

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická

Svazek č. 477

DNY PRÁVA 2013 – DAYS OF LAW 2013

Část IX. Interakce soukromého a finančního práva

Eds.: Petr Mrkývka
Dana Šramková
Jiří Valdhans

Masarykova univerzita
Brno 2014

Recenzenti:

doc. Ing. Jiří Blažek, CSc.

JUDr. Ing. Jan Kopřiva, Ph.D.

JUDr. Ing. Petr Svoboda, Ph.D.

Helena Balvínová	
Bankovní unie	8
Radim Boháč	
Pojmy soukromého práva v daňovém právu.....	18
Karolína Červená, Anna Románová	
Genéza priamych daní na území Slovenska s akcentom na právnú úpravu.....	33
Kamil Dybiec	
All that glitters is not gold. Feasibility of urban road pricing.....	49
Zsombor Ercsey	
Taxes on interest in Hungary	69
Lenka Geržová	
Právní úprava zdanění svěřenských fondů. Projev absence právní osobnosti svěřenského fondu v daňovém právu	95
Zuzana Hajná	
Dopad absolutní neplatnosti soukromoprávního úkonu do daňové oblasti	106
Filip Hejl, Jiří Slováček	
Právní aspekty virtuálních měn.....	117
Simona Hesecká, Vladislav Mičátek	
Finančnoprávny pohľad na potrebu zlepšenia ochrany a finančnej gramotnosti spotrebiteľov na finančnom trhu v SR	128
Petr Kotáb, Martin Hobza	
Zdanění investičních fondů ve světle nové právní úpravy	149
Kristýna Fronc Chalupěcká	
Vztah úpadku a finančního práva.....	162
Елена Вадимовна Черникова, Валерий Павлович Быков	
О значении публично-правового регулирования в стабильности гражданско-правового оборота.....	169
Petra Jánošíková	
Vlivy nového občanského zákoníku na daňový systém České republiky.....	184
Michal Janovec	
Odborná péče institucí působících na finančních trzích	191
Jiří Jaroš	
Řízení právnických osob soukromého a veřejného sektoru skrze projektové financování.....	199

Michal Juhás Koexistencia zmluvnej voľnosti a cenovej regulácie elektrickej energie- metodiky v podmienkach SR	204
Michael Kohajda Vztah mezi pojmy „spotřebitel“ v soukromém právu a „klient“ v právu finančního trhu	211
Michał Kozieł Pojem dluhu ve veřejném a soukromém právu	218
Jana Kranecová Vliv rekodifikace soukromého práva na finanční vztahy obcí a krajů	228
Vít Kropjok Daňové změny v nabývání nemovitostí reflektující rekodifikaci soukromého práva	234
Lubomír Kučera, Dana Šramková Interakce soukromého a celního práva	245
Adéla Kučerová Evropská daň z finančních transakcí a její možné dopady	250
Tomasz Machelski On the distinction between a mutuum and a depositum – legal principles on money and banking	264
Hana Marková Regulační možnosti rozpočtového a daňového práva ve vztahu k právu soukromému	276
Pavel Matoušek Finanční právo a zlato	283
Simona Heseková, Vladislav Mičátek Finančnoprávny pohľad na potrebu zlepšenia ochrany a finančnej gramotnosti spotrebiteľov na finančnom trhu v SR	292
Wojciech Morawski Význam oficiálního výkladu daňového práva pro uzavírání smluv občanského práva - Polská zkušenost	313
Martina Mušálková Daňové a sociální aspekty rodinného závodu - komparativní pohled	319
Jan Neckář Konflikt insolvenčního a daňového práva	329

Lenka Němcová	
Interakce soukromého a finančního práva při procesu změny vlastníka nemovitosti	338
Zdenka Papoušková	
Veřejná prospěšnost	344
Ivana Pařízková	
Daňová normotvorba obcí	355
Jana Petrželová	
Daňové souvislosti úvěru na bydlení.....	362
Paulina Pieprzyk	
The principles of egalitarianism and subsidiarity in financing the health care system	374
Michal Radvan	
Vztah soukromého a daňového práva	391
Tomáš Sejkora	
Daňové aspekty vybraných forem spolupráce manželů při podnikání	402
Johan Schweigl	
Standardization of terminology used in the EU financial services legislation	413
Michał Soćko	
Intitution of deduction from remuneration for work in the Polish Labour Code as an example of the interaction financial law and private law	421
Eva Šulcová	
Právní režim běžného účtu	433
Ivana Vojníková	
Zábezpeka na daň- ochrana fiskálních záujmov za (každú cenu?)..	449
Roman Vybíral	
Pojistná smlouva podle nového občanského zákoníku.....	459

BANKOVNÍ UNIE

HELENA BALVÍNOVÁ

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá problematikou bankovní unie. Rozebírá její jednotlivé pilíře, kterými jsou jednotná pravidla dohledu, jednotný mechanismus dohledu, jednotný restrukturalizační mechanismus a jednotný systém pojištění vkladů. Příspěvek rovněž poukazuje na změny, které její zavedení přinese.

Key words in original language

bankovníctví, dohled, bankovní regulace

Abstract

This paper deals with a banking union. It discusses its four pillars, i.e. single rulebook, single supervision mechanism, single resolution mechanism and harmonised deposit guarantee schemes. The paper also points out at changes which its establishment brings.

Key words

banking; supervision; banking regulation

1. ÚVOD

Cílem tohoto příspěvku je přiblížit čtenářům problematiku evropské bankovní unie s ohledem na poslední vývoj.

Vlivem finančních inovací, technologického rozvoje a řady dalších faktorů docházelo v posledních desetiletích k velkým změnám nejen v bankovním sektoru, ale na finančním trhu vůbec. Jednotlivé státy se snažily na tyto změny reagovat a stávající legislativu novelizovat. Finanční krize však ukázala, že jejich snaha nebyla dostatečná. V návaznosti na finanční krizi došlo doslova k legislativní smršti nových regulatorních opatření, která by měla přispět k eliminaci obdobných krizí v budoucnu nebo která by omezila jejich negativní dopady na nezbytné minimum. Od počátku krize předložila Evropská komise zhruba 30 návrhů. Příkladně jmenujme novely směrnice o systémech pojištění vkladů, směrnice o trzích finančních nástrojů, směrnice o zprostředkování pojištění, návrhy nových směrnic jako návrh směrnice zřizující rámec pro ozdravení a řešení krizí úvěrových institucí a obchodníků s cennými papíry nebo návrh směrnice o smlouvách o úvěru na bydlení. Některé z nich již byly schváleny, jiné jsou v současnosti projednávány. V Evropské unii

však postupně začalo slílit přesvědčení, že ke zdárnému řešení rizik ohrožujících finanční stabilitu samotná reforma regulatorního rámce nestačí. Za účelem stabilizace bankovního sektoru a obnovení důvěry v euro Evropská komise vyzvala¹ k bankovní unii.

Evropská bankovní unie je určitá politická vize, která představuje integrovaný finanční rámec a která je založena na čtyřech pilířích: jednotná pravidla dohledu, jednotný mechanismus dohledu, jednotný restrukturalizační mechanismus a jednotný systém pojištění vkladů. V následujících odstavcích se budu zabývat jednotlivými pilíři.

2. JEDNOTNÁ PRAVIDLA DOHLEDU

Nová evropská legislativa je reakcí na finanční krizi. Klade si za cíl posílit kapitálovou vybavenost bankovního sektoru, aby se do budoucna snížila pravděpodobnost krizí a posílila odolnost bankovního sektoru. V průběhu finanční krize se totiž ukázalo, že kapitál bankovních ústavů byl nedostatečný, a to jak co do množství, tak i do kvality. Tyto normy v podstatě převádějí do evropského práva nové mezinárodní standardy pro kapitál bank, tj. dohodu Basilejského výboru pro bankovní dohled označovanou jako dohoda Basel III. Důraz je taktéž akcentován na řízení rizik v rámci úvěrových institucí a obchodníků s cennými papíry, které ovlivňuje dlouhodobou finanční stabilitu samotného subjektu a potažmo i celý finanční sektor.

Nová pravidla jsou obsažena ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2013/36/EU ze dne 26. června 2013 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o obezřetnostním dohledu nad úvěrovými institucemi a investičními podniky, o změně směrnice 2002/87/ES a zrušení směrnic 2006/48/ES a 2006/49/ES² (dále jen „CRD IV“) a v nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 575/2013 ze dne 26. června 2013 o obezřetnostních požadavcích na úvěrové instituce a investiční podniky a o změně nařízení (EU) č. 648/2012³ (dále jen „CRR“). Tyto předpisy mají konsolidovat regulaci úvěrových institucí stanovením jednotných pravidel tzv. single rule book.

Mezi změny, které CRD IV přináší, patří především nové požadavky na kapitál, přesun odpovědnosti za výkon dohledu nad likviditou poboček bank z členských států z orgánu dohledu

¹http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/president/news/archives/2012/06/20120626_speeches_2_en.htm

² Úř. věst. L 176, 27.6.2013, s. 338-436

³ Úř. věst. L 176, 27.6.2013, s. 1-337

hostitelského státu na orgán dohledu domovského státu. CRD IV dále upravuje povolení k podnikání sektoru úvěrových institucí, nabývání kvalifikovaných účastí na úvěrových institucích, výkon svobody usazování a volného pohybu služeb, corporate governance - zejména požadavků na složení statutárních orgánů a jejich funkce v oblasti dohledu a strategie řízení rizik. Orgány dohledu tak budou mít širší prostor ovlivňovat tuto oblast včetně zásahu proti nepřiměřeným rizikům. Předmětem úpravy ve směrnici jsou i správní sankce a oznamování neetických nebo nezákonných praktik pracovníky instituce tzv. whistleblowing. Nebudu rozebírat dopodrobna všechny tyto oblasti, ale zaměřím se jen na nejvýznamnější z nich, tj. kapitálové požadavky, sankční ustanovení a krizové řízení.

Podle mého názoru nejstěžejnějším tématem je otázka kapitálu. Ve srovnání se předchozí úpravou⁴ zůstávají minimální kapitálové požadavky ve výši 8 % zachovány. CRD IV klade důraz na vlastní kapitál jako složku hlavního kapitálu, který může být využit k vyrovnání ztrát. Kapitál Tier 1 (hlavní kapitál) bude 4,5 % oproti současným 2 % a kapitál Tier 2 (vedlejší kapitál) bude 1,5 % oproti současným 2 %. Nad rámec těchto minimálních kapitálových požadavků se zavádí dodatečné požadavky na kapitál v podobě kapitálových rezerv, a to bezpečnostní kapitálovou rezervu ve výši 2,5 % z objemu rizikové expozice někdy označovanou jako tzv. konzervační polštář, proticyklickou kapitálovou rezervu⁵ reagující na ekonomický cyklus, kapitálovou rezervu ke krytí systémového rizika a kapitálovou rezervu pro systémově významné instituce.

Krise ukázala, že při vytváření kapitálových polštářů bylo neadekvátní pokrytí rizik vztahujících se k rozvahovým a podrozvahovým položkám. Zvýšením kapitálových požadavků na úvěrové riziko protistrany zejména u derivátových obchodů by mělo dojít k lepšímu pokrytí rizik. Novými pravidly by mělo být dosaženo nejen snížení rizika přenosu šoků mezi jednotlivými finančními institucemi, ale mohlo by i dojít k přesunu derivátových obchodů z OTC trhů na oficiální trhy, kde jsou vyžadovány nižší kapitálové požadavky, než když by se obchod uskutečnil na OTC trhu.⁶

CRD IV stanoví, že členské státy uplatňují přiměřené sankce za porušování bankovních předpisů EU. Zde je patrná snaha o

⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/111/ES ze dne 16. září 2009, kterou se mění směrnice 2006/48/ES, 2006/49/ES a 2007/64/ES, pokud jde o banky přidružené k ústředním institucím, některé položky kapitálu, velkou angažovanost, režimy dohledu a krizové řízení (*Úř. věst. L 302, 17.11.2009, s. 97-119*) tzv. *CRD III*

⁵ podrobná pravidla pro výpočet proticyklické kapitálové rezervy budou stanovena vyhláškou České národní banky

⁶ Atkinson, P., Blundell-Wignall, A. Thinking Beyond Basel III: Necessary Solutions for Capital and Liquidity. OECD Journal: Financial Markets Trends, Volume 2010, Issue 1.

harmonizaci sankcí a odstranění zásadních rozdílů v jednotlivých členských státech v jejich regulaci. Peněžitou sankci bude možné uložit až do výše 10 % ročního obrátu úvěrové instituce nebo obchodníka s cennými papíry, z nepeněžitých lze jmenovat například dočasný zákaz výkonu činnosti členů statutárních orgánů. Sankční ustanovení mají zajistit, aby byla pravidla dohlíženými subjekty dodržována. Působí zároveň preventivně pro futuro. Jen tak může orgán dohledu vykonávat efektivní dohled.

Směrnice zavádí i některé prvky rámce krizového řízení v bankovním sektoru. V této oblasti právní úprava úzce souvisí s materií upravenou v návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady zřizujícího rámec pro ozdravení a řešení krizí úvěrových institucí a obchodníků s cennými papíry⁷, který je v současnosti projednáván na evropské úrovni. Úvěrové instituce a obchodníci s cennými papíry budou mít povinnost sestavit a aktualizovat individuální ozdravný plán k obnovení jejich stability, pokud by se jejich finanční situace závažně zhoršila. Jednotlivé orgány pro řešení problémů budou mít povinnost vypracovat a pravidelně aktualizovat plány řešení problémů pro každý z výše uvedených subjektů.

Mezi hlavní oblasti, které CRR upravuje, patří pravidla pro kapitál, likviditu, využívání cizích zdrojů a úvěrové riziko. Upravuje strukturu, objem a kvalitu regulatorního kapitálu, který budou úvěrové instituce a obchodníci s cennými papíry povinni držet. Minimálních stanovených poměrů regulatorního kapitálu budou muset dosáhnout do roku 2019. CRR rovněž zpřísňuje požadavky na řízení a kapitalizaci úvěrového rizika protistrany při zohlednění rizikovitosti mimoburzovních derivátů. CRR zavádí pákový poměr, který by měl působit v dobách ekonomického růstu jako limit, který může zastavit nadměrnou expanzi aktiv. Dále prostřednictvím požadavku krytí likvidity a požadavku na stabilní financování, CRR zavádí nové požadavky na likviditu. Účelem požadavku krytí likvidity je zajištění stavu, kdy úvěrové instituce a obchodníci s cennými papíry budou držet likvidní aktiva v hodnotě minimálně odpovídající rozdílu mezi odtoky a přítoky likvidity z důvodu potenciálního vzniku krátkodobé likvidní krize. Účelem požadavku na stabilní financování je zajistit, aby byli financováni pomocí stabilních zdrojů.

