UNIVERZITA KARLOVA
Právnická fakulta

Lucie Fuksová

KONCEPT ZNEUŽITÍ PRÁVA V EVROPSKÉM A KOMPARATIVNÍM KONTEXTU

Rigorózní práce

Pověřený akademický pracovník: prof. JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D., LL.M.
Tematický okruh: Teorie práva
Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 11. 12. 2019

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 269 506 znaků včetně mezer.

rigorozantka

V Praze dne 11. 12. 2019

Obsah

Úvod **6**

1. Působení principů v právním řádu **7**

1.1. Vymezení právního principu 7
1.1.1. Principy a právní normy 7
1.1.2. Funkce právních principů 9
Působení právních principů v legislativě 9
Působení právních principů při aplikaci práva 10
1.2. Právní princip jako pramen práva 11
1.2.1. Povaha právního řádu 11
1.2.2. Rovnováha mocí 13
1.2.3. Spor o paradigmata dle Wintra 14
1.2.4. Legitimita práva 14

2. Kazuistika a komparatistika, aneb jak rozumět zneužití **17**

2.1. Římské právo 17
2.2. Právo Evropské unie 18
2.2.1. Vznik doktríny - svoboda pohybu služeb 19
2.2.2. Svoboda usazování a právo společností, hospodářská politika 20
Daily Mail 20
Případ Centros 20
Emsland – Stärke 21
2.2.3. Působení principu v daňovém právu - počátky a teleologická interpretace 23
RAL Ltd. 23
Gemeente Leusden a Holin Groep 24
Centralan 24
2.2.4. Dvousložkový test zneužití a jeho další vývoj 25
Halifax 25
Italservice 29
2.2.5. Rozšíření do neharmonizované oblasti 30
Cadbury Schweppes 30
Thin Cap Group 32
2.2.6. Harmonizované přímé daně 33
Případ Kofoed 33
Weald Leasing 34
RBS Deutschland 36
2.2.7. Směrnice ATAD 37
2.2.8. Vývoj 37
2.2.9. Povaha zásady zákazu zneužití práva jako právního principu evropského práva 39
Existuje? 39

Interpretační nebo obecný princip? 40
Skutečná potřeba 41
2.3. Česká republika 42
2.3.1. Ústavněprávní rozměr 42
2.3.2. Soukromé právo 43
Občanský zákoník 2014 44
Zákoník práce 45
2.3.3. Judikatura v oblasti soukromého práva do roku 2013 46
Námitka promlčení 47
Ulhaný sportovec 48
2.3.4. Pracovní právo 49
Nerozhodný diplomat 49
Neshody na hradě 50
2.3.5. Další občanskoprávní rozsudky – toliko dobré mravy? 52
Dacia Break 52
Nebytové prostory Praha 53
Nevymáhání pohledávky jako zneužití práva? 55
2.3.6. Vliv dosavadní judikatury 56
2.3.7. Judikatura podle OZ 2012 – zneužití práva i šikana 57
2.3.8. Překročení hranice soukromého a veřejného práva 58
2.3.9. Procesní právo 59
Civilní právo procesní 59
Soudní řízení správní 62
Přestupkové řízení 65
2.3.10. Daňové právo 66
Zákonná úprava a příbuzné instituty 66
Vývoj judikatury 71
Hranice aplikace zneužití daňového práva - Dovoz PC, Typos 74
Příbuzné instituty právního řádu 79
2.3.11. Shromažďovací právo 82
2.3.12. Právo hospodářské soutěže 83
2.3.13. Ústavní právo 84
Obchodně-tržní pojetí voleb 84
2.4. Komparativní aspekt 86
2.4.1. Zákaz zneužití práva v soukromém právu 86
2.4.2. Zákaz zneužití práva v daňovém právu vybraných států 89

3. Zákaz zneužití práva z pohledu teorie 93

Knapp 93
Gerloch 93
Hendrych 94
3.1. Subjektivní nebo objektivní právo 94
3.2. Vnitřní nebo vnější teorie zneužití 96
3.3. Rozpor s účelem 97
3.4. Jiná hodnotová kritéria 98
3.5. Zjevnost nebo nezjevnost 99
3.6. Zákaz zneužití práva jako nejzazší řešení 100
3.7. Interpretační funkce 101

3.8. Působení právního principu ve veřejném a soukromém právu 102
3.8.1. Dualismus veřejného a soukromého práva 102
3.8.2. Vztah dvou hlavních právních odvětví 104
3.8.3. Rozdíl v právní metodě 107
3.8.4. Odvětvové principy právní 107
3.8.5. Obecné principy právní 108
3.8.6. Přesun právního principu do jiného odvětví 108

Závěr 111

Seznam použitých zkratek 113

Seznam použitých zdrojů 114

1. Seznam použité literatury 114
2. Seznam použitých internetových zdrojů 117
3. Seznam použitých rozsudků 118
4. Seznam použitých právních předpisů 121
5. Seznam ostatních zdrojů 123

Abstrakt 124

Klíčová slova 125

Abstract 126

Keywords 127

Úvod

Když jsem před několika lety odevzdávala svou diplomovou práci, která se věnovala zneužití práva ve veřejném právu, byl tento právní princip stále ještě předmětem bouřlivých diskusí, i když už hlavně v „obci“ daňových poradců. Ti se jen těžko smiřovali se skutečností, že „pouhý“ právní princip, který nadto není v našem právním řádu výslovně zakotven, má potenciál značným způsobem zasáhnout do hmotněprávní situace jejich klientů. Hlavním cílem mé předchozí práce tudíž bylo tuto kontroverzi vyvrátit tím, že se pokusím uchopit vznik tohoto principu, a jeho „přenesení“ do práva veřejného, a hlavně daňového. Užila jsem právněteoretické a filozofické argumenty pro to, abych obhájila možnost jeho užití v daňovém právu i přes neexistenci jeho zákonného zakotvení.

Právo se ovšem v čase mění. V soukromém právu zákaz zneužití práva již od roku 2014 výslovně upravuje občanský zákoník. Nejnověji přibyl od 1. dubna 2019 do daňového řádu. I bez toho dnes již osoby práva znalé nezpochybňují, že zákaz zneužití práva je obecným právním principem, který je materiální součástí našeho národního práva. Tato práce princip zákazu zneužití práva již nemá ambici obhájit. Není to třeba. Je zaměřena na teoretické aspekty a praktické dopady tohoto principu a jejich komparaci v kontextu práva EU a práva vybraných evropských i mimoevropských států.

1. Působení principů v právním řádu

V první části práce je nutno charakterizovat některé obecné kategorie, s nimiž bude institut zákazu zneužití práva posléze poměřován. Bude zde proto poskytnut obecný pohled na právní principy, jejich strukturu, funkci a praktické působení.

1.1. Vymezení právního principu

Pojem právní princip je do značné míry abstraktní. Někteří autoři, jako např. Ronald Dworkin, proto na pokus o jeho definici zcela rezignují a raději ve svých pracích právní princip popisují s ohledem na různé jeho znaky a projevy[1]. To je ostatně i přístup, který jsem převzala v této práci. Jsem nicméně přesvědčena o tom, že v úvodu mohu právní principy charakterizovat jako vůdčí regulativní ideje s vysokou mírou obecnosti, které působí v určitém odvětví, případně v celém právním řádu. Ty principy, jež působí v celém právním řádu určitého státu, jsou obecnými principy právními. Naopak principy odvětvové působí jen v určitém právním odvětví. Právní principy na rozdíl od norem nezanikají rekodifikací práva, jsou tedy do značné míry na psaném právu nezávislé, i když mohou být, a bývají, i kodifikovány.

Poměrně častým způsobem charakterizování právních principů je jejich postavení do kontrastu s dalšími elementy právního řádu, mezi něž se řadí právní hodnoty, právněpolitické cíle (jako ty nejobecnější elementy) a na opačném konci pomyslného spektra konkrétní právní normy jako závazné kondicionální věty o známé jednoduché struktuře[2].

1.1.1. Principy a právní normy

Velké množství autorů se zabývá odlišením právních principů a norem. Někteří však pojem „norma“ chápou v užším a někteří v širším slova smyslu. Alexy kupříkladu dělí právní normy na pravidla a principy[3]. Pojem norma tedy chápe v širším smyslu slova. Oproti tomu názvosloví převažující v české právní vědě chápe pojem „norma“ v užším

[1] DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*. 1. vyd. Praha: Oikoymenh, 2001, 455 s. Oikúmené. ISBN 80-729-8022-X, str. 44 a násl.

[2] Podle tradičního H = hypotéza, D = dispozice, S = sankce. Druhým možným pojetím je struktura antecedent – konsekvent.

[3] Rechtsnorm, Rechtsprinzip, Rechtsregel

smyslu slova, tedy jako protiklad principu. První uvedené rozlišení považuji za gramaticky přesnější, proto přejímám výrazivo české jurisprudence a v této práci užívám rozlišení druhé, až na případ, kdy popisuji normativní působení právního principu a označuji právní princip jako normu.

V právní teorii existuje řada přístupů k odlišení právní normy a právního principu. Tzv. silná oddělující teze stanoví, že právní normy a právní principy mají zásadně odlišnou logickou strukturu. Slabá oddělující teze není tak striktní a přistupuje na to, že rozdíl mezi pravidly a principy je dán rozdílem stupně neboli míry (vyjádření hodnot, obecnost). Nejméně zastávanou je teze „žádného rozdílu", čili teze stanovící, že mezi právními principy a právními normami neexistuje žádný významnější rozdíl. Tuto jako třetí zmíněnou tezi lze dle mého názoru poměrně jednoduše zavrhnout, jelikož základní rozdíl mezi právní normou a právním principem zjevně existuje. V poměrech práva v České republice tento rozdíl lze sledovat již od fáze legislativní až do fáze aplikace práva.

Silná oddělující teze, jejímiž zastánci jsou například Alexy nebo Dworkin, rozdíl mezi právní normou a principem spatřuje v tom, že zatímco právní norma říká, že je-li H, má nastat D, a pokud nenastane D, má nastat S, a to vždy, v případě právních principů není možné takové absolutní působení určit. Naopak, právní principy jsou příkazy k optimalizaci, jejichž logickou strukturu lze vyjádřit tak, že pokud nastane H, má nastat D do té míry, do jaké H obstojí oproti jiným H. Právní normy tedy působí jako absolutní příkazy[4], zatímco právní principy jako příkazy k optimalizaci připouštějící poměřování.

Oproti tomu zastánci slabé oddělující teze takový rozdíl v logické struktuře nehledají a rozlišují principy a normy spíše podle jejich vlastností jako je vztah k hodnotovému systému nebo míra prozařování skrze právní řád. Mezi zastánce slabé oddělující teze patří například Holländer nebo Hart. Podle Harta i právní normy připouštějí poměřování. Jako příklad si bere slavný „Dworkinův" případ *Riggs v. Palmer*, v němž podle Harta došlo k poměřování principu a právní normy, kdy převážil právní princip. Dworkinovo pojetí tuto Hartovu tezi překonává názorem, že jde o jeden ze způsobů působení právního principu na právní normu ve fázi aplikační, kdy právní princip osobě aplikující právo, tj. soudci, pomáhá určit, zda antecedent je otevřený v situaci, kdy podle textu zákona se zdá, že antecedent je uzavřený.[5] Kühn je zastáncem „zeslabené" silné oddělující teze, když

[4] Tzv. *all or nothing fashion*

[5] KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 2002, na str. 149

říká, že logický rozdíl mezi právními principy a normami existuje, což ovšem neplatí bezvýjimečně - až na ty výjimečné principy, jejichž antecedent je uzavřený[6]. Proti tomuto názoru ovšem stojí pojetí Tryznovo, o němž bude pojednáno níže.

1.1.2. Funkce právních principů

Knapp[7] rozlišuje trojí působení právních principů[8]. Dle jeho pojetí právní principy působí buď normativně, a to (1) ze své normativní síly nebo ze síly zákona, který k nim odkazuje nebo je do své normy přejímá, nebo (2) interpretačně jako interpretační prostředek nebo pravidlo, anebo (3) nepůsobí vůbec. Zde samostatné normativní působení právních principů připouští jen v ABGB, jenž v § 7[9] ukládá soudci, aby po vyčerpání všech možností aplikoval „přirozené zásady právní".

Kühn[10] za nejvýznamnější u právních principů považuje jejich úlohu v procesu tvorby práva a v procesu aplikace práva.

Působení právních principů v legislativě

V zákonodárství principy působí v zásadě dvojím způsobem, který se jen zdánlivě může jevit jako protikladný: na jednu stranu zákonodárce omezují, jelikož působí jako určité limity jeho činnosti. Každý racionální zákonodárce[11] si uvědomuje, že jelikož jsou principy do značné míru pozitivizované jako součást ústavního pořádku, právní úprava, která by byla s principy v příkrém rozporu, by neměla šanci obstát při abstraktní kontrole ústavnosti a záhy by došlo k jejímu zrušení. Příkladem může být nález Ústavního soudu ve věci „větší než malé množství"[12]. Právní principy tedy obecně dávají zákonodárci

---

[6] Jako příklad Kühn uvádí právní princip *Nulla poena sine lege*.

[7] KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 1996, xvi, 248 s. Právnické učebnice (C.H. Beck). ISBN 34-064-1253-X, na str. 62 a násl.

[8] Knapp hovoří o právních principech jako o obecných zásadách právních. Jsem toho názoru, že jeho chápání obecných zásad právních se shoduje s pojetím právních principů v této práci.

[9] Läßt sich ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muß auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft; so muß solcher mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden.

[10] KÜHN, Z. 2002, *op.cit.*, na str. 138

[11] Ve smyslu osoby podílející se na tvorbě práva. V tomto smyslu rozlišuji formálního zákonodárce, jímž je moc zákonodárná, tedy parlament, a materiálního zákonodárce. Do druhé skupiny lze řadit osoby, podílející se na vzniku zákona od fáze jeho věcného záměru, zpracovávání RIA až po diskuse v parlamentu a jeho výborech.

[12] Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 13/12 ze dne 23. 7. 2013, jímž došlo ke zrušení části ustanovení § 289 odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, které zmocňovalo vládu k přijetí nařízení a stanovení, jaké konkrétní množství se považuje za větší než malé v případě omamných

základní ukazatele toho, kam se úprava může a má ubírat, a tak jej „vedou“ v jeho činnosti. Zde lze zmínit, že v takové situaci právní principy mimořádně silně působí spolu s dalšími v úvodu uvedenými korektivy jako například s hodnotami a právněpolitickými cíly. Kühn v této věci dále zmiňuje dynamickou principiálnost zákonodárství, kterou ovšem pro účely této práce můžeme podřadit pod kategorii obecné principiálnosti související s působením principu právní jistoty.

Na druhou stranu ovšem právní principy zákonodárci mohou ulehčovat práci tak, že racionální zákonodárce na právní principy může spoléhat. Nemusí zamýšlená pravidla do zákona výslovně zakotvovat, vědom si existence právních principů, které jím požadované působení zaručí. V oblasti správního práva se jedná například o lhůty, kdy zákonodárce často nepřistupuje k zakotvení lhůt pro správní orgán s tím, že na základě zásady rychlosti řízení je správní orgán povinen postupovat bez zbytečných průtahů s ohledem na povahu věci.[13]

Působení právních principů při aplikaci práva

Právní principy působí při aplikaci práva různými způsoby. Již zmíněno bylo působení, jemuž se v této práci ještě dostane prostoru, a to „otevření“ antecedentu právní normy v případě, kdy z textu ustanovení se tento antecedent jeví jako uzavřený. Tryzna se s tímto postupem z několika důvodů neztotožňuje v podstatě z toho důvodu, že přináší soudům nepřípustnou míru možnosti uvážení a tím dochází ke snižování právní jistoty.[14] Další dva způsoby již jsou více konformní, jedná se totiž o působení v situacích, kdy buď antecedent, nebo konsekvent právní normy je otevřený.[15]

Při otevřeném antecedentu právní princip (popřípadě všechny relevantní právní principy působící v souhrnu) soudci pomáhá určit, zda případ pod něj je možné subsumovat. Antecedent může být vyjádřen neurčitě například, pokud jsou použity neurčité právní pojmy. Otevřenost konsekventu pak může být kromě jeho neurčitého formulování zapříčiněna také tím, že soudce má možnost diskrece.

---

a psychotropních látek. Uvedená část ustanovení byla zrušena pro rozpor s čl. 39 Listiny, ve spojení s čl. 78 Ústavy. Čl. 39 Listiny kodifikuje princip *Nulla poena sine lege.*

[13] Ve správním právu ovšem obecné lhůty tlakem praxe byla nucena definovat judikatura, srov.

[14] TRYZNA, Jan. *Právní principy a právní argumentace: K vlivu právních principů při právní argumentaci při aplikaci práva*. 1. Praha : Auditorium, 2010. 332 s., str. 238

[15] V takové situaci s jejich aplikací souhlasí i Tryzna, ačkoliv polemizuje s tím, zda se nejedná o otevřenost pouze zdánlivou. To je opak toho, co říká Kühn na několika místech své práce – že soudci často za sylogickými úvahami skrývají užívání nepsaných principů právních nebo dokonce hodnot – srov. TRYZNA, J. 2010, *op.cit.*, str. 226

Tryzna sice uznává, že současný právní stát není omezen na pouhou legalitu, ale nutným atributem uznatelných norem je také jejich legitimita. Navzdory tomu dochází v závěru kapitoly své monografie věnující se pramenům právních principů k tomu, že je-li Česká republika právním státem, musejí být za platné právní principy uznány jen ty, které jsou obsaženy v uznaných pramenech práva. Upozorňuje na vysoké nebezpečí judicializace práva, a relativně malý odpor, který dle něj i některé nepsané principy vzbuzují, připisuje tomu, že je možné najít téměř vždy právní předpis, v němž dané principy oporu mají. [16]
V souladu s tím upozorňuje Kühn na problém tendencí k judicializaci práva, a to konkrétně v oblasti rozsudků ústavního soudu. Judikatura ústavního soudu se stává „přeprincipializovanou", když ústavní soudy rozšiřují svou „sféru moci" prostřednictvím hledání principiální ústavnosti i v kauzách, které postrádají významu nutného pro to, aby byly Ústavním soudem rozhodnuty. Přehnaným poměřováním (s čímž by jistě Tryzna souhlasil) se z práva vytrácí prvek jistoty. Kühn tak upozorňuje na nutnost sebeomezení Ústavního soudu.[17]
Otázka vhodné míry aplikovatelnosti právních principů nikdy nemůže být zodpovězena. Oba extrémy v tomto směru způsobují právní totalitu. Právní principy nemůžeme ignorovat, na druhou stranu je nelze aplikovat bez omezení. Odpovědí je zde proto dialog.

1.2. Právní princip jako pramen práva

1.2.1. Povaha právního řádu

O existenci právních principů jako pramenů práva není v našem právním řádu pochyb. Ústavní soud je jimi uznal již nálezem č. 33/97 dne 17. 12. 1997.
Právní kultura České republiky je tradičně řazena do skupiny kontinentálních právních kultur.
Knapp v této souvislosti rozlišuje právní kultury podle formy, v níž se vyskytují právní normy jako základní stavební prvky práva, chceme-li podle média, které nese informaci o tom, které chování je dovolené a které je zakázané. Uvádí pak „určující" – stylotvorné prameny práva, a prameny práva druhotné. V takovém rozdělení se Česká republika řadí mezi ty země, kde určujícím je právo psané, a to konkrétně to právo, které je napsáno ve

[16] TRYZNA, J. 2010, *op.cit.*, str. 226
[17] KÜHN, Z. 2002, *op.cit.*, na str. 170

formě zákona, což je ilustrováno historií rozsáhlých kodifikací. Mezi nepsané právo jako zdroj práva řadí Knapp mimo jiné soudcovské právo. Toto Knappovo rozdělení do skupiny psaného práva řadí také závěry právní vědy, zatímco soudcovské právo se nachází ve skupině práva nepsaného. To je dle mého názoru funkčně podivné, jelikož pak nechápu způsob, jakým jsou názory právní vědy „více právem“ (což se z tohoto rozdělení podává), než výklad práva činěný soudy.

Obecně pak podle Knappa není v systému kontinentálního práva připuštěna soudcovská tvorba práva. Jako výjimky uvádí Francii, kde je soudcovské právo uznáno za subsidiární pramen práva, a dále některé skandinávské země.[18]

Oproti tomu Holländer[19] považuje tento názor za již překonaný, respektive za neodpovídající současné situaci v českém právu. Za důvod potřeby překonání tradiční koncepce pramenů práva v evropsko-kontinentálním sytému práva Holländer označuje především dynamiku společenských změn, na kterou není s to reagovat legislativa ani obrovskou hypertrofií právních předpisů. Vychází z principu zákazu *denegatio iustitiae* a konstatuje, že nelze než za určitých omezených podmínek uznat možnost justice dovodit právní řešení posuzované věci, a to na základě psaných, ale i nepsaných právních principů. Svůj názor opírá o nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 33/97[20].

Holländer tedy uznává nepsané právní principy jako pramen tuzemského práva. Ačkoliv v zásadě s Holländerem i jím uváděnými příklady lze souhlasit, slabina tohoto argumentu tkví v tom, že dle mého názoru až příliš zdůrazňuje hledisko poněkud utilitaristické – jinými slovy říká, že protože již nedokážeme pokrýt všechny myslitelné situace prostřednictvím psaného práva, je nutno „hledat“ i v nepsaných právních principech, a málo se věnuje zodpovězení otázky, proč a jak k takovému jevu došlo. Možná je to dáno rozsahem kapitoly, která se otázce nepsaných principů v systému psaného práva věnuje.[21]

Slovníkem Tryzny je tedy Holländer jedním ze zástupců teorií kritizujících „tradičně omezené“ přístupy k právu a ke způsobu jeho aplikace.[22] Holländer ovšem stále zůstává

[18] KNAPP, V. 1996, *op.cit.*, str.54 a násl.

[19] HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 2. rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, 421 s. ISBN 978-807-3803-667, str. 217

[20] Citovaný nález uvádí mezi nepsané právní principy i takové obecné normy, jako jsou výkladová pravidla a contrario, a minori ad maius, a maiori ad minus, nebo „moderní ústavní nepsané pravidlo“ – řešení kolize základních práv principem proporcionality.

[21] 2 strany textu

[22] TRYZNA J. 2010, *op.cit.*, str. 17

u možnosti právních principů působit toliko *praeter legem*, tedy vyplňovat mezery v psaném právu.

Kühn jde v této věci dál, když, přihlížejíce k soudobé praxi středoevropských soudů (SRN, Maďarsko a Česká republika), připouští možnost judikování *contra legem.* Pojem *contra legem* chápe ve smyslu „proti zákonu", nikoliv tedy (samozřejmě) jako judikování proti právu. Jde o případy, kdy „pouhým" výkladem zákona by se došlo k výsledku, který není v souladu s právem. Takový postup nelze označit za interpretaci, jelikož jde o postup jdoucí za hranice klasické interpretace. Pokud na takový kreativní postup nahlížíme jako na extenzivní výklad zákona, není to korektní postup. Poukazuje na fundamentální otázku stojící před zeměmi kontinentálního práva, kterou formovali polští teoretici Lech Morawski a Mark Zirk-Sadowski. Ta spočívá v tom, jak se země kontinentálního práva postaví k otázce soudcovské právotvorby. Složitější možností je soudcovskou tvorbu práva v určitých výjimečných případech připustit. Tou jednodušší pak je nadále soudcovskou tvorbu práva maskovat jako interpretaci (což je postoj zastávaný např. Tryznou). Ve druhém případě ovšem dle polských autorů dojde k rozporu mezi oficiální ideologií a praxí, což není ku prospěchu funkcionálních vlastností právního řádu ani ku prospěchu jeho prestiže. Kühn v této souvislosti ovšem upozorňuje na nebezpečí svévole a nutnost taková rozhodnutí vždy pečlivě odůvodnit.[23]

Toto jsou střípky z různých možných přístupů k působení právních principů v právním řádu České republiky (nebo chceme-li obecně v právních řádech států kontinentální právní kultury). Kromě právní teorie je nutno zmínit to, co o našem právním řádu říká jeho základní zákon, tedy Ústava. Dle mého názoru totiž záměrně neurčitá textace základních ustanovení Ústavy[24] (*materiální jádro ústavy*) odkazuje na základní principy a náležitosti demokratického právního státu, které jsou součástí ústavního pořádku, aniž by nutně musely být v Ústavě výslovně zmíněny.

1.2.2. Rovnováha mocí

Tryzna například nalézání práva soudci, jak již bylo uvedeno výše, považuje za způsob nevhodný, a to z několika následujících důvodů:

[23] KÜHN, Z. 2002, *op.cit*., str. 175 a násl.
[24] Čl. 1 odst. 1 Ústavy, čl. 9 odst. 2 Ústavy

Legitimita státní moci jako svrchovanosti lidu je předána přímo parlamentu, nikoli soudům, a v parlamentní demokracii je důležité rozdělení mocí mezi (většinou) tři hlavní složky, které jsou oddělené a navzájem se kontrolují systémem brzd a protivah. Dotváření práva soudci není vhodné, ledaže by soudci byli částečně voleni přímo lidem, jako například ve Švýcarsku. Z principu materiálního právního státu vyplývá, že mají-li být určité principy označeny za právní, musí být jako takové označeny v některém z uznaných pramenů práva.[25]

Proti těmto argumentům lze namítat, že legitimita státní moci je odvozena od vůle lidu projevené skrze parlament, systém brzd a protivah však lze doplnit možností soudu korigovat, za velmi výjimečných podmínek a jako *ultima ratio,* formální chápání právního státu materiálním hlediskem, které posiluje spravedlnost a princip materiálního právního státu. Soudci sice nejsou voleni přímo, to však není dostatečně silným argumentem proti pravomoci nejvyšších soudů nalézat základní právní principy v judikatuře.

1.2.3. Spor o paradigmata dle Wintra

Jan Wintr[26] spatřuje ve sporu o uplatnění nepsaných právních principů jako pramene práva na kontinentě (v kontinentálním právu) paradigmální spor mezi právními pozitivisty, následujícími teorii, jejíž základy položil Hart, a „následovníky“ idejí R. Dworkina, kteří jsou příznivci paradigmatu opačného v tom smyslu, že právo není uzavřeným souborem právních norem, který je možné formálně ohraničit.

1.2.4. Legitimita práva

Podle Dworkina[27] existence právních principů nezačíná v jednom rozhodnutí soudu či v aktu zákonodárného sboru. Principy pramení z pocitu vhodnosti, který se časem zformuloval mezi právníky a veřejností. Čili se jedná o pramen práva, u něhož nelze přesně určit formu, ve které vzniká, jeho autora ani moment vzniku.

Takovýto popis vzniku norem se z formálního pohledu může zdát až jako katastrofální situace, která může vyvolávat zmatek mezi adresáty norem i mezi právníky. Na druhou

[25] TRYZNA, J. 2010, *op.cit.*
[26] WINTR, Jan. *Říše principů : obecné a odvětvové principy současného českého práva*. 1. Praha : Karolinum, 2006. 278 s., na str. 61
[27] DWORKIN, R. 2001, *op.cit.*, s. 64

stranu je legitimita principu nalezeného správným postupem soudu velice silná. Nevzniká zprostředkovaně, skrze rozhodnutí zákonodárného sboru, jež v dnešní situaci rozhodně není „čistou“ tvorbou ideální normy, ale naopak je ovlivněno mnoha vnějšími tlaky jako například lobbing nebo politické kompromisy.

Oproti tomu právní princip, pokud pramení z pocitu vhodnosti, vzniká živelně z potřeby společnosti. Podmínkou je samozřejmě respektování pravidel pro takové procesy a kvalita soudců, kteří tyto principy poprvé formulují.

Alexy[28] soudcovský způsob tvorby práva nazývá tzv. argumentativní demokracií, stojící v protikladu k demokracii přímé, kde je legitimita zajištěna prostřednictvím voleb. Naopak argumentativní demokracie je demokracií nepřímou, kdy pravidla jsou vytvářena soudci nejvyšších soudů a legitimizace probíhá následně tak, že většina „rozumných osob“ se s argumenty vedoucími k rozhodnutí ztotožňuje.

Ačkoliv dle mého názoru není v obecné rovině žádný rozdíl mezi argumentací obecnými principy právními ve veřejném a soukromém právu, lze se dále věnovat právním principům v právu veřejném. Zde zvláštním argumentem pro užití nepsaných právních principů ve veřejném právu je obvyklost použití neurčitých právních pojmů a možnosti správního uvážení (ať již volného nebo vázaného pravidly) ve správním právu. Dle teorie je toto zcela legitimní postup správních orgánů, kdy při užití uvážení vybírají při určité právní a skutkové situaci – tedy při jasné hypotéze - z více možností dispozice, a při aplikaci neurčitých právních pojmů přiměřeně posuzují skutkovou a právní situaci – zda vůbec existuje hypotéza, po níž bude nutno dispozici aplikovat. Co ale těmto orgánům při těchto úvahách ukazuje směr, jsou obecné principy právní. Jejich aplikace je žádoucí a potřebná. A i diskutabilní a neustále diskutovaná, čímž legitimizovaná.

I již zmiňovaná učebnice profesora Hendrycha[29] uvádí, že „...ze zásad veřejné správy je třeba vycházet při všech správních činnostech, jinak by nebylo možné mluvit o veřejné správě v právním státě. To se týká všech principů, hodnot a idejí, na kterých je budována, tj. nejen těch výslovně uvedených nebo jen zmíněných v § 2-8 správního řádu“. Dále v kapitole o základních zásadách v novém správním řádu uvádí, že „...výše uvedené zásady byly v této podobě do správního procesního předpisu začleněny poprvé, dosud se

[28] Čerpám z obsahu přednášky Roberta Alexyho konané dne 15. října 2012 v budově Právnické fakulty UK

[29] HENDRYCH, Dušan, et al. *Správní právo: Obecná část*. 7. Praha : C. H. Beck, 2009. 837 s., na str. 346

aplikovaly přímo právní principy a čerpalo se hlavně z judikatury. Zásady jako přímo aplikovatelná ustanovení jsou nedílnou součástí zákonnosti správní činnosti a zákon je tak jen výslovně zdůraznil. Tyto pasáže tedy ukazují, že i česká správní věda považuje nepsané právní principy za přímý pramen správního práva.

2. Kazuistika a komparatistika, aneb jak rozumět zneužití

Po teoretickém úvodu budou v následujících kapitolách popsány konkrétní případy aplikace doktríny zákazu zneužití práva, rozčleněné dle právních odvětví. V případech, kdy zákaz zneužití práva má zákonné zakotvení, je toto popsáno a vztaženo ke konkrétním soudním rozhodnutím. V některých případech (občanské, pracovní právo, civilní právo procesní, nově také daňové právo) se zákonná úprava zákazu zneužití v průběhu času měnila, což je taktéž konfrontováno s judikaturou.

Obecné právní principy provokují svou částečnou neuchopitelností, která pramení právě z jejich obecnosti. Abych vyvážila v přiměřeném rozsahu tuto obecnost, budu se snažit demonstrovat jejich projevy konkrétně. Jak uvedli autoři občanského zákoníku v důvodové zprávě, i zákaz zneužití práva může být zneužit. Proto jsou konkrétní dopady pro práci, která se zneužitím práva zabývá, zcela zásadní. Platí zde to, co napsali dva australští autoři o konceptu tax avoidance (termín obdobný zneužití práva v tamní oblasti daní):

> „Zdá se, že vyhnutí se dani poznáme, když ho vidíme, ale musíme ho vidět, abychom ho poznali.“[30]

Zneužití práva tedy musíme vidět, abychom ho poznali. Je dobré si proto načrtnout i jeho hranice a některé příbuzné koncepty.

2.1. Římské právo

Pramáti všech západních právních řádů, tedy římské právo, pojem zneužití práva (*abusus iuris*) jako takový neznalo, ani neexistovala všeobecně platná doktrína, která by se blížila našemu chápání principu zákazu zneužití práva.

Důvody jsou dva: Za prvé, římské právo obecně netíhlo k tvorbě obecných regulí a zásad tak, jak je známe a užíváme v právu dnes. A za druhé, římské právo neznalo pojem subjektivního práva v jeho dnešním smyslu. Oproti dnešnímu, individuálněprávnímu pojetí, bylo tehdejší právní myšlení orientované spíše funkcionálně, procesně.[31]

---

[30] PREBBLE, John; PREBBLE, Zoë. The Morality of Tax Avoidance . *Creighton Law Review*. 2010, 20, s. 101-158, na s. 119, orig. „It seems that we know tax avoidance when we see it but we have to see it to know it.“

[31] LAZAR, Ján. *Inštitút zákazu zneužitia subjektívnych práv v systéme súkromného práva*. *in* BLAHO, Peter, Ján LAZAR a Jozef PRUSÁK. *Zákaz zneužitia práva: VI. Lubyho právnické dni : mezinárodná vedecká konferencia : Omšenie 20. a 21. september 2000*. 1. vyd. Editor Peter Blaho,

Existovaly ovšem určité instituty, které bychom z dnešního pohledu mohli pod zneužití práva podřadit.

Souhrnně se jako *abusus iuris* označuje soubor norem, které v římském právu umožňovaly prolomit původně absolutní charakter základních statkových římských práv, kterými byly *patria potestas*, *manus*, *dominica potestas* a *dominium ex iure Quiritium*, tedy moc otce, moc manžela nad manželkou, moc pána nad otroky a quiritské vlastnictví.[32]

Principu zákazu zneužití práva se blížily dva instituty římského práva: *aemulatio*, a *exceptio doli generalis*. *Aemulatio* bylo označením norem, které určovaly, že vlastník půdy není oprávněn užívat svou půdu způsobem, který by za jiných okolností byl přípustný, pokud jeho cílem bylo obtěžovat souseda – tedy dnešními slovy zákaz šikany. Jak k tomuto poznamenává Blaho, poměrně často měli římští vlastníci tendenci chovat se k majetku jako neomezený vládce a nebrat přitom ohled na okolní prostředí. Pravidlo *exceptio doli generalis* bylo zase jakýmsi procesním pokynem, který ukládal soudci, že má rozhodnout v neprospěch žalobce v případě, že žalobu podává se zlým úmyslem. Neboli když žalobce tím, že žalobu podává, se dopouští jakéhosi podvodného jednání. Soudce měl povinnost rozhodnout ve prospěch žalovaného, pokud by rozhodnutí ve prospěch žalobce bylo nespravedlivé.[33]

Konečně samotný pojem *abusus iuris* má kořeny v německé pandektistice 18. a 19. století, a to na podkladu názoru málo známého římského právníka Macera.[34]

2.2. **Právo Evropské unie**

Pojem zákazu zneužití práva se v právu EU objevil poprvé před Soudním dvorem Evropských společenství[35] a jeho historie sahá časově daleko před naše přistoupení i před

Ján Lazar, Jozef Prusák. Bratislava: Iura Edition, 2001, 278 s. Dies Luby jurisprudentiae, Nr. 6. ISBN 80-890-4700-9

[32] HURDÍK, Jan a Petr LAVICKÝ. *Systém zásad soukromého práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 197 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, sv. 367. ISBN 978-802-1050-631.

[33] GORDLEY, James. The Abuse of Rights in the Civil Law Tradition. In DE LA FERIA, Rita; VOGENAUER, Stefan. *Prohibition of Abuse of Law : A New General Principle of EU Law?*. Oxford : Hart Publishing, 2011. s. 33 - 46.

[34] BLAHO, Peter. *Vývojové tendencie zákazu zneužitia práva v rímskom súkromnom práve*. s. 103-118.

[35] Dále také Soudní dvůr Evropské Unie, Soudní dvůr, Soud, SDEU

znovuobnovení demokratického režimu v tehdejším Československu. Doktrína zneužití zde vznikla na poli základních svobod.

Argumentace tuzemských soudů a ta, která se vyvinula v rozsudcích SDEU, spolu bezprostředně souvisí. V posledních letech je judikatura tuzemských soudů v oblasti daňového práva rozsudky SDEU přímo inspirována. Nejedná se jen o harmonizovanou oblast DPH, ale i o ostatní daně.

Princip zákazu zneužití práva a jeho chápání Soudním dvorem, jak je nastíněn v této kapitole, je třeba odlišovat od obsahu článku 54 Listiny základních práv Evropské unie, nadepsaného „Zákaz zneužití práv“[36]. Ten se vztahuje výlučně na práva uvedená v Listině. Co se týče doktríny zneužití před SDEU, může tento článek sloužit toliko jako argument podporující existenci zákazu zneužití jako obecného principu práva Společenství.

2.2.1. Vznik doktríny - svoboda pohybu služeb

První případy zneužití práva Společenství se vážou k jeho základním svobodám, konkrétně pohybu služeb. Vše začalo případem Van Binsbergen[37]. Pan Van Binsbergen byl Holanďan, který si najal holandského právníka. Tento právník ale v průběhu řízení přesídlil do Belgie. Tím podle holandského práva ztratil oprávnění zastupovat pana Van Binsbergena před holandskými soudy. Podle něj se jednalo o omezení svobody poskytování služeb. SDEU pak v tomto sporu položil základy doktríny zneužití. Dovolil členským státům zakázat poskytování služeb na svém území těm osobám, které mají formálně sídlo v jiném státě jen proto, aby se nemusely podrobovat přísnějším podmínkám, které na poskytování těchto služeb váže původní členský stát. Dále soud stanovil, že takové situace mají být přezkoumávány soudy podle ustanovení o svobodě usazování, a nikoliv poskytování služeb.

Soud zde popsal takzvané kolotočové (anglicky *U-turn*) transakce, což jsou situace, kdy se osoby či zboží přesouvají z jednoho členského státu do jiného, ačkoli konečným cílovým státem poskytování služeb či zboží je původní členský stát.

[36] Žádné ustanovení této listiny nesmí být vykládáno tak, jako by dávalo jakékoli právo vyvíjet činnost nebo dopustit se činu zaměřeného na zmaření kteréhokoli z práv a svobod uznaných v této listině nebo na jejich omezení ve větším rozsahu, než tato listina stanoví

[37] Rozsudek SDEU z roku 1974, 33/74, Johannes Henricus Maria van Binsbergen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid

Na tento rozsudek navazovala menší série tzv. „vysílacích případů“. Ve všech byl Soud dotazován, zda je možné restrikce uvalené členskými státy na provozovatele vysílání ospravedlnit s ohledem na zneužití a zneužívající chování, jak bylo poprvé definováno v případě Van Binsbergen.

Nejzajímavější z nich je rozsudek TV 10[38]. TV 10 byla společnost sídlící v Lucembursku, ale vysílající televizní signál do Nizozemí. Soud zde shledal přijatelnými opatření, kterými členský stát uplatňuje své domácí podmínky i na zahraniční vysílatele, kteří však sídlí v zahraničí jen za tím účelem, aby se vyhnuli nutnosti splňovat tyto podmínky. Co je na TV 10 zajímavější, je stanovisko generálního advokáta (dále také „GA“) Lenze. Důsledně jsou v něm rozebrána východiska a použitelnost doktríny zneužití, poprvé se dozvídáme o potřebě stanovit jasná kritéria zneužití i o „subjektivním a objektivním aspektu zneužití“. GA Lenz označuje zneužití jako chování spadající do rámce výkonu základních svobod, kde se ale může aplikovat domácí právo i na zahraniční subjekty právě v zájmu zaručení základních svobod.

2.2.2. Svoboda usazování a právo společností, hospodářská politika

Od devadesátých let získávají případy zneužití na důležitosti. Soud musí posuzovat adekvátnost omezení základních svobod národními soudy.

Daily Mail[39]

Společnost Daily Mail přemístila vedení z Anglie do Holandska jen za tím účelem, aby se vyhnula placení daně z příjmu ve Spojeném Království. Soud v rozsudku označil za nepřípustné dle článků 43 a 48 Smlouvy, aby společnost inkorporovaná podle práva jednoho státu přemístila své vedení a řízení do jiného členského státu a zároveň si ponechala status společnosti inkorporované (existující) podle práva státu původního.

Případ Centros

Společnost Centros využívala rozdílného daňového režimu ve dvou různých státech. Jejími vlastníky byli občané Dánska, zatímco k její inkorporaci došlo ve Spojeném Království. Když si potom společnost založila pobočku v Dánsku, byla její registrace

[38] Rozsudek SDEU z roku 1994 C-23/93, TV10 SA v. Commissariaat voor de Media
[39] Rozsudek SDEU z roku 1988, 81/87, The Queen v. H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc.

odmítnuta místní obchodní komorou, a to z toho důvodu, že pobočka se v reálu měla stát hlavním sídlem Centrosu. V Británii navíc tato společnost ani nikdy neobchodovala. Údajně jediným důvodem registrace společnosti Centros ve Velké Británii bylo vyhnutí se dánským pravidlům upravujícím upisování a splácení minimálního základního kapitálu.

Soud v rozsudku legitimizoval některá chování občanů členských států, která se dají označit za chování na hranici zneužití.

> „ ... skutečnost, že se státní příslušník členského státu, který si přeje založit společnost, rozhodne umístit ji v tom členském státu, jehož předpisy pro zakládání společností mu připadají méně omezující, a založit pobočky v jiných členských státech, nepředstavuje **sama o sobě** zneužití práva usazování."

