vzťahy zo zmlúv, ktorými sa prevádza podiel spoločníka, medzi štatutárnym orgánom alebo členom štatutárných a dozorných orgánov spoločnosti a obchodnou spoločnosťou, ako aj vzťahy medzi spoločníkom a obchodnou spoločnosťou pri zriaďovaní záležitostí spoločnosti a záväzkové vzťahy medzi prokuristom a spoločnosťou pri výkone jeho poverenia

¹⁶ Záväzkové vzťahy medzi zakladateľmi družstva a medzi členom a družstvom, pokiaľ vyplývajú z členského vzťahu v družstve, ako aj zo zmlúv o prevode členských práv a povinností, záväzkové vzťahy medzi členom štatutárného orgánu a kontrolným orgánom družstva a záväzkové vzťahy medzi prokuristom a družstvom pri výkone jeho poverenia,

¹⁷ Záväzkové vzťahy zo zmluvy o predaji podniku alebo jeho častí (§ 476), zmluvy o úvere (§ 497), zmluvy o kontrolnej činnosti (§ 591), zasielateľskej zmluvy (§ 601), zmluvy o prevádzke dopravného prostriedku (§ 638), zmluvy o tichom spoločenstve (§ 673), zmluvy o otvorení akreditívu (§ 682), zmluvy o inkase (§ 692), zmluvy o bankovom uložení veci (§ 700), zmluvy o bežnom účte (§ 708) a zmluvy o vkladovom účte (§ 716)

vzťahov, a teda aplikácia Obchodného zákonníka. Pod vplyvom Novelizovaného ustanovenia (zdôrazňujeme, že ide o ustanovenie obsiahnuté v lex generali) sa z režimu Obchodného zákonníka, z absolútnych obchodno-závazkových vzťahov vyčleňuje istá skupina právnych vzťahov determinovaná účasťou spotrebiteľa v takomto právnom vzťahu. Predovšetkým ide najmä o záväzkové vzťahy z burzových obchodov a ich sprostredkovanie (§ 642 Obchodného zákonníka) a z odplatných zmlúv týkajúcich sa cenných papierov¹⁸, ako jednotlivé zmluvné typy uvedené v ustanovení § 261 ods. 6 písm. d) (primeraná aplikácia). Na konkrétny zmluvný typ sa aplikujú príslušné ustanovenia Obchodného zákonníka, ktoré tento zmluvný typ determinujú a diferencujú od iných zmluvných typov, a na všetky vedľajšie právne vzťahy s (hlavným) právnym vzťahom súvisiace, tzn. premĺčanie, zabezpečovacie prostriedky, zánik/zrušenie záväzku sa aplikuje právna úprava Občianskeho zákonníka. Danú kategóriu je možné označiť ako tzv. obrátene zmiešané/kombinované obchodno-závazkové vzťahy, vychádzajúc a contrario z označenia tzv. zmiešaných/kombinovaných obchodno-závazkových vzťahov upravených v ustanovení § 261 ods. 7 Obchodného zákonníka.¹⁹

2.4 Aplikačná prax

V nadväznosti na teoretickú analýzu uvedenú v predchádzajúcej kapitole tohto príspevku je zásadnejšia, a zároveň aj očakávanejšia aplikačná prax, a to tak súdov ako aj príslušných správnych orgánov. Ako už bolo vyššie uvedené, napriek skutočnosti, že z pohľadu teórie práva slovenský právny poriadok nie je zaradený do právneho systému s dominantnou úlohou precedentov, je nevyhnutné, najmä z pohľadu aplikačnej praxe, konštatovať, že súdne rozhodnutia sú determinantom, ktorý ovplyvňuje aj kontraktačný mechanizmus a kreovanie zmluvného obsahu, resp. jednotlivých zmluvných dojednaní.

Vzhľadom na pomerne krátku účinnosť novelizovaného ustanovenia Občianskeho zákonníka, nie je možné prezentovať dostatočnú vzorku súdnych rozhodnutí. Napriek tejto skutočnosti, odkaz na predmetné ustanovenia uviedol vo svojich odôvodneniach už aj Najvyšší súd Slovenskej republiky, in concreto v právnej veci mimoriadneho dovolania generálneho prokurátora, rozsudok zo dňa 21.04.2015, spis. zn. 3MCdo/12/2014, ktorým bolo mimoriadne dovolania zamietnuté.²⁰ K ustanoveniu § 52 ods. 2 tretia veta Občianskeho zákonníka Najvyšší súd Slovenskej republiky uviedol: „*Obe tieto ustanovenia nadobudli účinnosť 1. mája 2014²¹ a právne predpisy, ktorých súčasťou sú, nemajú prechodné ustanovenia. To znamená, že od ich účinnosti sa vzťahujú aj na právne vzťahy založené pred týmto dňom. Z vyššie citovaných ustanovení vyplýva, že v prípade zrušenia rozsudkov napadnutých mimoriadnym dovolaním by súd prvého stupňa (opäť) posudzoval plynutie premĺčacej doby podľa ustanovení Občianskeho zákonníka.*“ Z uvedeného je zrejmé aplikácia novelizovaného ustanovenia Občianskeho zákonníka. Na druhej strane sa neprikláňame k aplikácii Novelizovaného ustanovenia aj na právne vzťahy, ktoré vznikli pred účinnosťou novelizovaného ustanovenia Občianskeho zákonníka, a teda tendujeme k zákazu retroaktivity.

Na Novelizované ustanovenie reagoval aj Útvár dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska vo svojom stanovisku č. 1/2015, zo dňa 21.04.2015, k použitiu Občianskeho zákonníka v spotrebiteľských obchodných vzťahoch²² (ďalej len „Stanovisko“ v príslušnom gramatickom tvare). Stanovisko podáva výklad novelizovaného ustanovenia „*na záväzkové vzťahy, ktoré sú spotrebiteľskými zmluvami podľa § 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka a súčasne obchodnými záväzkovými vzťahmi podľa § 261 ods. 6 Obchodného zákonníka tak, ako ju bude*

¹⁸ V súvislosti s tým pozri: Mačongová, B.: Premĺčanie nároku na odplatu za vedenie účtu majiteľa cenných papierov. Dostupné na: <http://www.epi.sk/clanok-z-titulky/premlcanie-naroku-na-odplatu-za-vedenie-uctu-majitela-cennych-papierov-aktualita.htm>

¹⁹ Touto časťou zákona sa spravujú aj vzťahy, ktoré vznikli pri zabezpečení plnenia záväzkov v záväzkových vzťahoch, ktoré sa spravujú touto časťou zákona podľa predchádzajúcich odsekov, ako aj záložné právo k nehnuteľnostiam pri zabezpečení práv spojených s dlhopismi a záložné právo k cenným papierom v rozsahu ustanovenom osobitným zákonom.

²⁰ Rovnako tak aj rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 21.04.2015, spis. zn. 3MCdo/9/2014 a zo dňa 21.04.2015, spis. zn. 3MCdo/13/2014;

²¹ Správne dňa 1. apríla 2015.

²² http://www.nbs.sk/_img/Documents/_Dohlad/Ochraňa_spotrebiteľa/Stanovisko_UDF_2015-01_20150421.pdf

*uplatňovať NBS najmä v rámci výkonu pôsobnosti podľa § 35e ods. 2 zákona o dohľade.*²³ Účelom príspevku nie je replikovať jednotlivé pasáže stanoviska, a teda odkazujeme na celé znenie Stanoviska, avšak dovoľujeme si poukázať na zásadnú skutočnosť týkajúcu sa aplikácie Novelizované ustanovenia. V súlade s článkom 3., bodom 19. Stanovisko vylučuje retroaktívnu aplikáciu Novelizovaného ustanovenia a uvádza, že z dôvodu absencie úpravy časovej pôsobnosti ustanovenia sa ustanovenie aplikuje „iba na právne vzťahy, ktoré vznikli najskôr 1. apríla 2015. Právne vzťahy vzniknuté pred 1. aprílom 2015 sa budú naďalej posudzovať podľa dovtedy platných predpisov.“²⁴ Napriek odloženej účinnosti a absencii prechodných a záverečných ustanovení a opomenutia spôsobu aplikácie na právne vzťahy, ktoré vznikli v intertemporálnom období, tendujeme k názoru, že by sa pri aplikácii Novelizovaného ustanovenia na relevantné právne vzťahy malo vychádzať zo zásady zákazu retroaktivity a zásady právnej istoty.

3 ZÁVER

Pod vplyvom vývoja spotrebiteľskej praxe a praktík dodávateľov bola právna úprava spotrebiteľských zmlúv predmetom niekoľkých novelizácií, ktoré postupne formovali právnu úpravu až do súčasnej podoby. Zároveň predpokladáme, že nastolený trend bude naďalej pokračovať a právna úprava bude reagovať na opakujúce sa situácie so snahou zákonodarcu zabezpečiť právnu ochranu relevantných právnych vzťahov. Otázne zostáva, či jednotlivé novely prispievajú ku komplexnému riešeniu problematických otázok alebo stále ide len o parciálne riešenie aplikovateľné na obmedzený počet prípadov.

Novela Občianskeho zákonníka stanovila, že na právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ sa použije občianskoprávna úprava, a to aj v prípade ak by sa inak mali použiť normy obchodného práva. Na tomto mieste nebudeme polemizovať, či je formulácia „normy obchodného práva“ dostatočne precízna, účelná alebo precízne a vedome vyjadrená alebo či (ne)vytvára dostatočný argumentačný a aplikačný priestor pre prax, tak súdnu ako aj správnu. V súvislosti s relevantnými ustanoveniami § 261 ods. 6 Obchodného zákonníka však môžeme konštatovať, že vylučuje „novú“ skupinu právnych vzťahov, ktorých podľa ustanovenia § 261 ods. 6 OBZ je všeobecná úprava (zmluvného typu) obsiahnutá v Obchodnom zákonníku a z dôvodu, že účastníkom záväzkového vzťahu je spotrebiteľ, tak na vzťahy súvisiace s týmto záväzkovým vzťahom, napr. premlčanie, zabezpečenie záväzku a napr. aj zánik záväzku, sa aplikujú priaznivejšie normy Občianskeho zákonníka. Z pohľadu zákonodarcu je možné sfinalizovať, že dosiahol subsumpciu spotrebiteľských obchodno-záväzkových vzťahov pod režim Občianskeho zákonníka a ukončil (?) tak polemiku, či je možné zasahovať do legálneho vymedzenia absolútnych obchodno-záväzkových vzťahov obsiahnutých v právnej úprave lex specialis.

Použitá literatúra:

- CSACH, K.: Štandardné zmluvy. Praha: Aleš Čeněk, 2010. 978-80-7380-199-1.
FEKETE, I.: Občiansky zákonník. Veľký komentár. I. diel. Bratislava: EUROKÓDEX. 978-80-8944-75-03;
PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. 4. vydanie. Bratislava: C. H. Beck. 978-80-89603-12-1
SELUCKÁ, M.: Ochrana spotrebiteľa v súkromém právu. Praha: C. H. Beck, 2008. 978-80-74000-37-9
CSACH, K.: Vojna svetov (vzostup a pád § 261 ods. 1 a 2 ObchZ pod taktovkou ochrany spotrebiteľa). In: *Právo a obchodovanie. Zborník z vedeckej konferencie doktorandov konanej 7.6.2007 v Košiciach*. Košice: Vydavateľstvo UPJŠ v Košiciach. 978-80-7097-702-6.
Dostupné na: https://www.upjs.sk/public/media/1084/zbornik_2.pdf
HUSÁR, J.: Obchodné záväzky a obchody. In *Vzájemné ovlivňování komunitární úpravy a českého a slovenského obchodního práva na pozadí procesu jejich reformy*. Univerzita Karlova v Prahe, Právnická fakulta, 2007, 978-80-85889-86-4

²³ Tamže s. 1.

²⁴ Tamže s. 5 - 6.

Rozhodnutia:

Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 21.04.2015, spis. zn.: 3MCdo/9/2014
Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 21.04.2015, spis. zn.: 3MCdo/12/2014
Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 21.04.2015, spis. zn.: 3MCdo/14/2014
Rozsudok Okresného súdu Humenné zo dňa 10. 3. 2014, vydaný pod sp. zn. 17C/1/2014
Rozsudok Krajského súdu v Prešove zo dňa 26. 2. 2015, vydaný pod sp. zn. 14Co/80/2014

Internetové zdroje:

<http://www.epi.sk/clanok-z-titulky/premlcanie-naroku-na-odplatu-za-vedenie-uctu-majitela-cennych-papierov-aktualita.htm>
http://www.nbs.sk/_img/Documents/_Dohlad/Ochrana_spotrebiteľa/Stanovisko_UDF_2015-01_20150421.pdf
<http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=4769>

Právne predpisy:

zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v platnom znení
zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v platnom znení
zákon č. 102/2014 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri predaji tovaru alebo poskytovaní služieb na základe zmluvy uzavretej na diaľku alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
zákon č. 129/2010 Z. z. o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení.

Kontaktné údaje:

Mgr. Miriam Janečková
miriam.janeckova(a)flaw.uniba.sk
Právnická fakulta, KOHP
Univerzita Komenského v Bratislave
Šafárikovo nám. č.6
810 00 Bratislava
Slovenská republika

JUDr. Kristína Szarková
kristina.szarkova(a)flaw.uniba.sk
Právnická fakulta, KMPaMV
Univerzita Komenského v Bratislave
Šafárikovo nám. č. 6
810 00 Bratislava
Slovenská republika

PRINCIPY TVORBY FINANČNÍHO PRÁVA A LEGÁLNÍ DEFINICE

Marie Karfíková, Hana Marková

Univerziay Karlova v Praze, Právnická fakulta

Abstract: In the field of application of law, we meet a number of general legal principles, in addition there is a lot of legal principles that apply to a particular area of law. Legislative activity is an area where a certain form is given to legal rules, which subsequently allows executive bodies to transmit information from these rules to those for whom they are intended. An example of a different approach to the application of legal principles in the tax area could be the provisions of the Tax Code which governs a fine for late tax return. A possibility of application of the principle of proportionality in the imposition of penalties for breach of this duty is debatable. Although the sanction is objectively set in the Tax Code, it is being discussed its nature and the question whether there should exist a discretion of the administrative authority regarding the seriousness and the consequences of such infringement with regard to the specific circumstances of the case, personal circumstances of the delinquent, etc.

Abstrakt: Na úseku aplikace práva se setkáváme s řadou obecných právních principů, vedle toho existuje i řada právních principů, které se vztahují k určité oblasti práva. Legislativní činnost je oblastí, ve které se dává právním normám určitá forma, která následně umožňuje aplikujícím subjektům přenášet informace z právních norem těm, kterým jsou určeny. Příkladem různého přístupu k aplikaci právních principů v daňové oblasti může být ustanovení daňového řádu, které upravuje pokutu za opožděné tvrzení daně. K diskusi je otázka možnosti aplikace zásady proporcionality při ukládání sankcí za porušení této povinnosti. I když je v zákoně sankce objektivně stanovena, je diskutována její povaha a otázka, zda má či nemá být připuštěno uvážení správního úřadu o závažnosti a o důsledcích takového protiprávního jednání s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem případu, osobě delikventa a jeho poměrům apod.

Key words: legal principles, legal definition, principle of proportionality, Tax Code, sanction

Klíčové slová: právní principy, legální definice, zásada proporcionality, daňový řád, sankce

1 OBECNĚ

Na úseku aplikace práva se setkáváme s řadou obecných principů, ale existuje i řada právních principů, které se vztahují k oblasti tvorby práva. Mezi tyto principy lze zařadit např. všeobecnost, legislativní zdrženlivost, princip legality a legitimacy či princip priority unijního práva a mezinárodního práva.

Mezi nejznámější principy patří požadavek zákonnosti, který se vztahuje nejen na oblast tvorby práva, ale také na celý průběh řízení. V souladu se zákony a jinými obecně závaznými hmotněprávními i procesními předpisy musí být nejen právní normy nižší právní síly ve smyslu vnitřního souladu, ale i postup při jejich aplikaci. Pokud by mělo jít při aplikaci práva o porušení zákonnosti, tak by šlo o porušení právní normy, která neposkytuje žádný prostor příslušnému orgánu k uplatnění vlastní volnosti, a přesto byl tento postup orgánem využit.

O porušení správnosti by mohlo jít v případě, kdy dojde k porušení právní normy, která umožňuje aplikujícím orgánu určitou volnost výkladu, a ten si zvolil výklad, který nemusí být správný. Mohlo by se jednat např. o formou správního uvážení nebo výkladu neurčitého pojmu, kdyby však každá z uvedených forem měla jiné důsledky. Na správní uvážení i na výklad neurčitých pojmů jsou kladeny určité minimální standardy vycházející přinejmenším ze základních zásad činnosti správních orgánů. Pokud by příslušný orgán nerespektoval ani tyto minimální požadavky, tak nesprávnost jeho rozhodnutí splývá s nezákonností.

Leglativní činnost je oblastí, ve které se dává právním normám určitá forma, která následně umožňuje aplikujícím subjektům přenášet informace z právních norem těm, kterým jsou určeny.

Základními elementy práva v objektivním smyslu jsou právní normy. Je však třeba uvést, že určitou funkci v něm mají i metanormativní prvky.¹

Výsledkem legislativní činnosti je forma, která představuje utřídění norem podle stanovených pravidel a s využitím určitých jazykových zvyklostí. Mezi požadavky na právní jazyk se uvádí zpravidla jednoznačnost právních pojmů, jejich konstatnost a srozumitelnost používané terminologie. Zákonodárce se musí vyrovnat s existencí synonym či významovou neurčitostí pojmů. Zejména u pojmů, které jsou vágní, je třeba vymezit zřetelně určitý pojem – a to je velký problém právě tzv. legálních definic.² Použití pojmu ve stejném významu v rámci zákona i právního odvětví by mělo být zásadou, která by se neměla porušovat, ale v praxi se tak často děje.

Podle Legislativních pravidel vlády (čl. 40) musí být právní předpis terminologicky jednotný. Zároveň je třeba dbát souladu s terminologií použitou v navazujících a souvisejících právních předpisech různé právní síly. V případě, že je nutné uvést nový právní termín, „je třeba jej v právním předpisu blíže vymezit, a to definicí tohoto právního termínu; vymezení nového právního termínu nelze nahrazovat zavedením legislativní zkratky pro určité slovní spojení. Definice právního termínu používaného v celém textu právního předpisu se uvádí zpravidla na začátku právního předpisu. U rozsáhlých právních předpisů, kde se právní termín používá jen pro ucelenou část právního předpisu, lze definici tohoto právního termínu uvést na místě, kde je právní termín, který je potřeba definovat, použit poprvé.“³

Při tvorbě právního předpisu je nutno respektovat všeobecně uznaný význam slov. Jestliže není možné se vyhnout použití slova s více významy, musí být z právního předpisu jasné, v jakém významu se slovo používá. Výjimečně lze za navrženým pojmem vložit do závorek bližší vysvětlení použitého pojmu nebo jeho synonymum. Zkratky slov lze použít jen, je-li jejich používání zavedeno zvláštním právním předpisem (KČ) nebo při označování jednotky cizí měny, (například EUR).

V právním systému se setkáváme s určitou skupinou definic pojmů, které nejsou zcela přesné, ale přesto jsou závazné. Obdobnou definicí jsou výčty určitých znaků zákonných pojmů. Přestože tedy legální definice nejsou normativními větami, napomáhají právní regulaci. Jsou součástí zákonů a jsou tak formálně závazné. Normativně tedy působí ve vazbě na právní normy.⁴

Právně závazné definice uváděné v právním předpise se označují jako právní či legální definice. Jsou to definice, které vymezují závazným způsobem pojmy, jejichž obecně přijímaný význam je shodný s významem, jak se používá v právním předpise.⁵ Legální definice je vyjádřením významu určitého právního pojmu obsažená v zákoně. Může jít o definici pouze pro účely tohoto předpisu nebo – není-li definice pojmu uvedena v jiném právním předpisu – může být závazná i pro další zákony (je někdy označována jako tzv. zákonná definice). Požadavek na používání legálních definic je spojen s jejich normativním charakterem – jde o jejich právní závaznost.

Teorie práva rozlišuje definice reálné a nominální. Reálná definice zpřesňuje obecně přijímaný význam určitého pojmu, vymezuje objektivně výraz definovaného pojmu. Nominální legální definice s právní závazností stanoví význam určitého pojmu bez ohledu na obecně přijímaný význam – tedy co se pojmem rozumí, vymezují význam použitého slova. Obsahem právních předpisů jsou různá zpřesnění nebo vysvětlení obsahu a rozsahu pojmů. Vysvětlení nemají vždy náležitosti legálních definic, ale slouží k odstranění nejasností pojmů.

Normativního odkazu na jiný právní předpis se v ustanovení právního předpisu používá v případech, mají-li se na právní vztahy, na něž se právní předpis vztahuje, použít právní normy obsažené v jiném právním předpisu nebo má-li se použití těchto norem vyloučit.⁶ Použití nebo

¹ Gerloch A. Teorie práva, s. 33

² Tamtéž str. 101

³ Byla schválena usnesením vlády ze dne 19. března 1998 č. 188 a změněná usnesením vlády ze dne 21. srpna 1998 č. 534, usnesením vlády ze dne 28. června 1999 č. 660, usnesením vlády ze dne 14. června 2000 č. 596, usnesením vlády ze dne 18. prosince 2000 č. 1298, usnesením vlády ze dne 19. června 2002 č. 640, usnesením vlády ze dne 26. května 2004 č. 506, usnesením vlády ze dne 3. listopadu 2004 č. 1072, usnesením vlády ze dne 12. října 2005 č. 1304, usnesením vlády ze dne 18. července 2007 č. 816, usnesením vlády ze dne 11. ledna 2010 č. 36, usnesením vlády ze dne 14. prosince 2011 č. 922, usnesením vlády ze dne 14. listopadu 2012 č. 820 a usnesením vlády ze dne 15. prosince 2014 č. 1050

⁴ Tamtéž str. 34

⁵ Boháč, R. a Kohajda M. Úvodní a zmocňovací ustanovení právních předpisů. s. 342 a násl.

⁶ Čl. 45 Legislativních pravidel vlády

vyločení použití právních norem obsažených v jiném právním předpisu nebo jiného právního předpisu musí být výslovně vyjádřeno v textu ustanovení právního předpisu obsahujícího výslovný odkaz na jiný právní předpis v podobě jeho zkráceného názvu nebo zobecněného názvu umožňujícího jednoznačné určení tohoto jiného právního předpisu. Nenormativního odkazu na jiný právní předpis se v ustanovení právního předpisu používá zcela výjimečně, například je-li to odůvodněno potřebou komplexnosti obsahu právní úpravy.

Někdy dochází i k záměně legální definice a legislativní zkratky. Legislativní zkratky lze⁷ použít pro slovní spojení, které se v právním předpisu vícekrát opakuje. Legislativní zkratka se zavede za slovním spojením, které nahrazuje, a to na místě, kde je toto slovní spojení v právním předpisu použito poprvé, takovým způsobem, aby bylo jednoznačně určitelné, ke kterému slovnímu spojení se zavedená legislativní zkratka vztahuje. Text odpovídající zavedené legislativní zkratce v jednom právním předpisu lze použít jen v prováděcím předpisu, je-li zaveden v prováděném zákoně. Legislativní zkratky se proto mají používat tehdy, když je v právním předpise uváděn pojem, který je složen z více slova a často se opakuje.

2 PROBLEMATIKA JEDNOHO USTANOVENÍ – DAŇOVÉHO ŘÁDU⁸, JAKO REAKCE NA VÝŠE UVEDENÉ LEGISLATIVNÍ POŽADAVKY

Základními charakteristikami jednání, které je sankcionováno cestou správního trestání, je jak jeho protiprávnost, tak jeho škodlivost. Podle § 1 odst. 3 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „daňový řád“) je daňové přiznání, hlášení nebo vyúčtování podané daňovým subjektem „základem pro správné zjištění a stanovení daně“. Správné zjištění a stanovení daní je spolu se zabezpečením jejich úhrady cílem správy daní (§ 1 odst. 2 daňového řádu). Podání příslušného daňového tvrzení řádně a včas je tedy klíčovou podmínkou pro to, aby správa daní mohla být vůbec vykonávána, resp. aby mohlo být dosaženo jejího cíle⁹.

Ustanovení § 250 daňového řádu upravuje pokutu za opožděné tvrzení daně, která je sankcí za podání daňového přiznání nebo dodatečného daňového přiznání po stanovené lhůtě nebo za jejich nepodání vůbec. Pokuta vzniká přímo ze zákona (ex lege) ve stanovené výši odvozené od výše placené daně, narůstá v čase v závislosti na délce prodlení s učiněním daňového tvrzení a má stanovenou minimální a maximální hranici pro případ, že daňové tvrzení není podáno vůbec, a to ani po stanovené lhůtě. Pokuta za opožděné tvrzení daně představuje zejména motivaci k včasnému podávání daňových tvrzení, bez nichž není efektivní správa daní možná. Nesplnění povinnosti tvrzení daně je třeba obecně považovat za ohrožení samotného zjištění a stanovení daně a následně i její úhrady, tj. dochází zde k ohrožení cíle správy daní jako takové. Ústavní soud ve svém výroku závěrem konstatoval, že ustanovení § 250 daňového řádu je slučitelné s principy právního státu ve smyslu čl. 1 Ústavy a nepředstavuje rozpor s čl. 1 a čl. 11 odst. 1 a 5 Listiny základních práv a svobod a s čl. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

I přes výše uvedené je pozoruhodné, že Městský soud v Praze, (dále jen „navrhovatel“) navrhl zrušení uvedeného ustanovení. Přestože daňový řád v ustanovení § 250 výslovně předpokládá sankci ex lege automaticky, nelze podle názoru žalobce ve sporu u Městského soudu v Praze, (dále jen „žalobce“) pominout ústavní požadavek přiměřenosti ukládané sankce, proto by měly být použity spíše principy správního práva a přiměřeného správního trestání. V této souvislosti žalobce poukázal na stávající judikaturu Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu ohledně proporcionality při ukládání sankcí v rámci základních zásad správy daní a žalobce z uvedeného odvozuje, že uložení sankcí je nesprávné, neboť je v rozporu s čl. 11 odst. 1 a 5 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“).

Navrhovatel žalobcem namítaný rozpor žalobou napadených rozhodnutí se zásadou proporcionality při ukládání sankcí shledal důvodným s ohledem na nálezy Ústavního soudu ze dne 10. března 2004 sp. zn. Pl. ÚS 12/03 (300/2004 Sb.), v němž se Ústavní soud zabýval otázkou zásady proporcionality při ukládání pokut podle ustanovení § 106 zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění zákona č. 83/1998 Sb. Ústavní soud v citovaném nálezu dospěl k závěru, že zakotvení minimální výše pokuty do zákona v zásadě

⁷ Čl. 44 Legislativních pravidel vlády

⁸ Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ Nález Ústavního soudu č. 187/2015 Sb., ve věci návrhu na zrušení § 250 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů

sleduje legitímny cieľ, alebo ďaleko zreteľnejším spôsobom, než by tomu bolo pri stanovení horní sazby, umožňuje odlišiť závažnosť či nebezpečnosť tých ktorých typů protiprávneho jednání. Vedlejšíim dopadom tohoto kroku je, že se omezuje prostor pro správni uvážení příslušných státních orgánů, což má své pozitivní důsledky např. v tom, že do určité míry sjednocuje výši ukládání trestů, případně omezuje prostor pro svévolné či korupci ovlivněné jednání správni orgánů. Může se tak jevit jako určitý prostředek ochrany před eventuální diskriminací, na druhé straně však větší či menší měrou paušalizuje závažnosť protiprávneho jednání, což vede k omezení možnosti správni orgánu přihlídnout ke konkrétním okolnostem případu, osobě delikventa a k jeho poměrům.

Navrhovateľ měl za to, že závěry Ústavního soudu ohledně aplikace zásady proporcionality při ukládání sankcí uvedené v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 12/03 lze vztáhnout i na ustanovení § 250 daňového řádu, neboť toto ustanovení zcela vylučuje úvahu správni úřadu o závažnosti a o důsledcích protiprávneho jednání, které spočívá v tom, že daňový subjekt podal opožděné daňové přiznání. Striktně stanovená sazba staví podle názoru navrhovatele správni úřad do role, kdy pouze vypočítá výši sankce, aniž by mohl uvážit okolnosti konkrétního případu. Navrhovateľ rovněž zdůraznil, že podle jeho názoru v napadeném ustanovení jde o sankci z prodlení úkonu daňového subjektu a není žádný důvod pro to, aby se výše sankce odvíjela od výše stanovené daně. Zatímco v případech samotné pozdní platby lze akceptovat, že výše penále či úroku se od výše pozdně uhrazené platby odvíjí (byť nejde o sankci), v případě, kdy daňový subjekt je sankcionován za pozdní podání daňového přiznání, stanovení výše sankce podle výše daně k daňovému přiznání se vztahující, postrádá racionální důvody. To platí zejména za situace, kdy je správni úřadu znemožněno reflektovat konkrétní okolnosti konkrétního případu. Nynější úprava podle tvrzení navrhovatele jednak znamená zásah do základního práva podle čl. 11 Listiny, přičemž způsob výpočtu umožňuje zásah do majetkových poměrů jedince se značnou intenzitou v případech, kdy jde o daňový subjekt, který v důsledku své ekonomické aktivity má vysokou daňovou povinnost, od níž se zcela mechanicky vypočítává sankce za pozdní podání daňového přiznání.

Sporné ustanovení § 250 daňového řádu vede k omezení možnosti správni úřadu přihlídnout ke konkrétním okolnostem případu, osobě delikventa a jeho poměrům. Proto navrhovateľ postupoval podle ustanovení § 48 odst. 1 písm. a) s. ř. s., řízení usnesením ze dne 7. října 2014 č. j. 11Af 76/2011-54 přerušil, a to za účelem předložení návrhu Ústavnímu soudu podle čl. 95 odst. 2 Ústavy.

Svou povahou pokuta nahradila institut zvýšení daně, který byl upraven v ustanovení § 68 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, podle něhož správce daně mohl (ale nemusel), nebylo-li daňové přiznání nebo hlášení podáno včas, zvýšit vyměřenou daň až o 10 %. Jiným způsobem (např. stanovením minimální či maximální výše) nebyla tato sankce limitována. Zda zvýšení daně správce daně uložil, záviselo na jeho správni uvážení, tj. tato sankce nebyla ukládána automaticky. Zákonodárce v nové právní úpravě daňového řádu účinné od roku 2011 naproti tomu zvolil cestu sankce ukládané ex lege, tj. řešení v podobě sankcionování porušení povinnosti předvídatelným a dopředu určitelným způsobem, který vylučuje libovůli ze strany rozhodujícího orgánu a snižuje korupční potenciál. Sekundárním škodlivým následkem, který nesplnění povinnosti podat daňové tvrzení vyvolává, je potencionální vznik administrativních nákladů s tím spojených. Správce daně musí jednak toto pochybení odhalit (což nemusí být ve všech případech jednoduchá záležitost), následně musí zahájit proceduru k odstranění nežádoucího stavu (vydání výzvy podle § 145 daňového řádu).

Navrhovateľ v dané souvislosti vychází z předpokladu, že porušení povinnosti tvrzení daně je formálně vždy stejným deliktem bez ohledu na to, jakého předmětu tvrzení se týká (pozdní podání daňového přiznání je označeno za „shodné porušení zákonem stanovené povinnosti“ bez ohledu na to, jak vysoká je daňová povinnost, která je předmětem tvrzení). Tak tomu ovšem ve skutečnosti není. Povinnost tvrzení daně není „pouhou“ formální oznamovací povinností či méně významným administrativním požadavkem, ale jedná se - jak bylo uvedeno výše - o esenciální prvek správy daní, na kterém je zjištění, stanovení i uhrazení daně, a tedy dosažení cíle správy daní, do značné míry závislé. Řádná spolupráce daňových subjektů při tvrzení jejich daňové povinnosti je základním prvkem nezbytným pro fungování daňového systému.

Obdobný závěr platí i v případě daňových odpočtů, neboť cílem správy daní je správné zjištění a stanovení daně, a to bez ohledu na to, zda jde z pohledu státu o daňovou povinnost pozitivní nebo negativní. V obou případech je veřejným zájmem, aby práva a povinnosti při správě

daní byly postaveny najisto v zákonem předpokládaném okamžiku, a to tím více, čím více se jedná o vyšší peněžité plnění.

Navrhovatel rovněž odhlíží od výše uvedené skutečnosti, že výše pokuty za opožděné tvrzení daně je odvozena nejen od výše daně, daňového odpočtu nebo daňové ztráty, které jsou předmětem tvrzení, ale současně obsahuje i časový prvek, kdy celková výše pokuty narůstá s délkou doby, po níž není povinnost tvrzení daně splněna. Odvození výše pokuty jak od výše daně, která je předmětem tvrzení, tak od doby neplnění povinnosti tvrzení daně, je logickým důsledkem provázanosti obou prvků, jejichž škodlivost se v čase i v rozsahu umocňuje.

Důvody, proč je ze strany zákonodárce volena varianta sankce vznikající ex lege v předem dané výši odvozené procentem z určitého základu, případně ohraničené minimální či maximální pevnou hranicí, jsou tyto:

- předvídatelnost a s tím související právní jistota,
- zamezení libovůle ze strany orgánu veřejné moci,
- snížení rizika korupce,
- administrativní zvladatelnost a rychlost řízení.

Sankce ukládané při správě daní se od jiných správních deliktů odlišují mimo jiné tím, že jsou z povahy věci ukládány v mnohonásobně vyšších počtech případů, které se v čase více měně opakují. Prvek administrativní zvladatelnosti, který je úzce spojen s nutností zajistit přiměřenou rychlost řízení, má proto v případě platebních deliktů podstatně větší význam, než v případě správních deliktů obecně. Vznik sankce ex lege v těchto případech mimo jiné umožňuje zapojit vyšší míru automatizace jejich ukládání u správce daně, bez níž je správa těchto sankcí jen obtížně uskutečnitelná. To, zda bude v případě konkrétní sankce zvolena varianta jejího ukládání ze zákona, anebo naopak bude využita diskrece, je do značné míry otázkou legislativně-politickou. *„Žádné obecné pravidlo pro zákonodárce tu sice neexistuje, nicméně vždy by se mělo při rozhodování, je-li diskrece možná či dokonce nutná, brát v úvahu to, zda riziko spojené s nezbytnou mírou právní nejistoty, která z umožnění diskrece plyne, je dostatečně vyvážené potřebami správní racionality a akceschopnosti fungování veřejné správy. Řešení by přitom mělo být učiněno na základě věcných, racionálních úvah, přinejmenším pak s přihlédnutím k tomu, jak se osvědčila dosavadní praxe“*¹⁰.

Z výše uvedeného jasně plyne, že se nelze ztotožnit s tvrzením uvedeným v návrhu, že může v krajních případech dojít až k nepřiměřenému zásahu do majetkových poměrů jedince při ukládání pokuty podle § 250 daňového řádu. Právě naopak to, že je „všem měřeno stejným metrem“, přispívá ke spravedlivému nastavení systému sankcí při správě daní.

Pokud jde o v návrhu citovanou judikaturu Ústavního soudu, jsou její závěry na daný případ aplikovatelné pouze částečně. Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 12/03 nelze na tento případ aplikovat bez dalšího, a to z následujícího důvodu. V případě, kterým se tento nález zabývá, se jednalo o pevně stanovenou spodní hranici pokuty, kterou mohl (resp. musel) příslušný správní orgán v případě porušení stanovených povinností uložit, přičemž možnost moderace byla dána pouze v podobě zvýšení uložené pokuty. Z povahy věci se tak jednalo o typově rozdílnou sankci, než která je napadána v návrhu. Totéž platí např. i pro dřívější obdobný nález Ústavního soudu ze dne 13. srpna 2002 sp. zn. Pl. ÚS 3/02 (405/2002 Sb.). Zmínit lze i nález Ústavního soudu ze dne 25. října 2011 sp. zn. Pl. ÚS 14/09 (22/2012 Sb.), který se rovněž zabýval otázkou stanovení určité pevně dané výše pokuty (zde jako minimální výše pokuty). Argumentace Ústavního soudu, uvedená v tomto nálezu svědčí spíše skutečnosti, že ve specifických případech nelze přísný postih cestou správního trestání bez možnosti moderace považovat za projev nepřiměřené tvrdosti. V uvedeném nálezu je doslova uvedeno: *„Ústavní předpisy nevyžadují, aby zákonodárce při zákonném stanovení sankční sazby vždy upustil od spodního ohraničení výměry sankce. Typová závažnost (škodlivost) deliktního jednání daného druhu může být obecně tak vysoká, že nepřipouští ani v individuálním případě stanovit ‚nulovou‘ hodnotu výměry sankce. Posouzení spodní hranice sankční sazby je zásadně věcí zákonodárce. Ústavní předpisy neobsahují ohledně otázky dolní hranice sankční sazby žádnou direktivu - musí být ovšem dodržen příkaz proporcionality mezi typovou závažností deliktního jednání a výší sankční sazby“*. Ústavní soud rovněž konstatoval, že vyloučením diskrece při rozhodování správního orgánu *„lze dosáhnout i sekundárních pozitivních výsledků - totiž omezení interpretační libovůle policejních a správních orgánů při praktické aplikaci předpisů a omezení korupčního jednání při vyměřování sankcí“*. Konečně je třeba odkázat i na nález

¹⁰ Mates P. Místo diskrece ve správním trestání. s. 772.

