



# DANĚ A FINANCE

## OBSAH

Problémy v eurozóně jako důsledek chybného nastavení Maastrichtských kritérií ( <i>JUDr. Ing. Eva Indruchová, LL.M.</i> ) .....	3
Právní postavení finančních a komoditních derivátů aneb když je business rychlejší než právo ( <i>Mgr. Kamil Staněk, LL.M., JUDr. Michael Kohajda, Ph.D.</i> ) .....	8
Římské právo jako základ současného práva – mýty a realita ( <i>Prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc.</i> ) .....	14
Odkladný účinek v řízení o kasační stížnosti podle dosavadní právní úpravy s.ř.s. včetně provedených změn ( <i>JUDr. Jan Lodek, Ph.D.</i> ) .....	19
Povinné pojistné = vysoká daň ( <i>Petr Gola</i> ) .....	22
Judikatura Evropského soudního dvora ( <i>Viktor Šmejkal</i> ) .....	24

### Vydalo vydavatelství Comenius Print, s. r. o. IČ: 25050249

Vychází čtyřikrát ročně, číslo 4/2012, celkově číslo 213, ročník XX., redakční uzávěrka 14. 12. 2012

Toto číslo bylo dáno do výroby 17. 12. 2012, den vydání 20. 12. 2012

Stanoviska a názory obsažené v jednotlivých článcích a příspěvcích jsou stanovisky a názory autorů.

ISSN 1801-6006, Reg. č. MK ČR E 6767

Základní roční předplatné k 1. 1. 2011: 990 Kč

### Statut časopisu:

Časopis Daně a finance, vycházející od roku 1992, je platformou pro odbornou činnost spočívající v teoretickém bádání s konkrétními výstupy použitelnými v praxi. Cílem je zajistit publikaci původních vědeckých statí a přehledových statí, s následnou reflexí výsledků výzkumu odborníky z praxe, s dosažením oboustranné zpětné vazby mezi výzkumem a praxí.

Pokyny pro autory, abstrakta článků v českém i anglickém jazyce, vydavatelská pravidla a recenzní řád, stejně jako další důležité informace nalezne čtenář na [www.comeniusprint.cz](http://www.comeniusprint.cz).

### Redakční rada:

Prof. JUDr. Milan Bakeš, DrSc. (předseda), JUDr. Radim Boháč, Ph.D., Ing. Václav Boněk, Mgr. Peter Chrenko, Prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc., Doc. JUDr. Hana Marková, CSc., JUDr. Petr Mrkývka, Ing. Jiří Nekovář, JUDr. Zdenka Papoušková, Ph.D., JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D., Viktor Šmejkal, JUDr. Michal Švorc, Mgr. Marie France Christophe Tchakaloff. Tajemník redakční rady: Viktor Šmejkal.

### Vydavatelství:

Adresa: Comenius Print, U Dubu 48, 147 00 Praha 4

Jednatelka: Vladimíra Šmejkalová, tel.: 736 226 704, fax: 244 468 036, e-mail: [smejkalova@comeniusprint.cz](mailto:smejkalova@comeniusprint.cz)

Šéfredaktor: Terezie Knotková, tel. 737 512 743, [knotkova@comeniusprint.cz](mailto:knotkova@comeniusprint.cz)

Grafická úprava a sazba: David Ticháček, tel.: 728 011 509

### Tisk:

Tiskárna Brouček, [www.tiskarna-broucek.cz](http://www.tiskarna-broucek.cz)

### Distribuce:

ADLEX spol. s r. o., Xaveriova 1888/45, Praha 5



# TAXATION AND FINANCE

## CONTENTS:

The problems in the euro area as a result of incorrect settings Maastricht criteria ( <i>Eva Indruchová</i> ).....	3
Legal Aspects of Financial and Commodity Derivatives - When Business Is Faster than Law ( <i>Kamil Staněk, Michael Kohajda</i> ) .....	8
Roman law as the basis of the present law – Myths and Reality ( <i>Michal Skřejpek</i> ) .....	14
Suspensive effect in the proceeding of cassation complaint under the existing legislation of Administrative Procedure Code including changes ( <i>Jan Lodek</i> ) .....	19
Mandatory insurance = high tax ( <i>Petr Gola</i> ) .....	22
Judicature of the European Court of Justice ( <i>Viktor Šmejkal</i> ) .....	24

---

### Published by the company Comenius Print s. r. o. IČ: 25050249

The journal is published four times a year, Number 4/2012, Number from the beginning 213, Volume XX., editorial deadline on 14. 12. 2012

Graphical and typographical production started on 17th December 2012 Issued on 20th December 2012.

The statements and opinions in articles are the statements and opinions of their authors.

ISSN 1801- 6006, registration number MK ČR E 6767

Basic annual subscription 990 Kč on 1. 1. 2011

### Journal's Statute:

The journal Taxation and Finance has been published since 1992. It is platform for specialists' activities consisting of theoretical researching with factual results useful for praxis. Its aim is to provide the publication of original academic papers and overview papers, to offer the specialists from praxis an opportunity, thanks to which they could reflect the results of such researches, and to gain and establish the feed-back between both the theory and the praxis. For more information visit the website [www.comeniusprint.cz](http://www.comeniusprint.cz), where you can find publisher's guidelines and the rules of review procedure, abstracts of published articles and the instructions for authors.

### Editorial Board:

Prof. Milan Bakeš, (chairman), Radim Boháč, Václav Boněk, Peter Chrenko, prof. Marie Karfíková, Hana Marková, Petr Mrkývka, Jiří Nekovář, Zdenka Papoušková, Michal Radvan, Viktor Šmejkal, Michal Švorc, Mme le Pr. Marie France Christophe Tchakaloff.

Editorial board's secretary: Viktor Šmejkal

### The Publisher:

Address: Comenius Print, U Dubu 48, 147 00 Praha 4

Executive directress: Vladimíra Šmejkalová, tel.: 736 226 704, fax: 244 468 036, e-mail: [smejkalova@comeniusprint.cz](mailto:smejkalova@comeniusprint.cz)

Editor-in-chief: Terezie Knotková, tel. 737 512 743, [knotkova@comeniusprint.cz](mailto:knotkova@comeniusprint.cz)

### Printed by:

Tiskárna Brouček, [www.tiskarna-broucek.cz](http://www.tiskarna-broucek.cz)

### Distribution:

ADLEX spol. s r. o., Xaveriova 1888/45, Praha 5



# TÉMA ČÍSLA

## Problémy v eurozóně jako důsledek chybného nastavení Maastrichtských kritérií<sup>1)</sup>

V současné době se řada členských států eurozóny potýká se závažnými problémy, jež mají dopad na celkový stav eurozóny, která dnes vykazuje historicky nejvyšší nezaměstnanost a pomalý ekonomický růst. Na místě je tedy otázka, jak dalece bylo nastavení vstupních podmínek do eurozóny správné, a zda měli být všichni současní členové eurozóny do měnové unie vůbec připuštěni. Při hledání odpovědi tak není možné opomenout kritickou analýzu jednotlivých Maastrichtských kritérií.

Jak známo, členství v Evropské unii neznamená automaticky i členství v eurozóně. Před vstupem do eurozóny musí členské státy EU splnit kritéria, jež jsou právního a ekonomického charakteru. Slouží k zajištění, aby právní a ekonomické prostředí členského státu bylo dostatečně připraveno na přijetí jednotné měny a mohlo se bez problémů začlenit do měnového režimu eurozóny.<sup>2)</sup> Soubor ekonomických ukazatelů, tzv. konvergenční kritéria, jež byla stanovená v Maastrichtu v roce 1992 ve Smlouvě o založení Evropského společenství a odkud též plyne jejich souhrnný název - Maastrichtská kritéria – se skládají ze čtyř následujících podmínek vyplývajících z čl. 140 Smlouvy o fungování EU, z Protokolu o kritériích konvergence a z Protokolu o postupu při nadměrném schodku<sup>3)</sup>:

### 1) Cenová stabilita

Členský stát musí vykazovat dlouhodobě udržitelnou cenovou stabilitu a průměrnou míru inflace měřenou v průběhu jednoho roku před provedeným šetřením, jež nepřekračuje o více než 1,5 procentního bodu míru inflace nejvýše tří členských států, které v oblasti cenové stability dosáhly nejlepších výsledků.

### 2) Dlouhodobě udržitelný stav veřejných financí

Veřejný rozpočet příslušné země nesmí vykazovat nadměrný schodek:

- (i) poměr plánovaného nebo skutečného schodku veřejných financí k hrubému domácímu produktu nepřekračuje 3%; a

- (ii) poměr veřejného dluhu k hrubému domácímu produktu nepřekračuje 60%.

### 3) Účast v mechanismu směnných kurzů

Musí být dodrženo normální flukuační rozpětí stanovené mechanismem směnných kurzů Evropského měnového systému po dobu alespoň dvou let, aniž by došlo k devalvaci vůči euru.

### 4) Konvergence úrokových sazeb

V průběhu jednoho roku před šetřením průměrná dlouhodobá nominální úroková sazba členského státu nesmí překročit o více než 2 procentní body úrokové sazby nejvýše tří členských států, které dosáhly v oblasti cenové stability nejlepších výsledků.

Výše uvedená Maastrichtská kritéria můžeme analyzovat ze dvou úhlů. Obsahově a formálně. Z hlediska obsahového se jedná o otázku, zda byla kritéria nastavena správně a zda naopak některé kritérium nebylo opomenuto. Tuto otázku nám zodpoví ekonomie. Druhou stranou mince je formální stránka a dodržování kritérií, ať už jsou obsahově nastavena správně či nikoliv. To je již otázka právní a s ní souvisí i možné sankce pro případ nedodržení.

## 1. Obsahové hledisko

Podle názoru mnohých ekonomů byla Maastrichtská konvergenční kritéria nastavena zcela nahodile.<sup>4)</sup> Ekonomické teorie počítají s jinými podmínkami pro měnovou unii, jako je flexibilita pracovního trhu, mobilita pracovníků, otevřenost ekonomiky, diversifikace a fiskální transfery, které jsou základními kritérii optimální měnové oblasti. Maastrichtská kritéria jsou naopak zaměřena na makroekonomickou konvergenci, přestože ekonomické teorie zdůrazňují především mikroekonomické podmínky pro úspěšnou měnovou unii.<sup>5)</sup>

Na tomto místě je vhodné připomenout teorii optimální měnové oblasti. Optimální měnová oblast (Optimum Currency Area – dále i „OCA“) je definována jako „uskupení zemí (oblast), v němž přínosy spojené s použitím společné měny převáží nad náklady.“<sup>6)</sup> Existují tři hlavní ekonomická a tři politická kritéria pro optimální měnovou oblast. První z kritérií bylo popsáno kanadským ekonomem Robertem Mundellem, jež za teorii OCA získal Nobelovu cenu. Mundell jako první formuloval pojem OCA, který vychází z principu, že náklady sdílení těžké měny budou eliminovány, pokud budou faktory produkce, kapitálu a práce plně mobilní přes hranice.<sup>7)</sup> Pro EU je zásadní především mobilita pracovní síly.

Druhé kritérium, jež vyjádřil americký ekonom Peter Kenen, věnuje pozornost asymetrickým šokům, jež jsou definovány jako šoky, které postihují pouze urči-



tou národní ekonomiku či které vyvolávají v různých ekonomikách diferencované dopady a nejvíce ohrožují státy specializující se na úzký profil výroby, jako např. africké státy v měnové unii s CFA frankem.<sup>8)</sup> Asymetrické šoky jsou ekonomy považovány za závažnou komplikaci při provádění společné měnové politiky.<sup>9)</sup> Jinými slovy země, jejichž produkce a vývoz jsou široce diversifikovány a mají podobnou strukturu, tvoří OCA.<sup>10)</sup>

Třetí kritérium, které prezentoval americký ekonom Ronald McKinnon, se týká otevřenosti ekonomiky a vychází z principu, že země, které jsou velmi otevřené vůči obchodu a významně obchodují mezi sebou, tvoří OCA.<sup>11)</sup>

Vedle těchto tří ekonomických kritérií existují ještě kritéria politická: kritérium transferu (země, které souhlasí, že si budou navzájem kompenzovat šoky, tvoří OCA), kritérium jednotnosti preferencí (členské státy měnové unie musí souhlasit se způsobem, jak se vypořádat se šoky, a musí dosáhnout širokého konsensu) a kritérium solidarity (když společná měnová politika vede ke konfliktům národních zájmů, pak země, které tvoří měnovou unii, musí akceptovat vzniklé náklady ve jménu společného osudu).<sup>12)</sup>

Závěry studií o tom, zda je Evropa optimální měnovou oblastí, se víceméně shodují na výsledku, že nikoliv. Většina členských zemí splňuje kritérium otevřenosti a diversifikace, ovšem ztroskotává na mobilitě pracovní síly a na fiskálních transferech.<sup>13)</sup> Proto je naopak jednotná měna příznivá pro americkou ekonomiku, jež má tři rysy, které stále chybějí v EU: flexibilita mezd, vysoká mobilita pracovní síly a automatické fiskální transfery z centrální vlády.<sup>14)</sup>

Je ovšem otázkou, jak závažný je tento závěr pro fungování a budoucnost eurozóny a zda rozdíly v jednotlivých členských státech představují zásadní překážku pro měnovou unifikaci. Podle názorů některých ekonomů bývají tradiční teorie OCA příliš pesimistické ohledně možnosti států zapojit se do měnové unie.<sup>15)</sup> Předně je tu otázka role měnového kurzu jako nástroje k absorpci asymetrických šoků. Podle nejnovějších studií je tato schopnost slabší, než jak vyplývá z klasické teorie OCA a měnové kurzy mohou být i zdrojem makroekonomických poruch namísto nástrojů makroekonomické stabilizace.<sup>16)</sup>

Stojí za to také připomenout tzv. hypotézu endogenity měnové unie. „Uvedený přístup argumentuje, že samotné členství v měnové unii urychluje vytváření atributů optimální měnové oblasti a z toho pak logicky vyplývá, že měnovou unii mohou zakládat i země s nedostatečně vyvinutými atributy OCA“.<sup>17)</sup> Opačný názor zastává světově známý ekonom Paul Krugman, který se naopak domnívá, že hlubší obchodní integrace povede ke zvýšení možnosti výskytu asymetrických šoků.<sup>18)</sup>

V každém případě byla Maastrichtská kritéria založena na zcela jiných hlediscích, než jaké předkládá teorie optimální měnové oblasti. Významnou roli v prosazení a formulaci Maastrichtských kritérií sehrálo Německo. To přikládalo zásadní význam cenové stabilitě. Inflační kritérium bylo tak nastaveno především ze strachu, že by budoucí měnová unie byla inflační. Pro Německo byla otázka inflace významná, a tak byly členské státy nuceny snížit inflaci na německou hranici.<sup>19)</sup> Nejasná je ovšem formulace „nejlepších výsledků“. Ve skutečnosti nejlepší hodnoty inflace nevykazuje nutně země s nejnižší inflací, ale spíše země s inflací nejbližší k inflačnímu cíli ECB, což je hodnota inflace nižší, ale blízká 2%.<sup>20)</sup>

Kritérium veřejných financí (dluh a deficit) ve skutečnosti opět souvisí s inflací. Kritérium nebylo zavedeno proto, že by státy s vysokým dluhem či deficitem nemohly tvořit měnovou unii, ale proto, že povolení vstupu takovýmito zemím zvyšuje risk vyšší inflace v budoucnosti měnové unie.<sup>21)</sup> Kritérium veřejných financí má samozřejmě své opodstatnění. Kde ovšem dochází k nejasnostem, je důvod nastavení prahu na 3% a 60%. To vedlo řadu ekonomů k závěru, že se jedná o formu „voodoo ekonomie“.<sup>22)</sup> Jako vysvětlení pro práh 60% bývá argumentováno, že se jednalo o průměrnou hodnotu poměru dluhu k HDP v EU v roce 1991, kdy probíhala jednání o obsahu Maastrichtské smlouvy.<sup>23)</sup>

Na druhou stranu lze vytknout zakotvení dluhu jako takového. Je také otázkou, zda nemělo být raději prosazeno kritérium vyrovnaného veřejného rozpočtu. „Limit pro meziroční růst deficitu veřejných financí 3% se jeví pro růstovou fázi hospodářského cyklu jako nepřijatelný, protože umožňuje zvyšovat dluh země, ačkoliv by měla být generována kladná salda bilance vytvářející rezervy pro využití v hospodářské recesi.“<sup>24)</sup> Navíc z ekonomických studií vyplývá, že tato kritéria nejsou zárukou dlouhodobé udržitelnosti veřejných financí.<sup>25)</sup> Z mnoha studií vyplývá, že tato dvě fiskální kritéria byla spíše politická, neboť s přijetím eura stát již tak ztrácí nástroje monetární politiky, tudíž by bylo z politického hlediska nepřijatelné limitovat též fiskální politiku státu.<sup>26)</sup>

Kritérium stability devizového kurzu bylo zavedeno z obavy, aby členské státy nemanipulovaly se svými kurzy tak, aby byly nastavené jako výhodnější, tedy snížené, což by tak umožnilo zvýšit konkurenční pozici.<sup>27)</sup> Pro úplnost lze připomenout, že „vzhledem k tomu, že kurzové kritérium bylo zformulováno v době platnosti úzkých fluktučních pásem ERM, kdy se za normální považovalo rozpětí  $\pm 2,25\%$  (rozšířené ovšem později na  $\pm 15\%$ ), je při vyhodnocování kurzové stability kladen důraz na pohyb měnového kurzu v blízkosti centrální parity.“<sup>28)</sup>



Kritérium úrokových sazeb vzniklo z přesvědčení, že právě tato sazba je symptomem udržitelnosti ekonomických výsledků v oblasti cenové stability v jednotlivých zemích Unie.<sup>29)</sup> Vedle toho existoval i politický důvod: Německo se obávalo, že při relativně nízkém úroku z jeho státních dluhopisů – ve srovnání s úrokem v jiných státech EU – by mělo problém umístit dluhopisy na finančních trzích.<sup>30)</sup> Pro členské státy jako jsou Španělsko, Irsko, Portugalsko a Itálie, kde bývaly úrokové sazby velmi vysoké, přispělo snížení sazeb k ekonomickému boomu. Na druhou stranu došlo v některých případech k přehřátí ekonomiky a vytvoření bublin.

Summa summarum, představa vstupních konvergenčních kritérií byla jistě přinejmenším z části vedena myšlenkou zabezpečení či alespoň zvýšení pravděpodobnosti, že bude měnová unie do budoucna stabilní. Z dnešního pohledu můžeme ovšem Maastrichtská kritéria považovat za nedostatečná. Kritéria měla být minimálně doplněna o další ekonomické ukazatele – například nejsou zastoupena kritéria reálné ekonomiky, jako je ekonomická úroveň indikovaná pomocí HDP na obyvatele, ukazatele nezaměstnanosti, míry národních úspor aj.<sup>31)</sup> Vedle toho měl podle mého názoru každý stát projít i komplexním testem optimální měnové oblasti (takový test by si každý stát financoval sám, byl by ovšem prováděn nezávislou evropskou institucí). Koneckonců, Velká Británie se vydala podobným směrem, když realizovala svých pět ekonomických testů. Je nutné si totiž uvědomit, že „splnění Maastrichtských konvergenčních kritérií samo o sobě neznamená zajištění sladění ekonomiky dané země s eurozónou v takové míře, aby přijetí eura přineslo vstupující zemi více přínosů než nákladů.“<sup>32)</sup>

## 2. Formální hledisko

I z hlediska formálního lze shledat mnoho nedostatků. První výtka souvisí s nepřehledností a nejasností Maastrichtských kritérií, kdy jednotlivá ustanovení odkazující na další články a protokoly vedou k nejednoznačnosti omezující právní jistotu. K nejasnostem dochází jak v rámci jednotlivých ustanovení, jak je tomu např. u kritéria inflace, jež postrádá upřesnění pojmů, tak obecně s ohledem na interpretaci kritérií, jež nebyla explicitně řešena. Bohužel ani Lisabonská smlouva tuto situaci nikterak nenapravila.