Pokud porovnáme obsah CRD IV a CRR, zjistíme, že stěžejní část právní úpravy se nachází v nařízení. Lze tak dojít k závěru, že na úrovni EU dochází k podstatné změně v přístupu oproti dosavadnímu stavu v tom směru, že primární zdroj právní úpravy má podobu nařízení.

⁷ Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se stanoví rámec pro ozdravné postupy a řešení problémů úvěrových institucí a investičních podniků a kterou se mění směrnice Rady 77/91/EHS a 82/891/ES, směrnice 2001/24/ES, 2002/47/ES, 2004/25/ES, 2005/56/ES, 2007/36/ES a 2011/35/ES a nařízení (EU) č. 1093/2010, COM(2012) 280, 6.6.2012

CRD IV a CRR budou do českého právního řádu implementovány novelizací jednotlivých sektorových předpisů, a to do zákona o bankách, zákona o spořitelních a úvěrních družstvech, zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Dále pak do zákona o České národní bance v souvislosti s povinnostmi stanovenými CRD IV orgánům dohledu v oblasti krizového řízení úvěrových institucí a obchodníků s cennými papíry. Novelizován bude i zákon o stavebním spoření s ohledem na novou koncepci správního trestání v zákoně o bankách. Do budoucna proto již nebude možné nedostatky v činnosti podle § 26 zákona o bankách považovat i za porušení zákona o stavebním spoření. Úprava správního trestání stavebních spořitelů tak bude obsažena přímo v zákoně o stavebním spoření. Na novou evropskou úpravu bude nutné přizpůsobit také prováděcí právní předpisy. Stávající vyhláška č. 123/2007 Sb., o pravidlech obezřetného podnikání bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry bude zrušena. Nahradí ji nová vyhláška o výkonu činnosti bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry, která stanoví pravidla pro zavedení a udržování řídicího a kontrolního systému, krytí a omezování rizik, uveřejňování informací a předkládání vybraných informací České národní bance.

Ministerstvo financí předložilo vládě návrh zákona, kterým by měla být evropská legislativa implementována do českého právního řádu. Vzhledem k aktuálnímu vývoji lze však pochybovat, že dojde ke včasné implementaci.

3. JEDNOTNÝ MECHANISMUS DOHLEDU

V září 2012 předložila Evropská komise sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě Plán ustavení bankovní unie⁸, kterým se uvádí jednotný mechanismus dohledu a stanoví další kroky k vytvoření bankovní unie a dva legislativní návrhy, které byly na podzim tohoto roku schváleny a publikovány v Úředním věstníku EU. Prvním z nich je nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1022/2013 ze dne 22. října 2013, kterým se mění nařízení (EU) č. 1093/2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro bankovnínictví), pokud jde o svěřené zvláštní úkoly Evropské centrální bance podle nařízení Rady (EU) č. 1024/2013⁹, druhým je nařízení Rady (EU) č. 1024/2013 ze dne 15. října 2013, kterým se Evropské centrální bance svěřují zvláštní úkoly týkající se politik, které se vztahují k obezřetnostnímu dohledu nad úvěrovými institucemi¹⁰.

⁸ Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě s názvem "Plán ustavení bankovní unie", COM(2012) 510, 12.9.2012

⁹ Úř. věst. L 287, 29.10.2013, s. 5-14

¹⁰ Úř. věst. L 287, 29.10.2013, s. 63-89

V pravomoci Evropské centrální banky bude zejména udělování povolení k činnosti úvěrových institucí, hodnocení kvalifikované účasti, dodržování minimálních kapitálových požadavků úvěrovými institucemi, provádění dohledu na konsolidovaném základě. Pokud má být dohled Evropské centrální banky efektivní, musí disponovat vynucovacími pravomocemi. Evropské centrální bance proto budou svěřeny vyšetřovací pravomoci.

Ačkoli by se mohlo zdát, že všechny pravomoci budou v rukou Evropské centrální banky, není tomu tak. V pravomoci národních orgánů dohledu budou ty úkoly, které nejsou výslovně Evropské centrální bance svěřeny, tj. například ochrana spotřebitele nebo dohled nad úvěrovými institucemi ze třetích zemí, které zřizují v členském státě pobočky nebo tam poskytují přeshraniční služby.

Jednotný mechanismus dohledu byl na podzim tohoto roku schválen. Evropská centrální banka tak začne od listopadu 2014 vykonávat přímý dohled nad 130 bankami v eurozóně a těch státech mimo eurozónu, které se k bankovní unii připojí. Rozhodnutí o členství v bankovní unii je tak zcela na jejich rozhodnutí. Státy mimo eurozónu budou moci z bankovní unie vystoupit. Zpět mezi členy se budou moci vrátit po třech letech. Při dohledu ostatních bank bude Evropská centrální banka spolupracovat s národními orgány dohledu. Evropská centrální banka dne 23.10.2013 zveřejnila¹¹ detaily ohledně podrobného hodnocení evropského bankovního sektoru, které by mělo vést ke zvýšení jeho důvěryhodnosti a které je zároveň podmínkou vzniku jednotného mechanismu dohledu. V říjnu 2014, tj. měsíc před spuštěním jednotného mechanismu dohledu, by měly být zveřejněny výsledky zátěžových testů a hodnocení kvality aktiv, které by u 130 nejvýznamnějších bank mělo být podle slov Evropské centrální banky provedeno za použití podmínek kapitálové vybavenosti podle Basel III v roce 2019. Tyto banky pokrývají přibližně 85 % aktiv států účastnících se jednotného mechanismu dohledu. Hodnocení bude zahrnovat tři oblasti - bilance bank, kvalitu bankovních aktiv a stresové testy. Ačkoli Evropská centrální banka v tuto chvíli uvádí, že testy budou tvrdé, až realita ukáže, jak tomu doopravdy bude.

4. JEDNOTNÝ RESTRUKTURALIZAČNÍ MECHANISMUS

V červenci tohoto roku zveřejnila Evropská komise návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se stanoví jednotná pravidla a jednotný postup pro řešení problémů úvěrových institucí a některých investičních podniků v rámci jednotného mechanismu pro řešení problémů a jednotného fondu pro řešení problémů bank a mění se nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010¹².

¹¹ <http://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2013/html/pr131023.en.html>

¹² Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se stanoví jednotná pravidla a jednotný postup pro řešení problémů úvěrových institucí a

Navrhuje se vytvoření úřadu pro řešení problémů bank, kde budou zástupci Evropské centrální banky, Evropské komise a členských států, které budou součástí jednotného mechanismu.

Jak bude jednotný restrukturalizační mechanismus v praxi fungovat? Pokud Evropská centrální banka jako orgán dohledu zjistí, že konkrétní banka ve státě, který je součástí bankovní unie, má potíže vyžadující okamžité řešení, vydá upozornění. Následně bude ustaven ad hoc výbor pro řešení problémů složený ze zástupců Evropské centrální banky, Evropské komise a národních orgánů dohledu ze zemí, kde má banka svou centrálu, pobočky nebo dceřiné společnosti, který připraví návrh na řešení problému. Na základě tohoto návrhu pak Evropská komise rozhodne, zda banku uzavře či ji restrukturalizuje. Součástí rozhodnutí Evropské komise bude i rámec pro použití konkrétních nástrojů a čerpání prostředků z evropského fondu pro řešení problémů v bankovním sektoru. Plán řešení problému budou provádět národní orgány dohledu. Na jejich postup a dodržování plánu bude dohlížet výbor pro řešení problémů.

Součástí mechanismu by měl být i jednotný fond pro řešení problémů bank, který bude vytvořen z příspěvků soukromých bank eurozóny. Účelem tohoto fondu by mělo být zajištění finanční stability a nikoli absorbovat ztráty a považovat ho za záchranný fond. Bude trvat několik let, než se fond naplní a nebude tedy hned k dispozici, což nelze hodnotit příliš pozitivně. Pokud by schvalování jednotného mechanismu proběhlo podle plánu, mělo by nařízení začít platit od počátku roku 2015. Pokud by bylo nutné řešit restrukturalizaci či uzavření banky hned na počátku, nebude ve fondu dostatek finančních prostředků. Bylo by proto vhodné, aby byly jednotlivé pilíře lépe časově sladěny.

5. JEDNOTNÝ SYSTÉM POJIŠTĚNÍ VKLADŮ

Je tomu již téměř 20 let, kdy byla v Evropské unii vytvořena¹³ pro majitele bankovních účtů záchranná síť v případě úpadku úvěrové instituce, tj. národních systémů pojištění vkladů. V návaznosti na finanční krizi došlo k dílčím změnám původní směrnice. Došlo k navýšení krytí na 100 000 EUR a bylo zrušeno spolupojištění. Majitelům bankovních účtů tak jsou vráceny peníze v plné výši a nenesou již určité procento částky, o kterou v důsledku úpadku úvěrové instituce.

některých investičních podniků v rámci jednotného mechanismu pro řešení problémů a jednotného fondu pro řešení problémů bank a mění nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010, COM(2013) 520, 10.7.2013

¹³ směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/19/ES ze dne 30. května 1994 o systémech pojištění vkladů

V roce 2010 předložila Evropská komise návrh nové směrnice o systémech pojištění vkladů¹⁴ za účelem posílení ochrany spotřebitele a jejich důvěry ve finanční služby. Návrh obsahuje zejména změny v oblasti zrychlení výplat vkladů v případě úpadku banky na 7 dní, lepší informovanost majitelů bankovních účtů o tom, jak a v jakých případech jsou chráněni prostřednictvím standardizovaného vzoru na jejich výpisech z účtu. Návrh dále přináší změny v oblasti financování systémů pojištění vkladů. Systémy budou financovány prostřednictvím ex ante příspěvků, které jim zajistí rezervu. Tuto rezervu je možné doplnit ex post příspěvky. Pokud by systémy pojištění vkladů stále neměly dostatek finančních prostředků, mohou si vypůjčit od jiných systémů pojištění vkladů. Jednalo by se o tzv. vzájemné půjčky. Pokud by ani toto nestačilo, musela by být přijata další mimořádná opatření k financování.

Snaha o vytvoření evropského systému pojištění jde ruku v ruce s jednotným mechanismem dohledu. Bez něho by jednotný mechanismus nemohl fungovat.

6. ZÁVĚR

Bankovní unie by měla do budoucna vyloučit vznik finančních krizí. Bankovní unie vzniká pomalu, pilíř po pilíři, aniž bychom v tuto chvíli mohli přesně předvídat jejich načasování. Bude ještě chvíli trvat, než dojde ke schválení všech pilířů, na kterých bankovní unie stojí. Původně Evropská komise plánovala předložit návrhy týkající se bankovní unie jako jeden celek. Jak realita ukázala, nakonec k tomu nedošlo. Z toho lze vyvodit, že v této otázce neexistuje jednotná shoda. Až dojde k dohodě, bude následovat dlouholeté budování. Bude totiž chvíli trvat než se příslušné instituce naplní odborníky, než se restrukturalizační fondy a fondy pojištění vkladů dostatečně naplní finančními prostředky. Bude to ještě běh na dlouhou trať, ale kdo ví, třeba za deset, patnáct let bude v Evropě plně funkční integrovaný finanční rámec, který bude pevně ukotven na zmiňovaných čtyřech pilířích.

¹⁴ Proposal for a Directive .../.../EU of the European Parliament and of the Council on Deposit Guarantee Schemes [Recast], COM (2010)368, 12.7.2010

Literature:

- Atkinson, P., Blundell-Wignall, A. Thinking Beyond Basel III: Necessary Solutions for Capital and Liquidity. OECD Journal: Financial Markets Trends, Volume 2010, Issue 1.
- Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě s názvem "Plán ustavení bankovní unie", COM(2012) 510, 12.9.2012

Internetové odkazy:

- <http://ec.europa.eu>
- <http://www.ecb.europa.eu>
- <http://eur-lex.europa.eu>

Právní předpisy a návrhy právních předpisů:

- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/36/EU ze dne 26. června 2013 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o obezřetnostním dohledu nad úvěrovými institucemi a investičními podniky, o změně směrnice 2002/87/ES a zrušení směrnic 2006/48/ES a 2006/49/ES (Úř. věst. L 176, 27.6.2013, s. 338-436)
- nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 575/2013 ze dne 26. června 2013 o obezřetnostních požadavcích na úvěrové instituce a investiční podniky a o změně nařízení (EU) č. 648/2012 (Úř. věst. L 176, 27.6.2013, s. 1-337)
- nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1022/2013 ze dne 22. října 2013, kterým se mění nařízení (EU) č. 1093/2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro bankovníctví), pokud jde o svěřené zvláštních úkolů Evropské centrální bance podle nařízení Rady (EU) č. 1024/2013 (Úř. věst. L 287, 29.10.2013, s. 5-14)
- nařízení Rady (EU) č. 1024/2013 ze dne 15. října 2013, kterým se Evropské centrální bance svěřují zvláštní úkoly týkající se politik, které se vztahují k obezřetnostnímu dohledu nad úvěrovými institucemi (Úř. věst. L 287, 29.10.2013, s. 63-89)
- Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se stanoví rámec pro ozdravné postupy a řešení problémů úvěrových institucí a investičních podniků a kterou se mění směrnice Rady 77/91/EHS a 82/891/ES, směrnice 2001/24/ES, 2002/47/ES, 2004/25/ES, 2005/56/ES, 2007/36/ES a 2011/35/ES a nařízení (EU) č. 1093/2010, COM(2012) 280, 6.6.2012
- Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se stanoví jednotná pravidla a jednotný postup pro řešení problémů úvěrových institucí a některých investičních podniků v rámci jednotného mechanismu pro řešení problémů a jednotného fondu pro řešení problémů bank a mění nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010, COM(2013) 520, 10.7.2013

- Proposal for a Directive .../.../EU of the European Parliament and of the Council on Deposit Guarantee Schemes [Recast], COM (2010)368, 12.7.2010

Contact – email

helena.balvinova@centrum.cz

POJMY SOUKROMÉHO PRÁVA V DAŇOVÉM PRÁVU

RADIM BOHÁČ

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zaměřuje na používání pojmů soukromého práva v právu daňovém, a to nejenom v souvislosti s rekodifikací soukromého práva. S ohledem na princip neexistence čínské zdi mezi soukromým a veřejným právem je nežádoucí používat pojmy soukromého práva v právu daňovém v odlišném významu. Ovšem používání pojmů v daňovém právu musí být systematické a musí zohledňovat specifika daňového práva.

Key words in original language

soukromé právo, veřejné právo, daňové právo

Abstract

The article focuses on the use of concepts of private law in tax law, not only in connection with the recodification of private law. With regard to the principle of non-existence of the Chinese wall between public and private law is undesirable to apply the concepts of private law in the tax law in a different sense. However, the use of terms in tax law must be systematic and must take into account the specifics of tax law.