> „ ... skutečnost, že jeden členský stát nemůže zamítnout zapsat do rejstříku pobočku společnosti založené podle práva jiného členského státu, kde má své sídlo, nevylučuje, že tento první stát může přijmout veškerá opatření, která mohou zabraňovat podvodům nebo za ně ukládat sankce. [...] V každém případě **boj proti podvodu nemůže odůvodňovat praxi spočívající v zamítání zápisu pobočky společnosti mající své sídlo v jiném členském státu**."[40]

Soud tedy konstatoval, že státy nemohou přijímat plošná opatření zabraňující registracím poboček zahraničních společností, ale musí každý případ posuzovat jednotlivě. Generální advokát dokonce ve svém stanovisku zmínil potřebu stanovení objektivního a subjektivního kritéria pro určení existence zneužití. Na konkrétní kritéria ale pojem zneužití stále čekal.

Jak uvádí Jukka Snell[41], kdyby se pořadí událostí obrátilo a případ *Centros*[42] by byl rozhodován až po *Emsland – Stärke*, s největší pravděpodobností by dánský soud sám na základě judikatury SDEU rozhodl, že nastalo zneužití práva usazování. V tuto chvíli ale, zřejmě i díky formulaci předběžné otázky, SDEU rozhodl, že právo zneužito nebylo.

Emsland – Stärke[43]

Německá společnost Emsland – Stärke byla příjemcem exportních subvencí (vývozních náhrad) na vývoz bramborového škrobu z Německa do Švýcarska. Při kontrole ale německé orgány zjistily, že zboží dovezené do Švýcarska se netknuto vrací zpět do

[40] Id, bod 39

[41] SNELL, Jukka. The Notion of and a General Test for Abuse of Rights. In DE LA FERIA, Rita; VOGENAUER, Stefan. *Prohibition of Abuse of Law : A New General Principle of EU Law?*. Oxford/Portland : Hart publishing, 2011. s. 228

[42] Rozsudek SDEU ze dne 9. března 1999, C-212/97, Centros Ltd v. Erhvers- og Selskabsstyrelsen, bod 27

[43] Rozsudek SDEU ze dne 14. prosince 2000, C-110/99, Emsland-Stärke GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas

Německa, kde se teprve uvolňuje do prodeje. Německo proto vyžadovalo vrácení zaplacených subvencí. SDEU byl dotazován, zda Nařízení 2730/79[44] lze vykládat tak, že vylučuje nárok Emsland – Stärke na vývozní náhrady.

Během slyšení tvrdila Emsland – Stärke, že obecný princip zneužití práva Společenství nezakládá její povinnost vracet subvence. Komise naproti tomu uváděla, že z nařízení 2730/79 sice taková povinnost neplyne, lze ji však odvodit z nařízení 2988/95 o ochraně finančních zájmů Společenství[45], které v čl. 4 odstavci 3 uvádí:

> „Jednání, u nichž je prokazatelné, že jejich účelem je získání výhody v rozporu s cíli práva Společenství použitelného v daném případě umělým vytvořením podmínek vyžadovaných pro získání uvedené výhody, vedou k tomu, že se uvedená výhoda buď neudělí, nebo odejme."

Komise v tomto ustanovení viděla zhmotnění již dlouho existujícího obecného principu zneužití práva v právu Společenství, který bylo možné sledovat i v judikatuře SDEU.

Soud dal Komisi za pravdu, nepřisvědčil pouze tvrzení o existenci zneužití jako obecného principu komunitárního práva.

Definoval však poprvé test zneužití, pro nějž stanovil dva druhy podmínek:

- kombinace objektivních okolností, při nichž přes formální splnění podmínek daných komunitárním právem nedošlo k dosažení cíle těchto norem,
- subjektivní prvek jako záměr získat výhodu z komunitárních norem umělým vytvořením podmínek pro její dosažení.

Tento judikát je jistě průlomem – SDEU zde poprvé pracuje s dvousložkovým testem zneužití, který také definuje. Zejména dva jeho prvky později vzbudily další debatu. Charakteristika subjektivního prvku, a dále otázka aplikovatelnosti doktríny zneužití na jiné oblasti komunitárního práva, například i do daňové oblasti – daň z přidané hodnoty byla totiž vlastním příjmem EU.

V roce 2003 se, po výše zmíněných úvahách o aplikovatelnosti doktríny zneužití, tato rozšířila i do oblasti volného pohybu osob a pracovních sil. V případech *Ninni-Orasche*[46]*,*

[44] Nařízení Komise č. 2730/79 ze dne 29. listopadu 1979 kterým se stanoví společná prováděcí pravidla k režimu vývozních náhrad pro zemědělské produkty

[45] Nařízení Rady (ES, Euratom) č. 2988/95 ze dne 18. prosince 1995 o ochraně finančních zájmů Evropských společenství

[46] Rozhodnutí SDEU ze dne 6. listopadu 2003, C-413/01, Franca Ninni-Orasche v. Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst

Akrich[47] nebo *Komise vs. Rakousko*[48] Soud projevil tendenci aplikovat zásadu zákazu zneužití práv spíše restriktivně a stanovil členským státům povinnost posuzovat existenci zneužití základních svobod vždy individuálně. Test zneužití Soud v rozsudku *Komise vs. Rakousko* ani neaplikoval. To vede k závěru, že v případech soukromých osob SDEU více váží jejich oprávnění vyvstávající ze základních svobod zaručených komunitárním právem, a proto by mu aplikace doktríny zneužití komunitárního práva připadala nepřiměřená.[49]

2.2.3. Působení principu v daňovém právu - počátky a teleologická interpretace

Jak již bylo uvedeno výše, rozsudek *Emsland – Stärke* vzbudil diskusi o aplikovatelnosti principu zneužití v jiných oblastech komunitárního práva, tedy i daňovém. Nejprve přicházela v úvahu aplikace na oblast DPH jako přímého zdroje příjmů Evropské unie, posléze se doktrína rozšířila i na oblast přímých daní.

RAL Ltd.[50]

RAL se zapsal jako první ze série rozsudků SDEU zahrnujících tzv. agresivní plánování DPH. RAL byla společnost, která provedla restrukturalizaci a změnu sídla podnikání za účelem vyhnutí se placení DPH. Soudu byly položeny v zásadě dva druhy předběžných otázek. Zaprvé ohledně interpretace článků 43 až 59 Šesté směrnice[51], a zadruhé, zda *„existuje zásada zneužití práva, která (nezávisle na výkladu směrnic o DPH) je způsobilá zabránit vyhledávanému zvýhodnění v případě, jako je projednávaný případ?“* [52] Soud se vyhnul zodpovězení druhé otázky a místo toho se jal rafinovaně interpretovat ustanovení Šesté směrnice o místu poskytování služeb pro účely DPH a chování společnosti RAL označil jako nepřípustné.

[47] Rozhodnutí SDEU ze dne 23. září 2003, C-109/01, Secretary of State for the Home Department v. Hacene Akrich
[48] Rozhodnutí SDEU ze dne 7. července 2005, C-147/03, Komise Evropských společenství v. Rakouská republika
[49] DE LA FERIA, Rita. Prohibition of Abuse of (Community) Law: The Creation of A New General Principle of EU Law Through Tax . *Common Law Review*. 2008, 45, s. 395-441, na str. 417
[50] Rozhodnutí SDEU ze dne 12. května 2005, C-452/03, RAL (Channel Islands) Ltd, RAL Ltd, RAL Services Ltd, RAL Machines Ltd v. Commissioners of Customs & Excise
[51] Směrnice Rady 2006/112/EC ze dne 28. listopadu 2006 o společném systému DPH
[52] Rozsudek RAL – výše, bod 21

Gemeente Leusden a Holin Groep[53]

V tomto rozsudku je stěžejním výklad Šesté směrnice. Soud prohlásil, že prevence vyhýbání se dani (tax avoidance) a zneužití je cílem prosazovaným Šestou směrnicí[54] a dále uvedl, že co se týče vyhýbání se dani, plátce daně nemůže doplatit na to, že využil ustanovení nebo mezeru v zákoně, které, aniž by vytvářely situaci zneužití, mu umožnily platit nižší daň. Ani derogace zákona, z něhož plátci DPH plynula výhoda, nemůže jako taková porušit jeho legitimní očekávání založená na komunitárním právu.[55]

Centralan[56]

University of Central Lancashire vytvořila sérii transakcí mezi ní a jejími dceřinými společnostmi, v nichž jediným, případně hlavním účelem, bylo vrácení maximální možné DPH, která vznikla na vstupu prováděním stavebních prací na jedné z budov univerzity. Předběžné otázky vznesené Komisí se týkaly jen výkladu Šesté směrnice, nicméně i vzhledem k probíhajícímu případu *Halifax* se Komise ve své zprávě zamýšlela nad možností aplikace principu zneužití. Stejně jako v případu RAL však Soud dal přednost teleologické interpretaci ustanovení Šesté směrnice před aplikací principu zneužití.[57] Stanovisko generálního advokáta sice dochází ke stejnému závěru, poskytuje však několik zajímavých postřehů týkajících se aplikovatelnosti konceptu zneužití v kontextu DPH. Tak jako v celém procesu vývoje doktríny předznamenává stanovisko generálního advokáta směr, jakým se bude vydávat další judikatura. Uznává existenci nepřirozených transakcí s jediným účelem – získání nároku na odpočet DPH. Vyslovuje nutnost bránit chování, které je v přímém rozporu s cíli dané směrnice, a to i aplikací zásady zákazu zneužití práva.Zde však generální advokátka J. Kokott aplikaci zásady zneužití nepovažuje za vhodnou, jelikož nekalým praktikám lze dle jejího názoru zabránit účelovou aplikací směrnice.[58]

---

[53] Rozhodnutí SDEU ze dne 29. dubna 2004, spojené věci Gemeente Leusden (C-487/01) a Holin Groep BV cs (C-7/02) v. Staatssecretaris van Financiën

[54] Rozhodnutí Gemeente Leusden a Holin Groep, výše, bod 76

[55] Rozhodnutí Gemeente Leusden a Holin Groep, výše, bod 79

[56] Rozhodnutí SDEU ze dne 15. prosince 2005, C-63/04, Centralan Property Ltd v. Commissioners of Customs & Excise

[57] *„Konečně vzhledem k tomu, že za takových okolností jako ve věci v původním řízení, v případě, že by předkládající soud dospěl k závěru zmíněnému v bodě 64 tohoto rozsudku, že každé z obou dotčených plnění převedlo právo nakládat s dotčeným investičním majetkem jako vlastník, se oprava stanovená v čl. 20 odst. 3 šesté směrnice musí uskutečnit po zohlednění každého z obou dotčených plnění poměrně k jejich hodnotám, není namístě zabývat se otázkou případného použití zásady zneužití práva za takovýchto okolností.“* – Rozhodnutí Centalan, výše, bod 81

[58] Stanovisko GA J. Kokott ve věci Centralan, body 60 a 61

Ačkoli ke krystalizaci všech pojmů došlo až v rozsudku a stanovisku *Halifax*, je zajímavé, že hlavní prvky již byly rozeznatelné v *Gemeente Leusden a Holin Groep* a v rozhodnutí *Centralan*. Soud se snaží jasně rozlišovat mezi povoleným využíváním ustanovení zákona či mezer v zákoně za účelem placení nižších daní – tedy plánováním DPH, a na druhé straně vytvářením umělých transakcí za účelem získání daňového zvýhodnění, tj. vyhnutí se DPH. První je legitimním postupem, druhý nikoli.[59]

Dalšími „párovými pojmy", které de la Feria rozlišuje, jsou zneužití komunitárního práva versus zneužití práva. Zatímco v oblasti DPH lze hovořit o zneužití komunitárního práva, daně z příjmu nejsou tolik harmonizovanou oblastí komunitárního práva a nepředstavují ani přímý zdroj příjmů EU, tudíž se v jejich případě bude jednat o zneužití vnitrostátní normy, na niž ovšem bude možno aplikovat doktrínu zneužití práva.

2.2.4. Dvousložkový test zneužití a jeho další vývoj

Halifax [60]

Rozhodnutí v případu Halifax je prvním případem, kdy SDEU aplikoval dvousložkový test zneužití užitý v případu *Emsland-Stärke* v daňové oblasti. Velký vliv mělo na konečné znění rozhodnutí dosti přesvědčivé a propracované stanovisko generálního advokáta Miguela Poires-Madura. Jak uvádí i Rita de la Feria[61], pro některé byla míra, do jaké se Soud ztotožnil s Madurovým kontroverzním stanoviskem, zarážející.[62]

Skutkové okolnosti případu jsou celkem složité. Společnost Halifax byla bankovním ústavem, a tudíž velkou většinu jejích plnění tvořily finanční služby osvobozené od daně. Rozhodla se zřídit ke své činnosti několik informačních center na čtyřech různých místech ve Spojeném království. K tomu potřebovala postavit jejich budovy. Na základě poměrného pravidla v čl. 17 odst. 5 Šesté směrnice by si Halifax mohla odpočíst pouze 5 % DPH zaplacené za stavební práce. Nicméně její daňoví poradci vymysleli postup, podle kterého si mohla Halifax odpočítat celou DPH na vstupu ze stavebních prací prostřednictvím řady plnění týkajících se různých společností ve skupině Halifax.

[59] DE LA FERIA, Rita. Prohibition of Abuse of (Community) Law: The Creation of A New General Principle of EU Law Through Tax . *Common Law Review*. 2008, 45, s. 395-441, na str. 421
[60] Rozhodnutí SDEU ze dne 21. února 2006, C-255/02, Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd, County Wide Property Investments Ltd v. Commissioners of Customs & Excise
[61] DE LA FERIA, R. 2008, *op.cit* .na str. 423
[62] viz např. BRENNAN. Why the ECJ should not follow Advocate-General Poires Maduro's opinion in Halifax. *International VAT Monitor.* 2005, s. 247-254; nebo CORDARA. Halifax: a conservative opinion. *British Tax Review.* 2005, s. 267 - 270

Případ se dostal k národním soudům ve Spojeném království, které vznesly v zásadě dvě předběžné otázky, přičemž první se (opět) týkala výkladu pojmů Šesté směrnice, zatímco druhá se ptala, zda vede teorie zneužití práva vytvořená Soudním dvorem k tomu, že účastníkům řízení musí být zamítnuty jejich žádosti o vrácení nebo prominutí daně na vstupu vyplývající z provedení předmětných plnění.[63]

Soud potvrdil aplikovatelnost principu zneužití na oblast DPH, když prohlásil, že podle ustálené judikatury se procesní subjekty nemohou podvodně nebo zneužívajícím způsobem dovolávat norem Společenství. Právo Společenství se nemá aplikovat na zneužívající praktiky hospodářských subjektů, tedy plnění, jež nejsou uskutečněna v rámci **obvyklých obchodních podmínek**, nýbrž pouze s cílem získat zneužívajícím způsobem výhody upravené právem Společenství.[64]

Oproti tomu však Soud zdůraznil, že princip zneužití nezakazuje podnikatelům daňové plánování.

> „Pokud má osoba povinná k dani možnost volby mezi dvěma plněními, neukládá jí šestá směrnice, aby si zvolila takové plnění, s nímž je spojeno placení nejvyšší částky DPH."

A dále odkázal na stanovisko generálního advokáta[65].

Navázal na předchozí judikaturu, když definoval dvousložkový test zneužití. Aby se jednalo o zneužití:

- výsledkem dotčených plnění musí být přes formální použití podmínek stanovených relevantními ustanoveními šesté směrnice a vnitrostátních předpisů provádějících tuto směrnici získání daňového zvýhodnění, jehož poskytnutí by bylo v rozporu s cílem sledovaným těmito ustanoveními, a

[63] Halifax, výše, bod 43

[64] Rozhodnutí Halifax, výše, body 68 a 69

[65] Stanovisko GA Poirese Madura ve věcech Halifax, BUPA, University of Huddersfield, bod 85 – *„daňoví poplatníci[mají] právo uspořádat si svoje podnikání, aby si snížili svou daňovou povinnost. Ve věci BLP Group, Soudní dvůr rozhodl, že „volba podnikatele mezi osvobozenými plněními a zdanitelnými plněními může být založena na řadě faktorů, včetně daňového hlediska ve vztahu k systému DPH". Neexistuje žádná povinnost podnikat takovým způsobem, aby se zvýšil daňový příjem státu. Základní zásadou je svoboda vybrat si co nejméně zdanitelný způsob provozování podnikání, aby se minimalizovaly náklady. Na druhé straně taková svoboda volby existuje pouze v rozsahu legálních možností stanovených režimem DPH. Normativní cíl zásady zákazu zneužití v rámci systému DPH je přesně to, co definuje oblast volby, kterou společná pravidla DPH nabízejí osobám povinným k dani. Taková definice musí vzít do úvahy zásadu právní jistoty a ochrany legitimního očekávání daňových poplatníků."*

- ze všech objektivních okolností musí vyplývat, že hlavním účelem dotčených plnění je získání daňového zvýhodnění. Jak totiž upřesnil generální advokát v bodě 89 svého stanoviska, zákaz zneužití není relevantní, pokud dotčená plnění mohou mít jiné odůvodnění než pouhé dosažení daňových zvýhodnění vůči daňovým orgánům.

Test zneužití mají aplikovat národní soudy a pokud bude jeho výsledek pozitivní, plnění, ke kterým došlo, mají být nově definována tak, aby byla nastolena taková situace, jaká by existovala v případě neexistence plnění představujících zneužití.[66]

Zajímavý je Madurův pohled na tzv. subjektivní prvek zneužití, jak byl definován v *Emsland – Stärke*. Podrobuje značné kritice označení „subjektivní prvek" a říká, že objektivně je fakticky nemožné existenci subjektivního prvku prokázat.[67]

Zatímco generální advokát Maduro tedy použil pro definování prvního „subjektivního" prvku formulaci „činnosti, které objektivně nemají **žádné jiné vysvětlení,** než zajistit daňové zvýhodnění", Soud se uchýlil k charakterizaci „subjektivního" prvku slovy „**hlavním účelem** dotčených plnění je získání daňového zvýhodnění". Tím se Soud vrátil kamsi mezi „extrémní" de-subjektivizovaný pohled generálního advokáta a subjektivní charakteristiku podanou v *Emsland-Stärke*. Soud neužil čistě subjektivní výrazy jako motivace nebo záměr – zřejmě v reakci na argumentaci GA Madura, že nemůže být

[66] Halifax, viz výše, bod 98

[67] Stanovisko GA ve věcech Halifax, BUPA, University of Huddersfield, bod 70: „V tomto ohledu to, co je popsáno ve věci Emsland jako subjektivní prvek zneužití, neovlivňuje výkladovou povahu nauky zneužití v právu Společenství. Ve věci Emsland Soudní dvůr spojil subjektivní prvek se zjištěním, že situace, která vede k použití určitého pravidla Společenství, byla zcela vykonstruovaná. Podle mého názoru by zjištění takového vykonstruovaného charakteru nemělo být založeno na posouzení subjektivních úmyslů těch osob, které uplatňují právo Společenství. Vykonstruovaná povaha určitých událostí nebo transakcí musí být jednoznačně určena na základě souhrnu objektivních okolností ověřených v každém konkrétním případě. Je to i v souladu se zmínkou Soudního dvora, znovu ve věci Emsland, o jediném účelu činnosti nebo chování jako ústředním prvku podporujícím závěr, že zde došlo ke zneužití práva Společenství. Pokud Soudní dvůr zastává stanovisko, že zneužití existuje, jestliže dotčená činnost nemůže mít žádný jiný účel nebo opodstatnění než vyvolat použití ustanovení práva Společenství způsobem, který je v rozporu s jejich účelem, je to, podle mého názoru, stejné, jako přijetí objektivního kritéria pro posouzení zneužití. Je pravda, že tyto objektivní znaky odhalí, že osoba nebo osoby zúčastněné v této činnosti měly pravděpodobně úmysl zneužít právo Společenství. Ale není to úmysl, co je určující pro posouzení zneužití. Namísto toho je to činnost sama o sobě, objektivně posouzená. V tomto ohledu si stačí představit například případ, že se A omezí pouze na to, že bude bez dalšího uvažování postupovat podle rady B, a provede činnost, pro kterou není žádné jiné vysvětlení než zajištění výhody pro A. Skutečnost, že A neměl žádný subjektivní úmysl zneužít právo Společenství, určitě nebude podstatná pro posouzení zneužití. Na čem záleží, není ve skutečnosti stav mysli A, ale skutečnost, že činnost, objektivně, nemá žádné jiné vysvětlení než zajistit daňové zvýhodnění."

zkoumán přímo duševní stav subjektů. To je dobrá zpráva pro subjekty, stejně tak jako další charakteristika subjektivního prvku spočívající v tom, že SDEU nakonec nazval hlavní účel jako „*essential aim*“, což je pojem vyjadřující vyšší intenzitu účelovosti než pouhý „*main purpose*“, a je tedy vůči subjektům mírnější[68].

Oproti tomu objektivní prvek z *Emsland-Stärke* generální advokát nazval prvkem účelovým, na základě kterého jsou účel a cíle pravidel Společenství domněle zneužité porovnávány s účelem a výsledky dosaženými dotčenou činností. Je třeba souhlasit s tím, že tento prvek je důležitý proto, že v praxi vyvstává nespočet situací, kdy daňové subjekty uspořádávají své podnikání jen a pouze za účelem snížení své daňové povinnosti, ale tento účel je ve skutečnosti výsledkem volby mezi různými daňovými režimy, které právní úprava Společenství měla v úmyslu poskytnout. Pokud není rozpor, zneužití nenastává. To je dle mého názoru jedno z klíčových míst doktríny zákazu zneužití. Vyhledání účelu zákona a jeho poměření s účelem dotčených transakcí může být „spásným momentem“ pro mnoho daňových subjektů, u nichž již bylo potvrzeno, že jejich určitá činnost je zbavena jakékoli (jiné) hospodářské podstaty. Jak je ale v literatuře často zmiňováno, jasná charakteristika účelu daňových předpisů v mnoha státech chybí, a proto v těchto případech, kdy účel nelze jasně identifikovat, dochází dle mého názoru k rozporu s požadavkem na právní jistotu. U některých základních práv je například účelem samo toto právo – například právo na svobodu projevu nemá žádný další cíl, jeho účelem je jednoduše zajistit právo na svobodu projevu.

Neshoduji se s některými autory, kteří vidí jako smysl daňové legislativy nejvyšší možnou vybranou daň.[69] Vybrat nejvyšší možnou daň je jistě cílem mnoha institucí, zejména správců daně, nicméně účelem daňové legislativy je dosáhnout toho, aby daně byly vybírány spravedlivě. Tuto otázku ovšem v rozhodnutí ani stanovisku k *Halifaxu* nikdo neklade.

GA Maduro se vzpírá užívat pojem zneužití práva s tím, že celou doktrínu charakterizuje jako zásadu výkladu práva Společenství a nazývá ji „zákaz zneužívání práva Společenství“, což je opět extrémně objektivizovaný pohled – jde o zneužití objektivního

[68] MCCARTHY, Hui Ling. Abuse of Rights: The Effect of the Doctrine on VAT Planning. *British Tax Review*. 2007, 2, s. 160-174, s. 163

[69] PREBBLE, Zoe; PREBBLE, John. Comparing the General Anti-Avoidance Rule of Income Tax Law with the Civil Law Doctrine of Abuse of Law. *Bulletin for International Taxation*. 2008, April, s. 151 - 170.

práva, zatímco ve výše zmíněných rozsudcích se SDEU zabýval zneužitím subjektivních oprávnění.

Miguel Poires Maduro se ve svém stanovisku vypořádal i s legitimizací aplikace zásady zákazu zneužití do oblasti prozatím nedotčené – DPH. GA dospěl k závěru, že se vytvořila obecná právní zásada, jejíž aplikaci do oblasti daní nic nebrání. Dokonce prohlásil, že takové pravidlo představuje nezbytnou pojistku ochrany cílů všech ustanovení práva Společenství proti jejich formalistickému použití založenému pouze na jejich prostém znění. To je samo o sobě pozoruhodná myšlenka, nicméně je třeba velmi důkladného rozboru, aby nedošlo ke zneužití jí samotné. Neboli, takovýto způsob soudcovského nalézání práva je třeba legitimizovat propracovanou argumentací a kvalitním právním rozborem, aby nedošlo k porušení zásad právní jistoty a ochrany legitimních očekávání.

Po vydání rozhodnutí ve věci Halifax judikatura SDEU „pouze" zpřesňuje vytvořenou doktrínu. Je to však činnost potřebná a rozhodně ne nevýznamná.

Italservice[70]

Tento případ má kořeny v roce 1987 v Itálii. Společnosti Italservice a IFIM (IFIM Leasing Sas) pomocí série transakcí snížily svou povinnost k DPH.

SDEU v rozsudku aproboval postup italské daňové správy, která rozhodla, že jednotlivé závazky, jež na sebe vzaly dotyčné osoby, tvořily společně jedinou smlouvu uzavřenou mezi třemi stranami, přestože byly obsaženy v oddělených smlouvách. K testu zneužití SD uvedl:

> „Za účelem posouzení, zda tato plnění lze považovat za plnění, jež jsou zneužívající praktikou, musí vnitrostátní soud nejprve ověřit, zda je sledovaným výsledkem daňové zvýhodnění [objektivní kritérium], jehož poskytnutí by bylo v rozporu s jedním nebo několika cíli šesté směrnice, a dále, zda daňové zvýhodnění bylo hlavním účelem přijatého smluvního řešení [subjektivní kritérium]."

Došlo tedy k potvrzení testu zneužití v té podobě, jakou Soud zvolil v *Halifaxu.* Italský soud se v předběžné otázce tázal (mimo jiné), zda daňový motiv musí být jediným, či hlavním cílem. Odpovědí bylo, že stačí, když je tento cíl hlavním – v souladu s rozhodnutím *Halifax*.

> „Co se týče [subjektivního] kritéria, vnitrostátní soud může při posuzování, které mu přísluší provést, vzít v úvahu čistě umělý charakter těchto plnění, jakož i právní, hospodářské nebo personální vztahy mezi dotčenými hospodářskými subjekty (výše citovaný rozsudek Halifax a další,

[70] Rozsudek SDEU ze dne 21. února 2008, C-425/06, Ministero dell'Economia e delle Finanze proti Part Service Srl

bod 81), přičemž tyto skutečnosti jsou takové povahy, že ukazují na to, že získání daňového zvýhodnění představuje **hlavní** sledovaný cíl, **přes případné vedle toho existující hospodářské cíle vycházející z hledisek týkajících se například marketingu, organizace a záruk**."

Soud se v tomto rozhodnutí zaobíral účinky, které musí mít pro zákazníka smlouvy mezi poskytovateli služeb, aby měly reálnou ekonomickou podstatu, a tudíž se nejednalo o zneužití. Podle Soudu je plnění třeba považovat za vedlejší plnění, a tedy posoudit jako součást hlavního, pokud:

„…samo o sobě není pro zákazníka cílem, nýbrž prostředkem k získání prospěchu z hlavního plnění poskytovatele za nejvýhodnějších podmínek."

Této teorii o existenci jediného plnění pak SDEU podřídil doktrínu zneužití práva, když ji označil za jednu z indicií, která může vést k rozšíření analýzy soudu o existenci jediného plnění.

2.2.5. Rozšíření do neharmonizované oblasti

Cadbury Schweppes[71]

V tomto případu Soud zkoumal slučitelnost právních předpisů Spojeného království Velké Británie a Severního Irska týkajících se „ovládaných zahraničních společností"[72] s pravidly Smlouvy o Evropských společenstvích týkajícími se svobody pohybu. Předkládající soud se dotazoval, zda tyto právní předpisy představovaly diskriminaci nebo omezení výkonu svobod pohybu a zda mohly být případně odůvodněny bojem proti daňovým únikům.

Předtím, než měl Soud zodpovědět výše uvedenou otázku, zabýval se tím, zda skutečnost, že společnost usazená v jednom členském státě založí společnosti v jiných členských státech a vytvoří jejich základní kapitál pouze s cílem využít výhodnějšího daňového režimu platného v tomto posledně uvedeném státě, představuje zneužití svobody usazování.[73]

Soud uznal, že státní příslušníci členského státu se nemohou pokoušet vyhnout se svým vnitrostátním právním předpisům díky možnostem zavedeným Smlouvou a nemohou se neoprávněně nebo podvodně domáhat norem Společenství. Pokud ale jde o svobodu

[71] Rozsudek SDEU ze dne 12. září 2006, C-196/04, Cadbury Schweppes plc, Cadbury Schweppes Overseas Ltd proti Commissioners of Inland Revenue

[72] v českém překladu zkratka „OZS", v originálu „CFC" – „legislation on controlled foreign companies", či „CFC rules". Tyto předpisy obsahují výjimku z obecného pravidla, podle nějž společnost-rezident není zdaňována ze zisku dceřiné společnosti při jeho dosažení

[73] Rozhodnutí Cadbury Schweppes, výše, bod 34

usazování, Soud s odkazem na rozhodnutí *Centros* a *Inspire Art*[74] uvedl, že okolnost, že společnost byla založena v některém členském státě za účelem využití výhodnějších právních předpisů, není sama o sobě dostačující k učinění závěru o zneužití této svobody.[75]

Poté se Soud zaobíral otázkou, zda jsou právní předpisy Spojeného království Velké Británie a Severního Irska týkající se „ovládaných zahraničních společností" v souladu s pravidly Smlouvy o ES týkajícími se svobody pohybu. Uvedl k tomu, že sice představují omezení svobody usazování ve smyslu článků 43 ES a 48 ES, avšak že takové omezení lze připustit, pokud je odůvodněno naléhavými důvody obecného zájmu.

Ve svých úvahách ohledně pravidel použitelnosti OZS a principu zneužití Soud konstatoval:

> Skutečnost, že nelze uplatnit žádnou z výjimek stanovených právními předpisy o OZS a že úmysl získat daňovou úlevu byl podnětem k založení OZS, jakož i provedení transakcí mezi touto posledně uvedenou společností a společností-rezidentem, nemůže stačit k vyvození závěru o existenci čistě vykonstruované operace, jejímž jediným účelem je vyhnout se uvedené dani. Zjištění existence takové operace totiž vyžaduje, vedle subjektivního prvku spočívajícího v úmyslu získat daňové zvýhodnění, aby z objektivních skutečností vyplývalo, že přes formální dodržení podmínek stanovených právem Společenství nebylo cíle sledovaného svobodou usazování, jak je uveden v bodech 54 a 55 tohoto rozsudku, dosaženo.
>
> Za těchto podmínek musí být k tomu, aby právní předpisy o OZS byly v souladu s právem Společenství, použití zdanění stanoveného uvedenými právními předpisy vyloučeno, pokud bez ohledu na existenci důvodů daňové povahy založení OZS odpovídá hospodářské realitě.[76]

Po mnoha úvahách Soud dospěl k závěru, že na předloženou otázku je třeba odpovědět tak, že články 43 ES a 48 ES musí být vykládány v tom smyslu, že brání tomu, aby do základu daně společnosti-rezidenta usazené v některém členském státě byly zahrnuty zisky dosažené OZS v jiném členském státě, pokud se tam na tyto zisky vztahuje nižší úroveň zdanění, než je úroveň zdanění v prvním státě, ovšem s výjimkou případu, kdy se takové zahrnutí týká pouze **čistě vykonstruovaných operací**, jejichž účelem je vyhnout se obvykle dlužné vnitrostátní dani. Uplatnění takového daňového opatření musí být vyloučeno – tj. o čistě vykonstruovanou operaci se dle Soudu nejedná - pokud se na základě objektivních, třetími osobami zjistitelných skutečností ukáže, že bez ohledu na existenci důvodů daňové povahy je uvedená OZS skutečně usazena v hostitelském členském státě a vykonává zde skutečnou hospodářskou činnost.

[74] Rozsudek SDEU ze dne 30. září 2003, Inspire Art, C-167/01
[75] Rozhodnutí Cadbury Schweppes, výše, bod 38
[76] Rozhodnutí Cadbury Schweppes, výše, body 63 - 65

Jak uvádí De la Feria, významnost rozhodnutí Cadbury Schweppes spočívá zejména ve vysvětlení významu „čistě vykonstruovaných operací“, ale i v tom, že jak Soud, tak AG Léger použili k určení, zda se jedná o zneužití, test, který byl užit v případu *Halifax*. Zajímavé je také to, že Soud ve svém stanovisku k uznání existence zneužití práva požaduje, aby se jednalo o „čistě vykonstruované operace“. To je jiné pojetí, než zvolil Soud v Halifaxu, kde se o zneužití jedná podle toho, zda „hlavním účelem operací bylo získat daňové zvýhodnění“. V *Cadbury Schweppes* je SDEU tedy k daňovým subjektům „mírnější“. Na druhou stranu oproti rozhodnutím z jiných oblastí komunitárního práva, například svobody pohybu a práva společností, se jedná o přitvrzení – ve výše zmíněných případech *Centros* nebo *Akrich* soud uznal, že ani vykonstruovanost operací nezavdává příčinu k aplikaci doktríny zneužití práva.

Výše uvedeným způsobem Soud nakládal s pojmem zneužití práva. Od něho ale už AG Maduro ve svém stanovisku k Halifaxu odlišoval koncept zneužití komunitárního práva. Tento pojem mířil na určení, o jakou oblast komunitárního práva se jednalo. V Halifaxu šlo o Šestou směrnici Rady, v Cadbury Schweppes situace není vůbec jasná. Rita de la Feria se ptá, zda došlo i k rozšíření na oblast svobody usazování, a odpovídá, že ne, a to z toho důvodu, že svoboda usazování nezaručuje přímo společnostem usazeným v jednom členském státě možnost založit pobočku v jiném. Rozhodnutí o zákazu zneužití OZS tedy nemíří na koncept zneužití práva Společenství, ale na harmonizaci užívání konceptu zneužití práva na všechny přeshraniční operace v rámci vnitřního trhu, bez ohledu na to, zda právo na jejich uskutečnění plyne z komunitárního nebo jiného práva.

Thin Cap Group[77]

Oprávněnost národních pravidel omezujících příhraniční transakce je předmětem i dalšího rozhodnutí. Vpodstatě se jednalo o podobnou situaci, jako v případu Cadbury Schweppes – předběžná otázka mířila na určení kompatibility určitých výjimečných pravidel týkajících se zdaňování podniků se svobodou usazování. Šlo o pravidla, která měla zabránit praktice zvané podkapitalizace, resp. nízká kapitalizace[78].

[77] Rozsudek SDEU ze dne 13. března 2007, C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation proti Commissioners of Inland Revenue

[78] Orig. „Thin capitalization“. Jedná se (zjednodušeně) o pravidla, která způsobují zdanění úroků z úvěrů, které poskytla mateřská společnost dceřiné společnosti, jako dividend, tedy podílů na zisku, ačkoli se o ně formálně nejedná. Dceřiná společnost byla usazena ve Spojeném království, mateřská v jiném členském státě.

Soud poukázal na rozsudek *Cadbury Schweppes*, když zdůraznil, že podle ustálené judikatury může být vnitrostátní opatření omezující svobodu usazování odůvodněné, pokud se vztahuje specificky na čistě vykonstruované operace, jejichž cílem je uniknout uplatnění právních předpisů dotyčného členského státu. Pouhá skutečnost, že společnosti-rezidentovi je poskytnut úvěr spřízněnou společností usazenou v jiném členském státě, nemůže založit obecnou domněnku o zneužívání. K tomu, aby omezení svobody usazování mohlo být odůvodněno bojem proti zneužívání, musí být specifickým cílem takového omezení zabránit jednání spočívajícímu ve vytváření čistě vykonstruovaných operací, zbavených hospodářské podstaty, s cílem vyhnout se dani obvykle dlužné ze zisků z činností vykonávaných na území státu.[79]

Nakonec tuto pasáž Soud uzavřel konstatováním, že legislativa Spojeného království týkající se podkapitalizace není v souladu s článkem 43 SES o svobodě usazování,

> ...ledaže se jednak tyto právní předpisy zakládají na přezkumu objektivních a ověřitelných prvků, které umožňují identifikovat existenci čistě vykonstruované operace, jež byla uskutečněna pouze pro daňové účely, a stanoví možnost, aby daňový poplatník, aniž by byl předmětem nepřiměřených správních požadavků, případně předložil důkazy o obchodních důvodech, pro které byla dotčená transakce uzavřena, a jednak, pokud je existence takové operace prokázána, uvedené právní předpisy kvalifikují tyto úroky jako rozdělené zisky pouze potud, pokud překračují to, co by bylo dohodnuto za podmínek úplné hospodářské soutěže.

2.2.6. Harmonizované přímé daně

Případ Kofoed

Brzy po rozhodnutích Cadbury Schweppes a Thin Capitalization Group Litigation Soud vydal rozhodnutí ve věci *Kofoed*[80]. Šlo v něm o interpretaci Směrnice o fúzích[81]. Tato směrnice ukládá daňová zvýhodnění a výjimky při fúzích a jiných restrukturalizacích společností z různých členských států. Zavádí pravidlo, že tyto operace samy o sobě nemohou vést k ukládání daní. Jednou z otázek, kterými se Soud zabýval, byla interpretace článku 11 odst. 1 písm. a) směrnice 90/434. Ten stanoví, že „*[č]lenský stát může odmítnout použít veškerá ustanovení hlav II, III a IV této směrnice nebo jejich část nebo odepřít veškeré výhody z nich plynoucí, je-li zjevné, že hlavním cílem nebo jedním z hlavních cílů […] výměny akcií je daňový únik či vyhnutí se daňovým povinnostem*“.

[79] Rozhodnutí Thin Cap Group Litigation, výše, body 72-74

[80] Rozhodnutí SDEU ze dne 5. července 2007, C-321/05, Hans Markus Kofoed proti Skatteministeriet (ministerstvo daní a spotřebních daní)

[81] Směrnice Rady 90/434/EHS ze dne 23. července 1990 o společném systému zdanění při fúzích, rozděleních, převodech aktiv a výměně akcií týkajících se společností z různých členských států. V angličtině „Merger Directive“, český překlad pracuje s označením „směrnice 90/434“

SDEU k tomu v rozhodnutí uvedl, že

> *[Článek 11 odst. 1 písm. a) směrnice o fůzích]* vyjadřuje **obecnou zásadu práva Společenství**, podle níž je zakázáno zneužití práva. Procesní subjekty se nemohou podvodně nebo zneužívajícím způsobem dovolávat norem práva Společenství. Jejich použití totiž nemůže být rozšířeno až do té míry, aby zahrnovalo i zneužívající praktiky hospodářských subjektů, tedy operace, které nejsou uskutečněny v rámci běžných obchodních transakcí, avšak pouze za účelem obejití pravidel stanovených právem Společenství.

Několik prvků rozhodnutí Kofoed stojí za zmínku. Zejména kritérium zneužití, které zahrnuje i „operace, které nejsou uskutečněny v rámci běžných obchodních transakcí", což by zjevně mohlo představovat značné rozšíření konceptu zneužití. V následujících případech se SDEU otázkou významu tohoto kritéria bude zabývat a výsledek nebude pro toto hledisko příliš povzbudivý, což je dobře. Pojem je v tomto rozsudku limitován účelem, jímž má být „pouze obejití pravidel stanovených právem Společenství". Z hlediska kontinuity vývoje je významný odkaz na zákaz zneužití jako na obecnou zásadu práva Společenství.

Weald Leasing[82]

Společnosti skupiny Churchill poskytovaly v naprosté většině služby osvobozené od DPH, návratnost DPH na vstupu byla zhruba 1%. Aby rozložily svou daňovou povinnost, vymyslel jejich daňový poradce následující schéma: Vždy, když potřebovaly společnosti Churchill nové zařízení, koupila je společnost stejné skupiny – Weald Leasing, pronajala je Suas Ltd., společnosti vlastněné daňovým poradcem skupiny Churchill a jeho ženou, a ta je dále pronajala jejich uživatelům. Jediným účelem těchto transakcí bylo rozložení daňové povinnosti do několika let.

Commissioners zamítli žádost společnosti Weald Leasing o odpočet DPH zaplacené na vstupu z majetku pronajatého mezi říjnem 2000 a říjnem 2004 když tvrdili, že dotčená plnění nepředstavují hospodářské činnosti a představují zneužití práva.

Soud v tomto případě existenci zneužití nevyloučil, nicméně na předběžnou otázku, zda finanční zvýhodnění vyplývající z toho, že podnik využije takových plnění spočívajících ve finančním pronájmu majetku namísto jeho přímého nákupu, představuje finanční zvýhodnění, jehož poskytnutí by bylo v rozporu s cílem sledovaným relevantními ustanoveními šesté směrnice a vnitrostátních předpisů provádějících tuto směrnici, odpověděl negativně. O zneužití se ale nejedná jen:

[82] Rozsudek SDEU ze dne 22. prosince 2010, C-103/09, The Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs vs. Weald Leasing Ltd

> za předpokladu, že smluvní podmínky týkající se těchto plnění, zejména podmínky stanovení výše nájemného, odpovídají obvyklým tržním podmínkám a že zapojení prostřednické třetí společnosti do uvedených plnění nepředstavuje překážku uplatnění uvedených ustanovení, což musí ověřit předkládající soud.

Zatímco SDEU uznal, že hlavním účelem transakcí bylo získání daňového zvýhodnění (subjektivní prvek), o existenci objektivního prvku v této transakci zapochyboval, když konstatoval, že daňové zvýhodnění, které zde aplikací ustanovení Šesté směrnice a vnitrostátního práva nastalo, není v rozporu s cíli sledovanými Šestou směrnicí a jí provádějící legislativou.