Kritikou jsou tak hlavně zasaženy jednak nejasnosti a rozpory v interpretaci konvergenčních kritérií, jednak i zřejmá nedůslednost v jejich implementaci.<sup>33)</sup> Smlouva totiž nestanovila, zda se mají konvergenční pravidla interpretovat striktně anebo liberálně, což na celý proces přijímání jednotné měny vrhá stín právní nejistoty.<sup>34)</sup> Přitom je vhodné připomenout známé rozhodnutí

Spolkového ústavního soudu z roku 1993 (tzv. Maastrichtské rozhodnutí), ve kterém vyjádřili soudci obavu, že konvergenční kritéria obsažená v Protokolu mohou být „uvolněná“, a proto je naopak soud interpretuje úzce a odmítá jakýkoliv automatismus směřující k měnové unii. Spolkový ústavní soud tak odkázal zřetelně na důležitost striktního dodržení konvergenčních kritérií. „Stále více se však prosazuje názor, že konvergenční kritéria je třeba splnit nikoliv striktně, nýbrž pouze přibližným způsobem.“<sup>35)</sup> Tento názor Spolkový ústavní soud odmítl jako protiústavní, protože Spolkový sněm mohl realizovat převod měnových kompetencí na nadnárodní úroveň pouze za podmínky striktního zachování konvergenčních kritérií. „Spolková vláda musí proto v současné době dbát na striktní dodržení těchto kritérií a nesmí se podílet na procesu, který by tyto požadavky stability relativizoval.“<sup>36)</sup> Tento vývoj bohužel nenastal. Ohlédneme-li se zpět do historie, zjistíme totiž, že Maastrichtská kritéria byla ve skutečnosti více politickým instrumentem, nežli ekonomickým opatřením. Následující fakta týkající se první vlny členských států (Belgie, Německo, Irsko, Španělsko, Francie, Itálie, Lucembursko, Nizozemí, Rakousko, Portugalsko a Finsko, přičemž do této vlny je zahrnováno i Řecko, byť přistoupilo později) jsou alarmující:

Rok před vstupem nesplňovalo kritérium 60% veřejného dluhu sedm z dvanácti zemí, konkrétně Německo, Řecko, Rakousko, Belgie, Španělsko, Itálie a Nizozemí.<sup>37)</sup> Smlouva sice akceptuje překročení limitu, ale pouze za předpokladu, že se poměr snižuje. To ovšem nebyl případ Německa, Řecka a Rakouska, kdy jejich dluh narůstal.<sup>38)</sup> Dluh se snižoval pouze v případě Belgie, Španělska, Itálie a Nizozemí. Smlouva ovšem dále stanoví, že se poměr musí nejenom snižovat, ale i blížit uspokojivým tempem k referenční hodnotě. Toto kritérium už nesplňovala ani Itálie ani Belgie. „Podle striktní interpretace Smlouvy by tak státy jako Rakousko, Belgie, Německo, Itálie ani Řecko neměly vstoupit do měnové unie.“<sup>39)</sup>

Co se týká schodku veřejných financí, limit 3% překračovalo Španělsko a Řecko. Zatímco v případě Španělska by se dalo argumentovat, že se jednalo o výjimečnou a dočasnou situaci v souladu se Smlouvou, v případě Řecka již nikoliv.<sup>40)</sup>

V případě Finska a Itálie nebyla dodržena povinnost, aby byla měna svázána s ERM po dobu nejméně dvou let.<sup>41)</sup>

Ani fakt, že některé členské země i „podle čísel“ splnily konvergenční kritéria, bohužel neumožňuje dospět k závěru, že tomu bylo i ve skutečnosti. Splnění Maastrichtských kritérií bylo totiž značně obtížné pro mnoho států, a tak byly nucené zavádět mnohá hraniční opatření.<sup>42)</sup> Pro dosažení kritéria deficitu veřejného rozpočtu se tak mnohé státy uchýlovaly k účetním



trikům, např. Francie privatizovala část státem vlastněné telekomunikační společnosti, což poskytlo dostatečný příjem nutný k dosažení deficitního cíle, Itálie vyběrala na konci roku 1998 některé daně, které by byly bývaly splatné až začátkem roku 1999.<sup>43)</sup> „Není přeháněním dojít k závěru, že údaje týkající se deficitu byly falsifikovány, což umožnilo zemím jako Belgie, Francie, Itálie a Řecko volný vstup do eurozóny“.<sup>44)</sup>

Samostatnou kapitolou je případ Řecka, kdy vyšel najevo i další nedostatek v konstrukci měnové unie, a to nedostatečný mechanismus kontroly předložených dat. Evropský statistický úřad již v roce 2005 začal mít vážné pochyby o kvalitě řeckých účtů. Proto úřad požádal, aby mu byly uděleny vyšetřovatelské pravomoci a aby mohl ověřovat data přímo na místě, místo toho, aby pouze bral na vědomí údaje, které jsou mu komunikovány.<sup>45)</sup> Ovšem ostatní státy v čele s Německem a Francií tento návrh odmítly z obavy, že by v budoucnu takové postupy mohly být použity i proti nim.<sup>46)</sup> Podezření, že Řecko zkresluje data, tak bylo bohužel potvrzeno až čtyři roky poté, konkrétně v roce 2009, a to na příznání samotného premiéra Georgese Papandreoua.

Jde o vážný případ z několika důvodů. Předně tato situace poukazuje na nedostačující nastavení fungování Eurostatu. Zcela jednoznačně měly být vyšetřovatelské pravomoci Eurostatu uděleny na samém počátku tak, aby se zamezilo účetním trikům jednotlivých států. Došlo tak k zásadnímu zanedbání kontroly údajů.

Dále je závažné, že v tak závažném případě, jako tomu bylo u Řecka, nedošlo k žádným reakcím. Je to samozřejmě i v důsledku nedokonalé právní úpravy, když Smlouva neobsahovala ustanovení pro takovéto případy a nebyly zakotveny sankce. V úvahu mohlo přicházet např. zakotvení sankce vyloučení z eurozóny, jež by zajisté měla odstrašující účinek. Fakt, že Řecko zkreslovalo svá finanční data tak, aby mohlo do eurozóny vstoupit, považují za natolik zásadní, že dle mého názoru měla sankce následovat.<sup>47)</sup> Již v té době se objevily i názory, že by takovýto postup měl být důvodem ke stažení rozhodnutí nebo k vyloučení Řecka z eurozóny, ale o této možnosti se nikdy zcela vážně neuvažovalo<sup>48)</sup> s poukazem, že možnost vyloučit členský stát z eurozóny nelze dovozovat, neboť pro vyloučení neexistuje právní základ.<sup>49)</sup> Úmyslné předložení nepřesných či nesprávných dat však již tehdy mohlo být vykládáno jako odporující článku 10 SES (v současnosti čl. 4 Smlouvy o Evropské unii), a tedy představující porušení podmínek (ustanovení) Smlouvy.<sup>50)</sup> Podle mého názoru tak došlo k závažnému zanedbání problému již v jeho počátcích. A neblahých důsledků tohoto zanedbání jsme dnes svědky.

Konečně, tento případ také dokazuje, do jaké míry selhala prevence v konstrukci měnové unie. Pokud by

byly nástroje efektivní (např. pokud by existovala vyšetřovací pravomoc statistického úřadu), mohlo se dnešním problémům zabránit, nebo je alespoň zmírnit. Z této zkušenosti by se mělo minimálně vyvodit poučení a pozornost by tak měla být zaměřena na zlepšení kvality statistických dat, resp. na ověřování těchto dat. Situace ovšem nebyla nikterak řešena.

## Závěr

Co z výše uvedeného vyplývá? Vstupní Maastrichtská kritéria mají jen velmi málo co do činění s ekonomikou a právem, zato velmi mnoho s politikou.<sup>51)</sup> Je zřejmé, že z právního i ekonomického hlediska některé členské státy první vlny vůbec neměly být připuštěny do měnové unie. Ovšem pokud by došlo k důsledné aplikaci Maastrichtských kritérií, zhruba polovina států první vlny by do měnové unie nemohla vstoupit, a to včetně zakládajících členů EU. Z politického hlediska to bylo nemožné. Je jasné, že měl-li se projekt euro prosadit, bylo tak nutné učinit i za cenu porušení práva a ignorování ekonomických principů. Muselo být ale jen otázkou času, kdy pouze politická vůle nebude v ekonomickém projektu dostačující a kdy začnou na povrch vyplouvat problémy, což aktuálně dokazuje krize v eurozóně. Jak navrhuje světoznámý ekonom belgického původu Paul de Grauwe, existují dvě strategie řešení: utvořit trhy více flexibilními či uspišit proces politické unie.<sup>52)</sup>

### Poznámky:

- <sup>1)</sup> Tento text byl zpracován s finanční podporou a v rámci projektu „Finačně-právní nástroje boje s dluhovou krizí“, SVV č. 264 407/2012, realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.
- <sup>2)</sup> Evropská komise: *Přijímání eura*, dostupné na: [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/euro/adopton/index\\_cs.htm](http://ec.europa.eu/economy_finance/euro/adopton/index_cs.htm), [cit. 24.9.2012].
- <sup>3)</sup> Evropská komise: *Maastrichtská kritéria pro přijetí eura*, dostupné na: [http://ec.europa.eu/ceskarepublika/abc/euro/maastichstka\\_cs.htm](http://ec.europa.eu/ceskarepublika/abc/euro/maastichstka_cs.htm), [cit. 24. 9. 2012].
- <sup>4)</sup> JOVANOVIĆ Miroslav: *The Economics of European Integration – Limits and Prospects*, Edwar Elgar, 2005, S. 126-128.
- <sup>5)</sup> GRAUWE Paul: *The Economics of Monetary Union*, Oxford University Press, 2007, s. 145.
- <sup>6)</sup> LACINA Lubor. *Měnová integrace: náklady a přínosy členství v měnové unii*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 3.
- <sup>7)</sup> BALDWIN Richard, WYPLOSZ Charles: *The Economics of European Integration*, McGraw-Hill Higher Education, 2009, s. 322.
- <sup>8)</sup> *Ibid.*

- 9) Zavedení eura v ČR: Výkladový slovníček, dostupný na: [http://www.zavedenieura.cz/cps/rde/xchg/euro/xsl/vyklad\\_slovník.html?PG=A](http://www.zavedenieura.cz/cps/rde/xchg/euro/xsl/vyklad_slovník.html?PG=A), [cit. 24. 9. 2012].
- 10) BALDWIN Richard, WYPLOSZ Charles: *The Economics of European Integration*, McGraw-Hill Higher Education, 2009, s. 322.
- 11) *Ibid.*
- 12) *Ibid.*
- 13) *Ibid.*
- 14) JOVANOVIĆ Miroslav: *The Economics of European Integration – Limits and Prospects*, Edwar Elgar, 2005, S. 126-128.
- 15) GRAUWE Paul: *The Economics of Monetary Union*, Oxford University Press, 2007 s. 55.
- 16) GRAUWE Paul: *The Economics of Monetary Union*, Oxford University Press, 2007 s. 55.
- 17) Zavedení eura v ČR: Výkladový slovníček, dostupný na: [http://www.zavedenieura.cz/cps/rde/xchg/euro/xsl/vyklad\\_slovník.html?PG=A](http://www.zavedenieura.cz/cps/rde/xchg/euro/xsl/vyklad_slovník.html?PG=A), [cit. 24. 9. 2012].
- 18) ROZMAHEL Petr: Význam endogenity teorie optimálních měnových oblastí v procesu evropské měnové integrace, *Národohospodářský obzor*, 1-2/2008, s. 53.
- 19) *Ibid.*
- 20) ŠPIDLA Vladimír: *Spor Maďarska a EU: Debatě české politiky chybí znalosti*, 23. 01. 2012, dostupné na: <http://blog.aktualne.centrum.cz/blog/vladimir-spidla.php?itemid=15369>, [cit. 24. 9. 2012].
- 21) GRAUWE Paul: *The Economics of Monetary Union*, Oxford University Press, 2007, s. 148.
- 22) *Ibid.*
- 23) BALDWIN Richard, WYPLOSZ Charles: *The Economics of European Integration*, McGraw-Hill Higher Education, 2009, s. 492.
- 24) CZESANÝ, Slavoj a Zdenka JOHNSON. *Ekonomický cyklus, hospodářská politika a bohatství země*. Vyd. 1. Praha: Oeconomica, 2012, s. 94.
- 25) DOLENC Primož: *Doubtful sustainability of Public Finances in Slovenia*, *Prague Economic Papers*, 3/2006, s.268-281.
- 26) *Ibid.*
- 27) GRAUWE Paul: *The Economics of Monetary Union*, Oxford University Press, 2007, s. 145.
- 28) Zavedení eura v ČR: Výkladový slovníček, dostupný na: [http://www.zavedenieura.cz/cps/rde/xchg/euro/xsl/vyklad\\_slovník.html?PG=A](http://www.zavedenieura.cz/cps/rde/xchg/euro/xsl/vyklad_slovník.html?PG=A), [cit. 24. 9. 2012].
- 29) GRAUWE Paul: *The Economics of Monetary Union*, Oxford University Press, 2007, s. 149.
- 30) *Ibid.*
- 31) CZESANÝ, Slavoj a Zdenka JOHNSON. *Ekonomický cyklus, hospodářská politika a bohatství země*. Vyd. 1. Praha: Oeconomica, 2012, s. 94.
- 32) LACINA Lubor. *Měnová integrace: náklady a přínosy členství v měnové unii*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 249.
- 33) SIDEK Mohamed: *Sweden from the Euroland*, *European Business Law Review*, September/October 2000, s 368.
- 34) SIDEK Mohamed: *Sweden from the Euroland*, *European Business Law Review*, September/October 2000, s 368.
- 35) ARNOLD Rainer: *Euro a ústavní právo Spolkové republiky Německo*, *Evropské právo* 6/1998, s. 13.
- 36) *Ibid.*
- 37) GRAUWE Paul: *The politics of Maastricht convergence criteria*, 15. 4. 2009, dostupné na: <http://www.voxeu.org/article/politics-maastricht-convergence-criteria>, [cit. 24. 9. 2012].
- 38) *Ibid.*
- 39) *Ibid.*
- 40) GRAUWE Paul: *The politics of Maastricht convergence criteria*, 15. 4. 2009, dostupné na: <http://www.voxeu.org/article/politics-maastricht-convergence-criteria>, [cit. 24. 9. 2012].
- 41) SIDEK Mohamed: *Sweden from the Euroland*, *European Business Law Review*, September/October 2000, s 368.
- 42) JOVANOVIĆ Miroslav: *The Economics of European Integration – Limits and Prospects*, Edwar Elgar, 2005, S. 126-128.
- 43) BALDWIN Richard, WYPLOSZ Charles: *The Economics of European Integration*, McGraw-Hill Higher Education, 2009, S. 493.
- 44) GRAUWE Paul: *The politics of Maastricht convergence criteria*, 15.4.2009, dostupné na: <http://www.voxeu.org/article/politics-maastricht-convergence-criteria>, [cit. 24. 9. 2012].
- 45) PISANI-FERRY Jean: *Le réveil des démons: la crise de l'euro et comment nous en sortir*. Vyd. 1. Paris: Fayard, 2011, s. 89.
- 46) *Ibid.*
- 47) FRITZLER Marc, UNSER Günther: *Die Europäische Union-Geschichte, Institutionen, Politiken*, BPB, 2007, s. 98.
- 48) HERDEGEN Matthias: *Europarecht*, 10. Auflage, C.H.Beck, 2008, S. 379.
- 49) PROCTOR Charles: *The Future of the Euro*, EBLR, 2006, S. 937.
- 50) *Ibid.*
- 51) GRAUWE Paul: *The politics of Maastricht convergence criteria*, 15. 4. 2009, dostupné na: <http://www.voxeu.org/article/politics-maastricht-convergence-criteria>, [cit. 24. 9. 2012].
- 52) GRAUWE Paul: *The Economics of Monetary Union*, Oxford University Press, 2007 s. 56.

JUDr. Ing. Eva Indruchová, LL.M.



# AKTUÁLNĚ

## Právní postavení finančních a komoditních derivátů aneb když je business rychlejší než právo

### Úvod<sup>1)</sup>

Nedávná finanční krize s sebou přinesla i do širších právních kruhů masové rozšíření slovního spojení „finanční a komoditní deriváty“ (pro zjednodušení dále však jen „finanční deriváty“). Toto spojení si někteří asociují s démonickým nástrojem nenasytných wallstreetských bankéřů, který na jedné straně zajišťuje tučné bonusy světovým finančníkům, na druhé straně zapříčinil celosvětovou finanční krizi. Ať už o tomto pojmu má širší právní obec jakékoli povědomí, valná většina se shoduje na tom, že je třeba tyto nástroje právem regulovat.

Tomuto pohledu se nemůžeme divit, neboť volání po regulaci je slyšet i v jiných, než právnických kruzích. Připomeňme tzv. de Larosičrovu skupinu, jež ve své zprávě, kterou předložila dne 25. února 2009, upozorňuje na nedostatečnou regulaci finančních derivátů uvnitř Evropské unie.<sup>2)</sup> Mezitím v půli roku 2010 byl v USA uzákoněn známý Dodd–FrankAct, který reguluje mimo jiné i finanční deriváty.<sup>3)</sup> Evropská unie v návaznosti na výše uvedenou zprávu de Larosičrovu skupiny v současné době chystá mimo jiné nařízení<sup>4)</sup> regulující zejména tzv. OTC deriváty<sup>5)</sup>.

Toliko k veřejnoprávní snaze o regulaci finančních derivátů. Jejich soukromoprávní stránka je ovšem akcentována již o poznání méně. A právě soukromoprávní podstata finančních derivátů a její implikace budou předmětem tohoto pojednání. Autoři tohoto článku jsou si vědomi, že se jedná spíše o akademické zamyšlení nad obecnějším problémem dnešního (nejen finančního) práva, zejména nad otázkou, jak se vypořádat se situací, kdy dynamická ekonomická realita „uteče“ statické realitě právní. Cílem tohoto článku je tedy osvětlit soukromoprávní fungování a subsumpci finančních derivátů před i po rekodifikaci českého soukromého práva ve vztahu k jejich vynutitelnosti. Autoři se budou zejména zabývat otázkou, zda platí a bude v blízké budoucnosti platit, že finanční deriváty nejsou soudně vynutitelné podle českého práva?

## Právní postavení finančních derivátů dle českého práva

Zamýšlíme-li se nad samotným postavením finančních derivátů dle českého práva, je třeba si uvědomit, že finanční derivát není ničím jiným než smlouvou (ekonomická literatura používá hojně slova kontrakt) mezi minimálně dvěma subjekty. Z tohoto pohledu jde o zcela soukromoprávní právní vztah mezi subjekty soukromého práva.

Vzhledem k povaze finančních derivátů jsou ovšem tyto vztahy i předmětem veřejnoprávní regulace (viz např. zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu („ZPKT“)<sup>6)</sup>), avšak ne všechny z nich (OTC deriváty za určitých podmínek regulovány být nemusí<sup>7)</sup>). Lze tedy uzavřít s tím, že finanční deriváty jsou soukromoprávními smlouvami zpravidla s veřejnoprávním prvkem.

Jsou-li tedy smlouvami, musí být tyto smlouvy (jako smluvní typy) buď vyjmenovány ve zvláštních částech zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník („OZ“), nebo zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník („ObchZ“), nebo se musí jednat o tzv. inominátní smlouvy (též inomináty nebo nepojmenované smlouvy)<sup>8)</sup>. Inominátní smlouvy jsou reglementovány v § 51 OZ nebo v § 269 odst. 2 ObchZ podle toho, zda-li jsou uzavírány v režimu občanskoprávním nebo obchodněprávním. Obecně platí, že se u těchto uplatní zásada privátní autonomie vůle subjektů v občanskoprávní oblasti (viz § 2 odst. 3 OZ současně s čl. 2 odst. 3 zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod), jmenovitě zásada smluvní autonomie, což znamená, že je ponecháno zásadně na uvážení, rozhodnutí a sebeurčení samotných subjektů, jaký bude obsah smlouvy, jaká bude její forma a jaký typ smlouvy subjekty pro konkrétní případ soukromoprávního styku zvolí. Subjekty mají v prvé řadě možnost zvolit některý z výslovně upravených typů smluv, které mají zejména v občanském zákoníku své tradiční a klasické označení (proto se také hovoří o tzv. pojmenovaných – nominátních typech smluv). Sem patří smlouva kupní, darovací, o dílo, nájemní, příkazní, o půjčce a výpůjčce etc.

Podle § 51 OZ však subjekty ve snaze co nejdříve a co nejúplněji realizovat své rozmanité individuální potřeby, zájmy a preference mohou v rámci smluvní autonomie vůle uzavřít i smlouvy, které nejsou ani v občanském zákoníku, ani v jiném soukromoprávním předpise jinak upraveny. Avšak je třeba zdůraznit, že nepojmenovaná smlouva zůstává svou právní podstatou nepojmenovanou bez ohledu na to, jak ji označily samy smluvní strany. Jestliže však smluvní strany uzavřou smlouvu, jejíž podstatné náležitosti tvoří některý ze smluvních typů, který je již v občanském zákoníku či jiném soukromoprávním předpise upraven, řídí se





tato smlouva – i přes své označení jako nepojmenovaná – kogentními, a pokud si strany nedohodly něco jiného, i dispozitivními ustanoveními tohoto typu smlouvy upraveného v příslušném soukromoprávním předpise. V takovýchto případech se tedy nejedná o smlouvu nepojmenovanou.<sup>9)</sup>

Ke stejnému závěru dochází odborná literatura i u inominátních smluv uzavřených v režimu obchodněprávním dle § 269 odst. 2 ObchZ: „V praxi běžně vidíme označení některých typicky uzavíraných smluv určitým názvem, často názvem převzatým z angličtiny, popřípadě jiného jazyka (leasingová smlouva, dealerská smlouva aj.). V některých případech může jít jen o jiný název pro smlouvu určitého upraveného typu, kdy označení je irelevantní, která případně obsahuje určitá doplňující ustanovení, a na tuto smlouvu bude pohlíženo jako na smlouvu upraveného typu“.<sup>10)</sup> Stejný postoj k tomuto má též judikatura: „Uzavřou-li účastníci smlouvu, jejíž podstatné náležitosti lze podřadit pod některý ze smluvních typů upravených v občanském zákoníku, řídí se tato smlouva kogentními, a pokud účastníci ve smlouvě nedohodli něco jiného, i dispozitivními ustanoveními občanského zákoníku upravujícími daný typ smlouvy; nejde o smlouvu nepojmenovanou. (Poznámka autorů: Platí i pro obchodní smlouvy, které se však řídí ustanoveními obchodního zákoníku)“.<sup>11)</sup>

Jinými slovy pokud obsahuje již upravený smluvní typ kogentní pravidla a případná inominátní smlouva: (i) buď nespĺňuje podmínky určitosti dle těchto kogentních ustanovení, nebo (ii) pokud by takto inominátní smlouva obcházel kogentní ustanovení, bylo by zde významné riziko: (i) buď absolutní neplatnosti z důvodu požadavku na určitost (§ 37 odst. 1 OZ), nebo (ii) absolutní neplatnosti z důvodu obcházení zákona (jednání in fraudem legis<sup>12)</sup> dle § 39 OZ).

Vzhledem k výše uvedenému se tedy musíme zabírat otázkou, zda-li finanční deriváty „náhodou“ neodpovídají některému z pojmenovaných smluvních typů. Pokud by neodpovídaly, nelze konstatovat jinak, než že se jedná o inominátní závazky.