Key words

private law, public law, tax law

1. ÚVOD

V tomto článku¹ se zaměřuji na používání pojmů vymezených či používaných soukromým právem v právu daňovém. Že jsou daňové a soukromé právo provázané se ukázalo, když musely být daňové zákony přizpůsobeny rekodifikaci soukromého práva. Rozsah změn daňového práva je značný², lze tvrdit, že jde o největší změnu daňového práva od roku 1993.

¹ Tento text byl zpracován v rámci programu „PRVOUK – Veřejné právo v kontextu europeizace a globalizace“ realizovaného v roce 2013 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

² Srov. zákonné opatření Senátu č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí a zákonné opatření Senátu č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů.

V první části se článek zabývá vztahem soukromého a veřejného práva, neboť tento vztah je pro způsob používání pojmů soukromého práva v právu daňovém klíčový. Závěry zde učiněné je možné vztáhnout i na vztah soukromého práva a daňového práva.

Další část pojednává o pojmech soukromého práva s tím, že tyto pojmy jsou rozčleněny na dvě skupiny, a to pojmy vymezené soukromým právem a používané soukromým právem. Uvedeny jsou i některé příklady nesprávného vymezení pojmů v soukromém právu.

Stěžejní částí tohoto článku je část zabývající se používáním pojmů soukromého práva v daňovém právu. Jsou nastíněna východiska takového používání a uvedena pravidla ohledně používání pojmů vymezených soukromým právem a pojmů soukromých právem používaných. Na tuto část navazuje poslední část článku, ve které jsou uvedeny některé příklady používání pojmů soukromého práva v daňovém právu.

Cílem článku je nastínit a definovat, jak by měly být pojmy soukromého práva používány v daňovém právu.

2. VZTAH SOUKROMÉHO A VEŘEJNÉHO PRÁVA

Obvykle pojednání o členění práva na právo soukromé a právo veřejné začíná odkazem na Ulpianovo rozdělení práva podle věty *Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet*.³, přičemž lze souhlasit s tím, že toto rozdělení je geniální a v zásadě stále aktuální.⁴ Dále se obvykle autoři věnují jednotlivým teoriím, které ozřejmují toto členění práva.⁵

Členění práva na právo veřejné a soukromé bývá často bráno jako samozřejmost, ovšem vyskytují se i názory, které toto členění zpochybňují. Za zcela samozřejmé považuje toto členění práva například Právní slovník, kde Hurdík uvádí, že základním hlediskem členění práva na veřejné a soukromé je metoda právní regulace, přičemž ve veřejnoprávních vztazích je jako metoda

³ D 1.1.1.2; právo veřejné je to, které se týká záležitosti římského státu, právo soukromé, které směřuje ku prospěchu jednotlivců.

⁴ SALAČ, Josef. *Soukromé a veřejné právo*. In: KOLEKTIV AUTORŮ: Pocta Prof. JUDr. Milanu Bakešovi, DrSc., k 70. narozeninám, Praha: Leges, 2009. 455 s. ISBN 978-80-87212-23-3. s. 347.

⁵ Viz např. GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 5. upravené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. 311 s. ISBN 978-80-7380-233-2. s. 114-116 nebo HENDRYCH, Dušan, et al. *Správní právo. Obecná část*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 826 s. ISBN 978-80-7179-254-3. s. 23 an.

uznáván vztah nadřízenosti a podřízenosti a v soukromoprávních vztazích převažuje vzájemná rovnost účastníků těchto vztahů.⁶

Rovněž Hoetzel⁷ uvádí, že členění práva na právo soukromé a právo veřejné (tzv. právní dualismus či podvojnost práva) je pozitivněprávně uznané a předpokládané. Ovšem dodává, že hranice mezi právem veřejným a právem soukromým je mnohdy nejasná, relativní a postupem vývoje se mění, pokračuje, že věc je možné formulovat i tak, že mezi právem soukromým a veřejným je pásma sporné povahy právní a že v pochybnosti, zda jde o právo soukromé či veřejné, pomůže rovněž právní cit a nakonec dochází k závěru, že teoreticky nelze přesně zjistit hranice mezi právem veřejným a soukromým. S těmito myšlenkami se plně ztotožňuji a domnívám se, že jsou platné i v dnešní době.

Naproti tomu Knapp uvádí, že rozlišování práva na veřejné a soukromé má „jen velmi omezený praktický význam a vždy bylo a je nejasné“⁸. Dodává, že nejvýstižnější teorií rozlišující právo veřejné a právo soukromé je rozlišování práva podle toho, že v soukromém právu mají subjekty rovné postavení a ve veřejném právu je jeden subjekt práva nadřízen subjektu druhému.

Soudobá pražská Gerlochova učebnice Teorie práva⁹ uvádí, že „na základě kritéria metody právní regulace dělíme právo na právo soukromé a právo veřejné“. To je poměrně kategorické tvrzení, které je však následně zjemněno tím, že autor doplňuje, že distinkce mezi soukromým a veřejným právem nejsou ostré a jednoznačné. Důvodem je podle Gerlocha neostrost pojmu veřejný zájem. Nicméně dále je dovozováno, že rozdělení práva na právo veřejné a právo soukromé má stále nemalý metodologický význam. Konečně Gerloch dochází k závěru, že používání soukromoprávní a veřejnoprávní metody regulace je v současném právu často propojeno. S těmito tvrzeními Gerlocha se lze plně ztotožnit.

⁶ HURDÍK, Jan. Hesla Soukromé právo a Veřejné právo. In: HENDRYCH, Dušan, et al. *Právní slovník*. 3. podstatně rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1481 s. ISBN 978-80-7400-059-1. s. 1043 a 1228.

⁷ HOETZEL, Jiří. *Československé správní právo. Část všeobecná*. Praha: Melantrich, 1934. 454 s. s. 24 an.

⁸ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, 247s. ISBN 80-7179-028-1, s. 68.

⁹ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 5. upravené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. 311 s. ISBN 978-80-7380-233-2, s. 114-116.

Samozřejmě, že členění práva na právo veřejné a právo soukromé zmiňuje i starší učebnice Teorie práva¹⁰, přičemž je zajímavé, že autoři této učebnice uvádějí, že právo soukromé lze označit jako právo obecné a právo veřejné jako právo zvláštní. Za klíčové považují uvedené členění (třídění) práva z hlediska metod právní regulace a doplňují, že „Účelem třídění tedy není měnit existující společensky etablovaná odvětví právní vědy, nýbrž formulovat – v rámci obecné teorie práva – poznatky, které mohou mít heuristický význam pro praxi tvorby, výkladu a aplikace práva na různých úsecích“. Osobně považuji tuto funkci třídění práva na veřejné a soukromé za stěžejní.

Soudobá Hendrychova učebnice správního práva¹¹ na prvním místě v oddíle věnovaném právu veřejnému a právu soukromému konstatuje, že je možné dělení práva na veřejné a soukromé akceptovat či nikoliv, ovšem dochází k závěru, že přes veškerou kritiku tohoto členění, nebylo toto členění popřeno a vyvráceno a i v dnešní době zůstává toto tradiční dělení práva funkční. Ve shodě s Hoetzelem či Gerlochem pak doplňuje, že hranice mezi veřejným a soukromým právem se neposuzuje příliš ostře, rozdíly mezi oběma oblastmi práva se neabsolutizují a dělení není odmítáno především z ideologických pozic. O funkčnosti členění práva na právo veřejné a právo soukromé nepochybuji ani já, stejně jako o tom, že nalézt hranici mezi těmito oblastmi práva je prakticky nemožné, protože tato hranice není ostrá.

Domnívám se, že zejména z hlediska tvorby a aplikace práva má členění práva na právo veřejné a právo soukromé velký význam a může přispět k větší bezrozpornosti a paradoxně i jednotnosti právního řádu.

Vzájemný vztah mezi právem veřejným a právem soukromým je řešen i v recentní judikatuře Ústavního soudu. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 33/2000 Ústavní soud uvedl, že „Meritorně vychází Ústavní soud z toho, že v současné době není soukromé a veřejné právo odděleno „čínskou zdí“. Dochází k častějšímu a užšímu prolínání prvků soukromoprávních a veřejnoprávních.“. Rovněž v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 26/08 Ústavní soud uvádí, že „Podle názoru Ústavního soudu v současné době není soukromé a veřejné právo odděleno „čínskou zdí“. Právní řád České republiky je sice založen na dualismu veřejného a soukromého práva. Toto rozlišování na dvě velké oblasti práva vycházející z klasického římského práva nelze však pojímat dogmaticky. Náhled na znaky charakteristické pro tu kterou oblast se mohou měnit a mění, což ostatně dokládá i výše nastíněný vývoj hodnocení povahy rozhodnutí o vyvlastnění či nuceném omezení

¹⁰ BOGUSZAK, Jiří, ČAPEK, Jiří, GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 2. přepracované vydání. Praha: ASPI Publishing, 2004. 347 s. ISBN 80-7357-030-0, s. 100-104.

¹¹ HENDRYCH, Dušan, et al. *Správní právo. Obecná část*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 826 s. ISBN 978-80-7179-254-3. s. 21 an.

vlastnického práva. Každopádně Ústavní soud není tím, kdo by mohl do převádění právních institutů z jedné oblasti do druhé svou derogační pravomocí zasahovat.“. Je tedy patrné, že Ústavní soud připouští existenci rozdělení práva na právo veřejné a právo soukromé, resp. bere ji za samozřejmou, a primárně se zabývá vztahem těchto dvou částí právního řádu. Pravidlo vyplývající z výše citovaných nálezů Ústavního soudu lze označit jako princip neexistence čínské zdi mezi právem veřejným a právem soukromým.

Obdobně jako Ústavní soud nahlíží na rozdělení práva na právo veřejné a právo soukromé i Nejvyšší správní soud. V odůvodnění rozsudku sp. zn. 2 As 50/2005 tento soud vychází z teze, že veřejné a soukromé právo v moderní společnosti nejsou dva světy oddělené „čínskou zdí“, v nichž by platila zcela a principiálně odlišná pravidla, nýbrž dvě sféry jednoho ve své podstatě jednotného a uceleného právního řádu. Vztah soukromého a veřejného práva chápe Nejvyšší správní soud jako vztah obecného a zvláštního práva. Dále pak Nejvyšší správní soud dovozuje, že „Teorie veřejného práva jako zvláštního práva k „obecnému“ právu soukromému pak je v praxi cenná jednak tím, že - zejména při zapojení dílčích komponent dalších teorií rozlišení obou základních sfér práva (zájmové, subordinační, organické v její původní podobě) - dokáže normy veřejného a soukromého práva od sebe vcelku efektivně a jednoznačně rozlišit, jednak tím, že umožňuje „subsidiárně“ použít i ve veřejném právu normy práva soukromého tam, kde veřejnoprávní úprava chybí či je kusá a kde nelze dospět k rozumnému závěru, že absence či kusost úpravy má svůj samostatný smysl a účel.“. Na názory uvedené v citovaném rozsudku se Nejvyšší správní soud poměrně často odvolává.¹²

Za významné považuji, že Nejvyšší správní soud ve shodě s některými teoretickými publikacemi¹³ uvádí, že soukromé právo je právem obecným a veřejné právo je vůči tomuto právu právem zvláštním. Tento závěr je velmi významný a vede ke skutečnosti, že při tvorbě a aplikaci veřejného práva není možné odhlížet od práva soukromého, naopak je nutné z něj vycházet a připustit jeho subsidiární aplikaci.

Existenci právního dualismu potvrzuje i samo objektivní právo. Zákonodárce sám používá označení „veřejné právo“ a „soukromé právo“, samozřejmě aniž by tyto pojmy vymezoval.¹⁴ Nicméně i tato

¹² Viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 125/2005, sp. zn. 2 As 88/2006, 2 Afs 100/2006 nebo 7 Afs 66/2007.

¹³ HENDRYCH, Dušan, et al. *Správní právo. Obecná část*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 826 s. ISBN 978-80-7179-254-3. s. 24 nebo BOGUSZAK, Jiří, ČAPEK, Jiří, GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 2. přepracované vydání. Praha: ASPI Publishing, 2004. 347 s. ISBN 80-7357-030-0, s. 101.

¹⁴ Viz např. ustanovení § 159 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ustanovení § 64 odst. 1 písm. f) zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů nebo

skutečnost svědčí o tom, že rozlišování existence rozdělení práva na právo soukromé a právo veřejné je všeobecně akceptována a není popírána.

Uvedené tvrzení pouze dokresluje nový občanský zákoník¹⁵, který hned ve svém ustanovení § 1 odst. 1 používá pojem soukromé právo. Podle tohoto ustanovení tvoří soukromé právo souhrn těch ustanovení právního řádu, která upravují vzájemná práva a povinnosti osob. Důvodová zpráva k návrhu občanského zákoníku k tomu uvádí: „Osnova neusiluje o vědeckou definici soukromého práva. Stavba první věty navrženého ustanovení to jasně naznačuje, protože není jako definice formulována. Neuvádí se v ní víc než poukaz na hlavní rysy: ta právní pravidla, která upravují práva a povinnosti mezi osobami vzniklá z jejich soukromého styku, spadají do sféry soukromého práva.“. Přijme-li se teze, že právo se člení na právo veřejné a právo soukromé, poté za pomoci argumentu a contrario lze dojít k závěru, že ustanovení právního řádu, která netvoří soukromé právo, tvoří právo veřejné. Je nepochybné, že však existují ustanovení, která mohou mít smíšenou povahu, tj. nebude zcela zřejmé, zda spadají do oblasti soukromého nebo veřejného práva. Tato skutečnost však nic nemění na výše uvedených závěrech.

Ustanovení § 1 odst. 1 nového občanského zákoníku dále stanoví, že „Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.“. Podle důvodové zprávy k návrhu občanského zákoníku se formulací této zásady navrhuje výslovně vyjádřit dualitu soukromého a veřejného práva. Je však otázkou, zda tato teze skutečně platí. Podle mého názoru například zápis týkající se práv do katastru nemovitostí je jasným důkazem toho, že soukromé právo je v určitých oblastech navázáno na právo veřejné, jinými slovy, že soukromé právo je závislé na uplatňování veřejného práva.

Nicméně formulace uvedeného ustanovení vyvolává otázku, jak je to se závislostí, resp. nezávislostí, veřejného práva na právu soukromém. Je rovněž uplatňování veřejného práva nezávislé na uplatňování soukromého práva? Domnívám se, že nikoliv. Naopak zde lze vyjít ze vztahu práva soukromého a práva veřejného jako práva obecného a práva zvláštního. Je-li soukromé právo právem obecným a právo veřejné vůči němu právem zvláštním, pak veřejné právo není vůči právu soukromému nezávislým, nýbrž mělo by být na něm v jistém směru závislým. Veřejné právo by mělo právo soukromé respektovat a zejména terminologicky z něj i vycházet tak, aby byla zachována jednotu celého právního řádu.

ustanovení § 60 odst. 4 zákona č. 326/2004 Sb., o rostlinolékařské péči a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

3. POJMY SOUKROMÉHO PRÁVA

Soukromé právo obsahuje celou řadu pojmů. V dalším textu již budu vycházet z právní úpravy rekodifikace soukromého práva, tj. zejména nového občanského zákoníku¹⁶ a zákona o obchodních korporacích¹⁷.