> Osobě povinné k dani totiž nelze vytýkat, že zvolila finanční pronájem, který jí poskytuje výhodu spočívající, jak vyplývá z předkládacího rozhodnutí, v rozložení placení jejího daňového dluhu, namísto koupě, která jí takovou výhodu neposkytuje, pokud je DPH z tohoto finančního pronájmu řádně a v plné výši zaplacena.

Nicméně Soud vyslovil, že předkládajícímu soudu ještě zbývá určit, zda smluvní podmínky týkající se finančních pronájmů nejsou v rozporu s ustanoveními Šesté směrnice a vnitrostátních předpisů, tedy zda například smlouvy byly uzavřeny s cenami obvyklými atd. Dále má ještě vnitrostátní soud určit, zda zapojení prostřednické společnosti Suas do těchto plnění může představovat překážku uplatnění těchto ustanovení, zejména tedy zda Suas uměle nezabránila aplikaci přílohy 6 odst. 1 VAT Act 1994[83]- tedy že by hodnota plnění sice nebyla obvyklá, nicméně jelikož by se nejednalo o propojené osoby, nemohla by se vzít v úvahu jejich obvyklá hodnota. Tím vlastně Soud naznačil, že i umělé zapojení třetí osoby může představovat zneužití práva a může být pro účely daně ignorováno.

Dále Soud uplatnil materiální způsob posuzování existence zneužití:

> Konstatování existence zneužívajících praktik totiž nevyplývá z povahy obchodních transakcí, na kterých se autor dotčených plnění běžně podílí, ale z předmětu, účelu a důsledků těchto plnění.

V této myšlence lze spatřovat návaznost na zamýšlení GA Madura ve stanovisku k případu Halifax, kde se zabýval významem pojmu „hospodářská činnost“ v čl. 4 odst. 2

[83] Příloha 6 odst. 1 zákona o DPH z roku 1994 (Value Added Tax Act 1994, dále jen „VAT Act 1994“) stanoví:
„1(1) Pokud
a) hodnota plnění uskutečněného osobou povinnou k dani za peněžité protiplnění je (bez ohledu na tento odstavec) nižší nežli jeho obvyklá hodnota a
b) osoba uskutečňující plnění a osoba, které je plněno, jsou propojené a
c) je-li plnění zdanitelným plněním, osoba, které je plněno, není oprávněna podle článků 25 a 26 odpočíst DPH z plnění v plném rozsahu,
mohou Commissioners rozhodnout, že za hodnotu plnění se považuje jeho obvyklá hodnota.“

šesté směrnice - „*dodání zboží nebo poskytnutí služeb provedených v rámci hospodářské činnosti"*[84] a kde uzavřel, že každé předmětné plnění musí být posouzeno objektivně a jako takové.

RBS Deutschland[85]

V den, kdy byl vydán rozsudek *Weald Leasing,* vyšel další judikát SDEU zaměřený na zneužití práva. RBS Deutschland, společnost se sídlem v Německu, poskytovala leasing automobilů uživatelům ve Spojeném království (UK). V UK byla plnění z leasingových smluv považována za poskytování služeb. Tudíž se na ně pohlíželo jako na plnění uskutečněná v místě, kde má poskytovatel sídlo hospodářské činnosti, tedy v Německu. Podle německého práva byly smlouvy považovány za dodání zboží, takže stát, ve kterém se hradí DPH, je určen místem dodání zboží, tedy je jím Spojené království. V důsledku toho nepodléhaly leasingové operace ani v Německu dani z přidané hodnoty. Ani v jednom státě tak nebyla vyúčtována daň na vstupu. Předběžná otázka zněla následovně:

> Je čl. 17 odst. 3 písm. a) [šesté směrnice] […] třeba vykládat tak, že opravňuje daňové orgány Spojeného království k zamítnutí žádosti německé dceřiné společnosti o odpočet DPH odvedené ve Spojeném království v souvislosti s koupí vozidel?[86]

I zde pak Soud aplikaci doktríny zneužití odmítl, když konstatoval, že nejde o zneužití, protože transakce proběhla mezi nepropojenými osobami, plnění neměla vykonstruovanou povahu a byla uskutečněna v rámci obvyklé obchodní výměny. Soud tedy zpochybnil existenci subjektivního prvku zneužití:

> Skutečnost, že služby byly poskytovány společnosti se sídlem v jednom členském státě společností se sídlem v jiném členském státě a že podmínky prováděných transakcí byly zvoleny na základě vlastních úvah dotyčných hospodářských subjektů, nemůže být za těchto podmínek považována za zneužití práva. RBSD totiž opravdu poskytovala dotyčné služby v rámci skutečné hospodářské činnosti.[87]

Rozsudek lze interpretovat tak, že situace, kterou RBSD využilo, byla tak zřejmá, že nebylo třeba složitých a umělých transakcí – řešení bylo jednoduché a založené na skutečné činnosti. Soud tedy v tomto případě rezignoval na vyplňování mezer v evropském daňovém právu aplikací principu zneužití práva.

---

[84] Viz zejména body 59 a 56 stanoviska ve věci *Halifax*
[85] Rozhodnutí SDEU ze dne 22. 12. 2010, C‑277/09, RBS Deutschland Holdings GmbH
[86] Rozhodnutí *RBSD*, výše, bod 24
[87] Rozhodnutí *RBSD*, výše, bod 51

V obou rozhodnutích nakonec převážil nárok daňových subjektů uspořádat si své podnikání tak, aby podléhaly příznivějšímu daňovému režimu, ačkoliv v každém z jiných důvodů.

2.2.7. Směrnice ATAD

Evropská unie deklarovala dlouhodobý záměr bojovat s jednáním představujícím zneužití práva v daňové oblasti. Pro oblast daně z příjmů tak byla dne 12. července 2016 schválena Směrnice Rady (EU) 2016/1164, kterou se stanoví pravidla proti praktikám vyhýbání se daňovým povinnostem, které mají přímý vliv na fungování vnitřního trhu (ATAD - Anti-Tax-Avoidance Directive). Implementační lhůta této směrnice byla stanovena do 31. prosince 2018. Směrnice je součástí širšího programu Evropské komise nazvaného *Anti Tax Avoidance Package*[88].

Směrnice obsahuje speciální ustanovení proti vyhýbání se dani, jako např. omezení odpočitatelnosti úroků, tzv. *exit taxation*, tj. pravidla zdanění při odchodu (z určité daňové jurisdikce) nebo pravidla týkající se ovládaných zahraničních společností a také pravidla řešící tzv. hybridní nesoulady - případy, kdy se legislativy jednotlivých členských států rozcházejí v pohledu např. na definici daňové transparentnosti nebo nerozpoznanou stálou provozovnou a toto může způsobit mezeru v právu, jíž je při daňové optimalizaci možno využít.

Obsahem směrnice je i obecná norma zakazující zneužití (GAAR). Nakonec bylo rozhodnuto o vložení GAAR do novely daňového řádu, konkrétně do úvodních ustanovení tohoto předpisu – do § 8 byl vložen nový odst. 4. Tato navrhovaná úprava je důkladněji rozebrána v části práce, která se věnuje zákazu zneužití práva v českém daňovém řádu.

2.2.8. Vývoj

V této kapitole byl popsán proces nalezení obecné zásady zákazu zneužití práva Soudním dvorem Evropské unie a další rozpracování této zásady vyvinutím dvousložkového testu

[88] Dalšími součástmi programu jsou například revize Směrnice o mezinárodní spolupráci, známé jako DAC, doporučení na úpravu smluv o zamezení dvojímu zdanění či vypracování studie týkající se agresivního daňového plánování – srov. https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/anti-tax-avoidance-package_en (citováno 1. 2. 2018)

zneužití. Ze znění předběžných otázek je možné pozorovat určitou nejistotu národních soudů, co se týče aplikace doktríny zneužití. Z odpovědí na ně pak určitou nejistotu SDEU, týkající se aplikace zásady zákazu zneužití práva v právu EU.

V právu EU se princip zákazu zneužití práva objevil jako první v judikatuře. V roce 1974, kdy SDEU užil princip zákazu zneužití práva poprvé, neexistovala ještě zdaleka žádná teoretická doktrína zákazu zneužití práva. Co se týče legislativních počinů, v primárním i sekundárním právu EU se zákaz zneužití práva také začal objevovat až v devadesátých letech, tedy mnohem později, než v judikatuře SDEU. Objevil se tak například v právu regulujícím přeshraniční televizní vysílání[89], mezinárodním civilním právu procesním[90], právu na pobyt v jiném členském státě[91] nebo v oblasti daně z přidané hodnoty[92]. Jedná se však o prakticky nepříliš významné kodifikace již existující doktríny. Ostatně i soudní praxe vidí tyto kodifikace jako „odrazy širší doktríny zákazu zneužití“[93].

Kodifikace doktríny zákazu zneužití s širším významem se nachází v čl. 54 Charty základních práv EU, který je článkem posledním.[94] Nicméně ani toto ustanovení se zatím v praxi nesetkalo s uplatněním.

Teoretického rozboru se doktríně zákazu zneužití práva dostalo až ve třetím tisíciletí – s jedinou čestnou výjimkou z roku 1994[95]. Na vědecké úrovni se zkoumání principu zákazu zneužití práva s nejhmatatelnějšími výsledky věnují Rita de la Feria a Stefan Vogenauer. Jak ovšem s mírou sebekritiky druhý zmíněný uvádí, Soudní Dvůr stále zůstává tím nejklíčovějším hráčem ve vývoji doktríny. Akademici z valné většiny - tak, jak činím převážně v této práci - reagují na aktuální vývoj judikatury, doktrínu hodnotí, a

[89] Preambule Směrnice Rady č. 89/552/EEC ze 3. října 1989, o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání (tzv. Směrnice "Televize bez hranic")

[90] Čl. 6(2) Směrnice Rady č. 44/2001 z 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech

[9191] Čl. 35 směrnice 2004/38/EC o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků volně se pohybovat a pobývat na území členský států

[92] čl. 395 Směrnice 2006/112/EC z 28. listopadu 2006 o společném systému daně z přidané hodnoty

[93] Viz odst. 67 stanoviska GA ve věci *Kofoed* (viz výše)

[94] Žádné ustanovené této Charty nesmí být vykládáno tak, že zakládá právo zapojit se do jakékoli činnosti nebo dopustit se jakéhokoli jednání, které směřuje k popření nebo většímu než povolenému omezení kteréhokoli z práv a svobod uznaných v této Chartě.

[95] VOGENAUER, Stefan. The Prohibition of Abuse of Law: An Emerging General Principle of EU law. In: LA FERIA, Rita de a Stefan VOGENAUER. *Prohibition of abuse of law: a new general principle of EU law?*. Portland, Or.: Hart, 2011, s. 521-571. Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law, v. 13. ISBN 1841139386.

případně se snaží posunout její aplikaci tím či oním směrem, upozorňujíce na případná rizika.[96]

Mínění veřejnosti není to, co je na poli odborných otázek práva rozhodující. Nelze ho ale podceňovat. Je to veřejnost, kdo zajišťuje svým uznáním legitimitu státní moci a prostřednictvím voleb určuje priority dalšího vývoje. V historii se ukazuje, že otázky, které obyvatelstvo zneklidňují, a politická moc (resp. další elity) je nechce/nechtějí vnímat, se do politiky dostávají z jejího okraje, nejdříve vyjádřeny ústy hnutí označovaných jako extremistická či populistická, a až poté je začne i etablovaná politická reprezentace vnímat, přijme je za vlastní, „učeše“ a přenese do standardního demokratického dialogu. Zpravidla ovšem kvůli dlouhodobé ignoranci ze strany hlavního proudu se takový „nevhodný“ postoj ve společnosti jen zesílí, což vede k pravému opaku zamýšleného. Proto jednou z alternativ je i situace, kdy soudní moc může přijít o možnost užití principu zákazu zneužití práva proto, že veřejnost nebude tolerovat míru právní nejistoty, která se na užití principu zákazu zneužití práva váže.

2.2.9. Povaha zásady zákazu zneužití práva jako právního principu evropského práva

Při popisu postavení principu zákazu zneužití práva v právu EU nelze vynechat teoretický rozbor jeho povahy. Situace se stále mění a podléhá vývoji, nicméně je nutno se povahou zákazu zneužití práva zabývat. Jaké jsou znaky právních principů? Naplňuje je princip zákazu zneužití?

Existuje?

Jak již bylo uvedeno výše, postavení zásady zákazu zneužití práva v evropské právní nauce ještě také není jasně vyhraněné. Někteří autoři v dnešní době zastávají názor, že ke vzniku obecného principu vůbec nedošlo, a to ze čtyř důvodů: (i) SDEU neuznal jeho existenci, (ii) princip není společný všem členským státům, (iii) nemá jednoznačný význam, který by mu SDEU přiřknul a (iv) judikatura SDEU není v otázce zneužití konzistentní. S těmito tvrzeními se lze vypořádat následovně:

Existence principu zneužití byla potvrzena již v rozsudcích *Halifax* a *Kofoed*. Pro ni argumentoval i GA Maduro v bodě 69 svého stanoviska ve věci *Halifax*.

[96] VOGENAUER, op. cit., na str. 523

Je sice pravda, že ne všechny členské státy uznávají existenci obecného principu zakazujícího zneužití práva, to však není rozhodující - srov.: *„Soudní dvůr může uznat za obecný princip evropského práva i takový, který není uznáván ve všech členských státech...“*[97], nebo, jak uvádí GA Maduro v bodě 76. stanoviska ve věci *Halifax*:

> Pokud by skutečně bylo třeba existenci principu potvrzovat ve všech právních řádech společenství, stala by se oblast DPH jakýmsi právním divokým západem, kde by jakékoli oportunistické chování muselo být tolerováno jen proto, že členské státy dopředu nepřijaly příslušná legislativní opatření.

Koncept zneužití není zcela jasně vymezen; to ale není rozhodující, jelikož hlavní prvky již určeny jsou, stejně jako postup při identifikaci principu zákazu zneužití. Fakt, že judikatura není v užívání principu zneužití konzistentní, nezabraňuje jeho vzniku, jelikož evropské (jakož i každé jiné) právo je otevřený systém, který se v čase mění.[98]

Interpretační nebo obecný princip?

Další fakt, o kterém je možno polemizovat, je, zda zákaz zneužití je v evropském právu principem obecným, nebo „pouze“ interpretačním. Jelikož chybí konkrétní definice obecného a interpretačního principu v evropském právu, je odpověď na tuto otázku velmi komplikovaná. Na základě obsahu této kapitoly se přikláním k názoru, že jde o obecný princip práva Společenství, který samozřejmě ovlivňuje i interpretaci norem Společenství. Aplikovatelnost principu zákazu zneužití je velmi široká a navíc ještě nikdy nebyl za „pouze“ interpretační princip označen.[99] GA Maduro ve svém stanovisku k *Halifaxu* uvádí: „*Jsem tedy toho názoru, že tato nauka zneužití funguje jako zásada, kterou se řídí výklad práva Společenství, jak uvedla Komise ve svých písemných vyjádřeních*“[100], ale dále uvádí: „*Podle mého názoru se lze jednoznačně domnívat, že z této judikatury jasně vyplývá obecná právní zásada Společenství.*“[101] Také v rozsudku Halifax již SDEU princip zneužití za interpretační neoznačil.

Lze se zamyslet nad skutečností, že SDEU v některých případech, jak bylo uvedeno výše (zejména v oblasti základních svobod fyzických osob), nepřipustil tak širokou aplikovatelnost principu zákazu zneužití. Neohrožuje tato skutečnost povahu zákazu zneužití práva jako obecného právního principu? Dle mého názoru nelze souhlasit s tezí,

[97] TRYZNA, J. 2010, *op.cit.*, na str. 201
[98] PIANTAVIGNA, Paolo. Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law? . Intertax 2009, 37, 3, s. 166-175, na str. 167
[99] Obdobné názory sdílí i Jonathan Faull a Katja Ziegler, in Piantavigna, op. cit., na str. 169
[100] Stanovisko GA Poirese Madura ve věcech Halifax, BUPA, University of Huddersfield, bod 62
[101] Stanovisko GA Poirese Madura ve věcech Halifax, BUPA, University of Huddersfield, bod 64

že aby byl princip obecný, je nutné, aby byl obecně a stoprocentně rozšířen. Samozřejmě je nutno takový přístup (tedy omezení aplikace v některých oblastech práva) řádně zdůvodnit, nicméně sám fakt, že princip není aplikovatelný ve všech oblastech, jeho povahu obecného principu právního nevylučuje.

Proti vnímání zneužití jako interpretačního principu hovoří fakt, že slouží k vyplňování mezer v právu a také skutečnost, že je zakotven ve znění mnoha aktů evropské legislativy a i již existující právní normy jsou jím poměřovány[102]. Ovšem princip zákazu zneužití se užívá i v případech, kdy v relevantních právních normách o zákazu zneužití práva není zmínky. Princip zákazu zneužití práva také mění smysl zákona, v případě jeho užití soudce jde za hranice interpretace. Pro všechny tyto důvody význam principu zákazu zneužití přesahuje význam běžného interpretačního principu a lze uzavřít, že byl nalezen obecný princip práva Společenství.

Dle rozdělení principů v judikatuře SDEU dle Jana Tryzny[103] pak princip zákazu zneužití práva lze charakterizovat jako princip převzatý Soudním dvorem z práva členských států a současně jako zásadu sloužící k vyplňování mezer v právu.

Konečným cílem aplikace doktríny zneužití je, aby bylo znemožněno soukromým osobám požívat výhod, které by jim jinak zaručovalo právo Společenství, pokud jsou tyto výhody v rozporu s cíli tohoto práva.

Skutečná potřeba

V právu EU je legislativní proces, tj. způsob, jakým dochází k vydávání právních předpisů, mnohem složitější a náročnější, než legislativní proces uvnitř členských států. Často dochází k uplatnění principu jednomyslnosti, a jakékoliv - i jediné - veto vede k *joint-decision trap* – pasti společného rozhodování, tj. zablokování přijetí celého předpisu, resp. změny stávajícího předpisu. Přizpůsobování legislativy aktuální situaci je tedy neobyčejně složité. Přesto se objevují argumenty, že princip zákazu zneužití práva v právu EU nemá místo. Generální advokát Tesauro v případu *Kefalas*[104] vyjádřil myšlenku, že právní systém Evropské unie nepotřebuje užívat doktríny zákazu zneužití práva, jelikož se sám přizpůsobuje novým situacím prostřednictvím soudní interpretace.

[102] ENGSIG SORENSEN, Karsten. What is a General Principle of EU Law? A Response. In DE LA FERIA, Rita; VOGENAUER, Stefan. *Prohibition of Abuse of Law : A New General Principle of EU Law?*. Oxford : Hart Publishing, 2011. s. 26 - 32

[103] TRYZNA, J. 2010, *op.cit.*, na str. 274

[104] Rozhodnutí SDEU ze dne 12. května 1998 čj. C-367/96, Alexandros Kefalas a další vs. Řecký stát

S takovým tvrzením se ovšem nelze ztotožnit, jelikož, zjednodušeně řečeno, pozice SDEU není tak silná, aby pouhou interpretací dokázal de facto změnit právo odchylně od textu zákona. Pokud tedy chceme upravovat text psaného práva během jeho existence tzv. „za pochodu", je zapotřebí existence silného doktrinálního nástroje, jakým je princip zákazu zneužití práva.

To, že zastávám potřebu užití principu zákazu zneužití, však neznamená, že ho považuji za dokonalé řešení. Nejlepší situací by bylo, kdyby potřeba takového principu vůbec nenastala, a tedy kdyby nikdo právo nezneužíval.

2.3. Česká republika

Významná část této práce spočívá v popisu a analýze situace v našem národním právu. Nebude se věnovat situaci před rokem 1989. Tehdejší pojetí práva, svémoc a zneužívání právních institutů jistě již byly a budou tématem mnoha zajímavých monografií. Pro účely této práce začíná vývoj v devadesátých letech v oblasti soukromého práva. V roce 2005 se pak objevil případ, který se stal předmětem zájmu odborné veřejnosti. Ve své práci ho označuji populárním názvem *Potápěči*. Tehdy NSS poprvé přistoupil k aplikaci doktríny zákazu zneužití práva do oblasti daňového práva. Od té doby se princip přesunul i do dalších veřejnoprávních odvětví, a došlo ke vzniku ustálené judikatury NSS na toto téma.

2.3.1. Ústavněprávní rozměr

Dá se říci, že princip zákazu zneužití práva je tak obecný, že nebyl ve své obecnosti uchopen ani v rámci ústavního pořádku. Jeho konkrétní projevy najdeme v několika ustanoveních listiny.

Ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny tak kupříkladu stanoví:

> *Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.*

Tento specifický zákaz působí proti zneužití omezení základních práv a svobod ze strany zákonodárné moci. Jedná se tedy o svého druhu zákaz svévole ze strany veřejné moci. Jelikož je ustanovení formulováno dosti otevřeně („podstata a smysl základních práv a svobod"), bylo by do značné míry na uvážení Ústavního soudu, zda posuzovaná úprava

je nebo není v rozporu s ním. Druhá věta částečně parafrázuje větu první, když „šetření podstaty a smyslu práv“ doplňuje zákazem zneužití k jiným účelům.
Ustanovení čl. 11 odst. 3 věta první a druhá Listiny zní:

> *Vlastnictví zavazuje. Nesmí být zneužito na újmu práv druhých anebo v rozporu se zákonem chráněnými obecnými zájmy.*

Toto ustanovení představuje ústavněprávní zakotvení zákazu zneužití vlastnického práva, a to buď na újmu druhých, tedy fyzických nebo právnických osob odlišných od vlastníka, anebo v rozporu se (zákonem chráněnými) obecnými zájmy.

2.3.2. Soukromé právo

K nalezení principu zákazu zneužití práva jako obecné zásady právní došlo během devadesátých let v judikatuře (viz dále tato kapitola).
Konkrétní zákaz zneužití soukromého práva, a to vlastnického, nalezneme už v Listině základních práv a svobod. Zakazuje ho článek 11 odst. 3 Listiny.
Odborná literatura věnující se občanskému zákoníku z roku 1964[105] obecný zákaz zneužití práva neignorovala, například komentář k občanskému zákoníku profesora Švestky[106] uvádí celkem čtyři podmínky ochrany výkonu subjektivního občanského práva – právo musí v době výkonu existovat, výkon práva musí být uplatněn v rámci zákona a zároveň být přiměřený s ohledem na cíl, kterého má být dosaženo, nesmí být v rozporu s dobrými mravy (*contra bonos mores*) a konečně výkon práva při střetu s jiným právem musí být v souladu s kolizními normami.
Pro zneužití práva je klíčová druhá podmínka. Výkon práva musí být uplatněn v rámci zákona, tj. v souladu s jeho obsahem, a zároveň být přiměřený (proporcionální) s ohledem na cíl, kterého má být dosaženo, neboli řečeno slovy § 3 odst. 1 nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiného; v opačném případě by šlo o zneužití (*abusus*) výkonu práva, který není dovolen, a je proto sankcionován. To znamená, že prof. Švestka interpretoval § 3 odst. 1 občanského zákoníku 1964 jako klauzuli vyjadřující zákaz zneužití:

> Výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravy.

[105] Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
[106] ŠVESTKA, Jiří. *Občanský zákoník: komentář, 2. sv.*. 2. vyd. Praha : Beck, 2009. 2471 s.

Dodává, že pokud jednou výkon práva zákonný rámec překročí a střetne se s jiným právem, jde o vybočení (*exces*) z výkonu práva a rušitel je postižen – podle povahy zasaženého (porušeného či ohroženého) práva – různými druhy sankcí (náhradou škody, neplatností). Takový „výkon práva“ ve skutečnosti žádným výkonem práva není. Je výkonem práva jen zdánlivým.

Občanský zákoník 2014

Zákon č. 89/2012, tedy občanský zákoník účinný od 1. ledna 2014, obsahuje výslovný zákaz zneužití práva v § 8.

Úvodní ustanovení OZ komplexně upravují přístup k interpretaci zákonných ustanovení. V § 2 odst. 1 je stanovena povinnost vykládat ustanovení soukromého práva ve shodě s Listinou a ústavním pořádkem, se zásadami, na nichž stojí tento zákon, jakož i s trvalým zřetelem k hodnotám, které se tím chrání. Tento obecný metaprávní odkaz je dále umocněn příkazem upřednostnit jej před jazykovým výkladem v případě, kdy se rozcházejí.[107] Podle § 2 odst. 2 je při hledání významu zákonného ustanovení nutno následovat smysl slov zákonného ustanovení a jasný úmysl zákonodárce („čtení za pomoci důvodové zprávy“). Rozchází-li se však slova předpisu s jeho smyslem (neboli účelem), nelze se jich dovolávat. Tento obecný požadavek na instantní poměřování s hlediskem „smyslu zákona“ dává justici *defakto* bianko šek pro konstruktivní interpretaci a hledání smyslu zákona.

§ 8 výslovně kodifikuje princip zákazu zneužití práva: „*Zjevné zneužití práva nepožívá právní ochrany*.“

Důvodová zpráva k § 8 uvádí, že se jedná o nutné zakotvení dvou soukromoprávních principů, a to *Neminem laedid qui iure suo utitur* (Kdo vykonává svoje právo, nikomu neškodí) a *Mal enim iure nostra uti non debemus* (Nemáme však zneužívat svoje právo). Nezakazuje se samotný výkon práva, jímž se právo zneužívá, a to proto, že zneužití není výkonem práva, nýbrž jde o protiprávní (nedovolený) čin, takže mu nelze přiznat ochranu. Jak dále důvodová zpráva uvádí, vzhledem k tomu, že i zákaz zneužití může být zneužit, klade se důraz na zákaz činů, kterými je právo zjevně zneužito a v pochybnostech musí být chráněn ten, kdo subjektivní právo má a dovolává se jej. Sankcí za zneužití práva je odmítnutí právní ochrany zdánlivého výkonu práva.

[107] Rozejde-li se výklad jednotlivého ustanovení pouze podle jeho slov s tímto příkazem, musí mu ustoupit.

Dále důvodová zpráva zmiňuje zvláštní případ zneužití práva – šikanu, tedy chování, jímž se právo zneužívá za tím hlavním účelem, aby druhé straně byla způsobena škoda. Na šikanu pamatují zvláštní ustanovení při úpravě věcných práv a práv obligačních. § 2909 občanského zákoníku o náhradě škody říká:

> Škůdce, který poškozenému způsobí škodu úmyslným porušením dobrých mravů, je povinen ji nahradit; vykonával-li však své právo, je škůdce povinen škodu nahradit, jen sledoval-li jako hlavní účel poškození jiného.

Tuto novinku v podobě výslovného zakotvení náhrady škody v případě šikanózního výkonu práva lze hodnotit pozitivně, i když nehovoří výslovně o zneužití. Další dobrou zprávou je zakotvení podmínky, aby účel poškodit jiného byl účelem hlavním. Koresponduje to s dosavadním vývojem soukromoprávní judikatury ve věci zneužití práva. Důvodová zpráva ke změně pojetí uvádí, že odpovědnost za škodu způsobenou úmyslným jednáním proti dobrým mravům je nově pojímána jako obecný, a nikoliv zvláštní druh odpovědnosti, protože i kategorie dobrých mravů je obecnou kategorií soukromého práva.
Dále je vhodné zmínit pojetí neplatnosti v novém občanském zákoníku. Je ukazatelem významného posunu právní kultury v ČR. Aby byl právní úkon neplatný, je třeba splnění jedné ze dvou podmínek:

- rozpor s dobrými mravy (absolutní neplatnost nastává ihned), nebo
- rozpor se zákonem,

a to i při počáteční nemožnosti plnění.
Rozporem se pak v souladu s § 580 NOZ rozumí rozpor jak obsahu, tak i účelu jednání se zákonem.
V případě rozporu jednání se zákonem se nejedná bez dalšího o neplatnost absolutní, jako je tomu v současném soukromém právu, ale k absolutní neplatnosti je nutné, aby jednání navíc porušovalo veřejný pořádek. Pokud jednání odporuje zákonu a je na újmu některé osoby, jedná se o neplatnost relativní. I v rekodifikaci tedy dochází k posílení významu ideje účelnosti práv.

Zákoník práce

Pracovní právo doznává v našem právním řádu poměrně často významných změn. Ač částečně regulováno kogentními ustanoveními, řadí se formálně mezi odvětví

soukromého práva. To do značné míry potvrdil též nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 83/06, uveřejněný ve Sbírce zákonů pod číslem 116/2008, který konstatoval nutnost opuštění principu delegace a zavedení principu subsidiarity užití občanského zákoníku pro vztahy regulované zákoníkem práce.

Zákoník práce v relevantní historii vykazoval tři přístupy k zákazu zneužití práva:

Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, obsahoval výslovný zákaz zneužití práva do novelizace provedené zákonem č. 46/2004 Sb., tj. do 29. 2. 2004, a to v ustanovení § 7 odst. 2:

> Nikdo nesmí výkonu práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů zneužívat na újmu jiného účastníka pracovněprávního vztahu ...

Bez ohledu na rekodifikaci provedenou v roce 2007 zákonem č. 262/2006 Sb. se v zákoníku práce od roku 2004 do 31. 12. 2011 vyskytoval výslovný zákaz toliko jednání v rozporu s dobrými mravy. Změna provedená v roce 2007 novým zákoníkem práce byla opravdu nepodstatná. § 7 odst. 2 zákona č. 65/1965 Sb. od 1. 3. 2004 zněl následovně:

> Výkon práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů **účastníků** pracovněprávního vztahu a nesmí být v rozporu s dobrými mravy.

a oproti tomu § 14 odst. 1 platného zákoníku práce:

> Výkon práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů **jiného účastníka** pracovněprávního vztahu a nesmí být v rozporu s dobrými mravy.

Novela zákoníku práce provedená zákonem č. 365/2011 Sb. celkem překvapivě toto ustanovení ze zákoníku zcela vypustila. Na otázku proč nabízí odpověď důvodová zpráva, která jeho vypuštění odůvodňuje subsidiárním užitím občanského zákoníku a odkazem na jeho § 3 odst. 1.

Tyto tři zákonné situace lze tedy shrnout takto: první – výslovné zakotvení zákazu zneužití práva do roku 2004, druhou, od roku 2004, zakotvení zákazu jednání s dobrými mravy přímo a třetí od ledna 2012 odkazem na úpravu v občanském zákoníku.

2.3.3. Judikatura v oblasti soukromého práva do roku 2013

Z chronologického hlediska se zákazem zneužití práva v České republice začal jako vůbec první zabývat Nejvyšší soud.

V minulosti jsem rozsudky Nejvyššího soudu z oblastí pracovního a občanského práva pojímala jako dvě oddělené kategorie. Vzhledem k vývoji judikatury bylo nutné tento postoj přehodnotit. Až na výše zmíněnou úpravu do roku 2004, kdy v zákoníku práce byla klauzule zakazující zneužití, totiž v judikatuře NS pracovní právo nelze od občanského oddělit. Rozsudky na sebe vzájemně odkazují a pracují s totožným pojetím principu zákazu zneužití práva, který podřazují pod kategorii zákazu jednání v rozporu s dobrými mravy. V této práci zmíním jen několik rozsudků, které dle mého názoru zajímavě vykreslují podstatu zneužití práva v soukromém právu. Nejprve se budu věnovat specificky institutu zneužití námitky promlčení, poté rozsudkům z oblasti pracovního práva a poté rozsudkům z oblasti občanského práva.

Námitka promlčení

Poprvé byl institut zákazu zneužití práva užíván v judikatuře v souvislosti se zneužitím procesního institutu námitky promlčení. Princip zákazu zneužití práva se zde také vyskytuje jako projev obecnějšího institutu jednání proti dobrým mravům:

> Uplatnění promlčecí námitky by se příčilo dobrým mravům jen v těch výjimečných případech, kdy by bylo výrazem zneužití tohoto práva na úkor účastníka, který marné uplynutí promlčecí doby nezavinil, a vůči němuž by za takové situace zánik nároku na plnění v důsledku uplynutí promlčecí doby byl nepřiměřeně tvrdým postihem ve srovnání s rozsahem a charakterem jím uplatňovaného práva a s důvody, pro které své právo včas neuplatnil. Tyto okolnosti by přitom musely být naplněny v natolik výjimečné intenzitě, aby byl odůvodněn tak významný zásah do principu právní jistoty, jakým je odepření práva uplatnit námitku promlčení. [108]

Soudy tedy správně charakterizují princip zákazu zneužití práva jako nejzazší řešení, které je významným zásahem do právní jistoty. Ačkoliv v soukromém právu lze odkazovat na § 3 odst. 1 občanského zákoníku jako na klauzuli zakazující zneužití, i přesto soudy respektují, že se jedná o normu velmi obecnou a pro běžné účastníky právních vztahů ne příliš jasnou.

Jako vůbec první užil koncept výkonu práva uplatnit námitku promlčení v rozporu s dobrými mravy Ústavní soud v restitučních věcech[109]. Od devadesátých let se zneužitím námitky promlčení zabývaly možná i desítky judikátů, rozhodně je vývoj v této oblasti již možno označit za vznik ustálené judikatury[110].

[108] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. 3 Cdon 69/96, publikovaný v časopise Soudní judikatura 8/1997 pod č. 62, N 171/38 SbNU 367

[109] Karel Svoboda: Námitka promlčení jako procesní institut, Právní rozhledy 8/2012, s. 284

[110] Např. nález ÚS sp. zn. II ÚS 309/95, rozhodnutí NS sp. zn 25 Cdo 2905/99, Soubor rozhodnutí NS č. C 1058, rozhodnutí NS sp. zn. 21 Cdo 992/99 (viz níže rozhodnutí„Dacia Break“),

V roce 2005 vydal Ústavní soud nález, kde označil jako odporující dobrým mravům uplatnění námitky promlčení vůči vlastní matce jejím synem. Tomuto muži jeho matka původně darovala podíl na nemovitosti, ovšem poté, co po ní byla úspěšně požadována původně synova dlužná daň z převodu nemovitostí, vyzvala ho k vrácení částky připadající na její podíl na nemovitosti, kterou syn původně obdržel, tj. jedné šestiny kupní ceny.

Ústavní soud zde zdůraznil hledisko dobrých mravů jako norem s ústavněprávní silou, které soudcům určují pravidla rozhodování při dosahování ekvity (spravedlnosti).

> Pojem "dobré mravy" nelze vykládat pouze jako soubor mravních pravidel užívaných jako korektiv či doplňující obsahový faktor výkonu subjektivních práv a povinností, ale jako příkaz soudci rozhodovat v souladu s ekvitou (haec aexuitas suggerit ..."), což ve svých důsledcích znamená nastoupení cesty nalézání spravedlnosti.[111]

Ulhaný sportovec[112]

Nejvyšší soud odmítl uznat existenci zneužití námitky promlčení v případu sporu mezi Svazem branně technických sportů ČR a jeho členem. Tento sportovec si od svazu vypůjčil v roce 1997 částku ve výši 930.450,- Kč. V řízení se neúspěšně bránil povinnosti dluh navýšený o smluvní pokutu zaplatit uplatňováním námitky promlčení, kterou prvoinstanční i odvolací soud neuznaly pro její rozpor s dobrými mravy podle § 3 odst. 1 občanského zákoníku.

Nejvyšší soud ovšem rozpor námitky promlčení s dobrými mravy neshledal. Nejprve tedy nesouhlasil s argumentem dovolatele – svazu, že námitku promlčení není možno postihovat dle § 3 odst. 1 občanského zákoníku a shrnul, kdy se toto ustanovení aplikuje:

> Dovolatel se mýlí, má-li zato, že ustanovení § 3 odst. 1 obč. zák. nelze aplikovat na právní úkon, jímž se dlužník dovolává promlčení práva. I když - obecně vzato - námitka promlčení zásadně dobrým mravům neodporuje, mohou nastat situace, že uplatnění této námitky je výrazem zneužití práva na úkor účastníka, který marné uplynutí promlčecí doby nezavinil, a vůči němuž by za takové situace zánik nároku v důsledku uplynutí promlčecí doby bylo nepřiměřeně tvrdým postihem ve srovnání s rozsahem a charakterem jím uplatňovaného práva a s důvody, pro které své právo neuplatnil včas. Tyto okolnosti by přitom musely být naplněny v natolik výjimečné intenzitě, aby byl odůvodněn tak významný zásah do principu právní jistoty, jakým je odepření práva uplatnit námitku promlčení

Poté se ovšem zaměřil na omezení aplikace tohoto ustanovení – má se aplikovat jen ve výjimečných situacích:

Rozhodnutí sp. zn. 25 Cdo 2648/2003, Soubor rozhodnutí NS č. C 2955 nebo rozhodnutí NS sp. zn. 25 Cdo 2905/99.

[111] Nález ÚS ze dne 6. září 2005 sp. zn. I.ÚS 643/04

[112] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2009, sp. zn. 33 Cdo 126/2009

> Nejvyšší soud vysvětlil, že fungování systému psaného práva je založeno zejména na důsledném dodržování pravidel vyplývajících z právních předpisů a korektiv dobrých mravů nesmí být na újmu principu právní jistoty a nesmí nepřiměřeně oslabovat subjektivní práva účastníků vyplývající z právních norem. Odepření právní ochrany dlužníka namítajícího promlčení práva má proto místo jen ve výjimečných situacích, kdy k výkonu práva založeného zákonem dochází z jiných důvodů, než je dosažení hospodářských cílů či uspokojení jiných potřeb, kdy hlavní nebo alespoň převažující motivací je úmysl poškodit či znevýhodnit věřitele, případně kdy je zřejmé, že výkon práva vede k nepřijatelným důsledkům projevujícím se jak ve vztahu mezi účastníky, tak na postavení některého z nich navenek.

Uzavřel, že Svaz branně technických sportů ČR mohl právo na vrácení půjčky uplatnit dříve a nic mu v tom nebránilo. To, že chybně uvěřil tvrzení člena, že dluh uhradí, svaz nezbavilo povinnosti nést následky promlčení dluhu, které takto sám způsobil.

> Žalobci nic nebránilo, aby právo na vrácení (zůstatku) půjčky se smluvní pokutou uplatnil u soudu včas, tedy před uplynutím obecné promlčecí doby stanovené v § 101 ve spojení s § 103, větou první, obč. zák. Uvěřil-li žalovanému, který opakovaně sliboval splnění dluhu a ujišťoval (slovně i částečným plněním), že skutečně hodlá dluh uhradit, způsobil marné uplynutí promlčecí doby sám žalobce.

Soud tedy v souladu s povahou principu zákazu zneužití právo jako ultima ratio stanovil, že jeho užití v tomto případě není namístě. Tento rozsudek je zajímavý v tom, že se pouští do analýzy subjektivní stránky zneužití práva v soukromém právu. Osoba, dopouštějící se zneužití zde má pro své chování „jiné důvody, než je dosažení hospodářských cílů nebo uspokojení jiných potřeb, kde hlavní, nebo alespoň převažující motivací je úmysl poškodit nebo znevýhodnit věřitele“. Jako objektivní kritérium pak soud popsal, že je zřejmé, že důsledky výkonu práva budou nepřijatelné.

2.3.4. Pracovní právo

Jak jsem zmínila výše, v pracovním právu rozlišujeme tři stavy zákonné úpravy zákazu zneužití práva. Jak se ale tato právní úprava odrážela v rozhodovací činnosti soudů?

Nerozhodný diplomat

Již v devadesátých letech, tedy za účinnosti výslovné úpravy zákazu zneužití, podala judikatura vysvětlení, za jakých okolností ke zneužití práva podle tehdejšího znění § 7 odst. 2 zákoníku práce mohlo a nemohlo dojít. Stalo se tak v případě zaměstnance Ministerstva zahraničních věcí ČR, který byl po několika letech přeložen k dlouhodobému výkonu práce v zahraničí. Tento diplomat (žalovaný) se na svůj zahraniční pobyt řádně připravil, například prodal svůj rok starý automobil a zaplatil v předstihu nájemné za byt, plánovanému ročnímu pobytu v zahraničí se přizpůsobila i jeho manželka a dcera. Den po svém příjezdu do D., kde měl svůj nový úřad vykonávat,

však již žalovaný oznámil velvyslanci, že rozvazuje pracovní poměr a den nato předal velvyslanci výpověď z pracovního poměru. Tři dny po svém příjezdu do D. odcestoval i s rodinou nazpět. Náklady na přepravu žalovaného, jeho rodinných příslušníků a jejich svršků platil žalobce. Dosáhly výše 117.565,80 Kč a žalobce se v soudním řízení domáhal stanovení povinnosti k jejich uhrazení žalovanému i s úroky.

Nejvyšší soud dovolání žalobce zamítl, jelikož:

> „…z výsledků dokazování nevyplývá, že žalovaný byl při cestě do místa přidělení v zahraničí a následně při jednání o rozvázání pracovního poměru přímo veden úmyslem způsobit žalobci tuto újmu. Z obsahu spisu se podává, že zmíněná újma je spíše výše uvedeným nevítaným vedlejším následkem jednání žalovaného, což samo o sobě neumožňuje učinit závěr o zneužití práva…"

V právní větě pak NS vyjádřil, že

> „za zneužití výkonu práva lze považovat pouze takové chování, jehož cílem není dosažení účelu a smyslu sledovaného právní normou, nýbrž, které je v rozporu s ustálenými dobrými mravy vedeno přímým úmyslem způsobit újmu jinému účastníku." [113]

Nejvyšší soud zdůraznil jako rozlišovací kritérium pro zneužití práva cíl chování, kterým v rozporu s ustálenými dobrými mravy je přímý úmysl způsobení újmy jinému účastníku. Toto rozhodnutí je jedním z nejčastěji citovaných v souvislosti se zneužitím práva v soukromém právu. Je však také kritizováno. Ačkoliv se jedná o průlomový a velmi významný rozsudek, označuje za zneužití práva toliko šikanózní chování, což není jistě z dnešního pohledu správně.