Prof. Jílek konstatuje z kraje pojednání o finančních derivátech, že deriváty jsou „právně i ekonomicky součástí hazardních her (gambling, gaming)“<sup>13)</sup>. Berme tento závěr spíše jako hypotézu a zamysleme se tedy nad právní povahou finančních derivátů a nad jejich klasifikací. Jinými slovy prof. Jílek tvrdí, že se jedná o sázku a hru. Sázka a hra jsou jakožto pojmy v současnosti upravena v OZ, jmenovitě v § 845 a § 846 OZ. Meritorní úprava sázky a hry je obsažena v § 845 OZ a § 846 OZ pouze stanovuje výjimku z předešlého paragrafu. § 845 OZ udává, že výhry ze sázek a her nelze soudně vymáhat; soudně vymáhat nelze ani pohledávky z půjček, poskytnutých vědomě do sázky nebo hry. Takové výhry a pohledávky nelze ani platně

zajistit. Tedy můžeme konstatovat, že se tento paragraf zaobírá spíše vymahatelností her a sázek, méně již jejich samotnou podstatou. Tu řeší až (relativně bohatá) odborná literatura, která mimo jiné konstatuje, že je tato úprava značně kusá, jelikož ji představují pouhé dva paragrafy. Není ani prosta jistých výkladových problémů. Přitom význam sázky a hry z hlediska společenského je podstatně větší, než by se z této skromné úpravy mohlo zdát.<sup>14)</sup>

Co tedy je hra a sázka dle výše uvedeného paragrafu OZ? Dle komentáře k OZ je: „Základním rysem hry i sázky, který určuje jejich právní režim, [...] skutečnost, že každá ze smluvních stran má v okamžiku uzavření smlouvy současně naději na výhru stejně jako na ztrátu, proto se sázka a hra řadí tradičně ke smlouvám odvážným (aleatorním)“<sup>15)</sup>. Pojem aleatorní používá i cizí literatura ve spojení s finančními deriváty.<sup>16)</sup>

Od hry a sázky je třeba odlišovat takzvanou koupí naděje (emptiospei – institut již římského práva<sup>17)</sup>), která je upravena v § 595 OZ. Koupě naděje se od hry a sázky liší zejména jednostranností, kdy kupující koupí jistou věc s nadějí a vizí budoucích užitků. Pokud tyto užitky nenastanou, musí toto akceptovat. Hra a sázka je v tomto ohledu více dvoustranná, kdy výhra jednoho zpravidla znamená alespoň nějakou prohru či ztrátu druhého a naopak.

Dle dalšího úhlu pohledu je společným a určujícím znakem smluv o hře a sázce závislost vzniku závazku na existenci jakési nejisté skutečnosti, kdy nejistota spočívá v tom, že skutečnost, jejíž nastoupení může, ale nemusí být dílem náhody, buď dosud nastala (kupříkladu výsledek losování kombinace herních čísel, výsledek sportovního utkání nebo jiné činnosti), nebo již v minulosti nastala, či existuje v současnosti, ale z hlediska účastníků smlouvy je neznámou nebo spornou – mezi účastníky není jistoty či shody v názoru na tuto skutečnost (např. obsah určitého pravidla, datum udání se historické události a podobně). Jinými slovy: „Každá ze stran má naději na výhru stejně jako na ztrátu“<sup>18)</sup>.

Dále odborná literatura a teorie rozlišuje mezi hrou a sázkou. Za hru je typicky považován smluvní vztah, v němž je plnění závislé na výsledku určité aktivity, která se hraje po uzavření smlouvy dle předem dohodnutých pravidel. Teorie dále konstatuje, že u hry záleží ve větší či menší míře na dovednostech a znalostech účastníků.

Sázkou je dle odborné literatury myšlena smlouva, v níž existují protichůdná tvrzení a z které vzniká závazek jistého plnění té straně, jejíž tvrzení se ukáže nesprávným. Jádrem sázky je tedy existence dvou v zásadě protichůdných názorů či odhadů směřujících zpravidla do budoucna. I zde je výsledek částečně dílem náhody, avšak může také záviset na dovednostech či znalostech účastníků.<sup>19)</sup>

Dle jiné definice je sázka: „Právní vztah vznikající na základě smlouvy o sázce. Při jednostranné sázce slihuje jedna strana druhé plnit v případě, jestliže se z protichůdných tvrzení stran ukáže, že tvrzení slibující je nepravdivé (eventuálně tvrzení druhé z nich je pravdivé). Dvoustranná sázka je smlouva, při které si obě ze stran navzájem slibují plnění pro případ, že se tvrzení některé z nich ukáže nepravdivým.“<sup>20)</sup>

Společným znakem smlouvy o hře i sázce je skutečnost, že jsou zásadně úplatné. Pokud by mezi stranami nebyla sjednána úplata, nebylo by možno hovořit o výhře, která je pojmovým znakem těchto smluv.

Budeme-li tedy uvažovat o finančních derivátech jakožto o sázce a hře, je z výše uvedeného zřejmé, že je možno je subsumovat spíše pod sázku, než pod hru.

Hovoříme-li o hře a sázce, je třeba odlišit skupinu společenských vztahů, které vyčleňuje § 846 OZ, který stanovuje, že ustanovení předešlého paragrafu (§ 845 OZ) neplatí, jde-li o výherní podnik, který provozuje stát nebo který byl úředně povolen. Chtělo by se dodat ... úředně povolen „dle zvláštního zákona“, což ovšem norma postrádá, avšak zvědavý jurista lehce domyslí. Jedná se v současnosti o zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách („Zákon o loteriích“). Zákon o loteriích reglementuje sázku a hru se státní ingerencí, o které se někdy hovoří jako o státem uznaném hazardu či státem povoleném provozování výherního podniku. V § 1 Zákona o loteriích se dozvídáme o provozování loterií a jiných podobných her, které jsou dále v obecné rovině zakázány, pokud Zákon o loteriích nestanoví jinak. Na rozdíl od OZ nabízí Zákon o loteriích definici loterie a podobné hry, které dle něj jsou hry, jichž se účastní dobrovolně každá fyzická osoba, která zaplatí vklad (sázku), jehož návratnost se účastníkovi nezaručuje. O výhře nebo prohře rozhoduje náhoda nebo předem neznámá okolnost nebo událost uvedená provozovatelem v předem stanovených herních podmínkách (herní plán). Nezáleží přitom na tom, provádí-li se hra pomocí mechanických, elektronicko-mechanických, elektronických nebo obdobných zařízení (§ 1 odst. 2 Zákon o loteriích). Zákon o loteriích dále mimo jiné určuje pravděpodobnost výhry a jiné restrikce (např. věk sázejících). V § 2 Zákona o loteriích lze nalézt demonstrativní výčet loterií a podobných her (jedná se zejména o tomboly, číselné loterie, hrací automaty, za určitých podmínek i karetní hry či sázky na sportovní utkání či jiné závody a soutěže).

Z výše uvedeného je zřejmé, že finanční deriváty nelze subsumovat pod hry upravené Zákonem o loteriích. Diversifikace mezi hrami dle OZ a hrami dle Zákona o loteriích není samoúčelná. Oba tyto zákony se zásadně liší v právních následcích her a sázek.

Zatímco obligace vzniká na základě skutečností uvedených v Zákoně o loteriích je standardním závazkem, který lze uplatňovat naprosto standardním postupem (tedy i soudně postupem dle zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád), jedná-li se o práva a nároky vzniklé ze hry a sázky dle OZ, jde o tzv. „naturální obligaci“<sup>21)</sup>. Komentář k naturální obligaci dále udává: „Závazkové vztahy ze hry a sázky mají stejný zákonný režim. Smlouva o hře či sázce zakládá pouze tzv. naturální práva, tedy práva, která nedisponují nárokem, a jsou proto nevyžaditelná (nelze je uplatnit v soudním či jiném procesním řízení), pohledávky ze hry či sázky (výhry) tedy nelze vymáhat. Zákaz vymáhání výher je důsledkem riskantní povahy her a sázek. Zákon touto úpravou chrání subjekty před neuváženě nehospodárným či spekulativním jednáním s vlastním majetkem, čímž současně poskytuje ochranu i dalším společenským vztahům a hodnotám (vznik „hráčské závislosti“, dopady neuváženého nakládání s vlastním majetkem na třetí osoby, zejména rodinné příslušníky apod.). Zákaz vymáhání výher také nepochybně limituje rozvoj tohoto druhu smluvních vztahů a brání jejich rozšíření“<sup>22)</sup>. Dále tento komentář rozvádí výše zmíněnou restrikci na půjčky, které byly pro hry a sázky vědomě provedeny, mimo to pak tyto pohledávky nelze ani zajisti, ani započíst, ani uznat, ani postoupit. Výše uvedené ovšem nic nemění na tom, že jde o existující subjektivní práva, která mohou být platně plněna i splněna. Pokud se tak stane a ten, kdo sázku či hru prohraje, poskytne výherci sjednané plnění (výhru), nedochází tím k bezdůvodnému obohacení výherce, neboť plnění nebylo poskytnuto bez právního důvodu, což je stanoveno ex lege v § 455 odst. 2 OZ, který určuje, že se za bezdůvodné obohacení nepovažuje přijetí plnění za hry nebo sázky uzavřené mezi fyzickými osobami a vrácení peněz do hry nebo sázky půjčených, zde je však nutno upozornit právě na dikci, že toto ustanovení se vztahuje na vztah mezi fyzickými osobami, což omezuje aplikovatelnost tohoto ustanovení na právní vztahy mezi jinými osobami, než pouze fyzickými, k čemuž však u finančních derivátů běžně dochází.

### Stav po rekodifikaci SOUKROMÉHO práva

Jelikož od 1. ledna 2014 (zřejmě) proběhne komplexní rekodifikace soukromého práva provedená zejména zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník („NOZ“), je třeba se podívat do blízké budoucnosti na předpokládanou úpravu závazků vzniklých ze sázky a hry.

Není zřejmě překvapením, že NOZ regulaci sázky a hry obsahuje. Tato byla totiž obsažena v upravené podobě již ve středověkých kodexech Majestas Karolina (1355), v patentech císařů Leopolda I. (1715) a Josefa II. (1784), dále pak v ABGB (Všeobecný zákoník

občanský<sup>23)</sup>) a v modifikované podobě i v tzv. „středním“ občanském zákoníku z roku 1950.<sup>24)</sup> Proto lze u tohoto institutu směle hovořit o právní kontinuitě.

Samotná hra a sázka dostaly v NOZ obširnější úpravy než v současném OZ. Již vlastní systematika řazení tohoto institutu je velice zajímavá. Díl 15 (§§ 2756 až 2883 NOZ) obsahuje závazky z odvážných smluv. Tudiž se nám od účinnosti NOZ dostává pojem „odvážná smlouva“ mezi zákonem užívané pojmy. § 2756 NOZ totiž proklamuje, že pokud závisí podle ujednání stran prospěch, anebo nepospěch alespoň jedné ze smluvních stran na nejisté události, jedná se o smlouvu odvážnou. Výše zmíněný díl 15 je rozdělen do tří oddílů, přičemž první oddíl obsahuje kromě výše zmíněné definice odvážné smlouvy ještě ustanovení o neaplikování ustanovení (i) o změně okolností (§§ 1764 až 1766 NOZ) a (ii) neúměrném zkrácení (§§ 1793 až 1795 NOZ). Fakticky tudíž obsahuje tento díl oddíl o (i) pojištění a (ii) sázce, hře a losu.

Není náhodou, že se ustanovení o pojištění a sázce, hře a losu, dostala do jednoho dílu. Tuto systematiku nelze než kvitovat s povděkem, jelikož ukazuje na skutečné zamýšlení se a pochopení základních principů a zákonitostí u těchto dvou subkategorií.<sup>25)</sup> Oproti stávajícímu OZ tudíž již pouze v systematickém zařazení může být vidět signifikantní krok kupředu. A zaobíráme-li se úpravou sázky, hry a losu in concreto, nalezneme další velice sofistikovaná ustanovení ve vztahu k finančním derivátům.

Komplexněji je upravena v NOZ sázka, na los a hru se tyto ustanovení použijí obdobně. Základní rysy stávající úpravy, tak jak byly popsány výše, zůstávají beze změny – jak praví důvodová zpráva: „Základní schéma osnova navrhuje zachovat, avšak přece jen se zároveň navrhuje je po vzoru některých novějších kodexů (italského, nizozemského, québeckého aj.) poněkud zjemnit.“<sup>26)</sup> Proto se nemění její povaha ohledně vymahatelnosti případného nároku (naturální obligace), viz § 2874 NOZ. Obdobně je tomu u nemožnosti sjednání účinného zajištění (§ 2878 NOZ) a k nemožnosti vymáhat pohledávku ze zápůjčky nebo úvěru poskytnutých vědomě k sázce (§ 2877 NOZ). Pro finanční deriváty jsou přelomová dvě ustanovení, a to § 2879 NOZ a § 2880 NOZ, která stanoví, kdy se ustanovení o hře a sázce nepoužijí, a to tak, že ustanovení o sázce se nepoužijí: (i) byla-li v souvislosti s podnikáním stran ujednána smlouva o dodávce movité věci tak, že věc nemá být dodána, ale má být zaplacen jen rozdíl mezi smlouvenou cenou a tržní cenou v době dodání. To platí i tehdy, nebylo-li dodání věci smlouvou přímo vyloučeno, ale z poměrů, které musí být stranám známy, je zřejmé, že se stranám jedná jen o získání takového rozdílu (§ 2879 NOZ); a/nebo (ii) byla-li smlouva uzavřena na komoditní burze, na regulovaném trhu, v mnohostranném obchodním systému anebo jedná-li

se o smlouvu mezi podnikateli a jejím předmětem je investiční nástroj podle zákona upravujícího podnikání na kapitálovém trhu (§ 2880 NOZ).

Ustanovení § 2879 NOZ jednoznačně cílí na diferenční obchody, tedy na samotnou podstatu finančních derivátů, a to že se movitá věc (tedy podkladové aktivum<sup>27)</sup>) ve výsledku nedodá, pouze se vyrovná rozdíl mezi smlouvenou a spotovou (též promptní, aktuální) cenou. Limitující pro použití této úpravy na finanční deriváty by mohlo být aplikování tohoto ustanovení pouze na movité věci, přičemž deriváty mohou mít jakožto podkladové aktivum i jiné hodnoty.

Na předešlé ustanovení ovšem navazuje § 2880 NOZ, který vylučuje aplikaci ustanovení o sázce na smlouvy dle místa jejich obchodování (burza, regulovaný trh etc.), případně dle předmětu smlouvy (investiční nástroj). Toto ustanovení velice vhodně odkazuje na definici investičního nástroje dle ZPKT, kde jsou v § 3 odst. 1 písm. d) až k) uvedeny finanční deriváty. ZPKT definuje v tomto ohledu finanční deriváty dostatečně široce, dokonce i pro futuro, když v § 3 odst. 1 písm. k) ZPKT podchycuje i tzv. inovativní či exotické finanční deriváty<sup>28)</sup>, tedy finanční deriváty, které dosud nejsou známy, avšak budou zcela jistě naplňovat kritéria tam uvedená (tzn. nástroje, jejichž hodnota se vztahuje k majetkovým hodnotám, právům, závazkům, indexům nebo kvantitativně vyjádřeným ukazatelům, které nejsou uvedené v písmenu nikde v ZPKT a které mají znaky jiných derivátových investičních nástrojů).

V obdobném duchu (avšak lakoničtěji) se k výše uvedenému staví i důvodová zpráva k NOZ, kde je uvedeno, že „se rovněž navrhuje vyloučit aplikaci ustanovení o sázkách pro diferenční a burzovní obchody“<sup>29)</sup>.

Z výše uvedeného vyplývá, že po rekodifikaci soukromého práva by již nemělo být o právní povaze finančních derivátů větších pochyb. Bude se jednat o inominátní smlouvy, jejichž podstata bude upravena v § 1746 odst. 2 NOZ, ke kterému důvodová zpráva uvádí, že stranám nelze bránit v úpravě vzájemných práv a povinností tak, jak jim to vyhovuje individuálně. Proto se smluvníkům nebrání uzavřít i smlouvu zákonem výslovně neupravenou (nepojmenovanou), ani smísit různé smluvní typy<sup>30)</sup> (v zásadě se tak přejímá stávající § 51 OZ a § 269 odst. 2 ObchZ). Tudiž z hlediska nové kodifikace je možné nahlížet na finanční deriváty jakožto na inominátní smlouvy dle § 1746 odst. 2 NOZ, jejichž vynutitelnost cestou státního donucení nemůže být rozporována, jelikož nejsou naturální obligací (nejsou oslabeny o nárok).

## Závěr

Shrneme-li výše uvedené, je třeba prvně zvážit, zda-li podle stávající úpravy jsou finanční deriváty z pohledu soukromého práva inominátními smlouvami dle

§ 51 OZ či § 269 odst. 2 ObchZ. Dle právní teorie, jak je uvedeno výše, však nelze zneužít tohoto institutu k obcházení jinak kogentních ustanovení pojmenovaných smluv, jelikož by to vedlo k jednání in fraudem legis. Proto je vždy předtím, než lze prohlásit smlouvu za inominát, třeba důsledně zvážit, je-li možné aplikovat jiný standardizovaný smluvní typ, který v sobě obsahuje kogentní pravidla chování.

Jedním z těchto typů je v hlavě osmnáct občanským zákoníkem upravená sázka a hra. Při zkoumání pojmových znaků sázky a hry autoři (nikoli jen oni, viz výše) došli k závěru, že se tyto shodují s pojmovými znaky finančních derivátů, a to zejména z důvodu, že každá ze smluvních stran má v okamžiku uzavření smlouvy současně naději na výhru stejně jako na ztrátu – a těmito znaky se sázka a hra řadí ke smlouvám odvážným (aleatorním). Dalším znakem je v zásadě nahodilost, náhodnost (stochastika) výsledku<sup>31)</sup>.

Z výše uvedeného lze tedy usuzovat, že finanční deriváty z pohledu stávajícího soukromého práva nejsou inomináty, jak by se mohlo na první pohled zdát, ale hrou a sázkou dle OZ. Hra a sázka mají (z důvodu ochrany společnosti a koncentrace gamblingu a loterií pod státní dozor dle Zákona o loteriích) speciální postavení z hlediska vymáhání nároků z nich vzniklých, jelikož zakládají vznik tzv. naturální obligace. Sázka a hra tudíž zakládá pouze tzv. naturální práva, tedy práva, která nedisponují nárokem, a jsou proto nevymahatelná.

Předpokládaný stav po rekonstrukci je ovšem diametrálně odlišný. Úprava NOZ jednoznačně vyjímá finanční deriváty z ustanovení regulujících sázku a hru. Tudíž práva z nich vzniklá se neoslabují o nárok a jsou ponechána standardně vymahatelnými. Dle NOZ budou tedy finanční deriváty z pohledu soukromého práva jednoznačně inominátními smlouvami.

Co tedy mimo jiné znamená nová úprava sázky a hry v NOZ pro stávající (stále účinnou) úpravu? Porovnáme-li institut sázky a hry v OZ a v NOZ, zjistíme, že jsou v zásadě totožné. Obsahuje-li jeden jistou úpravu (vynětí z působnosti), musí druhý, pakliže tuto úpravu neobsahuje – a contrario – stanovovat opak. Jinými slovy, je-li v NOZ stanoveno, že se ustanovení o sázce a hře neuplatní na finanční deriváty, tak pokud takovéto ustanovení není ve stávajícím OZ, neznamená to nic jiného, než že se na ustanovení o sázce a hře na finanční deriváty uplatní.

S ohledem na výše uvedené se autoři domnívají, ačkoli vědí, jak je takovýto názor prakticky pro málokoho přijatelný, že finanční deriváty dle stávající úpravy soukromého práva zakládají naturální obligaci a jsou tudíž nevynutitelné.

Závěrem je třeba připojit poznámku z praxe. Výše uvedený článek naráží na novodobý problém práva, a to na rozdílnou dynamiku vývoje ekonomické reality

a právní regulace, kdy ekonomická realita utíká právu každou minutou. A jelikož za ekonomickou realitou stojí schopné mozky, je zde vždy vícero možností, jak ladně subsumovat ekonomické inovace pod starý plášť práva. Základním nástrojem je zejména teleologický výklad příslušných norem, dále pak princip „není soudce bez žalobce“ (nemo iudex sine actore), který se často aplikuje s ohledem na to, že s finančními deriváty zacházejí zpravidla profesionálové, kteří si jsou vědomi případných nákladů na soudní spory. V tomto konkrétním případě finančních derivátů si autoři dovedou představit následující postupy k vyloučení pochybností a zajištění nároků z finančních derivátů: (i) volbu cizího pro finanční deriváty jednoznačnějšího práva (pokud by byl dán zahraniční prvek), (ii) sofistikovaně formulovanou smlouvu, která by pro různé případy předvíдалa sliby odškodnění (anglicky indemnification) jakožto samostatný závazek, nebo případně (iii) volbu arbitráže, která by aplikovala alternativní postupy (rozhodování podle zásad spravedlnosti – *arsaequi et boni*, případně rozhodování jako *amiable compositeur*<sup>32)</sup>).

I přes budoucí právní úpravu v NOZ však i nadále je a bude otázkou k zamyšlení, zda při posuzování povahy vybraných, zejména komoditních derivátů, které mají za podkladové aktivum základní potraviny, nebude nutné, aby v argumentaci byl zohledněn i vyšší právní (téměř morální) princip zohledňující negativní dopady těchto derivátů na obyvatele některých chudých zemí. Tuto otázku by však mohl částečně vyřešit případný zákaz obchodování takovýchto derivátů, o němž se začíná v odborných kruzích diskutovat.

