

## POSUDEK OPONENTA

Jméno rigorozanta:	<b>Mgr. Lucie Fuksová</b>
Téma práce:	<b>Koncept zneužití práva v evropském a komparativním kontextu</b>
Rozsah práce:	269 506 znaků včetně mezer, tj. 127 stran
Datum odevzdání práce	11. prosince 2019
Oponent rigorózní práce	<b>Prof. JUDr. Karel Beran, Ph.D.</b>

### 1. Aktuálnost (novost) tématu

Aktuálnost tématu „Koncept zneužití práva v evropském a komparativním kontextu“ je v současnosti dána zejména tím, že výslovně vyjádřený princip zákazu zneužití práva byl pozitivizován, a to jak v právu soukromém přijetím občanského zákoníku, tak v právu veřejném. Zároveň vzniká k této otázce stále bohatší judikatura, která umožňuje analyzovat, co lze konkrétně pod zákazem zneužití práva rozumět a ukázat tak, jaké předpoklady musí být splněny k tomu, aby se o zneužití práva jednalo. Zvolené téma proto považuji za aktuální a zajímavé.

### Náročnost tématu na teoretické znalosti, vstupní údaje a jejich zpracování a použité metody

Závěr o tom, zdali se jedná o „řádný výkon práva“, anebo o „zneužití práva“ lze učinit až teprve v okamžiku, kdy o tom orgán aplikující právo rozhodne. Práce, která se týká této otázky tak musí být zejména postavena na kazuistice. Analyzovat a systematizovat jednotlivé kauzy, které nacházíme jak v právu veřejném, tak v právu soukromém, nýbrž i v právu EU je nepochybně náročné jak z hlediska teoretických znalostí, tak schopnosti abstrahovat společné znaky jednotlivých rozhodnutí.

Domnívám se přitom, že autorka při zpracování tématu postupovala korektně, citovala relevantní publikované názory (včetně zahraničních) a zároveň se pokusila koncept zneužití práva vlastním způsobem systematizovat a nabídnout k němu svůj vlastní originální přístup. V tom lze spatřovat nepochybný přínos předložené rigorózní práce.

### 2. Formální a systematické členění práce

Práce se kromě úvodu a závěru systematicky rozpadá do tří částí. První část se obecně zabývá působením principů v právním řádu, druhá část – tvořící vlastní jádro předkládané práce - si klade otázku, jak lze rozumět zneužití, přičemž odpověď podává v subkapitolách věnovaných právu římskému, právu EU, právu ČR a uzavírá subkapitolou s názvem „Komparativní aspekt“. Třetí část se pak zabývá zákazem zneužití práva z pohledu teorie. Systematické členění a strukturu práce považuji za poněkud neobvyklou. Ona neobvyklost spočívá v tom, že obecné teoretické úvahy jsou uvedeny jak na začátku v první části, tak na konci v části třetí. Obvyklejší členění by bylo postupovat od obecného ke konkrétnímu. Strukturování, které zvolila autorka, je

však odůvodněno tím, že závěry, které čerpá z části druhé, využívá k zobecňujícím úvahám v části třetí.

Výklad je srozumitelný a kultivovaný doprovázený adekvátním poznámkovým aparátem.

### 3. Vyjádření k práci

Zákaz zneužití práva nebyl po jistou dobu přítomen v českém právu jako zákaz explicitně stanovený zákonem, tj. právní normou, nýbrž jej bylo spíše třeba považovat za právní princip a dovozovat jej interpretací.<sup>1</sup> Z těchto důvodů se proto autorka v **první části** své práce zabývá otázkou, jak působí principy v právním řádu, vysvětluje odlišnost právních principů od právních norem a rozebírá, jakou funkci mají právní principy v legislativě a jakou funkci mají při aplikaci práva. Na to pak navazuje rekapitulace diskuze, zdali lze či nelze právní principy chápat jako prameny práva.