Ústavního soudu ze dne 15. října 2013 sp. zn. Pl. ÚS 3/13 (375/2013 Sb.), který se zabýval návrhem na zrušení institutu pokuty v případě použití zajištění daně na úhradu daně podle § 43 zákona o spotřebních daních, a to rovněž z důvodu údajného porušení principu proporcionality sankce v důsledku jejího vzniku ex lege procentní sazbou z daňového nedoplatku. Ústavní soud návrh na zrušení předmětné sankce zamítl, což mimo jiné zdůvodnil tím, že „nemůže odhlédnout od skutečnosti, že napadená právní norma požadavek diferenciací sankcí respektuje již tím, že uložená pokuta je závislá na výši nedoplatku ke spotřební dani. Z tohoto pohledu lze ohledně výše předmětné sankce konstatovat, že ve svém důsledku odráží objem finančních prostředků pohybujících se v obchodu s minerálními oleji, lihem, pivem, vínem a meziprodukty a tabákovými výrobky, kterému odpovídá výše daně, kterou je daňový subjekt povinen přiznat a zaplatit...“. Z uvedeného vyplývá, že sankce odvozená od výše daňové povinnosti, již se sankcionované pochybení týká, v sobě obecně obsahuje jistý prvek diferenciací, který je schopen do jisté míry nahradit absencí diskrece v případě vzniku sankce ex lege.

S uvedenými nálezy Ústavního soudu je třeba v obecné rovině souhlasit. Vzhledem k výše uvedenému je současně nutno konstatovat, že materiální podoba pokuty podle § 250 daňového řádu vychází z obecně stanovených právních principů a požadavků společnosti, a není tak s nimi v rozporu. Srovnávání této pokuty s některými pokutami, které neobstály v testu ústavnosti provedeném v uvedených nálezech Ústavního soudu, není do značné míry relevantní, resp. citované nálezy Ústavního soudu ve skutečnosti svědčí ústavní konformitě sankce podle § 250 daňového řádu.

Ze skutečnosti, že pokuta za opožděné tvrzení daně je navázána na výši daně, která je předmětem tvrzení, navrhopatel rovněž dovozuje, že se jedná o porušení rovnosti daňových subjektů ve vazbě na to, jak vysoká je jejich daňová povinnost. K otázce chápání rovnosti lze odkázat např. na nález Ústavního soudu ze dne 9. března 2004 sp. zn. Pl. ÚS 38/02 (299/2004 Sb.), podle něhož: „Ústavní soud nechápe rovnost jako absolutní, nýbrž jako relativní (a nadto akcesorickou ve vztahu k jiným základním právům a svobodám)“. Jak již bylo uvedeno výše, liší se jednotlivé případy porušení povinnosti tvrzení daně svojí závažností, resp. svými důsledky pro dosažení cíle správy daní, zejména podle toho, jaká daňová povinnost je předmětem tvrzení. Není pravdou, že pokuta odvozená od výše tvrzené daně diskriminuje část subjektů, neboť především právě výše tvrzené daně zakládá závažnost konkrétního pochybení. Nejedná se o případy vykazující natolik obdobné charakteristiky, aby v jejich případě měla být aplikována stejná výše sankce. Nález Ústavního soudu ze dne 15. října 2013 sp. zn. Pl. ÚS 3/13 uvádí (375/2013 Sb.), že „z postulátu rovnosti sice nevyplývá požadavek obecné rovnosti každého s každým, plyne z něj však požadavek, aby právo bezdůvodně nezvýhodňovalo ani neznevýhodňovalo jedny před druhými. Ústavní pořádek tedy připouští i zákonem založenou nerovnost, pokud jsou pro to ústavně akceptovatelné důvody“.

Ústavní soud stojí na stanovisku, že výše sankce (procentuální hodnota určená zákonodárcem přímo v zákoně) sama zohledňuje závažnost porušení daňové povinnosti a do značné míry i individuální ekonomické poměry sankcionovaného subjektu. Je zcela nepochybné, že dané opatření je přiměřené zamýšlenému cíli. Sankcionování porušení povinnosti je učiněno předvídatelným a dopředu určitelným způsobem, který vylučuje libovůli ze strany rozhodujícího orgánu a je zcela na konkrétním daňovém subjektu, kdy splní povinnost a břemeno tvrzení ohledně svých daňových povinností, do jaké míry bude zasáhnuto do jeho majetkové sféry a v jaké výši bude realizovat na základě zákona stanovený příjem veřejného rozpočtu. Nelze se proto ztotožnit s tvrzením uvedeným v návrhu, že v posuzovaném případě může v krajních případech dojít až k nepřiměřenému zásahu do majetkových poměrů jedince.

V posuzovaném případě je pokuta za opožděné tvrzení daně ukládána v souvislosti s nesplněním řádného podání daňového přiznání, přičemž její výše je odvozena od výše placené daně, narůstá v čase v závislosti na délce prodloužení s učiněním daňového tvrzení a má stanovenou minimální a maximální hranici pro případ, že daňové tvrzení není podáno vůbec, a to ani po stanovené lhůtě. Pokuta tedy vzniká přímo ze zákona (ex lege) ve stanovené výši odvozené od daně, daňového odpočtu nebo daňové ztráty, která je předmětem opožděného či nepodaného daňového tvrzení.

Z výše uvedeného rozhodnutí Ústavního soudu pak vyplývá, že práce zákonodávce při tvorbě daňového řádu, se řídila výše uvedenými požadavky.

Použitá literatúra:

BOHÁČ, R. a KOHAJDA M.: Úvodní a zmocňovací ustanovení právních předpisů. In: BOHADLO, D. (ed.) a kol.: Legislativní proces: (teorie a praxe). Praha: Tiskárna Ministerstva vnitra, 2011, s. 341-371. ISBN 978-80-7312-074-0.

GERLOCH, A.: Teorie práva. 6., aktualiz. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, 310 s. ISBN 978-80-7380-454-1.

MATES, P.: Místo diskrece ve správním trestání In: Právní rozhledy, 2014, č. 22, s. 772.

Kontaktné údaje:

prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc.

karfikov@prf.cuni.cz

prof. JUDr. Hana Marková, CSc.

markova@prf.cuni.cz

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Nám. Curieových 901/7

116 40 Praha 1

Česká republika

LEGÁLNE DEFINÍCIE V DAŇOVOM PRÁVE – ICH ABSENCIA, RESP. ROZLIČNÉ ZAKOTVENIE V PRÁVE ČLENSKÝCH ŠTÁTOV EÚ

Andrea Koroncziová

Univerzita Komenského, Právnická fakulta

Abstract: This paper focuses on legal definitions in tax area, which are in Slovak Law completely absent in comparison with EU Law, respectively which are enshrined, but with a different wording than in some other EU Member States. The loopholes in the law of the EU Member States, which are used by the transnational corporations in order to achieve certain benefits, whether fiscal or other, to which they would not be entitled otherwise, exist due to the absence, or different wording of legal definitions. Definitions like for example: wholly artificial arrangements, general anti-abuse rule, double non-taxation, tax evasion, tax avoidance etc. were in EU developed through secondary law, mainly through directives respectively by decisions of the Court of Justice of EU or through recommendations of EU institutions, which can sometimes be seemed like very broad and States rely on their review towards a content narrowing, towards the closer specification. So direct or indirect harmonization of legislation in EU helps to the formation of legal definitions.

Abstrakt: Príspevok sa zameriava na niektoré legálne definície v daňovej oblasti, ktoré v slovenskom práve úplne absentujú v porovnaní s právom EÚ, resp. ktoré má SR zakotvené, ale v inom znení ako niektoré iné členské štáty EÚ. Dôsledkom absencie, resp. iného znenia legálnych definícií je existencia medzier v práve členských štátov EÚ, čo využívajú nadnárodné korporácie na účely dosiahnutia určitej výhody, či už daňovej alebo inej, na ktorú by inak nárok nemali. Definície napr. vyslovene umelých konštrukcií, pravidla proti zneužívaniu, dvojitého nezdanenia, daňového úniku, vyhýbania sa daňovej povinnosti atď. boli v práve EÚ vytvorené prostredníctvom sekundárneho práva, najmä smerníc, resp. prostredníctvom rozhodnutí Súdneho dvora EÚ alebo cez Odporúčania inštitúcií EÚ, ktoré sa niekedy môžu javiť ako obsahovo veľmi široké a štáty sa dovolávajú ich revízie smerom k obsahovému zúženiu, resp. k bližšej špecifikácii. Teda k tvorbe legálnych definícií prispieva aj EÚ cez priamu alebo nepriamu harmonizáciu právnych predpisov.

Key words: Tax Law, legal definitions, anti-abuse rule, double taxation, double non-taxation, tax avoidance, tax evasion, tax planning, tax harmonization

Kľúčové slová: Daňové právo, legálne definície, pravidlo proti zneužívaniu, dvojité zdanenie, dvojité nezdanenie, daňový únik, daňový podvod, daňové plánovanie, daňová harmonizácia

1. ÚVOD

Legálne definície pojmov sú zakotvené v zákonoch jednotlivých štátov, v nariadeniach, smerniciach, odporúčaniach európskych inštitúcií či dokonca v rozhodnutiach Súdneho dvora EÚ (ďalej len „SDEU“). Legálna definícia pojmu môže byť v rôznych štátoch rozlične zakotvená, v dôsledku čoho môžu vzniknúť nezrovnalosti pri vzťahoch s medzinárodným prvkom. Nové legálne definície v daňovom práve, resp. ich revízia alebo spresňovanie, vznikajú a sú výsledkom poznania skutočností z aplikačnej praxe a v mnohých prípadoch jednotlivé štáty ešte nestihli reagovať na problémy, ktoré daná skutočnosť prináša a zároveň ich nestihli zakotviť do svojich vnútroštátnych právnych predpisov, keďže daňové právo je veľmi dynamické a rýchlo sa meniace odvetvie práva. Veľakrát je však zakotvenie určitej definície pojmu do vnútroštátneho právneho poriadku stanovené transpozičnou lehotou konkrétnej smernice, ktorá zavádza alebo spresňuje definíciu. V prípade, že si členský štát nesplní riadne a včas svoje povinnosti vyplývajúce z náležitej transpozície, resp.

implementácie smernice, vystavuje sa nebezpečenstvu začatia konania podľa článku 258 Zmluvy o fungovaní EÚ (ZFEÚ) pre nesplnenie zmluvných povinností (infringement proceedings).

2. DAŇOVÝ REZIDENT, DAŇOVÝ NEREZIDENT, DVOJITÉ ZDANENIE/NEZDANENIE, ZAMEDZENIE DVOJITÉHO ZDANENIA/NEZDANENIA

Daňový rezident

Podľa zákona č. 595/2003 Z.z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o dani z príjmov“) sa daňovníkom s neobmedzenou daňovou povinnosťou (t.j. daňový tuzemec, rezident) rozumie fyzická osoba, ktorá má na území Slovenskej republiky trvalý pobyt alebo sa tu obvykle zdržiava; aspoň 183 dní v príslušnom kalendárnom roku, a to súvisle alebo v niekoľkých obdobiach a právnická osoba, ktorá má na území Slovenskej republiky sídlo alebo miesto skutočného vedenia; miestom skutočného vedenia je miesto, kde sa prijímajú riadiace a obchodné rozhodnutia štatutárnych orgánov a dozorných orgánov právnickej osoby, aj ak adresa tohto miesta nie je zapísaná v obchodnom registri a daňovníkom s obmedzenou daňovou povinnosťou (t.j. daňový cudzozemec, nerezident) je osoba, ktorá tu nemá trvalý pobyt, ani sa tu obvykle nezdržiava, ďalej fyzická osoba, ktorá sa tu obvykle zdržiava len na účely štúdia alebo liečenia alebo ktorá hranice do Slovenskej republiky prekračuje denne alebo v dohodnutých časových obdobiach len na účely výkonu závislej činnosti, ktorej zdroj je na území Slovenskej republiky a právnická osoba, ktorá tu nemá ani sídlo ani miesto skutočného vedenia. V tomto prípade ide o vyjadrenie osobnej daňovej príslušnosti.

Predmetom zdanenia daňového rezidenta sú jeho celosvetové príjmy, t.j. príjmy z tuzemských aj zahraničných zdrojov a predmetom dane daňového nerezidenta sú iba jeho príjmy z tuzemských zdrojov. Uvedené je vyjadrením vecnej príslušnosti.

Dvojité zdanenie

Podmienky osobnej a vecnej daňovej príslušnosti a z toho vyplývajúci rozsah daňovej povinnosti nie sú vo všetkých štátoch upravené rovnako. Existujú rôzne definície daňového rezidenta a daňového nerezidenta v jednotlivých štátoch. Jedným z dôsledkov tohto stavu je existencia dvojitého zdanenia. Daňový tuzemec jedného štátu sa môže považovať za daňového tuzemca aj druhého štátu v zmysle ich legálnych definícií – daňového rezidenta/tuzemca - čo by znamenalo vznik neobmedzenej daňovej povinnosti na oboch miestach, t.j. uvedená osoba by mala daňový domicil v dvoch alebo viacerých štátoch súčasne. Rovnaká situácia môže nastať v dôsledku odlišnej definície „zdroja príjmu“. Najmä dvojité a viacnásobné zdanenie kapitálových spoločností je nežiaducim javom, ktorý bráni voľnému pohybu kapitálu, rozširovaniu poznatkov z rôznych priemyselných aj vedeckých odvetví.¹

Dvojité nezdanenie

Súvisí s problematikou uvedenou pri dvojitom zdanení. V prípade dvojitého nezdanenia sa príjem alebo majetok fyzickej alebo právnickej osoby, v dôsledku rôznej úpravy osobnej a vecnej príslušnosti daňovníka, ako aj rôznych definícií zdroja príjmu, nezdaní ani v jednom z dvoch alebo viacerých dotknutých štátov.

Riešením oboch problémov sa ukázali byť bilaterálne zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia vytvorené na základe vzorovej zmluvy OECD o zamedzení dvojitého zdanenia. Tieto zmluvy zakotvujú ustanovenia s kolíznym charakterom, t.j. pravidlo, ktorý zo zmluvných štátov je oprávnený požadovať platenie dane a zdaní príjmy alebo majetok konkrétnej osoby.

V rámci jednotného výkladu sú jednotlivé pojmy použité v texte zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia definované priamo v týchto zmluvách. Ostatné pojmy majú taký význam, aký majú podľa právnych predpisov príslušného zmluvného štátu.²

1 GRÚŇ, Ľ.: Problematika dvojitého medzinárodného zdanenia, In: Justičná revue, 2010, ročník 62, č. 1, ISSN 1335-6461, s. 65

2 GRÚŇ, Ľ.: Problematika dvojitého medzinárodného zdanenia, In: Justičná revue, 2010, ročník 62, č. 1, ISSN 1335-6461, s. 66

Môže vzniknúť situácia, keď určitý príjem alebo majetok možno zdaňovať v prvom zmluvnom štáte, avšak druhý zmluvný štát tento príjem podľa bilaterálnej zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia zdaňovať nemôže, a to ani v prípade, že by ku zdaneniu v prvom zmluvnom štáte vôbec nedošlo, napr. z dôvodu vyňatia predmetu dane zo zdanenia.³ V dôsledku tejto skutočnosti v zmluve, by použitím uvedeného ustanovenia zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia, ktorá by mala zabrániť dvojitému zdaneniu, došlo práve k dvojitému nezdaneniu⁴. Z uvedeného dôvodu Európska komisia vypracovala dňa 06.12.2012 Odporúčanie v súvislosti s agresívnym daňovým plánovaním, v ktorom zakotvila, že štáty, ktoré uzatvorili medzi sebou alebo s tretími krajinami zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia, v ktorých sa zaväzujú nezdaňovať určitý prvok príjmu, by sa mali ubezpečiť, že takýto záväzok sa uplatňuje len v prípade, keď daný prvok podlieha dani v druhej strane daného dohovoru.

Komisia vyzýva členské štáty, aby do svojich bilaterálnych zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia začlenili zodpovedajúcu doložku. Príklad znenia takejto doložky:

"Keď sa v tomto dohovore stanovuje, že niektorý prvok príjmu je zdaniteľný len v jednom zo štátov dohovoru alebo že sa môže zdaňovať v jednom zo štátov dohovoru, zdanenie tohto prvku v druhom štáte dohovoru je vylúčené len vtedy, ak daný prvok podlieha dani v prvom štáte dohovoru. V prípade viacstranných dohovorov by sa mal odkaz na „druhý štát dohovoru“ nahradiť odkazom na „ostatné štáty dohovoru“.

3. PRAVIDLO PROTI ZNEUŽÍVANIU

V súčasnosti je veľmi rozoberanou témou aj problematika zavedenia, resp. úpravy pravidla proti zneužívaniu. Mnohé právne akty EÚ mali zakotvené vo svojich ustanoveniach pravidlo proti zneužívaniu, ale nie v dostatočne jasnej forme. Z uvedeného dôvodu dochádzalo a aj dochádza k akejsi revízii definície pravidla proti zneužívaniu.

Rovnako ako problematikou dvojitého nezdanenia, tak aj problematikou všeobecného pravidla proti zneužívaniu sa zaoberá Odporúčanie Komisie v súvislosti s agresívnym daňovým plánovaním.

V jeho bode 4.1 Komisia odporúča, aby členské štáty prijali na zmarenie postupov agresívneho daňového plánovania, ktoré nespádajú do rozsahu pôsobnosti ich osobitných pravidiel na boj proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam, všeobecné pravidlo proti zneužívaniu prispôbené vnútroštátnym aj cezhraničným situáciám týkajúcim sa Únie a situáciám, do ktorých sú zapojené aj tretie krajiny. Hneď v nasledujúcom bode Komisie a vyzýva jednotlivé členské štáty, aby na dodanie účinnosti bodu 4.1 začlenili do svojich vnútroštátnych právnych predpisov túto doložku, resp. definíciu umelej úpravy alebo umelého sledu úprav:

"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."

Zároveň Odporúčanie obsahuje aj definície slova „úprava“, „umelá úprava alebo sled úprav“, „podstatný účel“ a pod.

Je zaujímavé spomenúť, kedy sa považuje úprava alebo sled úprav za umelé: a to vtedy, ak nemajú obchodnú podstatu. 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;

3 DURAČINSKÁ, M.: Právny rámec zamedzenia dvojitého nezdanenia v EÚ ako jeden z nástrojov riešenia dlhovej krízy. Zborník vedeckých ští z konferencie 18.9.2014 v Bratislave, Finančné a sociálne aspekty dlhovej krízy z pohľadu ekonómie a práva, EÚSAV, Bratislava 2014, ISBN 978-80-89608-18-8, s. 100.

4 GRÚŇ, L.: Problematika dvojitého medzinárodného zdanenia, In: Justičná revue. 2010, Ročník 62, č. 1, ISSN 1335-6461, s. 66

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.

Odporúčanie zakotvuje svojím spôsobom aj pravidlo prevahy obsahu nad formou, keď ustanovuje, že: cieľom úpravy alebo sledu úprav je vyhnúť sa zdaneniu vtedy, keď odhliadnuc od akýchkoľvek subjektívnych zámerov daňovníka tento cieľ *marí predmet, ducha a účel daňových ustanovení, ktoré by sa inak uplatňovali*. T.j. daňovník porušuje povinnosti vyplývajúce z daňových ustanovení aj vtedy, ak jeho konanie odporuje účelu, predmetu alebo duchu daňových ustanovení.

4. SMERNICA O MATERSKÝCH A DCÉRSKÝCH SPOLOČNOSTIACH A PRAVIDLO PROTI ZNEUŽÍVANIU

Z dôvodovej správy Návrhu smernice Rady, ktorou sa mení smernica Rady 2011/96/EÚ o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérske spoločností v rozličných členských štátoch“ (ďalej len „návrh smernice o materských a dcérske spoločnostiach“⁵ alebo „smernica“) vyplynulo, že dovtedajšie znenie smernice síce malo zakotvené pravidlo proti zneužívaniu, toto ustanovenie však nebolo dostatočne jasné a mohlo pôsobiť máľúco. Preto sa dospelo k záveru, že najúčinnejším opatrením bude aktualizovať súčasné ustanovenie proti zneužívaniu v smernici o materských a dcérske spoločnostiach vzhľadom na všeobecné pravidlá proti zneužívaniu navrhnuté v Odporúčaní v súvislosti s agresívnym daňovým plánovaním z decembra 2012 a zaviesť povinnosť pre členské štáty prijať spoločné pravidlo proti zneužívaniu. Tým by sa prispelo ku koordinovanému postupu členských štátov aj ku účinnosti vnútroštátnych opatrení na boj proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam v medzinárodnom meradle. V dôsledku týchto skutočností Rada prijala „novelu“ smernice o materských a dcérske spoločnostiach 2015/121 dňa 27.1.2015.

Cieľom zakotvenia pravidla proti zneužívaniu vo všetkých členských štátoch je zabezpečenie zrozumiteľnosti a istoty pre všetkých daňovníkov a daňové správy. Existujúce opatrenia proti zneužívaniu zavedené v členských štátoch sa vzťahujú na širokú škálu foriem a cieľov a boli navrhnuté vo vnútroštátnom kontexte tak, aby odstránili osobitné problémy daného členského štátu a črty jeho daňového systému. Okrem toho sa smernica EÚ bude uplatňovať rovnako a bez možnosti tzv. shoppingu (t. j. zabráni sa tomu, aby spoločnosti investovali prostredníctvom svojich dcérske spoločností v členských štátoch, v ktorých sú ustanovenia proti zneužívaniu menej prísne alebo v ktorých žiadne takéto ustanovenia nie sú.)

Ciele smernice nie je možné dosiahnuť v dostatočnej miere na úrovni jednotlivých členských štátov. Práve odlišnosti vo vnútroštátnych daňových zákonoch umožňujú daňovníkom, najmä skupinám obchodných spoločností, využívať stratégie cezhraničného daňového plánovania, ktoré môžu narušiť hospodársku súťaž na vnútornom trhu a tok kapitálu medzi spoločnosťami. Okrem toho a vo všeobecnejšej rovine majú značné rozdiely v prístupoch členských štátov k boju proti zneužívaniu za následok právnu neistotu a bránia v dosiahnutí cieľa smernice o materských a dcérske spoločnostiach, ktorým je odstránenie daňových prekážok pre cezhraničné zoskupovanie podnikov rozličných členských štátov. Je potrebné prijať kroky na úrovni EÚ s cieľom lepšie dosiahnuť účel iniciatívy. Navrhované zmeny sú preto v súlade so zásadou subsidiarity. Navrhované zmeny sú takisto v súlade so zásadou proporcionality, pretože neprekračujú rámec toho, čo je potrebné na vyriešenie problémov, a teda na dosiahnutie cieľov zmlúv, najmä na dosiahnutie riadneho a účinného fungovania vnútorného trhu.

Z uvedeného je zrejmé, že smernice prispievajú k harmonizácii aj daňových právnych predpisov v EÚ.

5 Návrh SMERNICA RADY, ktorou sa mení smernica Rady 2011/96/EÚ o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérske spoločností v rozličných členských štátoch , COM (2013) 814 final.

Európsky hospodársky a sociálny výbor (ďalej len „EHSV“) vydal k návrhu smernice o materských a dcérskych spoločnostiach stanovisko⁶, v ktorom vyjadril potrebu, aby sa členské štáty pri transponovaní smernice zamerali na čo najjasnejšie právne definície pojmov uvedených v článku 1 ods. 2, 3 smernice s cieľom zabezpečiť čo najsprávnejšie vykonávanie smernice bez komplikovania situácie pre obchodné alebo administratívne daňové prostredie. Aj EHSV vyslovil názor, že je tiež potrebné, aby sa formulácie ako „opatrenia alebo súbor opatrení, ktoré nie sú skutočné“, „riadne obchodné dôvody“ alebo „ekonomická realita“ transponovali maximálne jasne z právneho hľadiska, tak aby nespôsobili realizačné ťažkosti pre spoločnosti, daňové správy alebo právne systémy a že všeobecné definície môže vytvoriť zložitú a nejednoznačnú situáciu pre podniky alebo aj daňové správy.

V rámci uplatňovania článku 1 ods. 2 a 3 smernice je potrebné jasne vymedziť pojem „opatrenie alebo súbor opatrení, ktoré nie sú skutočné (umelá transakcia)“. EHSV preto odporúča členským štátom, aby využili ustanovenia z príručky OECD, najmä ustanovenia o reštrukturalizáciách podnikov. Výbor tiež odporúča zohľadniť jurisdikciu Súdneho dvora Európskej únie týkajúcu sa „čisto umelých konštrukcií“. Skutočnosť, že transakcie prebiehajú výhodnejšie z daňového hľadiska, nie je sama o sebe umelou transakciou.

V rámci uplatňovania článku 1 ods. 3 sa EHSV domnieva, že je potrebné jasne vymedziť pojem „riadne obchodné dôvody“. Ak sa tento typ formulácie zavedie do národnej legislatívy bez jasnej definície, môže to viesť k zložitej situácii z právneho hľadiska v prípade sporov o podnikateľskom konaní.

EHSV odporúča členským štátom, aby využili transpozíciu smernice na zjednodušenie ich národnej legislatívy v oblasti zdaňovania ziskov. Mohlo by to byť prvým krokom na ceste k harmonizácii predpisov v tejto oblasti na európskej úrovni.

5. PRAVIDLO PROTI ZNEUŽÍVANIU A SLOVENSKO

Dňa 29.05.2015 bol do Národnej rady Slovenskej republiky predložený vládny návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov a v zbierke zákonov vyšiel dňa 17.10.2015 pod číslom 253/2015 a jeho účinnosť je od 01.01.2016. Touto novelou sa do zákona o dani z príjmov implementovala smernica Rady (EÚ) 2014/86/EÚ z 8. júla 2014, ktorou sa mení smernica Rady 2011/96/EÚ o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskych spoločností v rozličných členských štátoch (ďalej len „smernica o materských a dcérskych spoločnostiach“). Touto smernicou sa má zabrániť využívaniu výhod, pokiaľ ide o zdaňovanie dividend, ktoré podľa účinného zákona o dani z príjmov nie sú predmetom dane. Slovenský zákonodarca do znenia § 12 ods. 7 písm. c) zákona o dani z príjmov za slová „podiel na zisku“ vložil slová „v rozsahu, v akom nie je daňovým výdavkom u daňovníka vyplácajúceho tento podiel na zisku“, t.j. podiely na zisku (dividendy) nie sú predmetom dane v uvedenom rozsahu.

Zároveň sa novelou zákona č. 595/2003 Z.z. transponovalo pravidlo proti zneužívaniu, zakotvené v smernici Rady 2015/121/EÚ, a to na účely boja proti daňovým podvodom a zneužívaniu ustanovení týkajúcich sa zdaňovania dividend. V zmysle znenia § 50a novely zákona o dani z príjmov, ktoré predstavuje doslovnú transpozíciu znenia ustanovenia smernice do zákona o dani z príjmov a za zneužitie tohto zákona sa bude považovať situácia „(1) **Ak daňovník získa podiel na zisku na základe opatrenia alebo viacerých opatrení, ktoré so zreteľom na všetky súvisiace skutočnosti a okolnosti nemožno považovať na účely tohto zákona za skutočné a ich hlavným účelom alebo jedným z hlavných účelov je získanie výhody pre daňovníka, ktorá je v rozpore s predmetom alebo účelom tohto zákona, je tento podiel na zisku predmetom dane. Opatrenie podľa prvej vety môže pozostávať z viacerých opatrení alebo z ich častí.** (2) *Na účely tohto zákona sa opatrenie podľa odseku 1 nepovažuje za skutočné v rozsahu, v akom nie*

⁶ Stanovisko Európskeho hospodárskeho a sociálneho výboru na tému „Návrh smernice Rady, ktorou sa mení smernica Rady 2011/96/EÚ o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskych spoločností v rozličných členských štátoch“ COM(2013) 814 final – 2013/0400 (CNS)

je uskutočnené na základe riadnych podnikateľských dôvodov zodpovedajúcich ekonomickej realite.“

Avšak, neexistuje definícia „riadnych podnikateľských dôvodov“ a ani „ekonomickej reality“, čo napr. EHSV upozornil, že v takýchto prípadoch môže dôjsť k zložitej situácii z právneho hľadiska v prípade sporov o podnikateľskom konaní.

Toto osobitné pravidlo proti zneužívaniu dopĺňa všeobecné pravidlo v § 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, ktorým je zásada prevahy obsahu nad formou a má sa aplikovať výlučne vo vzťahu k vyplácaniu dividend.

6. LEGÁLNY DAŇOVÝ ÚNIK, VYHÝBANIE SA DAŇOVEJ POVINNOSTI, DAŇOVÁ OPTIMALIZÁCIA, DAŇOVÉ PLÁNOVANIE, NELEGÁLNY DAŇOVÝ ÚNIK

Veľakrát je jednoznačné vymedzenie a definícia termínu/pojmu veľmi zložitá – napr. medzi daňovými únikmi, vyhýbaním sa daňovej povinnosti a daňovým plánovaním vznikajú ťažkosti jednoznačného vymedzenia týchto pojmov. Daňový únik predstavuje protiprávne konanie, často postihované aj normami trestného práva. Rozdiel medzi daňovým plánovaním a vyhýbaním sa daňovej povinnosti P. Merks napr. ilustruje na prípade, keď súd najvyššej inštancie posúdi konanie daňového subjektu ako nesúladne s daňovým právom. Toto konanie sa potom presúva z oblasti daňového plánovania a nazýva ho vyhýbaním sa daňovej povinnosti. Ak sa následne rovnakého konania dopustí ďalší daňový subjekt, takéto konanie už charakterizuje ako daňový únik, keďže v čase jeho začatia už bol konštatovaný jeho nesúlad s platným právom⁷.

V podmienkach slovenskej a českej vedy o daňovom práve sa stretávame s vymedzením daňových únikov v užšom a širšom zmysle. V prvom prípade pôjde o konanie daňového subjektu v rozpore s právom, na rozdiel od vyhýbania sa daňovej povinnosti, ktoré je možné subsumovať pod vymedzenie daňových únikov v širšom zmysle slova. V zahraničnej literatúre je označovanie situácií znižovania daňovej povinnosti ustálené pomocou troch základných pojmov (tax evasion, avoidance and planning), v slovenskom jazyku je možné pozorovať nasledujúce pojmy – legálny daňový únik, nelegálny daňový únik, vyhýbanie sa daňovej povinnosti, daňová optimalizácia, daňové plánovanie⁸.

Takéto členenie môže byť rozporuplné, keďže legálny daňový únik znamená vo svojej podstate konanie subjektov v súlade s právnymi predpismi, ktoré vedie k zníženiu daňovej povinnosti – čo môže v sebe zahŕňať aj vyhýbanie sa daňovej povinnosti, daňovú optimalizáciu aj plánovanie. Právne súladné konanie môže byť vo svojej podstate nazývané aj ako legálny daňový únik, ale aj ako vyhýbanie sa daňovej povinnosti. Preto napr. Kočíš zavedením pojmu legálny daňový únik má za cieľ odstrániť možnú dichotómiu označovania právne súladného konania ako vyhýbanie sa daňovej povinnosti, resp. ako legálny daňový únik. Podľa autora je takýto prístup návrhom na ustálenie terminológie v širšom kontexte slovenskej vedy o daňovom práve.⁹

Ilegálne obchádzanie zákona, resp. porušovanie právnych predpisov na účely minimalizovania svojich daňových povinností sa nazýva „tax evasion“. Ide skresľovanie alebo zatajovanie skutočného stavu daňových záležitostí.¹⁰ Kvázi legálny spôsob vyhýbania sa daňovej

7 MERKS, P.: Tax Evasion, Tax Avoidance and Tax Planning. In Intertax. Kluwer Law International, 2006, č. 34/2006, ISSN: 0165 – 2826, s. 275 – 276.

8 KOČIŠ, M.: Úvod do práva transferového oceňovania, Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o. 2015, s.28, ISBN: 978-80-8168-226-1 , s. 245

9 KOČIŠ, M.: Úvod do práva transferového oceňovania, Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o. 2015, s.29, ISBN: 978-80-8168-226-1 , s. 245

10 Vid' bližšie: DVORÁČEK, J., - TYLL, L.: Outsourcing a offshoring podnikateľských činností. Praha: C. H. Beck, 2010. 183 s. C.H. Beck pro praxi. ISBN 978-80-7400-010-2. s. 89

V rámci tax evasion rozlišujeme: daňovú defraudáciu- úplné utajenie určitej časti majetku a daňovú malverizáciu (čísatočné priznanie príjmov, ktoré podliehajú zdaneniu a nadhodnotenie daňových výdavkov.

povinnosti, resp. jeho znižovania využívaním prostriedkov v súlade s platným právnym poriadkom napr. využívanie daňových zrážok, zmena právnej formy obchodnej spoločnosti cez založenie offshore spoločnosti v daňovom raji, využívanie vzťahov medzi materskou a dcérskou spoločnosťou veľkými nadnárodnými spoločnosťami, označujeme ako „tax avoidance“ Ide o akési využívanie dier v zákone bez ich porušovania, využívanie daňového režimu vo vlastný prospech. Tieto praktiky bez väčšej námahy možno realizovať na územiach označovaných ako daňové rajy, alebo daňové oázy, ktoré sa vyznačujú výrazne nižšou mierou daňového zaťaženia resp. žiadnou, nedostatkom účinnej výmeny informácií medzi justičnými, daňovými a bankovými orgánmi, minimálne formality k založeniu spoločnosti a pod. Medzi týmito pojmami tax avoidance a tax evasion je veľmi tenká hranica a sú v spojitosti aj s daňovými rajmi považované za formy daňového nedodržiavania, ktoré sú nepriaznivé voči daňovému systému štátu.

7. ZÁVER

Legálne definície pojmov v mnohých prípadoch absentujú alebo sú nejasné, nejednoznačné, nepresné, čo môže viesť k rôznym nepriaznivým javom. V dôsledku rozličnej definície daňového rezidenta, nerezidenta a predmetu zdanenia, t.j. osobnej a vecnej príslušnosti a zdroja príjmov v jednotlivých členských štátoch EÚ môže dôjsť k dvojitému zdaneniu, a čo môže byť ešte závažnejšie, k dvojitému nezdaneniu. Nepriaznivým javom je aj zneužívanie ustanovení právnych aktov EÚ, t.j. využívanie výhod právnych aktov prostredníctvom vytvorenia situácií, ktoré nie sú skutočné, na ktoré by spoločnosti inak nemal nárok. Z uvedeného dôvodu došlo k spresneniu pravidiel proti zneužívaniu v smernici o materských a dcérskejších spoločnostiach a aby nedošlo k treaty shoppingu, odporúča sa, aby sa uvedené pravidlo transponovalo do vnútroštátnych predpisov v znení, ako zakotvuje smernica. Nevýhodou, ktorá môže viesť k zložitejšej situácii z právneho hľadiska je, že nie sú jasne definované pojmy ako „riadne obchodné dôvody“ alebo „ekonomická realita“. Slovenská republika zaviedla pravidlo proti zneužívaniu do § 50a zákona o dani z príjmov s účinnosťou od 1.1.2016. Okrem spomenutých definícií je problematické jednoznačné určenie deliacej čiary medzi „legálnymi“ a „nelegálnymi“ daňovými únikmi, medzi ktorými je veľmi tenká hranica. Podľa môjho názoru, do budúcnosti by bola prospešná, napriek skutočnosti, že sa členské štáty nechcú vzdať svojej suverenity v daňovej oblasti, ešte väčšia harmonizácia daňovej legislatívy prostredníctvom smerníc EÚ, čo môže jednoznačne prispieť k jednotnému výkladu a definíciám jednotlivých pojmov.