#### Poznámky:

- 1) *Tento text byl zpracován s finanční podporou a v rámci projektu „Finančně-právní nástroje boje s dluhovou krizí“, SVV č. 264 407/2012, realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.*
- 2) *The high-level group on financial supervision in the EU, chaired by Jacques de Larosière, [online]. [cit. 2012-10-16]. dostupné z: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/finances/docs/de\\_larosiere\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf).*
- 3) *Pub.L. 111-203, H.R. 4173. Jedná se o velice významný americký zákon v oblasti dohledu nad kapitálovým trhem, který byl značným zásahem do liberální finanční regulace.*
- 4) *Návrh nařízení o OTC derivátech, ústředních protistranách a registrech obchodních údajů, KOM (2010) 484 v konečném znění, 2010/0250 (COD), [online]. [cit. 2012-10-16] dostupný z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0484:FIN:CS:PDF>. Blíže viz DOLEŽALOVÁ, Daniela. *K návrhu nového nařízení o OTC derivátech, ústředních protistranách a registrech obchodních údajů. Obchodněprávní revue. 4/2012, s. 113.**

- 5) OTC (z angl. „over-the-counter“ = přes pult, přes přepážku), jedná se o finanční deriváty, které nejsou obchodovány na oficiálních trzích, podrobněji viz BAKEŠ, Milan, a kol. *Finanční právo*. 5., upr. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009. s. 437. ISBN 978-80-7400-801-6 (Váz.).
- 6) HUSTÁK, Zdeněk, ŠOVAR, Jan, FRANĚK, Michal. *Zákon o podnikání na kapitálovém trhu. Komentář*. 1. vydání, 2012, s. 50 - 59.
- 7) Je ovšem třeba podotknout, že často jsou sami subjekty, které s finančními deriváty obchodují, pod veřejnoprávním dohledem (např. banky), čímž se dostávají i derivátové obchody pod jistý dozor.
- 8) Blíže viz HANDLAR, Jiří. *Právní režim inominátního závazku v občanském a obchodním právu*. *Právní rozhledy*. 2003, č. 4, s. 164.
- 9) ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník I, II: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 1373. *Velké komentáře*. ISBN 978-807-4001-086.
- 10) ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 918.
- 11) Citováno tamtéž. Citace vychází z rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky 22 Cdo 522/2001 ze dne 04.09.2002.
- 12) K obcházení zákona ve finančním právu viz KOHAJDA, Michael. *Zneužití práva v aktuálním českém daňovém právu a judikatuře*. In: Boháč, Radim, et alii: *Aktuální otázky financí a finančního práva z hlediska fiskální a monetární podpory hospodářského růstu v zemích střední a východní Evropy v roce 2010*. Soubor odborných statí z IX. mezinárodní vědecké konference. Praha: Nakladatelství Leges, 2010. 888 s. s. 302 - 305. K obecnému principu obcházení zákona viz například nález Ústavního soudu ČR ze dne 1. dubna 2003, sp. zn. II. ÚS 119/01, citován též in ELIÁŠ, Karel. et kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. 1. svazek. § 1-487. Praha: Linde Praha, a.s., 2008, s. 257.
- 13) JÍLEK, Josef. *Finanční a komoditní deriváty*. 1. vyd. Praha: GradaPublishing, 2002, s. 17. ISBN 80-247-0342-4.
- 14) DVOŘÁK, Tomáš. *K některým otázkám právní úpravy sázky a hry s přihlédnutím k principu dobrých mravů*, *Právník*, 1/2001, s. 60.
- 15) ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník I, II: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 2353, *Velké komentáře*. ISBN 978-807-4001-086.
- 16) REINER, Günter. *Derivative Finanzinstrumente im Recht*. 1. Aufl. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges, 2002, s. 29. ISBN 37-890-7855-7.
- 17) BĚLOVSKÝ, Petr. *Vlastnictví plodů v římském právu*. *Právní rozhledy*. 8/2003, s. 396.
- 18) NESNÍDAL, Jiří. *Soudní nevymahatelnost výhry ze sázek a her*, *Ekonom*, 1997/13, s. 63.
- 19) KRAMÁŘ, Květoslav a Aleš HUŠAK. *Herní právo*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. 22 - 24, ISBN 80-868-9880-6.
- 20) FIALA, Josef in HENDRYCH, Dušan. *Právní slovník*. 3., podstatně rozš. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, s. 971, *Beckovy odborné slovníky*. ISBN 978-80-7400-059-1 (Váz.).
- 21) „Obecně se jedná o závazek, kterému chybí vynutitelnost cestou státního donucení. Právu v takovém závazku chybí nárok“, viz HURDÍK, Jan in HENDRYCH, Dušan. *Právní slovník*. 3., podstatně rozš. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, s. 487, *Beckovy odborné slovníky*. ISBN 978-80-7400-059-1 (Váz.).
- 22) ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník I, II: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 2353 - 2354 *Velké komentáře*. ISBN 978-807-4001-086.
- 23) Německy *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie*, proto zkratka ABGB.
- 24) KRAMAŘ, Květoslav a Aleš HUŠAĚK. *Herní právo*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. 15-20, ISBN 80-868-9880-6.
- 25) *Finanční deriváty mají velice blízko pojištění, jsou-li využívány pro tzv. hedging (snížení rizika) a ne pro spekulaci. Jedním ze základních rozdílů je fakt, že se riziko při hedgingu nerozkládá (tak jak je tomu u pojištění), ale přenáší. Jsou zde i další rozdíly: (i) obchodování s finančními deriváty nepodléhá regulaci pojišťovnictví nebo (ii) u pojištění se lze pojistit pouze proti rizikům, kterým je subjekt vystaven, nelze se pojistit proti škodné události třetí osoby, což u některých finančních derivátů lze.*
- 26) *Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, 2011, komentář k § 2843 až 2853. Pozn. čísla paragrafů v důvodové zprávě a čísla paragrafů v konečné podobě platného zákona se liší, jelikož důvodová zpráva vznikala dříve předtím, než docházelo k legislativním změnám na půdě poslanecké sněmovny.*
- 27) *Neboli bazický případně podkladový instrument; anglicky též underlying asset, v případě, že je podkladovým aktivem cenný papír, používá anglická terminologie spojení underlying security.*
- 28) HUSTÁK, Zdeněk, ŠOVAR, Jan, FRANĚK, Michal. *Zákon o podnikání na kapitálovém trhu. Komentář*. 1. vydání, 2012, s. 57.
- 29) *Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, 2011, komentář k § 2873 až 2883.*



<sup>30)</sup> *Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, 2011, komentář k § 1746.*

<sup>31)</sup> *Zde by šlo oponovat, že podkladové aktivum se nemusí chovat nahodile, ovšem je-li komplexní systém závislý na velkém množství proměnných, stávají se klasické metody a postupy neefektivními a nastupuje náhodnost, blíže viz REINER, Günter. *Derivative Finanz instrumente im Recht. 1. Aufl. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges, 2002, s. 29. ISBN 37-890-7855-7.**

<sup>32)</sup> *LISSE, Luděk. Rozhodování rozhodce (nejen) podle zásad spravedlnosti. *Obchodněprávní revue. 7/2011, s. 218.**

Mgr. Kamil Staněk,  
JUDr. Michael Kohajda, Ph.D.



## MIMOŘÁDNĚ

### Římské právo jako základ současného práva – mýty a realita

Právní dějiny lidstva jsou plné jevů, jednotlivých institutů a dokonce i právních systémů, které svého času významným způsobem ovlivnily jeho vývoj. Mnohé z nich, přes svůj nesporný dobový význam, jsou již jen památníky dávno minulého úsilí, jsou pouze předmětem zkoumání úzkého okruhu odborníků a jejich dopad na současnost je minimální. Mezi fenomény evropského právního systému, a nakonec nejen jeho, patří bezesporu římské právo. Pokusme se najít odpověď na otázku, zda se i ono řadí k těm, které již zavál nános prachu staletí, nebo snad má co říci i dnešní době.

Odpověď není a ani nemůže být jednoznačná, již jen proto, že neexistuje a také neexistovala jedna jediná podoba římského práva.

Řekne-li se „římské právo“, přikládá mu dnes každý poněkud jiný význam. Obecně si pod ním patrně každý vybaví právní řád zrozený a existující v období starověké Římské říše. Studenti právnických fakult si ho samozřejmě vybaví jako pedagogický obor, tato jeho

podoba, ostatně stejně jako i jiné, je však poněkud zkreslená. Jak napovídá jeho název „Římské právo a základy novodobého práva soukromého“ je v podstatě omezen pouze a výlučně na problematiku soukromého práva. I tak je jeho název poněkud zavádějící, protože předmětem výuky není římské soukromé právo jako celek, netraktuje se tedy historicky a vývoj jednotlivých institutů není probírán chronologicky, ale studentům se z praktických důvodů předkládá pouze jakýsi jeho výtah – trest' toho nejlepšího a nejužitečnějšího pro dnešní dobu.

Jiný má s římským právem spojenou představu o jakémsi dokonalém až ideálním právním řádu, který byl vždy plně funkční, s hluboce propracovanými instituty, které byly navíc logicky skloubeny v bezvadný celek. Nicméně se jedná o právo již mrtvé, plné dávno přeživších se institutů, i když ve svém souhrnu se jedná o měřítko kvality a jako ratio maius mají principy a zásady, které vytvořili římscí právníci vlastně povahu práva přirozeného ve významu práva dokonalého a vysoce spravedlivého.

Jindy se s římským právem, a není to až tak řídký jev, setkáváme na stránkách denního tisku nebo v ústních projevech v médiích. Tato jeho podoba je však nejvíce zkreslující. Různé zásady a principy tohoto právního řádu, nebo i výroky římských juristů, jsou totiž podávány nejen bez hlubší, ale často bez jakékoli znalosti věci a jsou využívány k ryze utilitárním cílům – dodat váhu vlastním argumentům, nebo dokonce i umlčet protivníka v diskusi.

Konečně se jedná také o vysoce sofistikovanou vědní disciplínu, využívající mimo jiné poznatků celé řady dalších oborů, jako jsou nejen poznatky týkající se latiny a starořečtiny, o obecné historii starověku, ale také například papyrologie, numismatiky či epigrafiky. Ostatně tato jeho podoba je relativně nejmladší, zrodila se teprve v 19. století poté, co římské právo přestalo plnit úlohu platného práva.

Různé podoby římského práva ale nevyplývají pouze z profesního zaměření subjektů, ale také z toho, že tento právní řád prošel nesmírně dlouhým a zároveň i komplikovaným vývojem. Dokonce lze s jistotou nadšázkou říci, že římské právo vždy žilo a žije dodnes několik paralelních životů. A těch má opravdu mnoho. Jeho zánik neznamenal pád Západořímské říše, vždyť v její východní polovině nejenže, byť v modifikované podobě, platilo ještě dalších tisíc let, ale právě zde byly vytvořeny nejslavnější sbírky římského práva – proslulý Corpus iuris civilis císaře Justiniana. Ostatně římské právo v důsledku principu personalitativy práva platilo také v oblastech bývalých provincií na Západořímské a dokonce byly pro původní („římské“) obyvatelstvo vypracovány zvláštní zákoníky zvané Leges romanae barbarorum. Římské právo neumřelo ani bulla Super specu-



## Mimořádně

lam papeže Honoria III., kterou bylo roku 1219 zakázáno na pařížské universitě vyučovat římské právo, aby se neubíral prostor právu kanonickému. Rozhodnutí do jisté míry „pozoruhodné“, neboť právě ve středověku tvořilo římské právo, spolu s právem kanonickým, tzv. učená práva a *sententia ecclesiae vivit lege romana* (církve žije římským právem) nebyla jen prázdňným prohlášením, protože právě křesťanská církev převzala úpravu manželského práva, jak byla vypracována v první polovině 6. století n. l. za císaře Iustiniana a nadto a především používala až do vypracování nového kodexu na počátku 20. století, římský proces v jeho závěrečné – poklasické – podobě.

Zdálo by se, že konec římského práva v rámci habsburské monarchie bude znamenat vydání ABGB v roce 1811. Touto kodifikací bylo proklamováno definitivní ukončení subsidiární platnosti římského zavedené v roce 1640 Deklaratoriem a Novellami k Obnovenému zemskému zřízení. Římské právo jako takové sice přestalo být platným, ale protože právě Všeobecný občanský zákoník z římského práva vycházel, zrodilo se římské právo, jako bájný pták fénix z vlastního popela a stalo se propedeutickou pedagogickou disciplínou a zároveň také vědním oborem *per se*, kterým je ostatně dodnes. Umístění římského práva na černou listinu po roce 1948 pak bylo vlastně jen krátkou epizodou, alespoň z perspektivy jeho existence.

Jaké tedy vlastně římské právo dnes je a je vůbec opodstatněné hovořit o současnosti římského práva, o tom, že by dnes nepředstavovalo pouze relikv minulé doby, jakkoli pro současnost zajímavý a inspirující? Žije římské právo i dnes skutečně plnohodnotný život nebo jen přežívá ve výše zmíněných formách a v čem případně spočívá jeho význam pro současnou dobu?

Vždy se říká, že je římské právo východiskem kontinentální evropské právní kultury i celého jeho systému soukromého práva. Tato nesporná skutečnost se konkrétně projevuje hned v několika aspektech, přičemž se často zapomíná, že římské právo bylo po dlouhou dobu právem platným. V našem právním prostředí se jedná nejen o již zmíněné doplňky k Obnovenému zemskému zřízení, ale také další prameny. Již předtím se dostalo „Právům městským království českého“ Pavla Kristiána Koldína plných římského práva, a to nejen soukromého, ale trestního, závaznosti zákona. Není také bez zajímavosti, že zákoníky císaře Iustiniana měli mít například povinně k dispozici při svém rozhodování radové apelačního soudu.

Římské právo bylo dokonce právem přímo, tedy primárně, platným i ve středověku. Stalo se tak v Německu, když císař Maxmilián vydal roku 1495 Řád říšského komorního soudu, podle něhož nebylo nutné ustanovení římského práva, na rozdíl od práv místních – německých – dokazovat. Daleko recentnějším případem

sahajícím až do téměř nedávné doby je pak osud nejznámějších zákoníků římského práva – justiniánských sbírek. Ty byly na přelomu 9. a 10. století přepracovány a shrnuty do nového zákoníku zvaného „Královské knihy“ (Basiliky). Z nich pak roku 1345 pořídil soluňský soudce Hermenepoulos výtah v rozsahu pouhé jedné desetiny původního textu – Hexabiblos o šesti knihách. Ten pak byl v Řecku používán, s intermezem německé okupace, až do roku 1946, kdy byl nahrazen moderním občanským zákoníkem.

Překvapivě je římské právo platné i dnes. V Andoře a v San Marinu se totiž používá ta jeho podoba, kterou mu daly pojednání středověkých italských komentátorů. V Jihoafrické republice pak existuje právní systém označovaný jako Roman-Dutch Law (Římsko-holandské právo). Holanďtí kolonisté nejjihnějšího cípu Afriky se řídili právem své domoviny a Holandsko bylo vždy, a je dodnes, jednou z bašt římského práva, úplně jistě postačí připomenout si holandskou školu elegantní jurisprudence, nebo skutečnost, že neoficiální hlavou celosvětové organizace právních romanistů je rovněž Holanďan, profesor Hans Ankum. To je důvod, proč je dodnes přípustné argumentovat na soudech této africké země římským právem, respektive komentáři zejména k Digestům, které byly zpracovány starými holandskými znalci římského práva. Může tak dojít k téměř neuvěřitelné situaci, kdy se ještě i dnes pracuje s normou starou 2500 let. Digesta totiž obsahují celou řadu komentářů k nejstaršímu zachycení římského práva z roku 450 př. n. l. – k Zákoníku dvanácti desek.

Když v 19. století vznikaly velké soukromoprávní kodifikace, vycházeli jejich autoři z římského práva. Důvodem byla nejen snaha zachovat kontinuitu s předšlým vývojem, stejně jako to, že se s ním relativně podrobně seznámili za svých studií. Především však římskoprávní texty nabízely řešení téměř všech myslitelných právních vztahů a zároveň, i když je to s ohledem na kazuistický charakter římské jurisprudence možná s podivem, také celou řadu definic, nebo možná spíše vymezení základních právních institutů. Tuto skutečnost nelze přičíst, i když by to jistě bylo pro římské právníky nesmírně lichotivě, jejich genialitě, ale tomu, že byli prvními, kteří takovéto věci zformulovali, respektive jejich vymezení jsou nejstarší dochovaná. Nelze jim však zároveň upírat schopnost stručně vyjádřit i komplikované právní vztahy.

Římskoprávní *sententiae* dokonce někdy připomínají kaligrafické verše japonských nebo čínských básníků, jsou jakousi právní poezií. Vždyť co může být elegantnějším zachycením samotné podstaty právu, než výrok *luventia Celsaius estarsboni et aequi* (právo je uměním dobrého a spravedlivého), nebo *prior tempore, potior iure* (dřívější v čase, silnější v právu), či *superficies solo cedit* (překládaná jako povrch ustupuje pozemku (do-



## Mimořádně

slova však povrch připadá pozemku), což ani nepotřebuje dalšího komentáře, abychom uvedli jen několik málo příkladů. Jsou to navíc nejen zásady stručně vyjádřené, ale také dodnes citované a platné.

Římské právo se tak stalo základem nejen „našeho“ Všeobecného občanského zákoníku, ale dalších kodifikací soukromého práva vytvořených v průběhu 19. století, jako je francouzský Code civil, německý Občanský zákoník, zákoník italský či švýcarský, které z části, byť s mnoha změnami, platí dodnes, nebo byly sice nahrazeny novými soukromoprávními kodexy, ale vycházejícími ze stejných římskoprávních kořenů. Právní řád antického Říma je tak inspiračním východiskem také dnešního evropského soukromého práva, ale nejen jeho. Prostřednictvím těchto velkých kodifikací se římské právo rozšířilo daleko za hranice Evropy, neboť posloužily jako vzory při vypracovávání moderních zákoníků občanského práva doslova na celém světě. S římským právem se tak setkáváme nejen v Americe, a to nejen Jižní. Napoleonský občanský zákoník se stal nadto základem pro právo v oblastech, které kdysi Francie ovládala jako je Louisiana či kanadská provincie Québec, ale také v tak exotických destinacích jako je Japonsko nebo Čína.

S římským právem se tedy setká každý, kdo otevře jakýkoli moderní občanský zákoník. Nejen proto, že některé instituty ani jinak, než tak učinili římscí právníci, vyjádřit nelze – vždyť jak jinak charakterizovat kupní smlouvu, než jako výměnu věci za peníze, ale ještě také z jiného důvodu. Jedná se přitom o jakýsi nepřímý odraz římského práva vytvořený pomocí několika zrcadel. V úvodu každého soukromoprávního kodexu totiž nalezneme obecná ustanovení – tzv. obecné nauky, jak se jim také říká. Jejich základ vypracovali němečtí pandektisté v 19. století. Nejednalo se však o nic nového, ale k tomuto účelu posloužily římskoprávní texty a zobecnění případů v nich obsažených. Římskoprávního původu jsou tedy vlastně základy celé dnešní nauky o platnosti/neplatnosti právních jednání, i když oni sami tento termín nevytvořili, včetně takových „drobností“ (a to včetně jejich názvů) jako je konvalidace nebo konverze právního jednání. V římském právu také tkví například kořeny dnešní nauky o zavinění, které se odvozují již od lex Aquilia de damno (Aquiliové zákonu o škodě) přijatém v roce 286 př. n. l. a na ni navazující tvůrčí interpretaci římských juristů.

Římské právo se tedy, jak již bylo řečeno, promítalo a dodnes promítá zejména v rámci kontinentálního právního systému do norem soukromého práva a občanského zvláště. Nejedná se přitom pouze a výlučně o kodexy 19. a z počátku 20. století, ale za „římskoprávní“ je prohlašována také nejčerstvější kodifikace soukromého práva u nás. Vazba římského práva na občanské právo však samozřejmě není nic nového

a právní konstrukce, které spatřily světlo světa ve starověkém Římě, byly součástí soukromého práva také v relativně nedávných dobách, kdy bylo římské právo na černé listině. Spojitost římského práva s novým občanským zákoníkem je však intenzivnější, než tomu bylo dříve. Otázkou však je, o jaké římské právo se jedná. Takto položená otázka se může na první pohled sice zdát zcela absurdní, ale římské právo mělo a má dodnes v důsledku dlouhého historického vývoje mnoho podob. Nejedná se přitom jen o vývojové fáze tohoto právního řádu ve starověku, ale v našem případě především o jeho proměny v následujících stoletích. Jaký tedy nový občanský zákoník z hlediska římského práva je, je „klasický“ římskoprávní, nebo se inspiroval některou z podob, které na sebe římské právo vzalo v pozdějším vývoji?

Vzhledem k tomu, jaké byly inspirační zdroje při jeho tvorbě, a pochopitelně se jednalo o velké evropské kodifikace, jako je například ABGB, BGB, zákoník švýcarský nebo československé meziválečné pokusy o rekodifikování občanského práva, se o ono klasické římské právo nejedná. Nicméně všechny tyto předlohy z římského práva vycházely a byly jím ovlivněny. Nejedná se však o římskoprávní kodifikace v pravém slova smyslu, ale recipováno bylo právo pandektní. Nový občanský zákoník je tedy spíše než římskoprávní postpandektním kodexem.

Podívejme se nyní na tuto normu z hlediska římského práva v jeho ryzí podobě, zda přece jen z něho něco neobsahuje, a zároveň také, zda se v některých ohledech od římského práva zcela neodchyluje.