Autorka vychází z myšlenky, že k tomu, abychom zneužití práva poznali, musíme je vidět (str. 7). Na tomto základním východisku, které považuji za správné, je vystavěna celá **druhá část** rigorózní práce, ve které autorka odpovídá na otázku, jak lze rozumět zneužití na základě „kazuistiky a komparatistiky“. Nejprve se však zabývá římským právem a instituty, které bychom z dnešního pohledu mohli pod zneužití práva podřadit (str. 18). Rozsáhlá pozornost je věnována právu Evropské unie, resp. zejména otázce, jak se princip zákazu zneužití práva projevoval v rozhodovací praxi Soudního dvora Evropských společenství, resp., Soudního dvora Evropské Unie (dále jen **SDEU**). Kapitola přehledně popisuje genezi přístupu SDEU k této doktríně od jejích počátků souvisejících se svobodou pohybu a služeb v 70. letech (*případ Van Binsbergen*), jejího etablování v souvislosti se svobodou usazování společností v návaznosti na slavné případy *Daily Mail* a *Centros*, jakož i rozvinutí principu zákazu zneužití práva v daňovém právu. Z teoretického hlediska považuji za velmi důležitý a užitečný popis a následný rozbor tzv. dvousložkového testu zneužití v návaznosti na casu Halifax: „*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*

- *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.“* (str. 26). Za velmi zajímavé považuji úvahy autorky, které se týkají rozborů „*subjektivního a objektivního prvku zneužití*“, které se od casu *Emsland – Stärke* zásadním způsobem proměňovaly. Na limity doktríny zákazu zneužití práva pak autorka poukazuje zejména v souvislosti s causami *Weald Leasing* a *RBS Deutschland*, ve kterých, jak autorka uvádí, „*převážil nárok daňových subjektů uspořádat si své podnikání tak, aby podléhaly příznivějšímu daňovému režimu*“ (str. 37). V další kapitole autorka rekapituluje vývoj přístupu k zákazu zneužití práva a vyslovuje i po mém soudu správný názor,

---

<sup>1</sup> Tato situace se změnila účinností občanského zákoníku v roce 2014, jakož i ve veřejném právu novelizací daňového řádu od 1. dubna 2019.

že ve vývoji této doktríny zůstává „nejklíčovějším hráčem“ SDEU. „*Akademici z valné většiny - tak, jak činím převážně v této práci - reagují na aktuální vývoj judikatury, doktrínu hodnotí, a případně se snaží posunout její aplikaci tím či oním směrem, upozorňující na případná rizika.*“ (str. 38) V poslední subkapitole si pak autorka klade zásadní otázku, zdali zákaz zneužití evropského práva představuje obecný anebo pouze interpretační princip. Nejprve proto cituje názory, podle kterých 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 přirkl a (iv) judikatura SDEU není v otázce zneužití konzistentní.*“ (str. 39). Zároveň se zamýšlí nad skutečností, že SDEU v některých případech, „*nepřipustil tak širokou aplikovatelnost principu zákazu zneužití*“ a klade si otázku, zda tato skutečnost neohrožuje povahu zákazu zneužití práva jako obecného právního principu? (str. 40). Vlastní názor autorky o existenci zákazu zneužití evropského práva jako obecného principu není sice výslovně uveden, lze však dovozovat, že se k němu přiklání s ohledem na závěrečné tvrzení této kapitoly: „*Pokud tedy chceme upravovat text psaného práva během jeho existence tzv. „za pochodu“, je zapotřebí existence silného doktrinárního nástroje, jakým je princip zákazu zneužití práva.*“ (str 42).