Použitá literatúra

1. DURÁČINSKÁ, M.: Právny rámec zamedzenia dvojitého nezdanenia v EÚ ako jeden z nástrojov riešenia dlhovej krízy. Zborník vedeckých statí z konferencie 18.9.2014 v Bratislave, Finančné a sociálne aspekty dlhovej krízy z pohľadu ekonómie a práva, EÚSAV, Bratislava 2014, ISBN 978-80-89608-18-8, s. 92-120.
2. DVOŘÁČEK, J., - TYLL, L.: Outsourcing a offshoring podnikateľských činností. Praha : C. H. Beck, 2010, C.H. Beck pro praxi. ISBN 978-80-7400-010-2, s. 183
3. GRŮŇ, L.: : Problematika dvojitého medzinárodného zdanenia, In: Justičná revue, 2010, ročník 62, č. 1, ISSN 1335-6461, s. 61-69.
4. KOČIŠ, M.: Úvod do práva transferového oceňovania, Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o. 2015, ISBN: 978-80-8168-226-1 , s. 245
5. MERKS,P.: Tax Evasion, Tax Avoidance and Tax Planning. In Intertax. Kluwer Law International, 2006, č. 34/2006. ISSN: 0165 – 2826

Právne akty

1. Zákon č. 595/2003 Z.z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov
2. Zákon č. 563/2009 Z.z. o správe daní (daňový poriadok) v znení neskorších predpisov
3. Stanovisko Európskeho hospodárskeho a sociálneho výboru na tému „Návrh smernice Rady, ktorou sa mení smernica Rady 2011/96/EÚ o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskejších spoločností v rozličných členských štátoch“ COM(2013) 814 final – 2013/0400 (CNS)

4. Návrh SMERNICA RADY, ktorou sa mení smernica Rady 2011/96/EÚ o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskych spoločností v rozličných členských štátoch)
5. Odporúčanie Komisie zo 6. decembra 2012 v súvislosti s agresívnym daňovým plánovaním. KOM 2012/772/EÚ, Ú. v. L 338, 12/12/2012
6. Smernica Rady (EÚ) 2014/86/EÚ z 8. júla 2014, ktorou sa mení smernica Rady 2011/96/EÚ o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskych spoločností v rozličných členských štátoch
7. Smernica Rady (EÚ) 2015/121/EÚ z 27. januára 2015, ktorou sa mení smernica 2011/96/EÚ o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskych spoločností v rozličných členských štátoch

Kontaktné údaje:

Mgr. Andrea Koroncziová
andrea.koroncziova@flaw.uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave
Právnická fakulta
Katedra finančného práva
Šafárikovo nám. č. 6
810 00 Bratislava
Slovensko

PRÁVNÍ PŘEDPISY, PRÁVNÍ NORMY, LEGISLATIVNÍ AKTIVISMUS A PRÁVNÍ JISTOTA - PRÁVNÍ ÚPRAVA PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAHŮ V ČESKÉ REPUBLICĚ¹

Jakub Morávek²

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

Abstract: With giving concrete examples from the area of labor law in the Czech Republic the author focuses on two important aspects that have a significant impact on legal certainty as a one of the defining features of rule of law. Firstly it is a legislative activism (inflation of legislative activity), which is characterized by decreasing standards of legislative proposals. Next to this, the author deals with the limits of judicial completion / creating of law - in number of cases in the Czech Republic there is a significant difference between text of law and final legal norm inferred by courts.

Abstrakt: Autor se v příspěvku zaměřuje prostřednictvím konkrétních příkladů z oblasti právní úpravy pracovněprávních vztahů v České republice na dva významné aspekty mající zásadní dopad na právní jistotu jako jeden z definičních znaků demokratického právního státu. V první řadě jde o legislativní aktivismus (inflaci legislativní činnosti), který je v poslední době charakteristický kom jiného i snižující se úroveň legislativních návrhů. Vedle toho se autor věnuje mezím soudcovského dotváření/vytváření práva – v České republice je v řadě případů v oblasti pracovněprávních vztahů významný rozdíl mezi textem zákona a soudy dovozovanou právní normou.

Key words: legislative activism, legal certainty, labor relations

Klíčová slova: právní jistota, legislativní aktivismus, pracovněprávní vztahy

„Jazyk neladí, když slova s myšlenkami nesouhlasí. Když co se říká, není, co se myslí, pak díla nestanou se skutečností. Když nerodí se díla, mravní zásady a dovednosti nerostou. Zakrsnou-li zásady a umění, nevládné právo. Vymizí-li právo, lidé nevědí, kam ruce-nohy sunout. Netrp tedy jazykovou svévolí! Z ní všechno pramení.“

Konfucius

Významným momentem, který v mnoha ohledech podmiňuje vymahatelnost práva, stejně tak jako jedním z předpokladů kvalifikace práva jako práva dobrého, je jeho srozumitelnost z hlediska adresátů. Srozumitelností míníme možnost adresáta právní normu poznat, resp. možnost adresáta právní normu znát a z toho pramenící možnost rozhodnout se pro s ní souladné anebo naopak pro s ní rozporné chování.³

¹ Tento příspěvek vznikl díky podpoře poskytované v rámci výzkumného projektu „Soukromé právo XXI. století“, id. č. PRVOUK P05, a zohledňuje právní stav ke dni 28. října 2015.

² Jakub Morávek je odborným asistentem a tajemníkem katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze a advokátem v Praze.

³ V této souvislosti Jan Tryzna uvádí: *„...předvídatelnost právních pravidel chování je jedním z hlavních faktorů legitimizujících působení a uplatňování práva ve společnosti. Tento zdroj legitimacy je v důležitém směru odvozován od požadavku formální sdělnosti práva. Zásada ignoratio legis non excusat se opírá o předpoklad, že každý musí mít možnost se seznámit s příslušným pravidlem chování. Teprve v takovém případě je legitimní vyžadovat po komkoli jeho dodržování. Nelze se samozřejmě domnívat, že tato zásada je v plném rozsahu reálně naplňována, že lidé za všech okolností znají své právní povinnosti. Důležitá je však, byť hypotetická, možnost seznámit se s nimi, protože pak je legitimní jejich plnění vyžadovat, a to i tehdy, je-li zřejmé, že objektivně sice adresáti právních pravidel své povinnosti neznali, avšak možnost seznámit se s nimi měli.“* Srov.

V rámci kontinentálneho typu právni kultúry, kde má (má by mal) ústrední postavení z hľadiska generování právnych norem normatívni právni akt, právni předpis (zákonodárství),⁴ jsou právni normy komunikovány vůči jejich adresátům primárně prostřednictvím slov/pojmů, jimž je přisuzován určitý obsah. Jinak řečeno, právni norma jako pravidlo chování je určitý smysl, který soubor znaků zaznamenaných v normatívni právni aktu/zákonodárství může mít.

V ideálním případě by měly být pojmy používány v obecném smyslu slova, tedy tak, jak jsou užívány v obecné řeči, a měly by označovat jevy, které jsou s nimi obecně spojovány. Z různých důvodů však nemusí být takové řešení vhodné nebo možné. V momentě, kdy se obecný pojem naplňuje jiným obsahem (odlišně od obecné řeči se určuje jádro pojmu), ale i v momentě, kdy se precizuje, omezuje, či zpřesňuje neurčitá část pojmu pro normatívni účely, hovoříme o legální definici.⁵

Předpokladem srozumitelnosti, která, jak bylo naznačeno, úzce souvisí s vymahatelností práva, je v ideálním případě jednoznačný a určitý pojmoslovní aparát, jehož prostřednictvím zákonodárce vůči adresátům právni normy komunikuje. Tedy stav, kdy jednoznačné pojmy užitě v obecném smyslu mají pouze jeden význam odpovídající zákonodárcem zamýšlené normě.⁶

Taková situace je v jistém smyslu nedostižným ideálem, o jehož naplnění by se měl dobrý zákonodárce snažit, aspirovat o jeho co největší naplnění. Jeho naplnění však krom jiného významně brání i limit v podobě užívaného komunikačního prostředku, neboť řeč je z řady důvodů (například i kvůli časté mnohoznačnosti slov) nedokonalým nástrojem pro tyto účely.

V tomto kontextu tudíž můžeme objektivní právo charakterizovat také jako soubor formalizovaných pravidel, která jsou vyjádřeny relativně nedokonalým jazykem, a jenž se, v důsledku nemožnosti komplexně předvídat věci budoucí, nedokonale snaží regulovat stávající a budoucí společenské vztahy.

Tryzna, J. Právni principy a právni argumentace. K vlivu právni principů na právni argumentaci při aplikaci práva, Auditorium, Praha, 2010, s. 13). K tomuto se nabízí připojit poznámku, že i právě uvedený princip nicméně předpokládá určitou míru, při jejímž překročení již samotný předpoklad, že bylo možné se s pravidly seznámit ve smyslu, že jsou publikovány právni předpisy, v nichž jsou obsaženy, k ospravedlnění povinnosti jejich dodržování nepostačuje – pokud je právni řád tak komplikovaný, že se o právni normě, která je v něm (má být) obsažena, přou i odborníci, lze snadno dospět k závěru, že již nelze hovořit ani o vzpomínané hypotetické možnosti. K tomuto blíže viz výklad o modelu vztahu práva a morálky a o kritériu efektivity in *Morávek, J.* Model práva – vztah práva a morálky. Praha: Linde. 2013.

⁴ Dále budeme hovořit o zákonodárství ve smyslu, jak tento pojem používá Filip Melzer. Srov. *Melzer, F.* Metodologie nalézání práva. Úvod do právni argumentace. 2. vydání. C. H. Beck. 2011, s. 130. „Pojem „zákonodárství“ v tomto smyslu znamená sumu právni předpisů. Jelikož souhrn právni předpisů nevytváří právo, je vhodné volit tento termín. Pojem zákonodárství v tomto smyslu tedy nepředstavuje činnost legislativních orgánů, nýbrž výsledek této činnosti, tedy masu všech právni předpisů.“

⁵ K tomuto srov. *Melzer, F.* Metodologie nalézání práva. Úvod do právni argumentace. 2. vydání. C. H. Beck. 2011, s. 96.

⁶ V právni řádu České republiky se konzistentnost pojmoslovního aparátu ukazuje jako značně problematická zejména z hľadiska dichotomie práva veřejného a soukromého. Byť lze z teoretického hľadiska rozlišování mezi veřejným a soukromým právem rozumět, stejně tak jako tomu, že je možné, aby stejné pojmy byly v různých částech právniho řádu/pro různé případy naplněny částečně jiným obsahem, z hľadiska obecného adresáta právni norem je taková situace dizkonformní a nepřehledná. Příkladem budiž pojem vlastník ve smyslu práva občanského a pojem vlastník ve smyslu práva vodního, konkrétně zákona č. 254/2001 Sb., vodní zákon, tedy práva veřejného. K této otázce se mj. vyjádřila expertní skupina Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti v stanovisku č. 1 ze dne 9. listopadu 2012 – viz <http://obcanskyzakonik.justice.cz/home/zakony-a-stanoviska/vykladova-stanoviska>

Z povahy věci se tedy předpokládá určitá míra nepřesnosti ve vyjádření zákonodárcem formulovaných pravidel, jejíž meze jsou odvislé od principu právní jistoty.⁷

Cílem zákonodárce by mělo být formulovat taková pravidla a takovým způsobem, aby byly naznačené deficitní co nejvíce eliminovány (nikoli za cenu nesrozumitelnosti v důsledku přílišné obecnosti). Jeho úkolem by mělo být nalézt vyvážený stav mezi oběma extrémy (neurčitostí a kazuistikou).⁸

K takovým (ideálním) pravidlům a k jejich (ideálnímu) vyjádření může zákonodárce v podstatě dospět, podaří-li se mu bezesbytku naplnit principy označované jako vnitřní morálka práva (viz níže).

S právě naznačenou materií nedokonalého vyjádření právních pravidel, která v mnohém souvisí s přesností pojmoslovného aparátu, má v návaznosti na princip právní jistoty úzkou souvislost i otázka interpretace a aplikace práva (včetně teoretického konstruktů racionálního zákonodárce) ze strany moci soudní (příp. i výkonné).

Naznačeným otázkám, primárně tedy poznatelností objektivního práva a spolu s tím možným pochybením na straně zákonodárce, které mohou poznatelnost ztížit, a možnostem moci soudní tato pochybení korigovat, se zde budeme věnovat na konkrétních příkladech z oblasti právní úpravy individuálních pracovněprávních vztahů v právním řádu České republiky.

Právní úprava individuálních pracovněprávních vztahů v právním řádu České republiky se v této souvislosti nabízí zejména kvůli jistým inflačním tendencím posledních let. Inflací se míní nikoli primárně rozsáhlost prováděných změn, nýbrž spíše jejich četnost ve spojení s předmětem, kterého se dotýkají. Tím jsou v mnohém zásadní koncepční otázky daného právního odvětví, konkrétně zejména úprava neplatnosti právních jednání, nebo otázky statusové. Stranou v této souvislosti nelze ponechat ani to, že v mnohém prováděné změny nereflktují potřeby aplikační praxe.

1. **Dobré právo**

Jedním z nepřekročitelných definičních znaků konceptu demokratického právního státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy České republiky) je princip právní jistoty. Právní jistota je hodnotou, která musí být přítomna/zohledněna v každé úvaze o interpretaci právního předpisu/zákonodárství, tedy v úvaze o rekonstrukci právní normy z textu právního předpisu/zákonodárství. Stejně platí i o její následné aplikaci.

Právní jistota je z tohoto hlediska významným limitem ve směru ke „zpřesňování“ práva prostřednictvím moci soudní, když vedle dalších ústavních limitů, zejména principu dělby moci, významně omezuje potenciál soudní moci korigovat projevy zákonodárce.⁹ Jde o jednu ze základních hodnot v systému demokratického právního státu, z níž tento koncept vyrůstá. Je jedním z jeho definičních znaků, který nelze pominout.

⁷ Eugen Ehrlich k této otázce uvedl: „Žádná teorie aplikace práva nemůže obejít problém, že každý soubor formalizovaných pravidel je už ve své povaze neúplný; ve skutečnosti je zastaralé už v okamžiku, kdy je formulované. V důsledku toho je těžké ovládnout přítomnost a nemožné ovládnout budoucnost. Žádná taková teorie nedokáže zabránit neustálé evoluci společenských institucí, na které se právo aplikuje, takže formulovaná pravidla se musí ustavičně vyrovnávat s novými problémy.“ srov. Ehrlich, E. Judicial Freedom of Decision: Its principles and Object. In Brüncken, E. (ed.). Science of Legal Method: Selected Essays. Biblion Life, 2009, s. 61. Dle všeho je Ehrlichova teze ohledně zastaralosti dnes, kdy je vývoj ještě nepoměrně rychlejší, pravdivá (možná dokonce pravdivější).

⁸ K obrazu rozumného zákonodárce srov. Rawls, J. Teorie spravedlnosti, Victoria Publishing, Praha, 1995, s. 213.

⁹ Systém brzd a protiváh je v různých podobách přítomen ve všech systémech, které staví na Montesquieuho konceptu dělby moci. Srov. Montesquieu, Ch. O duchu zákonů, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Dobrá Voda, 2003, s. 188 až 192 – bližší viz poznámka pod čarou č. 39.

Dílčí prvky, které ve svém úhrnu definují právní jistotu, prostřednictvím své vnitřní morálky práva, tedy jakéhosi přirozeného procesního práva, excelentně vystihuje Lon Luvois Fuller na příkladu krále Rexe, který osmerým způsobem neuspěl ve snaze o vytvoření právních pravidel.¹⁰

Fuller v této souvislosti uvádí: „Rexova zpackaná kariéra zákonodárce a soudce říká, že pokus vytvořit a udržet systém právních pravidel může ztroskotat přinejmenším osmerým způsobem; existuje, chcete-li, osm navzájem odlišných cest ke zkáze. První a nejzjevnější spočívá v neschopnosti vůbec dospět k pravidlům, takže každý případ se musí rozhodovat ad hoc. Ostatní cesty jsou: 2) neschopnost zveřejnit nebo přinejmenším straně jimi dotčené zpřístupnit pravidla, která má dodržovat; 3) zneužití retroaktivní zákonodárství, které nejen, že samo nemůže být vodítkem jednání, ale podkopává také integritu pravidel působících do budoucna, protože se vystavují hrozbě, že budou retroaktivně změněna; 4) neschopnost vytvořit srozumitelná pravidla;¹¹ 5) uzákonění pravidel, které si odporují¹² nebo 6) pravidel, které vyžadují chování, jehož ten, na koho se vztahují, není schopen;¹³ 7) provádění tak častých změn pravidel, že ten, na koho se vztahují, se při svém jednání nemůže podle nich orientovat;¹⁴ a konečně 8) neschopnost dosáhnout shody mezi vyhlášenými pravidly a jejich uplatňováním v praxi.“^{15, 16, 17}

Vycházející z Fullerem formulovaných kritérií můžeme v této souvislosti navázat s tím, že dobré právo, ohledně něž se řádně realizuje princip právní jistoty, je takové právo, které je v souladu s hodnotovým rámcem společnosti (morálkou),¹⁸ to za předpokladu, že se jedná o (a)

¹⁰ Obdobná pravidla „přirozeného procesního práva“ nicméně zmiňuje třeba již Thomas Hobbes. srov. *Hobbes, T. Leviathan*, Oikoymenh, Praha, 2009, s. 25 a násl., 189, 240 a 246.

¹¹ V této souvislosti se nabízí poukázat na slova Franka Crosse ohledně možné souvislosti mezi jasností práva a počtem právních (soudních) sporů: „Když je zákon jasný, pak je malý důvod vést spor a platit vysoké honoráře advokátům v boji o rozhodnutí, které je předem dané. Do soudního sporu vedou právě ty neshody, ve kterých je právo nejasné“. Srov. *Cross, F. The Theory and Practice of Statutory Interpretation*, Stanford, 2009, s. 8. K jasnosti právních předpisů srov. rovněž *Hobbes, T. Leviathan*, Oikoymenh, Praha, 2009, s. 191.

¹² Takovou situaci můžeme najít kupříkladu v ustanoveních § 316 odst. 4 písm. f) a § 286 odst. 2 zákoníku práce.

¹³ Příkladem může být nepřiměřeně krátká lhůta k učinění procesního úkonu.

¹⁴ Za příklad lze v zásadě vzít i zákoník práce, který k pětiletému výročí své účinnosti prošel, tedy k 1. lednu 2012 prošel dvěma koncepčními novelami, od 1. ledna 2014 došlo k zásadnímu posunu v mnoha otázkách v důsledku rekodifikace soukromého práva a v současné době se připravuje již v pořadí třetí koncepční novela jmenovaného zákona.

¹⁵ Srov. *Fuller, L.L. Morálka Práva*, Oikoymenh, Praha, 1998, s. 41 a násl.

¹⁶ Příkladem z budiž Stanovisko Ministerstva zdravotnictví (MZ) a Ministerstva práce a sociálních věcí (MPSV) k zajištění pracovních-lékařských služeb v souladu s přechodným ustanovením § 98 odst. 1 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, (dostupné na http://www.mzcr.cz/dokumenty/stanovisko-ministerstva-zdravotnictvia-ministerstva-prace-a-socialnich-veci-k-6083_1.html). V jeho rámci, v kontextu iracionality povinnosti podrobovat vstupní lékařské prohlídce všechny uchazeče o zaměstnání v základním pracovněprávním vztahu a založení fikce nezpůsobilosti k výkonu sjednávané práce, pokud se uchazeč prohlídce nepodrobí zmíněná ministerstva vyložila přechodná ustanovení předmětného zákona (§ 98 odst.1) způsobem, který ani při nejlepší vůli z jeho dikce neplynul. Pro úplnost lze podotknout, že tento stav byl odstraněn po roce účinnosti zákona, kdy bylo předmětné ustanovení novelizováno.

Vedle toho lze poukázat kupříkladu na rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 1 As 113/2012 mj. uvedl: „nelze stěžovatele za jeho opomenutí postihnout, a to se zřetelem na situaci naprosté právní nejistoty vytvořené nejasným právem Evropské unie a toto právo implementujícím obsahově nejasným českým zákonem, v kombinaci s celkově nekonzistentní správní praxí žalovaného.“

¹⁷ Celá tato část včetně příkladu viz *Morávek, J. Model práva – vztah práva a morálky*. Praha: Linde. 2013

¹⁸ K rozporu mezi spravedlností (souladem s hodnotovým rámcem) a právní jistotou se vyjadřuje Gustav Radbruch ve své známé formuli, dle které „konflikt mezi spravedlností a právní jistotou patrně lze řešit jen tak, že pozitivní právo, zajišťované právními předpisy a mocí, má přednost i

obecná pravidla, (b) která jsou dostatečně předem zveřejněna tak, aby se s nimi bylo možné seznámit, (c) tato pravidla nepůsobí nazpět, (d) jsou srozumitelná, (e) bezrozporná, (f) vyžadují možné chování, (g) jsou (relativně) stálá a (h) jejich uplatňování ze strany veřejné moci/podoba v jaké jsou vynucována, se nerozhází s tím, jak byla vyhlášena.¹⁹

2. **Právní jistota**

Jak již bylo naznačeno, právní jistotu můžeme formulovat jako průnik jistých momentů, kterými Fuller charakterizuje svou vnitřní morálku práva. Svého druhu se jedná o koherenci mezi vnitřním obsahem v podobě normy, vnějším vyjádřením v podobě textu normativního právního aktu, ve spojení se stálostí a předvídatelností postupu toho, kdo je určen, aby v konečném důsledku právní normu z normativního právního aktu (zákonodárství) rekonstruoval a následně aplikoval; primárně půjde z povahy věci o soud.

Konkrétněji řečeno můžeme hovořit o níže formulovaných kritériích v rámci:

- (a) formálního vyjádření pravidla a
- (b) aplikace pravidla.

K jednotlivým principům jsou pro lepší ilustraci připojeny příklady nesprávné praxe z právní úpravy individuálních pracovněprávních vztahů v právním řádu České republiky.

Formální vyjádření pravidla

Srozumitelnost. Srozumitelností míníme, jak již bylo řečeno, možnost adresáta pravidlo z normativního právního aktu/zákonodárství poznat (v dalším viz uvedené shora).

Z hlediska právní úpravy individuálních pracovněprávních vztahů v právním řádu České republiky lze poukázat na dva negativní příklady, kdy vzniká (částečně i v důsledku výkladu ze strany odborné veřejnosti, primárně reprezentované zástupci justice) rozpor mezi textem právního předpisu a pravidlem, které je z jeho dikce dovozováno a není tudíž naplněno kritérium srozumitelnosti.

Dle ust. § 4 odst. 4 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce,²⁰ *vzdá-li se zaměstnanec práva, které mu tento zákon, kolektivní smlouva nebo vnitřní předpis poskytuje, nepřihlíží se k tomu.*

Byť se nabízí, že ust. § 4 odst. 4 ZPr obsahuje obecný zákaz vzdání se práva zaměstnance v pracovněprávních vztazích, obecně přijímaný (nutno říci, že korespondující výchozí ideou soukromého práva a občanského zákoníku) výklad předmětné zákonné dikce je, že se jedná o zákaz vzdání se práva, které zaměstnanci vznikne teprve v budoucnu.²¹ Vzdání se práva je v tomto případě sankcionováno zdánlivostí předmětného právního jednání.²²

Vedle toho lze poukázat na ust. § 18 ZPr, dle kterého *Je-li možné právní jednání vyložit různým způsobem, použije se výklad pro zaměstnance nejpříznivější.*

Samotný text předmětného ustanovení vede k absurdnímu závěru, že v pracovněprávních vztazích není neurčitých právních jednání, neboť je-li právní jednání neurčité, vyloží se (ohne se

tehdy, pokud je obsahově nespravedlivé a neúčelné, vyjma toho, jestliže rozpor mezi pozitivním zákonem a spravedlností dosahuje tak nesnesitelné míry, že zákon musí jako „nenáležitá právo“ (unrichtiges Recht) spravedlnosti ustoupit“. Srov. Radbruch, G. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. Schweizerische Juristenzeitung 1964, 105.

¹⁹ Tato kritéria by dle všeho měla být „desaterem“ každého legislativce.

²⁰ Dále jen „ZPr“

²¹ Pro úplnost lze v této souvislosti poukázat na ust. § 346c ZPr *„Zaměstnanec nemůže zaměstnavatele zprostit povinnosti poskytnout mu mzdu, plat, odměnu z dohody a jejich náhrady, odstupné, odměnu za pracovní pohotovost a náhradu výdajů příslušejících zaměstnanci v souvislosti s výkonem práce.“*

²² K tomuto srov. Drápal, L. in Bělina, M., Drápal, L. a kol. Zákoník práce. Velký komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck. 2015. s. 59 a 124.

vůle jednajícího) ve prospěch zaměstnance.²³ S přihlédnutím k účelu zákonodárce a ústavněprávnímu pokladu, kdy prvně naznačený výklad by byl v příkrém rozporu se zásadou autonomie vůle, je předmětné ustanovení vykládáno jako zvláštní právní úprava k ust. § 557 ObčZ obdobná svou povahou ust. § 1812 odst. 1 ObčZ, tedy jako právní úprava modifikující princip interpretace *contra proferentem*.²⁴

Vyhlášení pravidel dostatečně předem. Vyhlášením pravidel dostatečně předem se míní v dostatečném časovém předstihu tak, aby měl adresát dostatečný časový prostor se s pravidlem (alespoň potenciálně) seznámit a zařídít se způsobem, aby jeho jednání bylo ode dne účinnosti v souladu s právním řádem.

Doba, která musí uplynout mezi vyhlášením normativního právního aktu a uplatňováním z něj plynoucích pravidel v praxi, v případě zdejšího systému formálních pramenů práva doba mezi platností a účinností právního předpisu, je relativní. Při jejím určení je třeba vycházet jak z rozsahu nové nebo změnové právní úpravy, tak z doby, kdy je vyhlášována, stejně jako je třeba přihlížet k povaze adresátů právní úpravy.

V této souvislosti se (jako příklad nesprávné praxe) nabízí poukázat na koncepční novelu zákoníku práce v podobě zákona č. 365/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, který byl rozeslán v částce č. 128 Sbírce zákonů dne 6. prosince 2011, aby předmětný zákon nabyl účinnosti dne 1. ledna 2012.

Přístup k pravidlům. Přístupem k pravidlům míníme přístupnost formálního pramene, v němž jsou pravidla obsažena, a příp. souvisejícího výkladu rekonstruujícího dané právní pravidlo.

Jediným oficiálním formálním pramenem je v tomto směru Sbírka zákonů a Sbírka mezinárodních smluv. Dále bude hovořeno jen o Sbírce zákonů a ponecháme stranou shora formulované výhrady ke srozumitelnosti a poznatelnosti pravidel.

Do doby digitalizace Sbírky zákonů lze mít silnou pochybnost o její praktické použitelnosti, nejde-li o zcela nové právní předpisy nebo o vyhlášení úplného znění právního předpisu po novelizacích. Jinak řečeno, fakticky není k dispozici oficiální pramen, který by umožňoval seznámit se s platnou a účinnou právní úpravou. Tato skutečnost vede k závěru, že není řádně naplněn ani předpoklad přístupu k formálním pramenům.

Za těchto okolností nelze jinak než se spolehnout na (neoficiální) elektronické systémy (ASPI, Beck on-line, CODEXIS atp.), případně na tištěná úplná znění právních předpisů vydávaná komerčními nakladateli.

Nedostatek v podobě oficiálního zdroje obsahujícího formální prameny práva v jejich konečné podobě, tedy v podobě, do níž se promítají novelizace a nálezy Ústavního soudu České republiky, kterými jmenovaný soud v návaznosti na závěr o protiústavnosti přistupuje k rušení (zpravidla části) právního předpisu, se projevil v případě ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, kterým se vymezuje sankce za naplnění skutkové podstaty umožnění výkonu nelegální práce (§ 140 odst. 1 písm. c) a e) ve spojení s ust. § 5 písm. e) stejného zákona).

Od 1. ledna 2014 byla sankce ve smyslu ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona č. 435/2004 Sb. vymezena následovně „10.000.000 Kč, jde-li o správní delikt podle odst. 1 písm. c) a e), nejméně však ve výši 250.000 Kč“. Spodní hranici sankce nicméně Ústavní soud České republiky v souladu se svou předchozí judikaturou náležením ve věci sp. zn. Pl. ÚS 52/13, který byl vyhlášen ve Sbírce

²³ Tento závěr prezentovalo např. kolegium expertů Asociace pro rozvoj kolektivního vyjednávání v zápise ze svého zasedání dne 18. a 19. 10. 2013.

²⁴ K tomuto srov. *Morávek, J.* K zásadě *contra proferentem* v pracovněprávních vztazích, Praha: C. H. Beck. Právní rozhledy, 2014. sv. 13-14, s. 486 an. nebo *Drápal, L.* in *Bělina, M., Drápal, L. a kol.* Zákoník práce. Velký komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck. 2015. s. 117.

zákonů dne 20. října 2014 pod číslem 219/2014 Sb., ke dni vyhlášení nálezů zrušil. Předmětným nálezem byla konkrétně zrušena slova „nejméně však ve výši 250.000 Kč“.

Před rozhodnutím Ústavního soudu České republiky však byl pod číslem 136/2014 Sb. ve Sbírce zákonů dne 18. června 2014 vyhlášen zákon, jímž se s účinností k 1. lednu 2015 novelizovalo ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) ZamZ; novelizační bod 49 zněl: „V § 140 odst. 4 písm. f) se částka „250 00 Kč“ nahrazuje částkou „50 000 Kč.“ Spodní hranice sankce byla tedy právním předpisem, který se stal součástí právního řádu (byť neúčinnou), snížena na 50.000 Kč. Nově mělo předmětné ustanovení s účinností od 1. ledna 2015 znít: „Za správní delikt se uloží pokuta do ... f) 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. c) a e), *nejméně však ve výši 50 000 Kč*“.

Problém je zjevný. V době od nabytí platnosti změnového zákona do nabytí jeho účinnosti Ústavní soud České republiky zrušil část novelizovaného předpisu, což mělo za následek (zřejmě) jistou nesrozumitelnost vymezení sankce v rámci skutkové podstaty správního deliktu. Fakt, že od 1. ledna 2015 je znění dané části skutkové podstaty správního deliktu „10.000.000 Kč, jde-li o správní delikt podle odst. 1. písm. c) a e), 50.000 Kč“ potvrdil i Ústavní soud, když ve věci sp. zn. Pl. ÚS 52/13 v návaznosti na zákon č. 136/2004 mj. konstatoval „Od vykonatelnosti nálezů do nabytí účinnosti uvedené novely zákona o zaměstnanosti, popř. jiné úpravy textu § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti, tak nebude dolní hranice pokuty stanovena vůbec. Bude pak věcí zákonodárce, aby po zrušení slov „nejméně však ve výši“ v předmětném ustanovení jeho text stylisticky upravil ...“.²⁵

Do nabytí účinnosti zákona č. 136/2004 Sb. ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona č. 435/2004 Sb. však již nedoznalo žádné změny.

Právě naznačený stav se projevil v neoficiálních pramenech (viz shora) různým způsobem, když některé upustily od uvádění minimální sankce zcela, a některé naopak tvůrčím způsobem znění zákonného ustanovení doplnily o původně Ústavním soudem České republiky vypuštěná slova „nejméně však“.

Prospektivní působení právní úpravy. Nikoli výjimečně se zákonodárce potýká s tím, že nově přijímaná právní úprava vyvolává i zpětné právní důsledky. Takový stav je problematický pokud se jedná o právní důsledky negativní, nebo pokud se jedná sice o právní důsledky pozitivní, nicméně pouze ve směru k určité skupině adresátů, což má za následek nikoli nutně přímý negativní dopad ve směru k adresátům jiným, nýbrž nepřipustné narušení principu rovnosti.²⁶

Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. Pl. ÚS 21/96 v této souvislosti uvedl: „U retroaktivity pravé platí zásada obecné nepřipustnosti, ze které existují striktně omezené výjimky připustnosti, u retroaktivity nepravé platí naopak zásada obecné připustnosti, ze které existují výjimky její nepřipustnosti. Pravou retroaktivitu lze ospravedlnit nanejvýše tam, kde právní povinnost pro minulost stanovená již dříve alespoň jako mravní povinnost byla pocítována. ... Obdobný názor potvrzuje i současná právní teorie: „Obecně platí, že od zásady zákazu retroaktivity se lze odchýlit zcela výjimečně, a to výslovným pozitivním ustanovením. Jak je patrné z historie, důvodem k takovým postupům byla situace, kdy by se právní jistota dostala do příkrého rozporu s jistotou sociální a s právním vědomím, jak tomu bylo v ČR v případech retribučních dekretů. Zpětnou působnost zákona na občanskoprávní poměry by bylo možno odůvodnit též veřejným pořádkem“.

²⁵ K této otázce srov. Pichrt, J., Morávek, J. O lidové tvořivosti a sankcích za výkon nelegální práce. Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck. 2013. sv. 3, a dále Pichrt, J., Morávek, J. Ještě jednou k sankcím za výkon nelegální práce. Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck. 2014. sv. 21

²⁶ K tomuto srov. například Šimáčková, K. Retroaktivita z pohledu ústavního práva in Dny veřejného práva, sborník z mezinárodní konference. Brno: Masarykova univerzita, 2007. s. 151 - 167.

(ordre public), především jestliže by byly dotčeny předpisy absolutně kogentní, jež byly vydány v důsledku určité mezní situace přerodu hodnot ve společnosti."²⁷

Jedním z příkladů nepřipustné retroaktivity v oblasti právní úpravy individuálních pracovněprávních vztahů budiž přechodná úprava obsažená v ust. § 364 ZPr, jejíž striktní aplikace (bezvýjimečného respektování litery zákona) by ve spojení s ust. § 73 ZPr v tehdy platném a účinném znění znamenala vyloučení možnosti odvolání zaměstnance z vedoucího pracovního místa a spolu s tím i vyloučení práva vzdát se vedoucího pracovního místa u převážné většiny zaměstnanců ve mzdové sféře, u kterých došlo ke vzniku pracovního poměru před 1. lednem 2007, tedy v době, kdy byla taková práva spojena se všemi vedoucími pracovními pozicemi.

K této úpravě se ve věci sp. zn. 21 Cdo 4897/2009 vyjádřil Nejvyšší soud České republiky následovně: „...nový zákoník práce platí ode dne 1.1.2007 - jak se uvádí v ustanovení § 364 odst. 1 zák. práce - nejen pro nově vzniklé pracovněprávní vztahy, ale také zásadně (není-li stanoveno jinak) pro pracovněprávní vztahy vzniklé přede dnem, v němž nabyl účinnosti, má tento právní předpis též zpětnou účinnost (retroaktivitu). Zpětná působnost zákoníku práce, vyjádřená v § 364, spočívá na principech nepravé retroaktivity, o kterou jde tehdy, jestliže se novým právním předpisem sice mají řídit rovněž právní vztahy, vzniklé před jeho účinností, avšak až ode dne jeho účinnosti; samotný vznik těchto právních vztahů a práva a povinnosti z těchto vztahů, vzniklé před účinností nového právního předpisu, se spravují dosavadní právní úpravou. Ve vztahu k pracovněprávním vztahům to znamená, že podle dosavadní právní úpravy musí být posuzovány pracovněprávní úkony a jiné pracovněprávní skutečnosti, vznik pracovněprávních vztahů a práva a povinnosti vzniklé z pracovněprávních vztahů, k nimž došlo (které nastaly) v době do 31.12.2006, a že zákoníkem práce se ode dne 1.1.2007 řídí také pracovněprávní vztahy, vzniklé v době do 31.12.2006, jakož i práva a povinnosti (individuální závazky) z těchto vztahů vyplývající, které vznikly (budou vznikat) počínaje dnem 1.1.2007. Z ustanovení § 364 odst. 2 zák. práce je proto třeba - i přes poněkud nepřesnou formulaci - za použití zásad nepravé retroaktivity dovodit, že veškeré pracovněprávní úkony a jiné pracovněprávní skutečnosti, které byly učiněny (nastaly) v době do 31.12.2006, se po 1.1.2007 posuzují podle dosavadní právní úpravy a že posouzení podle dosavadních právních předpisů nebrání ani to, mají-li jejich účinky nastat (zčásti nebo výlučně) až v době po 1.1.2007... Protože - jak vyplývá z uvedeného - nová právní úprava výrazně omezila okruh případů, v nichž se podle dosavadních právních předpisů pracovní poměr zakládá jmenováním, a protože pracovní poměr nemůže nadále vzniknout volbou, ustanovení § 364 odst. 3 zák. práce řeší otázku právního postavení vedoucích (a jiných) zaměstnanců po 1.1.2007, u nichž byl podle dosavadních právních předpisů pracovní poměr založen volbou nebo jmenováním, na které však nová právní úprava jmenování nedopadá. Uvedené přechodné ustanovení stanoví, že právní režim jmenování platí jen u vedoucích (a jiných) zaměstnanců, kteří jsou v tomto ustanovení označeni pod písmeny a) až j) a jejich okruh v zásadě odpovídá výčtu uvedenému ve výše zmíněném ustanovení § 33 odst. 3 zák. práce (ve znění účinném do 31.12.2007). U ostatních vedoucích zaměstnanců, jejichž pracovní poměr byl v době do 31.12.2006 založen jmenováním a jejichž pracovní poměr se nadále pokládá za založený pracovní smlouvou, mohou být v době po 1.1.2007 ze svého vedoucího místa odvoláni nebo se ho mohou vzdát, neboť jejich právní postavení je ode dne 1.1.2007 přímo ze zákona stejné jako u vedoucích zaměstnanců, u nichž byl počínaje dnem 1.1.2007 založen pracovní poměr pracovní smlouvou a s nimiž zaměstnavatel současně sjednal ve smyslu § 73 odst.2 a 3 zák. práce možnost odvolání z vedoucího místa a vzdání se takového pracovního místa (srov. též rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23.11.2010 sp. zn. 21 Cdo 3429/2009).“²⁸

²⁷ V případě trestního práva je rozhodný čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, dle kterého „trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán“, podobně čl. 7 odst. 1 evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod stanoví, že „nikdo nesmí být odsouzen za jednání nebo opomenutí, které v době, kdy bylo spácháno, nebylo podle vnitrostátního nebo mezinárodního práva trestným činem“. Pro další právní odvětví plyne zákaz retroaktivity z principu materiálního právního státu, zásady právní jistoty a ochrany důvěry občana v právo.