Na první výraznou stopu narazíme hned v § 10, kde se praví, že pokud rozhodnutí případu nestačí aplikace výslovného ani nejbližšího ustanovení „posoudí se právní případ podle principů spravedlnosti a zásad, na nichž spočívá tento zákon, tak aby se dospělo se zřetelem k zvyklostem soukromého života a s přihlédnutím k stavu právní nauky i ustálené rozhodovací praxi k dobrému uspořádání práv a povinností.“ Nápadně připomíná reakci císařské moci na neuspokojivou až katastrofální situaci, která panovala v Římské říši za dominátu. Citační zákon z roku 426 n. l., který pro soudce zavedl povinnost řídit se názory obsažených ve spisech pěti právníků, však nejen na rozdíl od uvedené úpravy jednoznačně stanovil, o jaký pramen právní nauky se konkrétně jedná, ale především také stanovil interpretační pravidla pro případ, že by autority neshodly.

Zajímavý institut římského práva nalezneme hned v jednom z následujících ustanovení a stojí za to § 13 ocitovat: „Každý, kdo se domáhá právní ochrany, může důvodně očekávat, že jeho právní případ bude rozhodnut obdobně jako jiný právní případ, který již byl rozhodnut a který se s jeho právním případem sho-





duje v podstatných znacích; byl-li právní případ rozhodnut jinak, má každý, kdo se domáhá právní ochrany, právo na přesvědčivé vysvětlení důvodu této odchylky.“ Jsou zde totiž přímo uzákoněna proslulá římská exempla – doslova příklady, tedy dříve vydané rozsudky. Jinak snad totiž ani nelze ono „důvodné očekávání“, že případy shodující se v podstatných znacích, budou rozhodovány obdobně, charakterizovat. Rozdíl ovšem spočívá v tom, že zatímco v pojetí nového občanského zákoníku jsou rozhodnutí učiněná ve shodě s předchozími žádoucí, pokud se ovšem shodují v podstatných znacích případu, římské právo tuto praxi příliš nevívalo, neboť často vedla k mechanickému posuzování případů. Tuto skutečnost zcela jednoznačně vyjádřil císař Iustinianus takto: non exemplis, sed legibus iudicandum est (rozsudek se má vydávat na základě zákona a nikoli dřívějšího rozhodnutí – C. I. 7, 45, 13).

Pozoruhodný návrat ke kořenům římského práva pak zaznamenáváme v § 14. Ten totiž přímo uzákonuje svépomoc. Ta je zde zmíněna nejen v podobě nutné obrany, ale přímo jako nástroj domáhání se svého práva a omezena je pouze dvěma okolnostmi, jednak subjektivním pocitem, že by zásah veřejné moci přišel pozdě, a pak povinností obrátit se neprodleně na orgán veřejné moci. Jedná se o institut, který předcházal vzniku soudního řízení a který se v římském právu udržel relativně velmi dlouho, a to nejen v jeho „regulované“ podobě jako je například zadržovací právo, kterému je ostatně věnován v novém kodexu celý oddíl (§§ 1395nn.), ale sloužilo až přímo k vymáhání nároků. Definitivní konec mu učinilo až rozhodnutí císaře Marka Aurelia zvané podle něho decretum divi Marci, kterým bylo stanoveno, že pokud někdo použije svépomoci za účelem vymožení svého nároku, nejenže by mohl být v případě použití násilí trestně odpovědný, ale navždy by zároveň ztratil možnost se svého práva domáhat soudní cestou.

Různých stop římského práva nalezneme v tomto zákoníku skutečně celou řadu. Jedním ze zvláštních institutů právního řádu antického Říma bylo tzv. ius postliminii neboli „právo návratu“. Jeho podstatou bylo, že pokud se válečný zajatec vrátil zpět na území Římské říše, vstupoval zpět do svého předchozího právního postavení. Obnovovala se mu však pouze práva a netýkalo se to tedy faktických stavů, jak je vymezovalo římské právo – tedy manželství a držby. V § 76 se setkáváme s něčím obdobným, neboť v případě, když se prokáže, že prohlášený za mrtvého žije (a dodejme, že upadnutí do válečného zajetí bylo v antice spojeno se ztrátou svobody a mělo tedy za důsledek jakousi právní smrt) se k němu sice nepřihlíží, avšak manželství a registrované partnerství obnoveno nebude.

Poněkud posunuté římskoprávní hledisko je spojeno s právním režimem lidského těla. V § 496 se sice doslova říká, že „Lidské tělo ani jeho části, třebaže byly od těla odděleny, nejsou věcí,“ avšak jiné ustanovení (§ 112) stanoví z této zásady celou řadu výjimek. Část těla totiž podle něho lze přenechat jiné osobě, jestliže tak jednak stanoví jiný právní předpis a kromě toho ty části těla, které se samy obnovují a lze je odejmout bez znečistlivění jsou považovány za movité věci a plně obchodovatelné. Z dikce tohoto ustanovení lze pak vyvodit, že by tak v prvním uvedeném případě za úplatu patrně být nemělo.

Jednoznačný návrat k principům římského práva znamená znovuuvedení již zmíněné zásady superficies solo cedit do našeho soukromého práva, která je zakotvena hned na několika místech. Její základní vymezení nalezneme v § 506: „Součástí pozemku je prostor nad povrchem i pod povrchem, stavby zřízené na pozemku a jiná zařízení (dále jen „stavba“) s výjimkou staveb dočasných, včetně toho, co je zapuštěno v pozemku nebo upevněno ve zdech.“ Hned v následujícím ustanovení se pak říká, že „součástí pozemku je rostlinstvo na něm vzešlé“ a § 1084 pak stanoví, že pokud někdo postaví stavbu na cizím pozemku, stane se jejím vlastníkem ten, komu patří pozemek.

Není to však v rámci vymezení věcí jako objektů právních vztahů jediný případ, kdy se setkáme s římskoprávní konstrukcí. Jedná se nejen o vymezení nemovitých věcí jako těch, které nelze přenést z místa na místo bez porušení jejich podstaty (§ 498 odst. 1), ale stejně tak i o charakteristiku věcí hromadných (§ 501).

Podíváme-li se pak na § 1088 odst. 1), připadáme si, jako kdybychom četli Digesta: „Při osetí pozemku cizím semenem nebo osázení cizími rostlinami náleží vlastníku pozemku, co takto přibude; rostliny mu však náleží až poté, co zapustí kořeny.“ Jinde text zákoníku nápadně připomíná dikci učebnic římského práva, tuto podobnost nalezneme například v ustanovení o příslušenství (§ 510), které uvádí, že příslušenství je vedlejší věcí vlastníka určená k trvalému užívání spolu s hlavní věcí a také, že se má za to, že právní jednání týkající se věci vlastní se vztahují rovněž na příslušenství.

Úprava věcných práv je ostatně římského práva doslova plná. Jako jeden z mnoha dalších příkladů uvedme alespoň možnost vlastníka následovat svou věc (§ 1014 a jeho ustanovení o následování roje včel). Jedním, ovšem pouze na první pohled, z nejvýraznějších návratů k římskému právu je úprava držby. Nejenže je tomuto fenoménu věnován velký prostor, ale opět se zde setkáváme s některými římskoprávními konstrukcemi, zároveň však dochází k výrazným posunům směrem od pojetí držby, jak ji rozpracovali římsští právníci. Jistě největší odchylkou je, že předmětem držby nejsou věci, ale pouze práva. Také římské právo sice zná pojem possessio iuris nebo spíše quasi possessio,



avšak jedná se o případy faktického výkonu některých věcných práv (s výjimkou vlastnictví!) a tento institut byl zaveden proto, aby mohla být oprávněnému poskytnuta interdiktivní ochrana. U držby se navíc setkáváme s jistou konstrukcí, která by mohla navozovat, že je převzata z římského práva. Jedná se o stanovení, jaká držba je „v pořádku.“ Vymezeno to je v §§ 991 – 993, kde jsou stanoveny tři podmínky. Musí se jednat o držbu řádnou (založenou na platném právním důvodu), poctivou (držitel musí být vnitřně přesvědčen, že takovéto právo náleží) a pravou (držba nebyla získána svémocně, potajmu, lstí nebo výprosou). Zejména poslední uvedená podmínka vzdáleně připomíná tu skutečnost, že římské právo nechránilo držbu nabytou viclamprecario, tedy násilím, potajmu nebo výprosou. Pokud však pod svémocným získáním držby není zahrnuto také použití násilí, pak by v uvedeném výčtu chyběla právě nejhorší možná forma získání držby.

S držbou je neodmyslitelně spjata nabytí vlastnického práva pomocí vydržení. Právě v tomto ohledu je v podstatě převzata právní úprava tak, jak znalo římské právo. Mezi podmínkami vydržení uvedenými v § 1090 však podle mého chybí *res habilis* (věc způsobilá k vydržení). Římské právo totiž vylučovalo, aby některé věci byly vůbec vydrženy. Byl to například mezní pruh mezi pozemky (*confinium*), ale především věci vyloučené z právního obchodu mezi které se řadily například hroby nebo věci patřící státu, stejně jako věci, jež byly ukradeny. Ve své podstatě to tedy může znamenat, že ke kradeným věcem lze po uplynutí příslušné doby, která je jinak převzata z justiniánského práva a u movitostí se jedná o tři roky a u nemovitostí o deset let (§ 1091) nabytí vlastnické právo. Mezi podmínkami vydržení je totiž pouze pravost držby a již se nevyžaduje, aby držitel nabyl držbu na základě platného právního důvodu, ani jeho přesvědčení o tom, že neškodí druhému.

Vzácnou shodu s římským právem, ovšem až na jednu výjimku, představuje úprava problematiky služebností. Onou odchylkou je, že služebnost cesty je chápána jako úplatný vztah (§§ 1029 – 1030). Jednotlivé služebnosti, a to jak pozemkové, tak i osobní doslova kopírují římskoprávní úpravu, a to včetně jejich kazuistického výčtu (§§ 1267nn.) a tak se zde například setkáme se služebností okapu, svodu dešťové vody, cesty i stezky. Dokonce zde nalezneme také právo pastvy a průhonu dobytku, pak by ale snad bylo možné očekávat také existenci osobní služebnosti zvanou *operae* – užívání síly cizího zvířete, neboť u pozemkovým s takovýmito předměty běžně počítá.

V rámci úpravy dědického práva se na jedné straně opět jedná o evidentní návrat k římskému právu. Nejen proto, že je v novém občanském zákoníku upraven dovětek k závěti (*codicillum* – § 1498), ale také privilegované závěti (§§ 1542nn.), nebo náhradnictví (§§

1547nn.). Především se však jedná o institut odkazů (§§ 1594nn.) včetně prelegátu (§ 1596). Na druhé straně je prolomen římskoprávní princip *semel heres semper heres* (jednou dědic navždy dědic) tím, že je možné připojit k závěti rozvazovací podmínku (§ 1563). V novém občanském zákoníku se objevuje také institut dědické smlouvy (§ 1582), který je v zásadním rozporu s pojetím testovací svobody a svobodnou možností rozhodnout o svém majetku pro případ smrti až do poslední chvíle života zůstavitele, i když jistě omezenou právy nepominutelných dědiců. Vůbec lze obecně říci, že i když v rámci dědického práva nalezneme významné stopy římského práva, ve své obecné rovině je mu vlastně velmi vzdáleno.

Nelze se nezmínit rovněž o úloze římského práva při úpravě závazků. Například u úpravy kupní smlouvy nalezneme celou řadu připojených dohod, které znalo již římské právo. Je to například výhrada zpětné koupě (§ 2135nn.), výhrada zpětného prodeje (§ 2139), předkupní právo (§ 2140nn.), koupě na zkoušku (§§ 2150n.) nebo výhrada lepšího kupce (§ 2152nn.). Ke společenské smlouvě je pak připojena úprava tzv. „lívi společnosti“ (*societas leonina* – § 2728) zabraňující, aby byl některý ze společníků vyloučen z případného zisku a podílel se pouze na ztrátách. V § 2937 se setkáme s proslulými žalobami z kvazikontraktů, kdy odpovědnost za škodu způsobenou vyhozenými nebo spadlými předměty nese v případě, kdy nelze zjistit pachatele činu, vlastník nemovitosti. V podstatě se jedná o zjednodušenou podobu dvou žalob: *actio de effusis et deiectis* (o škodě způsobené vyhozenými a vylitými věcmi) a *actio de posito vel suspensio* (o škodě hrozící z věcí postavených nebo zavěšených). Zároveň jsou však zde některé přímé rozpory s římským právem, jako je zejména možnost brání úroků z úroku (§ 1806), které římské právo nepřipouštělo a vůbec zde neexistuje kategorie reálných kontraktů, tedy smluv vznikajících teprve v okamžiku předání věci.

V občanském zákoníku nalezneme také celou řadu římskoprávních principů a zásad, není to přitom jen již několikrát uvedená vztahující se k dominanci vlastníka nemovitosti, ale i další. Maximu *quod partus tot gradus* (kolik porodů tolik stupňů) je obsažena v § 773 vysvětlující příbuzenské vztahy. V této souvislosti je však třeba uvést, že klasická konstrukce vyvratitelné domněnky otcovství byla převzata jen z poloviny. Za otce dítěte je totiž považován manžel jeho matky, pokud se dítě narodilo v době od uzavření manželství (a tedy nikoli od 180 dne od jeho vzniku) do třicátého dne po zániku manželství (§ 776). Zároveň se však v této souvislosti objevuje ještě jeden rozhodující termín a to je sto šedesátý den od vzniku manželství (§ 786), a to v souvislosti s možností popření otcovství. Jiný princip římského práva – *tres faciun tcollegium* – zavedený již císařem Augustem roku 21 př. n. l.



zákonem o spolcích (lex Iulia de collegiis) je pak vztažen na zakládání spolků, kdy je k jeho založení vyžadován minimální počet tří členů (§ 214).

Významnou spojnicí s římským právem pak v rámci nového soukromoprávního kodexu představuje používaná terminologie. Nejedná se samozřejmě o to, že by byly používány latinské termíny pro označení některých institutů, ale o návrat k české terminologii, která je v rámci výuky římského práva i odborné literatury používána a která byla zavedena zakladatelem moderní nauky o římském právu prof. Leopoldem Heyrovským již ve druhé polovině 19. století., kdy se jako ordinář tohoto oboru na právnické fakultě nově zřízené české Karlo-Ferdinandovy university musel vyrovnat s úkolem napsat učebnici římského práva v češtině. Na prvním místě to je jistě opuštění termínu „právní úkon“ a jeho nahrazení „právním jednáním“ (§§ 545nn.), ale také použití označení „zápůjčka“ (§§ 2390nn.) pro půjčení zastupitelných věcí a „výpůjčka“ (§§ 2193nn.), která je však konstruována jako půjčení nezuživatelných věcí a nikoli věcí individuálně určených, jak je tomu v římském právu. Jiným příkladem pak může být osoba „řádného hospodáře“ (např. § 454, 1058, 1397 a další).

Letmo byly v předchozím textu zmíněny některé shody či podobnosti právní úpravy obsažené v novém občanském zákoníku. Nebyl a to, a ani nemohl být, zcela vyčerpávající výčet, neboť jich v textu tohoto zákoníku existuje ještě celá další řada, jako je například konverze právního jednání (§ 575), konstrukce podmínek – condiciones (§ 549) nebo plodů (§ 491). V tomto zákoníku se dokonce vyskytuje také actio aquae pluviae arcendae (§ 1019) umožňující vlastníkově níže položeného pozemku bránit se proti zabránění přirozeného stékání vody z pozemku položeného výše; animus revertendi (§ 1047), tedy přirozený pud zvířat k návratu; právní úprava naplavenin (alluvio, avulsio- §§ 1068 – 1069).

Pokud bychom měli stručně zhodnotit nový občanský zákoník, který je svou povahou spíše kodexem soukromého práva, z hlediska je římskoprávního obsahu, pak je možné v obecné rovině konstatovat, že je zde z římského práva opravdu hodně, avšak zároveň z něho nebylo vycházeno důsledně a v některých případech je nová úprava s římským právem a jeho principy v přímém rozporu. Označit ho tedy za římskoprávní zákoník nelze, výstižnější by asi bylo říci, že to je zákoník pandektní, nebo spíše postpandektní povahy.

Odpověď na otázku, zda římské právo ještě i dnes žije, tedy musí být kladná. Není již samozřejmě platným právním řádem, ale s jeho přímými stopami se stále setkáváme, ať již se jedná o přímé převzetí některých institutů, nebo o inspiraci jeho zásadami a konstrukcemi, jejichž životnost prověřila staletí.

*Prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc.*

## PROBLÉMY, ANALÝZY

### Odkladný účinek v řízení o kasační stížnosti podle dosavadní právní úpravy s.ř.s. včetně provedených změn

Kasační stížnost ex lege primárně nemá suspenzivní účinek. Samotné podání kasační stížnosti tedy nevyvolává oddálení právních následků způsobených pravomocným rozhodnutím krajského „správního“ soudu. V odůvodněných případech může Nejvyšší správní soud ČR odkladný účinek přiznat. Děje se tak výlučně na návrh stěžovatele. Pokud Nejvyšší správní soud ČR odkladný účinek opravdu přizná, tak se až do zrušení tohoto opatření nebo až do rozhodnutí o kasační stížnosti pozastavují účinky „krajského soudního“ rozhodnutí. Takže podle takového soudního rozhodnutí nelze postupovat.

#### V jakých případech Nejvyšší správní soud ČR přizná odkladný účinek

Ustanovení § 107 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“), zde expressis verbis odkazuje na použití § 73 odst. 2 až 4 s.ř.s. Nerozhodné přitom je, že ustanovení § 73 odst. 2 s.ř.s. přiznává oprávnění podat návrh pouze žalobci, neboť ustanovení § 107 se vztahuje ke každému stěžovateli. Jiný závěr by tak odporoval logice, že podat návrh na přiznání odkladného účinku může ten, kdo vyvolal soudní řízení svým návrhem směřujícím proti nějakému rozhodnutí, jehož výkon by mohl mít zákonem předvídané negativní účinky. Také správní orgán může navrhnout při podání kasační stížnosti, aby jí byl přiznán odkladný účinek. Přiměřeným užitím ustanovení § 73 odst. 2, 4 s.ř.s. v řízení o kasační stížnosti je v první řadě třeba rozumět, že stěžovatel se může domáhat odkladného účinku s poukazem na stejné zákonné podmínky jako žalobce. Možnost přiznání odkladného účinku je ovšem podmíněna jejich naplněním. Na základě splnění těchto podmínek, soud na návrh žalobce po vyjádření žalovaného usnesením přizná žalobě odkladný účinek, jestliže by výkon nebo jiné právní následky rozhodnutí znamenaly pro žalobce nenahraditelnou

újmu, přiznání odkladného účinku se nedotkne nepřiměřeným způsobem nabytých práv třetích osob a není v rozporu s veřejným zájmem.

Zde je třeba zdůraznit, že se musí jednat o závažnou nenahraditelnou újmu, nikoliv nějakou ztrátu bagatelní či posléze napravitelnou. Nepostačuje tak pouze hrozba újmy. Stejně tak, jako napadené správní či soudní rozhodnutí, má odložení jeho účinků dopad do právní sféry čtyř okruhů subjektů – žalobce, správního orgánu, přímo dotčených třetích osob a dále veřejnosti (tj. dopad na veřejný zájem). Podstatou posuzování podmínek, které lze vnímat jako hmotněprávní, je hodnocení, jaký dopad pravděpodobně bude mít na tyto objekty realizace napadeného rozhodnutí nebo naopak její odložení. Hlavní pozornost je potřeba věnovat hrozbě vzniku nenahraditelné újmy na straně žalobce. Zbývající dvě podmínky jsou podmínkami negativními – neexistence rozporu s veřejným zájmem a nedotčení nepřiměřeným způsobem nabytých práv třetích osob. Projevuje se zde nezbytnost posuzování nejen zájmů žalobce, ale také zájmů třetích osob a veřejného zájmu, který vyplývá mimo jiné i z práva Evropské Unie (dále jen „EU“).

### **Povinnost unést břemeno tvrzení a břemeno důkazní ve vztahu k podmínce hrozby nenahraditelné újmy tak stíhá navrhovatele**

#### **Nenahraditelná újma**

Jak již bylo uvedeno, kasační stížnost nemá odkladný účinek ze zákona, musí správní orgán respektovat rozhodnutí správního soudu a zpravidla vydat rozhodnutí, neboť v opačném případě by byl nečinný.<sup>1)</sup> K nečinnosti nedojde pouze tehdy, bude-li kasační stížnosti přiznán odkladný účinek. Za nenahraditelnou újmu nelze považovat samotnou nutnost se řídit právním názorem soudu.<sup>2)</sup> S přihlédnutím k uvedenému ustanovení s.ř.s a judikatuře Nejvyššího správního soudu ČR (dále jen „NSS“), tento může jistě dojít k nenahraditelné újmě, kterou označil za možnou z hlediska vydání takového rozhodnutí, které by způsobilo vážné následky (např. vrácení řidičského oprávnění duševně choré osobě, vystavení zbrojního průkazu nebezpečnému recidivistovi, udělení povolení k obchodu s vojenským materiálem zločinnému podniku apod.<sup>3)</sup>). Zároveň NSS se již vyjádřil tak, že nenahraditelnou újmu není narušení jednotného postupu správních orgánů ve srovnatelných situacích, ani ohrožení veřejného zájmu na řádném stanovení a výběru daní a zkrácení státního rozpočtu.<sup>4)</sup>

V důsledku respektování rozsudku soudu prvního stupně, však může dojít k situaci, která doposud nebude uspokojivě vyřešena. Pokud vydá správní orgán

nové rozhodnutí v intencích soudu prvního stupně (např. řízení zastaví, zruší rozhodnutí podřízeného orgánu) a NSS následně jeho kasační stížnosti vyhoví, najednou „obživne“ jeho původní rozhodnutí a také rozhodnutí podřízeného orgánu. V takovém možném případě může nastat situace, kdy vedle sebe v téže věci budou existovat dvě odlišná, popř. zcela protichůdná, rozhodnutí. NSS vědom si tohoto rizika, ovšem jako jedinou možnost nabídl preventivní řešení – přiznání odkladného účinku kasační stížnosti. Je také přiznaná možnost zrušení rozhodnutí pro jeho nezákonnost, které je možno učinit úkonem obnovy řízení či v přezkumném řízení. Nutno však upozornit, že oba uvedené prostředky nápravy jsou vázány mimo jiné procesními lhůtami, jejichž dodržení může působit obtíže.