Neshody na hradě[114]

V tomto rozsudku se Nejvyšší soud zaobíral nejen hmotněprávní, ale i procesní povahou námitky zneužití práva.

Šlo o spor zaměstnanců Národního památkového ústavu, státní příspěvkové organizace, sdružených v Odborové organizaci pracovníků správ památkových objektů při Národním památkovém ústavu a tohoto jejich zaměstnavatele.

Žalující odborová organizace žalobu zdůvodňovala tím, že si dopisem doručeným žalovanému vyžádala u žalovaného provedení "kontroly BOZP" na pracovišti zaměstnavatele hrad Bouzov a Šternberk, ale že jí žalovaný výkon tohoto práva neumožnil a na uvedená pracoviště ji následně nevpustil, ač tak na základě předchozího oznámení podle § 136 zákoníku práce platného v roce 2004 měl povinnost učinit.

[113] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28.6.2000 sp. zn. 21 Cdo 992/99, in: *Soudní judikatura*. 2000, č. 126; Nejvyšší soud České republiky: Zneužití výkonu práva. *Právní rozhledy*. 2000, 10, s. 463.
[114] Rozsudek NS ze dne 16. prosince 2010 sp. zn. 21 Cdo 1037/2009, www.nsoud.cz

V důsledku toho se ve sporu domáhala vydání rozsáhlé dokumentace a prostředků ochrany zdraví při práci. Zaměstnavatel se již v odvolacím řízení vydání těchto dokumentů úspěšně bránil uplatněním námitky zneužití práva. Krajský soud odvolání žalovaného vyhověl, když dospěl k závěru, že žalobkyně o provedení kontroly nad stavem bezpečnosti a ochrany zdraví při práci nežádá proto, aby hájila práva a oprávněné zájmy zaměstnanců žalovaného v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, nýbrž s úmyslem způsobit tím žalovanému v rozporu s ustálenými dobrými mravy újmu a že tedy jednání žalobkyně tak představuje zneužití výkonu práva.

Pro situaci bylo významné, že již v době rozhodování Krajského soudu o daném případu v Národním památkovém ústavu žádný ze čtyř členů odborové organizace nepracoval a dva z nich vedli s bývalým zaměstnavatelem soudní spor o neplatnost rozvázání pracovního poměru. Dále Krajský soud při rozhodování bral v potaz to, že zaměstnanci územního odborného pracoviště žalovaného v Olomouci, jejichž ochrany práv a oprávněných zájmů se žalobkyně údajně dovolávala, poskytli soudu písemné prohlášení, podle něhož si nepřáli, aby jejich zájmy zastupovaly organizace, v nichž působí právě členové žalobce, a vyjádřili v něm další pochybnosti o legitimnosti postupu žalobce - nikdo ze zaměstnanců jeho členy k takovému zastupování nepověřil. Dále zaměstnanci uvedli, že žalovaný v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci bez problémů spolupracuje s ostatními odborovými organizacemi, které u něj působí.

V dovolání žalobkyně - odborová organizace k námitce zneužití práva uváděla, že odvolací soud nesprávně posoudil přípustnost námitky zneužití výkonu práva v odvolacím řízení, že se "jedná o nepřípustnou novotu". Žalobkyně uváděla, že stejně, jako nelze uplatnit námitku promlčení v odvolacím řízení, tak není možné v odvolacím řízení uplatnit ani námitku zneužití výkonu práva, a že žalovanému nic nebránilo uplatnit tuto námitku již před soudem prvního stupně.

Hmotněprávně se Nejvyšší soud ztotožnil se závěry krajského soudu, když uvedl:

> Se závěrem odvolacího soudu o tom, že žalobkyně (její právní předchůdkyně) vykonala právo na provedení kontroly nad stavem bezpečnosti a ochrany zdraví při práci u žalovaného v rozporu s dobrými mravy, dovolací soud souhlasí. Odvolací soud v této souvislosti správně přihlédl zejména k počtu členů právní předchůdkyně žalobkyně, k tomu, jaké panují vztahy mezi členy (funkcionáři) odborové organizace a žalovaným, a k "časové souvislosti" mezi "žádostí o provedení kontroly nad stavem bezpečnosti a ochrany zdraví při práci ze dne 29.8.2004 a rozvázáním pracovního poměru s PhDr. H. P.", a výstižně dovodil, že jednání žalobkyně (její právní předchůdkyně) nesměřuje k obhajobě práv a oprávněných zájmů zaměstnanců žalovaného v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, ale že jde o výraz sporů, které (dlouhodobě) vedou se žalovaným (někteří) členové a funkcionáři odborové organizace, přičemž skutečným smyslem žádosti odborové organizace bylo

způsobit (a působit) žalovanému újmu. Hypotézu právní normy obsažené v ustanovení § 7 odst. 2 zák. práce odvolací soud tedy vymezil v souladu se zákonem a žalobu správně zamítl.

K procesněprávní povaze námitky zneužití práva pak NS nejprve připustil, že skutečnosti a důkazy, které nebyly uplatněny za řízení před soudem prvního stupně, jsou odvolacím důvodem jen v případech, které jsou taxativně uvedeny v ustanovení § 205a odst.1 o. s. ř. Námitku zneužití práva ovšem přirozeně odmítl označit za novou skutečnost nebo důkaz, když uvedl:

Námitka žalovaného o tom, že jednání žalobkyně (její právní předchůdkyně) představuje "zneužití výkonu práva", nepřestavuje uplatnění skutečnosti (skutkového tvrzení) nebo označení důkazu. Jde o námitku, která má hmotněprávní povahu a kterou proto lze uplatnit kdykoliv za řízení, a to až do vyhlášení rozhodnutí, kterým se řízení končí; obdobně to platí o dalších hmotněprávních námitkách jako je např. promlčení, započtení apod., samozřejmě s tím, že při posuzování jejich důvodnosti je vyloučeno přihlížet k nepřípustně uplatněným novým skutečnostem a důkazům.

Nejvyšší soud tedy označil námitku zneužití práva za hmotněprávní námitku, kterou lze uplatnit kdykoli za řízení, stejně jako například námitky promlčení, započtení atd.
Soud v tomto rozsudku pravděpodobně mohl jednání kvalifikovat jako šikanózní výkon práva. Hlavním účelem požadování strpění kontroly BOZP zjevně bylo šikanovat bývalého zaměstnavatele. NS ovšem zůstal u konstatování existence zneužití práva.

2.3.5. Další občanskoprávní rozsudky – toliko dobré mravy?

Dacia Break

V kauze *Dacia Break*[115] Nejvyšší soud odmítl označit za zneužití práva výkon zadržovacího práva autoservisem. Žalobce tvrdil, že poté, co (on, žalobce) nezaplatil včas cenu servisní opravy automobilu Dacia 1310 Break, autoservis (žalovaný) automobil zadržel a tím porušil § 3 odst. 1 občanského zákoníku. Majitel vozu se z toho důvodu domáhal náhrady škody.
Nejvyšší soud se pustil do komplexní analýzy pojmu subjektivní právo a jeho zneužití, v jejímž rámci se dostal i k pojmu zneužití práva.

Výkon práva [...] postrádá protiprávnosti, děje-li se v souladu s právem. Objektivní právo předpokládá, že výkon práva směřuje k uskutečnění cíle sledovaného právní normou. Jestliže však jednající sice koná v mezích svého práva, ale prostřednictvím realizace chování jinak právem dovoleného sleduje poškození druhého účastníka právního vztahu, jedná se sice o výkon práva, ale o výkon práva závadný, kdy jednání a jeho výsledek se snad zcela shodují s výsledkem, který mělo právo na zřeteli, ale kdy jednání bylo učiněno nikoliv za účelem dosažení výsledků, k jejichž docílení byla jednajícímu propůjčena ochrana, nýbrž aby bylo dosaženo výsledků jiných, které jsou jinak považovány za nevítaný vedlejší následek tohoto jednání. Takový výkon práva, i když je se

[115] Rozsudek NS ze dne 6. března 2002 sp. zn. 21 Cdo 624/2001, www.nsoud.cz

> zákonem formálně v souladu, je ve skutečnosti výkonem práva jen zdánlivým; účelem zde není vykonat právo, ale poškodit jiného, neboť jednající v rozporu s ustálenými dobrými mravy je přímo veden úmyslem způsobit jinému účastníku újmu, zatímco dosažení vlastního smyslu a účelu sledovaného právní normou zůstává pro něho vedlejší a je z hlediska jednajícího bez významu. Toto zneužití výkonu subjektivního práva (označované rovněž jako šikanózní výkon práva), kdy je výkon práva ve skutečnosti toliko prostředkem umožňujícím poškodit jiného účastníka občanskoprávních vztahů, ustanovení § 3 odst. 1 obč. zák. nepřipouští.

Nejvyšší soud tedy pojmy zneužití výkonu subjektivního práva a šikanózní výkon práva užil v synonymickém vztahu jako podskupinu jednání proti dobrým mravům dle § 3 odst. 1 občanského zákoníku.

To je pojetí, které je stejně jako kritizované rozhodnutí v případě Nerozhodného diplomata, špatně. Korektiv účelovosti nelze ztotožňovat s korektivem neškodlivosti, který míří přímo na zákaz šikanózního jednání.[116] Institut zákazu zneužití práva v rozporu s jeho účelem je třeba vnímat jako nadřazený pojem, pod nějž lze podřadit (subsumovat) právě šikanu, a dále ostatní jednání, kdy užitek sledovaný oprávněným je jiného druhu, než sledují právo zakotvující normy. Může jít o účel jinak právem (čili jinými právními normami) podporovaný, ale i veskrze zavrženíhodný.

Nejvyšší soud dále zneužití práva v tomto případě vyloučil, když vyslovil, že

> ... nelze z okolností uváděných žalobcem dovozovat, že by žalovaný výkonem zadržovacího práva nesledoval zajištění své splatné peněžité pohledávky žalobcem a že by tedy skutečným cílem jeho chování bylo jen poškození žalobce. Z výsledků dokazování nevyplývá, že žalovaný byl při zadržení osobního automobilu přímo veden úmyslem způsobit žalobci škodu nebo jinou újmu. Došlo-li u žalobce ke škodě, jde spíše jen o nevítaný vedlejší následek jednání žalovaného, což samo o sobě neumožňuje učinit závěr o zneužití práva nebo jednání v rozporu s dobrými mravy.

Nejvyšší soud tedy stanovil, že pro rozlišení, zda je výkon práva zneužitím či oprávněným výkonem, je klíčový účel předmětného jednání. Tím je v případě zneužití výkonu subjektivního práva, označovaného též jako šikanózní výkon práva, poškození jiného účastníka, způsobení mu újmy. Pokud jedné straně právního vztahu vznikne v důsledku výkonu práva druhou stranou škoda, nejedná se ani o zneužití práva ani o jednání v rozporu s dobrými mravy, pokud tato škoda nebyla účelem výkonu práva.

Nebytové prostory Praha[117]

Městská část Praha 6 jako pronajímatel donutila nájemce nebytových prostor k uzavření nových nájemních smluv s novým správcem nemovitosti, v nichž bylo určeno

[116] Srov. PULKRÁBEK, Zdeněk. *Zákaz zneužití práva v rozporu s jeho účelem*. Praha : Eurolex Bohemia, 2007 s. 107 a násl.

[117] Rozsudek NS sp. zn. 25 Cdo 874/2005 ze dne 31. 1. 2007, www.nsoud.cz

několikanásobně vyšší nájemné, než dosud. Nájemné bylo pro nájemce likvidačním, pro jeho neplacení dostal zanedlouho výpověď z nájmu ze všech prostor a následně také vstoupil do likvidace. Pronajímatel poté pronajal prostory jiným společnostem za nájemné, které přibližně odpovídalo nájemnému, které žalobce platil před nuceným zvýšením. Nájemce se v soudním sporu domáhal náhrady škody a tvrdil, že jednání pronajímatele odporovalo dobrým mravům. Nejvyšší soud dal nájemci za pravdu, identifikoval chování pronajímatele jako šikanózní výkon práva. Zvýšením nájemného v roce 1998 pronajímateli ve skutečnosti nešlo o to, aby umožnil nájemci pokračovat v nájmu (což v dovolání namítal). Sledoval jiný účel – znemožnit nájemci další podnikání v tomto objektu. Tím se pronajímatel dopustil šikanózního výkonu práva a byl nucen zaplatit žalobci náhradu škody i ušlý zisk ve výši zhruba sedmnácti milionů korun.
Nejvyšší soud doslova v rozsudku uvedl:

> …odpovědnost za úmyslné jednání proti dobrým mravům zahrnuje jak případy právem neupraveného jednání, tak právě případy oprávněného výkonu práva, který směřuje k poškození jiného, neodporuje sice přímo zákonu a nedosahuje intenzity protiprávnosti, ale je v rozporu s dobrými mravy. Znamená to, že i když škůdce vykonává své právo, avšak způsobem, který záměrně poškozuje jiného a vede k nepřiměřeným důsledkům, jde o tzv. šikanozní výkon práva, jenž je sankcionován právě ustanovením § 424 obč. zák.
>
> Šikanozní výkon práva (tedy nikoliv jen „nemravný“ zásah do smluvních vztahů) je jednáním proti dobrým mravům. Zásada „nikdo nesmí zneužívat svého práva jednáním proti dobrým mravům“ platí právě v případech, kdy jde o jednání dovolené, nikoliv protiprávní, avšak v konkrétních souvislostech naplňující znaky nemravného jednání.

Nejvyšší soud zařadil šikanózní výkon práva do pomyslné množiny jednání proti dobrým mravům, jehož protizákonnost se opírá o již výše zmiňovaný § 3 odst. 1 občanského zákoníku. Ovšem u šikany soud vyslovil větší intenzitu nemravnosti. Dále NS zmínil, že § 424 občanského zákoníku[118] zakládá odpovědnost za škodu způsobenou úmyslným jednáním proti dobrým mravům, tedy i šikanózním výkonem práva.
Jednání je sice (v souladu s předchozí judikaturou) označeno za jednání proti dobrým mravům, soud však argumentuje zásadou zákazu zneužití práv jednáním proti dobrým mravům, která se vztahuje na nikoliv protiprávní, nemravné jednání – v závislosti na konkrétních souvislostech.

[118] *„Za škodu odpovídá i ten, kdo ji způsobil úmyslným jednáním proti dobrým mravům.“*

Nevymáhání pohledávky jako zneužití práva?[119]

V tomto případě šlo o spor dvou obyvatel, kteří obdrželi od své obce příspěvek na individuální bytovou výstavbu. Záhy ale přestali splňovat podmínky pro přidělení takového příspěvku a vznikla jim povinnost obdržený příspěvek vrátit, což ovšem neučinili. Před prvoinstančním i odvolacím soudem se úspěšně bránili povinnosti platit z dlužného příspěvku úroky z prodlení s poukazem na § 3 odst. 1 občanského zákoníku – soudy uznaly, že věřitel tím, že sám nesledoval splnění podmínek žalovanými, a nepostupoval v souladu s příslušnou vyhláškou, zanedbal své povinnosti a úrok z prodlení za takové období nemůže jít k tíži dlužníků – šlo by o rozpor s dobrými mravy. Nejvyšší soud uvedený rozpor ovšem neshledal, když uvedl:

> Institut úroků z prodlení, představující odůvodněnou ochranu věřitele, slouží k zajištění pohledávky tím způsobem, že hrozbou zvyšujícího se dluhu působí na dlužníka, aby své povinnosti dostál, zároveň jej sankcionuje za porušení povinnosti splnit dluh řádně a včas a současně přináší věřiteli kompenzaci (paušalizovanou náhradu škody) za dobu, o kterou se případně plnění opozdilo. Využití tohoto prostředku věřitelem zásadně nelze považovat za výkon práva v rozporu s dobrými mravy, a to samozřejmě ani v situaci, kdy existence dluhu je mezi účastníky sporná a je o ní rozhodováno v soudním řízení. Odepřít ochranu by bylo možno pouze takovému požadavku věřitele na úrok z prodlení, který by uvedená hlediska opomíjel, nevycházel by ze smyslu institutu prodlení, případně by byl dokonce zneužíván k poškození dlužníka.

Tento judikát považuji za významný, jelikož důkladně popisuje použitelnost kategorie dobrých mravů, jakož i zneužití práva, v současném právu. Zdůrazňuje jejich povahu „ultima ratio“.

> Respektovaná odborná literatura již dávno dospěla k závěru, že použití „dobrých mravů“ při výkonu práva s cílem nalézt cestu k realizaci ideje spravedlnosti (*aequum et bonum*), jakožto výsledku zajištění potřebné vazby mezi psanými občanskoprávními normami a mravním řádem společnosti, by v každém případě mělo zůstat výjimečné. To znamená, že by nemělo vést k oslabování ochrany subjektivních občanských práv stanovených zákonem a tím k nežádoucímu narušování jistoty občanskoprávních vztahů. Nelze totiž ztrácet ze zřetele, že v demokratické společnosti s psaným právem se idea spravedlnosti prosazuje zejména za pomoci stanovených psaných norem, pravidel a postupů, které je jako takové nutno dodržovat. Záměr prosazovat spravedlnost bez ohledu na stanovené normy, stanovená pravidla a stanovené postupy (vzpomeňme jen na nikoliv příliš vzdálenou dobu zdůrazňující nejednou tzv. vyšší zájmy) by totiž mohl vést k právní nejistotě a chaosu, zkrátka k nebezpečným společenským důsledkům a tím koneckonců k oslabování demokracie. Proto lze usuzovat, že použití § 3 odst. 1 jako občanskoprávní normy s relativně neurčitou hypotézou je možné jen ve výjimečných odůvodněných případech (v části evropského právního prostředí se hovoří o krajním – extrémním rozporu práva a mravního řádu) jako spravedlivě vyrovnávacího měřítka pro citlivé hodnocení konkrétních okolností individuálního případu, které sleduje odstranění případných tvrdostí a příkrostí zákona. V takovýchto případech jde o uplatnění principu dobrých mravů (resp. někdy též slušnosti či ekvity) ve vzájemných vztazích mezi jednotlivci (*ius est ars equui et boni*), který je vlastní demokratickému právnímu řádu. Závěr, že výkon práva je v rozporu s dobrými mravy, musí být proto vždy v každém jednotlivém případě opřen o zcela konkrétní zjištění (nelze rozhodně předpokládat, že oprávněný bude v budoucnu své právo vykonávat v rozporu s dobrými mravy), jakož i o jasné a přesvědčivé odůvodnění soudu. Jen

[119] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2011 sp. zn. 33 Cdo 4770/2009

> takové rozhodnutí soudu je s to naplnit sledovaný požadavek, tj. přibližovat občanskoprávní normy k cíli, tj. hledání a nalezení spravedlnosti. Jen tak zároveň mohou soukromé právo a jeho normy preventivně výchovně působit do budoucna (viz Švestka, J., Škárová, M., Spáčil, J., Hulmák, M., a kol. Občanský zákoník I, II, 2. vydání, Praha 2009, str. 63 a násl.).

Soud konstatoval, že skutečnost, že věřitel bezprostředně po splatnosti své pohledávky nevyzve dlužníka k její úhradě, popř. ji nezačne soudně uplatňovat, nelze považovat za výjimečné okolnosti, na nichž lze založit úvahu o odepření práva na soudní ochranu žalobkyně na zaplacení příslušenství její pohledávky.

> Se zřetelem k obsahu smlouvy o příspěvku na individuální bytovou výstavbu ze dne 16. 3. 1990 si žalovaní museli být vědomi, že svůj smluvní závazek nesplnili (porušení smlouvy ani neoznámili, ačkoli jim smlouva takovou povinnost ukládá), a jsou povinni příspěvek vrátit. Za této situace požadavek na zaplacení úroků z prodlení z nevrácené jistiny státního příspěvku od okamžiku splatnosti pohledávky až do doručení výzvy žalovaným není výrazem zneužití tohoto subjektivního práva.

A nakonec uzavřel, že zákonné úroky z prodlení představují motivační i sankční prostředek pro případ pozdního vracení příspěvku, přičemž na straně věřitele tuto úlohu plní institut promlčení.

2.3.6. Vliv dosavadní judikatury

Soukromoprávní judikatura Nejvyššího soudu týkající se zákazu zneužití práva samozřejmě má vliv na platné právo po účinnosti rekodifikace občanského zákoníku. Je to v souladu se zásadou právní jistoty – nemění-li se materiální obsah normy, není třeba utvářet novou judikaturu[120].

V souladu s tím pak v rozsudku sp. zn. 22 Cdo 4065/2014 ze dne 25. března 2015 Nejvyšší soud *obiter dictum* uvedl, že „*Pokud judikatura k obč. zák. 1964 pojednávala o rozporu s dobrými mravy podle § 3 odst. 1, lze ji – pokud šlo o zneužití práva - přiměřeně aplikovat i na rozhodování podle § 8 o. z.*“

Této logické zásady se Nejvyšší soud drží, a uvedenou judikaturu užívá a cituje, např. v rozsudku ze dne 9. prosince 2015 sp. zn. 22 Cdo 4884/2015, který se týkal konkurence zásady zneužití práva a zásady autonomie vůle. Nejvyšší soud upřednostnil zásadu dále jmenovanou. Žalobce se u obecných soudů úspěšně domáhal nařízení odstranění stavby, kterou od něj v minulosti odkoupili žalovaní, a která však stála na pozemku žalobce.

[120] Srov. KÜHN, Zdeněk. Nový kodex a stará literatura. In: Jiné právo [online]. 11. 9. 2012 [cit. 2018-06-20]. Dostupné z: http://jinepravo.blogspot.com/2012/09/novy-kodex-stara-judikatura_11.html

Následně byla na pozemek uzavřena nájemní smlouva na dobu určitou, jejíž platnost ovšem po uplynutí doby, na kterou byla uzavřena, skončila, a dle ustálené judikatury tak žalobce byl oprávněn požadovat odstranění stavby, která se nacházela na jeho pozemku. Nejvyšší soud zde citoval judikaturu k § 3 odst. 1 OZ 1964 a uvedl, že „*zamítnutí vlastnické žaloby pro rozpor výkonu vlastnického práva s dobrými mravy připadá do úvahy výjimečně, pokud výkon práva na ochranu vlastnictví vážně poškodí uživatele věci, aniž by vlastníkovi přinesl odpovídající prospěch, a vyhovění žalobě by se dotýkalo zvlášť významného zájmu žalovaného*“, a dále, že „*Dovolací soud má oprávnění učinit otázku aplikace ustanovení § 3 odst. 1 obč. zák. o zákazu výkonu práva v rozporu s dobrými mravy předmětem svého přezkumu jen v případě zjevné nepřiměřenosti relevantních úvah soudů v nalézacím řízení*“. Tím tedy omezil aplikaci principu zákazu zneužití práva na zjevné excesy v rámci hmotněprávního i procesněprávního posouzení. V daném případě však NS žádné takové excesy neshledal, a proto dovolání odmítl.

Co se týče časového účinku § 8 OZ 2012, NS v rozsudku z ledna 2017, který se týkal zneužití předkupního práva ke garáži[121], uvedl, že ke vzniku a porušení předkupního práva došlo před 1. 1. 2014, a proto se bude při posuzování tohoto nároku postupovat podle OZ 1964, ale otázka souladnosti s obecnými právními principy se posoudí podle OZ 2012. Soud neodkázal na § 3030 OZ[122], z něhož toto přímo vyplývá. V dalším rozsudku, týkajícím se parkovacích stání a předkupního práva[123], již Nejvyšší soud jen citoval v otázce časové působnosti tento předchozí rozsudek, což nebylo nutné, jelikož se jedná o pravidlo vyplývající přímo z textu zákona.

2.3.7. Judikatura podle OZ 2012 – zneužití práva i šikana

Nová judikatura, jak jsem již uvedla, se zneužitím práva pracuje konzistentně a v mezích vytyčených původní judikaturou k § 3 odst. 1 OZ 1964.

Ve dvou výše zmíněných „garážových“ případech soud opakovaně konstatoval procesní i hmotněprávní podmínky posouzení zákazu zneužití práva.

Zatímco v případu z ledna 2017 korigoval „zjevně nepřiměřené“ úvahy Městského soudu v Praze, když odmítl konstatovat zneužití, naopak v srpnu 2017 ve druhém „garážovém“

[121] Rozsudek NS sp. zn. 22 Cdo 5064/2015 ze dne 17. ledna 2017

[122] „I na práva a povinnosti, která se posuzují podle dosavadních právních předpisů, se použijí ustanovení části první hlavy I.“

[123] Rozsudek NS sp. zn. 22 Cdo 4741/2015 ze dne 23. srpna 2017

případu potvrdil Nejvyšší soud úvahy Městského soudu v Praze o existenci šikanózního uplatnění předkupního práva. Jak uvedl, ze samotného časového odstupu mezi okamžikem, kdy se žalobce dozvěděl o porušení předkupního práva, a podáním žaloby, nelze dovozovat rozpor výkon práva s dobrými mravy (zneužití práva). „*Ovšem v poměrech konkrétní věci může delší časový odstup při uplatnění předkupního práva společně s dalšími podstatnými okolnostmi případu vést k závěru, že uplatnění nároku na učinění nabídky spoluvlastnického podílu ke koupi z důvodu porušení zákonného předkupního práva je zneužitím práva ve smyslu § 8 o. z.*“. Je tedy vždy třeba zkoumat všechny relevantní okolnosti případu. V rozsudku ze srpna 2017, kde NS potvrdil existenci šikany, se jednalo o výkon předkupního práva, které očividně nemělo žádný hospodářský přínos (šlo o 1/26 parkovacího místa v domě, kde žalobce nevlastnil byt, ale vlastnil zde další dvě parkovací místa), a hlavním účelem jednání tedy nemohlo být nic jiného, než komplikovat život žalovanému.

2.3.8. Překročení hranice soukromého a veřejného práva

Na předcházejících stránkách jsem shrnula vývoj judikatury v České republice z hlediska soukromého práva. Došlo zde k vymezení některých atributů námitky zneužití práva. Jedná se o princip aplikovatelný jako nejzazší řešení v případech, kdy je právo nástrojem extrémní nespravedlnosti. Má povahu hmotněprávní námitky uplatnitelné kdykoli za řízení, ale nejedná se obvykle o otázku zásadního právního významu ve smyslu § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. Jeho podskupinou je šikanózní jednání, které Nejvyšší soud označil za „nemravnější než nemravné“.

Zajímavé je procesní působení zásady zákazu zneužití práva. V soukromém právu, kde je historicky tato zásada zakořeněna déle, působí tak, že soud dané právo nepřizná v rámci svého rozhodování („neposkytne mu ochranu“). Souvisí to se zásadou „co není zakázáno, je povoleno“, která soukromé právo ovládá obdobně jako zásada smluvní volnosti, kterou akcentuje OZ 2012. Presumuje se poctivé jednání, a pouze takové jednání, kterým je právo zjevně zneužito, je označeno za zneužití práva a jako takovému mu není přiznána ochrana.

V právu veřejném platí zásada obdobná presumpci poctivosti, jak ji zná soukromé právo - „co není povoleno, je zakázáno“. Orgán veřejné moci zásadně subjektu dané právo nejprve přizná, a až poté je mu v případě, že je v dané věci konstatováno zneužití práva,

odebráno v důsledku působení soudní judikatury – ať již v dané věci, nebo judikatury dřívější, která na případ dopadá.

2.3.9. Procesní právo

V následující kapitole se budu věnovat působení principu zákazu zneužití práva v procesním právu, konkrétně nejprve v procesním právu soukromém (občanský soudní řád), ve správním procesním právu (soudní řád správní), a následně v řízení o přestupcích (přestupkový zákon).

Civilní právo procesní

Civilní procesní právo stojí na pomezí práva soukromého a veřejného. Ačkoliv soukromé právo procesní poskytuje ochranu soukromým právům, je řazeno mezi odvětví veřejného práva. Důvodem je to, že základní konstrukcí civilněprocesněprávního vztahu je vztah strany řízení a soudu jako orgánu nadřazeného[124].

Novelou Občanského soudního řádu provedenou zákonem č. 293/2013 Sb.[125] byl do OSŘ výslovně implementován zákaz zneužití práva. Konkrétně do jednoho ze základních ustanovení, ustanovení § 6, byla nově doplněna věta:

> Ustanovení tohoto zákona musí být vykládána a používána tak, aby nedocházelo k jejich zneužívání.

Z důvodové zprávy se k dané změně dozvíme toliko to, že se jedná o nový výkladový návod zabraňující zneužití procesních pravidel.[126] Proti takto stručnému komentáři autorů lze pouze vyjádřit nesouhlas v tom, zda se skutečně jedná o výkladový návod, který byl v té době nový. Nelze totiž tvrdit, že zákaz zneužití práva v předcházející době z ustanovení § 2 OSŘ[127] nebylo možné toliko jazykovým výkladem dovodit. I komparativní argumenty hovořily již před rokem 2014 pro to, že zákaz zneužití subjektivních procesních práv zde přetrvával a v právu působil. Dokonce, jak jsem již

[124] WINTEROVÁ, Alena. *Civilní právo procesní: vysokoškolská učebnice*. 6. aktualiz. vyd. Praha: Linde, 2011. ISBN 978-807-2018-420

[125] Jedná se o doprovodný zákon k zákonu č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních

[126] Sněmovní tisk 932/0: Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. In: *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna*. 2013. Dostupné z: http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=932&CT1=0

[127] V tomto znění: „V občanském soudním řízení soudy projednávají a rozhodují spory a jiné právní věci a provádějí výkon rozhodnutí, která nebyla splněna dobrovolně; dbají přitom, aby nedocházelo k porušování práv a právem chráněných zájmů fyzických a právnických osob a aby práv nebylo zneužíváno na úkor těchto osob.“

uvedla, se jednalo o jeho výslovné zakotvení. To je rozdíl oproti tomu, jaké je například v německém Zivilprozessordnung, kde je zákaz zneužití práva zakotven pouze ve specifických případech, avšak generální klauzule zakazující zneužití zde chybí, a je proto teorií (úspěšně) dovozována pouze na základě argumentu jednoty právního řádu a zásady dobré víry (*Treu und Glauben*).[128] Tuto logiku podpořil i Ústavní soud, když jako odporující zákazu zneužití práva označil praxi uznávání nároku na náhradu nákladů řízení ve věci tzv. formulářových žalob.

U formulářových žalob se jednalo o stovky sporů vykazujících obdobné znaky: předmětné pohledávky vznikly klasicky ve výši maximálně jednoho tisíce korun; obvykle jde o pohledávky vzniklé z nezaplacených pokut dopravním podnikům při jízdě načerno.[129] Žalující stranou obvykle bývá společnost, jejímž předmětem podnikání je hromadné skupování a následné soudní vymáhání takových drobných pohledávek. K soudnímu uplatnění pak dochází nikoliv za účelem řádného uplatnění práva, ale kvůli tomu, aby jako žalobce společnost dosáhla na vysokou odměnu za uplatnění takové pohledávky účelovým využitím advokátního zastoupení, které není nutné, jelikož společnosti zabývající se touto činností klasický tvoří advokáti. K maximalizování výše náhrad vede i to, že společnosti nevyužívají v takové situaci normální ekonomický postup, kterým by bylo uplatnění více pohledávek za stejným dlužníkem jednou žalobou. Ústavní soud poukázal na svou dosavadní obecnější judikaturu[130] a konstatoval, že nebude-li civilní proces plnit svou ochrannou funkci, ztrácí tím jeho existence jakékoli společenské opodstatnění. V účelovém uplatňování vysokých nákladů řízení pak identifikoval zneužití práva na zastoupení advokátem:

> Takovou situací, kdy náhradu nákladů řízení spojených se zastoupením advokátem nebude možno přiznat, je krom jiného zneužití práva na zastupování advokátem. Zákaz zneužití práva je právní zásadou, jež se uplatňuje nejen v hmotném právu, ale též v právu procesním; v platném právu ji dokonce výslovně vyjadřuje § 2 o. s. ř. Ve shodě s literaturou […] lze za zneužití procesního práva považovat jednání procesní strany, které je v rozporu s účelem procesní normy či procesního institutu a jímž se procesní strana snaží pro sebe dosáhnout výhody nepředpokládané procesním právem nebo zmařit řádný postup řízení. Jedním z případů zneužití procesního práva je šikanózní jednání; od obyčejného zneužití práva se liší tím, že je vedeno přímým úmyslem způsobit protistraně škodu.

[128] LAVICKÝ, Petr. Účelnost nákladů spojených se zastupováním advokátem. *Právní fórum*. 2012, roč. 9, č. 5, s. 191-198

[129] Nález sp. zn. I. ÚS 988/12 ze dne 25. července 2012

[130] Nález ze dne 20. 6. 2011 sp. zn. I. ÚS 329/08, kdy Ústavní soud konstatoval, že „Jednotlivé instituty občanského soudního řádu a jiných procesních předpisů je proto nutno upravit a úpravu interpretovat a aplikovat tak, aby - při zachování ostatních základních principů a východisek civilního procesu - odpovídaly takto vymezené ochranné funkci civilního práva procesního."

Pohled Ústavního soudu na Občanský soudní řád se zřejmě úplně neshoduje s pohledem zákonodárce. Zatímco Ústavní soud již v roce 2012 zákaz zneužití práva v civilním procesním právu aplikoval, a s přídechem „dokonce“[131] ji výslovně vyčetl z § 2 OSŘ[132] (viz citace rozhodnutí výše), zákonodárce ho posléze od roku 2014 vyjádřil ještě výslovněji v ustanovení § 6. Z důvodové zprávy uvedené výše se konkrétní důvod změny těžko vyčte, nicméně v ní lze spatřovat jisté pobídnutí obecným soudům k aplikaci principu zákazu zneužití práva ve větší míře a možná i koherenci. Ta dle současné literatury v této oblasti pohříchu schází, když některé krajské soudy opakovaně ruší rozhodnutí soudů okresních, která princip zákazu zneužití práva aplikují a náhradu nákladů nepřiznávají.[133]

V nálezu sp. zn. II. ÚS 2780/10 ze dne 7. 6. 2011 pak Ústavní soud označil za zneužití práva zjevně účelové nespojení více prakticky totožných pohledávek (stejný titul, stejný dlužník a oprávněný, stejný den vydání výzev) do jednoho řízení. Jednalo se navíc o situaci, kdy některé exekuční tituly byly vydány v době, kdy probíhalo řízení o zbavení způsobilosti povinného k právním úkonům z důvodu duševní poruchy trvalého rázu. Ústavní soud zdůraznil, že justiční informační systémy jsou předmětem neustálého zdokonalování, a exekutor je povinen respektovat zásadu procesní ekonomie a vždy zvažovat, zda skutkově a právně obdobné věci týchž účastníků nespojit.

> Přestože soudnímu exekutorovi žádný právní předpis explicitně nepřikazuje, aby věci, které spolu po všech stránkách souvisejí, spojil, je takový postup z důvodu hospodárnosti řízení (§ 112 o. s. ř.) i z důvodu výše zmiňované minimalizace zásahů do základního práva na vlastnictví povinného nanejvýš žádoucí. K individuálnímu rozhodování v jednotlivých věcech lze přistoupit tak, aby nebyl porušen čl. 36 Listiny pouze tehdy, je-li takový postup rozumně odůvodnitelný.

V dané věci jistě sehrála roli míra zásahu do ústavně zaručených práv a velikost onoho nepoměru mezi jistinou a náklady nalézacího řízení (6255,- Kč) a náklady exekuce (58 800,- Kč), jakož i skutečnost, že povinný byl osobou zbavenou způsobilosti z důvodu duševní poruchy trvalého rázu.

> V postupu soudního exekutora a následném rozhodnutí Městského soudu v Brně spatřuje Ústavní soud zneužití práva, které představuje zásah do práva stěžovatele na minimalizaci zásahů

[131] Jazykovým výkladem nálezu lze dojít k tomu, že Ústavní soud existenci tohoto právního principu v civilním procesním právu spatřuje bez ohledu na jeho výslovné zákonné zakotvení

[132] „V občanském soudním řízení soudy projednávají a rozhodují spory a jiné právní věci a provádějí výkon rozhodnutí, která nebyla splněna dobrovolně; dbají přitom, aby nedocházelo k porušování práv a právem chráněných zájmů fyzických a právnických osob a aby práv nebylo zneužíváno na úkor těchto osob.“

[133] TICHÝ, Jan. Náhrada nákladů při zneužití práva na zastoupení advokátem. *Právní rozhledy*. 2013, č. 19, s. 649.

vyplývajícího z čl. 1 odst. 1 Ústavy. Městský soud v Brně tím, že námitky stěžovatele nezohlednil, porušil rovněž právo na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny.[134]

Nejvyšší soud vytvořil také ustálenou judikaturu potvrzenou ústavním soudem ve věci zneužití procesního nástupnictví podle § 107a a § 2 OSŘ. Vzhledem k tomu, že k ustálení i potvrzení judikatury ústavním soudem došlo ještě za právní úpravy, která byla vůči zneužití práva restriktivnější, nelze o ní v tomto směru pochybovat.

Ústavní i Nejvyšší soud se zde shodly, že soud nemá přihlížet k postoupení pohledávky, a to v případě, přistoupil-li k němu dlužník pouze z důvodu zneužití práva vůči jinému účastníku řízení (věřiteli) za tím účelem, aby se pohledávka stala nedobytnou. Soud v takovém případě má přihlížet např. ke zřetelnosti důvodu postoupení, dostatku či nedostatku typického „komerčního" motivu postoupení, jestliže postupník je současně ovládající společností postupitele, jeho nejasný majetkový a obchodní substrát atd.[135]

Soudní řízení správní

Nejvyšší správní soud aplikoval zásadu zákazu zneužití práva v oblasti správního procesního práva, tedy v situacích, které přímo zasahují do jeho rozhodovací činnosti. I v rozhodování Nejvyššího správního soudu dochází v tomto ohledu k pozitivnímu vývoji. Zatímco rozhodnutí o nepřiznání osvobození od soudních poplatků (Ateliér pro životní prostředí)[136] je poměrně matoucí, série usnesení o odmítnutí patologického kverulanta je učebnicovým příkladem smyslu principu zákazu zneužití práva.

V rozsudku Ateliér pro životní prostředí soud argumentoval zneužitím práva v situaci, kdy rozhodl nepřiznat občanskému sdružení právo na osvobození od soudních poplatků. Ateliér pro životní prostředí je nevládní organizace, která brojí za ochranu životního prostředí. V tomto řízení se snažil domoci se osvobození od soudních poplatků s odkazem na své majetkové poměry (uváděl, že je bez stálých příjmů a prakticky bez prostředků) a na povahu své činnosti a činnosti, při níž došlo k vzniku povinnosti platit poplatky, tj. soudní řízení s předmětem ochrana přírody a krajiny, což je činnost prováděná ve veřejném zájmu. Nejvyšší správní soud v kapitole nazvané „Zneužití práva" uvedl, že i

[134] Srov. Nález ÚS sp. zn. II. ÚS 2780/10, odst. 13

[135] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 10. 2011, sp. zn. 29 Cdo 3013/2010, *R 46/12,* Nález Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2012, sp. zn. III. ÚS 468/11, Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 4. 2012, sp. zn. 32 Cdo 981/2012 in: *Přehled judikatury ve věcech zásad soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 322 s. Judikatura (Wolters Kluwer), 89. sv. ISBN 978-807-4780-189.

[136] Rozsudek rozšířeného senátu NSS čj. 1 As 70/2008 – 74 ze dne 12. srpna 2010, č. 2099/2010 sb. rozhodnutí NSS

v případě, že poplatník unese důkazní břemeno a prokáže, že prostředky na úhradu nákladů soudního řízení nevlastní, bude i přesto třeba odepřít mu *na základě soudního uvážení* dobrodiní osvobození od soudních poplatků. Takové osvobození by pak podle soudu zakládalo zneužití výjimky z pravidla, kterou institut osvobození upravuje. Odepřít je bude třeba zejména, bude-li model jejího fungování založený vědomě na tom, že určitý typ obvyklých nákladů na svoji činnost, s jejichž vynakládáním vzhledem k povaze této činnosti musí zásadně počítat, eliminuje tím, že své poměry (tedy způsob vyřizování činností a financování potřeb) nastaví tak, aby delší dobu setrvávala ve stavu bez dostatečných prostředků.

Přiznám se, že nejprve jsem na tento rozsudek nahlížela jako na příklad nevhodné aplikace zásady zákazu zneužití práva v případě, kdy to nebylo nutné, jelikož zákonný text sám o sobě umožňuje osvobození nepřiznat, resp. nezakládá na něj nárok.

Tato argumentace soudu se jeví do určité míry obsoletní – aplikace zákazu zneužití práva je zde zřejmě zbytečná, respektive je zbytečné ji popisovat jako výjimku ze zákonného pravidla, jelikož jí není. Zákonné pravidlo (viz znění ust. § 36 odst. 3 OSŘ, věta první[137]) totiž uvádí, že soud osvobození poskytnout může – dává tedy prostor pro soudní uvážení – jak ostatně soud rozsudku sám uvádí. Poněkud nešťastně pak ovšem přidává pasáž o zneužití práva jako principu umožňujícím se od zákona odchýlit (zneužití práva v užším smyslu slova), ačkoliv v tomto případě je jeho působení jiné – představuje právní princip jako korektiv usměrňující soudní rozhodování v oblasti soudní diskrece, v případě otevřeného antecedentu.