²⁸ Shodně v této souvislosti rovněž srov. Drápal, L., Novotný, Z. in Bělina, M., Drápal, L. a kol. Zákoník práce. Velký komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck. 2015. s. 1485 an.

Stálost pravidiel. Trendem moderní doby je digitalizace, jejímž důsledkem je stále větší rychlost téměř všech procesů. Je však chybou, pokud se pod dojmem těchto tendencí (anebo i jiných důvodů) zákonodárce uchýlí k překotným změnám právní úpravy. Je chybou provádět „pokusy“ o zpřesnění či zlepšení, aby při prvním náznaku nezdaru kvapem navázal pokusem „novým“, byť v dobrém úmyslu dřívější nezdar napravit.

K tomuto kritériu se nabízí citovat slova Ireny Pelikánové „Zaklínadlo „chybí legislativa“ je většinou prázdňím alibismem, čímž nijak nepopírám legislativní nedostatky (...) Bylo řečeno, že právo by obsahově mělo být v souladu s morálkou. Znalost práva jeho adresáty je užitečná a potřebná pro fungování práva, není však nezbytná a v souvislosti s rostoucí složitostí práva je reálně a nevyhnutelně neúplná, mnohdy dokonce deformující. Dobré právo má být takové, aby právní subjekt mohl obsah předpokládat, uhádnout, vytušit (...) Obecný cit pro právo je zmaten a dezorientován příliš četnými špatnými zkušenostmi, což vede k ještě horším případům porušování práva, které nemohou být všechny účinně postiženy, a to dále podkopává pocit povinnosti chovat se podle práva atd. Ocítáme se ve spirále, z níž je jenom velmi obtížné najít východisko.“²⁹

Aplikace pravidla

Stálost (stabilita) a předvídatelnost.³⁰ Podstatu tohoto kritéria, tedy stálosti aplikace právní úpravy ze strany orgánů veřejné moci, v podstatě vystihuje v rovině hmotného práva ust. § 13 ObčZ, dle kterého „Každý, kdo se domáhá právní ochrany, může důvodně očekávat, že jeho právní případ bude rozhodnut obdobně jako jiný právní případ, který již byl rozhodnut a který se s jeho právním případem shoduje v podstatných znacích; byl-li právní případ rozhodnut jinak, má každý, kdo se domáhá právní ochrany, právo na přesvědčivé vysvětlení důvodu této odchylky.“³¹

Právě citovaným ustanovením formulované pravidlo lze ve stručnosti charakterizovat jinak také tak, že nedejde-li ke změně zákonodárství, pak ve vztahu k obdobným případům musí být, primárně kvůli legitimnímu očekávání adresáta (právní jistotě), ze zákonodárství právní norma rekonstruována a následně aplikována obdobně. Odchylka od důvodně očekávané interpretace a aplikace daného pravidla předpokládá dostatečně silný důvod (důvod natolik silný, že převáží legitimní očekávání adresáta – např. změna principiálního podkladu – částečně také viz níže) a odpovídající vysvětlení.³²

²⁹ Srov. Pelikánová, I. Morální aspekty práva a právní interpretace. XVIII. Karlovarské právnické dny, Linde, Praha, 2010, s. 121 a násl. Dokonce se nabízí otázka, zda jej je vůbec možné prostřednictvím standardních nástrojů, které se nabízí, nalézt, jelikož platí, že „existuje dvojitá mravní náhoda; když lid nectí zákony, a když je lid zkažený zákony; tuto druhou náhodu nelze vyléčit, protože tkví v léku samotném“- Tamtéž.

³⁰ Llewellyn v této souvislosti uvádí „pravidla jsou důležitá, pokud člověku pomáhají předvídat, co soudce udělá. V tom spočívá jejich veškerý význam. Jinak to jsou pouhé roztomilé hříčky“ Llewellyn, K.N. The Bramble Bush (druhé vydání), s. 9.

³¹ V této souvislosti srov. rovněž Kühn, Z. Prospektivní a retrospektivní působení judikatorních změn, in: Právní rozhledy 6/2011, str. 191 an. nebo Bobek, M., Kühn, Z. a kol. Judikatura a právní argumentace. 2. přepracované a aktualizované vydání. Praha: Auditorium. 2013, příp. Melzer, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 2. vydání. C. H. Beck. 2011, s. 24 an.

³² Ústavní soud k této otázce ve věci sp. zn. I. ÚS 3227/07 uvedl „Jedním ze základních znaků právního státu je právní jistota, která je založena mj. i na předvídatelnosti chování orgánů aplikujících právo.“ a dále pak ve věci sp. zn. I. ÚS 520/06 „...ke znakům právního státu neodmyslitelně patří hodnota právní jistoty a z ní vyplývající princip ochrany důvěry občanů v právo, které jsou v nejobecnější podobě obsaženy v čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR. Povaha materiálního právního státu přitom obsahuje rovněž s ním spjatou maximu, podle níž, jestliže někdo jedná v (oprávněné) důvěře v nějaký zákon (resp. v právo vůbec), nemá být v této své důvěře zklamán. Ochrana jednáni učiněného v důvěře v právo pak předpokládá, že právnícká nebo fyzická osoba jedná v důvěře nejen v text relevantního právního předpisu, ale zejména též v důvěře v trvalý výklad takového předpisu orgány veřejné moci, včetně (zde) konstantní správní praxe správních úřadů a výkladu práva podávaného správními soudy. Přehodnocení výkladu ze strany správních úřadů nebo soudů za nezměněného stavu interpretovaných právních předpisů přitom není vyloučeno, avšak lze v něm spatřovat závažný zásah do právní jistoty a intenzitu tohoto zásahu je nutno vždy posuzovat ve

V této souvislosti Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. III. ÚS 1275/10 mj. uvedl: *1. Intertemporální soudcovské právo (overruling) vyžaduje, obdobně jak je tomu u intertemporálního práva psaného, přijetí hledisek posuzování jeho přijatelnosti. Tato hlediska musí zohlednit ochranu uplatněného subjektivního práva, jakož i stanovení časového momentu pro určení relevantního hmotného práva pro posouzení věci, dále zajistit rovnost v uplatnění práv, ochranu oprávněné důvěry v právo, jakož i předvídatelnost soudních rozhodnutí. Musí ale zároveň zohlednit i nezbytnost vývoje soudní interpretace a aplikace zákonného práva, nutnost zabránit její strnulosti, jež by se stala překážkou dosažení účelů právní regulace.*

2. V nálezu sp. zn. III. ÚS 613/06 (následovaný nálezy dalšími: sp. zn. III. ÚS 117/07, II. ÚS 635/09) Ústavní soud vyslovil prioritu hodnoty stálosti judikatury, jíž lze prolomit pouze za podmínky splnění procedurálních a materiálních podmínek: „Judikatura nemůže být bez vývoje a není vyloučeno, aby (a to i při nezměněné právní úpravě) byla nejen doplňována o nové interpretační závěry, ale i měněna. Každá změna rozhodovací soudní praxe, zvláště jde-li o praxi nejvyšší soudní instance povolání i k sjednocování judikatury nižších soudů, je ovšem jevem ve své podstatě nežádoucím, neboť takovou změnou zjevně je narušen jeden z principů demokratického právního státu, a to princip předvídatelnosti soudního rozhodování. To je prioritním důvodem, proč platná právní úprava předepisuje pro soudy nejvyšších instancí i pro Ústavní soud zvláštní a závazná pravidla přijímání rozhodnutí v situacích, kdy jimi má být jejich dosavadní judikatura překonána.“ V nálezu sp. zn. IV. ÚS 2170/08 pak Ústavní soud rozvedl obsah materiálních podmínek pro overruling: „Dokonce i kdyby takovéto procedury nebyly pro uvedené případy pozitivním právem zakotveny, nic by to neměnilo na povinnosti soudů přistupovat ke změně judikatury nejen opatrně a zdrženlivě (tj. výlučně v nezbytných případech opodstatňujících překročení principu předvídatelnosti), ale též s důkladným odůvodněním takového postupu; jeho součástí nezbytně by mělo být přesvědčivé vysvětlení toho, proč, vzdor očekávání respektu k dosavadní rozhodovací praxi, bylo rozhodnuto jinak.“

3. Posouzení kolize mezi hodnotou soudcovského dotváření práva na straně jedné a hodnotou právní jistoty a předvídatelnosti soudního rozhodování na straně druhé musí vycházet ze zásady proporcionality. Jeho obsahem musí být pečlivé vážení negativních dopadů změny právního názoru soudů, promítajících se v zúžení možností uplatnění subjektivního práva pro účastníky řízení konajících v dobré víře v existenci práva, daného soudy ustálenou interpretací zákona. Jeho obsahem zároveň musí být i zohlednění společenské naléhavosti takovéto změny. Tyto úvahy soudu musí být transparentně předestřeny veřejnosti.³³

V souvislosti s redefinicí soukromého práva v České republice a přístupem k otázce redefinice některých dřívějších judikaturních závěrů se v této souvislosti nabízí podotknout, že problematika nemusí být nutně jen nenadálá změna v rozhodovací praxi při zachování totožného textu normativního právního aktu. Podobný efekt může mít i setrvání na původních závěrech a stanoviscích v momentě, kdy se text normativního právního aktu podstatně změní, avšak oproti původnímu (legitimnímu) očekávání, že dojde k redefinici původních judikaturních závěrů, které nejsou z nějakého racionálního a dostatečně silného důvodu přijímány, nedojde.

Tento bod lze uzavřít konstatováním toho, co již jasně plyne z povahy věci. Je zřejmé, že v případě všech shora naznačených kritérií je třeba lišit mezi ideálním stavem, kdy jsou tato kritéria bezesbýtku naplněna, což je nedostižný ideál, o jehož naplnění je třeba usilovat, a reálným stavem, kdy jsou tato kritéria v různých pozicích v různé míře naplněna, přičemž míra tolerance imperfektivního naplnění jednotlivých kritérií je primárně odvislá od hodnotového/principiálního pokladu, který vstupuje do konfliktu s principem právní jistoty. Obecně by nicméně mělo slovy Ústavního soudu České republiky (sp. zn. II. ÚS 566/05) platit, „Princip právní jistoty vede k závěru, že jednotlivce veden důvěrou v právo by měl mít vždy alespoň rámcovou představu o tom, zda jedná, kterého se dopouští, je jedním právně dovoleným nebo zakázaným.“

světle konkrétní situace. Platí však, že změna dlouhodobé správní praxe nebo soudní judikatury, ale za nezměněného stavu právních předpisů, může nastat jen ze závažných důvodů směřujících k dosažení určité právem chráněné hodnoty; v žádném případě se však tak nesmí dít svévolně.“

³³ Dále také například Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. Pl. ÚS. 45/06.

3. Obecnost zákonodárství a soudcovské dotváření práva

V návaznosti na doposavad uvedené a na hlavní téma nejen tohoto příspěvku, nýbrž i sekce, v níž byla přednesena jeho mluvená podoba, se dostáváme k zásadní problematice, která je neodmyslitelně spjata s obecností práva a (ne)přesností legálních definic. Tou jsou role a možnosti soudce ve směru k výkladu/zpřesnění takové (ne)přesné právní úpravy. Jinak řečeno, dostáváme se k mezním soudcovského dotváření práva.

Této (velice široké a složité) problematice se zde budeme v náznacích věnovat ve vztahu k situaci, kdy zákonodárce přijal normativní právní akt a

- (a) nevyjádřil v žádném relevantním prameni smysl a účel zamýšlené právní regulace,
- (b) smysl a účel právní regulace/právního institutu vyjádřil, nicméně z hlediska ústavních limitů je úvaha zákonodárce v určitém momentu chybná.

Nabízí se připomenout, že soudce již zdaleka není vnímán prizmatem francouzské revoluce, resp. filozofických směřování přelomu 19. a 20. století, jejichž koncept racionalismu, ambice myšlenkově apriorně uchopit svět v jeho úplnosti, našel odraz ve světě práva ve velkých kodifikacích spjatých s ideologií pojmové jurisprudence a s představou soudce – automat,³⁴ jako prostá ústa zákona. Je třeba mu přisuzována pozice aktivního prvku/součásti státní moci participujícího dílčím způsobem na tvorbě pravidel chování (objektivního práva) prostřednictvím jejich rekonstrukce z litery normativního právního aktu. Rekonstrukcí míníme proces, při němž soudce vycházejí ze smyslu a účelu dané právní úpravy, jak je patrná z vůle zákonodárce, lze-li ji zjistit a je-li rozumná (v souladu s principem přiměřenosti nebo neodpovídá-li z koncepčního hlediska ústavněprávnímu rámci), příp. není-li tomu tak (nelze-li ji zjistit, není rozumná nebo v důsledku změny sociálně-ekonomické nebo politické situace již není relevantní),³⁵ pak vycházejí z předpokladu (fikce) racionálního zákonodárce, zpravidla za přispění testu přiměřenosti (viz například Ústavní soud ve věci sp. zn. Pl. ÚS 4/94), zjišťuje, jakou konkrétní podobu pro daný případ s ohledem k společenské situaci atp. má příslušná právní norma mít.³⁶ Idea předpokladu racionálního zákonodárce, která má fakticky svou procedurální povahu v testu přiměřenosti, stanoví na přirozenoprávním, nebo jinak také metafyzickým korelátu moci – terminologií Spolkového ústavního soudu Spolkové republiky Německo hovoříme o *das überpositive Recht* (nadpozitivním právu). V rámci tohoto pojetí tak striktně vzato zákonodárce není normotvůrcem, nýbrž má pozici tvůrce normativního podkladu a určovatele limitů konečné podoby norem.

³⁴ Srov. Holländer, P. Soumrak moderního státu. Právník, sv. 1, 2013, s. 9.

³⁵ V této souvislosti uvádí kupříkladu Ústavní soud ve svém nálezu k zákonu o protiprávnosti komunistického režimu sp. zn. Pl. ÚS 19/93 „*Politický režim je legitimní, je-li vcelku schvalován většinou občanů. Politické režimy, kterým chybí demokratická substance se vyhýbají empiricky ověřitelné legitimaci ve prospěch ideologických argumentů a hlavně hledisek formálně-racionální legality. To jim usnadňuje skutečnost, že konsolidovaná státní moc není jen mocensko-politickým faktem, ale současně právně organizovanou mocí. Avšak právě v takovýchto režimech se politika s právem a legalita s legitimitou rozchází nejvíce. Proto ani kontinuita práva neznamená uznání legitimacy komunistického režimu. Nelze tvrdit, že legitimní je každé jednání či chování, pokud nepřekročí rámec daný zákonem, protože legalita se tím stává utilitární náhražkou za chybějící legitimitu.*“

³⁶ V tomto směru rovněž T. Hobbes uvádí: „*Naši právníci se shodují, že zákon nemůže nikdy odporovat rozumu a že zákon není litera, tedy jakýkoli její výklad, nýbrž jedině ten, jenž odpovídá úmyslu zákonodárce...nemyslí se jakýkoli soukromý rozum, neboť jinak by v zákonech bylo tolik rozumů, jako je jich ve scholastice...proto tím, co vytváří zákon a právo, není iuris prudentia či moudrost podřízených soudců, nýbrž rozum tohoto našeho umělého člověka, státu, a jeho rozkazy.*“ srov. Hobbes, T. Leviathan, Oikoymenh, Praha, 2009, s. 189. „*Soudce tak nemá tlumočit zájmy té či oné společenské skupiny, ale má aplikovat obecnou vůli společnosti, resp. státu, vyjádřenou v zákonech*“ srov. Veverka, Buguszak, Čapek, Základy teorie práva a právní filozofie, CODEX, Praha, 1996, s. 198.

Naznačený koncept je fakticky dôsledkom nezbytné obecnosti zákonodárstvi/objektívneho práva,³⁷ jejž meze, stejně tak jako meze soudcovského aktivismu, by měly být z povahy věci omezeny principem právní jistoty. V tomto směru lze hovořit o neustálém hledání vyvážené míry mezi obecnou a kazuistickou právní úpravou.³⁸

Meze soudcovského dotváření práva jsou z hlediska konceptu liberálně demokratického právního státu kontinentálního typu v rámci euroatlantické civilizace do značené míry odrazem přetrvávajícího odkazu Ch. Montesquieu³⁹ v podobě principu dělby moci a vzájemných brzd a limitů

³⁷ K obecnosti a právní jistotě v této souvislosti srov. mj. Fuller, L. Morálka Práva, Oikoymenh, Praha, 1998.

³⁸ V této souvislosti kupříkladu Jan Tryzna uvádí: „Snahy o zpřehlednění práva, a tím i o jeho určité zjednodušení, se mohou projevit úsilím o dosažení větší míry abstrakce a obecnosti právní úpravy, jež by vedla k eliminaci úpravy kazuistické. Je totiž zřejmé, že ani velmi podrobná a kazuistická právní úprava neposkytne řešení všech problémů. Naopak, často přispěje k ještě větší míře nejistoty, neboť situace, kdy určitý případ nebude kazuistickou právní úpravou řešen ve srovnání s jinými případy výslovně upravenými, bude považován za důkaz mezerovosti a bude vyvolávat pochybnosti o řešení takové situace...“ Tryzna, J. Právní principy a právní argumentace. K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva, Auditorium, Praha, 2010, s. 15.

Poukázat lze také na to, co konstatuje Hard: „Všechny systémy ve skutečnosti dělají kompromis mezi dvěma společenskými potřebami: mezi potřebou určitých pravidel, které mohou v rozsáhlých oblastech jednání soukromé osoby aplikovat samy na sebe bez nových úředních vodítek či bez toho, aby znovu zvažovaly určité společenské problémy, a potřebou ponechat na pozdější zaslíbené úřední volbě ty problémy, jež mohou být správně zhodnoceny a vyřešeny, teprve když nastanou v konkrétním případě.“ Srov. Hard, H.L.A. Pojem práva. Praha: PROSTOR, nakladatelství, s.r.o., 2010. s. 134

³⁹ Montesquieu navazující na Johna Locka a inspirovaný tehdejšími uspořádáním zejména Anglie, hluboce uvažující o příčinách velikosti a pádu Říma (*Úvahy o příčinách velikosti Římanů a jejich úpadku*) ve směru k (horizontálnímu) rozdělení moci v rámci svých úvah o třech druzích vlády (republikánská, monarchická a despotická) konkrétně říká: „Demokratické a aristokratické státy nejsou státy svobodné svou povahou. Politická svoboda vládne jen ve státech s režimem umírněným. V těchto státech je jen tehdy, nezneužívá-li se tam moc. Je však věčná zkušenost, že každý člověk, který má moc, je nakloněn jí zneužívat; přece však nalezne určitou mez. Kdo pak by to řekl, že i ctnost má zapotřebí určitého omezení? Aby nikdo nemohl moci zneužít, musí to být tak zařízeno, že jedna moc omezuje druhou. Ústava může být taková, že nikdo nebude nucen dělat věci, které zákon nevyžaduje, a nedělat věci, které zákon dovoluje (...). V každém státě je trojí moc: moc zákonodárná, moc výkonná v oboru práva mezinárodního a moc výkonná v oboru práva občanského. Moc zákonodárná umožňuje panovníkovi nebo úředníkům vyhlášovat zákony platné pro určitou dobu nebo navždycky, nebo opravovat, po případě odvolávat zákony již dané. Druhá moc mu umožňuje sjednávat mír nebo vyhlášovat válku, vysílat nebo přijímat vyslance, zajišťovat bezpečnost státu a čelit nepřátelským vpádům. Třetí moc mu umožňuje trestat zločiny nebo rozsuzovat spory jednotlivých občanů. Tuto poslední moc nazveme moc soudní, moc před tím uvedenou výkonnou mocí státní (...). Není svobody, jestliže táž osoba nebo týž úřad spojuje ve svých rukou moc zákonodárnou a moc výkonnou, protože vzniká obava, že monarcha nebo senát vyhlásí tyrancké zákony a pak je bude tyrancky provádět. Není svobody, jestliže není moc soudní oddělena od moci zákonodárné a výkonné. Kdyby byla moc soudní spojena s mocí zákonodárnou, byla by moc nad životem a svobodou občanů pouhou libovůlí, protože soudce by byl zároveň zákonodárcem. Kdyby byla moc soudní spojena s mocí výkonnou, soudce by mohl být zároveň tyranem (...). Soudní moc se nesmí svěřit doživotnímu senátu, nýbrž musí být vykonávána osobami, které budou vybírány v určitém intervalu z lidu způsobem, který bude určen zákonodárcem, a kteří tvoří soudní dvůr, který bude úřadovat tak dlouho, dokud to bude nutné. (...) Nemají-li však býti soudy trvalými institucemi, rozsudky jejich naproti tomu musí mít tak trvalou platnost, že by měly býti považovány za jakési zákon. Kdyby totiž rozsudky byly jen osobním míněním každého soudce, žádný člen společnosti by jasně nevěděl, jaké má k ní závazky“ Srov. Montesquieu, Ch. O duchu zákonů, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Dobrá Voda, 2003, s. 188 až 192.

mezi nimi, které zamezují přerodu demokratické formy vlády ve formu despoticou či monarchistickou.⁴⁰

Z hlediska shora specifikovaného předmětu zkoumání si lze představit, vycházejí mj. ze známé Jheringovy teze, dvě situace:⁴¹

a) **Zákonodárce smysl a účel právní regulace přímo nevyjádřil**⁴²

Primárním zdrojem smyslu a účelu právní regulace je text normativního právního aktu ve spojení s prameny, které se vztahují k jeho přijímání.⁴³ Toto uchopení vyjádření smyslu a účelu právní úpravy vede k závěru, že mimo extrémní případy (například právní institut zavedený v době nesvobody, který je ve svém základu sice neutrální, ale byl zaváděn s cílem, který je v rozporu s principy demokratického právního státu a nelze jej tudíž použít, nebo zcela nesrozumitelný text normativního právního aktu, který není podpořen z hlediska účelu jiným pramenem – v těchto případech musí být účel dovozen prostřednictvím hodnotového podkladu a principů plynoucích z ústavního pořádku v návaznosti na koncept racionálního zákonodárce)⁴⁴ bude vždy možné

⁴⁰ Montesquieuho konstrukt, podpořen myšlenkovým pramenem (ovlivněným kalvinismem) stavícím na Bibli a myšlence smlouvy mezi Bohem a jeho lidem přeneseným na stát, se stal ústředním motivem prvních „ústav“, které uzavírali američtí kolonisté. Šlo o tzv. osadnické smlouvy, jimiž se zavazovali založit obec, ustanovit její úřady a respektovat jejich rozhodnutí. Nejznámější z těchto smluv je smlouva uzavřená na palubě lodi *Mayflower* ze dne 11. listopadu 1620 před založením osady New Plymouth. Za první ústavy v moderním významu tohoto slova se pak v dějinách považují charty amerických osad, sepsané osadníky, potvrzené původně anglickým králem a později, po vyhlášení nezávislosti USA, potvrzené jako ústava členského státu americké unie. Po roce 1776 přijímaly nové státy USA ústavy již ve svých zákonodárných sborech. srov. *Holländer, P.* Soumrak moderního státu. Právník, sv. 1, 2013, s. 7. „V těchto ústavních listinách první epochy americké nezávislosti sluší hledat nejstarší vzory evropských konstitucí, jelikož působily daleko více, než se do nejnovější doby vědělo, na francouzské ústavní zákonodárství z let 1789 až 1791. Tyto listiny se skládají obyčejně ze dvou hlavních částí. Uvedeny jsou nejčastěji nějakým *bill* nebo *declaration of rights*, která ... obsahuje stručně shrnutý kodex veškerých veřejných práv jednotlivců. K němu se pojí plán nebo *frame of government*, ustanovení to o nejvyšších orgánech státu a o jejich funkcích.“- Srov. *Schmitt, C.* Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, 3. Aufl. Berlin 1979, s. 549 až 550.

⁴¹ „Účel je tvůrce veškerého práva, neexistuje žádná právní věta, která by za svůj původ nevděčila nějakému účelu, tj. nějakému praktickému motivu.“ Srov. *Jhering, R.* Der Zweck im Recht. 3. vyd. Leipzig, 1893, s. VIII. Podobně hovoří rovněž Karel Engliš, který uvádí: „vznik každé normy (proto i celého právního řádu) lze pochopit pouze teleologicky, norma vzniká jako prostředek k účelu“. Srov. *Engliš, K.* Theorie státního hospodářství. Praha: F. Topič, 1932, s. 70. K účelu a jeho významu z hlediska interpretace práva srov. např. *Večeřa, M.* Účel jako hledisko interpretace práva. Časopis pro právní vědu a praxi, 2013, č. 3, s. 317 a násl.

⁴² K otázce vůle zákonodárce se vyjadřuje zajímavě např. Moore (Semantics of Judging. In Southern California Law Review, vol. 54, 1981, s. 266, resp. v Natural Law Theory of Interpretation. In Southern California Law Review, vol. 58, 1985, s. 351), či z části kriticky Raz (*Raz, J.* Intention in interpretation).

⁴³ V této souvislosti Ústavní soud ve věci sp. zn. ÚS I. ÚS 2736/07 uvedl: „Při výkladu a aplikaci právních předpisů nelze opomíjet jejich účel a smysl, který není možné hledat jen ve slovech a větách toho kterého předpisu, ve kterém jsou vždy přítomny i principy uznávané demokratickými právními státy“

⁴⁴ V této souvislosti je třeba nicméně vést v patrnosti i starou římskou zásadu *cessante ratione legis cessat lex ipsa*, tj. sejde-li ze smyslu zákona, sejde ze zákona jako takového (srov. *Harvánek, J. a kol.* Teorie práva. Aleš Čeněk, 2008, str. 265–266). Jinak řečeno, odpadne-li původní účel nebo není-li zde řádně vyjádřen, pak zachování zákona lze stavět jedině na dostatečně silných hodnotových argumentech, které přináší konstrukt racionálního zákonodárce. K uvedenému principu se lze odkázat také na nálezk Ústavního soudu České republiky ve věci sp. zn. Pl. ÚS 15/01 „V situaci, kdy v důsledku zrušení určitého zákonného ustanovení *derogačním* nálezem Ústavního soudu ustanovení jiné, obsahově od předchozího odvislé, ztrácí rozumný smysl, tj. ztrácí opodstatněnost své normativní existence, je tímto dán důvod pro zrušení i tohoto zákonného

alespoň základní účel právní úpravy dovodit. Z tohoto důvodu je zde užíván kritérium o něco přísnější, a cíl krom případů úplné absence i na příklady, kdy je zde pouze obecný smysl a účel plynoucí primárně ze slov a nikoli konkrétní vůle zákonodávce v podrobnostech ozřejmující konečný cíl právní regulace.⁴⁵

Situace, kdy zákonodárce explicitně smysl a účel právní úpravy, právního institutu, nevyjádří, je z hlediska soudce relativně snazší, neboť ten musí s odkazem na koncept (fikci) racionálního zákonodávce z textu normativního právního aktu, co nejbližše jeho slovům, rekonstruovat to nejlepší možné (z povahy věci ústavně konformní, tedy s respektem k hodnotám a principům demokratického právního státu) právní pravidlo.

Jedním z takových případů je již shora vzpomínané ust. § 18 ZPr, k němuž důvodová zpráva k zákonu č. 303/2013 Sb.,⁴⁶ kterým byl v souvislosti s rekodifikací soukromého práva § 18 ZPr novelizován do sávající podoby, nic konkrétní neuvádí. V takovém případě je třeba vycházet pouze z obecných tezí v rámci důvodové právy a výchozího účelu rekodifikace soukromého práva.

b) Zákonodárce smysl a účel právní regulace vyjádřil

Vedle toho přichází v úvahu situace, kdy zákonodárce svou vůlí (záměr v podobě konečného cíle právní regulace) vyjádřil, vzniká zde však rozpor:

- Rozpor může vzniknout mezi textem normativního právního aktu a vůlí zákonodávce prezentovanou v pramenech vypovídajících o jeho vzniku.

Tato situace může mít několik podob.

V prvé řadě jde o rozpor textu normativního právního aktu s explicitní vůlí zákonodávce, která je v souladu s principy (materiálně vnímaného) demokratického právního státu. V takovém případě musí výklad podle slov ustoupit ústavně konformnímu výkladu, který reflektuje vůli zákonodávce. Tento princip, již dlouhou dobu judikovaný Ústavním soudem České republiky,⁴⁷ našel své vyjádření v ust. § 2 ObčZ.

V rámci úvahy, zda se jedná o ústavně konformní výklad, je třeba reflektovat i otázku míry napětí mezi textem normativního právního aktu a dovozovaným pravidlem. Neboť v momentě extrémního rozporu, kdy nelze dovozované pravidlo vůbec předvídat, nelze o ústavně konformním výkladu hovořit.⁴⁸

ustanovení, a to aniž by se jednalo o postup ultra petitem. Platnost takového ustanovení zaniká totiž na základě principu cessante ratione legis cessat lex ipsa, derogace provedená Ústavním soudem má proto toliko evidenční, technickou povahu“

⁴⁵ V této souvislosti se nabízí poukázat na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu České republiky ve věci sp. zn. 6 A 136/2000 „K výkladu a používání právních předpisů je nezbytné přistupovat nikoliv z hlediska doby jejich vzniku (doby minulé), ale z hlediska doby, kdy k interpretaci a aplikaci dochází. Soudobá Česká republika je demokratický právní stát, z kteréžto příčiny jsou imanentní součástí právních předpisů aplikovaných v dnešní době vždy i principy uznávané demokratickými právními státy.“

⁴⁶ Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 2010-2013, tisk 930/0.

⁴⁷ Ústavní soud ve svém rozhodnutí, které bylo vyhlášeno pod č. 30/1998 Sb., mj. uvedl: *Jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad e ratione legis atd.). Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně, nebo v důsledku nevdělanosti, smysl a účel právní normy činí z práva nástroj odcizení a absurdity.*

⁴⁸ V této souvislosti Ústavní soud České republiky standardně judikuje – viz např. ve věci sp. zn. III. ÚS 86/98 „*Tam, kde zákon připouští dvojitý výklad, je v intencích zásad spravedlivého procesu nezbytné dát při jeho aplikaci přednost tomu z nich, který je ve své interpretaci s ústavním pořádkem republiky co nejvíce souladný.*“

Jinak řečeno, v tomto případě by se měl soudce při dotváření práva snažit o nalezení ústavně konformního pravidla co nejbližší vůli zákonodárce a co nejvíce v rámci slov normativního právního aktu, přičemž závěr soudu vyžaduje vysokou míru argumentačního podkladu, včetně označení konkrétních ústavněprávních východisek.⁴⁹

Vedle toho lze uvažovat o situaci, kdy je zde rozpor textu normativního právního aktu s vůlí (jinak legitimního) zákonodárce, přičemž však vůle zákonodárce vybočuje z ústavních mezí a dostává se do zásadního konfliktu s výchozími hodnotami materiálně vnímaného demokratického právního státu, avšak text normativního právního aktu umožňuje bez reflexe vůle zákonodárcovi rekonstrukci ústavně konformního pravidla.

V této souvislosti se nabízí přiléhavá teze Gustava Radbruch : *„vůle zákonodárce není metodou výkladu, nýbrž cílem výkladu a výsledkem výkladu, výrazem pro apriorní nezbytnost systémově-nerozporného výkladu celého právního řádu. Je proto možné konstatovat jako vůli zákonodárce to, co nikdy jeho vědomá vůle jako autora zákona nebylo přímo. Interpret může rozumět zákonu lépe, než mu rozuměl jeho tvůrce, zákon může být moudřejší, než jeho autor – on právě musí být moudřejší jako jeho autor“*⁵⁰.

Jinak řečeno, jelikož je vůle (jinak legitimního) zákonodárce neoddělitelnou součástí interpretačního pokladu, pak i kdyby prostý text normativního právního aktu nabízel rekonstrukci ústavně konformního pravidla, v souladu s ustálenou judikaturou Ústavního soudu České republiky (viz např. Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. III. ÚS 86/98) nepřislouší soudci konstruovat vlastní, byť ústavně konformní pravidla. V takovém případě přichází na řadu test ústavnosti - čl. 95 odst. 2 Ústavní soud České republiky.

K řečenému se pro úplnost nabízí doplnit, že v případě, kdy v rámci dotváření práva soudce na určitý skutkový stav neaplikuje ustanovení zákona i přes to, že by skutkový stav bylo možné podřadit pod předmětný pojem, právo je tedy nalézáno *contra verba legis*, hovoříme o teleologické redukci. Vedle toho při opačné tendenci hovoříme o restriktivním výkladu. V obou případech je předpokladem pro takový postup soudu že dotčené hodnoty/principy převáží právní jistotu.

- specifickým případem je rozpor mezi vůlí zákonodárce z hlediska volby teoretické konstrukce určitého institutu a ústavními limity, ze kterého vyplývá, že daný institut sice aplikovat lze, avšak teoretický podklad musí být jiný.

V intencích uvedeného v předešlém bodě lze mít za to, že tato situace, která nastala z části kupříkladu u rozhodčího řízení a povahy rozhodčích nálezů ve smyslu zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů – viz náleží Ústavního soudu České republiky ve věci sp. zn. IV. ÚS 174/02, nebude-li mít změna teoretického pokladu vliv na změnu působení/obsahu daného institutu vůči adresátům předmětných pravidel, je možná.

ZÁVĚR

Cílem předloženého příspěvku bylo na konkrétních příkladech primárně z oblasti právní úpravy individuálních pracovněprávních vztahů v právním řádu České republiky poukázat na dva opakující se okruhy problémů.

V prvé řadě jde o charakteristiku situací, kdy v důsledku významného narušení právní jistoty nelze po adresátech právních norem spravedlivě považovat, aby daná pravidla dodržovala, resp. kdy nelze adresáty právních norem za jejich porušování ze strany státní moci sankcionovat.

⁴⁹ V této souvislosti lze poukázat na Lecha Morawského, kterého cituje Kühn *„soudce může rozhodovat contra legem v zásadě jen tehdy, pokud nedodržení zákona způsobí méně škody než jeho dodržení.“ Kühn, Z. Aplikace práva ve složitých případech, k úloze právních principů v judikatuře. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002. s. 199.*

⁵⁰ Srov. *Holländer, P. Filozofie práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 85.*

Vedle toho bylo cílem poukázat na meze, v nichž je ze strany moci soudní možné pokusit se o nápravu pochybení zákonodárce, jež se dotýkají právní jistoty.

V obou případech se jedná o materii rozsáhlou a značně složitou. Snad nicméně zde naznačené teze, které by v mnohém ještě snesly hlubší argumentační poklad, dávají tušit možné směry řešení.

Předložené pojednání se nabízí uzavřít s tím, s čím jsme jej započali.