Příčinná souvislost mezi účinky rozhodnutí a hrozící újmu vyplývá z dikce ustanovení § 73 odst. 2 s.ř.s., ze které plyne jasný požadavek, aby hrozbu nenahraditelné újmy pro žalobce znamenal výkon nebo jiné právní následky napadeného správního aktu. Soud je proto povinen posoudit příčinnou souvislost mezi účinky rozhodnutí a tvrzenou hrozbou újmy.<sup>5)</sup> Příčinná souvislost přitom neznamená zcela bezprostřední vazbu mezi rozhodnutím a jeho konečným důsledkem, pokud prostřední článek řetězce příčin a následků neumožňuje jiný výsledek, než vznik újmy (např. oznámení o nabytí 12 bodů, podle ustanovení § 123c odst. 3 zákona 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů, dále jen zákon „o silničním provozu“). Vydání tohoto správního aktu vede ke ztrátě řidičského oprávnění ex lege, v důsledku čehož může dojít k již zmíněné nenahraditelné újmě v podobě ztráty zaměstnání.<sup>6)</sup>

Z principů právní jistoty a legitimního očekávání ochrany třetích osob plyne požadavek, aby do práv třetích osob nebylo bez zákonného důvodu zasahováno. Smyslem zákonného ustanovení je ochrana třetí osoby a nepřiměřený zásah do jediného práva jediné osoby, což je stejně nežádoucí jako zásah do práv většího počtu subjektů. Ze zákona nelze jednoznačně dovodit ani to, jak by měla být potencionálně dotčena práva nabyta. Nemusí se jednat o práva nabytá napadeným rozhodnutím, a relevantním je také možnost zásahu do práva vlastnického, nájemního a podobně.<sup>7)</sup> Zákon zcela záměrně hovoří o nepřiměřeném zásahu. Dotčení právní sféry jiné osoby lze totiž často očekávat, a nemůže být proto bez dalšího překážkou pro přiznání odkladného účinku žaloby, neboť na druhou stranu hrozí v důsledku napadeného rozhodnutí také zásah do práv žalobce. Od soudu lze tak očekávat posouzení intenzity možného zásahu do práv obou (či více) subjektů.

Rozpor s veřejným zájmem je obecně nutné dovodovat z judikatury správních soudů (např. Pl. ÚS 24/04). V praxi lze totiž vnímat rozpor s nejrůznějšími

veřejnými zájmy. Časté tvrzení správce daně o tom, že přiznání odkladného účinku žalobě proti rozhodnutí o vyměření daňové povinnosti je v rozporu s veřejným zájmem na řádném výběru daní, může být úspěšné jen výjimečně. Podle judikatury NSS výběr daně totiž nebude zmařen, nýbrž odložen. Dále rozpor s veřejným zájmem lze vnímat ve světle ustálené judikatury správních soudů, např. rozpor v rámci přiznání odkladného účinku žalobě proti rozhodnutí o zrušení ochranné známky s veřejným zájmem na tom, aby nebyla udržována ochranná známka, která byla ve správním řízení shledána klamavou.<sup>8)</sup> Dalším příkladem je rozpor vrácení řídičského oprávnění se zájmem na ochraně bezpečnosti a plynulosti silničního provozu a tím i majetku, zdraví života ostatních účastníků silničního provozu. Soud proto posuzuje v řízení o odkladném účinku, zda jsou tu okolnosti, z nichž lze dovodit, že k rozporu s veřejným zájmem by mohlo dojít, nezkoumá, zda zde rozpor bez jakýchkoli pochyb existuje. Dále by měl posoudit, zda ho lze považovat za zanedbatelný ve vztahu k hrozící újmě.

Podle ustanovení § 73 odst. 4 s.ř.s., které se u kasační stížnosti použije přiměřeně usnesení o přiznání odkladného účinku může soud i bez návrhu usnesením zrušit, ukáže-li se v průběhu řízení, že pro přiznání odkladného účinku nebyly důvody, nebo že tyto důvody v mezidobí odpadly. Interpretací potíže vyvolává v praxi zákonem použitý termín „nenahraditelná újma“. Jak NSS poznamenal: „vše lze nahradit“.<sup>9)</sup> V důsledku toho při ústavně konformním výkladu ustanovení § 73 odst. 2 s.ř.s., NSS aplikoval třístupňový test proporcionality, vytvořený konstantní judikaturou Ústavního soudu.<sup>10)</sup> Jedná se o test spočívající v testu vhodnosti – tj. zda okamžitý výkon rozhodnutí, omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl, v testu potřebnosti – zda je daný postup nejšetrnější k základním právům ze všech možných prostředků umožňující dosažení sledovaného cíle, a v testu poměřování – porovnání závažnosti v kolizi základního práva a veřejného zájmu. – Což je podle mého názoru klíčové.

Z hlediska srovnání práva EU, např. při rozhodování o návrhu na odklad provádění aktu, staví jako zvažování dvou zájmů – zájmu na zabránění vzniku újmy a zájmu právního řádu EU (zájmu na realizaci práva EU). Vstupem ČR do EU přibyla státním orgánům i soudům povinnost respektovat unijní právo, z níž mimo jiné vyplývá nutnost neaplikovat vnitrostátní právní předpisy v případě, že jsou v rozporu s právem EU.<sup>11)</sup> Tento fakt může mít i dopad na institut odkladného účinku, neboť v důsledku jeho přiznání nebo nepřiznání může dojít k odkladu výkonu práva či povinnosti zakotvené v právu EU. V judikatuře Soudního dvora EU lze vysledovat čtyři podmínky. Ve své rozhodovací praxi soud-

ní dvůr dovedl pro vydání zatímního opatření zejména podmínky - naléhavost a nutnost. Naléhavost je dána tehdy, pokud hrozí vážná újma, kterou nelze napravit (nahradit).

Rozhodování soudu proto spočívá ve zvažování zájmů – na jedné straně zájmů na zabránění vzniku újmy a na druhé straně zájmů právního řádu EU. Tento fakt může mít dopad i na institut odkladného účinku, neboť v důsledku jeho přiznání či nepřiznání, může dojít k odkladu výkonu práva či povinnosti zakotvené v unijním právu. Jeho vliv lze přiblížit na dvou rozhodnutích Soudního dvora (C-143/88 a C-92/89 Zuckerfabrik Südtirol a ve věci C-213/89 Factortame).

### Změna soudního řádu správního s účinností od 1. 1. 2012

O odkladném účinku budou soudy muset rozhodnout do 30 dnů. Přestává platit podmínka, že není možné nařídit předběžné opatření<sup>12)</sup>, pokud lze žalobě přiznat odkladný účinek. Mění se podmínky přiznávání odkladného účinku správní žalobě: „nebude nutné, aby újma vznikající žalobci byla „nenahraditelná“.

V ustanovení § 73 odst. 2 se slova „nenahraditelnou újmu, přiznání odkladného účinku nedotkne nepřiměřeným způsobem nabytých práv třetích osob a není v rozporu s veřejným zájmem“ nahrazují slovy „nepoměrně větší újmu, než jaká přiznáním odkladného účinku může vzniknout jiným osobám, a jestliže to nebude v rozporu s důležitým veřejným zájmem“.

Z uvedené změny lze dovodit, že zákonodárce považoval za smysluplné, aby v řízení o přiznání odkladného účinku bylo zabráněno vzniku mimořádných negativních právních následků v případech, kdy je na světě pravomocný a vykonatelný rozsudek, který zakládá do budoucna vznik právních skutečností, který by takovou negativní skutečnost založil. Nová právní úprava, tak klade na intenzitu újmy, která má účastníkovi výkonem rozsudku či rozhodnutím správního orgánu hrozit k tomu, aby mohl být jeho žalobě či kasační stížnosti být přiznán odkladný účinek, výrazně nižší požadavky, než právní úprava účinná před 1. 1. 2012.

Základním smyslem odkladného účinku tak není obecně aplikovatelného oddálení účinků pravomocného rozhodnutí soudu či správního orgánu, ale jde především o mimořádný nástroj zabránění stavu, kdy by v důsledku výkonu těchto rozhodnutí byla podstatným, jasně a konkrétně popsaným a doloženým způsobem negativně ovlivněna sféra účastníka řízení, tedy i sféra správního orgánu. Analogicky je možné nahlédnout do formulace zákona o Ústavním soudu (srov. ustanovení § 79 odst. 2 zákona č. 182/1993). Ústavní soud může na návrh stěžovatele odložit vykonatelnost napadeného rozhodnutí, jestliže to nebude v rozporu s důležitým veřejným zájmem a jestliže by výkon roz-

hodnutí nebo uskutečnění oprávnění, přiznaného rozhodnutím třetí osobě, znamenal pro stěžovatele nepoměrně větší újmu, než jaká při odložení vykonatelnosti může vzniknout jiným osobám.

### Závěr

Uvedenou problematiku ve věci přiznání či nepřiznání odkladného účinku žalob či oddálení účinků rozhodků soudů ve správním soudnictví, lze vnímat jako jeden z projevů stálého napětí mezi materiálním a formálním přístupem k výkladu právních norem a ochrany subjektivních práv a chráněných zájmů účastníků v řízení před správními soudy.

Poznámky:

- <sup>1)</sup> *Usnesení rozšířeného senátu ze dne 24.4.2007, č.j. 2 Ans 6/2006-49, č. 786/2006 Sb. NSS. Nejvyšší správní soud tak změnil svůj dřívější názor, že se o nečinnost nejedná, neboť překážku pro postup správního orgánu tvoří pochybnost o zákonnosti rozsudku prvoinstančního soudu vyjádřená v kasační stížnosti, o níž doposud nebylo rozhodnuto. Srov. rozsudek NSS ze dne 13.4.2006 č.j. 7 Ans 6/2005-35.*
- <sup>2)</sup> *Usnesení NSS ze dne 5.1.2005, sp. zn. 1 Afs 106/2004, č. 982/2006 Sb.; Usnesení NSS ze dne 21. 8. 2008, č.j. 7 Afs/2008-189; Usnesení NSS ze dne 27. 8. 2008, č.j. 1 Afs 78/2008-687, www.nssoud.cz.*
- <sup>3)</sup> *Srov. Usnesení rozšířeného senátu ze dne 24. 4. 2007, č.j. 2 Ans 3/2006-49*
- <sup>4)</sup> *Srov. Usnesení NSS ze dne 5.1.2005, č.j. 1 Afs 106/2004-49, č. 982/2006 Sb. NSS*
- <sup>5)</sup> *Brotánková, J. – Žišková, M. Soudní řád správní: s vysvětlivkami a judikaturou a výňatky ze souvisejících předpisů s. 132*
- <sup>6)</sup> *Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 12. 11. 2009, č.j. 31 Ca 148/2009-30*
- <sup>7)</sup> *V usnesení ze dne 26.11.2007, č.j. 29 Ca 96/2007-16, Krajský soud v Brně např. uvedl, že přiznání odkladného účinku žalobě proti stavebnímu povolení by omezilo právo stavebníka provést stavbu. V jiném usnesení (ze dne 10.1.2006, č.j. 29 Ca 43/2005-195) tentýž soud konstatoval, že přiznání odkladného účinku žalobě směřující proti rozhodnutí o nařízení odstranění stavby z pozemku třetí osoby, by se dotklo nepřiměřeným způsobem práv této osoby. Usnesením Krajského soudu v Brně ze dne 22.2.2007 č.j. 30 Ca 31/2007-73, pak na návrh na přiznání odkladného účinku žalobě nájemníka nemovitosti (parku) proti rozhodnutí o povolení vykáčení stromů vydaného na žádost vlastníka zamítnout pro dotčení tohoto vlastnického práva nepřiměřeným způsobem.*

- <sup>8)</sup> *Usnesení MěS v Praze ze dne 11. 12. 2007 č.j. 5 Ca 307/2006-77.*
- <sup>9)</sup> *Usnesení NSS ze dne 24.4.2007, č.j. 2 Ans 3/2006-49, www.nssoud.cz.*
- <sup>10)</sup> *Usnesení NSS ze dne 6.8.2008, č.j. 5 As 17/2008-131, www.nssoud.cz, srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. PL. ÚS 3/02, dostupné na nalus.usoud.cz.*
- <sup>11)</sup> *Srov. rozsudek Soudního dvora ve věci 106/77 Simmenthal.*
- <sup>12)</sup> *Vzájemný vztah odkladného účinku žaloby (i kasační stížnosti) a předběžného opatření zákon předvídal v ustanovení § 38 odst. 3 s.ř.s., podle něhož byl návrh na vydání předběžného opatření „nepřípustný, lze-li návrhu na zahájení řízení přiznat odkladný účinek nebo nastává-li tento účinek ze zákona“*
- <sup>13)</sup> *Tento text byl zpracován s finanční podporou a v rámci projektu „Finačně-právní nástroje boje s dluhovou krizí“, SVV č. 264 407/2012, realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.*

JUDr. Jan Lodek, Ph.D.<sup>13)</sup>

## Povinné pojistné = vysoká daň

Povinné sociální a zdravotní pojištění stojí při hodnocení daňové soustavy jednotlivých zemí světa někdy neprávem stranou, přitom právě na povinném pojistném odvedou mnozí zaměstnanci více než na dani z příjmu fyzických osob. Povinné pojistné placené zaměstnavateli tvoří významnou firemní nákladovou položku a „zdražuje“ cenu práce. Přestože se zpravidla věnuje větší pozornost dani z příjmu fyzických osob, tak pro mnoho zaměstnanců v řadě evropských zemí je nejvyšší daňovou položkou povinné pojistné.

Na dani z příjmu odvedou zaměstnanci v Česku při světovém porovnání málo, důvodem je jednak nízká rovná 15% sazba daně z příjmu fyzických osob a taky vysoké slevy na dani či možnost uplatnit rozsáhlé položky snižující daňový základ. Odvody zaměstnance na sociálním a zdravotním pojištění jsou rovněž při srovnání členských zemí OECD mírně nadprůměrná hodnota. Na sociálním pojištění odvádí zaměstnanec ze své mzdy 6,5 % a na zdravotním pojištění 4,5 % ze své hrubé mzdy.

### Pojistné je povinné

Na rozdíl od daně z příjmu fyzických osob se nemůže v Česku stát, aby zaměstnanec na sociálním

a zdravotním pojištění ničeho neodvedl. Podívejme se na několik zajímavých výpočtů dle legislativy roku 2012.

- Zaměstnanec pobírající minimální mzdu 8000 Kč odvede na sociálním pojištění 520 Kč a na zdravotním pojištění 360 Kč, na dani z příjmu fyzických osob však ničeho. Na dani z příjmu fyzických osob vlivem uplatnění základní slevy na poplatníka (2070 Kč) neodvedou ničeho zaměstnanci do měsíčního příjmu 10 290 Kč. Platbě povinného pojistného se, na rozdíl od daně z příjmu fyzických osob nedá vyhnout.
- Zaměstnanec pobírající průměrnou mzdu 25 000 Kč a uplatňující daňové zvýhodnění na dvě děti odvede ze své hrubé mzdy opět podstatně více na sociálním pojištění (1625 Kč) a zdravotním pojištění (1125 Kč) než na dani z příjmu fyzických osob (721 Kč). Mnozí zaměstnanci v Česku tak odvádí více na sociálním pojištění než na dani z příjmu fyzických osob. Ve vyspělých mimoevropských zemích tomu tak není, zaměstnanci odvádí více na povinném pojistném.

### Pojistné placené zaměstnancem

V Česku odvádí zaměstnanci na povinném pojistném 11 % ze svého hrubého příjmu (4,5 % na zdravotním pojištění a 6,5 % na sociálním pojištění). Ve většině členských zemí OECD odvádí zaměstnanci ze své hrubé mzdy na pojistném méně než 10 %. V Austrálii, Novém Zélandu neodvádí zaměstnanci na povinném pojistném ničeho. Na Islandu pouze 0,6 %, v Mexiku 1,4 %, Estonsku 2,8 %, Švýcarsku 6,1 %, Španělsku 6,4 %, Švédsku a Chile 7,0 %, Finsku 7,1 %, Kanadě a Irsku 7,3 %, USA 7,7 %, Koreji, Norsku a Izraeli 7,8 %, Velké Británii 9,2 % a Itálii 9,5 %.

### Jak se liší hrubá mzda a mzdové náklady?

Ve většině vyspělých zemí světa jsou mzdové náklady zaměstnavatele vyšší než hrubá mzda zaměstnance. Důvodem jsou odvody na sociálním a zdravotním pojištění, které zaměstnavatel za své zaměstnance odvádí. Odvody na pojistném jsou v Česku poměrně vysoké, zvýšení hrubé mzdy o 2000 Kč znamená vyšší náklady zaměstnavatele o 2680 Kč (2000 Kč x 1,34). Odvody na pojistném jsou v Česku jedny z nejvyšších z členských zemí OECD, souhrnná sazba činí 45 % (34 % odvádí zaměstnavatel a dalších 11 % zaměstnanec).

- Zaměstnavatel mimo hrubou mzdu zaměstnance odvádí navíc dalších 34 % na pojistném (25 % sociální a 9 % zdravotní pojištění). Vysoké odvody na pojistném a složitá administrativa spojená se zaměstnáváním jednoho zaměstnance je jedním z důvodů, proč drobné OSVČ váhají přijmout jednoho či dva zaměstnance. Někteří zaměstnanci ani nevědí, jak odvody placené zaměstnavatelem zvyšují jeho mzdové náklady.

### Povinné pojistné je v Evropě vysoké

Do sazby pojistného jsou přitom započítány všechny odvody. V některých zemích se odvádí pouze sociální pojištění, v některých zemích se odvádí zvlášť sociální pojištění, zdravotní pojištění, pojištění nezaměstnanosti či nemocenské pojištění. Celkové odvody na pojistném placeného zaměstnavatelem jsou vyšší v evropských zemích než v mimoevropských zemích OECD. Nejvyšší je souhrnná sazba pojistného placeného zaměstnavatelem ve Francii (42,3 %), Česku (34 %), Itálii (32,1 %), Švédsku (31,4 %), Belgii (30 %), Španělsku (29,9 %) a Rakousku (29,1 %). Nejnižší je v Chile, Novém Zélandu a Dánsku (0 %), Izraeli (4,7 %), Austrálii (6,0 %), Švýcarsku (6,2 %), Islandu (8,7 %) a USA (9,5 %). V Chile, Novém Zélandu a Dánsku neodvádí zaměstnavatelé za své zaměstnance žádné pojistné. V těchto zemích jsou všechny odvody zabudovány na pojistném do daně z příjmu fyzických osob. Tento systém je jednodušší a levnější. Sloučení odvodů na pojistném a daně z příjmu fyzických osob do jediné platby přináší zaměstnavatelům značné finanční úspory a časovou úsporu.

### Nerozhodují jenom odvody

Výše povinných odvodů placených za zaměstnance je pouze jedním z aspektů, kde přesunout výrobu. Nižší mzdové náklady jsou pro zaměstnavatele důležité. Velkou roli však hrají další faktory ovlivňující trh práce a firemní personální politiku. Nižší legislativní pracovně-právní omezení znamená pro zaměstnavatele lepší podmínky pro optimalizování počtu zaměstnanců (např. snazší propouštění a přijímání zaměstnanců, organizování noční práce a práce o víkendů...) a nižší vedlejší mzdové náklady (např. odstupné, výše zákonných příplatků...). Legislativa pro personální politiku je nejpružnější v USA a Austrálii. Pružná legislativní úprava pracovně-právních vztahů je jedním z důvodů vyšší fluktuace zaměstnanců v USA oproti Evropě. V USA se dá rychle skončit u jednoho zaměstnavatele a rychle začít pracovat pro druhého zaměstnavatele. Američané tak mění podstatně častěji práci než Evropané. V průměru pracují pro jednoho zaměstnavatele 6 let (např. Němci 12 let). Nejdéle pracují pro jednoho zaměstnavatele Japonci, pro které je změna zaměstnání velmi stresovou záležitostí. Firemní loajalita je v Japonsku pořád velmi ceněna. Případná ztráta zaměstnání tak přináší Američanům nejmenší stres, nejsou tolik pesimističtí a se ztrátou zaměstnání se umí lépe poprat. Změna práce je pro Američany událostí, kterou zažijí několikrát během života a umí se s ní vypořádat.

*Petr Gola*



# JUDIKATURA EU

## Judikatura ESD

Pravidelné sledování rozhodovací činnosti Soudního dvora přináší nově zavedenou formou informace o výkladových výrocích (čl. 267 SEU, ex-234 SES). Sledované období 1. 9. 2012 – 18. 10. 2012; sledované oblasti: celní právo a evropské daňové právo. Zdrojem informací jsou standardně Úřední věstník EU a oficiální stránky Soudního dvora ([www.curia.eu](http://www.curia.eu)). Výroky Soudního dvora jsou citovány, případně provedeno zkrácení. Cílem rubriky zůstává poskytnout přehlednou informaci o průběžně podávaném výkladu práva Soudním dvorem EU.