Podle mého názoru lze pojmy v soukromém právu rozdělit na dvě základní skupiny. První skupinou jsou pojmy vymezené v soukromém právu a druhou skupinou pojmy používané soukromým právem.

Soukromé právo vymezuje pojmy buď legální definicí či legální definicí s použitím legislativní zkratky. Jako příklady takových pojmů lze uvést tyto pojmy:

- osoba blízká (§ 22 nového občanského zákoníku) - Osoba blízká je příbuzný v řadě přímé, sourozenec a manžel nebo partner podle jiného zákona upravujícího registrované partnerství (dále jen „partner“); jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném se pokládají za osoby sobě navzájem blízké, pokud by újmu, kterou utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pociťovala jako újmu vlastní. Má se za to, že osobami blízkými jsou i osoby sešvagřené nebo osoby, které spolu trvale žijí.

- obchodní závod (§ 502 nového občanského zákoníku) - Obchodní závod (dále jen „závod“) je organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti. Má se za to, že závod tvoří vše, co zpravidla slouží k jeho provozu.

- věc v právním smyslu (§ 489 nového občanského zákoníku) - Věc v právním smyslu (dále jen „věc“) je vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí.

- cenný papír (§ 514 nového občanského zákoníku) - Cenný papír je listina, se kterou je právo spojeno takovým způsobem, že je po vydání cenného papíru nelze bez této listiny uplatnit ani převést.

- zaknihovaný cenný papír (§ 525 nového občanského zákoníku) - (1) Je-li cenný papír nahrazen zápisem do příslušné evidence a nelze-li jej převést jinak než změnou zápisu v této evidenci, jedná se o zaknihovaný cenný papír. Zaknihované cenné papíry jsou zastupitelné, pokud byly vydány tímž emitentem a pokud z nich vznikají stejná práva. (2) Ustanovení o cenných papírech se použijí i na zaknihované cenné papíry, ledaže to vylučuje jejich povaha, tento zákon nebo jiný právní předpis.

¹⁶ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

¹⁷ Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).

- obchodní korporace (§ 1 odst. 1 zákona o obchodních korporacích) - Obchodními korporacemi jsou obchodní společnosti (dále jen „společnost“) a družstva.

- obchodní společnost (§ 1 odst. 2 zákona o obchodních korporacích) - Společnostmi jsou veřejná obchodní společnost a komanditní společnost (dále jen „osobní společnost“), společnost s ručením omezeným a akciová společnost (dále jen „kapitálová společnost“) a evropská společnost a evropské hospodářské zájmové sdružení.

V případě, že je pojem v soukromém právu vymezen legální definicí, nečiní takové vymezení zpravidla problémy. Vzhledem k obecnosti soukromého práva by nemělo docházet k vymezení pojmů pouze pro účely konkrétního zákona (např. občanského zákoníku), ale pojem by vždy měl být vymezen pro celé soukromé právo.

V případě použití legální definice spolu s legislativní zkratkou může být takové vymezení problematické. K popsání tohoto problému je potřebné uvést základní pravidla používání legislativních zkratk. Tato pravidla jsou obsažena v Legislativních pravidlech vlády¹⁸, která sice nejsou obecně závazným právním předpisem, ovšem z materiálního pohledu mají velkou sílu, neboť se jimi, ať už povinně či dobrovolně, řídí předkladatelé návrhů právních předpisů. Podle ustanovení čl. 44 odst. 1 Legislativních pravidel vlády platí, že legislativní zkratka se zavede za slovním spojením, které nahrazuje, a to na místě, kde je toto slovní spojení v právním předpisu použito poprvé, takovým způsobem, aby bylo jednoznačně určitelné, ke kterému slovnímu spojení se zavedená legislativní zkratka vztahuje. Dále platí, že text odpovídající zavedené legislativní zkratce v jednom právním předpisu lze použít jen v prováděcím předpisu, je-li zaveden v prováděném zákoně. Ustanovení čl. 44 odst. 3 Legislativních pravidel vlády pak obsahuje základní pravidlo pro používání legislativní zkratky, když uvádí, že po jejím zavedení je nutno legislativní zkratky v dalším textu téhož právního předpisu důsledně používat. Na základě těchto pravidel se dá dovodit i základní pravidlo týkající se výkladu pojmů v právním předpise, kde je zavedena legislativní zkratka. Pojem zkrácený legislativní zkratkou je totiž nutné v dalším textu zákona důsledně nahradit pojmem, který tato legislativní zkratka zkracuje. Jiný výklad by vedl k popření samotného smyslu a významu zavedení legislativní zkratky. Naopak v jiných právních předpisech (s výjimkou prováděcího předpisu k předpisu, kde je legislativní zkratka zavedena) použití legislativní zkratky neznamena použití slovního spojení, které je legislativní zkratkou zkráceno.

Nesprávné použití uvedených pravidel ohledně legislativní zkratky lze dobře demonstrovat na pojmu "obchodní závod". Tento pojem je v ustanovení § 502 nového občanského zákoníku zkrácen legislativní

¹⁸ Legislativní pravidla vlády schválená usnesením vlády č. 188, ze dne 19. března 1998, ve znění pozdějších usnesení vlády.

zkratkou na "závod". Ovšem tato legislativní zkratka měla být podle výše popsaných pravidel zavedena už na prvním místě, kde je v novém občanském zákoníku použit pojem "obchodní závod", tj. v ustanovení § 33 odst. 1 nového občanského zákoníku.¹⁹ V jiných právních předpisech by pak měl být důsledně používán pojem "obchodní závod" a nikoliv pojem "závod".

Dalším problematickým vymezením pojmu za použití legislativní zkratky je pojem "věc v právním smyslu". Pojem "věc v právním smyslu" je v ustanovení § 489 nového občanského zákoníku zkrácen na pojem "věc". V novém občanském zákoníku je však pojem věc použit poprvé v ustanovení § 112.²⁰ Ovšem je zde ještě další problém. Použití pojmu "věc v právním smyslu" implikuje existenci jiných věcí, než věcí v právním smyslu (věcí v neprávním smyslu), resp. věcí v obecném významu tohoto slova.

V obecném významu je věcí hmotná součást okolního světa, nikoliv však pohledávka či právo. Věcí v právním smyslu je pak podle nového občanského zákoníku vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí. Domnívám se, že zde zákonodárce nepostupoval správně a měl definovat pojem věc pro účely celého právního řádu jako vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí. Pokud tak neučinil, pak použití pojmu věc v jiném právním předpise může vyvolávat pochybnosti, zda jde o věc v obecném významu či o věc v právním smyslu.

Za problematické považuji i vymezení legislativní zkratky "společnost" pro "obchodní společnost" v ustanovení § 1 odst. 1 zákona o obchodních korporacích. Nový občanský zákoník používá totiž pojem "společnost" pro případ, kdy se smlouvou několik osob zaváže sdružit jako společníci za společným účelem činnosti nebo věci²¹. V jiném předpise soukromého práva (zákoně o obchodních korporacích) pak je pojem "společnost" pomocí legislativní zkratky použit pro označení druhu obchodní korporace. Ve dvou základních právních předpisech soukromého práva je tak pojem "společnost" používán ve zcela jiných významech, což není dle mého názoru ideální stav. V jiných právních předpisech je nutné důsledně používat pro druh obchodní korporace pojem "obchodní společnost" a pro sdružení společníků za společným účelem činnosti nebo věci pojem "společnost". I přesto se domnívám, že může dojít k záměnám a matení adresátů právních norem.

Dále je nutné uvést, že některé pojmy v soukromém právu podle mého názoru nejsou vymezeny správně. Typickým příkladem jsou dva

¹⁹ Pojem "obchodní závod" je použit před zavedením legislativní zkratky ještě několikrát (viz ustanovení § 339, § 403, § 411, § 415, § 422, § 426, § 429, § 430, § 432, § 450, § 455, § 456 a § 483).

²⁰ Pojem "věc" je použit před zavedením legislativní zkratky ještě několikrát (viz ustanovení § 329, § 331, § 343, § 412, § 449, § 450, § 459 a § 483).

²¹ Viz ustanovení § 2716 a násl. nového občanského zákoníku.

pojmy, a sice "cenné papíry" a "zaknihované cenné papíry". Jak jsem již uvedl, podle ustanovení § 514 nového občanského zákoníku je cenný papír listina, se kterou je právo spojeno takovým způsobem, že je po vydání cenného papíru nelze bez této listiny uplatnit ani převést. Naopak podle ustanovení § 525 nového občanského zákoníku platí, že je-li cenný papír nahrazen zápisem do příslušné evidence a nelze-li jej převést jinak než změnou zápisu v této evidenci, jedná se o zaknihovaný cenný papír. Při takto vymezených pojmech je ovšem prakticky nemožné společně označit cenné papíry a zaknihované cenné papíry. Pokud by však byly vymezeny pojmy "listinné cenné papíry" a "zaknihované cenné papíry", pak by pojem "cenné papíry" znamenal oba tyto pojmy, tj. cenné papíry listinné i zaknihované.

V soukromém právu lze nalézt celou řadu pojmů, které soukromé právo nevymezuje, ale pouze používá. Jako příklady pojmů používaných soukromým právem lze uvést tyto pojmy:

- člověk (ustanovení § 19 nového občanského zákoníku) - Každý člověk má vrozená, již samotným rozumem a citem poznatelná přirozená práva, a tudíž se považuje za osobu. Zákon stanoví jen meze uplatňování přirozených práv člověka a způsob jejich ochrany.

- stavba (ustanovení § 506 nového občanského zákoníku) - 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.

- zvíře (ustanovení § 494 nového občanského zákoníku) - Živé zvíře má zvláštní význam a hodnotu již jako smysly nadaný živý tvor. Živé zvíře není věcí a ustanovení o věcech se na živé zvíře použijí obdobně jen v rozsahu, ve kterém to neodporuje jeho povaze.

- plnění (§ 1721 nového občanského zákoníku) - Ze závazku má věřitel vůči dlužníku právo na určité plnění jako na pohledávku a dlužník má povinnost toto právo splněním dluhu uspokojit.

Pojmy používané soukromým právem (v soukromém právu nevymezené) mají význam, který mají obecně, tj. je nutné vycházet z obecného významu slov použitých v daném pojmu. Například pojem "člověk" není nutné definovat, neboť z obecného významu slova "člověk" je zřejmé, co tento pojem znamená.

Nicméně, ať už jsou pojmy v soukromém právu vymezeny lépe či hůře, je nutné se s takto vymezenými pojmy a rovněž s pojmy používanými soukromým právem vypořádat při tvorbě práva veřejného, resp. daňového.

4. POUŽÍVÁNÍ POJMŮ SOUKROMÉHO PRÁVA V DAŇOVÉM PRÁVU

V této části bych chtěl shrnout základní pravidla týkající se používání pojmů vymezených či používaných v soukromém právu v právu

daňovém. S ohledem na to, že daňové právo je součástí práva finančního²², které je právem veřejným, platí, že vše, co bylo výše uvedené o vztahu soukromého a veřejného práva, platí i pro vztah soukromého a daňového práva. Platí tak tato východiska:

- právo soukromé je právem obecným, právo daňové vůči němu právem zvláštním,
- daňové právo není vůči právu soukromému nezávislým, nýbrž mělo by být na něm v jistém směru závislým,
- daňové právo by mělo právo soukromé respektovat a zejména terminologicky z něj i vycházet tak, aby byla zachována jednotka celého právního řádu.

Ohledně pojmů vymezených soukromým právem tak za prvé platí, že je-li takový pojem použit v daňovém právu, má stejný význam jako v soukromém právu. Použije-li se například bez dalšího v daňovém právu pojem "osoba blízká" má se tím na mysli osoba blízká podle ustanovení § 22 nového občanského zákoníku. Je-li použit pojem "zápůjčka", je tím míněna zápůjčka podle ustanovení § 2390 a násl. nového občanského zákoníku.

Protože však daňové právo může regulovat i vztahy se zahraničním prvkem, je nutné k uvedenému doplnit, že pokud se tak děje, zahrnuje pojem vymezený soukromým právem v právu daňovém i obdobné zahraniční pojmy. Pojem "zápůjčka" použitý v právní úpravě daně, která reguluje i vztahy se zahraničním prvkem, tak nebude znamenat pouze zápůjčku podle nového občanského zákoníku, ale i obdobné instituty zahraniční (upravené jinými právními řády), které naplňují podstatné znaky pojmu tuzemského.

Jako druhé pravidlo je třeba zmínit, že daňové právo by nemělo vytvářet jiná vymezení pojmů vymezených soukromým právem. Pokud je v soukromém právu vymezen pojem "obchodní závod", nemělo by daňové právo definovat tento pojem pro účely určité daně či daňového zákona odlišně. Je však možné při potřebě vymezit pojem blízký či obdobný pojmu vymezeným soukromým právem z tohoto pojmu vyjít a vytvořit v daňovém právu pojem jiný, např. "daňový obchodní závod".

Za třetí je možné pojem vymezený soukromým právem v daňovém právu rozšířit či zúžit. Rozšíření určitého pojmu je možné činit například pomocí právní fikce (za určitý pojem se považuje též) nebo prostým rozšířením definice (určitým pojmem se rozumí též). Naopak zúžení určitého pojmu lze docílit rovněž použitím právní fikce (za určitý pojem se nepovažuje) nebo prostým zúžením definice (určitým pojmem není nebo použitím slovního spojení s výjimkou).

²² K tomu blíže viz BOHÁČ, Radim. Daňové a finanční právo. Daně a finance. 2006, roč. XIV, č. 3, s. 6-10. ISSN 1801-6006.

Ohledně pojmů používaných soukromým právem pak podle mého názoru platí dvě základní pravidla. Za prvé platí, že je-li pojem použitý v soukromém právu použit v daňovém právu, má stejný význam jako v soukromém právu. Pravidlo je tudíž stejné jako v případě pojmů vymezených soukromým právem. Je-li tak v daňovém právu použit pojem "člověk", má tento pojem stejný význam jako v právu soukromém, tj. obecný význam tohoto pojmu. I zde však platí, že v případě, že daňové právo reguluje i vztahy se zahraničním prvkem, zahrnuje pojem použitý soukromým právem v právu daňovém i obdobné zahraniční pojmy.

Za druhé ohledně pojmů používaných soukromým právem platí, že daňové právo má možnost vytvořit definici takových pojmů v daňových zákonech. Je tomu tak z důvodu, že v soukromém právu vymezení takového pojmu chybí. Například by tak mohla být v daňovém právu vytvořena definice stavby, neboť soukromé právo tento pojem pouze používá a nevymezuje. Domnívám se však, že takový postup není vhodný a měl by být činěn pouze výjimečně. Nic totiž nebrání daňovému právu, aby si pro takový pojem vytvořil vlastní pojem, např. "zdanitelná stavba".