Zjednodušeně řečeno lze učiněné závěry shrnout tak, že žádnou z mocí nelze uplatňovat svévolně, přičemž (Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. III. ÚS 677/07) „*Ústavní soud interpretuje pojem svévole ve smyslu extrémního nesouladu právních závěrů s vykonanými skutkovými a právními zjištěními, dále ve smyslu nerespektování kogentní normy, interpretace, jež je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti (příkladem čehož je přepjatý formalismus), interpretace ocitající se v extrémním nesouladu s obsahem jak právní praxí, tak i doktrínou obecně akceptovaných výkladových metod, jakož i interpretace a aplikace zákonných pojmů v jiném než zákonem stanoveném a právním myšlením konsensuálně akceptovaném významu, v tom rámci i odklonu od ustálené judikatury, aniž by byly dostatečně vyloženy důvody, na základě nichž soud výkladovou praxi dosud převažující a stabilizovanou odmítá, a konečně ve smyslu rozhodování bez bližších kritérií či alespoň zásad odvozených z právní normy.*“

Použitá literatura:

- Bělina, M., Drápal, L. a kol.* Zákoník práce. Velký komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck. 2015
- Bobek, M., Kühn, Z. a kol.* Judikatura a právní argumentace. 2. přepracované a aktualizované vydání. Praha: Auditorium. 2013
- Cross, F.* The Theory and Practice of Statutory Interpretation, Stanford, 2009
- Ehrlich, E.* Judicial Freedom of Decision: Its principles and Object. In Brüncken, E. (ed.). Science of Legal Method: Selected Essays. Biblion Life, 2009
- Fuller, L.L.* Morálka Práva, Oikoymenh, Praha, 1998
- Hard, H.L.A.* Pojem práva. Praha: PROSTOR, nakladatelství, s.r.o., 2010
- Harvánek, J. a kol.* Teorie práva. Aleš Čeněk, 2008
- Hobbes, T.* Leviathan, Oikoymenh, Praha, 2009
- Holländer, P.* Filozofie práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006
- Holländer, P.* Soumrak moderního státu. Právník, sv. 1, 2013
- Kühn, Z.* Aplikace práva ve složitých případech, k úloze právních principů v judikatuře. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002
- Kühn, Z.* Prospektivní a retrospektivní působení judikatorních změn, in: Právní rozhledy 6/2011
- Llewellyn, K.N.* The Bramble Bush (druhé vydání)
- Melzer, F.* Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 2. vydání. C. H. Beck. 2011
- Montesquieu, Ch.* O duchu zákonů, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Dobrá Voda, 2003
- Morávek, J.* K zásadě contra proferentem v pracovněprávních vztazích, Praha: C. H. Beck. Právní rozhledy, 2014. sv. 13-14
- Morávek, J.* Model práva – vztah práva a morálky. Praha: Linde. 2013.
- Pelikánová, I.* Morální aspekty práva a právní interpretace. XVIII. Karlovarské právnické dny, Linde, Praha, 2010
- Pichrt, J., Morávek, J.* Ještě jednou k sankcím za výkon nelegální práce. Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck. 2014. sv. 21
- Pichrt, J., Morávek, J.* O lidové tvořivosti a sankcích za výkon nelegální práce. Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck. 2013. sv. 3, a dále
- Radbruch, G.* Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. Schweizerische Juristenzeitung 1964
- Rawls, J.* Teorie spravedlnosti, Victoria Publishing, Praha, 1995
- Schmitt, C.* Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, 3. Aufl. Berlin 1979
- Šimáčková, K.* Retroaktivita z pohledu ústavního práva in Dny veřejného práva, sborník z mezinárodní konference. Brno: Masarykova univerzita, 2007

Tryzna, J. Právní principy a právní argumentace. K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva, Auditorium, Praha, 2010

Veverka, Buguszak, Čapek, Základy teorie práva a právní filozofie, CODEX, Praha, 1996

Použitá judikatura

Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 1 As 113/2012

Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. 21 Cdo 4897/2009

Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. 6 A 136/2000

Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. I. ÚS 2736/07

Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. I. ÚS 3227/07

Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. **I. ÚS 520/06**

Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. II. ÚS 566/05

Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. III. ÚS 1275/10

Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. III. ÚS 677/07

Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. III. ÚS 86/98

Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. IV. ÚS 174/02

Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. Pl. ÚS 15/01

Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. Pl. ÚS 19/93

Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. Pl. ÚS 21/96

Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. Pl. ÚS 4/94

Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. Pl. ÚS 52/13

Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. Pl. ÚS. 45/06

Kontaktní údaje

JUDr. Jakub Morávek, Ph. D.

moravek@prf.cuni.cz

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

nám. Curieových 901/7

116 40 Praha 1

Česká republika

PROCES PASPORTIZÁCIE FINANČNÝCH INŠTITÚCIÍ V EÚ

Peter Slávik

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: Article is focused on passportisation proceeding of financial institutions within European Union concerning payment service providers. Analyses differences between interpretation of terms and non-compliance of norms from Directive to member states legal acts.

Abstrakt: Príspevok sa zaoberá procesom pasportizácie finančných inštitúcií v priestore Európskej únie so zreteľom na platobné inštitúcie. Analyzuje odlišnosť výkladov pojmov a nesúlad právnych noriem od Smernice až po právne normy v členských štátoch.

Key words: passportisation, declaratory effect, constitutive effect, license

Kľúčové slová: pasportizácia, deklaratórny účinok, konštitutívny účinok, licencia

1. ÚVOD

Nové inštitúty a nové inštitúcie zriadené a vnesené do práva Európskej únie Smernicou 2007/64/ES z 13.11.2007 o platobných službách na vnútornom trhu (ďalej len „Smernica“) vytvorili v intenciách Európskeho hospodárskeho priestoru právny priestor na poskytovanie platobných služieb novým inštitúciám. Smernica má za cieľ zefektívniť trh platobných služieb. Zámerom Smernice bolo v duchu základných slobôd odstrániť trhové prekážky a utlmiť bariéry pri poskytovaní platobných služieb. V duchu jednotného európskeho trhu Smernica odstraňuje prekážky aj medzi členskými štátmi a vytvára tak jednotnejší trh platobných služieb. Svojou podstatou tak otvára trh novým subjektom v podobe platobných inštitúcií, ako aj inštitúciám elektronických peňazí a poskytuje im miesto v bankovej infraštruktúre. Zároveň zefektívňuje už existujúcu bankovú infraštruktúru prostredníctvom právne definovaných a vymedzených inštitútov. Poskytuje tak základ pre slobodnú súťaž ekonomických subjektov a dáva im právny rámec na ochranu a právnú istotu. Smernica taktiež definuje pojmy ako platobné systémy a stavia ich do pozície relatívnej právnej subjektivity.

Komplexnosť a obsah poskytovania platobných služieb však nastavuje zložitú úlohu na plecia zákonodarcov v členských štátoch. Implementácia Smernice je komplikovaná práve pre odlišnosť prístupov a ukotvení konkrétnych pojmov v právnom poriadku toho daného členského štátu. Oblasť platobných služieb je jednou z oblastí, ktoré sú riadené veľmi konkrétnymi a prísny ekonomickými zákonitosťami a preto pri ich právnom ukotvení je potreba brať prísny zreteľ na ich prepojenosť s realitou. Poskytovanie platobných služieb je tak dynamickou a citlivou oblasťou, že malá odchýlka v zákonnej úprave môže spôsobiť zlyhanie trhu v určitej oblasti. Právna úprava a implementácia narazila na niektoré odlišné pravidlá v členských štátoch a preto vznikajú pri výkone problémy, ktorým je potrebné sa venovať z právneho pohľadu.

Proces pasportizácie je jedným z rozmerov, ktorých výkon v rámci spoločného trhu dáva ihneď odpoveď na odlišné implementačné tendencie a ukotvenia v právnych poriadkoch. Práve tento proces, ktorý je deklaráciou slobody poskytovania služieb, ako aj slobody usadenia sa vo svojom najširšom význame je prejavom základnej slobody európskeho trhu a poskytuje najrýchlejšiu odpoveď na kvalitu implementácie Smernice.

Právna analýza danej implementácie sa orientuje na proces kde subjekt, ktorý získa oprávnenie na poskytovanie platobných služieb môže slobodne poskytovať tieto služby aj v inom členskom štáte. Pri tejto analýze sú využité poznatky a inštitúty z teórie práva a výkladové pravidlá systematiky právnych noriem. Len cez tieto pravidlá a inštitúty je možné dedukovať a vyhodnotiť kvalitu implementácie a konštatovať naplnenie Smernice. Pri praktickom uplatňovaní zákonných noriem dochádza k rozličnostiam v dôsledku výkladových nejasností. Príspevok sa pozerá na platobnú inštitúciu licencovanú na území Slovenskej republiky a jej proces pasportizácie v celej Európskej únii v zmysle Smernice a príslušných zákonných postupov.

2. POVOLENIE NA POSKYTOVANIE PLATOBŇNÝCH SLUŽIEB

Podľa čl. 4 ods. 4 Smernice je platobnou inštitúciou právnická osoba, ktorej bolo v súlade s čl.10¹ Smernice udelené povolenie poskytovať a vykonávať platobné služby v celom Spoločenstve.

Z vymedzenia podľa Smernice vyplýva, že daný subjekt, pred tým, ako začne vykonávať a poskytovať platobné služby, je povinný podrobiť sa v členskom štáte procesu získania povolenia. Tento proces je v súlade so Smernicou definovaný v zákone daného členského štátu, v ktorom subjekt žiada o povolenie. Zákonom určujúci postup a proces žiadosti až po udelenie povolenia musí byť v súlade so znením, obsahom a cieľom Smernice.

Smernica priamo vo svojom znení vymedzuje druh a rozsah povolenia priamo v článku 4 ods. 4, a teda ide o povolenie „v celom Spoločenstve“². Na účely Smernice, ako aj zákona členského štátu sa v duchu Lisabonskej zmluvy Spoločenstvom myslí trh, ktorý je tvorený súčtom trhov členských krajín Európskej únie. Subjekt, ktorý získa povolenie v jednom členskom štáte preto podľa čl.4 Smernice získal povolenie na poskytovanie výkonu platobných služieb vo všetkých štátoch Európskej únie. Toto právo je získaním povolenia v jednom členskom štáte vymáhateľné na úrovni členského štátu, ako aj európskej úrovni, nakoľko je explicitne zakotvené v Smernici a má teda vyššiu právnu silu v hierarchii právnych noriem. Smernica v rámci hierarchie právnych noriem má vyšší účinok ako zákon členského štátu a podzákonné normy. Pri implementácii je preto nevyhnutné, aby sa zákon kreoval v súlade so znením Smernice. V prípade, ak dôjde k situácii, že členský štát neimplementoval danú Smernicu, je následne na mieste priamy účinok Smernice, ktorého sa môže domáhať subjekt, ktorý bol danou situáciou poškodený alebo utrpel ujmu na svojich právach. Cieľom však je pokojný výkon práv garantovaných Smernicou. Ujmom sa v tomto smere myslí najširšie poňatie a to vytvorenie prekážky trhovej pozície alebo samotného pohybu na trhu. V podstate ide o vytvorenie bariéry vstupu na trh či prístupu k trhu, ktorá je v rozpore so základnými slobodami garantovanými Zmluvou o vzniku Európskej únie alebo Zmluvou o fungovaní Európskej únie.

Podľa § 63 Zákona č. 492/2009 Z.z. o platobných službách je platobná inštitúcia so sídlom na území Slovenskej republiky, ktorá je na základe udeleného povolenia na poskytovanie platobných služieb oprávnená poskytovať platobné služby.

O udelení povolenia na poskytovanie platobných služieb alebo o zmene povolenia na poskytovanie platobných služieb rozhoduje na základe písomnej žiadosti Národná banka Slovenska. Žiadosť o udelenie povolenia predkladá žiadateľ, ktorý je platobnou inštitúciou³. Zákon uvádza ako žiadateľa platobnú inštitúciu, ktorá sa na základe povolenia stáva platobnou inštitúciou. Daná zákonná formulácia teda deklaruje, že po splnení predpokladov a nie podmienok, sa právnická osoba stáva platobnou inštitúciou de facto a až následne môže žiadať o povolenie vykonávať platobné služby. Danú formuláciu je potrebné brať v duchu výkladových pravidiel a teda podľa cieľa, akým je tvorená daná norma. Výklad nesmie byť preto striktný, ale fundamentálny. Slovenský zákonodarca vykonáva a implementuje Smernicu spôsobom, že povolenie v zmysle čl.4 ods.4 Smernice udeľuje pre subjekty so sídlom na území Slovenskej republiky Národná banka Slovenska. Toto povolenie je následné platné v celom Spoločenstve. Na základe tohto povolenia, licencie, je preto subjekt oprávnený vykonávať a poskytovať platobné služby v celom Spoločenstve a na území každého členského štátu.

3. PRÁVO VOĽNÉHO POHYBU SLUŽIEB A PRÁVO USADIŤ SA

Aplikačná prax neguje Smernicou garantovanú pôsobnosť povolenia na území celého Spoločenstva, nakoľko pri pasportizácii povolenia do iného členského štátu dochádza ku komplikáciám a podmienenému výkonu a poskytovaniu platobných služieb. Podľa Časti II čl.1 Metodického usmernenia NBS 1/2012 v súlade s §79 Zákona č. 492/2009 Z.z o platobných službách, platobná inštitúcia, ktorá chce vykonávať služby v inom členskom štáte, oznámi túto skutočnosť Národnej banke Slovenska, pred prvým poskytnutím služby. Regulátor má následne najviac jeden mesiac na to, aby tieto skutočnosti oznámil regulátorovi v príslušnom členskom štáte,

¹ Čl 10 Smernice: Ide o subjekt, ktorý spĺňa všetky náležitosti a podmienky stanovené smernicou a zákonom členského štátu. Toto povolenie resp. licenciu je potrebné získať pred poskytovaním služieb v členskom štáte.

² Smernica 2007/64/ES o platobných službách na vnútornom trhu, čl.4 ods. 4

³ §64 Zákona NRSR č. 492/2009 Z.z. o platobných službách

ktorý sa na tieto účely označuje ako hostiteľský štát. Regulátor v hostiteľskom štáte potvrdí prijatie tohoto oznámenia písomne. Národná banka Slovenska aplikuje túto informačnú povinnosť v duchu výkladu konštitutívneho účinku danej informačnej povinnosti. Regulátor viaže tak oprávnenie na poskytovanie platobných služieb na potvrdenie prijatia oznámenia hostiteľským štátom. Deklaráciou je prax regulátora, že v oznámení o prijatí oznámenia určuje dátum, odkedy môže daná platobná inštitúcia začať vykonávať svoju činnosť v hostiteľskom štáte alebo odkazuje na prijatie oznámenia od hostiteľského štátu.

Keďže postup podľa Smernice spočíva len v oznamovacej povinnosti, ktorá musí byť splnená, nesmie byť teda poskytovanie služieb viazané na žiadnu inú skutočnosť. Oprávnenie vykonávať činnosť v hostiteľskom členskom štáte vzniká teda už oznámením národnému regulátorovi v domovskej krajine. Nie je potrebné, aby orgán dohľadu – regulátor domovského ani hostiteľského členského štátu na toto oznámenie akokoľvek reagoval, aby s danou reakciou boli spájané akékoľvek právne účinky.

Postup, ktorý volia národné banky v oblasti pasportizácie, teda v povolení poskytovania platobných služieb na území hostiteľského štátu pre subjekt, ktorý už získal povolenie v inom členskom štáte, je v rozpore so Smernicou a oslabuje tak základné právo slobodného poskytovania služieb a práva usadenia sa.

Prax uvedená v tomto príspevku je dôsledkom nepresného výkladu pojmov ako informačná povinnosť, ako aj nepresného uchopenia právno-teoretických pojmov ako deklaratórny či konštitutívny účinok. Tieto kategórie sú však v tak preekonomizovaných spoločenských vzťahoch ako sú platobné služby veľmi veľkým problémom a ich absencia je preto problémom aplikácie práv vyplývajúcich z noriem upravujúcich platobné služby a trhu platobných služieb.

Použitá literatúra:

Beran, J., Doležalová, D., Strnadel, D., Štěpánová, A. Zákon o platebním styku, Komentář, 1 vydání, Praha: C.H. beck, 2011, 676 s.

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2007/64(ES o platobných službách na vnútornom trhu
Zákon NRSR č. 492/2009 o platobných službách

Metodické usmernenie NBS 1/2012 k vykonávaniu činností platobných inštitúcií v rámci európskeho povolenia

Kontaktné údaje:

JUDr. Ing. Peter Slávik

peterslavik@rolick.sk

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

Ústav ekonomických vied

Šaf. nám. Č.6

810 00 Bratislava

Slovenská republika

VYMEDZENIE ÚČASTNÍKOV STAVEBNÉHO KONANIA AKO DETERMINANT ZNEUŽÍVANIA PRÁVA

Ján Škrobák

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: The paper deals with some definitions under the Building Act, which have some impacts on the circle of participants in proceedings under this Act and which can lead to the abuse of public subjective rights of participants of such proceedings. It compares the definition of a neighboring building with the definition of a neighboring land. In practice, the latter definition encourages builders to deliberate divisions of plots in order to exclude the owners of neighboring lands from proceedings under the Building Act. In conclusion, suggestions de lege ferenda are proposed, that could restrict the analyzed cases of abuse of rights.

Abstrakt: Príspevok sa zaoberá niektorými vymedzeniami pojmov v Stavebnom zákone, ktoré majú vplyv na okruh účastníkov v konaniach podľa tohto zákona a ktoré v konečnom dôsledku môžu viesť k zneužívaniu verejných subjektívnych práv účastníkov týchto konaní. Komparuje vymedzenie pojmu susedná stavba s vymedzením pojmu susedný pozemok, ktoré v praxi podnecuje stavebníkov k účelovým rozdeľovaniam pozemkov v snahe vylúčiť vlastníkov susedných pozemkov z konaní podľa Stavebného zákona. V závere sa navrhujú námety de lege ferenda, ktoré by mohli obmedziť analyzované prípady zneužívania práva.

Key words: Building permit procedure, participant, neighboring land, neighboring building, misuse of rights.

Klíčové slová: Stavebné konanie, účastník, susedný pozemok, susedná stavba, zneužívanie práv.

1 ÚVOD

Dalo by sa očakávať, že vhodne formulované legálne definície a vymedzenia pojmov prispievajú k právnej istote a napomáhajú bezproblémovému výkladu a aplikácii právnych noriem. Predpokladám však, že viacero príspevkov z tejto sekcie konferencie, venovanej dopadom nepresností legálnych definícií a zákonnej úpravy na vymožitelnosť práva, bude poukazovať na prípady, keď zákonodarca vloženie legálnej definície alebo vymedzenia pojmu do normatívneho textu aplikáciu právnych noriem skôr komplikuje. Aj formulačne presné legálne vymedzenie pojmu môže mať v konečnom dôsledku negatívne dopady na aplikačný proces, najmä vtedy, ak je toto vymedzenie nevhodne formulované z hľadiska potrieb aplikačnej praxe, alebo ak sťažuje aplikujúcemu orgánu spravodlivé a okolnostiam primerané posúdenie vecí.

Pri hľadaní odpovede na otázku, kedy je potrebné v zákone pojem definovať, resp., vymedziť, a kedy je vhodnejšie ponechať ustálenie jeho obsahového konceptu na aplikačnú prax, sa dostávame ku konceptu, ktorý je v práve obvykle kľúčový – k otázke vhodnej miery. V tomto prípade ide o primerané vybalansovanie požiadaviek právnej istoty a požiadaviek aplikačnej pružnosti a priestoru pre ekvitélné posúdenie vecí.

Ak sa máme zaoberať uvedenou otázkou, je z akademického i praktického hľadiska nepochybne zaujímavé, ak v rovine pozitívnoprávnej úpravy v jednom zákone nachádzame vymedzenie dvoch pojmov, ktoré sú sémanticky v úzkom súvisi, no pritom pri nich zákonodarca zvolil pomerne odlišný prístup (formálny prístup vs. formálny prístup s materiálnym korektívom). Takýmto prípadom je legálne vymedzenie pojmov susedný pozemok a susedná stavba v platnom a účinnom zákone č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku v znení neskorších predpisov (ďalej len „Stavebný zákon“).

Oba tieto pojmy sú spoluurčujúce pre vymedzenie okruhu účastníkov v stavebnom konaní, ale v podstate rovnako aj vo väčšine územných konaní.

Tento príspevok je zameraný na verifikovanie alebo falzifikovanie týchto hypotéz:

1. Vymedzenie pojmu susedný pozemok v platnom a účinnom Stavebnom zákone môže mať za následok odňatie možnosti procesnej ochrany osoby, ktorej právne postavenie môže byť stavbou alebo opatrením, ktoré sú predmetom povoľovacieho konania podľa Stavebného zákona, priamo dotknuté.

2. Vymedzenie pojmu susedný pozemok v platnom a účinnom Stavebnom zákone môže mať za následok zneužívanie práva zo strany navrhovateľa alebo stavebníka.

3. Vymedzenie pojmu susedná stavba v platnom a účinnom Stavebnom zákone je z hľadiska materiálnej možnosti procesnej ochrany vhodnejšie, ako vymedzenie pojmu susedný pozemok.

2 ÚČASTNÍCTVO PODĽA SPRÁVNEHO PORIADKU A PODĽA STAVEBNÉHO ZÁKONA

Účastníctvo v správnych konaniach sa spravidla zakladá na materiálnom prístupe – právne postavenie účastníka zákon priznáva osobám, ktorých hmotnoprávneho postavenia sa rozhodnutie týka.¹ Na tomto prístupe je založený správny poriadok, ktorý z materiálneho hľadiska poskytuje najširšie možné pojmami do okruhu účastníkov. Osobitné zákony upravujúce osobitné správne konania, spravidla tiež rešpektujú tento princíp, avšak v modifikovanej podobe (inak by s ohľadom na šírku definície účastníctva v správnom poriadku išlo len o duplikovanie všeobecnej úpravy), inak povedané, precíznejšie vymedzujú hmotnoprávne charakteristiky účastníka.

Vymedzenie účastníkov v Správnom poriadku je obsiahnuté v § 14 a znie: Účastníkom konania je ten, o koho právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach sa má konať alebo koho práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti môžu byť rozhodnutím priamo dotknuté; účastníkom konania je aj ten, kto tvrdí, že môže byť rozhodnutím vo svojich právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach priamo dotknutý, a to až do času, kým sa preukáže opak. (odsek 1) Účastníkom konania je aj ten, komu osobitný zákon také postavenie priznáva. (odsek 2)

Stavebný zákon vymedzuje okruh účastníkov konania vo viacerých ustanoveniach² (keďže upravuje viacero osobitných konaní, v ktorých je potrebné konať s rôznym okruhom osôb).

Podľa § 34 ods. 2 Stavebného zákona v územnom konaní o umiestnení stavby, o využívaní územia, o stavebnej uzávere a o ochrannom pásme sú účastníkmi konania aj právnické osoby a fyzické osoby, ktorých vlastnícke alebo iné práva k pozemkom alebo stavbám, ako aj k susedným pozemkom a stavbám vrátane bytov môžu byť rozhodnutím priamo dotknuté.

Podľa § 59 ods. 1 písm. b) Stavebného zákona účastníkmi stavebného konania sú: (...) osoby, ktoré majú vlastnícke alebo iné práva k pozemkom a stavbám na nich vrátane susediacich pozemkov a stavieb, ak ich vlastnícke alebo iné práva k týmto pozemkom a stavbám môžu byť stavebným povolením priamo dotknuté.

V oboch uvedených vymedzeniach účastníctva je jedným z kľúčových obsahových prvkov to, že hmotným predmetom, vlastnícke alebo iné práva ku ktorému môžu byť tým či oným rozhodnutím priamo dotknuté, je susedný pozemok, resp., susedná stavba.³ Je to pochopiteľné, keďže stavby a opatrenia, podliehajúce povoľovacím konaniam podľa Stavebného zákona, majú spravidla dopady na sféru práv vlastníkov susedných nehnuteľností.

¹ ŠKULTÉTY, P.: Účastníci správneho konania, súčasný platný právny stav, návrhy do budúcnosti. In VAČOK, J. a kol. (zost.): Všeobecné správne konanie. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie 8. – 9. októbra 2009. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2010, s. 101-105.

² Konkrétne ide o § 34 Stavebného zákona (účastníctvo v územnom konaní), § 59 Stavebného zákona (účastníctvo v stavebnom konaní), § 78 Stavebného zákona (kolaudačné konanie, konanie o zmene účelu užívania stavby, kolaudačné konanie spojené s konaním o povolenie zmeny stavby pred dokončením) a § 97 Stavebného zákona (konania týkajúce sa údržby a odstraňovania stavieb); čiastočné, resp., negatívne vymedzenie účastníctva vo vzťahu k vyvlastňovaciemu konaniu sú obsiahnuté v ustanoveniach paragrafov 113 ods. 2 a 113a Stavebného zákona. Na potreby tohto príspevku je však postačujúce zaoberať sa vymedzením ustanovení § 34 ods. 2 a § 59 ods. 1 písm. b) Stavebného zákona.

³ Nemožno si kriticky nevšimnúť nejednotnosť v používaní pojmov, ktorá, mimochodom, nie je v Stavebnom zákone nijako neobvyklá. V § 34 ods. 2 Stavebného zákona sa používajú pojmy „susedné pozemky a stavby“, v § 59 ods. 1 písm. b) „susediace pozemky a stavby“, pričom § 139 ods. 2 písm. c) vymedzuje pojem „susedné pozemky a stavby na nich“.

3 SUSEDNÝ POZEMOK A SUSEDNÁ STAVBA PODĽA STAVEBNÉHO ZÁKONA

Oba uvedené pojmy nie sú de lege lata právne neurčitými pojmami, ale majú v Stavebnom zákone svoje legálne vymedzenie⁴.

Podľa § 139 ods. 2 písm. c) a d) ak sa v tomto zákone používa pojem

- „susedné pozemky a stavby na nich“, rozumejú sa tým pozemkom, ktoré majú spoločnú hranicu s pozemkom, ktorý je predmetom správneho konania podľa tohto zákona a stavby na týchto pozemkoch,

- „susedná stavba“, rozumie sa ňou aj stavba na takom pozemku, ktorý nemá síce spoločnú hranicu s pozemkom, o ktorý v konaní podľa tohto zákona ide, ale jej užívanie môže byť navrhovanou stavbou dotknuté.

Z uvedených vymedzení je zrejmy rôzny prístup zákonodarcu k vymedzeniu pojmu susedný pozemok a pojmu susedná stavba. V prípade susedného pozemku sa uplatňuje formálny prístup – určujúca je existencia alebo neexistencia spoločnej hranice dvoch pozemkov. V prípade susednej stavby sa uplatňuje kombinácia formálneho princípu (keďže každá stavba na susednom pozemku je susednou stavbou) a materiálneho princípu (ten je vyjadrený v § 139 ods. 2 písm. d) Stavebného zákona). O materiálnom prístupe môžeme hovoriť preto, že sa skúma skutočný, materiálny vplyv navrhovanej stavby (prípadne iného opatrenia) na stavbu, ktorú posudzujeme.⁵

Každý z týchto prístupov nepochybne má svoje výhody i nevýhody.⁶

Výhody formálneho prístupu pri vymedzení susedného pozemku a susednej stavby spočívajú v tom, že umožňuje susedné pozemky a susedné stavby (a tým aj účastníkov konaní podľa § 34 ods. 2 a 59 ods. 1 písm. b) identifikovať jednoducho, rýchlo a spravidla jednoznačne – spravidla postačujú údaje z katastrálneho operátu. Vysoká miera spoľahlivosti tohto prístupu k určeniu susedných pozemkov (a susedných stavieb) a účastníctva v územnom konaní a v stavebnom konaní je na prospech prvku právnej istoty a stability v právnych vzťahoch. Ak je okruh účastníkov zistiteľný bez výkladových problémov, bez problémov v rovine zisťovania skutkového stavu, a teda spoľahlivo, znižuje sa riziko, že sa v konaní vyskytnú opomenutí účastníci⁷, ktorí sa budú domáhať svojho procesného postavenia po tom, ako rozhodnutie nadobudne právoplatnosť, teda sa výrazne znižuje riziko zrušenia rozhodnutia na základe mimoriadnych opravných prostriedkov.

Nevýhody tohto prístupu spočívajú v tom, že prináša významné riziko nepriznania postavenia účastníka osobe, ktorá môže byť rozhodnutím vo svojom hmotnoprávnom postavení priamo a citelne dotknutá. To je v rozpore s účelom úpravy účastníctva vo všeobecnosti, tak, ako bol načrtnutý v stati 2. Takéto odňatie postavenia účastníka môže byť dôsledkom nielen objektívne daných okolností (napríklad medzi dvoma pozemkami sa nachádza úzky tretí pozemok, na ktorom je napríklad účelová komunikácia), ale aj dôsledkom zneužívania práva zo strany navrhovateľa alebo stavebníka (pozri stať 4). Môže nastať paradoxná situácia, že veľmi blízko povoľovanej stavby sa nachádzajúci pozemok nebude považovaný za susedný pozemok, lebo sa medzi stavebným pozemkom a týmto pozemkom bude nachádzať „úzky pás zeme“, teda tretí pozemok, zatiaľ čo aj veľmi od povoľovanej stavby vzdialený pozemok susedným pozemkom byť môže, pokiaľ je zachovaná požiadavka spoločnej hranice.

Výhodou materiálneho prístupu (ktorý sa popri formálnom prístupe uplatňuje pri vymedzení pojmu susedná stavba) je, že umožňuje stavebnému úradu prihliadnúť na konkrétne okolnosti prípadu a posúdiť ako susednú stavbu aj takú stavbu, ktorá nestojí na „susednom pozemku“, ale ktorej užívanie môže byť povoľovanou stavbou (opatrením) dotknuté. Tento prístup teda vytvára

⁴ K ponímaniu rovnakých pojmov v ČR pozri napr. KLIKOVÁ, A. a kol.: Stavební právo. Praktická příručka. 2. přepracované vydání podle nového stavebního zákona. Praha : Linde Praha, 2007, s. 145.

⁵ Pozri aj ŠKROBÁK, J.: Rozhodovacie procesy na úseku územného plánovania, stavebného poriadku a vyvlastňovania. In VRABKO, M. a kol.: Správne právo procesné. Osobitná časť. Šamorín : Heuréka, 2015, s. 87 – 88.

⁶ Tieto boli sčasti diskutované v náleze pléna Ústavného súdu ČR z. 22. marca 2000, sp. zn. Pl. ÚS 19/99. Nález možno nájsť aj v MAZANEC, M. – KŘENKOVÁ, J.: Přehled judikatury z oblasti stavebního práva. Praha: ASPI, 2008, s. 424 – 431.

⁷ K tomu pozri bližšie napr. ŠKROBÁK, J.: Preskúmanie neprávoplatných rozhodnutí vydaných v správnom konaní. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2014, s. 122 a nasl.

priestor pre spravodlivejšie a konkrétnym okolnostiam zodpovedajúce posúdenie okruhu účastníkov z materiálnych hľadísk a znižuje riziko odopretia spravodlivosti.

Materiálny prístup však prináša aj nevýhody a riziká. Predovšetkým, vytvára priestor pre arbitrálné posúdenie okruhu účastníkov. Posúdenie toho, či užívanie stavby môže alebo nemôže byť povolenou stavbou dotknuté, je v rukách stavebného úradu, ktorý môže neúmyselne i úmyselne pochybiť a okruh účastníkov tak neadekvátne rozšíriť alebo zúžiť. Ďalšou nevýhodou je nižšia miera právnej istoty navrhovateľa alebo stavebníka, keďže kritériá pre určenie účastníctva nie sú dané úplne exaktne, a teda sa môže stať, že sa v konaní nekoná s osobou, ktorá je prítomným vlastníkom stavby, ktorej užívanie môže byť povolenou stavbou (opatrením) priamo dotknuté. Takáto osoba má postavenie účastníka, aj keď sa s ňou v konaní nekonalo, a môže sa preto domáhať preskúmania právoplatného rozhodnutia mimoriadnymi opravnými prostriedkami. To prináša riziko zásahu do práv navrhovateľa (alebo stavebníka) nadobudnutých v dobrej viere, v dôsledku čoho môže navrhovateľ (alebo stavebník) utrpieť aj veľkú majetkovú ujmu. Napokon nevýhodou tohto prístupu je už len samotná jeho vyššia náročnosť – kladie vyššie časové a procesné nároky na stavebný úrad, pokiaľ ide o zisťovanie okruhu účastníkov (a v konečnom dôsledku aj vyššie nároky na navrhovateľa či stavebníka, keďže ten je povinný v žiadosti o vydanie územného rozhodnutia, resp., stavebného povolenia, uviesť okruh jemu známych účastníkov).

Ako vidíme, oba zmienené prístupy prinášajú výhody i nevýhody. V ďalšej stati sa budeme sústrediť na to, aké riziká zneužitia práva vytvárajú.

4 VYMEDZENIE ÚČASTNÍCTVA V ÚZEMNOM A STAVEBNOM KONANÍ A ZNEUŽITIE PRÁVA

Pokiaľ ide o formálny prístup k vymedzeniu pojmu susedný pozemok (ale aj pojmu susedná stavba), tento prístup môže a v praxi aj neraz vedie k zneužívaniu práva zo strany navrhovateľa v územnom konaní, resp., stavebníka v stavebnom konaní.

Rozdeľovanie pozemkov je pomerne jednoduchý proces. Navrhovateľ (stavebník) môže teda odčleniť hraničnú časť svojho pozemku, napríklad v šírke jedného metra, čím stavebný pozemok prestane mať spoločnú hranicu s dovtedy susedným pozemkom. Takýto postup nie je najmä pri väčších, technicky a investične náročných stavbách, najmä ak sa realizujú mimo intravilánu, ojedinelý. Investor sa takto ešte pred začatím územného konania „zbaví“ potenciálne veľkého penza účastníkov konania, čím sa preňho konanie výrazne zjednoduší – odpadnú subjekty, ktoré by mohli vznášať námietky a pripomienky, uplatňovať opravné prostriedky, ktorým by sa museli doručovať písomnosti a ktoré by ich doručovanie mohli obštruovať. Treba triezvo priznať, že motivácii investorov na takéto konanie sa nemožno úplne čudovať. Napriek uplatňovaniu časovej a vecnej koncentrácie⁸ v konaniach podľa Stavebného zákona sú tieto konania stále pomerne zložité a časovo náročné, čo je znásobené realitou rozdrobeného pozemkového vlastníctva v mnohých katastrálnych územiach. Ak má stavebný pozemok desiatky susedných pozemkov so stovkami podielových spoluvlastníkov, je vídina „dostať ich z konania“ pochopiteľne lákavá.

Treba si uvedomiť, že aj materiálny prístup k vymedzeniu pojmu „susedná stavba“ prináša riziko zneužívania práva, aj keď v inej rovine a zo strany iných subjektov – vlastníkov stavieb, ktoré by sa mohli posúdiť ako „susedné stavby“. Tieto osoby môžu aj v situácii minimálneho materiálneho vplyvu rozhodnutia na ich právne postavenie zneužívať svoje procesné postavenie tak, že stavebníka „tlačia k múru“. Napríklad podávajú neopodstatnené námietky a pripomienky, obštruujú procesné úkony, preberanie písomností, podávajú v podstate neodôvodnené opravné prostriedky, a tým všetkým odďaľujú cieľ investora, ktorým je získať právoplatné a vykonateľné rozhodnutie. To môže mať na investora likvidačné ekonomické dopady (napríklad, ak je zmluvne zaviazaný uskutočniť stavbu v určitej lehote, alebo mu hrozia negatívne účinky zmien na trhu). Takí účastníci môžu v konečnom dôsledku investora priam „vydierať“.

Pochopiteľne, zneužívania procesných práv účastníka sa môžu dopúšťať akýkoľvek účastníci, bez ohľadu na to, či sa pri vymedzení pojmov susedná stavba a susedný pozemok uplatňuje materiálny, alebo formálny prístup. Riziko tohto druhu obštrukcií je však eliminovateľné práve tým, že sa bude predchádzať neprimerane extenzívnemu posudzovaniu toho, či užívanie

⁸ Pozri napr. ŠKROBÁK, J.: Rozhodovacie procesy na úseku územného plánovania, stavebného poriadku a vyvlastňovania. In VRABKO, M. a kol.: Správne právo procesné. Osobitná časť. Šamorín : Heuréka, 2015, s. 90 - 93.

stavby, vo vzťahu ku ktorej sa analyzuje jej prípadná kategorizácia ako susednej stavby, môže byť povolenou stavbou dotknutá.