A vzhledem k tomu, že zneužití práva je až poslední možností, pak pokud existovala jiná zákonná možnost, jak jednání zabránit, měl se soud spokojit s ní. V tomto případě tedy NSS měl rozhodnout pouze s odvoláním na soudní diskreci, jinými slovy tedy za užití soudního uvážení, které příslušný § 36 odst. 3 soudního řádu správního umožňuje.

Princip zákazu zneužití je nutno aplikovat restriktivně. Pokud by NSS nebo i další soudy pokračovaly v rozšiřování jeho aplikovatelnosti libovolně či zmatečně a/nebo by ji nedostatečně odůvodňovaly, zbytečně by došlo k nežádoucímu zjednodušení celé problematiky. Síla (a zároveň slabina) principu zákazu zneužití práva přitom spočívá v jeho pružnosti, které však nesmí být užíváno nad nejnutnější rámec.

[137] „Účastník, který doloží, že nemá dostatečné prostředky, může být na vlastní žádost usnesením předsedy senátu osvobozen od soudních poplatků."

Na druhou stranu tyto úvahy lze vnímat i tak, že soud principu zákazu zneužití práva užil jako obecné regulativní ideje *v rámci* soudního uvážení. Pak se ovšem jedná o jiný způsob působení právního principu, než je výjimka z pravidla. Jedná se o interpretační funkci zásady zákazu zneužití práva.

Chronický podavač žádostí, žalob a stížností P.Č.[138] je osobou, která Nejvyšší správní soud k aplikaci principu zákazu zneužití dohnala svou opakovanou činností a to v situaci, kdy již soud neměl na výběr užití jiného možného prostředku práva, který by mu umožnil odmítat jeho opakovaná podání, aniž by se jimi věcně zabýval. Pro ilustraci, tato osoba vystupuje v pozici stěžovatele či navrhovatele jen u NSS ve více než 1200 věcech[139]. V roce 2013 NSS došlo téměř 400 jeho návrhů či stížností, v roce 2014 (do října) to bylo 235 věcí. Jak NSS uvedl, pouhá skutečnost, že stěžovatel vede takové množství sporů, však sama o sobě neznamená, že by se jeho návrhy neměl zdejší soud zabývat věcně. NSS charakterizoval kritéria rozhodující pro kvalifikaci podání jako zjevně obstrukčního, a tedy zneužívajícího právo podat kasační stížnost, jako:

- početnost,
- sériovost a
- stereotypnost stěžovatelem vedených sporů, spojená s
- opakováním obdobných či zcela identických argumentů.

Jedná se tedy o souhrn okolností, (mozaiku, chceme-li), z nichž jednoznačně a nezpochybnitelně vyplývá, že stěžovatel svými návrhy nesleduje právem zamýšlený účel, a výsledek je právě opačný oproti účelu předpokládanému správním procesním právem (ochrana subjektivních práv občanů).

Stěžovatel dle NSS vede „spor pro spor“ a nejedná se o snahu o ochranu jeho subjektivních veřejných práv. NSS dále upozornil na hrubě urážlivý jazyk stěžovatele vůči soudcům krajského soudu, kterážto jeho kritika dosáhla úrovně pohrdání soudem.

[138] Viz např. Usnesení NSS čj. 10 As 226/2014 – 16 ze dne 13. listopadu 2014 (proti tomuto usnesení podal stěžovatel ústavní stížnost, která byla odmítnuta jelikož stěžovatel opakovaně nevyhověl podmínce povinného zastoupení advokátem – srov. nález ÚS II.ÚS 328/15 ze dne 9. února 2015) , Usnesení NSS čj. 1 As 121/2012 – 22 ze dne 12. 9. 2012 ke zneužití práva, dále řada dalších usnesení citovaných v usnesení 10 As 226/2014 - 16

[139] V listopadu 2014

Přestupkové řízení

V oblasti přestupkového řízení se za průlomový judikát dá označit rozsudek *Kuvajt*[140]. Je poměrně hojně citovaným rozhodnutím u dalších obdobných věcí před NSS. Všechna i následná rozhodnutí týkající se zneužití práva v přestupkovém řízení se odvíjejí od toho, že pachatelé přestupků hřeší na § 20 odst. 1 věta první část před středníkem přestupkového zákona[141]. Ta říká, že přestupek nelze projednat, uplynul-li od jeho spáchání jeden rok. Tento zákaz je absolutní a lhůta se tedy nestaví ani nepřerušuje v případě běhu řízení ve věci. Z toho důvodu se některé osoby, proti nimž je vedeno přestupkové řízení, snaží obstrukcemi dosáhnout toho, aby se řízení nestihlo ukončit do onoho jednoho roku, a tedy aby k projednání přestupku vůbec nedošlo. Možností, jak uměle blokovat průběh řízení, je jistě mnoho. V rozsudku Kuvajt využil obviněný v odvolacím řízení možnosti stanovit si obecného zmocněnce pro všechny úkony v řízení v zahraničí, a to v Kuvajtu. Odvolací správní orgán poté, co se nepodařilo tomuto zmocněnci doručit, odvolání zamítl, kteréžto zamítnutí doplnil o oznámení, že k předložené plné moci nepřihlíží a své rozhodnutí doručuje pouze na adresu odvolatelova bydliště. Na tomto základě pak stěžovatel namítal nezákonnost rozhodnutí, jelikož mu mělo být upřeno právo na zastoupení.

Nejvyšší správní soud se ztotožnil s Krajským soudem v Ústí nad Labem, pobočka v Liberci, když dané odmítnutí označil za zásah do stěžovatelových práv, který nicméně nedosahuje protizákonné úrovně. Odvolací orgán totiž své rozhodnutí, proč neakceptoval dané zastoupení, dostatečně neodůvodnil, uvedl pouze, že

> zmocnění osoby pobývající v zahraničí k zastupování ve správním řízení je úkonem odporujícím smyslu a podstatě zastoupení podle správního řádu, který maří vlastní správní řízení. Je-li volba zmocněnce činěna s úmyslem zmařit správní řízení, jde o úkon čistě spekulativní, jehož akceptování správním orgánem by bylo v rozporu se základními zásadami správního řízení (§ 2 odst. 4 a § 6 odst. 1 správního řádu). Správní orgány totiž musí dbát, aby věci byly vyřizovány bez zbytečných průtahů a aby přijatá řešení byla v souladu s veřejným zájmem.[142]

Tuto argumentaci NSS kritizoval s tím, že v obecné rovině nelze odmítnout zastupování zmocněncem v zahraničí pouze na základě toho, že se mu nepodařilo doručit, ale je v určitých případech možné konstatovat zneužití práva na zastoupení.

V obecné rovině tedy Nejvyšší správní soud uvedl:

---

[140] Rozsudek NSS čj. 1 As 27/2011 – 81 č. 2452/2012 Sb. NSS

[141] Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích

[142] Rozhodnutí Krajského úřadu Libereckého kraje čj. OD 443/101-3/67.1/10095/St ze dne 30. 4. 2010

> Správní orgány tedy zásadně musí respektovat právo účastníka řízení na zastoupení. Jedině tehdy, pokud bude spolehlivě doloženo, že v daném konkrétním případě došlo ke zneužití práva na zastoupení, nemusí být takovému zastoupení přiznány účinky. Nutno zdůraznit, že takový postup je ryze výjimečný (ultima ratio); musí mu předcházet aktivita správního orgánu směřující ke zjištění, že právo na zastoupení bylo v individuálním případě skutečně zneužito, že účastník řízení de facto nemá v úmyslu být zastoupen a že zvolením svého zástupce sleduje jiné cíle (oddálit konec řízení, dosáhnout uplynutí prekluzivní lhůty apod.).

V daném případě pak žalovanému správnímu úřadu vytkl následující:

> [je] pravdou, že volba zástupce ze vzdálené země, pokud působí, nebo bude působit komunikační problémy mezi zástupcem a správním orgánem, vyvolává pochybnosti o skutečném účelu zastoupení. To může být významným argumentem svědčícím o zneužití práva. Nejvyšší správní soud však zdůrazňuje, že nelze bez dalšího tvrdit, že zvolení zástupce ze zahraničí vždy představuje zneužití práva na zastoupení. Nepostačí pouhá ničím nepodložená domněnka žalovaného, že si stěžovatel zvolil zástupce z Kuvajtu s cílem zmařit a paralyzovat probíhající přestupkové řízení. Žalovaný měl dát přinejmenším stěžovateli možnost, aby sám vysvětlil důvody právního zastoupení osobou pobývající v Kuvajtu. Jakkoliv takové důvody jsou v případě běžných zastoupení irelevantní, zde mohou vyvrátit z kontextu věci se nabízející závěr, že jediným účelem zastoupení nebyl zájem stěžovatele o ochranu svých subjektivních práv v průběhu správního řízení, ale toliko snaha zpomalit správní řízení. Dříve než správní orgán přikročil k úvahám o případném zneužití práva, mohl zvážit i věrohodnost plné moci a např. požádat zmocnitele o ověření podpisů na této plné moci.

Tento úryvek po mém soudu dostatečně ilustruje, jaké požadavky klade Nejvyšší správní soud na odůvodnění nepřipuštění jmenování zmocněnce ze zahraničí. Rozhodnutí *Kuvajt* bylo Nejvyšším správním soudem citováno v řadě dalších rozsudků, týkajících se zneužití práva v přestupkovém řízení, např. v případě stanovení druhého zmocněnce na Novém Zélandu, když první zmocněnec se sídlem na stejné adrese byl dlouhodobě nekontaktní.[143]

V jiném případě bylo konstatováno zneužití práva, když asistent zmocněnce obviněného z přestupku dle všeho úmyslně odcestoval s doplněním odvolání do Libanonu, odkud jej poslal v poslední den lhůty, ačkoliv sám zmocněnec disponoval elektronickým podpisem, na letišti v Praze je poštovní schránka a takto obdobně obstrukčně a nelogicky postupoval i v dalších řízeních, v nichž jako zmocněnec působil.[144]

2.3.10. Daňové právo

Zákonná úprava a příbuzné instituty

Podobně jako v právu soukromém se lze i ve veřejném právu pokoušet o nalezení zákonného zakotvení principu zákazu zneužití práva. Pro daňové právo je základním

[143] Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 3 As 107/2013 – 30 ze dne 11. června 2014
[144] Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 16/2015 – 30 ze dne 18. března 2015

procesním předpisem zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád. Tento zákon je od 1. ledna 2011 obecným procesním předpisem pro daňové řízení. Hmotná úprava zdanění je roztříštěna v jednotlivých daňových zákonech. Aplikace zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, je vyloučena ustanovením § 262 daňového řádu. Přes určité legislativní snahy totiž pojem „zneužití práva“ do textu daňového řádu v době jeho vzniku nebyl zahrnut. To i přesto, že již v době jeho vzniku byl mezi daňovými právníky poměrně dobře znám. Stalo se tak z obavy před jeho nadužíváním, tedy před jeho příliš simplifikující aplikací ze strany orgánů veřejné moci. Jeho další vytyčování tedy bylo v té době ponecháno na judikatuře.[145]

Zákaz zneužití práva byl nakonec do daňového řádu vložen zákonem č. 80/2019 Sb., kterým se mění některé zákony v oblasti daní a některé další zákony – tzv. daňovým balíčkem, s účinností od 1. dubna 2019. Jednalo se implementaci unijního práva, zákaz zneužití práva je totiž předmětem směrnice ATAD, a v rámci její implementace bylo nakonec rozhodnuto o zahrnutí GAAR do § 8 odst. 4 daňového řádu.

Obsahem směrnice je tedy i obecná norma zakazující zneužití (GAAR). Věcným gestorem zodpovědným za implementaci směrnice bylo Ministerstvo financí, které ve svém přístupu k zakotvení GAAR do českého práva (ať již do hmotného předpisu upravujícího daně z příjmů, nebo obecně do daňového řádu) původně i v rámci implementačních prací deklarovalo legislativní zdrženlivost.[146]

V rámci daňového balíčku 2019 ovšem nakonec došlo ke vložení obecné normy zakazující zneužití práva do úvodních ustanovení daňového řádu. Konkrétně do § 8 byl vložen nový odst. 4 následujícího znění:

> „(4) Při správě daní se nepřihlíží k právnímu jednání a jiným skutečnostem rozhodným pro správu daní, jejichž převažujícím účelem je získání daňové výhody v rozporu se smyslem a účelem daňového právního předpisu.“

[145] BURDA, Zdeněk. Zneužití práva v procesní oblasti. *Daně a právo v praxi*. roč. 2011, č. 11. Dostupné z: http://www.danarionline.cz/archiv/dokument/doc-d35878v45574-zneuziti-prava-v-procesni-oblasti/

[146] Srov. na str. 16: „Lze tedy konstatovat, že zneužívání daňového práva již v současnosti nepožívá v České republice právní ochrany a pravidlo ve smyslu článku 6 již je implicitně součástí právního řádu. Pokud by bylo navíc pravidlo dle článku 6 explicitně implementováno do zákona o daních z příjmů, vzbuzovalo by to otázky, zda to znamená, že pro jiné daně takové pravidlo neplatí. Rovněž jeho implementace do daňového řádu, tak aby platilo pro všechny daně, by mohla vyvolat otázku, zda obdobný princip neplatí v jiných oborech práva.“ Dokument dostupný na http://www.mfcr.cz/assets/cs/media/Konzultace_2017-03-14_2016-1164-Material.pdf (citováno 1. 2. 2018)

Katarze názoru na potřebu úpravy této problematiky ze strany Ministerstva financí je zajímavá v tom, že v zásadě nelze nalézt žádný zásadní důvod, proč by bylo nutno tuto zásadu do daňového řádu výslovně vkládat. V důvodové zprávě k uvedené změně sice autoři užívají komparativní argument[147], většina odůvodnění se ovšem zabývá popisem judikatury pracující se zákazem zneužití práva, respektive vysvětlením, že úprava § 8 odst. 4 daňového řádu zakotvuje již existující pravidlo do daňového práva. Dále je tento přístup odůvodněn z hlediska systematiky tím, že jeho vložení do jednotlivých hmotněprávních daňových předpisů by zvýšilo právní nejistotu, což je opakem toho, čeho se tato změna snaží dosáhnout. Přikláním se k názoru, který převládal v původním materiálu MF ke konzultaci implementace Směrnice ATAD. Z hlediska systematiky právního řádu není logické zákaz zneužití práva v daňovém řádu výslovně upravovat. V jiných právních oblastech své zákonné zakotvení taktéž nemá, a přesto je běžně užíván jako obecný princip právní. Je otázkou, jakou vahou zde pro zakotvení GAAR do daňového řádu zapůsobila skutečnost, že se jedná o implementaci textu směrnice.

Z hlediska podstaty zakotvované zásady se důvodová zpráva zabývá také intenzitou účelu daného jednání, které je v rozporu s účelem zákona. V původním návrhu ještě na začátku roku 2018, byl doslovný překlad ustanovení směrnice – závadný účel musel být „hlavní nebo jeden z hlavních důvodů“, zatímco ve schváleném znění se jedná již o „převažující účel“. Tato charakteristika se zdá logická, jak přesvědčivě uvádí důvodová zpráva.[148] Ta mimochodem pracuje i s pojmem „esenciální“ účel. Pojem „převažující účel“ definovala judikatura, a je tedy zachována kontinuita i v tomto směru, což je jistě celkově prospěšné. Další otázkou je intenzita převažujícího účelu v případě mnohosti účelů (cílů). Pokud jsou dva, je zřejmé, že se jedná o ten účel, který je silnější. Pokud je ovšem účelů více, bude stále třeba, aby zneužití předpisu bylo tím, který překračuje v celkovém součtu 50%

[147] „Výslovné zakotvení obecného pravidla proti zneužívání v daňovém řádu prostřednictvím navrhované právní úpravy je vedeno též trendem dalších evropských států obdobná pravidla v právních řádech explicitně upravovat. Příkladem je právní úprava Slovenska či Rakouska, pokud se jedná o minimalistickou podobu obecného pravidla proti zneužívání, případně právní úprava Belgie, Francie, Německa či Velké Británie, pokud se jedná o rozsáhlejší podobu právní úpravy tohoto pravidla.“ (Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 80/2019 Sb., kterým se mění některé zákony v oblasti daní a některé další zákony, č. 80/2019 Dz, zvláštní část, k části šesté – změna daňového řádu, www.beckonline.cz, citováno 25. 11. 2019)

[148] „Ostatně samotné vyjádření „hlavní nebo jeden z hlavních“ zakládá logický nesoulad. Buďto platí, že hlavním může být z množiny objektů pouze jeden, tudíž je nesmyslné hovořit o více hlavních objektech (existence obou se vzájemně popírá), anebo je naopak možné, aby bylo více hlavních objektů, pak ovšem pro jejich označení postačí svodné označení „hlavní“ (zbytek je pleonasmus).“ – DZ k 80/2019, viz výše

„celkového účelu“? Nebo v případě, že účelu 1 (zákonem předvídaný) bude 30%, účelu 2 (taktéž předvídaný) také 30% a účelu 3 (zneužívající) 40%, bude jednání charakterizováno jako zneužití práva? Na to důvodová zpráva odpověď nedává. Ještě markantnější pak tento problém bude v případě větších počtů dílčích účelů. Důvodová zpráva zde uvádí, že ostatní účely musejí být pouze podružné, což evokuje nutnost, aby převažující účel vždy měl větší váhu, než ostatní účely dohromady, ale najisto toto postaveno není.[149] Nejlogičtější interpretační závěr je samozřejmě to, že „převažující účel“ musí tvořit minimálně více, než polovinu celku. Zde je tedy stále klíčová úloha judikatury a je nezbytné, aby byla v tomto směru zachována kontinuita.

Konečně je třeba zmínit poměrně zajímavou skutečnost, a to že se jedná o úpravu hmotněprávní zásady v procesním předpise. Pozornému čtenáři tedy mezi ostatní základní zásady správy daní v úvodu daňového řádu příliš nezapadá. Zatímco daňový subjekt se zpravidla dopouští zneužití hmotněprávních daňových předpisů, a obecná zásada zákazu zneužití práva působí primárně v daňovém právu hmotném, tak procesní právo je jen prostředek. Jeho prostřednictvím je zásada aplikována, aby dopadla do hmotných práv subjektu. Z hlediska legislativního ovšem šlo o jediný možný postup, jelikož v našem daňovém právu jiná obecná norma chybí, a uvedení v jednotlivých hmotných předpisech je nesystematické. Soukromé právo má oproti tomu „luxus“ občanského zákoníku, a může si tedy „dovolit“ upravit zákaz zneužití práva zvlášť pro oblast hmotného a procesního práva. Úprava v § 8 odst. 4 DŘ bude tedy aplikovatelná na zneužití hmotného i procesního práva. To, že dosud známé případy se týkají zneužití hmotného daňového práva, neznamená, že to tak musí být navždy. I procesní právo daňové lze zneužít a je vhodné, aby se správce daně eventuálně měl možnost před takovým jednáním bránit. Celkově ale vznikající úprava zásady zákazu zneužití práva

[149] „Užitím formulace „převažujícím účelem“ navrhované ustanovení umožní správci daně postihovat i ty případy zneužití práva v daňové oblasti, v nichž daňový subjekt záměrně nastaví skutečnosti tak, že získání výhody v rozporu se smyslem a účelem daňového právního předpisu nebude pouze jediným hlavním účelem jednání daňového subjektu, zůstane však z hlediska komplexního posouzení jednotlivých motivů účelem převažujícím (esenciálním). Pokud se tedy správci daně podaří demaskovat účely podružné, jejichž kvantita má za cíl především odvrácení pozornosti od účelu esenciálního, a přesvědčivým způsobem zdůvodnit, že tímto esenciálním účelem je získání nežádoucí daňové výhody, lze takový účel považovat za převažující.“ ST 206, viz výše, str. 307

nepůsobí z výše uvedených důvodů systematicky, a zákonodárce zde dle mého názoru propásl vhodnou příležitost mlčet.[150]

Na tomto místě je třeba také poukázat na v zákoně č. 80/2019 taktéž obsažené příbuzné ustanovení daňového řádu § 92 odst. 5 písmeno f). To klade důkazní břemeno stran naplnění podstaty zneužití práva na stranu správce daně.

V § 8 odst. 3 daňového řádu je zakotven příbuzný institut, který býval bohužel v minulosti některými orgány aplikujícími právo užíván i v případech, kdy se jako vhodnějšího nástroje mělo užít principu zákazu zneužití práva. Tímto nástrojem je úprava takzvaných dissimulovaných právních úkonů, tedy úprava jednání, která pouze zakrývají skutečnou povahu úkonu. Zmíněné ustanovení zní:

> Správce daně vychází ze skutečného obsahu právního úkonu nebo jiné skutečnosti rozhodné pro správu daní.

a bude o něm, jakož i o jeho podobnosti a rozdílům oproti principu zákazu zneužití práva, blíže pojednáno v následující kapitole.

Zneužití subjektivního daňového práva je dále třeba odlišovat od příbuzných pojmů z daňové oblasti, jako jsou daňové plánování a zkrácení daně.

Daňové plánování neboli optimalizace je běžnou činností daňových subjektů, spočívající v uspořádávání záležitostí tak, aby výsledná daňová povinnost byla co nejnižší. Za daňové plánování vydávají subjekty často své jednání, jímž naplňují podstatu zneužití práva. Americký prezident Franklin D. Roosevelt měl na daňovou optimalizaci svůj názor:

> Daňová optimalizace je, když zaplatíte právníkovi čtvrt milionu dolarů a on za to změní slovo „krácení“ na „optimalizace.[151]

Oproti tomu zkrácení daně je trestným činem podle § 240 trestního zákoníku („Zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby“). Je to takové jednání, které směřuje k vyměření nižší daňové[152] povinnosti tím, že pachatel zkreslí nebo zatají podklady, které mají sloužit ke správnému vyměření daně.

---

[150] Ostatně i v ostatních oblastech veřejného práva, o nichž bude dále v této práci pojednáno (právo hospodářské soutěže, shromažďovací právo), není zákaz zneužití práva výslovně upraven, a přesto dochází k jeho aplikaci.

[151] Orig.: „Tax avoidance means that you hire a $250,000-fee lawyer, and he changes the word 'evasion' into the word 'avoidance.' “ in M. Schlesinger, Arthur, Jr: .Franklin D. Roosevelt (1882-1945), U.S. president., THE POLITICS OF UPHEAVAL, p. 333, Houghton Mifflin Co. (1960)

[152] nebo jiné obdobné, viz § 240 trestního zákoníku

Zneužití subjektivního daňového práva je chování, které se dvěma výše uvedenými pojmy spojuje společný záměr subjektu, a to snížit maximálně výši daně. Není ale možné ho označit za trestný čin nebo za správní delikt. Daňové orgány pouze mají právo nevzít ho v úvahu při stanovení daně.

Vývoj judikatury

V České republice se s pojmem zneužití veřejného práva v souvislosti s daněmi setkáváme poprvé v rozsudku Nejvyššího správního soudu, který je s ohledem na oblíbené aktivity aktérů nazýván „*Potápěči*“[153]. Jednalo se o situaci, kdy správce daně odmítl uznat hodnotu darů zaplacených daňovým subjektem podle § 15 odst. 8 zákona o daních z příjmů. Správce daně následně subjektu doměřil daň z příjmů fyzických osob, jako kdyby subjekt tyto dary vůbec neposkytl. Dary byly totiž poskytnuty sdružení, jehož členy byli daňový subjekt a blízcí členové jeho rodiny (jeho manželka a tři děti, a dále švagr a synovec) a prostředky poskytnuté sdružení byly použity výlučně na potřeby členů sdružení, respektive jejich dětí. Tak de facto za dary poskytnuté sebou samotnými nakoupili členové sobě a svým blízkým sportovní vybavení, literaturu, uhradili výdaje na cesty do školy a na hory, na zimní tábor, předplatné do fitcentra, jazykový kurz, potápěčské expedice, vstupné na muzikály a do posilovny, výuku cizího jazyka apod. Nejvyšší správní soud shledal takový výkon práva nepřijatelným a poskytl k tomu velmi důkladné odůvodnění.

> Právo je jedním ze společenských normativních systémů; je tedy nerozlučně spjato s existencí společnosti, kterou svým regulativním působením významně ovlivňuje. Úkolem práva jako společenského normativního systému je zabezpečit reprodukci společnosti a tedy i vůbec její řádné fungování. Aby společnost nebyla pouhým souhrnem autonomních individuí, sledujících výlučně své vlastní zájmy, potřeby a toliko svůj prospěch, a nerespektujících zájmy, potřeby a prospěch ostatních, resp. celku, musí ve společnosti existovat i určitá shoda ohledně základních hodnot a pravidel vzájemného soužití. Z tohoto pohledu je evidentní, že právní řád nemůže být hodnotově neutrální, ale musí obsahovat, chránit a prosazovat alespoň hodnoty, které umožňují bezporuchové soužití jednoho člověka s lidmi dalšími, tedy život člověka jako člena společnosti. [...] Smyslu práva jako takového odpovídá pouze takový výklad textu právního předpisu, který takové uspořádání vztahů ve společnosti respektuje. Výklad, který by – při existenci několika různých interpretačních alternativ – racionalitu uspořádání společnosti pomíjel, nelze považovat za správný a závěr, k němuž dospívá, potom důsledně vzato nelze považovat ani za existující právo.
>
> Nejvyšší správní soud považuje za hrubě odporující principu rozumného uspořádání společenských vztahů, pokud žalobce spolu s ostatními rodinnými příslušníky, svým švagrem a synovcem využívali (či spíše zneužívali) spolku K. v. – z. – v., jehož vůli v právním smyslu podle stanov zároveň vytvářeli, k financování shora uvedených sportovních, kulturních a vzdělávacích aktivit svých dětí, a to za účelem, aby si mohl žalobce hodnotu daru poskytnutého spolku odečíst od základu daně a

[153] Rozsudek NSS ze dne 10. listopadu 2005, čj. 1 Afs 107/2004 – 48, uveřejněn ve sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu pod č. 869/2006

> tak snížit svou výslednou daňovou povinnost. Tyto dary přitom byly jedinými zdroji financování uvedených aktivit.

Dále Soud uvedl, že bezpochyby jediným důvodem zvolení výše uvedeného postupu bylo snížení základu daně. Kdyby totiž takový důvod nebyl, uskutečňoval by žalobce svou vyživovací povinnost přímo.

> Právě tento znak, tedy že žalobce spolek využíval jako prostředníka k financování nejrůznějších aktivit svých dětí (aby následně mohl hodnotu daru odečíst od základu daně), je sám o sobě evidentně neracionální; rozumnému uspořádání společenských vztahů by naopak odpovídalo, pokud by žalobce sportovní, kulturní a vzdělávací aktivity hradil svým dětem přímo.

Pojmy „absence hodnotové neutrality“ a „rozumné (racionální) uspořádání společenských vztahů“ – ty jsou podle výše citovaného klíčové pro legitimizaci užití institutu zneužití práva v argumentaci správního soudnictví. Tento judikát poprvé výslovně zmiňuje povinnost daňových subjektů vážit, zda jejich jednání skutečně odpovídá tomuto rozumnému uspořádání – a to i v případech, kdy formálně jednání neodporuje zákonu.

Je sporné, zda tyto pojmy nekladou na účastníky daňověprávních vztahů příliš velkou zátěž. Jakým způsobem bude daňový subjekt zjišťovat, zda jeho daňová optimalizace je v souladu s hodnotami a racionálním uspořádáním společenských vztahů, a co ty výrazy vlastně znamenají? I pro právníky jsou tyto pojmy vágní - jde o neurčité právní pojmy. Správní orgány mohou na základě této charakteristiky postupovat tak, jak činí v případě neurčitých právních pojmů a užít správního uvážení.

V dalších odstavcích NSS označil institut zákazu zneužití subjektivních práv k ničím neodůvodněné újmě jiného či k ničím neodůvodněné újmě společnosti, takže i jejích členů za **materiální korektiv formálního pojímání práva**, prostřednictvím něhož se do právního řádu vnáší hledisko ekvity (spravedlnosti).

> Zároveň je zapotřebí zdůraznit, že zákaz zneužití práva představuje výjimku z pravidla; [...] nelze předem a obecně stanovit s matematickou přesností – ostatně právo není matematika –, kdy se zákazu zneužití – jakožto výjimky z pravidla – použije a kdy nikoliv. Vše záleží na okolnostech konkrétního případu a na soudcovském uvážení a rozmyslu. Stanovením přesných pravidel by se popřel smysl a samotná podstata institutu zákazu zneužití subjektivních práv; tento institut se musí vyznačovat jistou obsahovou pružností, aby mohl reagovat na nekonečné množství životních situací, na něž nemůže ve své obecnosti právní norma pamatovat.

Tento odstavec popisuje, jakým způsobem má být institut zneužití práva uplatňován v rozhodovací praxi – na základě soudcovského uvážení a rozmyslu.

Dále NSS vymezil zneužití práva v předmětném případě proti zastřenému právnímu úkonu ve smyslu § 2 odst. 7 daňového řádu – o ten se nejednalo, protože žalobce právní

úkony nečinil naoko a nic jimi nezastíral[154]. Nešlo ani o obcházení zákona, jelikož žalobce postupoval zcela v souladu s dikcí zákona o daních z příjmu.

Absenci rozporu s principy vyplývajícími z ústavního a mezinárodního práva vysvětluje NSS tím, že jeho výklad odpovídá smyslu práva a smyslu právní regulace a poukazuje na čl. 11 odst. 3 Listiny základních práv a svobod[155], jež vychází z koncepce vlastnictví jako sociální funkce.

Důležitým aspektem tohoto rozsudku, kromě toho, že vůbec poprvé užívá pojem zákazu zneužití v daňovém právu, je charakteristika způsobu, jakým mají soudci zneužití hodnotit. Zákaz zneužití je výjimka z pravidla, tedy lex specialis vůči oprávněním subjektů. Soud má dle NSS zneužití posoudit na základě svého uvážení a rozmyslu a za užití neurčitých právních pojmů jako spravedlnost, hodnotové zaměření zákona, racionalita uspořádání společenských vztahů. To jsou pojmy, které sice nejsou významově prázdné, mohou se však jimi stát v závislosti na osobě soudce, který je vykládá. Jistě budou existovat soudci tíhnoucí spíše k právnímu pozitivismu, kteří, pokud by rozhodovali na základě tohoto judikátu, by mohli i nadále jednání naplňující podstatu zneužití (jak zde bylo charakterizováno) ignorovat. To by jim ani nešlo vytýkat, jelikož pozitivněprávní orientace je do značné míry otázkou vnitřního postoje daného soudce nebo soudkyně. Stanovení přesných pravidel není možné, protože právo není matematika. To je pravda, podstatou zákazu zneužití jistě je obsahová pružnost, v tomto rozhodnutí se však volnost soudcovskému uvážení dává velká. Ve světle zejména rozhodnutí SDEU týkajících se zneužití práva lze *Potápěčům* vytýkat určitou argumentační nevyzrálost, ovšem je pravdou, že v době vzniku tohoto rozhodnutí doktrína zneužití práva vznikala a čekala na další a podrobnější vymezení.[156]

Institut zákazu zneužití práva čekal na další a podrobnější vymezení – aplikaci testu zneužití, který by subjektům načrtl alespoň v hrubých obrysech hranice přípustné aplikace daňového práva. Ostatně rozhodnutí *Halifax* v době *Potápěčů* již vznikalo.

---

[154] Naproti tomu viz rozsudek NSS ze dne 13. května 2010, čj. 1 Afs 11/2010 – 94, v této práci níže

[155] *„Vlastnictví zavazuje. Nesmí být zneužito na újmu práv druhých anebo v rozporu se zákonem chráněnými obecnými zájmy. Jeho výkon nesmí poškozovat lidské zdraví, přírodu a životní prostředí nad míru stanovenou zákonem.“*

[156] Rozhodnutí ve věci Potápěči bylo předmětem ústavní stížnosti a usnesení Ústavního soudu sp. zn. II.ÚS 2714/07 ze dne 6. srpna 2008. Bylo jím potvrzeno.

Hranice aplikace zneužití daňového práva - Dovoz PC, Typos

V roce 2003 a 2004 dovážel stěžovatel počítače a počítačové komponenty do ČR. NSS pak řešil výkladový spor mezi stěžovatelem a Městským soudem v Praze ohledně § 19 odst. 1 a dalších zákona o DPH[157]. A to konkrétně o to, zda se v důsledku novelizace jmenovaného paragrafu, provedené zákonem č. 322/2003 Sb., přestala na zboží z dovozu vztahovat povinnost krátit odpočet daně podle pravidel uvedených v § 19a. Nejvyšší správní soud rozhodl, že

> ...podle právního stavu účinného od 1. 10. 2003 do konce účinnosti zákona o DPH (tj. do 30. 4. 2004) neměl při uplatnění odpočtu DPH u zboží z dovozu plátce této daně povinnost krátit odpočet daně podle pravidel stanovených v § 19a zákona o DPH, použil-li zboží k účelům, které by – pokud by se na ně § 19a vztahoval – povinnost krátit odpočet zakládaly, a nejednalo-li se v konkrétním případě o zneužití jeho práva na odpočet DPH v nekrácené výši. [158]

Tento velmi kvalitně odůvodněný rozsudek je pro problematiku zneužití práva důležitý proto, že NSS se v části V.j zaobírá otázkou, zda stěžovatel tím, že odmítal krátit odpočet DPH, nezneužíval svého práva. Nakonec NSS došel k závěru (jak již napovídá výše citovaný úryvek), že nezneužíval. Proč? NSS vymezil s odkazem na rozhodnutí ve věci *Halifax* a *Potápěči* dvě nutné podmínky existence zneužití práva: za prvé - relevantní hospodářská činnost nemá žádné jiné objektivní vysvětlení než získání nároku vůči správci daně a za druhé - přiznání práva by bylo v rozporu se smyslem a účelem příslušných ustanovení zákona o DPH. Jak konstatoval, nebyla naplněna první podmínka. Nákup počítačových komponentů neměl podle soudu toliko účel pouhého získání nároku vůči správci daně, ani to nebyl hlavní účel této transakce, protože se jednalo o zboží, které podnikatel používal ke své běžné podnikatelské činnosti.

Protože dvě výše uvedené podmínky existence zneužití práva musejí být splněny kumulative, stačilo nesplnění jedné z nich soudu k závěru, že právo nebylo zneužito.

Zajímavé je, že v pozdější době SDEU podobnou situaci hodnotil jako nedostatek splnění objektivního kritéria – viz rozsudek *Weald Leasing.*

Velmi zajímavé je odůvodnění tohoto rozsudku také z hlediska hodnocení konfliktů interpretačních metod, a předpokladu racionálního zákonodárce, které velmi důkladně a logicky rozebírá.

---

[157] Zákon č. 588/1992, o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů

[158] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23.8.2006, čj. 2 Afs 178/2005 - 64, www.nssoud.cz

Skvělé odůvodnění „Dovozu PC“ rozšířený senát NSS do značné míry převzal v dalším rozsudku[159], kdy šlo o právně totožnou a skutkově podobnou situaci. Nejprve sedmý senát Nejvyššího správního soudu došel k opačnému výkladu zákona, než druhý senát v „Dovozu PC“ o dva roky dříve. Rozšířený senát složený ze sedmi soudců nakonec aproboval výklad uplatněný druhým senátem NSS v případu „Dovoz PC“.

V neprospěch subjektu rozhodl Nejvyšší správní soud v případu *Typos*[160]. Společnost TYPOS-Digital Print, spol. s r.o.[161] pořídila tiskařské zařízení Duplex Océ od leasingové společnosti na základě smlouvy ze dne 30. 6. 1998 o finančním pronájmu s následnou koupí najaté věci. Jednotlivé leasingové splátky Typos oprávněně zahrnoval mezi daňově uznatelné výdaje. Typos na základě kupní smlouvy ze dne 15. 10. 2001 zařízení nabyl a zařadil do svého hmotného majetku. Kupní cena činila 12 285 368 Kč. Díky rozvoji technologie ale již neodpovídala skutečné hodnotě pořízeného zařízení – ta dle vyjádření výrobce, které stěžovatel předložil v rámci daňového řízení, v té době činila zhruba 550 tis. Kč.

Místo postupného odepisování výdajů stěžovatel volil cestu zpětného prodeje zařízení leasingové společnosti za cenu 533 tis. Kč kombinovanou s dalším leasingem za tutéž cenu. Dle zprávy jednatele jednatel nepokládal za „ekonomicky únosné“ dané zařízení po dobu 6 let odepisovat, a proto bylo rozhodnuto o využití zpětného leasingu. Správce daně odmítl prodej a následný leasing (zpětný leasing) společností Typos leasingové společnosti uznat – tím by se totiž oněch zhruba 12 milionů započítalo jako zůstatková cena a částka by nemusela být postupně odepisována. Nejvyšší správní soud kasační stížnost společnosti Typos zamítl.

> Stěžovateli se nepodařilo prokázat, že účel těchto transakcí byl jiný, než pouhé obejití zákonných ustanovení o odpisech hmotného majetku a okamžité zahrnutí rozhodující části výdajů na pořízení stroje do daňového základu v roce 2001. Zařízení zůstalo po celou dobu v užívání stěžovatele, přičemž druhá kupní ani leasingová smlouva nepřinesla ani pro jednu ze smluvních stran zřejmý ekonomický užitek. Příjem stěžovatele ve výši 533 tis. Kč se jeví jako zanedbatelný v porovnání s výdaji, které stěžovatel musel v souvislosti se zařízením Océ vynaložit, zejména když stěžovatel v témže roce 2001 zaplatil pouze za splátky prvního leasingu částku 4,275 mil. Kč a zároveň byl nucen na zaplacení kupní ceny ve výši 12,3 mil Kč čerpat bankovní úvěr. Nejvyšší správní soud proto neakceptoval vysvětlení stěžovatele, že účelem tzv. zpětného leasingu bylo i v daném případě zlepšení cash flow či zlepšení celkové finanční situace stěžovatele. Tato typická funkce zpětného

[159] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16.10.2008, č. 1778/2009 Sb. NSS, čj. 7 Afs 54/2006 - 155, www.nssoud.cz,

[160] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17.12.2007, čj. 1 Afs 35/2007 - 108, www.nssoud.cz

[161] Společnost TYPOS-Digital Print, spol. s r. o. zanikla ke dni 31. 8. 2007 sloučením s nástupnickou společností TYPOS, tiskařské závody, a. s., pro účely diplomové práce dále postačí označení „Typos“ nebo „stěžovatel“

> leasingu, který běžně slouží jako forma úvěru poskytovaného leasingovou společností nájemci, nebyla v daném případě, vzhledem k nízké částce, kterou stěžovatel takto inkasoval, naplněna. Ani leasingové společnosti nepřinesl zpětný leasing ve srovnání s předchozí operací významnější zisk. Vzhledem k tomu, že stěžovatel neposkytl jiné věrohodné vysvětlení, nasvědčují dané okolnosti tomu, že stěžovatel byl veden snahou kompenzovat na úkor svých daňových povinností negativní dopady podnikatelského rozhodnutí, které učinil v roce 1998, a leasingová společnost, pro niž se naopak původní leasingová smlouva z roku 1998 ukázala být velmi výhodnou, s tímto postupem za této situace souhlasila.

Podle soudu tedy stěžovatel neunesl důkazní břemeno k prokázání ekonomického či jiného racionálního účelu operace. Nedokázal, že uplatněné výdaje skutečně vynaložil na dosažení, zajištění či udržení zdanitelných příjmů, tedy příjmů z takové činnosti, jež má ve smyslu výše uvedeného výkladu ust. § 18 odst. 1 zákona o daních z příjmů svůj ekonomický nebo jiný samostatný účel. NSS argumentoval zejména zanedbatelností částky, kterou společnost Typos prodejem tiskařského zařízení získala (533 tisíc Kč) vzhledem k ostatním výdajům a nenaplněním typické funkce zpětného leasingu, tj. formy úvěru. Zde je Achillova pata rozhodnutí – kdyby stěžovatel, ovšem již v řízení daňovém, dokázal, že je v souladu s obchodními zvyklostmi využívání zpětného leasingu i v obdobných situacích (při daném nepoměru relevantních finančních částek), značně by své postavení ve sporu posílil.[162] To ovšem neudělal a ani se o to nepokusil.

> Je tedy třeba pečlivě rozlišovat situaci, kdy daňový subjekt volí z různých do úvahy přicházejících alternativ, které mají svůj samostatný smysl, tu, která je pro něho daňově nejvýhodnější, což je legitimní, právem aprobovaný postup, od situace, kdy právě **jediným smyslem** dané činnosti či transakce je získání nelegitimního daňového zvýhodnění. Ve druhém případě se jedná […] o chování zákonem jen zdánlivě dovolené, která má však ve skutečnosti povahu chování protiprávního, a může za určitých okolností nabýt povahy zneužití veřejného subjektivního práva daňového subjektu.

Získání nelegitimního daňového zvýhodnění má být jediným smyslem? Pokud NSS odkazuje na *Halifax*, měl by se řídit argumentací, kterou SDEU zvolil, a ta zněla „musí ze všech objektivních okolností vyplývat, že hlavním účelem dotčených plnění je získání daňového zvýhodnění.“ Omluvou může NSS být, že rozhodnutí ve věci *Italservice*, kterým došlo k deklarování „hlavního účelu“, spatřilo světlo světa až o tři měsíce později, než tento rozsudek.