5. PŘÍKLADY POUŽÍVÁNÍ POJMŮ SOUKROMÉHO PRÁVA V DAŇOVÉM PRÁVU

V této části uvedu některé příklady používání pojmů soukromého práva v právu daňovém.

Nejprve se zaměřím na používání pojmu "věc" v daňových zákonech. V právní úpravě některých daní je pojem "věc" používán, aniž by byl jakkoli definován. Je tomu tak v případě daně z nabytí nemovitých věcí a daně z nemovitých věcí, kde je pojem "věc" použit dokonce v názvu těchto daní. Jde však o věc v obecném slova smyslu, nebo o věc v právním slova smyslu? S ohledem na to, že pojem nemovitá věc v dani z nabytí nemovitých věcí zahrnuje i právo stavby, které je nehmotnou nemovitou věcí, je zřejmé, že je myšlena věc v právním slova smyslu. Formálně vzato je však takový postup v rozporu s pravidly pro používání legislativní zkratky "věc" v novém občanském zákoníku. I přesto se však domnívám, že takový postup je správný, neboť problém není v daňových zákonech, ale v nesprávném použití legislativní zkratky v novém občanském zákoníku. Lze tak shrnout, že pojem "věc" je v těchto daňových zákonech používán ve smyslu "věc v právním smyslu".

Ustanovení § 21b odst. 1 zákona o daních z příjmů²³ stanoví, že za věc, a to za věc hmotnou a movitou, se pro účely daní z příjmů považuje také živé zvíře, část lidského těla a ovladatelná přírodní síla, se kterou se obchoduje. Jde o případ, kdy soukromoprávní pojem "věc" je pro účely daní z příjmů rozšířen právní fikcí o taxativně vyjmenované položky.

²³ Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

Naopak zákon o dani z přidané hodnoty²⁴ pojem věc používá spíše okrajově, neboť jako stěžejní vymezuje pojem zboží²⁵, a to jako hmotnou věc, s výjimkou peněz a cenných papírů, právo stavby, živé zvíře, lidské tělo a část lidského těla, plyn, elektřinu, teplo a chlad. Jde o případ, kdy daňový zákon pojem, který je používán soukromým právem, vymezuje pro své vlastní účely jinak, než je obecný význam tohoto pojmu v soukromém právu.

Druhým případem používání pojmů soukromého práva v právu daňovém, kterým se budu zabývat, jsou pojmy "cenné papíry" a "zaknihované cenné papíry". Výše jsem popsal podle mého názoru nesprávné vymezení těchto pojmů v soukromém právu. S tímto nesprávným vymezením těchto pojmů se muselo daňové právo vypořádat.

V zákoně o daních z příjmů se problematiky cenných papírů týká ustanovení § 21b odst. 3. Podle tohoto ustanovení platí, že ustanovení zákona o daních z příjmů upravující cenné papíry se pro účely daní z příjmů obdobně použijí i pro zaknihované cenné papíry. S ohledem na toto ustanovení je nutné pojem "cenný papír" použitý v zákoně o daních z příjmů vykládat jako "cenný papír a zaknihovaný cenný papír". Jde tak o případ rozšíření pojmu vymezeného soukromým právem. Takové řešení bylo zvoleno s ohledem na četnost používání pojmu "cenný papír" v zákoně o daních z příjmů. V případě, kdy chce zákon o daních z příjmů použít pouze pojem "zaknihovaný cenný papír" jako je tomu v ustanovení § 38d odst. 2, je použit pouze tento pojem a takové ustanovení se nevztahuje na "listinné" cenné papíry. Pokud by zákon o daních z příjmů chtěl hovořit pouze o "listinných" cenných papírech, musel by použít slovní spojení "cenné papíry s výjimkou zaknihovaných cenných papírů".

K tomu je třeba dodat, že s ohledem na to, že působnost zákona o daních z příjmů není omezena pouze na území České republiky, je nutné pod pojmem "cenné papíry" v zákoně o daních z příjmů rozumět i obdobné instituty v zahraničí, a to bez ohledu na to, jakou mají tyto instituty podobu (tj. zda jsou listinné nebo zaknihované).

Ostatní daňové zákony (např. zákon o dani z přidané hodnoty nebo daňový řád²⁶) zvolily odlišný způsob používání pojmu "cenný papír". Tyto právní předpisy používají slovní spojení "cenné papíry včetně zaknihovaných cenných papírů". Je tomu tak z důvodu malého počtu výskytů tohoto slovního spojení v těchto zákonech.

²⁴ Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.

²⁵ Viz ustanovení § 4 odst. 2 zákona o dani z přidané hodnoty.

²⁶ Viz ustanovení § 54 odst. 1 zákona o dani z přidané hodnoty nebo ustanovení § 180 odst. 3 a § 216 odst. 3 daňového řádu.

Na obou dvou uvedených způsobech používání pojmu "cenný papír" v daňových zákonech je patrné, že daňové zákony se musely vypořádat s nesprávným vymezením pojmů "cenný papír" a "zaknihovaný cenný papír" v soukromém právu.

Příkladem použití pojmu používaného soukromým právem v daňovém právu je použití pojmu "člověk" v ustanovení § 3 odst. 3 zákona o daních z příjmů. Tento pojem má v daňovém právu stejný obecný význam jako v právu soukromém.

Samozřejmě, že příkladů použití jednotlivých pojmů soukromého práva v právu daňovém by bylo možné uvést celou řadu. To však není primárním cílem tohoto článku. Chtěl jsem pouze na pár příkladech demonstrovat, jak jsou v legislativní praxi dodržována výše naznačená pravidla pro používání pojmů vymezených či používaných soukromým právem.

6. ZÁVĚR

Cílem článku bylo nastínit a definovat, jak by měly být pojmy soukromého práva používány v daňovém právu.

K dosažení tohoto cíle jsem nejprve vymezil vztah soukromého a veřejného práva, jehož je daňové právo jako pododvětví práva finančního součástí. Dospěl jsem k závěru, že veřejné právo není vůči právu soukromému nezávislým, nýbrž mělo by být na něm v jistém směru závislým. Veřejné právo by mělo právo soukromé respektovat a zejména terminologicky z něj i vycházet tak, aby byla zachována jednotna celého právního řádu.

Dále jsem se zabýval pojmy v soukromém právu. Vymezil jsem dvě skupiny pojmů, a to pojmy vymezené soukromým právem a pojmy používané soukromým právem, uvedl příklady těchto pojmů a poukázal na nesprávné vymezení některých pojmů (např. cenné papíry a zaknihované cenné papíry nebo věc v právním smyslu).

Ve stěžejní části svého článku jsem poté vymezil základní pravidla pro používání pojmů soukromého práva v právu daňovém.

Ohledně pojmů vymezených daňovým právem jde o tato tři pravidla: (i) pojem vymezený soukromým právem použitý v právu daňovém má stejný význam jako v soukromém právu, (ii) daňové právo by nemělo vytvářet jiná vymezení pojmů vymezených soukromým právem a (iii) je možné pojem vymezený soukromým právem v daňovém právu rozšířit či zúžit.

Ohledně pojmů používaných soukromým právem pak jde o tato dvě pravidla: (i) je-li pojem použitý v soukromém právu použit v daňovém právu, má stejný význam jako v soukromém právu a (ii) daňové právo má možnost vytvořit definici takových pojmů v daňových zákonech.

V poslední části článku jsem pak uvedená pravidla demonstroval na příkladech používání některých pojmů soukromého práva v daňových zákonech.

Literature:

- BOGUSZAK, Jiří, ČAPEK, Jiří, GERLOCH, Aleš. Teorie práva. 2. přepracované vydání. Praha: ASPI Publishing, 2004. 347 s. ISBN 80-7357-030-0, s. 100-104
- GERLOCH, Aleš. Teorie práva. 5. upravené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. 311 s. ISBN 978-80-7380-233-2. s. 114-116
- HENDRYCH, Dušan, et al. Správní právo. Obecná část. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 826 s. ISBN 978-80-7179-254-3. s. 23 an.
- HOETZEL, Jiří. Československé správní právo. Část všeobecná. Praha: Melantrich, 1934. 454 s. s. 24 an.
- HURDÍK, Jan. Hesla Soukromé právo a Veřejné právo. In: HENDRYCH, Dušan, et al. Právní slovník. 3. podstatně rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1481 s. ISBN 978-80-7400-059-1. s. 1043 a 1228
- KNAPP, Viktor. Teorie práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, 247s. ISBN 80-7179-028-1, s. 68
- SALAČ, Josef. Soukromé a veřejné právo. In: KOLEKTIV AUTORŮ: Pocta Prof. JUDr. Milanu Bakešovi, DrSc., k 70. narozeninám, Praha: Leges, 2009. 455 s. ISBN 978-80-87212-23-3. s. 347

Contact – email

bohac@prf.cuni.cz

GENÉZA PRIAMÝCH DANÍ NA ÚZEMÍ SLOVENSKA S AKCENTOM NA PRÁVNÚ ÚPRAVU¹

KAROLÍNA ČERVENÁ, ANNA ROMÁNOVÁ

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta,
Slovenská republika

Abstract in original language

Dane vo všeobecnosti predstavujú jeden z najstarších finančných inštitútov slúžiaci na správu územných celkov, resp. ľudských spoločností. Vznik a formovanie zdaňovania, od obdobia stredoveku, kedy dane predstavovali najčastejšie nepravidelné, príležitostné, účelové, segregáčné platby, až do súčasnej podoby zložitých procesov a diferencovaných prístupov k daniam, ktoré reflektovali na zmenu rozmanitých podmienok (ekonomických, politických, mocenských, kultúrnych, sociálnych a ďalších), sa historicky spája so vznikom, správou, udržiavaním a ochranou hospodárskeho života. V stredoveku sa napr. povinnosť pravidelného platenia dane vnímala rovnako ako strata osobnej slobody človeka, pričom spravidla platenie priamej dane v Európe súviselo s obdobiami vojenských konfliktov (prezentované ako ochrana občanov pred vonkajším nebezpečenstvom). Zavedenie priameho zdanenia príjmov na území Spojených štátov amerických historicky taktiež súviselo s financovaním vojenských konfliktov. História poukazuje na skutočnosť, že v minulosti sa priame dane považovali za „nelegálne“, s výnimkou zdanenia obyvateľstva podmanených národov. Vznik pravidelného, progresívneho zdanenia súvisí s postupným rozširovaním funkcií štátu, so zvyšovaním výdavkov v súvislosti s financovaním rôznych činností (administratíva, verejné služby). Vývoj právnej úpravy v oblasti priamych daní na území Slovenska, ako súčasť genézy procesu zdaňovania, prebiehal počas jednotlivých historických období pod vplyvom hospodársko-politickej situácie, ktorú môžeme považovať, a to nie len v minulosti ale aj dnes, za určujúci faktor formovania zdaňovania.

Key words in original language

priame dane; história; územie Slovenska;

Abstract

Taxes in general constitute one of the oldest financial institutes of management of territorial units, or, rather, human society. From the Middle Ages, when taxes were characterized as mostly irregular, occasional, purposeful, and segregation payments up to the present

¹ Príspevok predstavuje čiastkový výstup riešenia grantovej úlohy projektu APVV 0263-10 a taktiež grantového projektu VEGA č. 1/1170/12.

form of taxes with features like complexity in processes and variety of approaches to taxes reflecting changes in different conditions (economic, political, power, cultural, social, etc.), the creation and formation of taxation is historically associated with the development, management, maintenance, and protection of economic life. In the Middle Ages, e.g. a periodic payment of taxes was considered the same as the loss of individual freedom of man and, in general, paying direct taxes in Europe was associated with periods of military conflicts (presented as protecting citizens against external danger). The introduction of direct taxation on income in the United States was historically also connected with funding of military conflicts. The History points to the fact that in the past, direct taxes deemed "illegal", except from taxation of subjugated nations. Establishment of regular, progressive taxation is related to the gradual expansion of state functions, with increasing expenses in connection with the funding of various activities (administration, public services). Legislative developments in the field of direct taxation in Slovakia, as part of the genesis of process of taxation, has taken place during different historical periods under the influence of economic and political situation, which can be considered, not only in the past but today as well, as the determining factor in shaping of taxation.

Key words

Direct taxes; history, territory of Slovakia;

Inštitút daní sa z vecne historického pohľadu objavuje predovšetkým v súvislosti so vznikom, „štátneho aparátu“², a to v spojitosti s financovaním jeho činností. Vývoj daní vo všeobecnosti reflektoval dosiahnutý stupeň rozvoja ľudskej spoločnosti, prezentovaný rôznymi názormi na fungovanie štátu,³ hospodárstva, obchodu. História vzniku a formovania daní sa viaže k jednotlivým etapám existencie ľudskej civilizácie (organizovaných ľudských spoločenstiev v čase). V období staroveku sa dane vnímali ako nepravidelné, príležitostné platby, v podobe naturálnej, neskôr aj peňažnej, pričom aplikované výdavky štátu v tomto období boli ťažiskovo zamerané na financovanie vojska, verejných stavieb a verejnú správu.

V počiatkoch svojho vzniku sa dane vyberali len na dobytých územiach, až neskôr sa začali požadovať aj od vlastných obyvateľov⁴.

² V prípade monarchie a obdobného štátneho zriadenia sa dane vnímali ako príjem panovníka (čo sa v podstate nerozlišovalo, k oddeleniu vnímania dochádza postupne s rastom významu funkcií štátu).

³ Napr. kráľ Ľudovít XVI. v roku 1789 zvolával po mnohých rokoch zasadanie generálnych stavov len preto, aby mu povolili výber daní.

⁴ Napr. v starovekom Grécku, v určitej časovej etape (napr. v období klasického Grécka (480-323 p. n. l.) pri mimoriadnych udalostiach), bola charakteristická dobrovoľnosť platenia priamych daní od vlastných slobodných obyvateľov spočívajúca v tom, že určití zámožnejší občania na

V čase existencie antických štátov sa objavili už aj dane peňažné, a to charakteru priamych aj nepriamych daní. V tom čase boli daňové platby vnímané ako prejav určitej občianskej uvedomelosti, pričom priame vymáhanie daní bolo považované za nemorálne a práve preto sa štát snažil tomuto spôsobu vyhýbať. Napríklad hlavným zdrojom štátnej pokladnice republikánskeho Ríma boli príjmy z dobytých provincií, pričom niekedy boli pôvodnému domácemu vlastníkovi ponechané pozemky, z ktorých musel odvádzať dane v podobe naturálnych dávok, často ale boli dobyté a podrobené územia zaradené priamo medzi štátne domény, ktoré boli prideľované do držby rímskym občanom za poplatok (vectigalia), v prípade ak tieto príjmy nepostačovali, museli občania platiť aj dávky z pozemkov a neskôr aj dávky z hlavy (tributos). Tribúty odvádzané z provincií sa postupne stali trvalými odvodmi pevných súm daňovým pachtierom – publikánom (mýtnik). V období cisárskeho Ríma pribudli ako príjmy do štátnej pokladnice aj pozemková daň (odvádzala sa v podobe naturálnej napr. v podobe obilia v Egypte, na konci 1. storočia n. l. tvorila táto daň 20% z pozemkového výnosu), ďalej daň z predaja, daň z prepustenia otroka a daň dedičská, ktoré mali ale väčšinou peňažnú podobu (poruchy peňažného hospodárstva v 3. a 4. storočí n. l. spôsobili návrat k plateniu daní v naturálnej podobe, čo pretrvalo až do reforiem uskutočnených cisárom Diokleciánom). Úpadok (postupný zánik) otrokárstva znamenal pre niektoré krajiny (veľmoci) aj reálny pokles ich finančných zdrojov, čo spôsobilo, že stále väčší význam začalo nadobúdať zdanenie poľnohospodárstva a živností.