5 AKO PREDCHÁDZAŤ NAČRTNUTÝM PRÍPADOM ZNEUŽÍVANIA PRÁV ÚČASTNÍKOV?

Vo vzťahu k načrtnutému zneužívaniu práva zo strany navrhovateľa v územnom konaní (stavebníka v stavebnom konaní) sa ako vhodný prístup javí preferovanie kombinovaného formálneho a materiálneho prístupu k vymedzeniu susedného pozemku, to jest obdobný prístup, ako de lege lata nachádza uplatnenie pri vymedzení pojmu susedná stavba. Aj v prípade vymedzenia susedného pozemku by teda okrem pozemku, ktorý má spoločnú hranicu s pozemkom, na ktorom sa má umiestniť alebo uskutočniť povolená stavba alebo opatrenie, zákon mal za susedný pozemok výslovne označiť aj taký pozemok, ktorého užívanie môže byť povolenou stavbou alebo opatrením priamo dotknuté.

Nepovažujem za vhodné riešenie, ak by sa malo úplne upustiť od vymedzenia pojmov susedný pozemok a susedná stavba v zákone. Ak by sa posúdenie týchto pojmov ako pojmov právne neurčitých ponechalo výlučne na stavebné úrady, vystavili by sme vlastníkov susedných pozemkov a susedných stavieb riziku excesov a odopierania postavenia účastníka aj v prípadoch, keď by nimi pre priamy zásah do sféry ich práv zjavne mali byť. Optimálnym sa mi javí práve riešenie, keď sa procesné postavenie účastníka formou exaktného formálneho vymedzenia pojmov susedný pozemok a susedná stavba garantuje aspoň základnému okruhu osôb, a k tomuto základnému vymedzeniu pristupuje materiálna nadstavba spočívajúca v tom, že nad základný rámec susedných pozemkov a susedných stavieb sa za susedné pozemky a susedné stavby považujú (zhodne) také pozemky a také stavby, ktorých užívanie môže byť povolenou stavbou alebo povoleným opatrením dotknuté. Tu nastupuje potom priestor na posúdenie veci zo strany stavebného úradu, ktorý môže a musí prihliadnuť na konkrétne okolnosti konkrétneho prípadu.

Pokiaľ ide o uvádzanú možnosť zneužívania procesných práv účastníkov – vlastníkov susedných stavieb – určite nie je správne riešiť ho reštrikciou vymedzenia pojmu susedná stavba a tým aj zúžením okruhu účastníkov. Zneužívať procesné práva na obštruovanie konania môže akýkoľvek účastník, nie je to otázka závislá od vymedzenia pojmu susedná stavba. Vymedzenie tohto pojmu len ovplyvňuje počet účastníkov konania a preto riziko zneužívania práva z ich strany determinuje kvantitatívne, nie však v substanciálnej rovine. Snaha o zjednodušenie a zrýchlenie konania a o predchádzanie prieťahom v ňom by nemala ísť na vrub procesnej ochrany osôb, ktoré môžu byť meritorným rozhodnutím vydávaným v konaní priamo dotknuté vo svojich právach.

Mám za to, že význam ochrany možnosti chrániť v konaní vlastné hmotnoprávne postavenie výrazne prevyšuje záujem na rýchlosti a hospodárnosti konania. Zabezpečiť rýchlosť a hospodárnosť konania a predchádzať prieťahom a obštrukciám je úlohou zákonodarcu v rovine optimálneho nastavenia rozhodovacieho procesu a úlohou správneho orgánu, teda v analyzovaných konaniach stavebného úradu, v rovine efektívneho využívania disponibilných procesných nástrojov.

Napokon treba dodať, že zachovanie možnosti procesnej ochrany vlastníkov susedných stavieb a susedných pozemkov je aj v záujme samotného navrhovateľa (v územnom konaní) či stavebníka, keďže znižuje riziko zrušenia rozhodnutia na základe mimoriadneho opravného prostriedku, čo je procesne aj ekonomicky podstatne väčšia ujma, ako prípadné predĺženie konania pred právoplatnosťou rozhodnutia v dôsledku ingerencie väčšieho počtu účastníkov.

Z uvedených dôvodov považujem za vhodnejší prístup ten, ktorý zvolil zákonodarcu pri vymedzení pojmu susedná stavba, než ten, ktorý zvolil pri vymedzení pojmu susedný pozemok.

Za zachovania súčasných vymedzení týchto pojmov by bolo vhodné uvažovať aspoň o tom, ako sa vypořadať s účelovým rozdeľovaním pozemkov zo strany investorov. Možným riešením by bolo ustanoviť, že za susedné pozemky sa považujú aj všetky pozemky, ktoré mali spoločnú hranicu s pozemkom, ktorý tvoril so stavebným pozemkom jeden pozemok v období piatich rokov pred podaním žiadosti o územné rozhodnutie alebo o stavebné povolenie.

V rovine legislatívnej techniky napokon treba apelovať na zákonodarcu, aby odstránil terminologické nejednotnosti, na ktoré som poukázal v príspevku.

6 ZÁVER

Vo vzťahu k postulovaným hypotézam možno skonštatovať nasledovné:

Prvá hypotéza sa potvrdila. Existujúce vymedzenie pojmu susedný pozemok môže mať za následok odňatie práv účastníka, ktorého hmotnoprávne postavenie môže byť povolenou stavbou (iným opatrením) priamo dotknuté. Tento stav možno považovať za nežiaduci.

Potvrdila sa aj hypotéza, že existujúce vymedzenie pojmu susedný pozemok stimuluje navrhovateľov a stavebníkov k zneužívaniu práva spočívajúcemu v účelovom odčleňovaní „hraničných pásov“ stavebných pozemkov, vytvárajúc tým nové pozemky, v dôsledku čoho sa účelovo zúži okruh účastníkov v konaní.

Za potvrdenú považujem aj tretiu hypotézu. Z hľadiska ochrany práv vlastníkov susedných nehnuteľností sa javí vhodnejší kombinovaný materiálny a formálny prístup k vymedzeniu pojmu susedná stavba, ako formálny prístup aplikovaný pri vymedzení pojmu susedný pozemok. Formálny prístup aj materiálny prístup majú svoje výhody i nevýhody, ale ich kombinácia sa mi javí ako najvhodnejšia voľba z hľadiska ochrany toho, čo považujem za najdôležitejší záujem zo všetkých kolidujúcich záujmov v týchto veciach – mám za to, že požiadavka zabezpečiť možnosť procesnej ochrany a účastníctva osobám, ktorých hmotnoprávne postavenie môže byť povolenou stavbou alebo opatrením dotknuté, prevažuje nad požiadavkou, aby konanie bolo rýchle a hospodárne, aj nad požiadavkou, aby správny orgán bol čo najmenej zaťažovaný zisťovacou činnosťou. V konečnom dôsledku táto požiadavka nemusí kolidovať ani s požiadavkou na právnu istotu a stabilitu právnych vzťahov. Je aj v záujme navrhovateľa v územnom konaní a stavebníka v stavebnom konaní „vyčistiť“ si právne vzťahy so susedmi ešte pred právoplatnosťou rozhodnutia a neriskovať zrušenie rozhodnutia po jeho právoplatnosti. Aj keď by však mala požiadavka na zabezpečenie procesného postavenia účastníka každému subjektu, ktorého hmotnoprávne postavenie môže byť rozhodnutím priamo dotknuté, zdanlivo alebo potenciálne na ujmu právnej istote, treba povedať, že

- požiadavku právnej istoty nemožno nadradiť nad požiadavku, aby každý mal možnosť chrániť vlastné práva v konaní ako účastník

- zabezpečenie právnej istoty a stability právnych vzťahov musí byť úlohou správneho orgánu, ktorý v rámci uplatňovania zásady materiálnej pravdy musí presne a úplne zistiť okruh účastníkov konania aj v prípade uplatňovania materiálneho prístupu k vymedzeniu definičného znaku účastníctva.

V nadväznosti na zistenia vyplývajúce z článku sa navrhujú aj námety *de lege ferenda*. Možnosť zrušiť zákonné vymedzenie pojmov susedný pozemok a susedná stavba v Stavebnom zákone (a ponechanie posudzovania obsahu výlučne na aplikačnú prax stavebných úradov) považujem za nevhodné riešenie, ktoré by ohrozovalo práva vlastníkov susedných pozemkov a susedných stavieb. Vhodnejšie je pri oboch týchto pojmov zvoliť prístup založený na kombinácii formálneho prístupu (spoločná hranica pozemkov) a materiálneho rozšírenia účastníctva (založené na fakte, že užívanie pozemku alebo stavby môže byť povolenou stavbou alebo opatrením priamo dotknuté).

Ak by sa navrhované riešenie neuplatnilo, ako legislatívne riešenie navrhované aspoň na obmedzenie špekulatívneho rozdeľovania pozemkov sa navrhuje aspoň ustanoviť, že za susedné pozemky sa považujú aj všetky pozemky, ktoré mali spoločnú hranicu s pozemkom, ktorý tvoril so stavebným pozemkom jeden pozemok v období piatich rokov pred podaním žiadosti o územné rozhodnutie alebo o stavebné povolenie.

Záverom zdôrazňujem, že tento príspevok nie je zameraný na komplexné posúdenie problematiky, predstavuje len analýzu toho, ktorý z rozoberaných legislatívnych prístupov je vhodnejší z hľadiska zabezpečenia procesných práv účastníka osôb, ktoré môžu byť dotknuté povolenou stavbou alebo opatrením vo svojom hmotnoprávnom postavení, a to v kontexte zneužívania procesných práv najmä zo strany navrhovateľov v územnom konaní a stavebníkov v stavebnom konaní. Je potrebné, aby sa viedla hlbšia odborná diskusia o legálnom vymedzení pojmov susedný pozemok a susedná stavba a v ich kontexte o vymedzení účastníctva v územnom konaní a v stavebnom konaní a to aj s ohľadom na otázku ústavnej konformity relevantných ustanovení.

Použitá literatúra:

KLIKOVÁ, A. a kol.: Stavební právo. Praktická příručka. 2. přepracované vydání podle nového stavebního zákona. Praha : Linde Praha, 2007. 228 s. ISBN 978-80-7201-646-4.

MAZANEC, M. – KŘENKOVÁ, J.: Přehled judikatury z oblasti stavebního práva. Praha: ASPI, 2008. 1472 s. ISBN 978-80-7357-296-9.

ŠKROBÁK, J.: Preskúmanie neprávoplatných rozhodnutí vydaných v správnom konaní. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2014. 213 s. ISBN 978-80-7160-373-3.

ŠKULTÉTY, P.: Účastníci správneho konania, súčasný platný právny stav, návrhy do budúcnosti. In VAČOK, J. a kol. (zost.): Všeobecné správne konanie. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie 8. – 9. októbra 2009. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2010, s. 101-105.

VRABKO, M. a kol.: Správne právo procesné. Osobitná časť. Šamorín : Heuréka, 2015. 352 s. ISBN 978-80-8173-007-8.

Kontaktné údaje:

Mgr. Ján Škrobák, PhD.

Jan.Skrobak@flaw.uniba.sk

Univerzity Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Šafárikovo nám. č. 6

810 00 Bratislava

Slovenská republika

NEDOSTATOČNOSŤ ZÁKONNEJ ÚPRAVY VYSOKOŠKOLSKÝCH ZÁVEREČNÝCH PRÁC

Jana Šmelková

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: The paper is focused on the legal aspects of writing theses entities other than students of the higher education institution, from a substantive and a procedural point of view, with emphasis on the consequences of the inadequacy legislation linked to the awarding undergraduate degrees.

Abstrakt: Príspevok je zameraný na právne aspekty písania záverečných prác iným subjektom ako študentom príslušnej vysokej školy, a to z hmotnoprávneho ako aj procesnoprávneho hľadiska, s dôrazom na dôsledky nedostatočnosti právnej úpravy spojenej s udeľovaním vysokoškolských titulov.

Key words: final thesis, student, study, law, state examination, defense of the final work, college degree

Kľúčové slová: záverečná práca, študent, štúdium, právny poriadok, štátna skúška, obhajoba záverečnej práce, vysokoškolský titul

1 ÚVOD

Písanie záverečných prác je v podmienkach Slovenskej republiky oblasťou, ktorá si vyžaduje zvýšenú pozornosť nie len právnickej obce, ale aj širokej verejnosti. V súčasnosti čoraz viacero odborov, resp. študijných programov pre riadne ukončenie štúdia a získanie vysokoškolského titulu uprednostňuje ako formu štátnej skúšky obhajobu záverečnej práce pred ústnou štátnou skúškou z predmetov určených vysokou školou (ďalej len „ústna štátna skúška“). V diskusiách, uskutočňovanými v rámci najviac povolaných - reprezentácií vysokých škôl¹, sa opakovane objavujú argumenty za a proti možnosti ukončenia štúdia len obhajobou záverečnej práce. Stretávame sa tu aj s názorom, že pretrvávajúca realizácia ústnych štátnych skúšok je prežitkom našej minulosti a je dokonca v rozpore so základnými princípmi Bolonského procesu.² Súčasný znenie zákona č. 131/2002 Z. z. o vysokých školách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o VŠ“) umožňuje vysokej škole realizovať akreditované študijné programy tak, že ako podmienku ukončenia štúdia vyžaduje štátnu skúšku: „Každý študijný program musí ako jednu z podmienok na jeho úspešné absolvovanie obsahovať vykonanie štátnej skúšky alebo štátnych skúšok.“³ Zároveň zákon o VŠ definuje obhajobu záverečnej práce ako štátnu skúšku.⁴ Odporcovia ústnych štátnych skúšok často argumentujú ich elimináciu s cieľom uplatňovania zásady „nie dvakrát v tej istej veci“, nakoľko ústne štátne skúšky sú sumárom už nadobudnutých a aj overených vedomostí študentov daného študijného programu, za ktorých absolvovanie už boli ohodnotení získaním kreditov. Na druhej strane, záverečná práca je výsledkom samostatnej práce študenta, v ktorej využije svoje už nadobudnuté vedomosti a dospeje vlastným úsilím, pod vedením školiteľa, k novému poznaniu. V súčasnosti čoraz viac škôl využíva

¹ Reprezentáciu vysokých škôl tvoria Rada vysokých škôl, Študentská rada vysokých škôl a Slovenská rektorská konferencia.

² Dostupné na : <http://aktualne.atlas.sk/era-povinnych-statnic-konci-jurzycovi-staci-obhajoba/slovensko/spolocnost/>.

³ § 63 ods. 1 zákona o VŠ

⁴ § 51 ods. 3 zákona o VŠ „Súčasťou štúdia podľa každého študijného programu je aj záverečná práca, ktorá spolu s jej obhajobou tvorí jeden predmet; obhajoba záverečnej práce patrí medzi štátne skúšky.“

zákonnú možnosť ukončenia štúdia len obhajobou záverečnej práce, poväčšine ide o bakalárske študijné programy⁵, ale nájdeme takto upravené aj študijné programy druhého stupňa.⁶

Musíme si ale položiť otázku, či je obhajoba záverečnej práce, ako jediná forma štátnej skúšky potrebnej na získanie vysokoškolského titulu, dostatočným spôsobom preverenia vedomostí študenta, jeho analytických a deduktívnych schopností, či spôsobilosti jeho samostatnej tvorivej činnosti. A ak áno, aké nástroje nám poskytuje legislatíva na kontrolu priebehu a výsledku samostatnej práce študenta. Druhou otázkou ostáva možnosť nápravy v prípade pochybenia na strane študenta. Práve tu je zjavná nedostatočnosť súčasnej právnej úpravy, kde absentuje zákonný nástroj, ktorým by bolo možné odobrať už získaný vysokoškolský titul, a to aj v prípade, že by došlo k preukázaniu jeho neoprávneného nadobudnutia.

Dôvodom výberu témy tohto príspevku bol práve narastajúci trend podvodných aktivít v oblasti písania záverečných prác, prác, za ktoré študenti získavajú vysokoškolské tituly bez možnosti ich odobrania.

2 PÍSANIE ZÁVEREČNÝCH PRÁC – PREDAJNÝ PRODUKT?

Písanie záverečných prác sa v praxi stretáva s mnohými pokusmi zo strany študentov o zjednodušenie, niekedy dokonca obídenie plnenia študijných povinností. Z písania záverečných prác sa stala podnikateľská aktivita. V niektorých prípadoch je podnikanie v tejto oblasti označované ako „príprava podkladov“ pre záverečné práce, ktoré, údajne, nie sú nástrojom na porušovanie študijných povinností, ale len účinným sumárom dostupných materiálov. Pri podrobnejšom čítaní informácií o ponúkaných službách spomenutých spoločností ale ako jednu z výhod služieb nachádzame „profesionálnych autorov textu“⁷. Autorom diela je fyzická osoba, ktorá dielo vytvorila.⁸ Z uvedeného jasne vyplýva, že aj v prípade týchto produktov, zakúpením ktorých nedochádza k priamemu porušovaniu študijných povinností, je zjavný ich účel, ktorý nie je ničím iným ako obchádzaním zákona. Za oveľa vážnejší prípad považujeme tie služby, ktoré sú priamo pomenované ako „napísanie záverečnej práce“.⁹ Morálna stránka týchto aktivít je v spoločnosti často diskutovaná, no stále ticho tolerovaná. V ďalšej kapitole tohto príspevku sa zameriame na poskytovanie a využívanie uvedených podkladov a prác z právneho hľadiska.

2.1 Podnikanie so záverečnými prácami

Podnikaním sa v zmysle zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník, rozumie sústavná činnosť vykonávaná samostatne podnikateľom vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku.¹⁰ Pri lustrácii spoločností poskytujúcich podklady či napísanie záverečných prác v obchodnom registri, boli predmety činností uvedené ako: sprostredkovateľská činnosť v oblasti obchodu, sprostredkovateľská činnosť v oblasti služieb, vykonávanie mimoškolskej vzdelávacej činnosti, služby súvisiace s počítačovým spracovaním údajov. Podľa všeobecných obchodných podmienok jednej zo spomínaných stránok, právny vzťah sa spravuje ustanoveniami zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník. Do úvahy by prichádzala ešte zmluva o dielo podľa Obchodného zákonníka. Ide o vytvorenie diela, kde študent je objednávateľom a zhotoviteľom je spoločnosť poskytujúca dodanie podkladov, resp. diela.

3 ROZPOR SO ZÁKOMOM

Vyvstáva tu otázka: je písanie záverečných prác na objednávku v súlade so zákonom? Túto otázku môžeme zodpovedať po identifikácii tých právnych predpisov, ktoré sú uvedeným konaním dotknuté. Prvým je zákon č. 185/2015 Z. z. Autorský zákon, ktorý definuje autora diela, tak ako aj dielo samotné. Za dielo v tomto prípade považuje školské dielo v zmysle § 93, a to preto, že je ako také vytvorené študentom vysokej školy na splnenie študijných povinností a vyplýva z právneho

⁵ Dostupné na : http://www.tuke.sk/tuke/univerzita/legislativa-tuke-1/zakladne-vnutorne-predpisy-tuke/studijny-poriadok-tuke/Studijny_poriadok_TUKE_uplne_znenie_D1_az_D3_ucinny_1_9_2013_na_web.pdf.

⁶ Dostupné na : http://www.fiit.stuba.sk/docs//dokumenty_studium/Studijny_poriadok_FIIT_2014.pdf.

⁷ Dostupné na : <http://pisanieprac.sk/> ; <http://www.diplomovky-bakalarky.eu/>.

⁸ § 13 ods. 1 zákona č. 185/2015 Z. z. Autorský zákon.

⁹ Dostupné na : <http://www.vsprace.sk/diplomove-prace>.

¹⁰ § 2 ods. 1 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších právnych predpisov.

vzťahu študenta k vysokej škole. Z autorstva študenta k záverečnej práci, ako výsledku jeho tvorivej duševnej činnosti vyplývajú výhradné osobnostné a výhradné majetkové práva.¹¹ Osobnostné práva, ako právo označiť svoje dielo menom, sú neprevoditeľné. Autorstvo práce si jej objednávateľ nemôže prisvojiť. Autor práce môže udeliť nadobúdateľovi súhlas na použitie svojho diela v podobe licencie¹², avšak nestráca tým svoje zákonom garantované autorské práva. Zhotoviteľ záverečnej práce, v tomto prípade fyzická osoba, je jediným a skutočným autorom práce. Podľa podmienok uvedených na spomenutých stránkach, nedochádza k uzatvoreniu žiadnej licenčnej zmluvy podľa autorského zákona medzi zhotoviteľom a objednávateľom. Autorské práva k zhotovenej práci, alebo jej podkladom všeobecné obchodné podmienky neriešia. Záverečná práca je považovaná len za predmet zmluvy o dielo. Problémom je praktická vymožitelnosť práva v podobe určenia skutočného autora, nakoľko predmetný obchod vzniká so súhlasom oboch strán a je nepravdepodobné očakávať domáhanie sa práva od jednej z nich. Tento nežiaduci stav je posilnený aj existenciou zákonnej domnienke autorstva, v zmysle ktorej sa za autora diela považuje tá fyzická osoba, ktorej meno je uvedené na diele zvyčajným spôsobom ako meno autora.¹³ Autorský zákon je porušovaný na strane zhotoviteľa – ktorý nemá oprávnenie na prevod autorstva, ako aj na strane objednávateľa, ktorý vedome označuje dielo svojím menom a vytvára tak nesprávnu predstavu o autorstve záverečnej práce.

Ďalším dotknutým zákonom je zákon o VŠ. V zmysle vyššie uvedeného je študent pre riadne skončenie štúdia v akreditovanom študijnom programe povinný úspešne absolvovať štátnu skúšku alebo štátne skúšky. Študent má povinnosť napísať záverečnú prácu osobne ako výsledok tvorivej duševnej činnosti. Náležitosti záverečnej práce detailne upravujú vnútorné predpisy vysokých škôl. Zákon o VŠ zakotvuje povinnosť zverejnenia práce v centrálnej registri záverečných prác, čím sa má predchádzať plagiátorstvu, práce sú ale porovnávané len s už zverejnenými elektronickými zdrojmi. Účinný nástroj na odhaľovanie skutočného plagiátorstva, ktoré je predmetom tohto príspevku, neexistuje. Tým, že študent vydá za svoju niekoho iného prácu, poruší tak svoju povinnosť, a teda nemá nárok ani právo na získanie vysokoškolského titulu. Pre prípady porušenia právnych predpisov alebo vnútorných predpisov vysokej školy môže byť študentovi uložené disciplinárne opatrenie (pokarhanie, podmienené vylúčenie zo štúdia s určením lehoty a podmienok, pri dodržaní ktorých bude podmienené vylúčenie zo štúdia zrušené, vylúčenie zo štúdia).¹⁴ Rozhodnutie o uložení disciplinárneho opatrenia je možné preskúmať na základe podnetu študenta rektorom. Rozhodnutie rektora je možné preskúmať na miestne príslušnom krajskom súde žalobou o preskúmaní rozhodnutia rektora. S nedostatočnosťou tejto právnej úpravy sme sa v aplikačnej praxi stretli aj pri medializovanom prípade podvodných aktivít dvoch študentov na Univerzite Komenského v Bratislave. Z dôvodu porušenia zákona boli študenti rozhodnutím disciplinárnej komisie a následne potvrdením tohto rozhodnutia rektorom, vylúčení zo štúdia. Toto rozhodnutie bolo študentmi napadnuté žalobou na príslušnom krajskom súde, zároveň ale bol podaný návrh na odloženie vykonateľnosti rozhodnutia rektora, ktorému bolo vyhovené. Študenti boli v očiach zákona právoplatnými študentmi a teda si ďalej riadne plnili svoje povinnosti a štúdium ukončili úspešným vykonaním štátnych skúšok, čím získali nárok na vydanie diplomov a automaticky získali vysokoškolské tituly. Bez ohľadu na to, ako vo veci rozhodol krajský súd, študenti ukončili štúdium. Aj keď v uvedenom prípade išlo o iné porušenie právnych predpisov ako v nami opisovaných aktivitách, môžeme na ňom jasne definovať základný problém podvádzania študentov vysokých škôl – nemožnosť odobratia vysokoškolského titulu.

Za ďalší dotknutý zákon by sme mohli považovať aj zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov, ktorý upravuje skutkovú podstatu trestného činu poškodzovania cudzích práv, podľa ktorej: „Kto inému spôsobí vážnu ujmu na právach tým, že a) uvedie niekoho do omylu alebo b) využije niečí omyl, potrestá sa odňatím slobody až na dva roky.“¹⁵ Ak by sme za osobu, ktorej práva boli porušené považovali vysokú školu, tak páchatelom, ktorý ju priviedol do omylu je zhotoviteľ objednanej záverečnej práce ale aj študent – objednávateľ, ktorý svojím

¹¹ § 17 zákona č. 185/2015 Z. z. Autorský zákon

¹² § 65 a nasl. zákona č. 185/2015 Z. z. Autorský zákon.

¹³ Dostupné na : <http://www.ncpdv.sk/data/media/magazine-issue/1/pdf/casopispvu201201.pdf>.

¹⁴ § 72 zákona č. 131/2002 Z. z. zákon o VŠ.

¹⁵ § 375 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

konaním predmetný omyl využije vo svoj prospech. Takáto právna argumentácia nie je pre vznik trestnoprávnej zodpovednosti dostačujúca, avšak poukazuje na závažnosť popisovaného podvodného konania.

4 ZÁVER

Nedostatočnosť právnej úpravy, ktorá tu priamo znemožňuje následnú vymáhateľnosť práva je zreteľná v dvoch bodoch: chýbajúci zákonný nástroj na odhaľovanie záverečných prác na objednávku a chýbajúca možnosť odňatia získaného vysokoškolského titulu. Jedným z argumentov za zrušenie ústnych štátnych skúšok je vytvorenie väčšieho priestoru pre komunikáciu a dohľad školiteľa nad diplomantom, resp. bakalárom. V súčasnom právnom stave je toto jediná možnosť odhalenia objednania záverečnej práce – väčší a dôkladnejší dohľad školiteľa nie len po odovzdaní práce, ale v priebehu jej písania. Na tomto mieste sa ako účinný aplikačný nástroj javí povinná konzultácia študenta so školiteľom, a to v takom časom intervale, ktorým by bolo možné zabezpečiť systematickú prácu študenta – napríklad raz týždenne. Prísnejší priebeh obhajoby záverečnej práce ako regulátor možných podvodných aktivít považujeme za málo efektívny, nakoľko na obhajobu sa študent pripravuje už z napísanej práce a k nej prislúchajúcich podkladov, na základe vopred daných otázok školiteľa a oponenta. Problém s nemožnosťou odoberania titulov by sme mohli de lege ferenda vyriešiť prijatím novely zákona o VŠ, ktorá by túto sankciu, pre prípady závažného porušenia povinností, umožňovala.

Na druhej strane by podľa nášho názoru malo dôjsť aj k regulácii podnikateľských aktivít, ktoré sú priamo označované, alebo z ich opisu vyplýva, že ide o vypracovanie záverečnej práce. Konkrétne formy regulácie by mali byť predmetom rozsiahlej diskusie odbornej verejnosti, nakoľko ide o problém s celospoločenským impaktom. Úspešným vykonaním štátnej skúšky študent preukazuje svoje vedomosti a schopnosti. Preto musíme vynaložiť čo najväčšie úsilie, aby bol získaný vysokoškolský titul garanciou kvality.

Použitá literatúra:

<http://aktualne.atlas.sk/era-povinnych-statnic-konci-jurzycovi-staci-obhajoba/slovensko/spolocnost/>
<http://pisanieprac.sk/>
<http://www.diplomovky-bakalarky.eu/>
<http://www.vsprace.sk/diplomove-prace>
<http://www.ncpdv.sk/data/media/magazine-issue/1/pdf/casopispvu201201.pdf>
Zákon č. 131/2002 Z. z. o vysokých školách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov
Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov
Zákon č. 185/2015 Z. z. Autorský zákon
Zákon č.513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov
Študijný poriadok Technickej univerzity v Košiciach
Vnútorý predpis Fakulty informatiky a informačných technológií Slovenskej technickej univerzity v Bratislave Číslo: 01/2014 Študijný poriadok Fakulty informatiky a informačných technológií Slovenskej technickej univerzity v Bratislave

Kontaktné údaje:

Mgr. Jana Šmelková
jana.smelkova@flaw.uniba.sk
Právnická fakulta
Univerzita Komenského
Šafárikovo nám. 6
P.O.BOX 313
810 00 Bratislava
Slovenská republika

ČINNOST A MEZINÁRODNÍ SPOLUPRÁCE CELNÍCH SPRÁV – VYBRANÉ PRÁVNÍ A EKONOMICKÉ ASPEKTY

Dana Šramková

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract: In her article the author focuses on the international cooperation of customs administrations. Firstly, she gives the general overview of the ways of tax and customs cooperation. Secondly, she presents the basic data about the Customs Administration of the Czech Republic itself and about tax, customs and other duties which are administrated by Czech customs authorities. The main aim of this paper, however, is to discuss the regulation of the bilateral and multilateral international cooperation of the customs authorities within this area. The paper is a result of the project of the specific research of the Masaryk University No. MUNI/A/1475/2014.

Abstrakt: Ve svém příspěvku se autorka zaměřuje na mezinárodní spolupráci celních správ. Nejprve přitom podává obecný přehled způsobů spolupráce v daňové a celní oblasti. Následně prezentuje základní data o samotné Celní správě České republiky a o daních, clech a dalších dávkách spravovaných těmito orgány. Hlavní pozornost je nicméně věnována právní úpravě mezinárodní spolupráce celních správ na bilaterální a multilaterální úrovni. Příspěvek byl zpracován v rámci řešení projektu specifického výzkumu Masarykovy univerzity č. MUNI/A/1475/2014.

1. ÚVODEM

Přestože je následující stať¹ věnována postavení celních správ a jejich mezinárodní spolupráci především na bilaterální a multilaterální úrovni, nelze zcela pominout ani spolupráci daňovou. V různých státech je totiž správa daní a cel řešena odlišně, a to od modelů zcela oddělených, přes celní a daňovou (finanční) správu v podobě samostatných orgánů, avšak se společným nadřazeným (ať již v podobě ministerstva, ředitelství či jiného orgánu) až po jednotnou soustavu orgánů spravující daně i cla.

Rovněž vlastní mezinárodní spolupráci v oblasti daňové a celní lze chápat a rozlišovat na různých úrovních. Poměrně zásadní roli hraje samozřejmě Evropská unie, v rámci níž je mezinárodní spolupráce řešena v některých případech v podobě přímo aplikovatelných nařízení, jindy prostřednictvím směrnic, které jsou dále transponovány do vnitrostátních právních řádů. Nezanedbatelnou je však i „nadunijní“ rovina mezinárodní, resp. celosvětová, reprezentovaná mj. Světovou celní organizací (WCO), která může představovat doplnění, v jistém slova smyslu nadstavbu či alespoň inspiraci k úpravě unijní.

Může se však jednat o smlouvy, memorand, dohody či deklarace uzavřené mezi jednotlivými státy, resp. příslušnými orgány spravujícími daně a cla, které upravují různé aspekty spolupráce v rovině bilaterální či multilaterální. Právě tomuto úseku bude v části týkající se přímo mezinárodní spolupráce věnována další pozornost.

2. CELNÍ SPRÁVA Z POHLEDU ČESKÉ REPUBLIKY

V podmínkách České republiky je správa daní a cel řešena oddělenými soustavami orgánů finanční správy v čele s Generálním finančním ředitelstvím a orgánů celní správy v čele s Generálním ředitelstvím cel. Tyto orgány finanční i celní správy spadají do gesce ministerstva financí. Více než samotné organizační schéma, které v uplynulých letech doznalo podstatných změn, je pro účely dalšího výkladu zajímavý pohled funkční – tedy zejména otázka, jaké činnosti tyto orgány vykonávají.

¹ Článek byl vytvořen v rámci řešení projektu specifického výzkumu Masarykovy univerzity č. MUNI/A/1475/2014 Procesy ve věcech spotřebních daní a cel.

2.1. Celní správa ve funkčním pojetí

Zatímco správa cel je svěřena výlučně orgánům celním, správa daní je rozdělena mezi orgány celní i finanční. Finanční správa České republiky přitom spravuje všechny daně přímé a ve většině případů též daň z přidané hodnoty.

Orgány Celní správy České republiky se vedle již zmíněné správy cel zabývají rovněž správou:

- spotřebních daní (daně z minerálních olejů, daně z lihu, daně z piva, daně z vína a meziproduktů, daně z tabákových výrobků a nově též daně ze surového tabáku²);
- tzv. daní energetických (daně ze zemního plynu a některých dalších plynů, daně z pevných paliv a daně z elektřiny³ - tedy daní, které zákonodárce nijak společně neoznačil, ale pro něž se vžilo označení „daně energetické“, případně poněkud více zavádějící „daně ekologické“);
- částečně správu daně z přidané hodnoty (a to ve věcech povolení k prodeji za ceny bez daně a při dovozu zboží s výjimkou případů, kdy povinnost přiznat daň při dovozu zboží vzniká plátcí DPH podle § 23 odst. 3 až 5 zákona o DPH⁴) a
- jiné příjmy, odvody a daně (mezi něž lze zařadit např. správní poplatky⁵ nebo oblast tzv. dělené správy⁶).

Je však nutné podotknout, že Celní správa České republiky samozřejmě kromě správy daní, cel a výkonu tzv. dělené správy zabezpečuje i řadu dalších činností, ať již z oblasti správy tradičních vlastních zdrojů Společenství⁷ nebo řady netarifních opatření směřujících k zajištění ochrany spotřebitele a bezpečnosti výrobků, životního prostředí, dále pak politicko-bezpečnostních opatření či ochrany duševního vlastnictví a jiných⁸. Stranou zájmu nezůstávají ani plnění úkolů ve vztahu k oblasti statistiky mezinárodního obchodu - především sběr a kontrola statistických informací⁹. Šíři záběru pak dokreslují poněkud specifické oblasti mobilního dohledu¹⁰ a pátrání, kde se uplatňuje též spolupráce s Policií České republiky a případně dalšími orgány činnými v trestním řízení¹¹.

V souhrnu lze konstatovat, že Celní správa České republiky vykonává obdobné činnosti jako celní správy dalších zemí EU.

2.2. Správa daní a cel orgány Celní správy České republiky – statistické údaje

Pokud se zaměřím dále jen na oblast správy daní ve smyslu vymezení dle daňového řádu, tedy vlastní správy daní sensu stricto, správy cel a v neposlední řadě též dělené správy, pak se domnívám, že je s ohledem na tematické zaměření sekce na místě alespoň částečně předestřít i ekonomickou rovinu, zejména výnosy daní a cel spravovaných orgány Celní správy České republiky, dále porovnání jejich předpokládaného výnosu ve vztahu k reálnému inkasu a

² Blíže viz zákon č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o spotřebních daních). Dále v textu bude v rámci statistických údajů uváděna pouze daň z tabákových výrobků, neboť samostatná daň ze surového tabáku byla do zákona o spotřebních daních včleněna s účinností k 1. červenci 2015.

³ Viz část čtyřicátá pátá, čtyřicátá šestá a čtyřicátá sedmá zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o stabilizaci veřejných rozpočtů).

⁴ Viz § 4 odst. 1 písm. e) a § 93 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o DPH).

⁵ Viz např. zákon č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů a §

⁶ Viz § 161 a násl. zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen daňový řád) a dále např. § 106 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů.

⁷ Blíže viz Brázda, František. *Správa tradičních vlastních zdrojů Společenství*. In Šramková, Dana a kolektiv. Celní správa ve funkčním pojetí. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 67 a násl.

⁸ Blíže viz Horák, Miroslav. *Netarifní opatření*. In Šramková, Dana a kolektiv. Celní správa ve funkčním pojetí. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 100 a násl.

⁹ Blíže viz Hrbek, Ladislav. *Oblast statistiky mezinárodního obchodu*. In Šramková, Dana a kolektiv. Celní správa ve funkčním pojetí. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 215a násl.

¹⁰ Blíže viz Ondrášek, Jan. *Oblast dohledová*. In Šramková, Dana a kolektiv. Celní správa ve funkčním pojetí. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 177 a násl.

¹¹ Blíže viz Mucha, Mojmir. *Oblast pátrání*. In Šramková, Dana a kolektiv. Celní správa ve funkčním pojetí. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 187 a násl.

v neposlední řadě podíl celkových příjmů vybraných těmito orgány na HDP České republiky. Pro větší přehlednost budou údaje za sledovaná období (v letech 2009 až 2010) uvedeny v tabulkách.