Třetí kapitola této části se zabývá institutem zákazu zneužití práva v právním řádu ČR. Autorka nejprve zkoumá ústavně-právní rozměr této otázky a poukazuje na ustanovení Listiny základních práv a svobod, která se zákazem zneužití práva souvisejí. Adekvátně rozsáhlý prostor autorka věnuje tomuto institutu v soukromém právu. Nejprve ukazuje, že přestože nebyl institut zákazu zneužití práva výslovně obsažen v občanském zákoníku z roku 1964, bylo jej lze dovodit z jeho § 3 odst. 1. To potvrzuje i autorkou následně citovaná judikatura, která se na toto ustanovení odvolává, ostatně stejně jako i judikatura po účinnosti nového občanského zákoníku, která tuto judikaturu považuje i nadále za aplikovatelnou (str. 56). Pokud se týče platného a účinného práva, potom autorka ukazuje, že vedle výslovné úpravy zákazu zneužití práva v § 8 ObčZ, se tohoto institutu dotýkají i zvláštní ustanovení § 2909 ObčZ. Autorka také správně vysvětluje vývoj právní úpravy zákoníku práce, který byl zakončen tím, že se i na pracovně-právní vztahy uplatní zákaz zneužití práva obsažený v občanském zákoníku. Rozsáhlou pozornost pak autorka věnuje kazuistice, kterou vhodným způsobem člení v souvislosti s tím, jakému konkrétnímu právu byla odňata ochrana, neboť jeho výkon by znamenal zneužití. Konkrétně systematičtěji rozebírá námitku promlčení a věnuje se též souvislosti zneužití práva s rozporem s dobrými mravy.

Na rozbor zneužití práva v soukromém hmotném právu navazuje pojednání o zneužití práva v právu procesním, tj. konkrétně civilním procesním právu, správním procesním právu jakož i v řízení o přestupcích. Pokud jde o občanské soudní řízení, potom autorka především konstatuje, že na základě novely OSŘ zákonem číslo 293/2013 Sb. byl do tohoto zákona výslovně zakotven zákaz zneužití práva tím, že byla do ustanovení § 6 nově doplněna věta: „*Ustanovení tohoto zákona musí být vykládána a používána tak, aby nedocházelo k jejich zneužívání.*“ Autorka však na judikatuře přesvědčivě dokládá, že zákaz zneužití bylo možné dovodit i za předchozí právní úpravy obsažené v § 2 OSŘ. Jako příklady zneužití práva pak autorka uvádí účelové využití advokátního zastoupení, „*kteří 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.*“ (str. 60). Otázka, zdali oprávnění domáhat se osvobození od soudních poplatků s odkazem na své majetkové poměry lze také považovat za zneužití práva, rozebírá autorka v souvislosti se soudním řízením správním, neboť právě touto otázkou se zabýval Nejvyšší správní soud. Autorka po mém soudu správně polemizuje s tímto rozhodnutím, když poukazuje na skutečnost, že otázka přiznání či nepřiznání osvobození od soudních poplatků spadá do oblasti soudní diskrece, a není tak nutné sahát k institutu zákazu zneužití práva. Jinak je tomu v *cause* notorického kverulanta, jehož cílem nebyla ochrana subjektivních veřejných práv, nýbrž vedení „sporů pro spor“ (str. 64). Co lze a co nelze považovat za zneužití práva zejména v souvislosti s nemožností projednat přestupek, jestliže od jeho spáchání uplynul déle než 1 rok (§ 20 odst. 1 zákona č. 200/1999 Sb. přestupkového zákona) se autorka zabývá v části věnované přestupkovému řízení. V této souvislosti však chybí pojednání o tom, zdali lze judikaturu, kterou rozebírá, aplikovat i v souvislosti s účinností nového zákona o přestupcích č. 250/2016 Sb.

Jak ukázala *partie* o evropském právu, má zneužití práva svoji velmi významnou funkci zejména v daňovém právu. Proto mu autorka věnuje taktéž adekvátní pozornost a rozebírá, jak je tento institut legislativně upraven jak v pozitivním právu, tak také v judikatuře. Pokud jde o daňový řád, autorka zejména rozebírá důsledky novely provedené zákonem č. 80/2019 Sb., kterým byl do § 8 daňového řádu vložen odst. 4, který stanoví: „(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.“.