Argumentací vstoupil Nejvyšší správní soud na tenký led. Ukazují se zde slabá místa aplikace principu zákazu zneužití práva našimi soudy. Není propracována metodologie posuzování zákazu zneužití a soudy mají příliš velký prostor pro volné uvážení.

[162] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 03.2.2010, čj. 1 Afs 103/2009 - 232, www.nssoud.cz, bod č. 43

Další, „novější“ případy – Lunardi[163] a Herna Tábor[164] již pracují s doktrínou zákazu zneužití práva poměrně konstantně. V obou případech šlo o neuznání nároku na odpočet daně z přidané hodnoty v oblasti pronájmu nemovitostí spřízněnými subjekty.

Společnost Lunardi s.r.o., tj. stěžovatelka, uplatnila v roce 2009 nárok na odpočet daně z přidané hodnoty ve výši 423 800 Kč za nákup bytové jednotky a nebytového prostoru. Tyto nemovitosti stěžovatelka posléze pronajala společnosti Corporation & Investment s. r. o. prostřednictvím nájemní smlouvy uzavřené dne 18. 3. 2009. U nájmu stěžovatelka uplatnila daň. Od společnosti Corporation & Investment s. r. o. si pak prostory pronajal Ing. U.

Ing. U. byl uživatelem předmětných nemovitostí i před jejich prodejem. U. byl určitým způsobem „navázán“ na všechny právnické osoby – plátce daně v této kauze. U stěžovatelky, Lunardi s.r.o., fakticky působil jako „jednatel“. Půjčil také stěžovatelce na pořízení nemovitostí peněžní prostředky ve výši kupní ceny. Společnost Corporation & Investment s. r. o., které Lunardi nemovitosti pronajala, se zavázala k platbě nájemného ve výši 15 000 Kč měsíčně, zatímco Ing. U., který nemovitost fakticky užíval jako podnájemce, hradil částku ve výši 20 000 Kč.

Existenci objektivního kritéria NSS spatřoval v tom, že

> „Z mozaiky důkazů (zejména výpovědi Ing. U. a původní jednatelky stěžovatelky, sledu úkonů stěžovatelky a dalších zúčastněných subjektů) […] lze mít důvodně za to, že pokud by subjekty povinné k dani jednaly v rámci svých běžných obchodních transakcí, nemohl by být v tomto případě stěžovatelce umožněn odpočet DPH. Pokud by totiž stěžovatelka jako plátce DPH pronajala předmětnou nemovitost přímo Ing. U., což by bylo v souladu s požadavkem na rozumné uspořádání společenských vztahů, bylo by takové plnění (pronájem) od DPH osvobozeno, a to bez nároku na odpočet daně (§ 51 a § 56 zákona o DPH).

Existenci subjektivního kritéria pan NSS konstatoval proto, že:

> ...i přes poskytnutý prostor stěžovatelka neuvedla důvody, proč by jí prováděné úkony měly být posuzovány v intencích běžných podnikatelských cílů.

Je zajímavé tento judikát srovnat se soudobou judikaturou SDEU, zejména rozsudkem ve věci *Weald Leasing*. Obstojí?

Ano. V případě *Lunardi* byla totiž shledána existence zneužití právě z důvodu zapojení třetí společnosti, Corporation & Investment s. r. o., která byla jen umělým článkem, vloženým pro průtok finančních prostředků.

[163] Rozsudek NSS ze dne 26. 1. 2011, čj. 2 Afs 83/2010 – 68

[164] Rozsudek NSS ze dne 12. prosince 2012 čj. 5 Afs 75/2011 - 57

Obdobně pak NSS rozhodl v případu Herna Tábor[165] v roce 2012, kdy konstatoval existenci zneužití práva spočívající v zapojení umělých společností, založených pouze za účelem vykazování tržeb za služby související s provozováním výherních hracích automatů subjekty, které nebyly plátci DPH.

Je poměrně zajímavé, že ve srovnání se zahraniční judikaturou z oblasti daňového práva (myšleno zejména rozhodnutí SDEU) jde v České republice v daňové oblasti u zneužití práva o nesrovnatelně nižší částky. Příčin tohoto jevu může být několik. Jako první důvod může být to, že velké společnosti se jednání konstituujícího zneužití práva nedopouštějí. Vzhledem k mým praktickým zkušenostem ovšem toto nepovažuji za pravdivé. Velké korporace či finanční domy jistě postupují v ČR stejně jako v zahraničí a nemají důvod rezignovat na snahu snížit svou daňovou povinnost optimalizací. Jsou to také ony, kdo mají na to, aby si najaly ty nejlepší právníky či daňové poradce, kteří se v problematice výborně orientují a dokáží i na základě zahraničních zkušeností vymyslet poměrně komplexní situace. A zde přicházíme k nejpravděpodobnější příčině výše uvedeného. Jsou to totiž právě ty „drahé mozky", které způsobují to, že těm největším subjektům na trhu se daří jejich optimalizační snahy před správci daně obhájit. Zde je proto namístě kritizovat vágnost užívaných pojmů a právní nejistotu, která *de facto* v současné době způsobuje velkou nerovnost mezi subjekty.

První velkou rybou, kterou daňová správa v oblasti zneužití práva úspěšně lapila, byla společnost CTP. Jednalo se spíše o síť společností vlastněnou dvěma nizozemci. Agresivní daňová optimalizace zahrnovala založení desítek společností, půjčky, jejich převedení na úvěry, fúze a v důsledku toho umělé využití pravidel nízké kapitalizace a vykazování stamilionových ztrát v České republice a vyvedení zisků do daňových rájů v Lucembursku a Nizozemí.

V rozsudcích Nejvyšší správní soud uvedl, že „*nezpochybňuje model financování mezi spojenými osobami, kdy mateřská společnost financuje aktivity dceřiné společnosti formou úvěru. Nezpochybňuje ani možnost nákupu majoritních podílů v určité společnosti s následnou fúzí sloučením.*"[166] Za klíčové však NSS považuje, aby dané jednání mělo ekonomický smysl. Dále NSS uvedl, že „*provedená restrukturalizace, odehrávající se uvnitř skupiny CTP, nevedla ke změně vlastnické struktury, k nové akvizici, či například*

[165] op. cit., viz. výše

[166] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13.1.2016, čj. 3 Afs 53/2015 - 117

ke sjednocení managementu a úspoře provozních nákladů, ale k obrovskému zadlužení dosud prosperujícího daňového subjektu […], jež nemá ekonomické opodstatnění."

K samotnému zneužití práva se Nejvyšší správní soud v daných rozsudcích příliš nevyjadřoval, a nic nového tím k jeho interpretaci nepřinesl. Největším přínosem těchto rozhodnutí tedy zůstává skutečnost, že zákaz zneužití práva začal v našich podmínkách zaslouženě dopadat i na největší hráče. Pokud by totiž těm největším takové jednání bylo tolerováno, odporovalo by to principu rovného zacházení a zákazu diskriminace. Pokud totiž zneužití práva má být zakázáno, má být zakázáno všem. Nejvyšším účelem práva je spravedlnost.

Příbuzné instituty právního řádu

Z hlediska bránění nechtěným praktikám je třeba zákaz zneužití práva zejména v daňové oblasti odlišit od obcházení zákona[167], zkrácení daně podle § 240 trestního zákoníku[168], anebo od vůbec nejvágnější pojem podvod (na dani), který naštěstí NSS použil pouze v jednom rozsudku týkajícím se vývozce zlata[169], přičemž odkazoval na rozhodovací činnost SDEU v oblasti zneužití práva.

Asi nejvyšší faktická podobnost s institutem zákazu zneužití práva existuje u dissimulace. Dissimulace je institutem, který, na rozdíl od principu zákazu zneužití práva, je historicky tradičně zakotven v daňovém procesním předpise. Nejprve v zákoně o správě daní a poplatků č. 337/1992 Sb. („ZSDP"), od roku 2011 v daňovém řádu, zákoně č. 280/2009 Sb. Obě úpravy se od sebe mnoho nelišily.

Zákon č. 337/1992 Sb. o správě daní a poplatků, obsahoval ustanovení, jehož cílem bylo zabránit takzvané dissimulaci, tedy jednání, kdy daňové subjekty zastírají právním úkonem úkon jiný jen z důvodu snížení daňové povinnosti. Ustanovení § 2 odst. 7 ZSDP znělo:

---

[167] Srov. některé pasáže rozsudku Typos, viz. výše, a rozsudek NSS „Chudá k.s." ze dne 3. 4. 2007, čj. 1 Afs 73/2004 – 89, č. 1301/2007 Sb. NSS, kdy se NSS sice dostatečně vymezil proti aplikaci § 2 odst. 7 ZSDP, nicméně s pojmy obcházení zákona a zneužití práva se ještě dostatečně nevypořádal. Kritika aplikace obcházení zákona v daňové oblasti – srov. NOVÁKOVÁ, Petra; LICHNOVSKÝ, Ondřej. Obcházení zákona ve věcech daňových. *Právní rozhledy*. 2008, 4, s. 125 - 130. Dostupný také z WWW: http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/pravo-ustavni-a-spravni/art_5553/obchazeni-zakona-ve-vecech-danovych.aspx

[168] K aplikaci srovnej rozsudek NS ze dne 10. 3. 2004, čj. 7 Tdo 1301/2003, www.nsoud.cz, kdy Nejvyšší soud odsoudil za jednání korespondující svou podstatou se zneužitím práva starostu a místostarostu jedné obce k trestu odnětí svobody.

[169] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18.3.2010, čj. 9 Afs 83/2009 - 232, www.nssoud.cz

> Při uplatňování daňových zákonů v daňovém řízení se bere v úvahu vždy skutečný obsah právního úkonu nebo jiné skutečnosti rozhodné pro stanovení či vybrání daně, pokud je zastřený stavem formálně právním a liší se od něho.

Daňový řád zastřené právní úkony upravuje v § 8 odst. 3:

> Správce daně vychází ze skutečného obsahu právního úkonu nebo jiné skutečnosti rozhodné pro správu daní.

Dále pak v § 92 odst. 5 písm. d) daňového řádu je vyjádřena povinnost správce daně prokazovat skutečnosti rozhodné pro posouzení skutečného obsahu právních úkonů.

> (5) Správce daně prokazuje
>
> […]
>
> d) skutečnosti rozhodné pro posouzení skutečného obsahu právního úkonu nebo jiné skutečnosti.

Judikatura s pojmem dissimulace pracuje konstantně již delší dobu a samotná dissimulace nebyla z hlediska aplikace problematická. Co po jistou dobu činilo v aplikační praxi problémy, bylo vymezení vůči zneužití práva.

K jasnému odlišení dissimulace a zneužití práva judikatura došla až po několika přešlapech[170], kdy se na jasné rozlišení dissimulace a zneužití práva čekalo. Došlo k němu až v roce 2010 v rozsudku Gymnázium Hradec Králové[171].

S touto kauzou se dostalo odborné veřejnosti konečně vyjasnění rozdílu mezi zneužitím práva a dissimulací. Finanční ředitelství v Hradci Králové zde podávalo kasační stížnost proti poplatníku daně z příjmu, kterému finanční úřad po daňové kontrole odmítl uznat jako odečitatelnou položku dar ve výši 18 000 Kč poskytnutý v roce 2005 Nadačnímu fondu Prvního soukromého jazykového gymnázia Hradec Králové, spol. s r. o. Správce daně stavěl tento svůj postup na závěru, že rodiče studentů měli povinnost stát se členem Nadačního fondu PSJG a poskytnutý dar je pouze jinou formou úhrady školného dcery žalobce, která na gymnáziu studovala.

NSS se v části V.B. rozhodnutí zabývá otázkou dissimulovaných právních úkonů v kontrastu ke zneužití práva. Jak uvádí, dissimulace pramení z § 2 odst. 7 daňového řádu[172], klíčovým judikátem je rozhodnutí *Chudá k.s.*:

---

[170] Srov. rozsudek NSS „Potápěči II“ ze dne 19. ledna 2006, čj. 7 Afs 115/2004 - 47, rozsudek NSS „Kyperské mraveniště“ ze dne 30. listopadu 2006, čj. 5 Afs 94/2005–85 www.nssoud.cz, rozsudek Nejvyššího správního soudu „Den matek (deky)“ ze dne 16.8.2007, čj. 8 Afs 32/2006 - 59,

[171] Rozsudek NSS čj. 1 Afs 11/2010 – 94 ze dne 13. 5. 2010,, č. 2085/2010 Sb. NSS

[172] „Při uplatňování daňových zákonů v daňovém řízení se bere v úvahu vždy skutečný obsah právního úkonu nebo jiné skutečnosti rozhodné pro stanovení či vybrání daně, pokud je zastřený stavem formálně právním a liší se od něho.“

> O zakrývání (dissimulaci) ve smyslu ustanovení § 2 odst. 7 daňového řádu může jít jen tehdy, pokud účastníci předstírají (simulují) určitý právní úkon, ač jej nechtějí, a zastírají tím právní úkon jiný, který ve skutečnosti chtějí, popř. jím zastírají jinou právní skutečnost; zkoumání poměru mezi vůlí a projevem vůle účastníků právního vztahu je proto pro použití tohoto ustanovení určující.

Povinností daňových orgánů je při aplikaci tohoto ustanovení

> uvést nejen zjištěný, formálně právním úkonem zakrývaný skutečný stav, ale i přezkoumatelným způsobem uvést úvahy, které je k takovému závěru vedly, včetně označení a zhodnocení důkazů, o které svá zjištění opírají.

Důležité je vyjádření názoru soudu, že výklad dissimulace má základy v právu soukromém, a že zastírané právní úkony je třeba vykládat ve světle náležitostí právních úkonů (ale je nutno odlišit situaci, kdy určitý právní úkon nedostojí podmínkám soukromým právem vyžadovaným nebo naplní znaky jiného „pojmenovaného“ právního úkonu), náležitostí vůle a náležitostí poměru mezi vůlí a projevem vůle.

Za základní identifikátory dissimulace lze označit:

- Neshodu vůle a jejího projevu, která je dvoustranná a vědomá, tedy situace, kdy obě strany dvoustranného právního úkonu ve vzájemné shodě projevují něco jiného, než ve skutečnosti chtějí. Mezi účastníky navzájem se tedy shodují jejich vůle a projevy takové vůle, chybí ale shoda mezi touto jejich společnou vůlí a jejich vzájemnými shodnými projevy.
- Zastírání jiného právního úkonu, který z různých důvodů má zůstat nepoznán – jedná se o relativní simulaci. Strany předstíráním jednoho právního úkonu zastírají právní úkon jiný.

O absolutní simulaci (či jen simulaci) se jedná naproti tomu tehdy, kdy strany předstírají, že činí určitý úkon, ač ve skutečnosti nechtějí učinit žádný právní úkon. Simulovaný právní úkon trpí jak neshodou vůle a projevu, tak i nedostatkem vážnosti vůle, a je proto neplatný. Platnost zastíraného (dissimulovaného) právního úkonu je třeba posoudit samostatně. Samotná disimulace obecně přitom není v rozporu s právem a sama o sobě nezpůsobuje neplatnost právního úkonu. Zjednodušeně řečeno má tedy platit to, co účastníci chtěli a zastírali, a ne to, co nechtěli a předstírali.

Oproti dissimulaci NSS charakterizuje zneužití jako obecný princip právní, který se normativně projevuje rovněž v právu veřejném. Odvolává se na kauzu *Potápěči*, kde NSS uvedl, že na rozdíl od zastřeného právního úkolu nečinil daňový subjekt právní úkony naoko (nepředstíral je) a nesnažil se jimi zastřít právní úkony jiné.

K potenciální zaměnitelnosti institutů dissimulace a zneužití se NSS vyjádřil jasně:

> Daňové orgány v žádném případě nemají možnost libovolného rozhodnutí, zda na určitou skutkovou situaci budou aplikovat zákaz zneužití práva nebo zda naopak vezmou v potaz skutečný (dissimulovaný) právní úkon namísto právního úkonu předstíraného (simulovaného) ve smyslu § 2 odst. 7 daňového řádu. **Výjimečná aplikace obecného principu zákazu zneužití práva** přichází v úvahu jen tehdy, pokud není aplikovatelné některé konkrétní zákonné ustanovení, jako např. zmíněný § 2 odst. 7.

Tento judikát tedy jasně definuje rozdíl mezi dissimulovanými právními úkony a zneužitím práva (neshoda vůle a jejího projevu dle § 2 odst. 7 daňového řádu versus v dané době ještě nepsaný obecný princip právní) a navíc definuje, za jakých okolností má k aplikaci obou institutů docházet (výjimečná aplikace principu zákazu zneužití, jen pokud nelze aplikovat konkrétní zákonné ustanovení, například § 2 odst. 7 daňového řádu).

Je ale třeba dodat, že de facto je podstata činností, jimiž se subjekt dopouští dissimulace a zneužití práva, obdobná. V obou subjekt provádí transakce, které by jinak vůbec nebyly provedeny. Jen v případě dissimulace by provedl jinou, v případě zneužití žádnou. Přesto zneužití práva není simulací – u zneužití práva existuje vůle a existuje i shoda mezi vůlí a jejím projevem.

Princip zákazu zneužití práva se dokonce obsahově jeví jako dissimulaci nadřazený – dissimulace je v podstatě „druhem“ zneužití práva, jako jednání, kde forma nereflektuje podstatu[173]. Jelikož je však zákaz zneužití pojímán jako obecný právní princip subsidiární povahy k určitému ustanovení zákona – a tím se dostáváme zpět ke *Gymnáziu Hradec* – má ustanovení o dissimulaci při aplikaci přednost.

2.3.11. Shromažďovací právo

Shromažďovací zákon[174] lze zneužít účelovým nahlášením konání shromáždění, které může kolidovat s jiným shromážděním v situaci, kdy ohlašovatel shromáždění ohlašuje jen proto, aby zablokoval konání shromáždění, které si nepřeje. To řekl Nejvyšší správní soud v sérii judikátů ke shromažďovacímu zákonu[175].

V nich dvakrát po sobě vytkl Městskému úřadu v Duchcově pochybení při rozhodování o zákazu ohlášovaného shromáždění.

---

[173] *Substance over form principle* – právní princip daňového práva v USA vyjadřující potřebu posuzovat relevantní skutečnosti podle jejich obsahu a nikoliv formy, potvrzený v případu *Helvering v. Gregory* v roce 1935 a schválený kongresem ve formě zákona v roce 2010

[174] Zákon č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím

[175] Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 2 As 60/2013 – 26 ze dne 29. listopadu 2013, č. 3004/2014 Sb. NSS, Rozsudek NSS čj. 6 As 123/2013 -37 ze dne 3. dubna 2014

Zatímco shromáždění „Za mír mezi lidmi a za pokojné soužití v Duchcově“ bylo nahlášeno v rozmezí více než tří měsíců v rozsáhlém úseku města (několik ulic a náměstí), a další obdobné shromáždění bylo stejným ohlašovatelem ohlášeno na dalším duchcovském náměstí, stěžovatel se neúspěšně pokoušel ohlásit shromáždění na konkrétní datum od 15 do 18 hodin. Jelikož stěžovatel se veřejně prezentoval jako účastník a organizátor akcí pravicově extremistických hnutí, zatímco svolavatelé „blokačních“ shromáždění jsou zástupci občanského sdružení Konexe, které se prezentuje heslem „Černí, bílí spojme síly!“, zavrhl žalovaný městský úřad možnost, že by se obě shromáždění mohla konat současně a později ohlášené shromáždění pravicových extremistů nepovolil.

Nejvyšší správní soud dovodil, že v daném případě nešlo vycházet pouze z jazykového výkladu rozhodného ustanovení shromažďovacího zákona, ale bylo nutné vážit rovněž smysl, a také účel, pro který bylo ustanovení § 10 odst. 2 písm. b) do shromažďovacího zákona vneseno.

Pokud by se zcela zjevně ukázalo, že dřívější shromáždění byla ohlášena jedině s účelem blokovat dané místo v daném čase, šlo by o zneužití práva, což je dle NSS úvaha, kterou musí správní orgán při rozhodování o zákazu shromáždění provést. Přitom mu budou vodítkem zejména následující kritéria:

- prostorová a časová rozsáhlost,
- skutečnost, zda se již dle ohlášení probíhající shromáždění koná („blokační“ shromáždění bylo nahlášeno na náměstí, na němž Městský úřad v Duchcově sídlí a v době, kdy bylo ohlašováno shromáždění krajní pravice, již mělo několik dní probíhat),
- dřívější aktivita svolavatelů.

Městský úřad jinými slovy je povinen zkoumat, zda kolize dvou shromáždění skutečně materiálně hrozí.

2.3.12. Právo hospodářské soutěže

Nejvyšší správní soud neváhal rozšířit aplikaci principu zákazu zneužití práva do oblasti práva hospodářské soutěže již v roce 2009. Užil při tom následující argumentaci:

> Úkolem práva jakožto společenského normativního systému je zabezpečení řádného fungování společnosti. Řešení konkrétního případu musí být prováděno v určitém hodnotovém rámci. Nesmí být uskutečněno způsobem, jímž by byly popřeny principy, na nichž je právo vybudováno a založen

materiální právní stát. Toho lze dosáhnout jen při respektování právních principů. Jedním z nich je i princip zákazu zneužití práva. Zneužitím práva je situace, kdy někdo vykoná své subjektivní právo k neodůvodněné újmě společnosti nebo někoho jiného; představuje výjimku z obecného pravidla o dovolenosti výkonu práva. Výkon práva, který je vlastně jeho zneužitím, nemůže požívat právní ochrany (viz také např. Knapp, V. Teorie práva. C. H. Beck, Praha, 1995, s. 184-185). Nejvyšší správní soud má za to, že by nebylo možné, spravedlivé a ani racionální umožnit zneužívání práva bez jakýchkoliv dopadů pro takto jednající subjekt.

Při aplikaci obecných právních principů by neměly být činěny neodůvodněné podstatné rozdíly mezi právem soukromým a veřejným. Jen takto je totiž možné zabránit nepřijatelné situaci, kdy by zneužití práva v soukromoprávních vztazích bylo stíháno neplatností právního úkonu, zatímco v oblasti veřejného práva by toto jednání bylo akceptováno a dovoleno.[176]

Nejvyšší správní soud na základě uvedené argumentace došel k tomu, že deliktní odpovědnost podle zákona o ochraně hospodářské soutěže může po zániku společnosti bez likvidace přejít na právního nástupce, a to i přesto, že to sám zákon o ochraně hospodářské soutěže neumožňuje. Spatřované zneužití práva spočívalo v účelovém zániku společnosti, k jehož provedení došlo jen s cílem vyhnutí se sankci.[177]

2.3.13. Ústavní právo

Obchodně-tržní pojetí voleb[178]

Veřejně známá kauza nákupu voličských hlasů je příkladem ne-aplikace doktríny zákazu zneužití práv. Přesto, bylo by zneužití práva způsobilé zabránit nečestnému jednání více i méně opravdových příznivců zvýhodněných stran?

Úvodem je vhodný krátký popis situace. V roce 2010 v Krupce v severních Čechách probíhaly volby do obecních zastupitelstev. Skupina osob nabízela tamním obyvatelům obchod – voličům byly rozdány hlasovací lístky s označenou stranou, případně byli tito voliči přímo sváženi autobusy k volebním místnostem. Činnost byla výhodná pro obě strany – voliči obdrželi peněžní obnos v řádech stokorun a organizátoři akce zajistili spřízněné politické straně či konkrétním kandidátům určitý počet hlasů navíc. Poškozené strany po provalení této praktiky na veřejnost podávaly návrh na určení neplatnosti voleb. Krajský soud v Ústí nad Labem rozhodl tak, že pouze nařídil opakovat volby ve třech okrscích patřících do obvodu, v němž navrhovali poškození celé volby zneplatnit, a ve zbytku žalobě nevyhověl. To odůvodnil takto:

[176] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. prosince 2009 čj. 8 Afs 56/2007
[177] Blíže také BEJČEK, Josef. Veřejný zájem, procesní nástupnictví a spravedlnost aneb „fiat lex (in stricto nonsensu), pereat iustitia?". *Právní rozhledy*. 2008, č. 12, s. 441.
[178] Nález Ústavního soudu ze dne 18. ledna 2011 sp. zn. Pl. ÚS 57/10

> Pojetí volební kampaně obchodně tržním způsobem, spočívajícím v předávání finanční odměny za příslib hlasování určitým způsobem, není jednáním, které by představovalo nějaké porušení volebního zákona.

Politické strany cítící se jednáním poškozeny poté podaly žalobu k ústavnímu soudu, který smetl argument krajského soudu o pojetí kampaně obchodně tržním způsobem ze stolu. Uvedl, že krajský soud rozhodnutí řádně neodůvodnil a tím porušil právo na spravedlivý proces. Východiska odůvodnění byla dle ÚS v nesouladu s principy demokratického právního státu ve smyslu preambule a čl. 1 Ústavy.

> Exces, jehož se dopustil krajský soud v odůvodnění napadeného rozhodnutí v pasážích o přípustnosti pojetí voleb „obchodně tržním způsobem", je východiskem, které je s principy demokratického právního státu v natolik extrémním a hrubém nesouladu, že by sám o sobě stačil k tomu, aby Ústavní soud napadené usnesení zrušil, neboť při testu proporcionality zájem na ochraně demokratického právního státu bez jakékoliv pochybnosti převažuje nad minimalizací zásahu, a to i v případě, že by snad nebyla v řízení před krajským soudem provedeným dokazováním zjištěna objektivní „příčinná souvislost mezi volební vadou a složením zastupitelského sboru nebo alespoň možná příčinná souvislost". Stěží si lze ostatně představit postavení ústavně souladným způsobem zvoleného zastupitele, jak na důkaz svého zvolení veřejnosti prezentuje soudní rozhodnutí, s obsahem jehož odůvodnění nemůže být vnitřně ztotožněn. Rovněž legitimita a dobré jméno zvoleného orgánu by se takto nepřímo staly předmětem pochybností. „Domněnka, že volební výsledek odpovídá vůli voličů", je již samotným zjištěným uplácením logicky vyvrácena.
>
> Krajský soud zcela mylně dovodil, že obchodně tržní pojetí voleb je sice nečestné, není však protizákonné. Takové posouzení věci neobstojí ani v rovině podústavního práva. Argument, že podplácení není na rozdíl od voleb do Parlamentu České republiky volebním zákonem v případě voleb do obecních zastupitelstev explicitně uvedeno jako skutková podstata porušení volebního zákona, nemůže obstát. Smyslem voleb do obecního zastupitelstva není dražba funkcí v obecní samosprávě, ale vyjádření nezávislé vůle voličů při výběru kandidátů. Vůle voliče, který je zkorumpován, není nezávislá.
>
> Při posouzení příčinné souvislosti mezi volební vadou a ovlivněním, resp. možností ovlivnění volebního výsledku v případě volební korupce, je třeba vzít rovněž v úvahu protiprávní jednání toho, kdo je uplácen, a to jakkoli toto nese v sobě nižší stupeň protiprávnosti ve srovnání s jednáním toho, kdo uplácí.

Zde tedy Ústavní soud vyplnil mezeru v právu argumentací *e ratione legis* a ústavními principy, a nikoliv užitím doktríny zákazu zneužití práva. To koresponduje s judikaturou SDEU, který se taktéž zdráhá aplikovat test zneužití mimo daňovou oblast. Bylo by ovšem vhodné a možné zde doktrínu zákazu zneužití práva aplikovat?

Co se týče znaků zneužití práva, lze se pokusit přepracovat nyní užívaný dvousložkový test z daňového práva do úrovně použitelné i v jiných oblastech práva – do jisté míry ho zobecnit. Pak dojdeme zřejmě k následujícím znakům zneužití: 1) **Výsledkem** dané praktiky je přes formální užití pravidel získání zvýhodnění, které je v rozporu s cílem práva, a 2) ze všech objektivních okolností vyplývá, že hlavním **účelem** dotčených činností je získání zvýhodnění. Neboli jednou větou, účastníci právních vztahů chtěli

svou činností především (hlavně) dosáhnout získání takové výhody, která, posouzena právníky, je sice formálně v souladu s právními předpisy, ovšem je v rozporu s jejich účelem, a takové výhody také účastníci nakonec dosáhli.

Cílem volebního práva je získávat, udržovat a potvrzovat legitimitu vlády. Proto chování, jehož hlavním účelem a také výsledkem je získání finančního zvýhodnění na jedné straně a na druhé straně udělení neopravdové[179] podpory politického seskupení, by zneužití práva představovalo. Nicméně zbývá vyloučit další podmínku aplikace zásady zneužití práva, a to její nenahraditelnost jiným způsobem.

Zde zřejmě bude nutno porovnat aplikaci doktríny zákazu zneužití s argumentací smyslem zákona. Jak již bylo popsáno v předchozí kapitole, argumentace smyslem zákona má obecně před užitím doktríny zneužití práva přednost, lze ji však užít jen tehdy, pokud nedochází ke změně významu zákonných ustanovení. Dle mého názoru pak v daném případě ke změně významu ustanovení nedošlo, jelikož Ústavní soud pouze interpretací vyplnil vakuum v úpravě – na situaci, na niž zákon vůbec nepamatuje, aplikoval argument smyslem zákona.

Jak je vidno, i když lze doktrínu zákazu zneužití aplikovat, ne vždy je to bezpodmínečně nutné. A pokud aplikace zákazu zneužití není nutná, je třeba od ní ustoupit a upřednostnit (například) některou z výkladových metod.

2.4. Komparativní aspekt

Element srovnání tvoří zásadní argument v hledání odpovědi na otázku, zda zákaz zneužití práva je v České republice obecným právním principem. Jak to s principem zákazu zneužití práva vypadá (a vypadalo) v jiných právních řádech?

2.4.1. Zákaz zneužití práva v soukromém právu

Zneužití práva v soukromém právu má svůj původ, a doktrína je zde tedy logicky silnější a má delší historii, než v právu veřejném.

V Německé doktríně je zákaz zneužití práva vyvozován ze širší zásady poctivosti *treu und glauben*. Ta se opírá o znění § 242 BGB[180]. Šikanózní jednání pak výslovně zakazuje

[179] Neopravdové ve smyslu nepramenící z opravdového politického přesvědčení a názorové orientace voliče

[180] Dlužník je povinen plnit v souladu se zásadou poctivosti a dobrých mravů.

§ 226 BGB. I v Německu probíhala a probíhá debata o nutnosti existence generální klauzule upravující zneužití práva. Objevují se názory, že zákaz zneužití je možné vyvodit účelovým výkladem (teleologickou redukcí nebo extenzí) nebo za použití analogie zákona (*Innentheorie*). Otázka zneužití pak závisí na posouzení toho, zda na potenciálně zneužívající jednání ještě lze aplikovat dané zákonné ustanovení, nebo ne. Převažuje však právní názor, že zákonné opory zákazu zneužití je třeba, jelikož při pouhé neaplikaci zákona dle *Innentheorie* ještě není možné konstatovat zneužití práva (*Außentheorie*).

Zásadního rozvoje doktrína zákazu zneužití práva doznala na počátku dvacátého století, jako přirozená odpověď na silný formalismus 19. století. Doktrína zákazu zneužití práva však byla nejvíce propracována nacistickými právníky. Nalezli v ní totiž podporu pro nacistickou ideu jednoty práva a morálky. Adolf Hitler v roce 1933 prohlásil: „V totálním státě nebude rozdílu mezi právem a morálkou“. Tak kupříkladu Hitlerovu režimu věrný právník Wolfgang Siebert byl autorem výše zmíněného konceptu *Innentheorie*. Dle některých autorů pak doktrína zákazu zneužití práva nese stigma svého nacistického původu dodnes.[181]

V Rakousku je zákaz zneužití práva dovozován rozšiřující interpretací obecnějšího pravidla obsaženého v § 1295 odst. 2 ABGB[182], které směřuje k náhradě škody způsobené úmyslným jednáním v rozporu s dobrými mravy. Novější judikatura dovozuje rozšiřujícím způsobem nejen odpovědnost za jednání šikanózní, jak je uvedeno v textu ustanovení („poškození jiného bylo patrně účelem výkonu práva“), ale právě i za jednání směřující ke zneužití daného práva. Za zneužití práva se pak považuje situace, kdy nekalý motiv výkonu práva jednoznačně převažuje nad účelem, který právo předvídá. Již hrubý nepoměr mezi zájmy sledovanými jednajícím a těmi poškozenými vede k rozporu s dobrými mravy. Odpovědnost za zneužití práva, které tedy rakouské právo řadí do skupiny jednání proti dobrým mravům, tak předpokládá úmyslné nepoctivé jednání.[183]

Švýcarský přístup je pro naši situaci obzvláště důležitý. Právní úprava zákazu zneužití práva obsažená ve švýcarském občanském zákoníku totiž byla předlohou § 8 OZ. Znění

[181] Gordley, 2011, op. cit., na str. 42

[182] I ten, kdo způsobí úmyslně škodu způsobem, příčícím se dobrým mravům, odpovídá za ni; stalo-li se to však při výkonu práva, jen tehdy, když poškození jiného bylo patrně účelem výkonu práva.

[183] KOZIOL, Helmut, Peter BYDLINSKI a Raimund BOLLENBERGER. Kurzkommentar zum ABGB: Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch samt Ehegesetz und Konsumentenschutzgesetz. Wien: Springer, 2005, 1968 s. ISBN 3-211-23827-1, str. 1330 a násl.

čl. 2 odst. 2 švýcarského občanského zákoníku[184] a § 8 OZ je totiž prakticky totožné. Jak pak literatura dále uvádí, jedná se o ustanovení, které nelze zúžit na zákaz šikany ani na rozpor s dobrými mravy. Ačkoliv formálně se jedná o totožně znějící ustanovení, je třeba se v tomto místě nad zněním švýcarského občanského zákoníku pozastavit.

Otázce zjevnosti a nezjevnosti zákazu zneužití práva se věnuji v českém kontextu v kapitole věnující se teoretickým aspektům zneužití práva. Ve švýcarském občanském zákoníku slovo „zjevné" má svůj význam, jelikož ve švýcarském soukromém právu není vyjádřena presumpce dobré víry tak, jako v českém občanském zákoníku. Jedná se o ustanovení užívané jako *Ultima ratio* v jednotlivých krajních případech, kdy by formální právo vedlo k závažnému bezpráví. Nemá na něj být pohlíženo jako na normu působící v obecné rovině zákona, tedy není účelem předem vymezovat okruh případů, na něž se určitý okruh norem díky zákazu zneužití práva nevztahuje. Jeho podstata tkví v aplikaci na konkrétní případy hrubého a zjevného zneužití. Je třeba jej odlišovat od obcházení zákona a obcházení smluvních podmínek a od rozporu s dobrými mravy. Naopak šikana je i ve Švýcarsku řazena do skupiny jednání představujících zneužití práva.

Stejně jako příkaz jednat v dobré víře, i zákaz zneužití práva ve Švýcarsku platí v celém právním řádu, tj. jak v oblasti práva soukromého, tak civilního procesního i veřejného práva. Jeho vyjádření lze najít v právu správním, konkurzním i v soukromém právu jednotlivých kantonů. V posledně jmenovaném platí pak jako nepsané právo.[185]

Francouzské civilní právo zákaz zneužití práva upravuje pouze v jednotlivých konkrétních případech, jako např. v čl. 618 *Code Civil* pro držbu. Generální klauzule zde neexistuje. Od původní doktríny *abus de droit* zde došlo k výraznému vývoji.[186]

Nizozemský občanský zákoník obsahuje zákaz zneužití práva v čl. 3:13. První odstavec zakazuje, aby osoba, jíž náleží subjektivní právo, vykonávala oprávnění z něj plynoucí v rozsahu, v němž představuje zneužití tohoto oprávnění. Druhý odstavec demonstrativně uvádí, že právo může být zneužito zejména, má-li jeho výkon za cíl pouze poškodit jiného, je-li vykonáno za jiným než stanoveným účelem, nebo v případě nepoměru mezi sledovanými a dotčenými zájmy. Ve třetím odstavci je uvedeno, že povaha práva může vylučovat možnost jeho zneužití.

[184] Zjevné zneužití práva nepožívá právní ochrany. „Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz."

[185] HONSELL, GEISER, VOGT, op. cit., na str. 42 a násl.

[186] HONSELL, GEISER, VOGT, op. cit., na str. 46

Čl. 7 odst. 1 španělského občanského zákoníku stanoví, že práva mají být vykonávána v souladu s principem poctivosti. Ve druhém odstavci deklaruje, že zákon nepodporuje zneužití práva nebo jeho protispolečenský výkon. Jakékoli jednání nebo opomenutí, jež podle úmyslu jednajícího nebo podle okolností, za nichž bylo učiněno, zjevně překračuje limity normálního výkonu práva a působí újmu třetí straně, zakládá právo na odpovídající náhradu a na přijetí soudních nebo správních opatření zabraňujících trvání takového zneužití.

Z této komparativní analýzy vyplývá, že zákaz zneužití práva v soukromém právu je zastoupen ve většině srovnávaných států. Dva státy, jejichž právní kultura je nám nejblíže, pak zákaz zneužití práva uznávají jako obecný princip právní, a to Německo a Švýcarsko. Pro Českou republiku je v současnosti důležitý zejména přístup švýcarský, a to z toho důvodu, že úprava a pojetí zneužití práva v českém občanském zákoníku z té švýcarské přímo čerpá.

2.4.2. Zákaz zneužití práva v daňovém právu vybraných států

Tato kapitola nabídne čtenáři analýzu situace v různých státech světa. Neomezí se jen na členské státy EU, ale nahlédne i na jiné světadíly – do Austrálie, Kanady, USA. Způsob úpravy zákazu zneužití práva zajímavým způsobem reflektuje povahu právních řádů jednotlivých zemí.

V této kapitole je důraz kladen na zjištění, zda a v jaké podobě se v jednotlivých zemích vyskytuje GAAR – obecná norma zakazující zneužití. Pro přehlednost jsem shrnutí rozčlenila na státy, v nichž jako pramen práva tradičně převažuje text zákonů a právních norem, a pak na státy, v nichž je formálně jako pramen práva uznáváno soudní rozhodnutí, zde tedy státy common law.

V Německu zabraňují zneužití daňového práva jednak pomocí obecné definice, ale i pomocí několika speciálních ustanovení[187]. Obecné zákonné pravidlo se poprvé v německých daňových zákonech objevilo v roce 1919, postupně vystřídalo několik z nich, a dnes ho najdeme v § 42 německého daňového řádu (*Abgabeordnung*)[188].

[187] KLEIN, Martin; NIEMANN, Alice. Abuse of Tax Law across Europe: Part I - Germany. *EC Tax review*. 2010, 2, s. 91-96.

[188] 1)Daňové právo nesmí být obcházeno pomocí zneužívajících právních konstrukcí. Pokud jsou splněny podmínky konkrétních ustanovení, v nichž je zákaz zneužití obsažen, musejí být z takového jednání vyvozeny právní důsledky v těchto ustanoveních obsažené. V případech zneužití

Jak je tedy vidno, u našich západních sousedů se zákonná definice zneužití daňového práva vyskytuje již bezmála století. Tamní zákonodárce se ale, jak jsem již předestřela, nespokojil s obecnou zákonnou definicí, a tak v německé daňové legislativě narazíme i na konkrétní antizneužívající klauzule. Například v zákoně o zahraničních daních – *Außensteuergesetz*, nebo v zákoně o dani z převodu nemovitostí – *Grunderwerbsteuergesetz*.

Zneužití práva v Německu představuje institut podřazený obecnému pojmu *Gesetzumgehung* – podvodu, obcházení zákona. Tyto pojmy se však navzájem odlišují; například k obcházení zákona je třeba existence zapovídající normy, poškozenou stranou může být jak stát, tak daňový subjekt a v případě, že dojde k prokázání jeho existence, je takové jednání považováno za zakázané. Oproti tomu u zneužití daňového práva stačí splnit obecnou definici, poškozeným může být jen stát, a pokud je konstatována existence zneužití, je zneužívající jednání ignorováno pro daňové účely.

I v rakouském právním řádu se zákonná definice zneužití vyskytuje v daňovém řádu[189], a to konkrétně v jeho § 22:

> „Daňová povinnost vůči Rakousku nemůže být vyloučena nebo snížena zneužitím forem a možností poskytovaných soukromým právem."

Dále je upřesněna judikaturou Nejvyššího správního soudu (*Verwaltungsgerichtshof*), který definoval zneužití jako právní strukturu, která je neobvyklá a nevhodná k dosažení požadovaného ekonomického účinku a lze ji vysvětlit pouze záměrem vyhnout se daňové povinnosti.[190]

Ve francouzském právním řádu se definice zákazu zneužití práva nachází v paragrafu 64 daňového řádu. Poprvé se v něm objevila v roce 1941 a jeho současná podoba je takováto:

> Daňové orgány jsou oprávněny ignorovat jakékoli úkony, které představují zneužití práva, ať jsou tyto úkony fiktivní, nebo mají za cíl získat prospěch z doslovné interpretace ustanovení nebo rozhodnutí v rozporu se záměrem jejich autorů, a byly motivovány výhradně záměrem vyhnout se

---

podle odstavce 2 vzniká daňová povinnost ve stejné výši, v jaké by vznikla, pokud by byla zvolena přiměřená právní konstrukce odrážející opravdovou ekonomickou povahu transakce.
2) O zneužití se jedná, pokud byla zvolena nepřiměřená právní konstrukce, která na rozdíl od přiměřené právní konstrukce vytváří pro poplatníka nebo třetí osobu daňovou úlevu, která není právem předpokládána a zamýšlena. To neplatí, pokud daňový poplatník prokáže pro jím zvolenou konstrukci důvody nedaňového charakteru, a tyto důvody se v obecném kontextu jeví relevantními. Dostupné z: http://www.gesetze-im-internet.de/ao_1977/__42.html

[189] Bundesabgabeordnung - BAO

[190] KIRCHMAYR, Sabine. Regulation of Corporate Tax Avoidance in the Austria: National report for the 2010 Conference of the International Academy of Comparative Law, 2010. s. 3-5.

dani nebo zmírnit daňovou povinnost, která by za normálních okolností subjektu z jeho činnosti vznikla, pokud by tyto zneužívající úkony neučinil.