Tabulka č. 1 – Výnos daní a cel spravovaných CS ČR (v mld. Kč)¹²

DAŇ / CLO / OSTATNÍ		2009	2010	2011	2012	2013	2014
DPH (pouze CS ČR, bez FS ČR)		0,1	0,0	0,2	0,2	0,2	0,2
Spotřební a energetické daně		131,1	138,3	140,6	140,4	137,6	139,3
z toho daň	z minerálních olejů	79,5	81,4	80,9	78,8	76,6	81,1
	z tabák. výrobků	37,7	42,5	45,0	47,0	46,8	44,7
	z lihu	7,0	6,5	6,8	6,5	6,4	6,8
	z piva	3,4	4,3	4,5	4,7	4,5	4,6
	z vína a meziproduct.	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3
	z elektřiny	1,4	1,4	1,4	1,3	1,3	1,3
	ze zemního plynu	1,3	1,3	1,3	1,3	1,3	1,1
	z pevných paliv	0,5	0,5	0,5	0,5	0,5	0,4
Clo (včetně odvodu do EU)		6,3	7,1	7,7	6,2	5,8	7,2
Ostatní příjmy, odvody a daně		3,3	3,1	3,2	3,1	3,1	3,0
z toho dělená správa		3,3	2,8	3,1	2,8	3,0	2,9
CELKEM CS ČR		140,8	148,4	151,8	149,9	146,7	149,7

Jak je z výše uvedeného přehledu patrné, u DPH je po účinnosti stávajícího zákona o DPH výnos této daně minimální, což je dáno značně omezeným počtem případů (i ve srovnání s jinými zeměmi tzv. V4), v nichž je správcem DPH právě celní úřad. Například v loňském roce se proto orgány Celní správy České republiky podílely na výnosu této daně jen ve výši 0,2 mld. Kč, zatímco orgány Finanční správy České republiky celých 322,7 mld. Kč¹³. Pokud jde o spotřební daně, zde je třeba brát v úvahu i jiné než fiskální dopady právní úpravy, neboť např. jisté drobné kolísání výnosu spotřební daně z minerálních olejů je ovlivněno i tržní cenou daných produktů a do roku 2013 se snižující spotřebou motorového benzínu, zatímco ve stejném období byla spotřeba nafty poměrně

¹² Vlastní tabulka, zpracováno na základě Zprávy o činnosti Finanční správy České republiky a Celní správy České republiky za rok 2013, Ministerstvo financí č. j.: MF-43290/2014/2502 [cit. 2015-07-30]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/regulace/dane/danova-statistika/2013/zprava-o-cinnosti-financni-spravy-cr-a-c-22060> a Zprávy o činnosti Finanční správy České republiky a Celní správy České republiky za rok 2014, Ministerstvo financí č. j.: MF-1283/2015/2503 [cit. 2015-07-30]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/regulace/dane/danova-statistika/2014/zprava-o-cinnosti-financni-spravy-cr-a-c-22059>.

¹³ Viz Zpráva o činnosti Finanční správy České republiky a Celní správy České republiky za rok 2014, Ministerstvo financí č. j.: MF-1283/2015/2503 [cit. 2015-07-30]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/regulace/dane/danova-statistika/2014/zprava-o-cinnosti-financni-spravy-cr-a-c-22059>.

stabilní. Podobně výnos cla neovlivňuje pouze výše sazeb, ale i celkový vývoj mezinárodního obchodu a s tím souvisejícího objemu importu zboží z třetích zemí do EU.

Pro dokreslení je možné výše uvedená data doplnit o souhrnné údaje o rozdílu mezi výší daňové povinnosti a částkou skutečně inkasovanou celní správou, což ukazuje následující tabulka. Pro lepší vypovídací hodnotu zde již nejsou údaje uváděné v miliardách, ale v milionech Kč.

Tabulka č. 2 – Rozdíl daňových povinností a inkasa u daní spravovaných CS ČR (v mil. Kč)¹⁴

DAŇ / CLO / OSTATNÍ	ROK	DAŇ. POVIN.	INKASO	ROZDÍL
DPH CS ČR	2013	203,0	162,0	- 41,0
	2014	229,9	217,6	- 12,3
Spotřební a energetické daně	2013	143 835,0	137 597,0	- 6 238,0
	2014	126 316,6	139 260,0	12 943,4
Clo (včetně odvodu do EU)	2013	5 800,0	5 840,0	- 40,0
	2014	7 655,8	7 205,6	- 450,2
Ostatní CS ČR	2013	3 865,0	3 071,0	- 794,0
	2014	3 659,8	3 004,6	- 655,2
z toho dělená správa	2013	3 814,0	3 004,0	- 770,0
	2014	3 596,8	2 936,0	- 660,8
Celkem	2013	153 703,0	146 670,0	- 7 033,0
	2014	137 862,1	149 687,8	11 825,7

Údaje o daních, clech a ostatních platbách poskytují základní přehled výši příjmů a inkasa spravovaných celními orgány. Pro lepší představu je však nutné doplnit, že celkové příjmy vybrané Celní správou České republiky se na HDP podílejí ve sledovaném období přibližně 3 až 4%. Dosažení těchto příjmů se děje poměrně efektivně, když se podíl nákladů na správu cel na celních příjmech pohyboval v posledních 5 letech v rozmezí 8 až 11 % a tentýž ukazatel ve stejném období u daní a daňových příjmů vychází v hodnotách jen lehce přesahujících 0,5 %.

3. MEZINÁRODNÍ SPOLUPRÁCE CELNÍCH SPRÁV

3.1. K mezinárodní spolupráci celních správ obecně

Jestliže bylo výše uvedeno, že celní správy při zabezpečení výkonu svých činností spolupracují v různých formách a na různých úrovních, pak na tomto místě se sluší blíže poukázat na příklady takové spolupráce. Stejně jako je rozmanitá oblast činností, které celní správa plní, lze najít rozličné formy a způsoby mezinárodní spolupráce. Vedle základní výměny informací se může jednat o (v rámci EU specificky řešenou) oblast vymáhání a zajištění pohledávek a pomoc při doručování dokumentů, ale i o širší administrativní pomoc od prostého (avšak ne vždy snadného) ověřování existence některých subjektů a pravosti dokumentů až po společné pořádání workshopů, konferencí, účast na výcviku či jiné vzdělávací akce.

Jak již bylo poukázáno v úvodu, lze rozlišovat různé stupně spolupráce, od iniciativ dvou či několika celních správ, která bude rozebrána dále, přes spolupráci na úrovni unijní až po spolupráci globální, resp. celosvětové. Především, že mezinárodní spolupráce je i v tomto ohledu zúžena převážně na spolupráci vlastních celních správ, případně orgánů, v jejichž gesci se tyto nacházejí. Samostatnou kapitolu totiž tvoří spolupráce celních správ s jinými orgány moci veřejné – od jiných správců daně, přes orgány vykonávající správu na úseku živnostenském, ochrany životního prostředí až po orgány policejní.

Ani tento pohled (tzv. „Customs-Customs Partnership“) by však v dnešní době již plně neobstál. Stále významnější roli na národní i mezinárodní úrovni totiž sehrává spolupráce mezi celní

¹⁴ Vlastní tabulka, zpracováno na základě Zprávy o činnosti Finanční správy České republiky a Celní správy České republiky za rok 2013, Ministerstvo financí č. j.: MF-43290/2014/2502 [cit. 2015-07-30]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/regulace/dane/danova-statistika/2013/zprava-o-cinnosti-financni-spravy-cr-a-c-22060> a Zprávy o činnosti Finanční správy České republiky a Celní správy České republiky za rok 2014, Ministerstvo financí č. j.: MF-1283/2015/2503 [cit. 2015-07-30]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/regulace/dane/danova-statistika/2014/zprava-o-cinnosti-financni-spravy-cr-a-c-22059>.

správou a soukromým sektorem (tzv. „Customs-Business Partnership“¹⁵, v případech zejména ochrany proti terorismu někdy označovaná jako „Customs-Trade Partnership“). Ani s nejmodernější technikou a při využití znalostí z oblasti risk managementu totiž není možné zajistit kontrolu veškerého zboží, resp. každé jedné zásilky, a to jak při vlastním propouštění zboží do příslušného celního režimu¹⁶, tak ani při následných kontrolách. I když se po událostech z jedenáctého září vyskytly ze strany USA i některých dalších států snahy o „100% scanning“ zboží dováženého ze třetích zemí, ukázalo se, že se jedná o cestu neudržitelnou, která nevede ke kýženým výsledkům. I když by se přes zdržení a nákladnost takového systému podařilo např. prostřednictvím rentgenů získat informace o každém jednom kontejneru či jiné zásilce, pak ještě náročnější je vlastní zpracování a vyhodnocení takových dat.

V následujícím textu tedy bude poukázáno na různé stupně či formy spolupráce na mezinárodní úrovni. Bude přitom v zásadě odhlédnuto od vlastních smluv, kterými jsou zakládány zóny volného obchodu či na vyšším stupni již celní unie, ale pozornost se soustředí na vybrané (aktuální) příklady takové spolupráce z pohledu České republiky, tedy státu, který je členem V4, Evropské unie i Světové celní organizace.

3.2. Příklady mezinárodní spolupráce celních správ bilaterální a multilaterální (V4)

Na bilaterální úrovni se mezinárodní spolupráce celních správ projevuje prostřednictvím memorand a různých meziresortních dohod, jejichž cílem je posílení spolupráce například prostřednictvím výměny informací a poznatků v oblasti porušování celních předpisů, výměny údajů z celního řízení či výměny zkušeností s opatřeními proti problematickému zboží dováženému z některých států.

Z pohledu České republiky lze jako aktuální příklady takové spolupráce uvést například loňské Memorandum o porozumění týkající se spolupráce mezi Generálním ředitelstvím cel České republiky a Státním celním výborem Arménské republiky. Jelikož jednou z oblastí, v níž česká celní správa dlouhodobě vyniká, je výcvik psů, týká se řada dohod právě této problematiky. Příkladem může být dohoda, která byla v tomto směru uzavřena v roce 2013 mezi Českou republikou a Peru¹⁷.

Protože je Česká republika společně se Slovenskem, Maďarskem a Polskem jednou z tzv. Visegrádských zemí, nelze nezmínit ani užší spolupráci právě v rámci zemí V4. Přestože ne ve všech případech se spolupráci daří zabezpečit na optimální úrovni, bylo v uplynulých letech dosaženo řady pokroků, které (ať už mezi všemi či jen některými státy V4) vyústily v podpisy hned několika dohod a memorand. Pokud mám představit výsledky této spolupráce jen za loňský rok (tedy dokumenty, které sice byly připravovány namnoze delší dobu, ale které byly v loňském roce finalizovány a přijaty), pak lze v rámci bilaterální spolupráce vyzdvihnout především¹⁸:

- Memorandum mezi Generálním ředitelstvím cel České republiky a Národní daňovou a celní správou Maďarska o výměně údajů z celního řízení pro kontrolní účely ze dne 12. září 2014;
- Dodatek č. 1 k Memorandu o porozumění mezi Celní správou České republiky a Celní správou Polské republiky při předcházení a odhalování porušování právních předpisů ze dne 16. července 2012.

Významných počinem pak bylo podepsání Společné deklarace celních správ zemí V4 o opatřeních týkajících se podhodnocování zboží dováženého z asijských států (tzv. Luhačovická deklarace), která byla rovněž přijata v rámci loňského zářijového zasedání V4 v Luhačovicích. Protože celní správy již řadu let bojují proti podvodům při dovozu obuvi a textilu, které spočívají

¹⁵ Viz např. WCO Customs-Business Partnership Guidance.

¹⁶ Ve většině případů je celně schváleným určením propuštění do jednoho z celních režimů, přičemž nejčastěji se jedná o režim volný obchod.

¹⁷ Meziinstitucionální dohoda ze dne 25. dubna 2013 o spolupráci mezi Celními správami České republiky a Peruánské republiky zaměřená na profesní pomoc v oblasti praktického výkonu služby zaměstnanců celních správ, zejména v oblasti výcviku služebních psů, psovodů a instruktorů.

¹⁸ Blíže viz např. Zprávy o činnosti Finanční správy České republiky a Celní správy České republiky za rok 2013, Ministerstvo financí č. j.: MF-43290/2014/2502 [cit. 2015-07-30]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/regulace/dane/danova-statistika/2013/zprava-o-cinnosti-financni-spravy-cr-a-c-22060> a Zprávy o činnosti Finanční správy České republiky a Celní správy České republiky za rok 2014, Ministerstvo financí č. j.: MF-1283/2015/2503 [cit. 2015-07-30]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/regulace/dane/danova-statistika/2014/zprava-o-cinnosti-financni-spravy-cr-a-c-22059>.

především v podhodnocování zboží a deklarování nereálně nízkých cen, přistoupily země V4 k posílení spolupráce právě v této oblasti. Cestou, jak tuto deklaraci naplnit a přispět k posílení dodržování příslušných předpisů a správnému stanovení a výběru cla při dovozu má být „vzájemná spolupráce a výměna informací týkajících se reálných cen zboží, zejména textilu a obuvi dováženého do zemí V4 z asijských států“¹⁹.

Pro úplnost je třeba dodat, že během konference daňových a celních správ zemí V4, která se na konci roku 2014 uskutečnila v Bratislavě, pak byla přijata ještě další opatření, včetně Společné deklarace o potřebě posílení vzájemné spolupráce v celní a daňové oblasti²⁰.

V případě realizace mezinárodní spolupráce je pochopitelně třeba mít určený orgán, který takovou spolupráci v konkrétním případě zabezpečí, resp. zprostředkuje. V rámci České republiky tuto funkci plní Generální ředitelství cel, a to na základě § 4 odst. 3 zákona č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Jedná se přitom o orgán plnící tuto roli nejen ve vztahu k WCO a EU, ale i vůči celním správám členských států a dalším zemím.

Podle písm. a) shora citovaného ustanovení byla v rámci GŘC zřízena Národní koordinační jednotka pro vzájemnou pomoc a spolupráci s orgány jiných států a mezinárodními organizacemi v oblasti svých působností. Tato Národní koordinační jednotka GŘC vedle plnění povinností vůči EU (například zasilání zpráv OLAF²¹) v praxi přebírá žádosti zahraničních celních orgánů o administrativní pomoc a postupuje je příslušným tuzemským celním orgánům k provedení jednotlivých úkonů. Administrativní pomoc přitom může spočívat například v ověření či prověření existence daných subjektů, pravosti dokladů (typicky faktur) nebo správnosti celní hodnoty, přičemž nejčastěji jsou řešeny dotazy z Ruska, Ukrajiny a Polska. Na druhou stranu zřejmě není překvapením, že Česká republika odesílá nejvíce žádostí o administrativní spolupráci do Číny, a to s ohledem na již diskutované podhodnocování zboží a nutnost realizace příslušných opatření proti těmto podvodům.

4. ZÁVĚREM

Správa cel, která v současné době z pohledu vnitrounijního členského státu představuje možná poněkud neprávem opomíjenou oblast. Je však třeba poukázat na skutečnost, že přestože přímý dopad na příjmovou stránku státního rozpočtu může být na první pohled relativně bagatelní, v souhrnu není možné cla podceňovat, jelikož z pohledu EU představují jeden z tzv. tradičních vlastních zdrojů. Neplnění závazků vůči unii přitom může být pro členský stát značně nepříjemné. Pominu-li samostatnou kapitolu týkající se zajištění a skutečného inkasa cla, která by si vyžadovala samostatnou pozornost v rozsahu daleko převyšujícím tento příspěvek, pak lze poukázat na skutečnost, že členský stát může být ze strany unie citelně sankcionován. Neodvedení takových příjmů (případně pozdní platba) může být znamenat pro členský stát i nečekanou položku na výdajové straně jeho rozpočtu.

Protože právo EU nijak detailně neupravuje celní správu v organizačním pojetí a z podstaty věci (na rozdíl třeba od centrálních bank) pochopitelně ani to, jaké činnosti mají tyto orgány vykonávat, může se další náplň těchto činností v jednotlivých státech lišit při určité míře zobecnění lze nicméně konstatovat, že pokud jde o správu spotřebních a jiných selektivních daní ze spotřeby, představují i tyto poměrně standardní náplň činností celních správ. Podobně je tomu u správy DPH při dovozu, byť v České republice se jedná o značně okleštěný okruh případů, neboť celní orgány mohou i v případě dovozu spravovat DPH pouze u tzv. neplátců, zatímco pro správu této daně u plátců DPH je vždy dána věcná příslušnost Finanční správy České republiky. Celní správy mají rovněž společné to, že kromě výkonu výše uvedených „tradičních“ činností s přímým fiskálním dopadem se poměrně významnou (a s ohledem na globální problémy v posledních letech snad ještě významnější) měrou podílejí i na zajištění netarifních opatření, jejichž účelem je mj. ochrana

¹⁹ Viz Celní správa České republiky. *Podpis Luhačovické deklarace*. [cit. 2015-07-30]. Dostupné z: <https://www.celnisprava.cz/cz/tiskove-zpravy/2014/Stranky/podpis-luhacovicke-deklarace.aspx>.

²⁰ BLÍŽE VIZ FINANČNÁ SPRÁVA SR. *EFEKTÍVNEJŠÍ BOJ PROTI DAŇOVÝM A COLNÝM ÚNIKOM A EFEKTÍVNEJŠIA SPRÁVA DANÍ A CIEL V REGIÓNE V4*. DOSTUPNÉ Z.: [HTTPS://WWW.FINANCNASPRAVA.SK/SK/PRE-MEDIA/NOVINKY/ARCHIV-NOVINIEK/DETAIL-NOVINKY/_EFEK-BOJ-PROT-DAN-PODV-TS](https://www.financnasprava.sk/sk/pre-media/novinky/archiv-novinie/detail-novinky/_EFEK-BOJ-PROT-DAN-PODV-TS) [CIT. 2015-07-30].

²¹ Tzv. MA – Mutual Assistance Message

vnitřního trhu, života a zdraví osob. Naopak odlišná je situace v kategorii ostatních činností, kdy jistým specifickým tuzemské úpravy může být přístup zákonodárce k regulaci tzv. dělené správy.

Zajištění uvedených činností samozřejmě nemohou celní správy jednotlivých států vykonávat bez ohledu na situaci v jiných (a zdaleka nikoliv jen sousedních) státech. Proto je stále více nutné zaměřit pozornost na oblast mezinárodní spolupráce. Může se tak dít již na poli sladování vlastní právní regulace, a to opět v různých stupních. V podmínkách České i Slovenské republiky hraje podstatnou roli nejen EU a právo EU, které je nicméně už samo v některých případech silně ovlivněno či alespoň inspirováno Světovou celní organizací a třeba dosud nepřijatými akty, které byly na základě spolupráce mezinárodních organizací předloženy ke schválení WTO. Vedle spolupráce na úrovni normotvorné je totiž zřejmě nejzásadnější zajištění vzájemné informovanosti a koordinace výkonu konkrétních činností a agend, které může vést k lepším výsledkům v rovině fiskálních zájmů daných států, ale i v rovině bezpečnostní. Zvláštní pozornost si v tomto ohledu zaslouží mezinárodní spolupráce mezi celními orgány států, které řeší podobné problémy s ohledem na svou geografickou polohu i užší vzájemné vztahy v dalších oblastech. Příkladem takové spolupráce může být intenzivnější výměna informací a zkušeností mezi zeměmi V4. V neposlední řadě je v rámci mezinárodní spolupráce třeba zmínit rovněž sladování a zajištění alespoň elementární kompatibility technického vybavení a zpracování dat, aby vůbec jejich výměna byla možná a pro druhou stranu účelná a využitelná, případně spolupráci při pořádání mezinárodních konferencí a dalších odborných a vzdělávacích aktivit.

ZMÄTOČNOSŤ ZÁKONNEJ TERMINOLÓGIE PLATOVÝCH POMEROV STAROSTU OBCE

Jozef Tekeli

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Abstract: Interpretation Institute heavy current legislation Slovak municipal council remuneration is mayor. In addition to the legal point of view it has an additional remuneration of the mayor an extraordinary social significance and relevance to the municipal policy. It can conclude that determining the pay of the mayor lives in municipal practice, one of the "most sensitive" agenda meeting of the municipal council. It includes original post evaluation of the current legislation emoluments mayors after the effective fundamental amendment of Act no. 253/1994 Coll. on the status and salaries of mayors under no. 154/2011 Coll., Which, with effect from June 1, 2011 introduced in respect of remuneration of the Institute's mayor in various provisions of the law on salaries of mayors and the legal status of different terms having a different legal context, moreover, disregard the terminology of the Act no. 369/1990 Coll. on Municipalities.

Abstrakt: Interpretačne náročným inštitútom súčasnej právnej úpravy slovenskej obecnej samosprávy je odmeňovanie starostu obce. Okrem právneho hľadiska má navyše odmeňovanie starostu obce aj mimoriadny spoločenský význam a dôležitosť z hľadiska komunálnej politiky. Možno konštatovať, že určovanie platu starostu obce býva v samosprávnej praxi jedným z „najcitlivejších“ bodov programu zasadnutí obecného zastupiteľstva. Príspevok obsahuje autorské zhodnotenie platnej právnej úpravy platových pomerov starostov obcí po účinnosti zásadnej novely zákona č. 253/1994 Z. z. o právnom postavení a platových pomeroch starostov obcí pod č. 154/2011 Z. z., ktorá s účinnosťou od 1. júna 2011 zaviedla vo vzťahu k inštitútu odmeňovania starostu obce v rôznych ustanoveniach zákona o platových pomeroch a právnom postavení starostov rôzne termíny majúce rôzny právny obsah, navyše nerešpektujúc terminológiu zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení.

Key words: the mayor, remuneration, an amendment to the law, inconsistent legal terminology

Klíčové slová: starosta obce, odmeňovanie, novela, nejednotná terminológia

1 ÚVOD

Článok vychádza z účinného právneho stavu ku dňu 10. októbra 2015.¹ Podľa § 11 ods. 4 písm. i) zákona č. 369/1990 Z. z. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o obecnom zriadení“) patrí do výhradnej kompetencie obecného zastupiteľstva určiť plat starostu podľa osobitného zákona a určiť najneskôr 90 dní pred voľbami na celé funkčné obdobie rozsah výkonu funkcie starostu. Rozsah výkonu funkcie možno počas funkčného obdobia zmeniť iba na návrh starostu obce.

Obecnému zastupiteľstvu obce sa zveruje určiť plat starostovi obce podľa pravidiel stanovených v osobitnom zákone č. 253/1994 Z. z. o právnom postavení a platových pomeroch starostov obcí a primátorov miest v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o právnom postavení a platových pomeroch starostov“).

V zmysle § 3 zákona o právnom postavení a platových pomeroch starostov patrí starostovi plat, ktorý je súčinom priemernej mesačnej mzdy zamestnanca v národnom hospodárstve vyčíslenej na základe údajov Štatistického úradu Slovenskej republiky za predchádzajúci kalendárny rok

¹ Poznámka autora: Po odovzdaní príspevku dňa 1. januára 2016 nadobúda účinnosť posledná publikovaná novela zákona o právnom postavení a platových pomeroch starostov, a to zákon č. 377/2015 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 253/1994 Z. z. o právnom postavení a platových pomeroch starostov obcí a primátorov miest schválený 20. novembra 2015, ktorý vhodne eliminuje niektoré z lapsusov doterajšej právnej úpravy odmeňovania starostov obcí.

a násobku podľa § 4 tohto zákona v závislosti od počtu obyvateľov obce (ďalej aj len „základný plat“). Plat sa zaokrúhľuje na celé euro nahor. Plat patrí starostovi odo dňa zloženia predpísaného sľubu. Starostovia sa na účely určenia platu zaraďujú do deviatich platových skupín podľa počtu obyvateľov obce, v závislosti od ktorého sa im násobky stanovujú v rozmedzí od 1,49-násobku priemernej mesačnej mzdy zamestnanca v národnom hospodárstve v obciach do 500 obyvateľov (prvá platová skupina) až do 3,58-násobku priemernej mesačnej mzdy zamestnanca v národnom hospodárstve v obciach nad 100 000 obyvateľov (deviata platová skupina).

2 ZÁSADNÁ ZMENA PRAVIDIEL ODMEŇOVANIA STAROSTU OBCE

Novelou zákona o právnom postavení a platových pomeroch starostov obcí pod č. 154/2011 Z. z. s účinnosťou od 1. júna 2011, ktorú možno z hľadiska materiálnych prameňov práva označiť za „antistarostovskú novelu“ došlo nielenže k zníženiu zákonných násobkov pre určenie platu starostu obce približne o 10 %, ale aj doplneniu nového úplne nelogického ustanovenia § 4 ods. 7 tohto zákona, podľa ktorého „Obecné zastupiteľstvo v obci s počtom obyvateľov do 500 môže kedykoľvek, so súhlasom starostu, znížiť 1,49-násobok platu až na 0-násobok počas jeho funkčného obdobia.“

Podľa nášho názoru pomýlenosť tohto ustanovenia spočíva v tom, že náročný výkon funkcie starostu v malej obci, s rovnakým rozsahom zverenej samosprávnej pôsobnosti a takmer rovnakým rozsahom preneseného výkonu štátnej správy než je tomu vo veľkých mestách, navyše bez akéhokoľvek administratívneho aparátu, by mal starosta vykonávať napr. aj za plat pod hodnotu minimálnej mzdy, alebo aj zadarmo. Zákonodarca síce podmienil realizáciu takéhoto zníženia koeficientu návrhom starostu, ale podľa nášho názoru sa pravidlo ustanovenia ods. 7 môže stať jednoznačne nástrojom „politického vydierania“ starostu obce zo strany obecného zastupiteľstva.

V prípade narušených vzťahov medzi orgánmi obce, môžu takto poslanci obecného zastupiteľstva pravidelne „apelovať“ na starostu, aby tento v záujme „obecného blaha“ vykonával svoju funkciu za plat nižší než základný plat alebo dokonca zadarmo. Navyše práve v malých samosprávach, kde prevláda prvok vzájomného osobného poznania obyvateľov obce, poslancov obecného zastupiteľstva aj starostu obce, obyvatelia veľmi citlivo reagujú na platové otázky starostu obce. Možno teda predpokladať, že ak samotný starosta obce využije svoje právo navrhnúť zníženie násobku pre výpočet svojho vlastného platu, tak takéto jeho konanie bude podmienené vo väčšine prípadov skôr politickými dôvodmi (snaha nepohnevať si obyvateľov obce alebo zapáčiť sa potenciálnych voličom), než altruistickým (nezištným) záujmom starostu obce na napĺňaní obecného rozpočtu.

Dovoľujeme si totiž vysloviť názor, že prirodzený nárok na odmenu za vykonanú prácu aj u verejných funkcionárov obce vždy prevažuje nad ich záujmom na verejnom blahu. Podľa nášho názoru teda zavedené pravidlo prináša so sebou viac negatív ako pozitív a môže nežiaducim spôsobom narušiť rovnováhu vzťahov medzi starostom obce a obecným zastupiteľstvom. Ak by sme aj rešpektovali názor, že zníženie platu starostu obce sa môže stať dôležitým nástrojom pre zabezpečenie stability obecných financií, tak je nepochopiteľné, prečo zákonodarca neumožnil rovnakým spôsobom znížiť plat vo všetkých obecných samosprávach bez ohľadu na počet obyvateľov obce. Podľa § 4 ods. 2 zákona o právnom postavení a platových pomeroch starostov obcí nesmie byť v ostatných obciach plat starostu nižší, ako je plat základný. Je síce pravdou, že čím je menšia obec, tým je podiel výdavkov na bežný chod obce z celkového rozpočtu obce vyšší, avšak náročnosť výkonu funkcie starostu malej obce a jeho nižší plat v porovnaní s primátormi väčších miest, túto skutočnosť prirodzeným spôsobom kompenzujú.

Negatívne možno hodnotiť aj niektoré ďalšie zmeny vykonané v zákone o právnom postavení a platových pomeroch starostov obcí zákonom č. 154/2011 Z. z., a to predovšetkým vo vzťahu k novej modifikácii základného platu starostu obce.

Kým do účinnosti predmetnej novely mohla mať modifikácia základného platu starostu obce trojakú podobu, a to buď

- navýšenie základného platu starostu až na dvojnásobok a
- odmeny s prihliadnutím na náročnosť a kvalitu výkonu funkcie až do 50 % súčtu platov za obdobie, za ktoré sa odmena poskytovala,
- mimoriadne odmeny za činnosť vykonávanú v súvislosti so živelnými pohromami a inými mimoriadnymi udalosťami, pri ktorých dochádza k ohrozeniu života, zdravia alebo majetku, a pri odstraňovaní ich následkov.

Napriek skutočnosti, že rešpektujeme úmysel zákonodarcu, aby určovanie platových

pomerov starostov obcí zohľadnilo vo väčšej miere finančné pomery a životnú úroveň obyvateľstva a zrealizovalo sa so stavom verejných financií v Slovenskej republike, považujeme zákonné mechanizmy použité zákonodarcom na dosiahnutie tohto cieľa za nesprávne.

Novelou totiž došlo k zrušeniu možnosti obecnému zastupiteľstvu poskytnúť starostovi akékoľvek odmeny, ktoré by zohľadňovali osobitne významné úspechy obce dosiahnuté nadštandardnou aktivitou starostu obce (napr. získanie významnej investičnej aktivity alebo štátnej dotácie pre obec), alebo kvalifikované zvládnutie mimoriadnej situácie v obci (napr. živeľnej pohromy).

Odmena je totiž prirodzeným motivačným inštitútom v každej dobre riadenej inštitúcii; napr. starostovi malej obce sa podarí po niekoľkých desiatkach rokov neúspešných aktivít tejto obce o vybudovanie verejnej kanalizácie získať štátnu dotáciu v hodnote 5 miliónov eur na jej vybudovanie. Poskytnutie odmeny starostovi obce v hodnote pár tisíc eur je primeraným a vhodným dodatkovým finančným plnením. Uvedené obdobie platí napr. pri zabezpečení rozsiahlej individuálnej bytovej výstavby v obci, pri realizácii významných protipovodňových opatrení, dojednanie investora vytvárajúceho viacero nových pracovných miest, a pod.

Na druhej strane zákonodarca ponechal v zákone o právnom postavení a platových pomeroch možnosť využitia absolútne nemotivačného faktora, a to inštitútu navýšenia základného platu. Podľa § 4 ods. 2 tohto zákona obecné zastupiteľstvo môže základný plat starostu obce rozhodnutím zvýšiť až o 70 % (na rozdiel od predošlých 100 %). Podľa nášho názoru však využívanie permanentného navýšenia platu starostu v praxi vôbec nezohľadňuje aktivitu starostu obce pri zabezpečovaní obecných záležitostí. Naopak, takéto navýšenie je najčastejšie výrazom toho, akou „väčšinou spriaznených poslancov disponuje starosta obce v obecnom zastupiteľstve.“ Z uvedeného dôvodu je inštitút navýšenia platu starostu obce „politickým inštitútom“ vyjadrujúcim navonok vzťahy medzi orgánmi obce.

Navyše aj z pohľadu manažérskeho, automatické navýšenie platu nemôže v žiadnom prípade naplniť ciele, ktoré by sa nadštandardným finančným odmeňovaním mali sledovať. Permanentné navýšenie platu sa totiž u adresáta po veľmi krátkom čase automatizuje a prestáva tak plniť akýkoľvek motivačný účinok. Inštitút navýšenia platu navyše odporuje aj akejkolvek právnej logike, keďže zákonodarca sám stanovil násobky pre určenie platu starostu obce v závislosti od počtu obyvateľov obce, a tak vo forme zákona prejednikoval aké je primerané finančné ohodnotenie za výkon funkcie starostu v tej ktorej obci v závislosti od jej veľkosti. Je teda nelogické, ak sa zveruje obecnému zastupiteľstvu takáto výrazná možnosť modifikovať výsledok legislatívneho procesu zákonodarca.

Ak bolo úmyslom zákonodarca zrealizovať platové pomery starostov obcí, tak v rovine de lege ferenda, mala byť zo zákona o právnom postavení a platových pomeroch starostov vypustená akákoľvek možnosť obecného zastupiteľstva navýšiť plat starostu obce, avšak mala byť ponechaná možnosť priznania jednorazových odmien s povinnosťou dôslednejšieho odôvodnenia ich poskytnutia.

Napriek výraznej kritike súčasnej zákonnej úpravy inštitútu platu starostu obce musíme poukázať aj na jedno jej pozitívum. Ako pozitívum totiž možno hodnotiť veľkou novelou zákona o obecnom zriadení (zákon č. 102/2010 Z. z. účinnosť od 1. apríla 2010) výslovne zavedené pravidlo, že obecné zastupiteľstvo je povinné určiť najneskôr 90 dní pred voľbami na celé funkčné obdobie rozsah výkonu funkcie starostu, pričom zmeniť ho počas funkčného obdobia môže obecné zastupiteľstvo iba na návrh starostu obce.

Takouto novou výslovnou úpravou sa odstránili akékoľvek dovtedajšie interpretačné názorové rozdiely o tom, či obecné zastupiteľstvo bolo alebo nebolo oprávnené v priebehu funkčného obdobia starostu obce meniť rozsah výkonu jeho funkcie. Zmenou zákonnej úpravy sa teda prispelo k predchádzaniu mnohým ďalším zbytočným sporom a narúšaniu riadneho fungovania orgánov obce. Starostovi, ktorý nevykonáva funkciu v celom rozsahu (úväzkový starosta), patrí plat v pomernej časti zodpovedajúcej rozsahu vykonávanej funkcie. Tento plat nemôže byť nižší ako súčin základného platu, ktorý by mu patril v prípade výkonu funkcie v plnom rozsahu a koeficientu 0,3.

3 INKORPORÁCIA ZMÄTOČNEJ ZÁKONNEJ TERMINOLÓGIE

Doterajšia aplikačná prax od účinnosti novely zákona o právnom postavení a platových pomeroch starostov obcí (vykonaná zákonom č. 154/2011 Z. z.) preukázala zmätočnosť aj ďalšieho z ňou zavedených ustanovení, a to § 4 ods. 4, podľa ktorého: „Obecné zastupiteľstvo plat starostu

opätovne raz ročne prerokuje.“ Takéto pravidlo v mnohých samosprávach vyústilo do značných napätí, ktoré sa stali dôsledkom neschopnosti správne vyložiť túto zákonnú normu. Uplatnením právnej interpretácie z dikcie § 4 ods. 4 zákona o právnom postavení a platových pomeroch starostov vyplýva, že obecné zastupiteľstvo je povinné raz ročne iba „prerokovať“ plat starostu obce, t. j. obecné zastupiteľstvo nie je povinné každý rok určiť plat starostu obce, teda nie je povinné každý rok rozhodnúť vo forme uznesenia o plate starostu obce.

V zmysle prechodného ustanovenia § 8a k úpravám účinným od 1. júna 2011 boli všetky obecné zastupiteľstvá obcí povinné do 30. júna 2011 „rozhodnúť“ o plate starostu v súlade s novými pravidlami, inak bol starostovi priznaný zákonom iba základný plat. Rovnaké pravidlo platí vo vzťahu k starostom obcí novo sa ujímajúcim funkcie po účinnosti zákona č. 154/2011 Z. z. pri prvom určení ich platu, keď podľa § 4 ods. 3 „Ak obecné zastupiteľstvo nerozhodne o plate starostu podľa tohto zákona, patrí starostovi plat podľa § 3 ods. 1“, t. j. plat základný.

Uplatnením pravidiel právnej logiky, t. j. výkladu systematického (vzťah § 4 ods. 4 zákona o právnom postavení a platových pomeroch starostov na strane jednej a § 8a a § 4 ods. 3 zákona o právnom postavení a platových pomeroch starostov na strane druhej), ako aj výkladu gramatického (obsah pojmov „prerokovať“ verzus „rozhodnúť“) jednoznačne vyplýva, že v § 4 ods. 4 na strane jednej a § 8a a § 4 ods. 3 na strane druhej ide o rozdielne právne mechanizmy.

Z prechodného ustanovenia § 8a zákona o právnom postavení a platových pomeroch starostov nepochybne vyplývala povinnosť obecného zastupiteľstva prijať rozhodnutie vo forme samostatného uznesenia o plate starostu obce v termíne do 30. júna 2011.

Rovnako z ust. 4 ods. 3 tohto zákona nepochybne vo vzťahu k určeniu platu starostu obce, ktorý sa ujme mandátu na základe výsledkov komunálnych volieb konaných kedykoľvek po účinnosti analyzovanej novely (či už ako novozvolený starosta obce, u ktorého sa jedná o prvý výkon funkcie starostu obce alebo ako opakovane zvolený starosta obce, u ktorého sa jedná o opätovné zvolenie do funkcie starostu obce) vyplýva povinnosť obecného zastupiteľstva prijať rozhodnutie o plate starostu obce vo forme samostatného uznesenia, inak nasleduje sankcia základného platu.