Počas stredoveku základom fungovania ranného feudalizmu bolo naturálne nepeňažné hospodárstvo, a to predovšetkým v dôsledku obmedzenej, resp. nerozvinutej tovarovej výmeny. Postupne sa ale v západnej a strednej Európe začali od poľnohospodárstva oddeľovať obchod a remeslá, ktoré sa sústreďovali v mestách, čím dochádzalo taktiež aj k rozvoju peňažného styku. Vplyvom učenia o trojakom ľude boli zo zdanenia vyňaté šľachta a duchovenstvo (okrem Anglicka, kde toto vyňatie neplatilo), z čoho vyplýva, že v tomto období nemali dane všeobecný charakter, kde zdroje štátnych príjmov predstavovali prioritne doména, regál⁵, akcíz⁶ a kontribúcia⁷. Na

seba vzali povinnosť, zároveň chápanú ako poctu, financovať niektorý verejný statok alebo akciu podnikanú vo verejnom záujme.

⁵ Pojem *regál* znamená výsostné právo (privilégium panovníka) na veci a činnosti, ktoré sú zdrojom príjmu, pričom vychádza z myšlienky, že pôvodne vlastnil panovník všetku pôdu (pozemkový reál) a z tohto privilégia panovníkovi plyní určitý ekonomický prospech (kráľovské dôchodky, tzv. regály).

⁶ Pojem *akcíz* vznikol modifikáciou pojmu regál (je jeho modernejšou formou), jeho výber sa uskutočňoval buď ako tzv. daň z predaja (forma spotrebnej dane) alebo ako daň z právneho prevodu tovaru (ako forma obchodnej dane).

⁷ Pojem *kontribúcia* v období stredoveku vyjadroval z vecného hľadiska platbu priamej dane, ktorá sa platila z hlavy, z majetku (najčastejšie

prelome stredoveku a novoveku postupne začína narastať význam daní, kedy dane nadobúdajú charakter povinných a pravidelných platieb, čo súviselo s rozvojom peňažného hospodárstva a taktiež oddelením financií a majetku panovníka od financií a majetku štátu, a zároveň sa dane stávajú pravidelným zdrojom príjmov štátnej pokladnice a zároveň môžeme skonštatovať, že práve v tejto súvislosti sa začína formovať aj ucelená finančná a daňová politika štátu. Najdôležitejšie príjmové zdroje štátu v tomto období predstavovali clá⁸ (dochádza k presunu od tranzitných a vývozných ciel k clám dovozným, ako výsledok potreby ochrany rozvíjajúcich sa manufaktúr) a akcízy (význam akcízov v tomto období vzrastal, rástol aj ich rozsah, pretože nikto z držiteľov finančnej moci proti nim nenamietal, šľachta nenamietala proti zvyšovaniu akcízov, pretože potom nemusela zvýšiť priame dane, a mešťanstvo nenamietalo v dôsledku objavenej možnosti presunúť akcízy na spotrebiteľa). Celkovo však možno skonštatovať, že daňové zaťaženie obyvateľstva permanentne stúpalo, čoho dôvodom boli neustále vojnové konflikty a s nimi sa zvyšujúce nároky na ich financovanie, nebolo preto nezvyčajné, že popri stálej vojenskej dani (tzv. portálnej dani) dochádzalo aj k vyberaniu rôznych nepravidelných ad hoc daní.⁹ Základom priameho zdanenia bola stále pôda a príjmy z nej plynúce, a to aj napriek skutočnosti, že až v rokoch 1715 a 1720 boli vykonané prvé celokrajinné súpisy obyvateľstva platiaceho dane v súvislosti so zavedením trvalých daní.¹⁰ Rozsiahlejšia reforma systému zdaňovania obyvateľstva priniesla v roku 1748 Mária Terézia zavedením tzv. tereziánskych katastrov, kde sa viedla evidencia meštiackych domov a poddanských usadlostí s uvedením výmery a bonity pôdy a ďalších zárobkových možností na daňové účely. Druhý tereziánsky kataster z roku 1757 evidoval navyše aj príjmy vrchnosti, duchovenstva a miest (dominikál), avšak zdanenie dominikálu bolo stále nižšie než rustikálu. Uvedený urbár znamenal zvýšenie regulácie dovtedy viacmenej zneužívaných daňových povinností poddaných, a to v tom zmysle, že vymedzoval ich peňažné, naturálne a robotné povinnosti a bol premietnutím snahy o zosúladenie povinností poddaného k rozsahu pôdy, ktorú užíval.¹¹

z pozemkového) alebo z hrubého výnosu (pri stanovení dane z výnosu sa používali pomocné ukazovatele ako počet tovarišov, zastavaná plocha, dobytok a pod.

⁸ Pozri bližšie Prievozníková, K. : *Colné právo*. Žilina: Knižné centrum, 2008, s. 148.

⁹ Grůň, L. *Vybrané kapitoly z historie daní, poplatkov a cla*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2004. s. 80.

¹⁰ Grůň, L. *Vybrané kapitoly z historie daní, poplatkov a cla*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2004. s. 93.

¹¹ Grůň, L. *Vybrané kapitoly z historie daní, poplatkov a cla*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2004. s. 93-94.

V období 17. a 18. storočia vzniká úvaha (polemika) o tom, ktorá daň a aká daňová základňa je vhodná na zdanenie, historicky známa ako tzv. akcízová kontroverzia, pričom sa objavujú názory, resp. odporúčania, že akcíz by mal byť jedinou podobou dane, pričom zásadu rovnosti treba realizovať prostredníctvom dane zo spotreby a nie prostredníctvom dane z majetku, odporcovia tohto názoru poukazovali na nevhodnosť príliš širokého rozsahu zdanenia spotreby formou akcízov, predovšetkým predmetov základnej potreby, a tak výsledkom tejto kontroverzie bola kombinácia zdanenia prostredníctvom akcízov a priameho zdanenia. Nanajvýš osvietenské myšlienky sa do roviny zdanenia snažil v Rakúsko-uhorskej monarchii presadiť najmä Jozef II. Významný medzník v otázke zohľadňovania daňového zaťaženia obyvateľstva Uhorska predstavovala Jozefínska daňová reforma z roku 1786 (účinná od 1. 11. 1789), ktorá aj napriek tomu, že prakticky nebola uvedená do života, predstavovala snahu o zavedenie myšlienky, že všetka pôda sa má zdaňovať rovnomerne podľa rozlohy a produktivity, bez ohľadu na to, či ide o poddanskú alebo alodiálnu pôdu, a že kvóta daňového a zemepánskeho zaťaženia poddaného má vychádzať z jeho ročného hrubého výnosu a má byť presne stanovená.¹² V oblasti priamych daní Uhorsko výrazne stagnovalo a vývoj napredoval len veľmi pomaly. Ešte výraznejšie sa rozdiely medzi Predlitavskom a Zalitavskom prejavili po tom, čo bol v Rakúskej časti prijatý zákon č. 220/1896 Ríšskeho Zákonníka o priamych osobných daniach.¹³ Uhorsko uskutočňovalo reformy podľa Rakúskeho vzoru, najmä v rokoch 1875 (zavedením systému výnosových daní) a v roku 1906 a čiastočne aj v roku 1908.

Devätnáste storočie prinieslo, v dôsledku buržoázných revolúcií, elimináciu feudálnej moci v Európe (v roku 1848), kedy definitívne víťazí liberalizmus v ekonomike aj v politike a dane sú v súlade s „prirodzeno-právnou“ teóriou považované za obmedzenie prirodzených práv človeka. V súlade s „duchom“ prístupu „laissez-faire“ by sa mali dane obmedziť na krytie nevyhnutných výdavkov štátu (právo, správa, obrana, kultúrna a sociálna činnosť). Snaha obmedziť štátne výdavky sa však stretáva s neúspechom, pretože štátne potreby stále rastú a to predovšetkým vojenské náklady (v súvislosti s koloniálnymi výbojmi a udržiavaním kolónií), zvyšujú sa výdavky na správny a policajný aparát, sociálne výdavky a výdavky

¹² Grůň, L. *Vybrané kapitoly z historie daní, poplatkov a cla*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2004, s. 82.

¹³ Paragrafom 234 tohto zákona bolo nariadené, že dôchodková daň (vtedy označovaná ako osobná daň z príjmu) sa má vyberať zrážkou zo všetkých pracovných dôchodkov (zo všetkých služobných pôžitkov). Praktické uplatnenie tejto dane v tej dobe narazilo na odpor zamestnávateľov aj zamestnancov, a práve z tohto dôvodu cisárske nariadenie č. 120 ríšskeho zákona z roku 1896 suspendovalo jeho účinnosť vo vzťahu k fluktuujúcim mzdovým dôchodkom. Prakticky sa ale takéto zdanenie premenlivých pracovných dôchodkov (miezd) v praxi realizovalo zriedka a to z dôvodu neefektívnej, resp. zložitej techniky zdanenia a často nízkeho predmetu dane (základu dane), častej zmeny zmluvných pracovných strán, obsahu pracovnej zmluvy (príležitostné pracovné pomery).

na umorovanie štátneho dlhu. Presadzujú sa novodobé zásady zdanenia: všeobecnosť¹⁴ – ktorá predstavuje zrušenie feudálnych privilégií a zákonnosť a súčasne sa začínajú zostavovať každoročné bilancie štátnych príjmov a výdavkov, pre ktoré sa ustálil názov štátny rozpočet. Z kontribúcií a akcízov, v tej dobe vznikajú ucelené daňové systavy, ktorých súčasťou sa stávajú dane priame aj nepriame. Priame dane boli tvorené daňou z majetku a výnosu¹⁵ a až postupne k nim pribudla aj daň z dôchodku (najprv chápané ako osobná daň zohľadňujúca platobnú schopnosť jednotlivcov) a zároveň vznikli dva typy priameho zdaňovania, a to ako francúzsky model, ktorý bol tvorený sústavou výnosových daní¹⁶ a britský model, ktorý tvorila sústava dôchodkových daní, pričom môžeme konštatovať, že z dnešného pohľadu práve dôchodkové dane¹⁷ predstavovali ďalší nový prvok v zdaňovaní, kde dochádza k zohľadneniu priamej platobnej schopnosti daňovníka (kedy výška dane závisí od takých okolností, ako sú stav, povolanie, miesto alebo počet vyživovaných osôb), a zrejme práve preto sa táto podoba daní považovala za spravodlivú daň.

Obdobie rozpadu Rakúsko-Uhorska a následného vzniku nového štátu s názvom Československo znamenalo pre právny poriadok novovzniknutého celku nemalé problémy. V tomto období v snahe zabrániť chaosu došlo v prvom momente k recepcii dovtedajšej právnej úpravy, tak ako platila, teda osobitne pre Čechy, Moravu a Sliezsko na jednej strane a pre Slovensko a Podkarpatskú Rus na strane druhej. Na základe tzv. recepčnej normy, čiže zákona č. 11/1918 Sb. z. a n. o zřízení samostatného státu československého bol ponechaný v platnosti daňový systém existujúci v predvojnovnej monarchii. Tento platný daňový systém bol však zastaraný, keďže jeho základom bola ešte daňová reforma z roku 1896 v Rakúsku a z rokov 1883 a 1909 v Uhorsku.¹⁸ V tomto čase patrili medzi existujúce priame dane dôchodková daň (zdaňujúca príjmy obyvateľov, tak československých občanov ako aj cudzincov), všeobecná zárobková daň (platená spoločnosťami z čistého výťažku podnikania), osobitná daň zárobková, pozemková daň, domová daň,

¹⁴ V Uhorsku sa uplatňovala všeobecnosť zdanenia od roku 1850.

¹⁵ Výnosové dane zdaňujú peňažný výsledok výroby (výnos), pričom spočiatku sa tento výsledok odhadoval priemernými hodnotami hrubého alebo čistého výnosu, prípadne pomocou rozličných vonkajších znakov (ako sú počet zamestnancov, rozloha pôdy, počet okien a pod.), ktoré sa používali pri zdanení nepoľnohospodárskej výroby (predovšetkým v mestách).

¹⁶ V Uhorsku bola daň z príjmu ako druh výnosovej dane zavedená v roku 1949.

¹⁷ Prvou krajinou v Európe, ktorá zaviedla dôchodkovú daň (v roku 1797) bolo Anglicko, a to hlavne pre potreby financovania napoleonských vojen.

¹⁸ Vencovský, F. : K rozpočtové a daňové reformě před sedmdesáti roky. In: Finance a úvěr. 1997, č. 6, s. 327.

rentová daň, daň z tantiém a z vyššieho slúžneho¹⁹, daň z pušky a poľovačky. Prvá svetová vojna spôsobila, okrem iných hospodárskych zmien, aj znehodnotenie meny, ktorému sa ale pracovné dôchodky v tom čase prispôbovali neúplne a postupne. „Daneprosté“ minimum²⁰ sa vplyvom tejto skutočnosti znížilo (keďže nebolo úplne valorizované), čím sa stal subjektom dôchodkovej dane oveľa širší okruh príjemcov pracovných dôchodkov. Finančná správa si pod vplyvom týchto okolností uvedomila, že dovtedajšia technika priameho ukladania dôchodkovej dane poskytovala len veľmi málo možností na to aby tieto dôchodky boli daňou zaťažené a na základe tejto skutočnosti sa rozhodla pre opätovné zavedenie zrážky dôchodkovej dane u prameňa a to zákonom č. 668 Sb. z. a n. (zo dňa 19. 12. 1919). Tento nový „daňový“ zákon narazil v praxi na odpor pracujúcich (predovšetkým robotníckej triedy) a bol zrušený čl. 3 zákona zo dňa 9. 4. 1920 č. 313 Sb. z. a n. (okrem iného daňové úrady boli v tom čase zamestnané riešením daňovej povinnosti dávky z majetku a teda sa niekoľko rokov nevenovali vymeriavaniu dôchodkovej dani). Až do roku 1927 (kedy bol prijatý zákon č. 76 Sb. z. a n. a zákon č. 77 Sb. z. a n.) fungoval výber preddavkov na daň z pracovného dôchodku formou zrážky zo mzdy na princípe „dobrovoľnosti“²¹.