### Celní právo a společný sazebník

#### **ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (druhého senátu) ze dne 6. září 2012, ve věci C-487/11 Laimonis Treimanis v. Valsts ieņēmumu dienests**

„Nařízení (EHS) č. 918/83 – Článek 1 odst. 2 písm. c), článek 2 a čl. 7 odst. 1 – Osvobození osobního majetku od dovozního cla – Pojem ‚věci určené pro potřeby domácností‘ – Motorové vozidlo dovezené na území Unie – Vozidlo užívané členem rodiny vlastníka, který jej dovezl“

#### **Výrok:**

Článek 2 a čl. 7 odst. 1 nařízení č. 918/83<sup>1)</sup> musí být vykládán v tom smyslu, že od dovozního cla může být osvobozeno osobní motorové vozidlo dovezené na celní území Evropské unie ze třetího státu za podmínky, že dovozce skutečně přenesl místo svého obvyklého pobytu na celní území Evropské unie, ověření čehož přísluší vnitrostátnímu soudu. Motorové vozidlo, které bezplatně užívá člen rodiny tohoto dovozce, tj. člen jeho domácnosti či osoba, která je na něj převážně odkázána, ověření čehož přísluší vnitrostátnímu soudu, se považuje za vozidlo pro potřeby domácnosti dovozce a nárok na uvedené osvobození nezaniká v důsledku tohoto užívání.

#### **ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (šestého senátu) ze dne 6. září 2012, ve věci C-524/11 Lowlands Design Holding BV v. Minister van Financiën**

„Společný celní sazebník – Kombinovaná nomenklatura – Sazební zařazení zboží – Kombinézové pytle pro kojence a malé děti – Podpoložky 6209 20 00 nebo 6211 42 90“

#### **Výrok:**

Kombinovaná nomenklatura uvedená v příloze I nařízení č. 2658/87<sup>2)</sup> musí být vykládána v tom smyslu, že takové kombinézové pytle, o které se jedná ve věci v původním řízení, se zařadí do podpoložky 6209 20 00 jakožto „Kojenecké oděvy a oděvní doplňky, z bavlny“, pokud mají velikost vhodnou pro malé děti o výšce postavy nepřesahující 86 cm. Jestliže tomu tak není, musí být tyto výrobky zařazeny do podpoložky 6211 42 90 jakožto „Ostatní oděvy, dámské nebo dívčí, z bavlny“.

#### **ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (třetího senátu) ze dne 6. září 2012, ve věci C-28/11 Eurogate Distribution GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Stadt,**

„Celní kodex Společenství – Nařízení (EHS) č. 2913/92 – Článek 204 odst. 1 písm. a) – Režim uskladnění v celním skladu – Vznik celního dluhu z důvodu nesplnění povinnosti – Opožděný zápis informací týkajících se odebrání zboží z celního skladu do evidence zboží“

#### **Výrok:**

Článek 204 odst. 1 písm. a) nařízení č. 2913/92<sup>3)</sup> musí být vykládán v tom smyslu, že v případě zboží, které není zbožím Společenství, vede nesplnění povinnosti zápisu skutečnosti, že zboží opustilo celní sklad, do evidence zboží k tomu účelu určené, a to nejpozději v okamžiku tohoto opuštění, ke vzniku celního dluhu za uvedené zboží, a to i v případě, že toto zboží bylo zpětně vyvezeno.

#### **ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (třetího senátu) ze dne 6. září 2012, ve věci C-262/10 Döhler Neuenkirchen GmbH v. Hauptzollamt Oldenburg**

„Celní kodex Společenství – Nařízení Rady (EHS) č. 2913/92 – Článek 204 odst. 1 písm. a) – Režim aktivního zušlechťovacího styku – Režim s podmíněným osvobozením od cla – Vznik celního dluhu – Nesplnění povinnosti předložit vyúčtování v předepsané lhůtě“

#### **Výrok:**

Článek 204 odst. 1 písm. a) nařízení č. 2913/92 musí být vykládán v tom smyslu, že porušení povinnosti předložit vyúčtování režimu celnímu úřadu vykonávajícímu dohled do 30 dnů po uplynutí lhůty pro vyřízení režimu stanovené v čl. 521 odst. 1 prvním pododstavci první odrážce nařízení (EHS) č. 2454/93, kterým se provádí nařízení č. 2913/92, ve znění nařízení Komise (ES) č. 214/2007 ze dne 28. února 2007, vede ke vzniku celního dluhu za veškeré dovozové zboží, k němuž má být předloženo vyúčtování, včetně zboží, které bylo zpětně vyvezeno z území Evropské unie, má-li se za to, že podmínky stanovené v čl. 859 bodě 9 nařízení č. 2454/93, ve znění změn, nebyly splněny.



**ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu) ze dne 27. září 2012, ve spojených věcech C-113/10, C-147/10 a C-234/10 Zuckerfabrik Jülich AG (C-113/10) v. Hauptzollamt Aachen, British Sugar plc (C-147/10) v. Rural Payments Agency, an Executive Agency of the Department for Environment, Food & Rural Affairs, Tereos – Union de coopératives agricoles a capital variable (C-234/10) v. Directeur général des douanes et droits indirects, Receveur principal des douanes et droits indirects de Gennevilliers**

„Společná zemědělská politika – Společná organizace trhů – Výrobci cukru a izoglukózy – Výpočet výše dávek z výroby – Platnost způsobu výpočtu, v jehož rámci se zohledňuje výše fiktivních náhrad za množství cukru vyvážených bez náhrady – Zpětná účinnost právní úpravy – Směnný kurs – Uložení úroků“

**Výrok:**

1) Nařízení č. 1193/2009<sup>4)</sup>, kterým se pro hospodářské roky 2002/03, 2003/04, 2004/05 a 2005/06 stanoví částky na dávky z výroby v odvětví cukru, je neplatné nejen v jeho článku 3, jenž byl zrušen v důsledku zrušení článku 2 nařízení č. 1686/2005<sup>5)</sup>, Tribunálem jeho výše uvedeným rozsudkem ze dne 29. září 2011, Polsko v. Komise (T-4/06), ale i v ostatních ustanoveních.

2) Neexistují-li ustanovení unijního práva v této oblasti, musí být směnný kurs použitelný pro výpočet náhrady, která má být zaplacená z důvodu přeplatků na dávkách z výroby v odvětví cukru, určen podle vnitrostátního práva dotčeného členského státu.

3) Jednotlivci s nárokem na vrácení bezdůvodně zaplacených částek z titulu dávek z výroby v odvětví cukru, které byly stanoveny neplatným nařízením, mají na základě unijního práva nárok i na vyplacení úroků z těchto částek. Vnitrostátní soud nemůže v rámci své diskreční pravomoci odmítnout přiznání úroků z částek vybraných členským státem na základě neplatného nařízení z důvodu, že tento členský stát nemůže požadovat odpovídající úroky z vlastních zdrojů Unie.

**ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu) ze dne 27. září 2012 ve spojených věcech C-113/10, C-147/10 a C-234/10 Zuckerfabrik Jülich AG (C-113/10) v. Hauptzollamt Aachen, British Sugar plc (C-147/10) v. Rural Payments Agency, an Executive Agency of the Department for Environment, Food & Rural Affairs, Tereos – Union de coopératives agricoles a capital variable (C-234/10) v. Directeur général des douanes et droits indirects, Receveur principal des douanes et droits indirects de Gennevilliers,**

„Společná zemědělská politika – Společná organizace trhů – Výrobci cukru a izoglukózy – Výpočet

výše dávek z výroby – Platnost způsobu výpočtu, v jehož rámci se zohledňuje výše fiktivních náhrad za množství cukru vyvážených bez náhrady – Zpětná účinnost právní úpravy – Směnný kurs – Uložení úroků“

**Výrok:**

1) Nařízení Komise (ES) č. 1193/2009 ze dne 3. listopadu 2009, kterým se opravují nařízení (ES) č. 1762/2003, (ES) č. 1775/2004, (ES) č. 1686/2005 a (ES) č. 164/2007 a kterým se pro hospodářské roky 2002/03, 2003/04, 2004/05 a 2005/06 stanoví částky na dávky z výroby v odvětví cukru, je neplatné nejen v jeho článku 3, jenž byl zrušen v důsledku zrušení článku 2 nařízení Komise (ES) č. 1686/2005 ze dne 14. října 2005, kterým se pro hospodářský rok 2004/05 stanoví částky na dávky z výroby a koeficient doplňkové dávky v odvětví cukru, Tribunálem jeho výše uvedeným rozsudkem ze dne 29. září 2011, Polsko v. Komise (T-4/06), ale i v ostatních ustanoveních.

2) Neexistují-li ustanovení unijního práva v této oblasti, musí být směnný kurs použitelný pro výpočet náhrady, která má být zaplacená z důvodu přeplatků na dávkách z výroby v odvětví cukru, určen podle vnitrostátního práva dotčeného členského státu.

3) Jednotlivci s nárokem na vrácení bezdůvodně zaplacených částek z titulu dávek z výroby v odvětví cukru, které byly stanoveny neplatným nařízením, mají na základě unijního práva nárok i na vyplacení úroků z těchto částek. Vnitrostátní soud nemůže v rámci své diskreční pravomoci odmítnout přiznání úroků z částek vybraných členským státem na základě neplatného nařízení z důvodu, že tento členský stát nemůže požadovat odpovídající úroky z vlastních zdrojů Unie.

**ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (prvního senátu) ze dne 8. listopadu 2012, ve věci C-438/11 Lagura Vermögensverwaltung GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Hafen**

„Celní kodex Společenství – Článek 220 odst. 2 písm. b) – Dodatečný výběr dovozního cla – Legitimní očekávání – Nemožnost ověření správnosti osvědčení o původu – Pojem „potvrzení založené na nesprávném popisu skutečností podaném vývozcem“ – Důkazní břemeno – Systém všeobecných celních preferencí“

**Výrok:**

Článek 220 odst. 2 písm. b) nařízení č. 2913/92<sup>6)</sup> musí být vykládán v tom smyslu, že jestliže příslušné orgány třetího státu nemohou z důvodu, že vývozcem ukončil výrobu, při dodatečném ověření zjistit, zda osvědčení o původu zboží na „tiskopise A“, které vydaly, spočívá na správném popisu skutečností podaném vývozcem, důkazní břemeno při prokazování, zda

toto osvědčení bylo založeno na správném popisu skutečností podaném vývozcem, nese osoba povinná zaplatit clo.

**ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (pátého senátu) ze dne 8. listopadu 2012, ve věci C-351/11 KGH Belgium NV v. Belgische Staat**

„Celní dluh – Výběr dovozního nebo vývozního cla po propuštění zboží – (Za)účtování cel – Podrobná pravidla“

**Výrok:**

Článek 217 odst. 2 nařízení č. 2913/92<sup>7</sup> musí být vykládán tak, že vzhledem k tomu, že tento článek nestanoví podrobná pravidla pro zaúčtování ve smyslu tohoto ustanovení, ponechává na členských státech, aby samy stanovily podrobná pravidla za účelem zaúčtování částek cla vyplývajících z celního dluhu, aniž tyto státy mají povinnost ve svých vnitrostátních právních předpisech stanovit pravidla pro provedení tohoto zaúčtování, přičemž uvedené zaúčtování musí být provedeno tak, aby bylo zajištěno, že příslušné celní orgány zapíšou přesnou částku dovozního nebo vývozního cla, která vyplývá z celního dluhu, do účetních dokladů nebo na jiný rovnocenný nosič údajů, aby tak bylo zejména možné s jistotou prokázat zaúčtování dotyčných částek, a to i ve vztahu k dlužníkovi.

**ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (osmého senátu) ze dne 15. listopadu 2012, ve věci C-558/11 SIA Kurcums Metal v. Valsts ieņēmumu dienests**

„Společný celní sazebník – Sazební zařazení zboží – Kombinovaná nomenklatura – Kombinovaná lana „Taifun“ vyrobená v Rusku, jež sestávají z polypropylenu a ocelového drátu – Obloukové svorky ve tvaru U, které mají zakulacené konce spojené čepy – Antidumpingové clo z dovozu některých železných [nebo] ocelových lan a kabelů pocházejících z České republiky, Ruska, Thajska a Turecka“

**Výrok:**

1) Podpoložka 5607 49 11 kombinované nomenklatury, která je uvedena v příloze I nařízení č. 2658/87<sup>8)</sup>, musí být vykládána v tom smyslu, že taková lana, jako jsou lana dotčená v původním řízení, jež sestávají jak z polypropylenu, tak z pozinkovaných ocelových drátů, nespádají jako taková do této podpoložky.

2) Všeobecné pravidlo pro výklad kombinované nomenklatury 3 b), která je uvedena v příloze I nařízení č. 2658/87, ve znění nařízení č. 1549/2006, musí být vykládáno v tom smyslu, že sazební zařazení takových lan, jako jsou lana dotčená v původním řízení, není namísto provést podle tohoto pravidla, avšak předkládající soud musí s ohledem na veškeré skutkové

okolnosti, jež jsou mu předloženy, ověřit, že žádný z obou materiálů, z nichž tato lana sestávají, nedává sám o sobě uvedeným lanům jejich základní charakter.

3) Článek 1 nařízení č. 1601/2001<sup>9)</sup> musí být vykládán v tom smyslu, že patří-li taková lana, jako jsou lana dotčená v původním řízení, do podpoložky 7312 10 98 kombinované nomenklatury, která je uvedena v příloze I nařízení č. 2658/87, ve znění nařízení č. 1549/2006, spadají do působnosti tohoto ustanovení.

4) Podpoložka 7317 00 90 kombinované nomenklatury, která je uvedena v příloze I nařízení č. 2658/87, ve znění nařízení č. 1549/2006, musí být vykládána v tom smyslu, že takové obloukové svorky ve tvaru U, jež mají zakulacené konce spojené čepem, jako jsou obloukové svorky dotčené v původním řízení, nespádají do této podpoložky.

**ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (šestého senátu) ze dne 22. listopadu 2012, ve spojených věcech C-320/11, C-330/11, C-382/11 a C-383/11 Digitalnet OOD (C-220/11 a C-383/11), Cifrova kompania OOD (C-330/11), M SAT CABLE AD (C-382/11) v. Načalnik na Mitničeski punkt – Varna Zapad pri Mitnica Varna**

„Společný celní sazebník – Sazební zařazení zboží – Kombinovaná nomenklatura – Přístroje schopné přijímat televizní signál, jež mají zabudovaný modem pro získání přístupu na internet a mají funkci interaktivní výměny informací“

**Výrok:**

1) Kombinovaná nomenklatura, která je uvedena v příloze I nařízení Rady (EHS) č. 2658/87 ze dne 23. července 1987 o celní a statistické nomenklatuře a o společném celním sazebníku, ve znění nařízení Komise (ES) č. 1214/2007 ze dne 20. září 2007, nařízení Komise (ES) č. 1031/2008 ze dne 19. září 2008 a nařízení Komise (ES) č. 948/2009 ze dne 30. září 2009, musí být vykládána v tom smyslu, že pro účely zařazení zboží do podpoložky 8528 71 13 je modem pro získání přístupu na internet chápán jako zařízení, které je způsobilé samo a bez zásahu jakéhokoli jiného přístroje nebo mechanismu získat přístup na internet a zajistit interaktivitu a obousměrnou výměnu informací. Pro účely zařazení do uvedené podpoložky je relevantní pouze schopnost získat přístup na internet, a nikoliv technika k tomu použitá.

2) Uvedená kombinovaná nomenklatura musí být vykládána v tom smyslu, že přijímání televizního signálu a přítomnost modemu umožňujícího přístup na internet jsou dvě rovnocenné funkce, které musí mít přístroje zařazované do podpoložky 8528 71 13. Při neexistenci jedné z těchto funkcí musí být přístroje zařazeny do podpoložky 8528 71 19.



3) Článek 78 odst. 2 nařízení Rady (EHS) č. 2913/92 ze dne 12. října 1992, kterým se vydává celní kodex Společenství, musí být vykládán v tom smyslu, že kontrola zboží po jeho propuštění a následná změna jeho sazebního zařazení mohou být provedeny na základě písemných dokumentů, aniž celní orgány musí zboží fyzicky kontrolovat.

### Přímé daně

**ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu) ze dne 6. září 2012, ve věci C-18/11 The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs v. Philips Electronics UK Ltd,**

„Svoboda usazování – Daňové právní předpisy – Korporační daň – Snížení daní skupiny – Vnitrostátní právní předpisy, které vylučují převádění ztrát vzniklých v tuzemsku stále provozovně-nerezidentovi, která patří společnosti usazené v jiném členském státě, na společnost, náležející do stejné skupiny společností, usazenou v tuzemsku“

#### Výrok:

1) Článek 43 ES musí být vykládán v tom smyslu, že pokud podle vnitrostátních předpisů možnost převodu ztrát, jež vznikly stále provozovně v tomto členském státě, která patří společnosti-nerezidentovi, na společnost-rezidenta prostřednictvím snížení daní skupiny, podléhá podmínce spočívající v nemožnosti využít tyto ztráty pro účely zahraniční daně, zatímco převod ztrát vzniklých v tomto členském státě společností-rezidentovi žádné rovnocenné podmínce nepodléhá, jedná se o omezení svobody společnosti-nerezidenta usadit se v jiném členském státě.

2) Takové omezení svobody společnosti-nerezidenta usadit se v jiném členském státě, jako je omezení dotčené v původním řízení, nemůže být odůvodněno naléhavými důvody obecného zájmu vycházejícími z cíle zamezení dvojímu zohlednění ztrát, zachování vyváženého rozdělení zdaňovací pravomoci mezi členské státy nebo kombinace těchto dvou důvodů.

3) V takové situaci, jako je situace dotčená v původním řízení, nesmí vnitrostátní soud použít žádné ustanovení vnitrostátního zákona, které je v rozporu s článkem 43 ES.

**ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu) ze dne 6. září 2012, ve věci C-380/11 DI. VI. Finanziaria di Diego della Valle & C. SapA v. Administration des contributions en matière d'impôts**

„Svoboda usazování – Článek 49 SFEU – Daňové právní předpisy – Daň z majetku – Podmínky pro přiznání slevy na dani z majetku – Ztráta postavení poplatníka daně z majetku v důsledku přemístění sídla do

jiného členského státu – Omezení – Odůvodnění – Naléhavé důvody obecného zájmu“

#### Výrok:

Článek 49 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že za takových okolností, jako jsou okolnosti věci v původním řízení, brání právní úpravě členského státu, která podmiňuje přiznání slevy na dani z majetku tím, že poplatník bude podléhat této dani po dobu pěti následujících zdaňovacích období.

**ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (velkého senátu) ze dne 13. listopadu 2012, ve věci C-35/11 Test Claimants in the FII Group Litigation v. Commissioners of Inland Revenue, The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs**

„Články 49 SFEU a 63 SFEU – Vyplácení dividend – Korporační daň – Věc C-446/04 – Test Claimants in the FII Group Litigation – Výklad rozsudku – Zamezení ekonomickému dvojímu zdanění – Rovnocennost metody osvobození od daně a metody zápočtu – Pojmy ‚daňová sazba‘ a ‚různá míra zdanění‘ – Dividendy pocházející ze třetích zemí“

#### Výrok:

1) Články 49 SFEU a 63 SFEU musejí být vykládány v tom smyslu, že brání právním předpisům členského státu, podle kterých se na dividendy vnitrostátního původu uplatní metoda osvobození od daně a na dividendy zahraničního původu metoda zápočtu, je-li prokázáno, že sleva na dani, na niž má v rámci metody zápočtu nárok společnost, která dividendy přijme, je rovnocenná výši skutečně zaplacené daně ze zisků, z nichž byly dividendy vyplaceny, a dále že skutečná míra zdanění zisků společností v dotčeném členském státě je obecně nižší než stanovená nominální sazba daně.

2) Odpovědi Soudního dvora na druhou a čtvrtou otázku, které byly položeny ve věci, v níž byl vydán rozsudek ze dne 12. prosince 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04) platí také v případě, kdy:

- zahraniční korporální daň uplatněná na zisky, z nichž byly vyplaceny dividendy, nebyla nebo nebyla zcela odvedena společností-nerezidentem vyplácející uvedené dividendy společnosti-rezidentovi, nýbrž společností-rezidentem členského státu, která je přímou či nepřímou dceřinou společností prvně uvedené společnosti;
- záloha na korporální daň nebyla zaplacená společností-rezidentem, která přijme dividendy od společnosti-nerezidenta, nýbrž její mateřskou společností-rezidentem v rámci režimu skupinového zdanění.

3) Unijní právo musí být vykládáno v tom smyslu, že mateřská společnost-rezident členského státu, která v rámci takového režimu skupinového zdanění, jako je režim ve věci v původním řízení, byla v rozporu s pravidly unijního práva nucena zaplatit zálohu na korporační daň z části zisků pocházející z dividend zahraničního původu, má nárok na vrácení této neoprávněně vybrané daně, pokud tato překračuje zbývající část korporační daně, kterou byl daný členský stát oprávněn vybrat za účelem dorovnání nižší nominální sazby daně uplatněné na zisky, z nichž byly dividendy zahraničního původu vyplaceny, v porovnání s nominální sazbou daně platnou pro zisky mateřské společnosti-rezidenta.

4) Unijní právo musí být vykládáno v tom smyslu, že společnost-rezident členského státu vlastní podíl ve společnosti-rezidentovi třetí země, který jí zajišťuje nepochybný vliv na rozhodnutí posledně uvedené společnosti a umožňuje jí určovat její činnost, může s odvoláním na článek 63 SFEU namítat, že právní předpisy uvedeného členského státu týkající se daňového zacházení s dividendami pocházejícími z uvedené třetí země, které se nepoužijí výlučně na situace, kdy mateřská společnost vykonává rozhodující vliv na společnost, která vyplácí dividendy, nejsou v souladu s tímto ustanovením.

5) Odpověď Soudního dvora na třetí otázku položenou ve věci, v níž byl vydán výše uvedený rozsudek *Test Claimants in the FII Group Litigation*, se nepoužije, jestliže dceřiné společnosti usazené v jiných členských státech, vůči nimž nebylo možné provést převod zálohy na korporační daň, nejsou zdaněny v členském státě mateřské společnosti.