Avšak z § 4 ods. 4 zákona o právnom postavení a platových pomeroch starostov nepochybne vyplýva, naopak, iba povinnosť obecného zastupiteľstva prerokovať počas funkčného obdobia starostu obce takto uznesením pôvodne určený plat, prípadne prerokovať základný plat, ak obecné zastupiteľstvo v predchádzajúcom období neprijalo žiadne rozhodnutie o plate starostu obce.

Pod prerokovaním sa pritom rozumie akákoľvek výmena názorov alebo dialóg poslancov navzájom alebo starostu a poslancov k otázke platu starostu obce na zasadnutí obecného zastupiteľstva, pričom takéto prerokovanie platu starostu nemusí byť uzatvorené žiadnym rozhodnutím obecného zastupiteľstva vo forme samostatného uznesenia.

Obecné zastupiteľstvo musí prerokovanie platu starostu uzatvoriť samostatným rozhodnutím vo forme uznesenia iba v tom prípade, ak chce počas funkčného obdobia starostu obce zmeniť do rokovania obecného zastupiteľstva uplatňované navýšenie platu podľa § 4 ods. 2 zákona o právnom postavení a platových pomeroch starostov.

Pre názornosť uvádzame niekoľko modelových príkladov:

- Ak v termíne do 30. júna 2011 obecné zastupiteľstvo rozhodlo uznesením o plate starostu obce tak, že jeho základný plat sa navyšuje napr. o 30 %, tak v nasledujúcich rokoch funkčného obdobia starostu už postačovalo samotné prerokovanie platu starostu obce bez potreby prijatia akéhokoľvek samostatného uznesenia o plate starostu. V takomto prípade aj v nasledujúcich rokoch funkčného obdobia starostu ostávalo zachované 30 % navýšenie platu starostu obce plus automaticky valorizované podľa rastu/poklesu priemernej mzdy v národnom hospodárstve.

- Ak v termíne do 30. júna 2011 obecné zastupiteľstvo rozhodlo uznesením o plate starostu obce tak, že jeho základný plat sa navyšoval napr. o 30 % a v nasledujúcich rokoch chcelo obecné zastupiteľstvo zmeniť výšku takéhoto navýšenia základného platu, a to, či už ho zvýšiť (napr. na 70 %), znížiť (napr. na 10 %) alebo aj úplne zrušiť navýšenie (na 0 %), tak v takomto prípade obecné zastupiteľstvo muselo prijať samostatné uznesenie o plate starostu obce. Ak sa na prijatie takéhoto uznesenia nedosiahla potrebná väčšina hlasov poslancov, tak aj pre nasledujúce roky funkčného obdobia ostávalo zachované dovtedajšie navýšenie základného platu starostu obce o 30 % plus automaticky valorizované podľa rastu/poklesu priemernej mzdy v národnom hospodárstve.

- Popísaný postup platí analogicky aj v prípadoch nových starostov obcí (či už novozvolených, u ktorých sa jedná o prvý výkon funkcie starostu obce alebo ako opakovane

zvolených, u ktorých sa jedná o opätovné zvolenie do funkcie starostu obce), ktorí sa ujali alebo sa v budúcnosti ujmú výkonu funkcie po účinnosti zákona č. 154/2011 Z. z. (1. júna 2011) a ktorým bol plat určený na základe ust. § 4 ods. 3 zákona o právnom postavení a platových pomeroch starostov.

• Ak v termíne do 30. júna 2011 obecné zastupiteľstvo rozhodlo uznesením o plate starostu obce tak, že starostovi priznalo iba základný plat alebo v termíne do 30. júna 2011 vôbec nerozhodlo o plate, a starostovi na základe zákona patril iba základný plat, tak aj v nasledujúcich rokoch na základe prerokovania platu starostu obce bez samostatného rozhodnutia o plate má starosta nárok na základný plat plus automaticky valorizovaný podľa rastu/poklesu priemernej mzdy v národnom hospodárstve.

• Ak chce obecné zastupiteľstvo zvýšiť starostovi obce doposiaľ uplatňovaný základný plat o určité percento alebo zmeniť percento navýšeného platu, tak musí samostatným uznesením rozhodnúť o plate starostu obce. Obecné zastupiteľstvo tak môže rozhodnúť plate kedykoľvek v priebehu kalendárneho roka, a to aj opakovane.

Takúto právnu interpretáciu jednoznačne potvrdzuje aj ďalší rozdiel v obsahu právnych noriem obsiahnutých v § 4 ods. 4 zákona o právnom postavení a platových pomeroch starostov na strane jednej a § 8a a § 4 ods. 3 zákona o právnom postavení a platových pomeroch starostov na strane druhej.

Kým z hľadiska prvkov právnej normy sú normy obsiahnuté v § 8a a § 4 ods. 3 perfektnými (úplnými) právnymi normami, tak norma obsiahnutá v § 4 ods. 4 je imperfektnou právnou normou neobsahujúcou žiadnu sankciu.

Znamená to, že v zmysle § 8a, ak obecné zastupiteľstvo nerozhodlo v termíne do 30. júna 2011 žiadnym spôsobom o plate starostu obce (porušená zákonná povinnosť určiť plat starostu), tak patril starostovi od 1. júna 2011 iba základný plat (sankcia). Uvedené platí analogicky na základe normy obsiahnutej v § 4 ods. 3 aj pre všetkých nových starostov obcí (či už novozvolených, u ktorých sa jedná o prvý výkon funkcie starostu obce alebo ako opakovane zvolených, u ktorých sa jedná o opätovné zvolenie do funkcie starostu obce), ktorí sa ujali alebo v budúcnosti ujmú výkonu funkcie po účinnosti zákona č. 154/2011 Z. z. 1. júna 2011.

Avšak ak obecné zastupiteľstvo v zmysle § 4 ods. 4 pôvodne obecným zastupiteľstvom určený alebo priamo zákonom priznaný plat starostu následne počas trvania jeho funkčného obdobia raz ročne neprerokuje (porušená zákonná povinnosť obecného zastupiteľstva prerokovať plat starostu), zákon nepredpokladá žiadnu sankciu (najmä vo forme priznania iba základného platu), z čoho vyplýva, že sa uplatňuje dovtedajšia výška platu starostu určená alebo priznaná ako posledná.

Osobitne treba ešte poukázať na periodicitu zákonom predpokladaného opätovného prerokovania platu starostu obce. Pod časovým intervalom zákonodarcom nejednoznačne vymedzeným ako „raz ročne“ treba podľa nášho názoru rozumieť obdobie kalendárneho roka, teda nie nutne interval po sebe nasledujúcich 12 mesiacov. Obdobie kalendárneho roka je zároveň potrebné interpretovať ako minimálnu periodicitu prerokovania platu starostu obce. Z uvedeného vyplýva, že obecné zastupiteľstvo je, samozrejme, oprávnené na základe ust. § 11 ods. 4 písm. i) zákona o obecnom zriadení kedykoľvek, a to aj opakovane v tom istom kalendárnom roku, určiť plat starostu obce, t. j. či už ho navýšiť alebo znížiť v zákonom stanovených medziach.

Z hľadiska časového okamihu prerokovania platu starostu obce možno ako vhodné obdobie odporučiť zasadanie obecného zastupiteľstva nasledujúce po zverejnení priemernej mzdy v národnom hospodárstve Štatistickým úradom Slovenskej republiky uskutočňované spravidla na začiatku mesiaca marec.

Po takomto zverejnení priemernej mzdy v národnom hospodárstve je možné v záujme informovania verejnosti presne identifikovať výšku platu starostu obce počas nasledujúceho kalendárneho roka a v presnej výške ho aj uviesť v zápisnici zo zasadnutia obecného zastupiteľstva. Na tomto mieste však z dôvodu veľmi častých aplikačných pochybení chceme uviesť, že ide iba o odporúčaný vhodný (teda nie povinný) časový okamih.

Inštitút prerokovania platu z právneho hľadiska nemá nič spoločné s faktickým navýšením/znížením platu starostu obce z dôvodu zvýšenia/zníženia priemernej mzdy v národnom hospodárstve. Takáto valorizácia platu starostu obce nastáva automaticky priamo z zákona bez potreby jej či už schválenia alebo akéhokoľvek prerokovania v obecnom zastupiteľstve. Ide totiž o zákonný mechanizmus určenia platu starostu obce priamo na základe § 3 ods. 1 zákona o právnom postavení a platových pomeroch starostov: „Starostovi patrí plat, ktorý je súčinom priemernej mesačnej mzdy zamestnanca v národnom hospodárstve vyčíslenej na základe údajov

Štatistického úradu Slovenskej republiky za predchádzajúci kalendárny rok a násobku podľa počtu obyvateľov.“

Zjednodušene vyjadrené obecné zastupiteľstvo neschvaľuje takéto ex lege (zo zákona) navýšenie platu starostu obce. Akékoľvek rozhodnutie obecného zastupiteľstva je v tomto prípade nadbytočné, je paktom, ktorý nemôže vyvolať žiadne právne účinky, keďže starosta obce má na takto valorizovaný plat právny nárok, bez ohľadu na to, či ho obecné zastupiteľstvo schváli alebo nie.

Štatistický úrad Slovenskej republiky zverejňuje výšku priemernej mesačnej mzdy zamestnanca v národnom hospodárstve za predchádzajúci kalendárny rok na základe zverejnených makroekonomických ukazovateľov spravidla v mesiaci marec na svojom webovom sídle <http://portal.statistics.sk>.

Z uvedeného dôvodu má starosta obce v prípade zvýšenia priemernej mesačnej mzdy zamestnanca v národnom hospodárstve nárok na doplatok k platu za mesiace január a február v najbližšom výplatnom termíne, keďže počas týchto dvoch mesiacov sa plat starostu obce vypočítaval ešte z priemernej mesačnej mzdy zamestnanca v národnom hospodárstve spred dvoch rokov (napr. plat starostu v januári a februári 2015 vychádzal ešte z priemernej mesačnej mzdy zamestnanca v národnom hospodárstve za rok 2013). Samozrejme v prípade prípadného poklesu priemernej mesačnej mzdy zamestnanca v národnom hospodárstve je nevyhnutné uplatniť opačný postup, t. j. zrážku z platu starostu obce za príslušné mesiace. Uvedené pravidlá prax obecných samospráv častokrát nerešpektuje.

4 ZÁVER

Z vykonanej právnej analýzy vyplýva, že novela zákona o právnom postavení a platových pomeroch starostov – zákon č. 154/2011 Z. z. vniesla do aplikačnej činnosti obecných samospráv vo vzťahu k inštitútu platu starostu interpretačný chaos a množstvo zbytočného napätia medzi orgánmi obce. Uvedené vyplýva najmä z toho, že zákonodarca neodborne použil v rôznych ustanoveniach zákona o platových pomeroch a právnom postavení starostov rôzne termíny majúce rôzny právny obsah, navyše nerešpektujúci terminológiu zákona o obecnom zriadení, a to in concreto v ustanoveniach:

- § 4 ods. 3 zákona o právnom postavení a platových pomeroch starostov „...obecné zastupiteľstvo nerozhodne o plate...“,
- § 4 ods. 4 tohto zákona „...obecné zastupiteľstvo plat... prerokuje...“,
- § 4 ods. 9 tohto zákona „...plat starostu odsúhlasený obecným zastupiteľstvom...“,
- § 8a tohto zákona „...rozhodlo o plate...“,
- v § 11 ods. 4 písm. i) zákona o obecnom zriadení „...určiť plat starostu...“.

Podľa nášho názoru v rovine de lege ferenda by sa tieto aplikačne náročné postupy odstránili v prípade, ak by zákonodarca namiesto rozmanitých výrazov „rozhodne“, „ prerokuje“, „odsúhlasí“ plat, použitých v osobitnom predpise rešpektoval dikciu zákona o obecnom zriadení a všetky tieto výrazy nahradil spojením „určí plat“.

Obecné zastupiteľstvo by tak bolo bez akýchkoľvek výkladových rozdielov povinné:

- starostovi prvýkrát po ujatí sa mandátu určiť plat pod sankciou základného platu;
- v termíne napr. do konca marca opakovane raz ročne určiť plat pod sankciou základného platu;
- určený plat uviesť v zápisnici zo zasadnutia obecného zastupiteľstva.

Zo všetkého vyššie uvedeného vyplýva, že zákonodarca sa je povinný vždy usilovať o takú právnu úpravu kompetenčného práva obecnej samosprávy, ktorá v čo možno najväčšej miere prispeje k efektívnym a bezporuchovým vzťahom medzi obecným zastupiteľstvom a starostom obce. Avšak častokrát politicky podfarbené, populisticky odôvodnené a odborne nepodložené zásahy do fungovania slovenskej obecnej samosprávy vedú k práve opačnému efektu.

Podľa nášho názoru je zároveň elementárnou požiadavkou na kvalitu právneho jazyka to, aby samotný zákonodarca používal vo vzťahu k právnym inštitútom tie isté jazykové výrazy vždy jednotne a jednoznačne na označenie jednotlivých právnych javov. Právny jazyk má totiž povahu odborného jazyka, pre ktorý je charakteristické, že každé slovo v ňom musí mať účelovo presne vymedzený význam, aby mohlo byť presným nástrojom regulácie. V rovine právneho jazyka je

jednotnosť právneho poriadku, okrem iného, spojená s konštantnosťou významov prisudzovaných jazykovým výrazom.²

K rovnakému právnemu názoru dospel aj Ústavný súd Slovenskej republiky, a to už v rannom období svojej činnosti, keď v rozhodnutí sp. zn. PL. ÚS 19/05 vyslovil: „Ústavný súd podčiarkuje význam právneho pojmoslovía a právnej terminológie pri tvorbe právnych predpisov. Je toho názoru, že základným princípom právneho jazyka je jednoznačné, nespochybniteľné vyjadrovanie vecí, skutočností, javov a procesov, ktorý kladie veľký dôraz na použitie takých právnych termínov, aby tieto označovali iba jeden právny pojem, ktorému by nemal chýbať reálny obsah, t. j. mal by byť definovaný, ak sa má v právnych vzťahoch aplikovať.“

Použitá literatúra:

TÓTHOVA, M. 2010. *Interpretácia práva a právny jazyk*. In *Dny práva – 2010 – Days of Law: sborník příspěvků*. 4. ročník mezinárodní konference: 10. – 11. november 2010. Brno: Masarykova univerzita 2010. s. 2993-3003. ISBN 9788021053052.

Kontaktné údaje:

JUDr. Jozef Tekeli, PhD.

jozef.tekeli@gmail.com

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Katedra ústavného práva a správneho práva

Kováčska 26

040 01 Košice

Slovenská republika

² TÓTHOVA, M. 2010. *Interpretácia práva a právny jazyk*. In *Dny práva – 2010 – Days of Law: sborník příspěvků*. 4. ročník mezinárodní konference: 10. – 11. november 2010. Brno: Masarykova univerzita 2010. s. 2993-3003. ISBN 9788021053052.

OTÁZNIKY SPOJENÉ S KREAČNÝMI PRÁVOMOCAMI PREZIDENTA SR

Zuzana Zelenajová¹

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: Uncertainties regarding to creational powers of the President of the Slovak Republic are as old as the Constitution of SR itself. This application problem results from the generally formulated constitutional text, which does not clearly determine whether the President has the obligation to appoint a proposed nominee and whether he can reject such appointment in some cases. Based on this legislation, a number of disputes before the Constitutional Court were initiated, whose position on the issue has also evolved. This situation has an impact not only on the proper functioning of constitutional bodies of the Slovak Republic as well as some of the fundamental rights of persons whose appointment the President decides about. The author based on the normative text of the Constitution and the current case law of the Constitutional Court analyzes the way in that creative powers should be formulated.

Abstrakt: Nejasnosti ohľadom kreačných právomocí prezidenta SR sú staré ako Ústava SR samotná. Tento aplikačný problém vyplýva zo všeobecne formulovaného ústavného textu, z ktorého nemožno jednoznačne určiť, či má prezident povinnosť navrhnutého kandidáta vymenovať a či ho môže na základe niektorých dôvodov odmietnuť. Na základe tejto právnej úpravy boli iniciované viaceré spory na ústavnom súde, ktorého postoj k danej otázke sa tiež vyvíjal. Tento stav má dopad nielen na riadny chod ústavných orgánov SR ale aj na niektoré základné práva osôb, o ktorých vymenovaní prezident rozhoduje. Autorka na základe normatívneho textu Ústavy a aktuálnej judikatúry ústavného súdu analyzuje, ako by mali byť kreačné právomoci formulované.

Key words: Constitution of the Slovak Republic, President, creational power, Constitutional Court, Enforcement of Law, parliamentary form of government.

Kľúčové slová: Ústava Slovenskej republiky, prezident, kreačná právomoc, Ústavný súd, vymožitelnosť práva, parlamentná forma vlády.

1 ÚVOD

Výkon právomocí prezidenta SR (ďalej len „prezident“) menovať a odvolávať osoby do ústavou vymedzených funkcií bol takmer počas celých 23 rokov platnosti Ústavy SR (ďalej len „ústava“) predmetom rozpornej interpretácie a následnej aplikácie.

Hlavným problémom kreačných právomocí prezidenta je rozsah jeho diskrečných úvah. Jedná sa o dilemu, či prezident vystupuje pri viazaných kreačných právomociach ako notariálny orgán, ktorý len formálne overí, že návrh bol predložený oprávneným subjektom alebo sa do určitej miery podieľa na rozhodovaní o vymenovaní. V tom prípade by bol oprávnený za splnení určitých podmienok návrh na vymenovanie odmietnuť. Tento aplikačný problém vyplýva zo všeobecne formulovaného ústavného textu „vymenúva a odvoláva“² resp. „vymenuje a odvolá“³. Z danej

¹ Príspevok vznikol s podporou Grantu UK na podporu riešenia mladých vedeckých pracovníkov „*Problématické aspekty a vývoj formy vlády SR*“

² Podľa čl. 102 ods. 1 Prezident:

g) vymenúva a odvoláva predsedu a ostatných členov vlády Slovenskej republiky, poveruje ich riadením ministerstiev a prijíma ich demisiu; predsedu a ostatných členov vlády odvoláva v prípadoch uvedených v čl. 115 a 116,

h) vymenúva a odvoláva vedúcich ústredných orgánov, vyšších štátnych funkcionárov a ďalších funkcionárov v prípadoch, ktoré ustanoví zákon; vymenúva a odvoláva rektorov vysokých škôl, vymenúva vysokoškolských profesorov, vymenúva a povyšuje generálov,

ústavnej formulácie nie je *prima facie* jasné, či je prezident povinný návrhu vyhovieť alebo ho môže odmietnuť. To je potrebné zistiť na základe výklady Ústavy.⁴ Pričom, samozrejme, treba tieto právomoci vykladať v ústavných súvislostiach a s ohľadom na generálnu klauzulu stanovenú v čl. 2 ods. 2, podľa ktorej štátny orgán nemôže konať inak, než mu zákon dovoľuje.

Tým sa ponecháva priestor nielen pre uplatnenie ústavných zvyklostí a politickej kultúry, ale nanešťastie aj pre početné spory, z ktorých mnohé sa nevyhli podaniam na Ústavný súd SR (ďalej len „ústavný súd“).

Cieľom tejto práce poukázať na to, ako nejasné vymedzenie rozsahu úvahy prezidenta pri výkone jeho kreačných právomocí vplyva na realizáciu ústavného práva a ako by mohli byť tieto nejasnosti *de lege ferenda* eliminované.

2 VPLYV NEJASNOSTÍ KREAČNÝCH PRÁVOMOCÍ PREZIDENTA

To, že nie je diskécia prezidenta pri uplatňovaní jeho kreačných právomocí striktné vymedzená v ústave, môže mať z ústavnoprávneho hľadiska dvojaký dosah. Po prvé, na základe týchto nejasností vznikajú zásahy do subjektívneho práva kandidátov na funkciu podľa čl. 30 ods. 4 ústavy na prístup k voleným a iným verejným funkciám za rovnakých podmienok. Ďalším okruhom vplyvu tejto situácie je možnosť narušenia riadneho chodu ústavných orgánov.

Právo podľa čl. 30 ods. 4 ústavy je subjektívnym právom kandidátov na verejné funkcie. Jeho obsahom je prístup k volenej a inej verejnej funkcii a možnosť nediskriminačného uchádzania sa o takú funkciu. Článok 30 ods. 4 ústavy nezaručuje právo verejnú funkciu dostať, ale iba právo na prístup k nej. Predpokladom potenciálneho zásahu do základného práva na prístup k verejným funkciám je teda nerovnaké zaobchádzanie v porovnaní s okruhom osôb, ktoré sú v rovnakej právnej a (alebo) faktickej situácii, bez racionálneho zdôvodnenia.⁵ Toto politické právo však nemožno vnímať len v subjektívnej rovine: súvisí totiž s charakterom Slovenskej republiky ako demokratického a právneho štátu.⁶

Nevymenovaním kandidáta môže byť narušený chod ústavného orgánu v tom zmysle, že v ňom po určitý časový úsek tento ústavný činiteľ chýba. Riadny chod ústavných orgánov môžeme vnímať čisto ako príkaz pre vykonávanie právomocí prezidenta v súlade s touto hodnotou. Ústavný súd vyzdvihol ďalší, nie menej dôležitý význam riadneho chodu ústavných orgánov, ktorý „*pokiaľ ide o zachovanie základných princípov fungovania materiálneho právneho štátu, možno považovať za súčasť „materiálneho jadra“ ústavy.*“⁷ To, do akej miery bolo riadne fungovanie ústavných orgánov v konkrétnom prípade narušené, sa zisťuje na základe postavenia a významu ústavného činiteľa v tom orgáne.

Avšak hypoteticky nevymenovaním kandidáta môže byť paradoxne zabezpečený riadny chod ústavných orgánov. Ide možnosť, že na základe nejakého dôležitého dôvodu nebude vymenovaný absolútne nevhodný kandidát na ústavnú funkciu. To môže v konkrétnom prípade prevážiť skutočnosť, že ústavný orgán, ktorého má byť kandidát predstaviteľom, ostane po istý čas neobsadený.

s) vymenúva a odvoláva sudcov Ústavného súdu SR Slovenskej republiky, predsedu a podpredsedu Ústavného súdu SR Slovenskej republiky, prijíma sľub sudcov Ústavného súdu SR Slovenskej republiky a sľub generálneho prokurátora,

t) vymenúva a odvoláva sudcov, predsedu a podpredsedu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, generálneho prokurátora a troch členov Súdnej rady Slovenskej republiky, prijíma sľub sudcov,³ podľa čl. 111 Na návrh predsedu vlády prezident Slovenskej republiky vymenuje a odvolá ďalších členov vlády a poverí ich riadením ministerstiev.

⁴ Porovnaj nález Ústavného súdu SR, sp. zn. I. ÚS 39/93.

⁵ Za posledný rok bolo ústavným súdom deklarované porušenie tohto práva v dvoch individuálnych sťažnostiach. (Nálezy Ústavného súdu SR spis. zn. I. ÚS 397/2014 III a. ÚS 571/2014).

⁶ Nález Ústavného súdu SR, sp. zn. I. ÚS 397/2014

⁷ Nález Ústavného súdu SR, sp. zn. III. ÚS 571/2014

3 CESTY ELIMINÁCIE NEJASNOSTÍ

Vzniknutú situáciu možno riešiť viacerými cestami. Ak máme a to, že potrebujeme spresnenie ústavného textu, je to legálne možné novelou ústavy alebo prostredníctvom výkladu ústavného súdu.

Prvou možnosťou je novela ústavy. Otázne je, ako by mal „vylepšený“ ústavný text vyzerať. Jedna aktivita bola už v tomto smere vyvinutá, keď sa ústavným zákonom č. 9/1999 Z. z. zmenil text čl. 111 ústavy: slová „vymenúva“ a „odvoláva“ boli nahradené slovami „vymenuje“ a „odvolá“. Tento text bol reakciou na rozhodnutie I. ÚS 39/93 - snažil sa skorigovať túto právomoc, aby lepšie zodpovedala parlamentnej forme vlády. Podľa úmyslu ústavodarcu mala táto zmena obmedziť diskreciu prezidenta pri rozhodovaní o návrhu predsedu vlády na vymenovanie alebo odvolanie členov vlády.

Nie je však isté, či bol tento cieľ dosiahnutý, pretože zvolená nová formulácia nie je odbornou verejnosťou jednotne vykladaná. Podľa názoru pléna ústavného súdu táto novela ústavy priamo obmedzila „jeho uváženie stanovením povinnosti vyhovieť návrhu predsedu vlády na vymenovanie a odvolanie člena vlády“.⁸ Podobne J. Svák na základe porovnania znení čl. 111 ústavy pred a po predmetnej novele konštatuje, že „je možné dospieť k záveru, že prezident je návrhom predsedu vlády SR na vymenovanie alebo odvolanie člena vlády viazaný“.⁹ Naopak, podľa J. Drgonca prezident nie je ani po novele návrhom predsedu vlády viazaný; návrh predsedu vlády SR na vymenovanie člena vlády môže odmietnuť, avšak za člena vlády môže vymenovať jedine osobu, ktorú mu navrhol predseda vlády.¹⁰ Proti zamýšľaným účinkom tejto novely svedčí aj fakt, že jazykovedného hľadiska vyjadrenie prostredníctvom dokonavého vidu (vymenuje, odvolá) neobsahuje žiadnu vôľovú tendenciu, ktorá sa v slovenčine vyjadruje jedine použitím modálnych slovies.¹¹ K pochybnostiam ohľadom toho, či zmena čl. 111 ústavy priniesla očakávaný efekt, prispieva aj skutočnosť, že bolo ponechané znenie čl. čl. 102 ods. 1 písm. g), podľa ktorého prezident „vymenúva“ a „odvoláva“ členov vlády.

Pokiaľ by sa ústavodarca rozhodol diskreciu prezidenta pri kreačných právomociach vymedziť exaktne v ústavnom texte, máme za to, že by nemala byť použitá ústavná formulácia „vymenuje“, či „odvoláva“. To podopierame o skúsenosť problematickým výkladom čl. 111 ústavy. Možno by bolo vhodnejšie použiť formuláciu „je povinný vymenovať“, resp. „môže odmietnuť vymenovať kandidáta... a to z dôvodu...“. V prípade, ak by bolo v ústave zakotvená možnosť z taxatívne stanovených dôvodov odmietnuť návrh, bolo by ešte vhodné legislatívne zakotviť, že orgán, ktorý podal prezidentovi návrh na vymenovanie, je mu povinný podať v primeranej lehote nový návrh.

Ďalšou možnosťou na odstránenie nejasností týkajúcich sa kreačných právomocí prezidenta, je pokračovanie v línii dotvárania týchto právomocí prostredníctvom výkladov ústavného súdu. Výroková veta výkladu ústavy podľa čl. 128 spĺňa rovnako podmienku všeobecnej záväznosti, avšak v porovnaní s priamou novelou ústavy je jej uplatnenie viac problematické, pretože musí ísť o spornú vec. Prostredníctvom výkladu ústavy podľa čl. 128 teda nie je teda možné upraviť kreačné právomoci prezidenta komplexne, ale vždy vo svetle konkrétneho sporného prípadu.

Vývoj doktríny ústavného súdu ohľadom kreačných právomocí prezidenta v inicioval nález týkajúci sa výkladu právomoci prezidenta pri odvolávaní člena vlády¹². Podľa tohto výkladu podaním návrhu predsedu vlády na odvolanie člena vlády „vzniká prezidentovi Slovenskej republiky právna povinnosť návrhom sa zaoberať. Prezident po posúdení okolností prípadu musí rozhodnúť, či návrhu predsedu vlády Slovenskej republiky vyhovie a člena vlády odvolá, alebo či návrhu predsedu vlády Slovenskej republiky nevyhovie a člena vlády neodvolá.“ Článok 116 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky prezidentovi Slovenskej republiky neukladá povinnosť odvolať člena vlády, ak to predseda vlády navrhne.“

Vo výklade ohľadom právomoci prezidenta menovať viceguvernéra NBS¹³ ústavný súd skonštatoval, že pri výkone kreačnej právomoci podľa čl. 102 ods. 1 písm. h) prezident posudzuje,

⁸ Nález Ústavného súdu SR, sp. zn. PL. ÚS 4/2012

⁹ SVÁK, J. - CIBULKA, I. Ústavné právo Slovenskej republiky, s. 369.

¹⁰ DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky, komentár, s. 825.

¹¹ HRUBANIČOVÁ, I. Pravda skrytá v práve.

¹² nález Ústavného súdu SR, sp. zn. I. ÚS 39/93

¹³ Nález Ústavného súdu SR, sp. zn. PL. ÚS 14/06

„či kandidát na funkciu viceguvernéra Národnej banky Slovenska, ktorého navrhla vláda a s ktorým vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky... spĺňa predpoklady na vymenovanie do tejto funkcie podľa § 7 ods. 4 uvedeného zákona. V prípade, ak dospeje k záveru, že tieto predpoklady navrhnutý kandidát nespĺňa, návrhu vlády Slovenskej republiky nevyhovie.“ To znamená, že prezident je oprávnený pri menovaní viceguvernéra NBS preskúmať, či navrhnutý kandidát spĺňa zákonné podmienky a pokiaľ tieto podmienky nespĺňa, je oprávnený nevyvolať ho.

Ďalšie výkladové rozhodnutie v prospech širšej diskrecie prezidenta pri uplatňovaní jeho kreačnej právomoci sa týkalo právomoci prezidenta vymenovať generálneho prokurátora¹⁴. Na základe tohto výkladového uznesenia má prezident ústavnú povinnosť kandidáta v primeranej lehote vymenovať alebo oznámiť, že ho nevyvoluje. Nevyvolať ho môže jedine z taxatívne stanovených dôvodov: nesplnenie zákonných predpokladov na vymenovanie, existencia závažnej skutočnosti vzťahujúcej sa na osobu kandidáta, „ktorá dôvodne spochybňuje jeho schopnosť vykonávať funkciu spôsobom neznižujúcim vážnosť ústavnej funkcie alebo celého orgánu, ktorého má byť táto osoba vrcholným predstaviteľom“ alebo existencia závažnej skutočnosti vzťahujúcej sa na osobu kandidáta, ktorá dôvodne spochybňuje jeho schopnosť vykonávať funkciu „spôsobom ktorý nebude v rozpore s poslaním tohto orgánu, ak by v dôsledku tejto skutočnosti mohol byť narušený riadny chod ústavných orgánov.“ Tieto dôvody navyše nesmú byť svojvoľné.

Otázne však je, či možno výklady ústavného súdu aplikovať aj v prípade iných ústavných činiteľov. Pochybnosti o tom zasialo recentné rozhodnutie o individuálnej sťažnosti kandidátov na vymenovanie za sudcov ústavného súdu¹⁵. Nim bolo deklarované porušenie práva na prístup k voleným a iným verejným funkciám za rovnakých podmienok podľa čl. 30 ods. 4 ústavy. V danom rozhodnutí bola senátom ústavného súdu odmietnutá aplikácia výkladu vo veci menovania generálneho prokurátora na danú situáciu¹⁶. Neuplatnenie tohto výkladu bolo odôvodnené skutočnosťou, že nemožno stotožňovať menovanie generálneho prokurátora s menovaním kandidátov za sudcov ústavného súdu jednak kvôli „odlišnosti týchto ústavných orgánov“¹⁷, a tiež kvôli „výnimočnosti ústavnej konštrukcie kreovania kandidátov na sudcov ústavného súdu“. Výnimočnosť menovania kandidátov na ústavných sudcov videl senát ústavného súdu v tom, že národná rada vždy zvolí dvojnásobný počet kandidátov, aby prezident vybral vhodného kandidáta na miesto ústavného sudcu.

Takáto aplikácia však vytvára mnohé otázky. Jednoznačne existujú viaceré odlišnosti medzi týmito ústavnými orgánmi aj medzi procesom kreácie. Nemal by byť tento výklad predsa len aplikovaný? Každý ústavný orgán, ktorého sa menovanie prezidentom týka je svojím spôsobom jedinečný a odlišný od ďalších, preto by tento dôvod bolo možné použiť pri každom orgáne. To nielen znižuje právnu istotu, ale aj hrozí riziko prílišnej politizácie rozhodnutí. Požiadavku jednotného výkladu kreačných právomocí podporuje aj fakt, že ústava sa vykladá ako celok. Je pravda, že z predošlých výkladov je záväzný len výrok, ktorý vždy obsahuje interpretáciu voči konkrétnemu ústavnému orgánu, ale odôvodnenia doposiaľ na seba často navzájom argumentačne odkazovali aj napriek odlišnosti jednotlivých orgánov.¹⁸

4 ZÁVER

Kreačné právomoci prezidenta prešli výraznou modifikáciou. Diskrecia prezidenta sa prostredníctvom výkladov ústavy postupne rozšírila. Pri akomkoľvek budúcom rozhodnutí prezidenta o nevyvolaaní kandidáta bude vynárať otázka, či išlo o svojvoľu alebo o oprávnené

¹⁴ Nález Ústavného súdu SR, sp. zn. PL. ÚS 4/2012

¹⁵ Nález Ústavného súdu SR, sp. zn. III. ÚS 571/2014

¹⁶ Nález Ústavného súdu SR, sp. zn. PL. ÚS 4/2012

¹⁷ *Ústavnoprávne postavenie prokuratúry nemožno stotožňovať s postavením Ústavného súdu SR. Postavenie Ústavného súdu SR je deklarované ako postavenie jediného nezávislého súdneho orgánu ochrany ústavnosti (čl. 124 ústavy). Ústavný text omnoho podrobnejšie upravuje aj vzájomné vzťahy medzi prezidentom a ústavným súdom osobitné postavenie Ústavného súdu SR ako nezávislého orgánu ochrany ústavnosti ; orgánu kontroly výkonu moci ; to, že jeho činnosťou je aj výklad ústavy čím sa ovplyvňuje výkon zákonodarnej a výkonnej moci.*

¹⁸ Pozri napr. Nález Ústavného súdu SR, sp. zn. PL. ÚS 4/2012

dôvody. V budúcnosti nepredpokladáme zníženie podaní ohľadom kreačných právomocí na ústavný súd, priam naopak. Preto sa táto právomoc bude určite ešte vyvíjať.

Na jednej strane je stručne a nie úplne exaktne formulovaný ústavný text želaným a typickým javom.¹⁹ Na druhej strane súčasná formulácia kreačných právomocí prezidenta vnáša do fungovania ústavných orgánov neželaný element neistoty.

Na zmenu súčasného stavu by sme preferovali zmenu textu ústavy prostredníctvom priamej novely pred pokračovaním v tendencii občasných výkladových rozhodnutí ústavného súdu v spornej veci. Napriek tomu, že je aj ústavný súd viazaný výrokovou vetou výkladu, existuje možnosť, že vzniknú rôzne výklady ústavy závislosti od kreácie osôb do rozličných ústavných orgánov.

Jednoduchým ale zároveň v slovenských podmienkach trochu utopistickým receptom na riešenie tohto problému je politická kultúra. Ak by ústavné orgány navzájom kultivovane spolupracovali a vyberali do funkcií ústavných činiteľov osoby vysoko cenené vo svojich odboroch, prezident by nemal (ak by politickú kultúru dodržal aj on) dôvod rozmýšľať, či nejakú osobu nevymenuje. V tom prípade by bola postačujúca aj súčasná abstraktne formulovaná právna úprava danej problematiky.

Použitá literatúra:

CIBULKA, Ľ. a kol.: Ústavné právo Slovenskej republiky (štátoveda). Bratislava: PraF UK, 2013. 279 s. ISBN 978-80-7160-349-8.

DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky, komentár, 2. vyd. Šamorín: Heuréka, 2007. 1197 s. ISBN 80-89122-38-8.

FILIP, J. - SVATOŇ, J.: Státověda. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2011. 264 s. ISBN 978-80-7357-685-1.

HRUBANIČOVÁ, I.: Pravda skrytá v práve. [online] 2013. [cit. 03.09.2015]. Dostupné na: <http://komentare.sme.sk/c/6662658/pravda-skryta-v-prave.html>.

SVÁK, J. - CIBULKA, Ľ.: Ústavné právo Slovenskej republiky. 1. vyd., Žilina: Poradca podnikateľa, 2006. 648 s. ISBN 80-88931-46-0.

Kontaktné údaje:

Mgr. Zuzana Zelenajová

zuzana.zelenajova@flaw.uniba.sk

Právnická fakulta UK v Bratislave, Katedra ústavného práva

Šafárikovo nám. Č. 6

P. O. Box 313

810 00 Bratislava 1

Slovenská republika

¹⁹ Pozri napr. CIBULKA, L. a kol. Ústavné právo Slovenskej republiky (štátoveda), s. 121; FILIP, J. - SVATOŇ, J. Státověda, s. 110.