Daňová reforma uskutočnená zákonmi č. 76 Sb. z. a n. o priamych daniach (zo dňa 15. 6. 1927) a č. 77 Sb. z. a n. o novej úprave finančného hospodárstva zväzkov územnej samosprávy (zo dňa 15. 6. 1927) smerovala k úprave priamych daní, ktoré v tom čase predstavovali z celkového dôchodku štátu cca 21%. Z daní priamych sa uvedená reforma dotýkala dane dôchodkovej (pred tým označovanej ako daň z príjmu), všeobecnej dane zárobkovej, zvláštnej dane zárobkovej, dane pozemkovej, dane domovej, dane rentovej, danie z tantiém a dane z vyššieho služobného. Uvedený zákon taktiež obmedzil výšku prirážok (k štátnej dani pozemkovej, domovej) vybraných samosprávnymi územnými celkami. K uvedenému zákonu bolo vydaných viacero vládnych nariadení a vykonávacích nariadení, ktorých význam mal spočívať v zjednodušení príslušného zákonodarstva a zjednotení českého a slovenského zákonodarstva. Uzákonený systém rozdeľoval priame dane na dva druhy (čl. I. predmetného zákona): a/ daň hlavná, ktorá má podobu dane dôchodkovej (ktorou sa zdaňuje úhrn dôchodkov osôb fyzických bez ohľadu na to z akého zdroja dôchodkového boli tieto príjmy získané), b/ dane výnosové, ktoré predstavovali daň pozemkovú, daň domovú,

¹⁹ Lacina, V. : *(Staro)nové dané v novém státě*. Dějiny a současnost, č. 2/2002, s. 23. In: GRŮŇ. L. : *Vybrané kapitoly z historie daní, poplatků a cla*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2004, s. 104.

²⁰ Daň zo mzdy sa nezráža, v prípade ak nepresahuje dani podliehajúca mzda pri týždňovom mzdovom období čiastku 363 Kčs a pri mesačnom mzdovom období čiastku 1.600 Kčs.

²¹ Dobrovoľné dohody o zrážke zo mzdy sa začali uzatvárať najprv vo veľkých podnikoch a neskôr aj všeobecne.

daň všeobecná príjmová, zvláštna daň zárobková, rentová daň, daň z vyššieho služobného a daň tantiémová (tieto dane zdaňovali jednotlivé zdroje dôchodku, pričom sa zohľadňovala skutočnosť, eliminácie viacnásobného zdanenia toho istého zdroja²²). Okrem iného zákon priniesol aj zmenu v zmysle vymedzenia zdaňovacieho obdobia²³, ktoré sa v súlade s týmto zákonom zhoduje s rokom hospodárskym, čím sa poplatníkovi zdaňujú iba skutočne dosiahnuté dôchodky a teda dane sa vyrubujú až po uplynutí zdaňovacieho obdobia. Zlepšenie „daňovej morálky“ má byť dosiahnuté prísnyimi peňažnými trestami (pokutami), v závažných prípadoch aj väzením²⁴. Vymeriavanie daní podľa nového zákona nadobudlo účinnosť od 1. 7. 1927, s výnimkou ustanovení týkajúcich sa pozemkovej dane, ktoré nadobúdajú účinnosť až od 1.1. 1928.

Na tento „hlavný“ zákon nadväzovala ďalšia právna úprava, v podobe nariadenia vlády č. 97/1927 Zb. z. a n., ktorá špecifikovala právnu úpravu dôchodkovej dane obsiahnutú v I. hlave zákona o priamych daniach, nariadenia vlády č. 175/1927 Zb. z. a n., ako vykonávacieho predpisu k cit. zákonu, zákona č. 77/1927 Zb. z. a n. o novej úprave finančného hospodárstva vzázkov územnej samosprávy, limitujúcim prirážky k daniam uplatňované samosprávou, a zákona č. 78/1927 Zb. z. a n. o stabilizačných bilanciách. Zákonom č. 116/1927 Zb. z. a n. o cestnom fonde sa sústava priamych daní rozšírila o daň z motorových vozidiel. Ďalšími spresňujúcimi právnymi predpismi boli zákon č. 180/1927 Zb. z. a n., nariadenie vlády č. 142/1927 Zb. z. a n. a so zámerom podpory rozvoja hospodárstva cestou poskytovania daňových výhod to bol zákon č. 48/1927 Zb. z. a n. Cieľom uvedenej daňovej reformy bolo predovšetkým odstrániť rozpory medzi dovtedajšou daňovou sústavou a hospodárskymi záujmami štátu, spočívajúci vo vysokom zaťažení daňami negatívne ovplyvňujúcimi proexportné zameranie štátnej politiky a tvorbu kapitálu²⁵ a uľahčiť podnikateľské aktivity v krajine. Tie zápasili nielen s celkovým vysokým daňovým zaťažením, ale aj so zložitou, neprehľadnou až chaotickou právnou úpravou. Navyše, nový štát, ktorý vznikol na „troskách“ ekonomicky zaostávajúceho Rakúsko-Uhorska zdedil vysoký dlh, s ktorým sa musel vysporiadať. Ďalším nevyhnutným

²² Výnimku predstavovala oblasť poľnohospodárskej produkcie, kde dochádzalo k súbežnému zdaňovaniu daňou pozemkovou a všeobecnou daňou zárobkovou.

²³ Pred prijatím nového zákona platila tzv. pramenná teória, čo znamenalo, že poplatník bol zdaňovaný v aktuálnom zdaňovacom období z dôchodkov, ktoré nadobudol k 1. januáru aktuálneho roka (teda nie po, ale pred uplynutím daného zdaňovacieho obdobia).

²⁴ Zákon obsahoval v tomto zmysle aj akúsi daňovú amnestiu, podľa ktorej poplatníkovi nemôže byť zmenený už vydaný platobný výmer pred 1. 1. 1927 (podľa č. XII.) ak by bol zmenený v jeho neprospech, do úvahy prichádza len dodatočné vyrubenie dane z príjmu, rentovej a zárobkovej, v prípade ak tieto neboli vôbec poplatníkovi vyrubené do konca roku 1926.

²⁵ Zdanenie podnikov predstavovalo takmer 40%.

aspektom bola aj snaha o konečnú unifikáciu legislatívy v Československu. Nová úprava nadviazala na predchádzajúcu daňovú sústavu, ktorú doplnila, upravila a vytvorila modernú a aspoň do istej miery komplexnú úpravu (nakol'ko reforma, ktorej bola súčasťou sa zamerala práve na oblasť priamych daní). Právna úprava sa neporovnateľne sprehľadnila a daňové zaťaženie sa znížilo, neodstránila však úplne všetky negatívne aspekty pôvodnej roztrieštenej úpravy daňovej sústavy a taktiež bola dovŕšená pomerne neskoro vzhľadom na ekonomické i politické zmeny, ktoré nastali v pomerne krátkom časovom horizonte po jej zavedení. I napriek niektorým kritickým aspektom, vznikol ekonomiku pozitívne ovplyvňujúci, daňový systém a úctyhodná je už aj tá skutočnosť, že vôbec k reforme aspoň jednej podstatnej zložky daňového systému vtedajšieho ČSR vôbec došlo.

Napriek skutočnosti, že dôchodková zrážková daň vykazovala podstatné odchýlky od pravidelnej dane dôchodkovej uvádza sa v dôvodovej správe (č. 706/1926, s. 233) k vládnomu návrhu predmetného zákona (o priamych daniach), že vydaním zvláštnych ustanovení o zrážke dane z pracovného dôchodku nebude zavedená nejaká zvláštna daň zo mzdy, ktorá by nahradila pravidelnú daň dôchodkovú, v prípade keď predmetom dane je pracovný dôchodok. Ďalej sa v správe uvádza, že charakter dane dôchodkovej (ako subjektívnej dane) nie je takýmto spôsobom výberu dane nijako dotknutý. Jedným z dôvodov vedúcich k návrhu tohto zákona bola aj skutočnosť, že daňové sadzby dôchodkovej dane sa stali neúnosnými²⁶ (vplyvom hospodárskej situácie, ktorá nastala po druhej svetovej vojne, ale aj vplyvom existujúcej právnej úpravy v oblasti zdaňovania došlo k poklesu reálnych (disponibilných) osobných dôchodkov). Vládny komentár k návrhu nového zákona o dani zo mzdy, v súlade s vtedajším budovateľským programom, práve preto zdôrazňuje, že nová právna úprava bude dbať na to, aby dane nepohltili vyššie mzdy a platy dosiahnuté zvýšením výkonov²⁷, z toho vyplýva, že príspevok, ktorý má zamestnanec odviesť zo svojej mzdy ako daň za účelom potrieb národného celku, musí byť v náležitom pomere k priemernej osobnej únosnosti zamestnanca (t. j. musí mu ponechať časť príjmu zabezpečujúcu slušnú životnú úroveň, a to vo vzťahu k početnosti rodiny), ale zároveň nemá viesť progresívne zdaňovanie príjmov k demotivácii zvyšovania pracovných výkonov. Nový zákon mal teda tieto námety sklbiť do jedného celku, s čím ale budú taktiež súvisieť aj zmeny v štruktúre štátneho rozpočtu (na rok 1947), kde sa na príjmovej strane ŠR objavuje samostatná položka daň zo mzdy a to

²⁶ Vysoké daňové sadzby, resp. ich zvyšovanie súviselo so zvyšovaním finančných nárokov štátnej pokladne a keďže výnosy z nepriamych daní boli obmedzené vzhľadom na obmedzený trh spotrebných statkov, výška daňových sadzieb týkajúcich sa priamych daní mala rastúcu tendenciu.

²⁷ Do určitej miery túto skutočnosť už upravoval zákon č. 202 Sb. z. a n. z roku 1946, ktorý oslobodzoval od dôchodkovej dane prácu nad čas a za zvýšený pracovný výkon.

s očakávaným výnosom 3.300 mil. Kčs (z toho 700 mil. má pochádzať zo Slovenska).

V súlade s obsahom budovateľského programu mala teda reforma priamych daní priniesť určité zmiernenie daňového zaťaženia, pričom vyberanie dane formou zrážky z pracovného dôchodku malo poskytovať výhody nie len výbercovi, ale aj poplatníkovi (daňový subjekt znáša daňové bremeno prostredníctvom preddavkov, čím sa rozloží finančná záťaž²⁸ daňovníka na určenú dobu). Daň zo mzdy bola konštruovaná ako samostatná výnosová daň vyberaná zrážkou priamo pri zdroji z každej mzdy bez ohľadu na jej výšku a pôvod (podliehali jej všetky pracovné dôchodky²⁹), daňové sadzby pre nižšie dôchodky boli znížené. Zákomom o dani zo mzdy boli nahradené doterajšie ustanovenia o dani dôchodkovej zrážkou z pracovného dôchodku. Daň vyberaná prostredníctvom zrážky pri zdroji so sebou priniesla aj skutočnosť, že preddavky na daň sa zrážajú z hrubých pôžitkov, neprihliada sa teda na individuálne pomery (napr. k zadlženiu, výdavkom na poistenie), tejto skutočnosti sa čelí zníženou sadzbou dane z dôchodkov vyžadujúcich sociálnu ochranu (zvýšením hodnoty daneprostého minima), pričom osobná daňová únosnosť tu uniká...zdanenie nemôže prihliadať na únosnosť a preto musí byť daň zriadená podľa únosnosti vecnej...daň už nemôže prihliadať na únosnosť hospodárskej jednotky (daňového subjektu) čo je základným znakom dôchodkovej dane, nastáva tu určitá schématická (namiesto únosnosti individuálnej sa hľadá akási únosnosť objektívna, vecná). Predmetom dane je hrubý dôchodok, resp. čiastka pracovného dôchodku, ktorá je práve realizovaná, a vykonanou zrážkou je realizovaná daňová povinnosť. K vymeraniu dane má byť pristúpené len vo výnimočných prípadoch (napr. ak je zamestnanec v dvoch alebo viacerých pracovných pomeroch) a využije sa len k zamedzeniu daňového úniku. Zavedenie tejto dane znamenalo určitý prelom v zdanení pracovného dôchodku.

V súvislosti so zmenou hospodárskej situácie v období svetovej hospodárskej krízy, kedy prvotné vysoké daňové výnosy z druhej polovice 20. rokov 20. storočia začali postupne klesať a následne so zvyšovaním nákladov na obranu štátu, sa vytvorená sústava priamych daní modifikovala, a to nie len novelizáciou ustanovení upravujúcich už zavedené dane (najmä smerom k zvýšeniu daňových sadzieb), ale aj rozširovaním daňovej sústavy o dane nové, a to o: branný príspevok v roku 1934, daň z dividend v roku 1936, príspevok na obranu štátu v roku 1937, mimoriadnu daň zo zisku v tom istom roku³⁰. V priebehu vojnového obdobia bolo uskutočnených viacero novelizácií či už zákona č. 76/1927 Zb. z. a n. o priamych daniach, ako aj ostatných po

²⁸ Z psychologického pohľadu je takto rozložené daňové bremeno poplatníkmi vnímané skôr ako zníženie reálneho dôchodku.

²⁹ Napr. aj dôchodky plynúce z príjmu zo zmluvy o dielo.

³⁰ Grůn, L. : *Vybrané kapitoly z historie daní, poplatkov a cla*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2004, s. 106-107.

ňom prijatých predpisov upravujúcich oblasť priamych daní a v roku 1944 bol prijatý zákon č. 105/1944 Sl. z. o vojnovnej dani, o dani z vojnových ziskov a o vojnových prirážkach k dani pozemkovej a domovej dani triednej.