I zde nalezneme specifické normy zabraňující zneužití. Například výše zmíněná tzv. CFC pravidla[191], která uvalují francouzskou daň z příjmu i na subjekty se sídlem ve státě s nižším daňovým zatížením, pokud jsou jejich vlastníky francouzské subjekty. Nebo paragraf 238A francouzského daňového řádu, který zakazuje plátcům daně z příjmu obchodních společností odečítat ze základu daně platby provedené ve prospěch společností se sídlem ve státě s nižší daňovou zátěží.

V nizozemském právním řádu se obecná zákonná klauzule zakazující zneužití sice vyskytuje již od roku 1925, proces její aplikace byl však dost složitý a spojený s vysokou administrativní zátěží. Navíc byla klauzule aplikovatelná pouze na přímé daně. V roce 1987 nizozemská vláda rozhodla, že toto ustanovení se již dále nebude uplatňovat. Soudy jej totiž nahradily principem zákazu zneužití práva (*fraus legis*), který výrazně pronikl do jejich rozhodovací činnosti v roce 1984, a v příštím roce bylo rozhodnuto o jeho aplikaci i na situace, které spadaly pod zákonnou klauzuli zakazující zneužití. Princip *fraus legis* se v současnosti aplikuje, pokud absolutně rozhodujícím důvodem provedení právního úkonu bylo ušetření podstatné částky nizozemských daní. Na oblast DPH se pak, jelikož se jedná o výklad šesté směrnice, kterou je Holandsko přímo vázáno, použije definice zneužití podaná Evropským soudním dvorem v rozsudku Halifax.[192]

Oproti výše zmíněným státům Řecko obecnou zákonnou klauzuli zakazující zneužití nemá, tamní zákonodárce se snaží spíše o kazuistický přístup. Rozhodující je obecný princip daňového práva, který ukládá, že daně je třeba ukládat na základě právní podstaty neboli právní reality (tzv. „*realismus daňového práva*“) Ten má stejnou funkci, jako náš § 8 odst. 3 daňového řádu, tzn. že zabraňuje dissimulaci, dále ale také umožňuje daňovým orgánům ignorovat transakce, které nemají jinou, než čistě daňovou motivaci, a jsou tedy čistě fiktivní.[193]

V Polsku došlo po velkých diskusích k uzákonění zákazu zneužití k 1. lednu 2003. Obsahoval jak úpravu dissimulace, tak toho, co u nás nazýváme zneužitím daňového

[191] Viz bod 78 výše

[192] LUJA, Raymond. Regulation of Corporate Tax Avoidance in the Netherlands : National report for the 2010 Conference of the International Academy of Comparative Law, 2010. s. 5-7.

[193] FORTSAKIS, Theodre; TSOUROUFLIS, Andreas; PITSILIS, George. Regulation of Corporate Tax Avoidance in the Greece : National report for the 2010 Conference of the International Academy of Comparative Law, 2010. s. 5-11.

práva. Po dvou letech byl ovšem zrušen tamním Ústavním tribunálem jako protiústavní, neboť údajně omezoval právní jistotu daňových subjektů nepřípustnou měrou. Hlavním důvodem byla dle ústavního soudu přílišná vágnost pojmů. Nyní zbývá daňovým orgánům pouze možnost obrátit se na civilní soudy v případech, kdy pochybují o existenci právního vztahu, což je však dost omezená možnost řešení. Jiná možnost, která by se vztahovala na celé daňové právo, v současnosti neexistuje. Polsko lze v Evropě označit za výjimku potvrzující pravidlo, že doktrína zákazu zneužití práv se postupně usazuje ve všech národních právních řádech.[194]

Maďarsko je podle některých zdrojů jedinou zemí východní Evropy, která uzákonila obecnou klauzuli zákazu zneužití. Zatím se nevyužívá, ale poplatníci si jí jsou vědomi, pročež příležitostně kontaktují maďarské ministerstvo financí se žádostí o posouzení, zda jejich plánované transakce nepředstavují zneužití.[195]

Další výjimkou, tedy státem, kde doktrína zneužití nedoznala aplikace, je Chorvatsko. Ačkoliv zde existuje několik speciálních protizneužívajících ustanovení (např. nízká kapitalizace, transfer pricing) i zákaz zastírání právních úkonů, obecný zákaz zneužití zde nenalezneme. Ostatně v daňovém právu Chorvatska ještě nebyl v praxi využit ani institut dissimulace. Chorvatsko se zaměřuje na vyhledávání daňových úniků – zákazu zneužití práva zatím tamní úřady nevěnují pozornost.[196]

Slovinský daňový řád v § 74 odst. 4 říká, že daňové nebo jiné zákony není možno obcházet vyhýbáním se dani nebo zneužitím daňového práva. Pokud je takové vyhnutí se nebo zneužití zjištěno, vznikne daňová povinnost v té výši, v jaké by vznikla bez něho. Obdobně upravuje daňový řád o v § 74 odst. 3 dissimulované transakce.[197]

[194] BRZEZINSKI, Bogumil; LASINSKI-SULECKI Krzysztof. National report for th*e* 2010 Conference of the International Academy of Comparative Law, 2010. s. 7-11.
[195] PREBBLE, Zoe; PREBBLE, John. Comparing the General Anti-Avoidance Rule of Income Tax Law with the Civil Law Doctrine of Abuse of Law. *Bulletin for International Taxation*. 2008, April, s. 155
[196] PREBBLE, Zoe; PREBBLE, John. op. cit., s. 154 - 155.
[197] ŠUMRADA, Nana. Slovenia: Analysis of National Regulation of Corporate Tax Avoidance. *National report for the 2010 Conference of the International Academy of Comparative Law*. 2010

3. Zákaz zneužití práva z pohledu teorie

Jak jsem uvedla v úvodu práce, zákaz zneužití práva musíme vidět, abychom ho poznali. Účelem předchozích kapitol tedy bylo princip zákazu zneužití práva vidět a poznat, abychom v závěru práce o něm mohli kriticky smýšlet.

Nejprve ještě krátce k tomu, co o principu zákazu zneužití práva víme z učebnic. Čeští akademici se zákazu zneužití práva při tvorbě učebnicové literatury věnovali většinou jen okrajově, jejich pojetí však nelze opominout. V naší zemi totiž absolventi právnických fakult vstupují do praxe vybaveni právě těmito informacemi.

Knapp

Knapp definuje zneužití práva jako chování zdánlivě dovolené, jímž má být dosaženo výsledku nedovoleného. Specifickým případem zneužití práva je šikanózní výkon práva – to jest, když někdo vykonává své právo se záměrem způsobit jinému nepřiměřenou újmu. O chování toliko zdánlivě dovolené jde z toho důvodu, že objektivní právo nezná chování zároveň dovolené a zároveň nedovolené; ze *zásady lex specialis derogat legi generali* vyplývá, že zákaz zneužití práva je silnější, než dovolení dané právem. Platí tedy, že pokud právní norma určité chování dovoluje a jiná (tedy doktrína zákazu zneužití práva) je zakazuje, je toto chování ve skutečnosti nikoliv výkonem práva, ale protiprávním jednáním.

Za příbuzný pojem Knapp označuje obcházení zákona, chování *in fraudem legis*. Spočívá v tom, že se někdo chová podle právní normy (*secundum legem*), ale tak, aby záměrně dosáhl výsledku právní normou nepředvídaného a nežádoucího.[198]

Gerloch

Gerloch rozlišuje dva druhy chování a jednání v rozporu s právními normami. *Contra legem* – proti zákonu a *in fraudem legis* – obcházení zákona. Zde nás zajímá obcházení zákona - jde o obcházení jeho ducha a smyslu, aby se záměrně dosáhlo výsledku právní normou nepředvídaného a nežádoucího. Může spočívat ve využití mezery v právu (*de lege lata*) či určité nejasnosti v zákoně. Zajímavé je, že udělení postihu za jednání *in fraudem legis* Gerloch připouští pouze v soukromoprávních vztazích, kde se z hlediska

[198] KNAPP, Viktor. Teorie práva. Praha : C. H. Beck, 1995. s. 184

subjektivního práva označuje jako zneužití práva. Ve veřejnoprávních vztazích může být udělen postih pouze za jednání *contra legem*.[199]

Hendrych

Hendrych charakterizuje zneužití subjektivního práva jako typ protiprávního chování, které sice formálně nepřekračuje hranice subjektivního práva, překračuje však hranice společenské únosnosti výkonu subjektivních práv, které jsou vymezeny v různých právních řádech různými kritérii (např. tzv. šikana, úmysl škodit jinému bez vlastního přímého užitku, poškození oprávněného zájmu nebo subjektivního práva jiné osoby, rozpor se společenským určením subjektivního práva a podobně). Zákaz zneužití práva se uplatňuje v procesu realizace subjektivních práv, a to tak, že takové subjektivní právo nelze vykonat, jeho výkon nepožívá právní ochrany či jeho výkon je sankcionován v případě, že v dané situaci poruší kritérium zákazu zneužití.[200]

3.1. Subjektivní nebo objektivní právo

Na první pohled nemusí být úplně jasné, zda právo, které má být zneužíváno, je právem objektivním, nebo subjektivním, čili oprávněním. Odpověď na tuto otázku je ovšem dle mého názoru klíčová pro další správné užití principu zákazu zneužití práva. Lavický se přiklání k tezi, že jak v soukromém, tak ve veřejném právu je možno zneužít pouze subjektivní oprávnění, které vzniká z objektivního práva.[201] Oproti tomu Pulkrábek dochází k závěru, že toto rozlišení není podstatné, ale že ze vztahu objektivního a subjektivního práva (každé subjektivní právo má svůj základ v právu objektivním) vyplývá to, že vždy je zneužíváno právo objektivní jako základ, a někdy také právo subjektivní jako „nástavba" práva objektivního.

Lavického tezi o jednoznačnosti zneužití subjektivního práva jsem shledala bezproblémovou v situacích soukromého práva, kdy někdo zneužívá své oprávnění tak, jako např. v rozsudku *Nebytové prostory Praha 6*. Pokud pronajímatel nesmyslně zvýší cenu nájemného tak, aby dosáhl účelu, který zákon nepředpokládá (likvidace nájemce a následně jeho opuštění pronajímaných prostor), lze spatřovat zneužití práva ve zneužití subjektivního oprávnění zvýšit jednostranně druhé straně nájemné.

---

[199] GERLOCH, Aleš. Teorie práva. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009. 311 s.
[200] HENDRYCH, Dušan, et al. Právnický slovník. 3. rozš. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009. 1459 s.
[201] LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2014, xx, 2380 s. Velké komentáře. ISBN 978-807-4005-299, str. 88 a 89

Například v právu daňovém je situace komplikovanější. Zneužívající subjekt zpravidla užívá soukromoprávní struktury tak, aby splnily určité požadavky veřejného práva, a vznikla mu určitá veřejnoprávní výhoda. V modelové kauze *Potápěči* spočívalo zneužívající jednání v tom, že finanční prostředky na financování sportovních aktivit rodiny protékaly přes pro tento účel založené občanské sdružení. Jaké právo ovšem v takovém případě bylo zneužito?

1. Objektivní právo soukromé, které umožňuje založit a financovat občanské sdružení jen pro členy rodiny.
2. Subjektivní právo soukromé - oprávnění subjektu založit a financovat občanské sdružení jen pro členy rodiny.
3. Objektivní právo veřejné, které umožňuje výdaje na takto účelově založené sdružení odečíst od výše daňové povinnosti.
4. Subjektivní právo veřejné, kterého subjekt v konkrétním případě využil, když výdaje na takto účelově založené sdružení odečetl od výše daňové povinnosti.

Zdá se, že zneužití v právu veřejném jakoby přidávalo jeden „stupeň" ke zneužití v právu soukromém.

Aby situace nebyla tak jednoduchá, lze k položené otázce přidat další rozlišení, v jehož důsledku ovšem, jak doufám, dojde ke specifikaci a následnému rozluštění položené otázky.

Subjektivní právo totiž můžeme dále rozdělit na subjektivní právo abstraktní a subjektivní právo konkrétní.[202] Abstraktním subjektivním právem rozumíme v soukromém právu subjektivní právo jako celek - soubor oprávnění, sestávající z tzv. primárního a sekundárního práva (oprávnění). Primární oprávnění je právem základním (např. v případě smlouvy o půjčce právo na řádné vrácení předmětu plnění) a uplatňuje se vždy. Sekundární oprávnění přichází na řadu v případě, kdy primárnímu oprávnění není vyhověno, nebo kdy toto primární právo je ohroženo.

Konkrétní subjektivní právo představuje možnost chovat se v určitém právním vztahu určitým způsobem. Možnost tohoto chování (*Facultas Agendi*) představuje konkretizaci abstraktního oprávnění v daném případě. Konkrétní subjektivní právo má volní charakter.

[202] PAVČNIK, Marijan. Missbrauch des subjektiven rechts: Beitrag zum Verständnis des subjektiven Rechts und dessen Natur. *in*: BLAHO, Peter, Ján LAZAR a Jozef PRUSÁK. *Zákaz zneužitia práva: VI. Lubyho právnické dni : mezinárodná vedecká konferencia : Omšenie 20. a 21. september 2000*. 1. vyd. Editor Peter Blaho, Ján Lazar, Jozef Prusák. Bratislava: Iura Edition, 2001, 278 s. Dies Luby jurisprudentiae, Nr. 6. ISBN 80-890-4700-9.

Při výkonu práva mohou nastat v zásadě tři situace. První je výkon práva v rámci mezí, které objektivní právo stanoví. Druhou je vybočení z mantinelů stanovených objektivním právem, a třetí je pohyb na hranici těchto dvou kategorií. Zneužití práva představuje právě takovýto pohyb.

Zneužití práva je navázáno na vztah mezi subjektivním oprávněním a právní povinností. Jelikož zneužití práva lze vždy konstatovat pouze v daném konkrétním případě, jedná se zcela jistě o zneužití subjektivního práva, případně v právu veřejném o zneužití více subjektivních oprávnění. Nejde ovšem o zneužití norem objektivních, a to ani v právu veřejném. Ve veřejném právu je existence zneužití práva navázána na účel daného konkrétního jednání, které má představovat výkon samotného práva, tedy práva konkrétního.

Proto zneužití práva v soukromém i veřejném právu je zneužitím subjektivního práva, a to dokonce subjektivního práva konkrétního.

Na pozadí uvedených případů zneužití práva ve veřejném právu vychází, že subjekty v konkrétních případech zneužívají svá subjektivní oprávnění v oblasti veřejného práva, a s nimi spojená subjektivní oprávnění, která mají v právu soukromém.

Naproti tomu účel práva je dle mého názoru třeba vyvozovat z abstraktnější skupiny norem, tedy z práva objektivního.

3.2. Vnitřní nebo vnější teorie zneužití

Jednou z otázek u zneužití práva je to, zda zneužití práva představuje výkon práva, nebo zda se jedná o protiprávní jednání. Na tuto otázku právní věda doposud nebyla schopna podat přesvědčivou odpověď.[203]

Podle vnitřní teorie zneužití je zákaz zneužití součástí každého práva, a dané právo se na určité jednání tedy vůbec nevztahuje. Jednání se tedy stává protiprávním.

Naopak vnější teorie zastává ten názor, že zneužití práva je výkonem práva, který ovšem jiná norma, stojící mimo tento výkon práva, označuje za protiprávní, a v důsledku

[203] HURDÍK, Jan. Příspěvek k podstatě a funkci institutu zákazu zneužití subjektivních občanských práv. In: s. 127-133 *in*: BLAHO, Peter, Ján LAZAR a Jozef PRUSÁK. *Zákaz zneužitia práva: VI. Lubyho právnické dni : mezinárodná vedecká konferencia : Omšenie 20. a 21. september 2000*. 1. vyd. Editor Peter Blaho, Ján Lazar, Jozef Prusák. Bratislava: Iura Edition, 2001, 278 s. Dies Luby jurisprudentiae, Nr. 6. ISBN 80-890-4700-9

pravidla *lex specialis derogat legi generali* dojde k derogačnímu působení principu zákazu zneužití práva.

Autoři švýcarského komentáře k občanskému zákoníku v této věci dochází k závěru, že mezi oběma teoriemi nenastává skutečný rozdíl. Ostatně rozlišení na vnitřní a vnější teorii není rozhodující, jelikož faktické účinky – odepření právní ochrany – zůstávají totožné.[204] To je pochopitelné vzhledem k praktickému zaměření komentáře. Neznamená to ovšem, že na tuto otázku máme rezignovat.

Přesvědčivější se na základě výše uvedených příkladů praktického působení i toho, co bylo uvedeno o působení právních principů v právním řádu, jeví vnější teorie. Jde o princip, což je norma, kterou můžeme jasně od pravidel definovaných zákonem oddělit. Působí tak, že mění samotné pravidlo, na které se aplikuje, ale nedá se říci, že by byl *per se* jeho součástí. Součástí pravidla se stává až v případě, že jsou splněny podmínky jeho aplikace.

3.3. **Rozpor s účelem**

Myšlenka zákazu zneužití práv v rozporu s jejich účelem má své právně-logické kořeny v ideji účelnosti práv. Tu lze charakterizovat jako východisko, které určuje jako závadný rozpor s účelem bez ohledu na to, jak jej hodnotí dobré mravy. Jde o materiální korektiv pojímání práva, to znamená hledisko, které zohledňuje i jiné než formální prameny práva. Někteří autoři tyto korektivy považují za extralegální standardy[205], někteří naopak za neodmyslitelnou součást práva.

Základní premisou rozporu s účelem je nalezení onoho účelu. Účel práva jako užitek zformuloval Jhering, ideový otec moderní ideje účelovosti práv, a to takto: „Možnost užitku tvoří konečný účel a zároveň kriterium každého práva. Právo bez možnosti užitku s ním spojeného je ničím“[206]. Účel každého práva tedy lze spatřovat v užitku, který přináší oprávněnému, a to většinou na „úkor“ určitého povinného. Konkrétní užitek, který oprávněný z daného práva má, ovšem není libovolný. Například pokud užitek spočívá pouze v příjemném pocitu způsobeném tím, že povinné straně bylo nějak uškozeno, jedná

[204] HONSELL, Heinrich, Thomas GEISER a Nedim Peter VOGT. *Zivilgesetzbuch I*. 4. Aufl. Basel: Helbing, 2010-2011, 2 v., s. 43

[205] GERLOCH, Aleš; TRYZNA, Jan . Nad vázaností soudce zákonem z pohledu některých soudních rozhodnutí. Právní rozhledy. 2007, 1

[206] JHERING, Rudolf von. *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. 2., verbesserte Aufl. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1877, X, 354 s.

se o zvláštní případ zneužití práva – šikanu. Proto tedy účel daného práva musí být v souladu s určením vyplývajícím ze smyslu a funkce takového oprávnění.
V každém ze sledovaných právních odvětví lze sledovat, že zákaz zneužití práva nabývá jiné podoby, a lze předpokládat, že i míra závažnosti jednání, které je označováno za zneužití práva, bude v každém právním odvětví trochu jiná. Jinými slovy zákaz zneužití práva se vyznačuje jistou obsahovou pružností, která plyne z toho, že je navázán na účel práva. Oním právem je pak myšleno objektivní právo v daném právním odvětví. Užitek, který právo přináší, je pokaždé jiný - každé právní odvětví sleduje jiný účel, je i zneužití práva v rozporu s účelem celkem legitimně v každém právním odvětví jiné.

3.4. **Jiná hodnotová kritéria**

Nedá se říci, že by idea účelnosti práv mezi materiálními korektivy neměla konkurenci. Za další je možné považovat například ideu, že působení abstraktní úpravy by nemělo urážet mínění slušných lidí a právní úprava by se tak neměla lidem odcizovat – neměla by být v rozporu s dobrými mravy. Nebo tezi, která za závadný považuje hrubý nepoměr mezi prospěchem oprávněného a újmou povinného – idea vyvážené ochrany zájmů, blízká dalšímu potenciálnímu korektivu - ideji spravedlivé právní úpravy.[207] Tyto korektivy nejsou oddělitelné – navzájem se prolínají. Těžko lze například při aplikaci ideje účelnosti práv naprosto odhlédnout od jejich souladu s dobrými mravy a spravedlností. Další charakteristikou těchto hodnotových korektivů je fakt, že je lze jen velmi těžko s konečnou platností definovat. Mění se s tím, jak se mění společenský hodnotový žebříček, a jsou to právě tyto korektivy, z nichž pramení obecné zásady právní. Hodnotová kritéria jsou také kategorií blízkou právněpolitickým cílům, jak byly popsány v úvodní části této práce.
Šikanózní jednání, někdy chybně zaměňované se zneužitím práva, se odlišuje tím, že jeho účelem je poškození jiného, a působí tedy proti ideji *neminem laedere*, což sice nelze zaměňovat s ideou účelovosti práv, nicméně poškozování jiných obecně je jednání odporující účelu práva, takže i šikanózní jednání je speciálním případem zneužití práva.

[207] PULKRÁBEK, Zdeněk. Zákaz zneužití práva v rozporu s jeho účelem. Praha : Eurolex Bohemia, 2007 na str. 117

3.5. **Zjevnost nebo nezjevnost**

V souvislosti s formulací zákazu zneužití práva v občanském zákoníku se objevují různé názory na vhodnost užití přívlastku „zjevné“ při charakteristice zneužití práva, jež nepožívá právní ochrany. Důvodová zpráva ke zjevnosti uvádí toto:

> Vzhledem k tomu, že i zákaz zneužití může být zneužit, klade se důraz na zákaz činů, kterými je právo zjevně zneužito, protože o naplnění skutkové podstaty nesmí být při právním posouzení pochybnost. Jedná se tedy o takové zneužití, které lze prokázat. Jsou-li pochybnosti, musí být chráněn ten, kdo subjektivní právo má a dovolává se jej.

Zatímco komentář kolektivu okolo F. Melzera užití přívlastku „zjevné“ vysvětluje jako potřebné[208], Lavický tento pojem považuje za zbytečný z několika důvodů[209]. Mimo jiné relativizuje absolutní prokazatelnost jako vlastnost skutečností vnějšího světa, a dále formulaci kritizuje proto, že se jedná o procesněprávní normu v hmotněprávním předpise.[210] Navíc ve švýcarském občanském zákoníku, odkud byl § 8 OZ 2012 převzat, chybí norma vyjádřená v § 7 OZ 2012, a to presumpce poctivosti. A pokud je v OZ 2012 presumováno poctivé jednání, plyne z toho i to, že v případě pochybností se bude nutno přiklonit k závěru, že o zneužití práva nejde. Někteří autoři dále kritizují doslovnost překladu ze švýcarského (německého) originálu, kdy slovem „offenbar“ není prý myšlena zjevnost ale pouze to, že se pravidlo nemá použít v pochybnostech.

Pelikán/Pelikánová ve své části komentáře k OZ 2012 dokonce uvádějí, naopak vůči textu zákona, že „*zneužití práva je tím více zavrženíhodné, čím méně je zjevné*“[211]. Dle těchto autorů je zjevnost k neprospěchu věci vyjádřena jako hmotněprávní kritérium, ačkoliv se jedná o procesní otázku. Pochybnosti o tom, zda ke zneužití práva došlo, tak mají být odstraněny procesním postupem dokazování. Zneužití práva, které není zjevné, a je tedy skryté, je dle nich o to škodlivější, a zlý úmysl je o to silnější, že je toto jednání maskováno.

Nejsem si jista, zda Pelikánovi hovoří o zjevnosti ve stejném smyslu, jako je ten, který plyne z významu tohoto slova v zákoně a důvodové zprávě. Zjevnost totiž nemusí být pouze „viditelnost“, jak ji mají na mysli Pelikánovi, ale může se jednat i o vyjádření

[208] MELZER, Filip. *Občanský zákoník: velký komentář*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2013, lxvi,, str. 156
[209] LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2014, xx, str. 90
[210] To ovšem není pravda, srov. část zabývající se kodifikací zákazu zneužití práva v daňovém právu, kde kritizuji nevhodnost zakotvení zákazu zneužití práva jakožto hmotněprávního principu v procesním předpise – daňovém řádu
[211] Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3, komentář k § 8

intenzity zneužití. Jen jednání, které je (poté, co je procesně prokázáno) s určitou mírou intenzity, která je popsána slovem „zjevný“, tedy s (hmotněprávním, materiálním) významem převyšujícím ostatní cíle tohoto jednání, zneužitím práva, nepožívá právní ochrany. Jednání, u něhož element zneužití je toliko podružný (nezjevný), takové ochrany nepožívá. Tím ostatně i tito autoři uzavírají své pojednání, když uvádějí: „*Termín "zjevné" musí z tohoto důvodu být chápán jenom jako výraz poukazující na kvantitativní prvek zneužití, že tedy nejde o jakési bezvýznamné, zanedbatelné jednání či chování. Jsme si ovšem vědomi, že to znamená posun v chápání použitého termínu, protože slovo "zjevný" bývá v právu použito pro něco, co je na první pohled patrné (např. zjevné vady); jinak ovšem nedomyšlenost formulace překlenout nelze.*“ Ve srovnání s veřejnoprávní judikaturou zde lze zjevnost přirovnat spíše k subjektivnímu kritériu zneužití práva ve veřejném právu – kdy je ze všech objektivních okolností zjevné, že hlavním účelem plnění je získání zvýhodnění, které je v rozporu s cílem norem objektivního práva.

Adjektivum „zjevné“ v § 8 občanského zákoníku tedy není nutné. Není dle mého názoru ovšem ani vysloveně škodlivé, jelikož formulace zákazu zneužití práva v úvodním ustanovení zákona je tak jako tak velmi vágní formulací právního principu, který je ve svých konkrétních obrysech vyjádřen prostřednictvím judikatury. Jeho hypotéza je stanovena velmi široce, a je na uvážení soudů, aby v jednotlivých případech a podle konkrétních skutečností vymezily konkrétní podobu zákazu zneužití práva. [212] Je ovšem třeba zdůraznit, že se nejedná o procesní pravidlo, ale o pravidlo hmotněprávní. Procesněprávní úprava zákazu zneužití práva je obsažena v § 6 OSŘ a míří proti zneužití procesněprávních pravidel. To, že je zákaz zneužití práva aplikován prostřednictvím práva procesního, z něho nečiní procesní normu.

3.6. Zákaz zneužití práva jako nejzazší řešení

Z povahy právního řádu a zákazu zneužití práva jako právního principu plyne, že k jeho uplatnění v konkrétní situaci dochází až jako ultima ratio – nejzazší řešení. V mnoha případech tak jeho aplikace není nutná, jelikož zneužívajícímu jednání je zabráněno

[212] srov. také PETROV, Jan. Občanský zákoník zdrcený novelou novel? Část I. In: *Jiné právo* [online]. 23. 8. 2014 [cit. 2017-10-06]. Dostupné z: http://jinepravo.blogspot.cz/2014/08/obcansky-zakonik-zdrceny-novelou-novel.html

v rámci soudního uvážení, prostřednictvím neurčitých právních pojmů[213]. Jako další „přednostní“ instituty k zabránění právem nezamýšlenému následku literatura uvádí restriktivní výklad nebo teleologickou redukci[214].

Jak správně podotýká Pulkrábek, to, zda vůbec může dojít k rozporu s účelem, závisí na zákonné formulaci práva. Vhodná formulace hypotézy či dispozice právní normy může zneužití práva předejít. Úplně by zákonodárce zneužití práva zabránil, kdyby každou normu formuloval se zřetelem ke všem konkrétním okolnostem, které mohou v životě nastat, a vyloučil její aplikaci za těch konkrétních okolností, jež znamenají závadnost (zneužití práva). Takovou situaci si lze jen těžko představit. Presumuje neomylného a absolutně kazuistického zákonodárce, který geniálně tuší veškeré situace, které mohou v životě nastat, hodnotí je a upravuje právem. Taková představa je fikce.

3.7. **Interpretační funkce**

Pokud chceme vymezit zákaz zneužití práva a jeho působení, je třeba tuto zásadu popsat dvěma způsoby.

Zaprvé, v širším smyslu slova se jedná o obecný princip právní, který působí při tvorbě práva (ovlivňuje pozitivně i negativně zákonodárce při formulaci právních norem), má interpretační funkci (při volbě z více možností orgán aplikující právo upřednostní ten výklad, který je v souladu s touto zásadou – srov. rozhodnutí ve věci Ateliér pro životní prostředí). Interpretačně může princip působit v situaci, kdy má norma otevřený antecedent a princip nám říká, že ji máme číst tím či oním způsobem, ale stále v souladu s jejím jazykovým výkladem. Specifickým působením zneužití práva je pak jeho „blokační funkce“ při aplikaci práva.

Právě posledně jmenované je zákazem zneužití práva v užším slova smyslu. Zákaz zneužití práva v užším smyslu slova nemá interpretační funkci, neříká tedy, jak máme zákony interpretovat (vykládat), ale říká, jaké právo máme aplikovat. Říká, že v otevřené skupině (a zde je nutno provádět její důkladnou interpretaci) předem nepopsatelných případů se aplikuje tento princip, který zablokuje působení práva, které je zneužíváno.

[213] K tomu srovnej rozhodnutí č. 2099/2010 sb. rozhodnutí NSS (Ateliér pro životní prostředí), citováno výše

[214] MELZER, Filip. *Občanský zákoník: velký komentář*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2013, lxvi,, str. 150

3.8. Působení právního principu ve veřejném a soukromém právu

Jak bylo možno sledovat, princip zákazu zneužití práva se historicky jako první objevil v Evropském právu v rozsudcích Soudního dvora EU, poté nezávisle na tom v našem soukromém právu, a posléze až v rozsudcích v právu veřejném. Kodifikace se mu pak dostalo až posléze, zřejmě v reakci na jeho užívání soudy. Je otázkou, jakým způsobem se takový princip do veřejného práva dostal, a kdy se tomu vlastně stalo. Nebo tam snad byl vždycky?

3.8.1. Dualismus veřejného a soukromého práva

Oblast práva se tradičně dělí na právo soukromé a právo veřejné. Dualismus práva veřejného a soukromého je typický zejména pro země kontinentálního typu právní kultury. Svůj historický původ má v římském právu, kde se rozlišovalo ius publicum, týkající se věcí římského státu, a ius privatum, které se týkalo věcí jednotlivců. Toto pojetí rozdělení práva se odrazilo v zájmové teorii, viz níže.

Obecně lze uvést, že veřejné právo se oproti právu soukromému vyznačuje nerovností subjektů a nadřazeností veřejné moci. Nositeli veřejné moci jsou stát a veřejnoprávní korporace, které jsou zároveň omezeny čl. 2 odst. 3 Ústavy v tom smyslu, že mohou činit jen to, co zákon dovoluje (enumerativnost veřejnoprávních pretenzí). Oproti tomu subjekt, který stojí na druhé straně veřejnoprávního vztahu, tedy jednotlivec, ať již jako osoba fyzická nebo právnická, má podle Ústavy dovoleno vše, co není zákonem zakázáno (čl. 2 odst. 4 Ústavy).

Existuje tradičně několik teorií, které k tomuto rozdělení přistupují z různých úhlů [215]. Jde například o teorii zájmovou[216] nebo mocenskou (subordinační)[217].

[215]GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 3. rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2004, 343 s. Právnické učebnice (Aleš Čeněk). ISBN 80-864-7385-6, str.124 a násl., HENDRYCH, Dušan. *Správní právo: obecná část*. 8. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, xxxiv, 792 s. Právnické učebnice (C.H. Beck). ISBN 978-807-1792-543, str. 21 a násl.

[216] normy přiřazuje k jedné či druhé skupině dle zájmu, kterému slouží – veřejné právo veřejnému zájmu (obecnému blahu), soukromé právo zájmu soukromému – zájmu jednotlivých osob

[217] rozlišuje veřejné právo podle toho, v jakém vztahu jsou k sobě účastníci právního poměru. Pokud jsou ve vztahu subordinace, tedy nadřízenosti a podřízenosti, jedná se o právo veřejné. Pakliže jsou účastníci ve vztahu rovném, reguluje jejich vzájemné postavení právo soukromé. Slabinou této teorie může být to, že na právo je možno nahlížet jako na velmi komplexní systém vztahů a de facto lze jistou míru nadřazenosti a podřazenosti nalézt i v soukromých vztazích. Naopak ve veřejném právu se uplatňuje tzv. „klientský přístup“, kdy se k – dle subordinační teorie

Mezi další se řadí teorie subjektová neboli organická[218], či teorie metody právní regulace[219].

Není ovšem jednoduššího dělení, nežli dělení podle právních odvětví. Takto do práva soukromého řadíme občanské právo hmotné, obchodní právo, pracovní právo nebo mezinárodní právo soukromé, naopak do práva veřejného tradičně spadají právo ústavní, trestní, správní, občanské právo procesní a právo finanční (pokud jej nechápeme jako součást práva správního, podobně jako právo životního prostředí).

Mezinárodní právo veřejné a soukromé bývá ponecháno mimo toto dělení jako specifický právní řád. Stejně tak právo Evropské unie nelze takto jednoduše podřadit pod jednu z uvedených skupin.

Specifickými oblastmi z hlediska veřejnoprávní a soukromoprávní povahy práva jsou například právo veřejných zakázek nebo oblast hospodářské soutěže. Zadávání veřejných zakázek je činnost, při níž se mísí prvky soukromoprávní a veřejnoprávní. Stojí zde v protikladu smluvní svoboda a nutnost kontroly nad vynakládáním veřejných prostředků. Právo hospodářské soutěže je formálně odvětvím soukromého práva se značnou mírou veřejnoprávní regulace, která má ovšem za cíl bránit základní princip obchodního práva – zásadu poctivého obchodního styku. K dalším takovýmto „hraničním právním oblastem“ lze řadit oblast ochrany spotřebitele.

Otázka postavení daňového/finančního práva je v této souvislosti na první pohled poměrně jasná. Tradiční nauka na něj nahlíží jako na oblast veřejnoprávní[220], a při zohlednění výše zmíněných znaků lze tento pohled těžko zpochybňovat. Finanční právo se vyznačuje kogentností norem, je jistě založeno na nerovném postavení dotčených

– podřízeným – subjektům má přistupovat jako k rovnoprávným účastníkům soukromoprávních vztahů, tedy jako ke klientům, kteří si státní správu platí jako službu ze svých daní. Je to však právě tato teorie, jíž vyzdvihuje ve své judikatuře Ústavní soud České republiky - srov. I.ÚS 41/98 ze dne 1. 12. 1998

[218] vidí jako určující skutečnost, zda se subjekt ocitá v určitém právním vztahu z důvodů svého členství v některé veřejné korporaci, za něž jsou označovány například stát, obec nebo i profesní komora. Zde lze polemizovat nad veřejnoprávním charakterem profesní komory. V některých případech o něm nemůže být pochyb – pokud se jedná o sdružení, v němž je členství zákonem vyžadováno pro výkon určité činnosti. Někdy ovšem profesní komora je toliko dobrovolným svazkem soukromých osob.

[219] odlišuje veřejné a soukromé právo podle specifického způsobu, jímž právo zasahuje do vztahů mezi jednotlivými účastníky. Zatímco v soukromém právu mají strany rovné postavení, co se týká možnosti zasahovat do vznikavších právních vztahů, v právu veřejném tomu tak není

[220] Bakeš, M., Karfíková, M., Kotáb, P., Marková, H. a kol. Finanční právo. 6. upravené vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, 549 s., str. 16

subjektů, uplatňují se zásady oficiality a legality, a i sankční systém v oblasti finančního práva se vyznačuje ryze veřejnoprávními znaky.

3.8.2. Vztah dvou hlavních právních odvětví

Objektivní rozdíly mezi soukromým[221] a veřejným právem[222], jsou známé, a není třeba se jimi nijak hlouběji zabývat. Je ovšem oddělení dvou hlavních právních oblastí absolutní, a to zejména v rovině interpretace a aplikace? A jaký důsledek by takové oddělení mělo pro právní principy?

Snahu oddělit jasně veřejné a soukromé právo kritizuje Knapp, když ji připisuje zejména právu socialistických států a vylučuje ji z hledáčku soudobé právní vědy jako „empirické a tradiční kritérion“[223].

[221] Soukromé právo je právním odvětvím, které reguluje vztahy mezi jednotlivci. Je do značné míry postaveno na základních zásadách. Je založeno na rovnosti subjektů, působí v něm převážně dispozitivní normy. Kogentní normy pak tvoří pomyslné „hranice“ právních vztahů. Soukromé právo má do značné míry charakter smluvního práva. Soukromoprávní vztah vzniká na základě smlouvy mezi svobodnými subjekty, které si jsou v zásadě při budování toho vztahu rovny, a vzniká tedy na základě konsenzu, kdy jeden subjekt nemůže ukládat druhému povinnosti proti jeho vůli. Soukromoprávní vztahy se nejčastěji zaobírají oblastí majetku osob. Výjimkou je oblast např. rodinného práva, kde výše uvedené neplatí, a které má do značné míry „veřejnoprávní“ charakter, jelikož zde působí kogentní normy a vztahy jsou více regulovány z důvodu společenského zájmu na fungování tradičního institutu rodiny.
V soukromoprávních vztazích platí, že konflikty mezi subjekty řeší zpravidla třetí nestranný orgán – orgán veřejné moci typu soud. Ten ovšem přistupuje, pouze pokud je k řešení sporných otázek přizván jednou ze stran (dispoziční zásada). Pokud soud dojde k tomu, že byl spáchán delikt soukromoprávní povahy, bývá upřednostňovaným důsledkem pro provinilce povinnost obnovení původního stavu, náhrada škody nebo v případě nemajetkové újmy satisfakce. Z toho plyne i charakteristická úměrnost mezi deliktem a sankcí za něj.
Co se týká zavinění, v deliktním právu soukromém se uplatňuje převážně princip presumpce zavinění ve formě nevědomé nedbalosti. Delikvent pak nese důkazní břemeno ohledně toho, že způsobenou škodu nezavinil, tedy, že nevěděl a ani s ohledem na všechny okolnosti vědět nemohl, že by svým jednáním mohl vzniklou škodu způsobit.

[222] Základním atributem veřejného práva je to, že je založeno na nerovnosti zúčastněných subjektů. V zásadě zde tedy platí to, že nadřazený subjekt má pravomoc rozhodnout o právech a povinnostech podřazeného subjektu i proti jeho vůli. Orgány veřejné moci jsou ovšem právě z důvodu zachování rovnováhy limitovány zásadou enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí, která jim umožňuje činit pouze to, co jim zákon výslovně umožňuje. Dalším prvkem ochrany před libovůlí orgánů veřejné moci je existence správního a ústavního soudnictví, které chrání zákonnost, ústavnost a zákonně a ústavně zaručená práva “podřazeného” subjektu. Ve veřejném právu jsou užívány kogentní normy, tedy normy, od nichž se nelze jednoduše odchýlit. Právní vztahy v oblasti veřejného práva vznikají na základě individuálních právních aktů stanovených nadřazeným subjektem za uplatnění zásad oficiality a legality.
V oblasti veřejnoprávních deliktů není přímá úměrnost sankce vzhledem ke způsobené škodě. Tato neúměrnost stoupá v trestním právu. Veřejnoprávní delikty totiž sledují jiné účely, nežli delikty v oblasti soukromého práva.

[223] KNAPP, V. 1995, *op.cit.* str. 69

Lze tedy konstatovat, že současná právní nauka relativizuje oddělení soukromého a veřejného práva. Na soukromé a veřejné právo se nahlíží spíše jako na dvě sféry jednoho právního řádu.[224] Soukromé právo je vnímáno jako právo obecné ve vztahu k právu veřejnému, přičemž veřejné právo z práva soukromého vychází a je s ním takto neoddělitelně spjato. Při tvorbě a interpretaci veřejnoprávních předpisů je tak například třeba respektovat význam pojmů převzatých ze soukromého práva, jak ho chápe soukromé právo. To je ku prospěchu právní jistoty.

Wintr je jedním z autorů, kteří se staví proti relativizování dichotomie soukromého a veřejného práva, když tvrdí, že chceme-li se zabývat vnitřním systémem práva, musíme mít při tomto právněteoretickém bádání pevný bod, který představuje tradiční dělení na soukromé a veřejné právo.[225] Dle mého názoru se jedná o jeden z možných přístupů, který jistě do značné míry usnadňuje přístup k právu a také například systematizaci právních odvětví. Není ovšem zcela přesný, respektive není univerzálně použitelný. Wintr v této souvislosti ve své práci odkazuje na Alexyho a jeho monografii Theorie der Grundrechte (Teorie základních práv)[226] jako na zdroj poznání ohledně principů veřejného práva. Tato citovaná kniha se ovšem nikterak neomezuje ve svém rozsahu na právní principy ve veřejném právu. Nemohu souhlasit s tím, že základní práva, neboli v jazyce českého práva základní práva a svobody, jsou pouze veřejnoprávním fenoménem. Například nedotknutelnost osoby a jejího soukromí[227], osobnostní práva a právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života[228] nebo právo k výsledkům tvůrčí duševní činnosti[229] jsou základní lidská práva s jednoznačným soukromoprávním rozměrem.