### Zdanění mateřských a dceřiných společností

#### ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (pátého senátu) ze dne 18. října 2012, ve věci C-603/10 *Pelati d.o.o. v. Republika Slovinsko*,

„Sbližování právních předpisů – Směrnice 90/434/EHS – Společný systém zdanění při fúzích, rozdělení, převodech aktiv a výměně akcií týkajících se společností z různých členských států – Článek 11 odst. 1 písm. a) – Vnitrostátní právní úprava podmiňující poskytnutí daňových zvýhodnění získáním povolení – Povinnost podat žádost o povolení nejpozději 30 dnů před uskutečněním plánované operace“

#### Výrok:

Článek 11 odst. 1 písm. a) směrnice 90/434/EHS<sup>(1)</sup> musí být vykládán tak, že nebrání takové vnitrostátní právní úpravě, o jakou se jedná ve věci v původním řízení, která podmiňuje přiznání daňových zvýhodnění

v souvislosti s rozdělením společnosti podle ustanovení této směrnice tím, že ve stanovené lhůtě musí být podána žádost týkající se této operace. Je však věcí předkládajícího soudu, aby ověřil, zda jsou pravidla upravující uplatňování této lhůty, a konkrétně určení počátku jejího běhu, dostatečně přesná, jasná a předvídatelná, aby se osoby povinné k dani mohly seznámit se svými právy a ujistit se, že posledně uvedené osoby mohou získat daňová zvýhodnění stanovená ustanoveními této směrnice.

#### ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (sedmého senátu) ze dne 18. října 2012, v e věci C-371/11 *Punch Graphix Prepress Belgium NV v. Belgische Staat*

„Řízení o předběžné otázce – Přípustnost – Odkaz vnitrostátního práva na unijní právo – Směrnice 90/435/EHS – Směrnice 90/434/EHS – Zamezení dvojího ekonomického zdanění – Výjimka – Likvidace dceřiné společnosti při sloučení – Rozdělování zisku – Pojem „likvidace““

#### Výrok:

Pojem „likvidace“ obsažený v čl. 4 odst. 1 směrnice 90/435/EHS<sup>(1)</sup> musí být vykládán v tom smyslu, že zrušení společnosti v rámci fúze sloučením nelze považovat za takovouto likvidaci.

### Daň z přidané hodnoty

#### ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (druhého senátu) ze dne 6. září 2012, ve věci C-273/11 *Mecsek-Gabona Kft v. Nemzeti Adó- és Vámhivatal Dél-dunántúli Regionális Adó Főigazgatósága*

„DPH – Směrnice 2006/112/ES – Článek 138 odst. 1 – Podmínky pro osvobození od daně plnění uvnitř Společenství, v jehož rámci má pořizovatel povinnost zajistit přepravu zboží, s nímž může od okamžiku jeho naložení nakládat jako vlastník – Povinnost prodávajícího prokázat, že zboží fyzicky opustilo území členského státu dodání – Vyškrtnutí identifikačního čísla pro DPH pořizovatele se zpětným účinkem“

#### Výrok:

1) Článek 138 odst. 1 směrnice 2006/112/ES, ve znění směrnice 2010/88/EU<sup>(12)</sup>, musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání tomu, aby za takových okolností, jaké jsou dány v původním řízení, nebyl prodávajícímu přiznán nárok na osvobození od daně u dodání uvnitř Společenství, je-li z hlediska objektivních okolností prokázáno, že prodávající nesplnil důkazní povinnosti nebo že věděl nebo měl vědět, že plnění, které uskutečnil, bylo součástí podvodu, jehož se dopustil pořizovatel, a nepřijal veškerá opatření, která po něm mohla být rozumně požadována k zabránění jeho vlastní účasti na tomto podvodu.



2) Osvobození dodání uvnitř Společenství od daně ve smyslu čl. 138 odst. 1 směrnice 2006/112, ve znění směrnice 2010/88, nelze prodávajícímu odepřít pouze z toho důvodu, že správce daně jiného členského státu vyškrtl z rejstříku identifikační číslo pro DPH pořizovatele sice až po dodání zboží, avšak se zpětným účinkem k datu před tímto dodáním.

**ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (třetího senátu) ze dne 6. září 2012, ve věci C-324/11 Gábor Tóth v. Nemzeti Adó- és Vámhivatal Észak-magyarországi Regionális Adó Főigazgatósága**

„Daně – DPH – Směrnice 2006/112/ES – Článek 9 – Pojem ‚osoba povinná k dani‘ – Nárok na odpočet daně – Odmítnutí – Zásada daňové neutrality – Vystavitel faktury vyškrtnutý z rejstříku fyzických osob – podnikatelů – Vystavitel faktury, který nesplnil povinnost hlásit své zaměstnance správci daně – Povinnost osoby povinné k dani ověřit, že vystavitel faktury jednal vůči správci daně v souladu s právem“

**Výrok:**

1) Směrnice 2006/112/ES a zásada daňové neutrality musí být vykládány tak, že brání tomu, aby daňový orgán odmítl přiznat osobě povinné k dani nárok na odpočet daně z přidané hodnoty, která je splatná nebo byla odvedena za služby, jež jí byly poskytnuty, z pouhého důvodu, že vystaviteli faktury bylo před tím, než poskytl dotčené služby nebo vystavil odpovídající fakturu, zrušeno živnostenské oprávnění, pokud tato faktura obsahuje veškeré údaje požadované článkem 226 této směrnice, především pak údaje, které jsou nezbytné k identifikaci osoby, která uvedenou fakturu vystavila, a povahy poskytnutých služeb.

2) Směrnice 2006/112 musí být vykládána tak, že brání tomu, aby daňový orgán odmítl přiznat osobě povinné k dani nárok na odpočet daně z přidané hodnoty, která je splatná nebo byla odvedena za služby, jež jí byly poskytnuty, z důvodu, že vystavitel faktury, která se týká těchto služeb, nenahlásil pracovníky, které zaměstnával, aniž by tento orgán z hlediska objektivních okolností prokázal, že dotyčná osoba povinná k dani věděla nebo musela vědět, že plnění uplatňované k odůvodnění nároku na odpočet daně bylo součástí podvodu spáchaného uvedeným vystavitelem či jiným hospodářským subjektem vystupujícím na předcházejícím stupni dodavatelského řetězce.

3) Směrnice 2006/112 musí být vykládána tak, že skutečnost, že osoba povinná k dani neověřila, zda existuje právní vztah mezi pracovníky zaměstnanými na stavbě a vystavitelem faktury ani zda tento vystavitel nahlásil své pracovníky, nepředstavuje objektivní okolnost umožňující dojít k závěru, že příjemce faktury věděl nebo musel vědět, že se podílí na plnění, kte-

ré je součástí podvodu na dani z přidané hodnoty, pokud tento příjemce neměl žádné indicie odůvodňující podezření, že na straně uvedeného vystavitele došlo k nesrovnalostem či podvodu. Nárok na odpočet daně nelze tedy z uvedeného důvodu odmítnout přiznat, jsou-li hmotněprávní a formální podmínky stanovené uvedenou směrnicí pro uplatnění tohoto nároku splněny.

4) Pokud daňový orgán předloží konkrétní indicie o existenci podvodu, nebrání směrnice 2006/112 ani zásada daňové neutrality tomu, aby vnitrostátní soud na základě celkového přezkumu všech okolností projednávaného případu ověřil, zda vystavitel faktury uskutečnil dotčené plnění osobně. V takové situaci, o jakou se jedná ve věci v původním řízení, lze však nárok na odpočet daně odmítnout přiznat pouze tehdy, pokud daňový orgán z hlediska objektivních okolností prokáže, že příjemce faktury věděl nebo musel vědět, že plnění uplatňované k odůvodnění nároku na odpočet daně bylo součástí podvodu spáchaného uvedeným vystavitelem či jiným hospodářským subjektem vystupujícím na předcházejícím stupni dodavatelského řetězce.

**ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (šestého senátu) ze dne 6. září 2012, ve věci C-496/11 Portugal Telecom SGPS, SA v. Fazenda Pública**

„DPH – Šestá směrnice – Článek 17 odst. 2 a článek 19 – Odpočty – Splatná nebo zaplacená daň ze služeb přijatých holdingovou společností – Služby, které mají přímou, bezprostřední a nepochybnou souvislost s plněními zdanitelnými na výstupu“

**Výrok:**

Článek 17 odst. 2 a 5 šesté směrnice Rady 77/388/EHS<sup>13)</sup> musí být vykládán v tom smyslu, že [...] holdingová společnost [...], která vedle své hlavní činnosti spočívající ve správě obchodních podílů společností, v nichž má plnou či částečnou kapitálovou účast, nabude zboží a získá služby, které dále fakturuje uvedeným společnostem, může odpočíst částku daně z přidané hodnoty zaplacenou na vstupu za podmínky, že služby přijaté na vstupu mají přímou, bezprostřední a nepochybnou souvislost s hospodářskými plněními na výstupu zakládajícími nárok na odpočet. Využívá-li holdingová společnost uvedené zboží a služby k ekonomickým plněním zakládajícím nárok na odpočet i k ekonomickým plněním nezakládajícím nárok na odpočet, lze odpočíst pouze podíl daně z přidané hodnoty, který připadá na hodnotu prvního druhu plnění, a vnitrostátní správce daně může stanovit jednu z metod pro určení nároku na odpočet vymezených v uvedeném čl. 17 odst. 5 [...] směrnice. Jsou-li uvedené zboží a služby využity k hospodářským činnostem i k nehopodářským činnostem, čl. 17 odst. 5 [...]



směrnice se nepoužije a metody odpočtu a rozdělení vymezují členské státy, které musí při výkonu této pravomoci zohlednit účel a systematicku šesté směrnice a stanovit v tomto ohledu způsob výpočtu, který objektivně odráží podíl vstupních výdajů, který skutečně připadá na každou z těchto dvou činností.

**ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu) ze dne 27. září 2012, ve věci C-587/10 Vogtländische Straßen-, Tief- und Rohrleitungsbau GmbH Rodewisch (VSTR) v. Finanzamt Plauen**

„Daně – Daň z přidané hodnoty – Dodání zboží – Zdanění řetězových plnění – Odmítnutí přiznat osvobození od daně z důvodu neuvedení identifikačního čísla pro DPH pořizovatele“

**Výrok:**

Článek 28c část A písm. a) první pododstavec směrnice Rady 77/388/EHS, ve znění směrnice Rady 98/80/ES<sup>14)</sup>, musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání tomu, aby daňová správa členského státu podřídila osvobození dodání zboží uvnitř Společenství od DPH tomu, aby dodavatel předal identifikační číslo pro DPH pořizovatele, nicméně s tou výhradou, že nárok na toto osvobození nemůže být odepřen pouze z toho důvodu, že tato povinnost nebyla splněna, když tento dodavatel – v dobré víře a po přijetí všech opatření, která od něj lze rozumně požadovat – toto identifikační číslo předat nemůže, ale předá vedle toho další údaje, které dostatečným způsobem prokazují, že pořizovatel je osobou povinnou k dani, která v rámci dotčeného plnění jedná jako taková.

**ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (šestého senátu) ze dne 27. září 2012, ve věci C-392/11 Field Fisher Waterhouse LLP v. Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs**

„DPH – Osvobození nájmu nemovitého majetku od daně – Pronájem obchodních prostor – Služby související s tímto pronájemem – Kvalifikace jakožto plnění pro účely DPH – Plnění tvořené jediným plněním nebo několika samostatnými plněními“

**Výrok:**

Směrnice Rady 2006/112/ES<sup>15)</sup> musí být vykládána v tom smyslu, že nájem nemovitého majetku a poskytování služeb spojených s tímto nájmem, jako jsou ty, o které se jedná ve věci v původním řízení, mohou představovat jediné plnění z hlediska daně z přidané hodnoty. V tomto ohledu možnost poskytnutá pronajímateli v nájemní smlouvě, aby od této smlouvy odstoupil v případě, že nájemce neplatí poplatky za služby, představuje indicii svědčící ve prospěch existence jediného plnění, třebaže nutně není rozhodujícím

faktorem pro posouzení existence takového plnění. Naopak okolnost, že služby, jako jsou ty, o které se jedná ve věci v původním řízení, by v zásadě mohly být poskytovány třetí osobou, neumožňuje dospět k závěru, že tyto služby nemohou za okolností věci v původním řízení tvořit jediné plnění. Předkládacímu soudu přísluší určit, zda s ohledem na výklad poskytnutý Soudním dvorem v tomto rozsudku a vzhledem ke zvláštním okolnostem zmíněné věci jsou dotčená plnění navzájem spojena natolik, že je třeba na ně nahlížet jako na jediné plnění spočívající v nájmu nemovitého majetku.

**ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (sedmého senátu) ze dne 4. října 2012, ve věci C-550/11 PIGI – Pavleta Dimova ET v. Direktor na Direkcija „Obžalvane i upravljenie na izpalnenieto“ – Var-na pri Centralno upravlenie na Nacionalnata agencija za prihodite**

„Daně – DPH – Směrnice 2006/112/ES – Nárok na odpočet – Oprava – Krádež zboží“

**Výrok:**

Článek 185 odst. 2 směrnice 2006/112/ES musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání takovým vnitrostátním daňovým ustanovením, jako jsou ustanovení obsažená v člancích (vnitrostátního předpisu), jež vyžadují, aby byla v situaci, kdy se osoba povinná k dani stala obětí krádeže zboží, jejíž pachatel nebyl zjištěn, provedena při konstatování manka zboží podléhajícího DPH oprava odpočtu této daně, který byl uskutečněn na vstupu v okamžiku nákupu tohoto zboží.

**ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (třetího senátu) ze dne 18. října 2012, ve věci C-234/11 TETS Haskovo AD v. Direktor na Direkcija „Obžalvane i upravljenie na izpalnenieto“ – Varna pri Centralno upravlenie na Nacionalnata agencija za prihodite**

„Daně – DPH – Nárok na odpočet – Nepeněžitý vklad – Zničení nemovitého majetku – Nové stavby – Oprava“

**Výrok:**

Článek 185 odst. 1 směrnice 2006/112/ES má být vykládán v tom smyslu, že zničení několika budov určených k výrobě elektrické energie, o jaké jde ve věci v původním řízení, a jejich nahrazení modernějšími budovami s týmž účelem nepředstavují změnu okolností zohledňovaných při stanovení výše odpočtu daně z přidané hodnoty odvedené na vstupu, k níž došlo po podání přiznání k dani z přidané hodnoty, a tudíž nevedou ke vzniku povinnosti provést opravu tohoto odpočtu.

**ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (třetího senátu) ze dne 18. října 2012, ve věci C-525/11 Mednis SIA v. Valsts ieņēmumu dienests**

„DPH – Směrnice 2006/112/ES – Článek 183 – Podmínky vrácení nadměrného odpočtu DPH – Vnitrostátní právní úprava, která stanoví odklad vrácení části nadměrného odpočtu DPH až do okamžiku přezkumu ročního daňového přiznání osoby povinné k dani – Zásady daňové neutrality a proporcionality“

**Výrok:**

Článek 183 směrnice 2006/112/ES musí být vykládán v tom smyslu, že neumožňuje daňové správě členského státu, aby bez zvláštního posouzení a výlučně na základě aritmetických výpočtů odložila vrácení části nadměrného odpočtu daně z přidané hodnoty, který vznikl během měsíčního zdaňovacího období, až do okamžiku, kdy tato správa provede přezkum ročního daňového přiznání osoby povinné k dani.

*Poznámky:*

- <sup>1)</sup> Nařízení Rady (EHS) č. 918/83 ze dne 28. března 1983 o systému Společenství pro osvobození od cla.
- <sup>2)</sup> nařízení Rady (EHS) č. 2658/87 ze dne 23. července 1987 o celní a statistické nomenklatuře a o společném celním sazebníku, ve znění nařízení Komise (ES) č. 1719/2005 ze dne 27. října 2005
- <sup>3)</sup> nařízení Rady (EHS) č. 2913/92 ze dne 12. října 1992, kterým se vydává celní kodex Společenství, ve znění nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 648/2005 ze dne 13. dubna 2005
- <sup>4)</sup> Nařízení Komise (ES) č. 1193/2009 ze dne 3. listopadu 2009, kterým se opravují nařízení (ES) č. 1762/2003, (ES) č. 1775/2004, (ES) č. 1686/2005 a (ES) č. 164/2007 a kterým se pro hospodářské roky 2002/03, 2003/04, 2004/05 a 2005/06 stanoví částky na dávky z výroby v odvětví cukru
- <sup>5)</sup> nařízení Komise (ES) č. 1686/2005 ze dne 14. října 2005, kterým se pro hospodářský rok 2004/05 stanoví částky na dávky z výroby a koeficient doplňkové dávky v odvětví cukru

- <sup>6)</sup> nařízení Rady (EHS) č. 2913/92 ze dne 12. října 1992, kterým se vydává celní kodex Společenství, ve znění nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2700/2000 ze dne 16. listopadu 2000
- <sup>7)</sup> nařízení Rady (EHS) č. 2913/92 ze dne 12. října 1992, kterým se vydává celní kodex Společenství, ve znění nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 82/97 ze dne 19. prosince 1996
- <sup>8)</sup> nařízení Rady (EHS) č. 2658/87 ze dne 23. července 1987 o celní a statistické nomenklatuře a o společném celním sazebníku, ve znění nařízení Komise (ES) č. 1549/2006 ze dne 17. října 2006
- <sup>9)</sup> nařízení Rady (ES) č. 1601/2001 ze dne 2. srpna 2001 o uložení konečného antidumpingového cla z dovozu některých železných [nebo] ocelových lan a kabelů pocházejících z České republiky, Ruska, Thajska a Turecka a o konečném výběru uložení prozatímního cla
- <sup>10)</sup> 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
- <sup>11)</sup> směrnice Rady 90/435/EHS ze dne 23. července 1990 o společném systému zdanění mateřských a dceřiných společností z různých členských států, ve znění směrnice Rady 2006/98/ES ze dne 20. listopadu 2006
- <sup>12)</sup> směrnice Rady 2010/88/EU ze dne 7. prosince 2010
- <sup>13)</sup> směrnice Rady 77/388/EHS ze dne 17. května 1977 o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně
- <sup>14)</sup> směrnice Rady 98/80/ES ze dne 12. října 1998
- <sup>15)</sup> Směrnice Rady 2006/112/ES ze dne 28. listopadu 2006 o společném systému daně z přidané hodnoty.
- <sup>16)</sup> směrnice Rady 2004/66/ES ze dne 26. dubna 2004
- <sup>17)</sup> směrnice Rady 95/7/ES ze dne 10. dubna 1995

Zpracoval: Viktor Šmejkal



## DANĚ A FINANCE

Ročník 2012

Rejstřík zahrnuje příspěvky, které tvořily obsah ročníku 2012 (čísla 1-4/2012), je zpracován abecedním způsobem podle jmen autorů. U každého autora jsou pak uvedeny názvy článků v chronologickém pořadí a číslo časopisu, v němž byl každý příspěvek publikován.

**A**

Alexa Karel, Mgr.

- Pojem daňového řízení v novém daňovém řádu (č. 2/2012, str. 8)

**B**

Bělohávek Alexander J., Prof. Dr. et Mgr. Ing.

- K nejednoznačné právní úpravě daňového skladu: kdo nese daňovou povinnost (č. 1/2012, str. 3)

Boháč Radim, JUDr, Ph.D.

- Teoretický pohled na právní úpravu rozpočtového určení daní, poplatků a jiných obdobných peněžitých plnění (č. 3/2012, str. 3)

**G**

Gola Petr

- Povinné pojistné = vysoká daň (č. 4/2012, str. 22)

**I**

Indruchová Eva, JUDr., Ing., LL.M.

- Je budoucnost jednotné evropské měny ohrožena její vlastní minulostí? (č. 1/2012, str. 33)
- Problémy v eurozóně jako důsledek chybného nastavení Maastrichtských kritérií (č. 4/2012, str. 3)

**J**

Jahodová Iva, Mgr.

- Kritický pohled na důchodovou reformu (č. 3/2012, str. 8)

**K**

Kohajda Michael, JUDr.

- Kritický pohled na důchodovou reformu (č. 3/2012, str. 8)
- Právní postavení finančních a komoditních derivátů aneb když je business rychlejší než právo (č. 4/2012, str. 8)

**L**

Lodek Jan, JUDr.

- Odkladný účinek v řízení o kasační stížnosti podle dosavadní právní úpravy s.ř.s. včetně provedených změn (č. 4/2012, str. 19)

**M**

Müllerová Kristýna, Mgr

- Recenze: Michal Radvan: Vlastní daňové příjmy obcí (č. 2/2012, str. 31)

**R**

Radvan Michal, JUDr. Ing., Ph.D.

- Harmonizace daní v Evropské unii (č. 3/2012, str. 15)

**S, Š**

Skřejpek Michal, Prof. JUDr, DrSc.

- Římské právo jako základ současného práva – mýty a realita (č. 4/2012, str. 14)

Staněk Kamil, Mgr., LL.M.

- Právní postavení finančních a komoditních derivátů aneb když je business rychlejší než právo (č. 4/2012, str. 8)

Šmejkal Viktor

- Judikatura Evropského soudního dvora (č. 1, 3, 4/2012)
- Ještě k nejednoznačné úpravě daňového skladu: pohled do praxe, DPH při uvedení do volného daňového oběhu. Teorie a praktické otázky. (č. 2/2012, str. 15)
- Každodenní realita v konfrontaci s obtížně srozumitelnými daňovými předpisy: automobily versus daňová pravidla, ilustrace diskutabilního výkonu daňové pravomoci státu (č. 3/2012, str. 20)

**V**

Veselá Dominika, Mgr. Ing.

- Aktuální změny v organizaci dohledu nad finančním trhem v Evropské unii (č. 1/2012, str. 17)
- Anatomie evropského finančního dohledu (č. 1/2012, str. 26)

Veselá Lenka, JUDr. et Mgr.

- Daňová kontrola a právo daňového subjektu klást svědkům a znalcům otázky v rámci dokazování svých práv a povinností (č. 2/2012, str. 3)