Pokud jde o výklad tohoto ustanovení, autorka si klade otázku, jak stanovit, co je to převažující účel, a v této souvislosti uvažuje o kvantifikaci převažujícího účelu pomocí procentního vyjádření (str. 69). Mám poněkud pochybnosti, zdali lze tímto způsobem účel kvantifikovat. Naopak kladně hodnotím její úvahy, které se týkají skutečnosti, že procesní předpis – daňový řád – obsahuje svým charakterem také hmotněprávní ustanovení. Souhlasím s autorkou, že dotyčné ustanovení bude možné aplikovat nejen z hlediska hmotného daňového práva, nýbrž i práva procesního. V návaznosti na to se autorka věnuje vývoji judikatury, přičemž začíná rozbořem slavné kauzy „Potápěči“, která měla z hlediska doktríny zákazu zneužití práva v českém daňovém právu takřka precedenční význam. V návaznosti na to však rozebírá i další kauzy, ve kterých ukazuje, kdy se jednalo o dovolenou „daňovou optimalizaci“, a nešlo tak o zneužití práva, čímž vhodně ukazuje, kde se nacházejí limity pro aplikaci doktríny zákazu zneužití daňového práva. S daňovým právem pak úzce souvisí další rozebíraná otázka, tj. zastřeného právního jednání, tzv. disimulace. Další konkrétní projevy zneužívání práva autorka ukazuje v rámci práva shromažďovacího (v situaci, kdy ohlašovatel shromáždění svým účelovým nahlášením brání konání jiného shromáždění, které si nepřeje), práva hospodářské soutěže, jakož i v ústavním právu v souvislosti s „obchodováním s hlasy voličů“.

Poslední kapitola této části je věnována otázce, jakým způsobem a zda vůbec je zákaz zneužití práva upraven v zahraničních právních řádech. Konkrétně se autorka věnuje právu německému, rakouskému, švýcarskému, nizozemskému a španělskému. Dochází přitom k závěru, že „zákaz zneužití práva v soukromém právu je zastoupen ve většině srovnávaných států“ (str. 89). Kromě toho se autorka věnuje také speciální otázce zákazu zneužití práva v právu daňovém,

přičemž se zejména zabývá otázkou, zdali je v jednotlivých posuzovaných právních řádech přítomná výslovná právní úprava, která zneužití právo v právu daňovém zakazuje.

**Třetí část** představuje syntézu toho, jak lze teoreticky přistupovat k doktríně zákazu zneužití práva. Její ambicí je odpovědět na několik zásadních otázek, tj. např.: Co je vlastně zneužíváno – právo objektivní, anebo subjektivní? Lze za zneužití práva považovat pouze jeho „výkon“ v rozporu s účelem, jež má právo chránit, anebo jsou chráněny i jiné hodnoty? Vedle těchto otázek si autorka klade také otázky související s výkladem platné právní úpravy. V této souvislosti tvrdí, že ustanovení § 8 občanského zákoníku není procesněprávní, jak se domnívá Lavický, nýbrž hmotněprávní. S názorem autorky však lze polemizovat, což souvisí s další autorkou rozebíranou otázkou, a sice, zda jde o „zjevné“ či „nezjevné“ zneužití práva. V této souvislosti se totiž klade otázka, kdo má povinnost „zjevnost“ porušení práva zjišťovat, resp. kdo může rozhodnout o tom, zdali je určitému právu přiznána právní ochrana, či nikoli. Zároveň je však třeba připustit, že dotyčná normativní věta může mít i hmotněprávní význam v návaznosti na to, jak budeme „zjevnost“ chápat. Cílem poslední kapitoly této části je odpovědět na otázku, zdali lze identifikovat odlišnosti v působení zákazu zneužití práva jako právního principu na jedné straně ve veřejném právu, a na straně druhé v právu soukromém. Z těchto důvodů se autorka zabývá teoreticky dualismem veřejného a soukromého práva, přičemž polemizuje s tím, zda poslední věta § 3 občanského zákoníku skutečně znamená striktní oddělení soukromého práva od práva veřejného v tom smyslu, že principy aplikované v soukromém právu nelze bez dalšího aplikovat v právu veřejném. Autorka v této souvislosti uvádí: 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.“ (str. 106). Tato úvaha pak autorku vede k závěru, že zákaz zneužití práva, jakožto obecný princip, působí jak v právu veřejném, tak právu soukromém, zároveň však k tomu dodává, 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.“ (str. 108). V této souvislosti však právě vznáším pochybnost, zdali odlišná aplikace ve skutečnosti neznámá modifikaci, tj. že se princip „obecný“ mění na princip „odvětvový“.