Proti striktnímu oddělování soukromého a veřejného práva a jejich principů hovoří i soudobá judikatura Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu, která akcentuje pojetí jednoty, racionality a vnitřní obsahové bezrozpornosti právního řádu. [230]

---

[224] HENDRYCH, D. 2012, *op.cit.,* str. 25

[225] WINTR, Jan. *Říše principů: obecné a odvětvové principy současného českého práva*. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 2006, 278 s. ISBN 80-246-1246-1, str. 119

[226] ALEXY, Robert. *A theory of constitutional rights*. New York: Oxford University Press, 2002, liii, 462 p. ISBN 01-982-5821-6.

[227] Čl. 7 odst. 1 Listiny

[228] Čl. 10 odst. 1 a 2 Listiny

[229] Čl. 34 odst. 1 Listiny

[230] "Právní řád, byť vnitřně diferencovaný, tvoří jednotu a jako s takovým je třeba s ním zacházet při aplikaci jednotlivých ustanovení a institutů." Nález Ústavního soudu ze dne 25. listopadu 2003, ve věci sp. zn. I.ÚS 558/01, www.nalus.usoud.cz

Ústavní soud v souvislosti s aplikací daňových předpisů uvádí, že ač daňové předpisy zcela jistě náleží k právu veřejnému,

> *[…]nelze mít za to, že mezi právem veřejným a soukromým je nepřekonatelná mez a že předpisy práva veřejného jsou aplikovatelné zcela bez ohledu na právo soukromé… Odkazuje-li proto veřejné právo na pojem práva soukromého, je povinností příslušného orgánu, který je činný na poli práva veřejného, interpretovat i aplikovat tyto soukromoprávní pojmy.*[231]

Odlišné pojetí vztahu veřejného a soukromého práva než dosavadní právní úprava deklaruje občanský zákoník. Ustanovení § 3 občanského zákoníku ve větě druhé uvádí, že „Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného." Toto ustanovení bývá někdy interpretováno tak, že snad soukromé právo má být počínaje účinností rekodifikace soukromého práva striktně odděleno od práva veřejného. Tuto tezi je nutno odmítnout jako neúplnou. Je sice zřejmé, a plyne to i z důvodové zprávy, že nový občanský zákoník provádí koncepční změnu vztahu soukromého a veřejného práva. Jedná se ovšem o opuštění vztahu opačného než je ten, který je naznačován v této práci. Zatímco tato práce pracuje s otázkou privatizace práva veřejného, nový občanský zákoník se staví proti publicizaci soukromého práva jako projevu socialistické doktríny jednoty a vzájemné podmíněnosti zájmů občana a socialistické společnosti[232].

Konkrétně tak druhá věta ustanovení § 3 OZ zakotvuje nezávislost soukromého práva na právu veřejném, kdy například v důsledku nelegálního pobytu cizinců na území České republiky nemá zanikat jejich soukromoprávní nárok na odměnu za zde vykonanou práci. Jedná se tedy o ustanovení, které má zabránit formálnímu přístupu k právu. Naopak, a contrario lze interpretovat výše uvedené ustanovení jako potvrzení teze o veřejném právu jako odvětví, které do jisté míry z práva soukromého vychází a je s ním spjato.

Soukromé a veřejné právo ovšem při tomto pojetí nelze stavět do stejné roviny. Pokud spatřujeme v těchto právních odvětvích jistou propojenost, je nutno vnímat i jejich hierarchický vztah. Jde o nerovnost spočívající v převaze soukromého práva, které působí jako „základ všeho práva". Interpretační a aplikační zásady, které platí v právu soukromém, tak působí i v právu veřejném.

[231] Nález Ústavního soudu ze dne 6.února 2007, ve věci sp. zn. I. ÚS 531/05, www.nalus.usoud.cz
[232] Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. [online]. 2012 [cit. 2013-10-03]. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf str. 6

3.8.3. Rozdíl v právní metodě

Hurdík[233] uvádí, že působení principu zákazu zneužití práva ve veřejném právu není přípustné z toho důvodu, že zatímco v právu soukromém platí metoda „co není zakázáno, je dovoleno“, je v právu veřejném aplikovatelná metoda pouze odlišná, a to „co není dovoleno, je zakázáno“, a tudíž zde pojmově nemůže dojít ke zneužití práva, ale pouze k překročení pravomoci.

Uvedená metoda se ovšem neuplatní ve veřejném právu absolutně. Hurdík uvádí jako jedinou výjimku statusové otázky osob, které pramení ze soukromého práva. Dle mého názoru se ovšem parémie „co není dovoleno, je zakázáno“ uplatní bezvýjimečně pouze pro postup veřejnoprávních institucí. Soukromoprávní subjekty, které ve veřejném právu stojí jako podřízené, naopak mají v zásadě svobodu pohybovat se ve veřejným právem vytyčených mantinelech, a není pravda, že by se nemohly dopustit zneužití svých veřejnoprávních oprávnění.

Hurdíkova teze je validní v tom smyslu, že veřejnoprávní subjekty se nemohou dopustit zneužití práva, jelikož v okamžiku, kdy překročí hranice chování, jež je jim zákonem výslovně vyhrazeno, je jejich chování zakázané v důsledku zásady enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí – a jednalo by se tedy o svévoli. Není tedy třeba zde diskutovat o chování praeter legem.

3.8.4. Odvětvové principy právní

Základní rozdíl mezi odvětvovým a obecným principem práva je zřejmý již z jejich označení. Zatímco odvětvový princip působí jen v určitém právním odvětví, obecný princip právní prochází celým právním řádem.

Příkladem odvětvového principu je již zmiňovaný a specifický princip trestního práva *nulla poena sine lege*. Tento princip ovšem působí v celém deliktním veřejném právu, tedy nejen v právu trestním. V soukromém právu pak silně působí například zásada smluvní volnosti. Tato zásada je jednoznačně soukromoprávní a je těžko představitelné, že by našla své působiště v právu veřejném.

Nejen u odvětvových právních principů, ale u právních principů obecně, lze konstatovat, že se ve svých významech navzájem prolínají. Najdeme příklady principů příbuzných

[233] Srov. HURDÍK, J. 2001, op. cit.

(například zásada legality, zásada právní jistoty), ale i principy ve vzájemné kolizi. Tak lze i najít odvětvové principy působící v různých právních odvětvích, které patří do jedné „rodiny“ právních principů, neboli jsou odrazem působení určité totožné právněpolitické ideje v různých odvětvích právního řádu. Zásada testovací volnosti je jistým odrazem zásady smluvní svobody v dědickém právu. Zásada ukládání daní a poplatků jen na základě zákona je odvětvovým daňověprávním odrazem zásady enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí, která je veřejnoprávním protipólem soukromoprávní zásady „co není zákonem zakázáno, je dovoleno“.

3.8.5. Obecné principy právní

Oproti odvětvovým principům principy právní jistoty nebo moderní princip proporcionality jsou zcela jasně a jednoznačně vůdčími principy pro celý právní řád. Stejně jako např. u právního principu, podle něhož neznalost práva neomlouvá, bychom těžko hledali právní odvětví, kde bychom jejich působení mohli vyloučit.

Dalším právním principem, který je určující pro celý právní řád, je zásada rovnosti[234]. V občanském právu mu byla v souvislosti s rekodifikací absolutní vůdčí role odňata ve prospěch principu autonomie vůle. Ve veřejném právu se projevuje ve vztahu občana a státu jako zákaz rozlišovat mezi občany jinými subjekty subjekty na základě diskriminačních kritérií jako např. náboženství, pohlaví, etnická příslušnost a jiné.

U obecných principů právních dochází k jejich aplikaci v různých odvětvích v závislosti na podstatě těchto právních odvětví. Jsou to právě tyto principy, které jsou podstatným stavebním kamenem právního řádu jako souvislého celku.

Z výše uvedeného vyplývá, že při aplikaci právních principů je třeba brát v potaz povahu právního odvětví, v němž k ní dochází. Dle mého názoru však základní povaha obecných právních principů je v různých odvětvích práva stejná, pouze dochází k jejich rozdílné aplikaci.

3.8.6. Přesun právního principu do jiného odvětví

Nabízí se otázka, do jaké míry lze při zkoumání projevů doktríny zákazu zneužití práva ve veřejném právu přenášet závěry učiněné v oblasti práva soukromého. Proti striktnímu

[234] Čl. 1 Listiny: „Lidé jsou svobodní a rovní v důstojnosti i v právech.“

oddělování soukromého a veřejného práva a jejich principů hovoří soudobá judikatura Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu, která akcentuje pojetí jednoty, racionality a vnitřní obsahové bezrozpornosti právního řádu. [235]

Ústavní soud dále přímo v souvislosti s aplikací daňových předpisů uvádí, že ač daňové předpisy zcela jistě náleží k právu veřejnému,

> […]nelze mít za to, že mezi právem veřejným a soukromým je nepřekonatelná mez a že předpisy práva veřejného jsou aplikovatelné zcela bez ohledu na právo soukromé… Odkazuje-li proto veřejné právo na pojem práva soukromého, je povinností příslušného orgánu, který je činný na poli práva veřejného, interpretovat i aplikovat tyto soukromoprávní pojmy.[236]

Veřejné právo se oproti právu soukromému vyznačuje nerovností subjektů a nadřazeností veřejné moci. Nositeli veřejné moci jsou stát a veřejnoprávní korporace, které jsou zároveň omezeny čl. 2 odst. 3 Ústavy v tom smyslu, že mohou činit jen to, co zákon dovoluje. Oproti tomu subjekt, který stojí na druhé straně veřejnoprávního vztahu, tedy jednotlivec, ať již jako osoba fyzická nebo právnická, má podle Ústavy dovoleno vše, co není zakázáno (čl. 2 odst. 4 Ústavy). Rozdíl mezi institutem zneužití práva v soukromém a veřejném právu by tudíž měl vyplývat z této charakteristiky veřejného práva. Zatímco v soukromém právu se jedná o zneužití oprávnění, které má subjekt oproti jiné soukromé osobě, ke zneužití veřejného práva může zpravidla dojít subjektem, na úkor státu reprezentujícího veřejný zájem.

Další podstatný rozdíl uvádí Jan Wintr[237], když odlišuje soukromé a veřejné právo z „organického“ hlediska. Zatímco soukromé právo se vyvíjí po tisíciletí a odráží potřebu právní regulace běžných mezilidských vztahů, je veřejné právo naproti tomu výsledkem aktuálního společenského konsensu a předmětem politických střetů. Tento rozdíl se projevuje v rozdílnosti právních principů obou odvětví práva.

James Gordley taktéž ve svém článku popisujícím vývoj principu zákazu zneužití práva v soukromém právu starého Říma a v novodobém Německu a Francii[238] dochází k závěru, že evropské právo (tedy jistá odnož práva veřejného) si doktrínu zákazu zneužití práva nemá „půjčovat“ ze soukromoprávní nauky. Ve shodě s Wintrem dodává, že to není možné, jelikož oba právní systémy sledují naprosto rozdílný cíl.

---

[235] „Právní řád, byť vnitřně diferencovaný, tvoří jednotu a jako s takovým je třeba s ním zacházet při aplikaci jednotlivých ustanovení a institutů.“ Nález Ústavního soudu ze dne 25. listopadu 2003, ve věci sp. zn. I.ÚS 558/01, www.nalus.usoud.cz

[236] Nález Ústavního soudu ze dne 6.února 2007, ve věci sp. zn. I. ÚS 531/05, www.nalus.usoud.cz

[237] WINTR, Jan, 2006, op. cit., str. 62

[238] GORDLEY, James. In DE LA FERIA, 2011, op. cit., s. 33 - 46.

Z výše uvedeného vyplývá, že při aplikaci právních principů je třeba brát v potaz povahu právního odvětví, v němž k ní dochází. Základní povaha právních principů je v různých odvětvích práva stejná, pouze dochází k jejich rozdílné aplikaci s ohledem na cíle, které dané odvětví sleduje a prostředky, které k jejich dosažení používá. Tak zákaz zneužití práva v různých právních řádech nabývá konkrétní podoby podle toho, co je orgány, které aplikují právo uznáno jako dostatečně silný cíl, který je hoden speciální ochrany proti chování, které je pro změnu uznáno jako dostatečně zavrženíhodné ve srovnání s tímto cílem. Ve všech právních řádech lze tedy vypozorovat více či méně zřetelnou krystalizaci požadavku na splnění objektivního a subjektivního kritéria zneužití, která se liší dle povahy daného právního řádu a dle cílů příslušného právního odvětví.

Závěr

Tato práce poskytla nejen praktický přehled různých aspektů doktríny zákazu zneužití práva. Její kořeny nalezneme již v římském právu, například v institutech *emulatio* a *exeptio doli generalis*. Samotný pojem *abusus iuris* se však poprvé objevil v německé pandektistice v 18. století.

Teze „zneužití práva musíme vidět, abychom ho poznali" se ukázala jako stěžejní pro tuto práci i pro praktické aspekty působení tohoto právního principu. S konečnou platností lze princip zákazu zneužití práva totiž popsat jen velmi obecně. Všechny jeho konkrétní aspekty je nutno poměřovat existující právní úpravou, respektive judikaturou. Ta se v jednotlivých právních řádech i odvětvích liší.

Evropské právo zákaz zneužití práva infiltrovalo z právních řádů členských států. Jako první se projevoval v rozsudcích Soudního Dvora, a to již v sedmdesátých letech, kdy v případě zneužití práva soud označil jako přípustné omezení základních svobod. Teprve reakcí na vývoj judikatury v daňové oblasti je zakotvení GAAR ve směrnici ATAD.

Ve srovnávaných právních řádech se zákaz zneužití práva obecně nachází, v soukromém právu ani veřejném (daňovém) právu ovšem není pravidlem, že by byl v zákonech vyjádřen výslovně. V německém právním řádu jeho užití dle některých stále brání reminiscence nacistické ideje sepjetí práva a morálky. Inspirací pro český občanský zákoník a jeho pojetí zneužití práva byl občanský zákoník švýcarský. Daňové právo pak kodifikací (formálně implementační) reaguje na praktickou potřebu užívání tohoto institutu.

V České republice se zneužití práva v uplynulých letech dostávalo stále zřetelnější úlohy v judikatuře, a to jak soukromoprávní, tak veřejnoprávní. Legislativa zde taktéž hraje obrazně řečeno druhé housle, toliko reaguje na princip, který byl artikulován soudní mocí, a teprve ex post ho výslovně kodifikuje (viz občanské hmotné a procesní právo, daňové právo). Tyto legislativní snahy ani nejsou provázeny snahou předstírat, že jde o zavádění novinky do právního řádu, naopak, zákonodárce si je vědom toliko konfirmační funkce těchto ustanovení.

Snahy o výslovné vyjádření principu zákazu zneužití práva jsou značně omezeny slabostí použitého jazyka, jelikož jazyk, jímž jsou právní normy vyjádřeny, nemůže vyjádřit zákaz zneužití práva v jeho obecnosti a zároveň jej omezit, aby nedocházelo k jeho nadužívání. Snaha použít adjektivum „zjevný" v občanském zákoníku, nebo rozsáhlá polemika

důvodové zprávy nad vhodností formulace „převažující účel“ v daňovém řádu ukazují, že zákaz zneužití práva stejně nelze s konečnou platností zakotvit. Vždy se bude jednat o obsahově pružný instrument, kde bude záležet na způsobu jeho aplikace soudní mocí.

Seznam použitých zkratek

NSS	Nejvyšší správní soud
NS	Nejvyšší soud
SDEU	Soudní dvůr Evropské Unie
GAAR	general anti avoidance rule – obecné pravidlo zakazující zneužití
DPH	daň z přidané hodnoty
ZDPH	Zákon o dani z přidané hodnoty č. 235/2004 Sb.
GA	generální advokát
CFC	pravidla týkající se zahraničních ovládaných společností (controlled foreign companies)
CCCTB	Common Consolidated Corporate Tax Base
ATAD	Anti-Tax-Avoidance Directive - Směrnice Rady (EU) 2016/1164, kterou se stanoví pravidla proti praktikám vyhýbání se daňovým povinnostem, které mají přímý vliv na fungování vnitřního trhu

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

ALEXY, Robert. *A theory of constitutional rights*. New York: Oxford University Press, 2002, liii, 462 p. ISBN 01-982-5821-6

Bakeš, M., Karfíková, M., Kotáb, P., Marková, H. a kol. Finanční právo. 6. upravené vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, 549 s

BEJČEK, Josef. Veřejný zájem, procesní nástupnictví a spravedlnost aneb „fiat lex (in stricto nonsensu), pereat iustitia?". *Právní rozhledy*. 2008, č. 12, s. 441.

BLAHO, Peter. Vývojové tendencie zákazu zneužitia práva v rímskom súkromnom práve. s. 103-118

BRENNAN. Why the ECJ should not follow Advocate-General Poires Maduro's opinion in Halifax. *International VAT Monitor.* 2005, s. 247-254; nebo CORDARA. Halifax: a conservative opinion. *British Tax Review.* 2005, s. 267 - 270

BRZEZINSKI, Bogumil; LASINSKI-SULECKI Krzysztof. National report for th*e* 2010 Conference of the International Academy of Comparative Law, 2010.

DE LA FERIA, Rita. Prohibition of Abuse of (Community) Law: The Creation of A New General Principle of EU Law Through Tax . *Common Law Review*. 2008, 45, s. 395-441

DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*. 1. vyd. Praha: Oikoymenh, 2001, 455 s. Oikúmené. ISBN 80-729-8022-X

ENGSIG SORENSEN, Karsten. What is a General Principle of EU Law? A Response. In DE LA FERIA, Rita; VOGENAUER, Stefan. *Prohibition of Abuse of Law : A New General Principle of EU Law?*. Oxford : Hart Publishing, 2011.

FORTSAKIS, Theodre; TSOUROUFLIS, Andreas; PITSILIS, George. Regulation of Corporate Tax Avoidance in the Greece : National report for th*e* 2010 Conference of the International Academy of Comparative Law, 2010.

GERLOCH, Aleš. Teorie práva. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009. 311 s.

GERLOCH, Aleš; TRYZNA, Jan . Nad vázaností soudce zákonem z pohledu některých soudních rozhodnutí. Právní rozhledy. 2007, 1

GORDLEY, James. The Abuse of Rights in the Civil Law Tradition. In DE LA FERIA, Rita; VOGENAUER, Stefan. *Prohibition of Abuse of Law : A New General Principle of EU Law?*. Oxford : Hart Publishing, 2011. s. 33 - 46.HENDRYCH, Dušan, et al. *Správní právo: Obecná část*. 7. Praha : C. H. Beck, 2009

HART, H.L.A., přeložil Petr FANTYS a odborná revize [a doslov] Jiří PŘIBÁŇ. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004. ISBN 978-807-2601-035

HENDRYCH, Dušan, et al. Právnický slovník. 3. rozš. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009. 1459 s.

HENDRYCH, Dušan. *Správní právo: obecná část*. 8. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, xxxiv, 792 s. Právnické učebnice (C.H. Beck). ISBN 978-807-1792-543

HOLLÄNDER, Pavel. Filosofie práva. 2. rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, 421 s. ISBN 978-807-3803-667. 837 s.

HONSELL, Heinrich, Thomas GEISER a Nedim Peter VOGT. *Zivilgesetzbuch I*. 4. Aufl. Basel: Helbing, 2010-2011, 2 v.

HURDÍK, Jan. Příspěvek k podstatě a funkci institutu zákazu zneužití subjektivních občanských práv. In: s. 127-133 *in*: BLAHO, Peter, Ján LAZAR a Jozef PRUSÁK. *Zákaz zneužitia práva: VI. Lubyho právnické dni : mezinárodná vedecká konferencia : Omšenie 20. a 21. september 2000*. 1. vyd. Editor Peter Blaho, Ján Lazar, Jozef Prusák. Bratislava: Iura Edition, 2001, 278 s. Dies Luby jurisprudentiae, Nr. 6. ISBN 80-890-4700-9

HURDÍK, Jan a Petr LAVICKÝ. *Systém zásad soukromého práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 197 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, sv. 367. ISBN 978-802-1050-631KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 1996, xvi, 248 s. Právnické učebnice (C.H. Beck). ISBN 34-064-1253-X

JHERING, Rudolf von. *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. 2., verbesserte Aufl. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1877, X, 354 s.

JHERING, Rudolf von. *Boj o právo: Právní věda všedního dne*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, c2009. Knihovna společenských věd. ISBN 978-80-7380-102-1.

KIRCHMAYR, Sabine. Regulation of Corporate Tax Avoidance in the Austria: National report for the 2010 Conference of the International Academy of Comparative Law, 2010. s. 3-5.

KLEIN, Martin; NIEMANN, Alice. Abuse of Tax Law across Europe: Part I - Germany. *EC Tax review*. 2010, 2, s. 91-96.

KNAPP, Viktor. Teorie práva. Praha : C. H. Beck, 1995.

KOZIOL, Helmut, Peter BYDLINSKI a Raimund BOLLENBERGER. Kurzkommentar zum ABGB: Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch samt Ehegesetz und Konsumentenschutzgesetz. Wien: Springer, 2005, 1968 s. ISBN 3-211-23827-1

KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 2002

LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2014, xx, 2380 s. Velké komentáře. ISBN 978-807-4005-299

LAVICKÝ, Petr. Účelnost nákladů spojených se zastupováním advokátem. *Právní fórum*. 2012, roč. 9, č. 5, s. 191-198

LAZAR, Ján. *Inštitút zákazu zneužitia subjektívnych práv v systéme súkromného práva*. *in* BLAHO, Peter, Ján LAZAR a Jozef PRUSÁK. *Zákaz zneužitia práva: VI. Lubyho právnické dni : mezinárodná vedecká konferencia : Omšenie 20. a 21. september 2000*. 1. vyd. Editor Peter Blaho, Ján Lazar, Jozef Prusák. Bratislava: Iura Edition, 2001, 278 s. Dies Luby jurisprudentiae, Nr. 6. ISBN 80-890-4700-9

LUJA, Raymond. Regulation of Corporate Tax Avoidance in the Netherlands : National report for the 2010 Conference of the International Academy of Comparative Law, 2010. s. 5-7.

MELZER, Filip. *Občanský zákoník: velký komentář*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2013, lxvi,

MCCARTHY, Hui Ling. Abuse of Rights: The Effect of the Doctrine on VAT Planning. *British Tax Review*. 2007, 2, s. 160-174PREBBLE, John; PREBBLE, Zoë. The Morality of Tax Avoidance . *Creighton Law Review*. 2010, 20, s. 101-158,

NOVÁKOVÁ, Petra; LICHNOVSKÝ, Ondřej. Obcházení zákona ve věcech daňových. *Právní rozhledy*. 2008, 4, s. 125 - 130. Dostupný také z WWW: http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/pravo-ustavni-a-spravni/art_5553/obchazeni-zakona-ve-vecech-danovych.aspx

Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3

PAVČNIK, Marijan. Missbrauch des subjektiven rechts: Beitrag zum Verständnis des subjektiven Rechts und dessen Natur. *in*: BLAHO, Peter, Ján LAZAR a Jozef PRUSÁK. *Zákaz zneužitia práva: VI. Lubyho právnické dni : mezinárodná vedecká konferencia : Omšenie 20. a 21. september 2000*. 1. vyd. Editor Peter Blaho, Ján Lazar, Jozef Prusák. Bratislava: Iura Edition, 2001, 278 s. Dies Luby jurisprudentiae, Nr. 6. ISBN 80-890-4700-9

PETROV, Jan. Občanský zákoník zdrcený novelou novel? Část I. In: *Jiné právo* [online]. 23. 8. 2014 [cit. 2017-10-06]. Dostupné z: http://jinepravo.blogspot.cz/2014/08/obcansky-zakonik-zdrceny-novelou-novel.html

PIANTAVIGNA, Paolo. Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law? . Intertax 2009, 37, 3, s. 166-175

PREBBLE, Zoe; PREBBLE, John. Comparing the General Anti-Avoidance Rule of Income Tax Law with the Civil Law Doctrine of Abuse of Law. *Bulletin for International Taxation*. 2008, April, s. 151 – 170

PULKRÁBEK, Zdeněk. Zákaz zneužití práva v rozporu s jeho účelem. Praha : Eurolex Bohemia, 2007

RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, 157 s. ISBN 80-735-7919-7.

SNELL, Jukka. The Notion of and a General Test for Abuse of Rights. In DE LA FERIA, Rita; VOGENAUER, Stefan. *Prohibition of Abuse of Law : A New General Principle of EU Law?*. Oxford/Portland : Hart publishing, 2011.

SVOBODA, Karel: Námitka promlčení jako procesní institut, Právní rozhledy 8/2012

ŠVESTKA, Jiří. *Občanský zákoník: komentář, 2. sv.*. 2. vyd. Praha : Beck, 2009. 2471 s.

ŠUMRADA, Nana. Slovenia: Analysis of National Regulation of Corporate Tax Avoidance. *National report for the 2010 Conference of the International Academy of Comparative Law*. 2010

TICHÝ, Jan. Náhrada nákladů při zneužití práva na zastoupení advokátem. *Právní rozhledy*. 2013, č. 19, s. 649.

TRYZNA, Jan. *Právní principy a právní argumentace: K vlivu právních principů při právní argumentaci při aplikaci práva*. 1. Praha : Auditorium, 2010

VOGENAUER, Stefan. The Prohibition of Abuse of Law: An Emerging General Principle of EU law. In: LA FERIA, Rita de a Stefan VOGENAUER. *Prohibition of abuse of law: a new general principle of EU law?*. Portland, Or.: Hart, 2011, s. 521-571. Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law, v. 13. ISBN 1841139386

WINTEROVÁ, Alena. *Civilní právo procesní: vysokoškolská učebnice*. 6. aktualiz. vyd. Praha: Linde, 2011. ISBN 978-807-2018-420

WINTR, Jan. *Říše principů : obecné a odvětvové principy současného českého práva*. 1. Praha : Karolinum, 2006. 278 s.

2. Seznam použitých internetových zdrojů

BURDA, Zdeněk. Zneužití práva v procesní oblasti. *Daně a právo v praxi*. roč. 2011, č. 11. Dostupné z: http://www.danarionline.cz/archiv/dokument/doc-d35878v45574-zneuziti-prava-v-procesni-oblasti/

KÜHN, Zdeněk. Nový kodex a stará literatura. In: Jiné právo [online]. 11. 9. 2012 [cit. 2018-06-20]. Dostupné z: http://jinepravo.blogspot.com/2012/09/novy-kodex-stara-judikatura_11.html

Ministerstvo financí: Konzultace k implementaci směrnice ATAD: http://www.mfcr.cz/assets/cs/media/Konzultace_2017-03-14_2016-1164-Material.pdf

Sněmovní tisk 932/0: Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. In: *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna*. 2013. Dostupné z: http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=932&CT1=0

Sněmovní tisk 206: Vládní návrh zákona, kterým se mění některé zákony v oblasti daní - EU. In: *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna*. 2019. Dostupné z: http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=206

Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. [online]. 2012 [cit. 2013-10-03]. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf

3. Seznam použitých rozsudků

Ústavní soud

Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 13/12 ze dne 23. 7. 2013, uveřejněný ve Sbírce zákonů pod číslem 259/2013 Sb.

Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 83/06, uveřejněný ve Sbírce zákonů pod číslem 116/2008 Sb.

Nález Ústavního soudu sp. zn. II ÚS 309/95

Nález Ústavního soudu ze dne 6. září 2005 sp. zn. I.ÚS 643/04

Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 988/12 ze dne 25. července 2012

Nález Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2011 sp. zn. I. ÚS 329/08

Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2780/10, odst. 13

Nález Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2012, sp. zn. III. ÚS 468/11

Nález Ústavního soudu II. ÚS 328/15 ze dne 9. února 2015)

Nález Ústavního soudu sp. zn. II.ÚS 2714/07 ze dne 6. srpna 2008

Nález Ústavního soudu ze dne 18. ledna 2011 sp. zn. Pl. ÚS 57/10

Nález Ústavního soudu I.ÚS 41/98 ze dne 1. 12. 1998

Nález Ústavního soudu ze dne 25. listopadu 2003, ve věci sp. zn. I.ÚS 558/01

Nález Ústavního soudu ze dne 6.února 2007, ve věci sp. zn. I. ÚS 531/05

Nález Ústavního soudu ze dne 25. listopadu 2003, ve věci sp. zn. I.ÚS 558/01

Nejvyšší soud

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. 3 Cdon 69/96

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn 25 Cdo 2905/99

Soubor rozhodnutí Nejvyššího soudu č. C 1058

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 2648/2003

Soubor rozhodnutí Nejvyššího soudu č. C 2955

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 2905/99

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2009, sp. zn. 33 Cdo 126/2009

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28.6.2000 sp. zn. 21 Cdo 992/99

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. prosince 2010 sp. zn. 21 Cdo 1037/2009

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. března 2002 sp. zn. 21 Cdo 624/2001

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 874/2005 ze dne 31. 1. 2007

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2011 sp. zn. 33 Cdo 4770/2009

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 5064/2015 ze dne 17. ledna 2017

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 4741/2015 ze dne 23. srpna 2017

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 10. 2011, sp. zn. 29 Cdo 3013/2010, *R 46/12*

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 4. 2012, sp. zn. 32 Cdo 981/2012

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 3. 2004, čj. 7 Tdo 1301/2003

Nejvyšší správní soud

Rozsudek rozšířeného senátu NSS čj. 1 As 70/2008 – 74 ze dne 12. srpna 2010, č. 2099/2010 sb. rozhodnutí NSS

Usnesení NSS čj. 10 As 226/2014 – 16 ze dne 13. listopadu 2014

Usnesení NSS čj. 1 As 121/2012 – 22 ze dne 12. 9. 2012

Rozsudek NSS čj. 1 As 27/2011 – 81 č. 2452/2012 Sb. NSS

Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 3 As 107/2013 – 30 ze dne 11. června 2014

Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 16/2015 – 30 ze dne 18. března 2015

Rozsudek NSS ze dne 10. listopadu 2005, čj. 1 Afs 107/2004 – 48, uveřejněn ve sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu pod č. 869/2006

Rozsudek NSS ze dne 13. května 2010, čj. 1 Afs 11/2010 – 94

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23.8.2006, čj. 2 Afs 178/2005 - 64

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16.10.2008, č. 1778/2009 Sb. NSS, čj. 7 Afs 54/2006 - 155, www.nssoud.cz

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17.12.2007, čj. 1 Afs 35/2007 - 108, www.nssoud.cz

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 03.2.2010, čj. 1 Afs 103/2009 - 232, www.nssoud.cz,

Rozsudek NSS ze dne 26. 1. 2011, čj. 2 Afs 83/2010 – 68

Rozsudek NSS ze dne 12. prosince 2012 čj. 5 Afs 75/2011 - 57

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13.1.2016, čj. 3 Afs 53/2015 - 117

Rozsudek NSS ze dne 3. 4. 2007, čj. 1 Afs 73/2004 – 89, č. 1301/2007 Sb. NSS

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18.3.2010, čj. 9 Afs 83/2009 - 232

Rozsudek NSS „Potápěči II“ ze dne 19. ledna 2006, čj. 7 Afs 115/2004 - 47

Rozsudek NSS ze dne 30. listopadu 2006, čj. 5 Afs 94/2005–85 www.nssoud.cz

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16.8.2007, čj. 8 Afs 32/2006 – 59

Rozsudek NSS čj. 1 Afs 11/2010 – 94 ze dne 13. 5. 2010,, č. 2085/2010 Sb. NSS

Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 2 As 60/2013 – 26 ze dne 29. listopadu 2013, č. 3004/2014 Sb. NSS

Rozsudek NSS čj. 6 As 123/2013 -37 ze dne 3. dubna 2014

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. prosince 2009 čj. 8 Afs 56/2007

Soudní dvůr EU

Rozsudek SDEU z roku 1974, 33/74, Johannes Henricus Maria van Binsbergen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid

Rozsudek SDEU z roku 1994 C-23/93, TV10 SA v. Commissariaat voor de Media

Rozsudek SDEU z roku 1988, 81/87, The Queen v. H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc.

Rozsudek SDEU ze dne 9. března 1999, C-212/97, Centros Ltd v. Erhvers- og Selskabsstyrelsen

Rozsudek SDEU ze dne 14. prosince 2000, C-110/99, Emsland-Stärke GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas

Rozhodnutí SDEU ze dne 6. listopadu 2003, C-413/01, Franca Ninni-Orasche v. Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst

Rozhodnutí SDEU ze dne 23. září 2003, C-109/01, Secretary of State for the Home Department v. Hacene Akrich

Rozhodnutí SDEU ze dne 7. července 2005, C-147/03, Komise Evropských společenství v. Rakouská republika

Rozhodnutí SDEU ze dne 12. května 2005, C-452/03, RAL (Channel Islands) Ltd, RAL Ltd, RAL Services Ltd, RAL Machines Ltd v. Commissioners of Customs & Excise

Rozhodnutí SDEU ze dne 29. dubna 2004, spojené věci Gemeente Leusden (C-487/01) a Holin Groep BV cs (C-7/02) v. Staatssecretaris van Financiën

Rozhodnutí SDEU ze dne 15. prosince 2005, C-63/04, Centralan Property Ltd v. Commissioners of Customs & Excise

Stanovisko GA J. Kokott ve věci Centralan, body 60 a 61

Rozhodnutí SDEU ze dne 21. února 2006, C-255/02, Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd, County Wide Property Investments Ltd v. Commissioners of Customs & Excise

Stanovisko GA Poirese Madura ve věcech Halifax, BUPA, University of Huddersfield

Rozsudek SDEU ze dne 21. února 2008, C-425/06, Ministero dell'Economia e delle Finanze proti Part Service Srl

Rozsudek SDEU ze dne 12. září 2006, C-196/04, Cadbury Schweppes plc, Cadbury Schweppes Overseas Ltd proti Commissioners of Inland Revenue

Rozsudek SDEU ze dne 30. září 2003, Inspire Art, C-167/01

Rozsudek SDEU ze dne 13. března 2007, C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation proti Commissioners of Inland Revenue

Rozhodnutí SDEU ze dne 5. července 2007, C-321/05, Hans Markus Kofoed proti Skatteministeriet (ministerstvo daní a spotřebních daní)

Rozsudek SDEU ze dne 22. prosince 2010, C-103/09, The Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs vs. Weald Leasing Ltd

Rozhodnutí SDEU ze dne 22. 12. 2010, C-277/09, RBS Deutschland Holdings GmbH

Rozhodnutí SDEU ze dne 12. května 1998 čj. C-367/96, Alexandros Kefalas a další vs. Řecký stát

4. Seznam použitých právních předpisů

EU

Nařízení Komise č. 2730/79 ze dne 29. listopadu 1979 kterým se stanoví společná prováděcí pravidla k režimu vývozních náhrad pro zemědělské produkty

Nařízení Rady (ES, Euratom) č. 2988/95 ze dne 18. prosince 1995 o ochraně finančních zájmů Evropských společenství

Směrnice Rady 2006/112/EC ze dne 28. listopadu 2006 o společném systému DPH

Směrnice Rady 90/434/EHS ze dne 23. července 1990 o společném systému zdanění při fúzích, rozděleních, převodech aktiv a výměně akcií týkajících se společností z různých členských států.

Směrnice Rady (EU) 2016/1164, kterou se stanoví pravidla proti praktikám vyhýbání se daňovým povinnostem, které mají přímý vliv na fungování vnitřního trhu (ATAD

Směrnice Rady č. 89/552/EEC ze 3. října 1989, o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání

Směrnice Rady č. 44/2001 z 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech

Směrnice 2004/38/EC o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků volně se pohybovat a pobývat na území členský států

Česká republika

Zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

Zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (zrušen)

Zákon č. 89/2012, občanský zákoník

Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce (zrušen)

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích

Zákon č. 588/1992, o dani z přidané hodnoty

Zákon č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím

Zahraničí

Německo:

Bürgerliches Gesetzbuch - BGB (občanský zákoník)

Abgabeordnung (daňový řád)

Rakousko:

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch – ABGB (celý název Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie - Všeobecný zákoník občanský)

Bundesabgabeordnung – BAO (spolkový daňový řád)

Švýcarsko:

Zivilgesetzbuch – ZGB (Občanský zákoník)

5. Seznam ostatních zdrojů

Přednáška Roberta Alexyho konaná dne 15. října 2012 v budově Právnické fakulty UK

Rozhodnutí Krajského úřadu Libereckého kraje čj. OD 443/101-3/67.1/10095/St ze dne 30. 4. 2010

Konference o zneužití práva pořádaná dne 18. a 19. června 2015 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze (ve spolupráci s univerzitou Toulouse 1 Capitole)

Konference o zneužití práva pořádaná dne 20. a 21. října 2016 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze (ve spolupráci s Wirtschaftsuniversität Wien)

Abstrakt

Zneužití práva v evropském a komparativním kontextu

Cílem této práce je popsat a zhodnotit princip zákazu zneužití práva v českém právu, a jeho projevy postavit do kontextu s jinými právními řády a kulturami.
Prováděné srovnání je dvojí: srovnání původu (vzniku, zakotvení v kontextu podstaty dané právní kultury), a dále srovnání konkrétních projevů, resp. důsledků působení principu zákazu zneužití práva v daném právním řádu. Tam, kde to je možné, jsou projevy doktríny rozděleny dle právních odvětví alespoň na soukromé a veřejné právo. V českém právu je toto rozdělení podrobnější, Evropské právo naopak v práci vůbec takto formálně rozděleno není.
V úvodu práce je poskytnut obecný teoretický základ, věnující se působení právních principů v právním řádu a jejich postavení vedle dalších elementů právního řádu jako jsou na jedné straně právněpolitické cíle a hodnoty a na druhé straně právní normy. Je popsáno působení právních principů při tvorbě i aplikaci práva obecně.
Srovnání projevů je vedeno stěžejní myšlenkou práce, kterou je „zneužití práva musíme vidět, abychom jej poznali“. Proto je kladen důraz jak na analýzu legislativy, důvodových zpráv a komentářů, tak na popis a analýzu soudní rozhodovací činnosti. V závěru práce jsou na základě popsaných projevů doktríny zákazu zneužití práva popsány konkrétní teoretickoprávní charakteristiky principu zákazu zneužití práva. Ačkoliv je autorka vedena snahou poskytnout co nejvíce odpovědí na otázky, které se ke zneužití práva vztahují, je výsledkem konstatování obtížné uchopitelnosti zneužití práva. Je zde také zdůrazněn rozdíl mezi soukromým a veřejným právem a z něho vycházející rozdíl mezi projevy principu zákazu zneužití práva v těchto odvětvích a také odpovězeno na otázku, proč se princip zákazu zneužití práva projevoval nejprve v soukromém, a poté až ve veřejném právu.
Výsledkem práce je pak – v návaznosti na její klíčovou myšlenku – konstatování, že zneužití práva je koncept fluidní, navázaný vždy na účel konkrétního právního odvětví, a že jeho obsah se mění dle právněteoretické ideje účelu daného práva. Jedná se tedy o jakýsi „princip principů“, jelikož jeho obsah je navázán na právní principy, které v daném odvětví působí. Proto lze tento princip ve psaném právu charakterizovat jen velmi obecně. Konkrétní charakteristiky vždy budou vyplývat z judikatury.

Klíčová slova

zneužití práva
právní principy
srovnávací právo

Abstract

Abuse of Law in the European and Comparative Context

This thesis aims at description and assessment of the principle of abuse of law in the Czech law. Characteristics and consequences of abuse of law are provided and put into context of legal systems and cultures different from the Czech one.

Two major aspects of abuse of law are compared: its origin (i.e. emergence, legal basis in relation to character of given legal culture) and actual characteristics and ramifications of application of abuse of law. Where applicable, the consequences of the doctrine are provided separately for private and public law. In the Czech law, this sorting is more fine. This means that more branches of law are being characterized. European law, on the other hand, is not divided into any formal categories.

The first part provides general theoretical basics. It deals with the way that legal principles work in the legal system and what is their role among other elements of law such as goals and values, and legal norms on the other hand. It provides description of the way that legal principles work during creation and application of law.

The thesis also deals with consequences of application of the principle of abuse. The leading idea of this thesis states that „We must see the abuse of law to know it.“. It is thus very important to show practical examples of application of the principle of abuse of law and analyze the legislation, explanatory statements and commentaries, as well as courts' decision making. The final part of the thesis provides for specific theoretical characteristics of abuse of law. Although the author's effort is to provide as many answers to all questions related to abuse as possible, the outcome is an acknowledgement of a relatively abstract nature of the principle of abuse of law. Then the thesis deals with a difference between private and public law as well as differences between characteristics of abuse of law in these branches. The question why the principle of abuse of law emerged at first in czech private law and yet later transferred to public law is answered.

The result of the thesis is a statement that abuse of law is a fluid concept that is always bound to aims of respective branch of law, and that its characteristics are directly linked to these goals. It is thus kind of "principles´principle" – its character is defined by other general principles that define the branch of law where it emerges. That is why every statutory definition of the principle is very general and its specification is predetermined to be provided by courts and not by a legislator.

Keywords

abuse of law

legal principles

comparative law