Z formálního hlediska pak ještě podotýkám, že po mém soudu nelze bez dalšího odkazovat k „soudobé judikatuře“, která však vznikla před rekonstrukcí českého soukromého práva, neboť účinností občanského zákoníku v roce 2014 může vzniknout pochybnost o aplikovatelnosti judikatury, která relativizuje oddělení soukromého a veřejného práva. K této otázce by se autorka měla vyjádřit v rámci obhajoby.

### Kritéria hodnocení práce

Splnění cíle práce	Práce splnila vytčené cíle.
Samostatnost při zpracování	Z práce je patrné, že autorka při jejím zpracování

tématu včetně zhodnocení práce z hlediska plagiátorství	postupovala samostatně a předložila k diskuzi vlastní závěry.
Logická stavba práce	Struktura práce má svoji vnitřní logiku a umožňuje čtenáři orientaci v tématu.
Práce se zdroji (využití cizojazyčných zdrojů) včetně citací	Se zdroji je pracováno korektně, v souladu se stanovenými požadavky. Adekvátním způsobem byly využity a také citovány jak české, tak cizojazyčné zdroje (práce obsahuje více jak 200 poznámek pod čarou).
Hloubka provedené analýzy (ve vztahu k tématu)	Provedená analýza je adekvátní ve vztahu ke zvolenému tématu.
Úprava práce (text, grafy, tabulky)	K formální úpravě nemám připomínek.
Jazyková a stylistická úroveň	K jazykové a stylistické úrovni nemám připomínek.

#### 4. Připomínky a otázky k zodpovězení při obhajobě

Přínos předložené rigorózní práce vidím především v tom, že formuluje otázky, které je třeba klást v souvislosti se zákazem zneužití práva. Především jde o to, zdali se jedná o obecný právní princip, anebo pouze o princip interpretační. S tím souvisí i skutečnost, že zákaz zneužití práva byl výslovně zakotven jako právní norma, jak do práva soukromého, tak do práva veřejného. Autorka přitom zastává názor, že zákaz zneužití práva představuje obecný právní princip, který by působil i tehdy, pokud by jej neobsahovalo pozitivní právo. Pro účely obhajoby doporučuji, aby se autorka zejména vyjádřila k otázce, v čem lze spatřovat odlišnosti ve formulaci zákazu zneužití práva na jedné straně v právu soukromém, na druhé straně v právu veřejném a v návaznosti na to i na otázku, v čem spočívají odlišnosti těchto pravidel při jejich aplikaci (pokud existují).

Moje celkové hodnocení této práce je kladné. Na práci lze zejména ocenit to, že systematizuje přístupy k zákazu zneužití práva jak z hlediska práva soukromého, tak veřejného, hmotného a procesního, přičemž staví na rozsáhlém rozboru judikatury k této otázce.

Z těchto důvodů práci doporučuji k úspěšné obhajobě tak, jak je uvedeno níže.

<b>Doporučení práce k obhajobě</b>	Práci <b>doporučuji</b> k obhajobě před příslušnou komisí pro obhajobu disertační práce.
------------------------------------	--

V Praze dne 27. srpna 2020

---

Prof. JUDr. Karel Beran, Ph.D.  
oponent