Povojnové obdobie sa nieslo v znamení obnovenia vojnou zničeného hospodárstva a snahy o obnovu právneho stavu z obdobia predmníchovskej ČSR. V tomto duchu sa niesol aj novoprijatý zákon č. 161/1945 Zb., ktorým sa menia niektoré ustanovenia o dani dôchodkovej³¹. Ten silne akcentoval snahu o daňové odbremenenie skupín obyvateľstva s nižšími príjmami a podporu pracovných výkonov zamestnancov oslobodením polovice príjmov za prácu nadčas od dane v období rokov 1946 až 1948³². V roku 1946 bola zákonom č. 134 zavedená dávka z majetkového prírastku a dávka z majetku. V rámci budovateľskej trojročnice sa prijal nový zákon č. 109/1947 Zb. o dani zo mzdy, ktorý mal byť súčasťou širšej reformy daňovej sústavy podľa vládneho programu z roku 1964³³. V tom istom roku bol ešte prijatý zákon č. 185/1947 o mimoriadnej jednorazovej dávke a mimoriadnej dávke z nadmerných prírastkov na majetku, nasledovalo zavedenie živnostenskej dane zákonom č. 50/1948 Zb. a poľnohospodárskej dane zákonom č. 49/1948 Zb., prijatých s cieľom zvýhodniť malých a stredných roľníkov. Zákon č. 49/1948 Zb. o roľníckej dani (zo dňa 21. 3. 1948) sumarizuje všetky jednotlivé dane, ktoré boli v tej dobe výkonným roľníkom jednotlivo vyrubované a to: daň pozemkovú, daň dôchodkovú, daň všeobecnú zárobkovú, daň z obratu, paušálnu daň z mäsa. Zákonom o roľníckej dani bola zavedená „sumárna daň“ s názvom roľnícka daň, ktorá sa vzťahovala na výnos z práce na pôde do výmery 50 ha (s výnimkou pôdy neplodnej a zastavaných plôch), jej výška závisela v podstate od výrobných okolností, od bonity pôdy, od početnosti poplatníckej rodiny a od istých zreteľných hodných sociálnych dôvodov. Následne bola zákonom č. 59/1950 Zb. zavedená daň z literárnej a umeleckej činnosti a zákonom č. 60/1950 Zb. daň zo samostatnej činnosti. Týmito predpismi zavedená daňová sústava však neostala dlho bez zmeny. Tá prišla v roku 1952 vytvorením novej sústavy daní vybudovanej na princípoch existencie troch hlavných druhov daní, a to tých, ktoré

³¹ V zmysle čl. 1 ods. 2 „Daň důchodová bude vybírána na celém území Československé republiky opět podle ustanovení zákona o přímých daních ze dne 15. června 1927, č. 76 Sb., ve znění vyhlášky ministra financí ze dne 8. července 1936, č. 227 Sb. (v dalším "z. o př. d.") se změnami uvedenými v druhé části tohoto zákona, a to, pokud jde o daň vybíranou srážkou ze služebních požitků, počínajíc 1. lednem 1946 a, pokud jde o daň vyměřovanou, počínajíc berním rokem 1946.“ a zároveň novelizoval niektoré ustanovenia cit. zákona.

³² Čl. 19 ods. 4 zákona č. 161/1945 Zb., ktorým sa menia niektoré ustanovenia o dani dôchodkovej. Zákon č. 202/1946 Zb. ich dokonca oslobodil úplne.

³³ Grůň, L. : *Vybrané kapitoly z historie daní, poplatkov a cla*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2004, s. 120.

odčerpávali akumuláciu socialistického sektora hospodárstva, daní vybraných od obyvateľstva a miestnych daní.³⁴

Sústavu priamych daní vytvorili dôchodková daň družstiev a iných organizácií (zakotvená zákonom č. 75/1952 Zb.), daň zo mzdy (zakotvená zákonom č. 76/1952 Zb.), pričom zákon o dani zo mzdy mal za cieľ obnoviť rovnomernosť v zdanení pracovníkov v zamestnaneckom pomere a zaviesť takú daň, ktorá by spravodlivo určovala príspevok pracujúcich na výdavky štátneho hospodárstva a aby zároveň priamo podporovala záujem pracovníka na zvyšovaní produktivity vlastnej práce tým, že by vyššiu odmenu za prácu nezaťažovala neúmerne. Daň zo mzdy je považovaná za významný nástroj regulovania príjmov jednotlivých skupín obyvateľstva podľa ich sociálnych pomerov a zároveň napomáha pri riešení niektorých úloh, ktoré vyplývajú z hospodárskej politiky.³⁵ Do základu dane sa zahrnuli aj do tej doby od dane oslobodené odmeny za vyššie výkony a zároveň bol do dane zabudovaný aj zamestnanecký príspevok na poistenie národného poistenia. Zaujímavosťou vtedajšej právnej úpravy týkajúcej sa zdaňovania mzdy bola napríklad výnimka³⁶ týkajúca sa osôb, ktoré mali poľskú štátnu príslušnosť a to v zmysle nepodliehania dani zo mzdy za prácu, ktorú vykonávali na území Československa, čím sa v podstate zamedzilo dvojitému zdaneniu. Ďalej to boli poľnohospodárska daň (zakotvená zákonom č. 77/1952 Zb.), daň z príjmov obyvateľstva (zakotvená zákonom č. 78/1952 Zb.), živnostenská daň (zakotvená zákonom č. 79/1952 Zb.), domová daň (zakotvená zákonom č. 80/1952 Zb.), daň z predstavení (zakotvená zákonom č. 81/1952 Zb.) a v platnosti ostala z roku 1950 aj daň z príjmov z literárnej a umeleckej činnosti. Takto vytvorená sústava sa následne modifikovala prijatím zákona č. 50/1959 Zb. o pôdohospodárskej dani a v tom istom roku bola zrušená daň z predstavení. Nasledovali ďalšie zmeny poznačené prijatím novej ústavy z roku 1960, v rámci ktorých bol prijatý nový zákon č. 145/1961 Zb. o dani z príjmov obyvateľstva, zákonom č. 101/1964 Zb. sa zaviedla osobitná daň z dôchodkov a ešte v tom istom roku aj daň z motorových vozidiel (zákon č. 98/1964 Zb.), taktiež sa zmenila právna úprava dane z literárnej a umeleckej činnosti, ktorá dostala novú normu – zákon č. 36/1965 Zb.

Zmeny v spôsobe prijímania daňových noriem nastali po roku 1968, v ktorom došlo k zmene štátoprávneho členenia ČSR za vzniku federatívneho štátu, čo spôsobilo potrebu vymedzenia zákonodarných

³⁴ Grúň, L. : *Vybrané kapitoly z histórie daní, poplatkov a cla*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2004, s. 121.

³⁵ Podľa Svorad, B., Kodoň, M., Porázik, V. : *O dani zo mzdy*. Bratislava: Práca, 1964, 96 s.

³⁶ Vyplývajúca zo zmluvy č. 255/1925 uzavretej medzi Poľskom a Československom.

kompetencií federálneho a národných parlamentov.³⁷ Zákonom SNR č. 178/1969 Zb. bol vytvorený systém podnikových daní pozostávajúci z dane zo zisku, dane z majetku a dane z objemu miezd. Novú úpravu dostala dôchodková daň, a to najskôr zákonom č. 159/1968 Zb. a neskôr zákonom FZ č. 101/1970 Zb., ktorej ustanovenia bližšie špecifikoval zákon SNR č. 116/1970 Zb. táto daň zahŕňala dôchodkovú daň zo zisku a dôchodkovú daň z objemu miezd. V roku 1974 prijatý zákon pod č. 103/1974 Zb. o poľnohospodárskej dani (zahŕňal daň z pozemkov), daň zo zisku, daň z miezd a odmien, príspevok na sociálne zabezpečenie a daň z príjmov občanov z poľnohospodárskej výroby.³⁸

Politické a najmä ekonomické zmeny po roku 1989 a smerovanie ČSR (zakrátko už samostatných štátov) viedlo k všeobecnému konsenzu v otázke nevyhnutnosti rozsiahlej reformy právneho poriadku a najmä jeho daňovej časti. Jej výsledkom bolo kreovanie nového daňového systému, nie len daňovej sústavy. Tú pritom vytvorili tieto priame dane dvojakého charakteru, a síce: I. Dôchodkové (teda daň z príjmu fyzických osôb a daň z príjmu právnických osôb, obe upravené zákonom FZ č. 286/1992 Zb. o daniach z príjmov) a II. Majetkové (konkrétne daň z pozemkov a daň zo stavieb, upravené zákonom SNR č. 317/1992 Zb. o dani z nehnuteľností; cestná daň upravená zákonom SNR č. 319/1992 Zb. o cestnej dani; daň z dedičstva, daň z darovania a daň z prevodu a prechodu nehnuteľností, spoločne upravené zákonom SNR č. 318/1992 Zb. o dani z dedičstva, dani z darovania a dani z prevodu a prechodu nehnuteľností).

Uvedené právne normy zastrešovala tzv. „daňová ústava“, t. j. zákon FZ č. 212/1992 Zb. o sústave daní. Ani takto vytvorená sústava daní však neostala v priebehu nasledujúcich rokov konštantná a ešte väčšími než doposiaľ nastúpil trend častej novelizácie jednotlivých daňových noriem. V roku 1999 bol zákon o daniach z príjmov nahradený novým zákonom, pod číslom 366/1999 Z. z., ktorého účinnosť taktiež netrvala dlho. Radikálne zmeny prišli v roku 2004, kedy bolo prijatých, resp. nadobudlo účinnosť viacero nových právnych noriem a vzhľadom na intenzitu zmien možno hovoriť o tomto období ako o období ďalšej reformy sústavy daní na území Slovenska. Hlavnou zmenou bolo už načrtnuté prijatie nového zákona

³⁷ Zákon Federálneho zhromaždenia upravuje sústavu daní a odvodov v Českej a Slovenskej Federatívnej Republike, daň z obratu a dovoznú daň, daň z pridanej hodnoty, spotrebné dane, pri daniach a odvodov platených podnikmi a spoločnosťami a pri dani z príjmov obyvateľstva okruh daňovníkov, predmet a základ dane a východiskovú daňovú sadzbu včítane rozsahu možných odchýlok v konštrukcii uvedených daní a odvodov v oboch republikách, poplatky, ktoré majú podľa svojej povahy výlučne alebo prevažne vzťah k zahraničiu alebo súvisia s výkonom pôsobnosti orgánov federácie. Ostatné dane a poplatky ustanovujú zákony národných rád (Čl. 12 ods. 2 a 3 ústavného zákona č. 143/1968 zb. československej federácii).

³⁸ Grůň, L. : *Vybrané kapitoly z historie daní, poplatků a cla*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2004, s. 124.

o dani z príjmov, a to (aktuálne platného) zákona č. 595/2003 Z. z., ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 2004. Najvýraznejším rozdielom oproti predchádzajúcej úprave bolo zavedenie „rovnej“ dane z príjmu pre fyzické osoby, ktoré dovtedy zdaňovali svoje príjmy progresívnou sadzbou dane. Táto sadzba sa zjednotila a znížila³⁹ na 19% pre fyzické i právnické osoby, avšak nemožno nepoznamenať, že pri dani fyzických osôb bola „rovnosť“ dane i tak modifikovaná existenciu nezdaniteľných častí základu dane. Daň z pozemkov, daň zo stavieb a cestná daň zmenili svoj charakter s účinnosťou od 1. januára 2005, kedy nadobudol účinnosť nový predpis zahŕňajúci úpravu týchto daní, a to zákon č. 582/2004 Z. z., o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady, ktorým po prvýkrát od prijatia novej ústavy samostatnej Slovenskej republiky došlo k naplneniu jej ustanovení týkajúcich sa miestnych daní a tieto dane dostali konečne podobu reálnych miestnych daní. Tento zákon vytvoril sústavu miestnych daní pozostávajúcich z dane z nehnuteľností, dane za psa, dane za užívanie verejného priestranstva, dane za ubytovanie, dane za predajné automaty, dane za nevýherné hracie prístroje, dane za vjazd a zotrvanie motorového vozidla v historickej časti mesta, dane za jadrové zariadenie a dane z motorových vozidiel.⁴⁰ Zákon č. 318/1992 Zb. upravujúci tzv. „trojdaň“ bol zrušený s účinnosťou od 1. januára 2004 zákonom č. 554/2003 Z. z. o dani z prevodu a prechodu nehnuteľností a o zmene a doplnení zákona č. 36/1967 Zb. o znalcoch a tlmočníkoch v znení zákona č. 238/2000 Z. z..

Ostatná daňová reforma uskutočnená v Slovenskej republike (k 1. januáru 2013), spojená so zvýšením sadzieb dane z príjmov tak pre fyzické ako aj právnické osoby, sa realizovala ako zmena daňovej sústavy v pomerne konštantnom ekonomickom prostredí. Podľa konštatovania Rambouska⁴¹ daňový systém nemôže byť efektívny, jednoduchý a spravodlivý, pretože sa tieto ciele vzájomne vylučujú. Už v roku 1928 konštatoval prof. Brdlík⁴², že výška daní a poplatkov je obmedzená únosnosťou poplatníkov, keďže dane a poplatky sa presúvajú, či už priamo alebo aj nepriamo (v podobe spotrebných daní) do výroby a zaťažujú (obmedzujú) tak možnú súťaživosť s cudzinou, a okrem iného uvádza (v tej dobe), že Československo musí zistiť, či si nenaplánovalo štátne úlohy väčšie, ako je schopné so svojimi existujúcimi možnosťami aj splniť, a preto poplatníci sa

³⁹ Pre právnické osoby platila dovtedy všeobecná sadzba 25 % a dve osobitné vo výške 15 % a 18 % (uplatňované v osobitných prípadoch podľa ust. § 21 ods. 2 a 3 zákona č. 366/1999 Z. z. o daniach z príjmov).

⁴⁰ Bližšie pozri: Románová, A. : *Miestne dane ako zdroj príjmov rozpočtov územnej samosprávy*. In: Verejné financie Slovenskej republiky - vybrané aspekty a tendencie vývoja : zborník vedeckých prác. Košice: UPJŠ, 2011, s. 63-68.

⁴¹ Rambousek, V. : *Všežravý stát*. Praha: PLOT, 2012, s. 74.

⁴² In: Knespl, J. : *Reforma daní přímých v zemědělství*. Praha: Zemědělský ústav účetnicko-správového Č. S. R., 1928, s. 6-7.

nemajú pýtať (zaujímať) len o to ktoré a v akej výške dane platia, ale súčasne aj na aké účely (plnenie úloh štátu) sú používané, v zmysle, či úlohy štátu a ich plnenie je produktívne (teda či smeruje k rozvoju, rozširovaniu, podpore výroby a tým zároveň aj k rozvoju národného hospodárstva, resp. aj na úlohy sociálne a osvetové⁴³), teda z tohto pohľadu má daňový subjekt posudzovať nie len daňovú únosnosť ale aj použitie daňových príjmov štátom. Okrem úloh, ktoré má priamo plniť štát prostredníctvom výdavkovej časti štátneho rozpočtu je potrebné si všímať taktiež plnenie úloh verejnou územnou samosprávou (kraje, okres, obce a iné), ktorá je taktiež financovaná prostredníctvom daní a poplatkov⁴⁴ (teda využíva na svoje fungovanie a plnenie úloh financovanie zo zdrojov pochádzajúcich od individuálnych ekonomických subjektov, aj keď ich v praxi často vnímame ako zdroje „verejné“, ich ekonomická podoba je ale fakticky súkromného, resp. individuálneho charakteru).

Literature:

- Bujňáková, M. : Daňová sústava Slovenskej republiky. In: Ekonomiczne i prawne problemy racjonalizacji wydatków publicznych Tom III: kontrowersje wokół wydatkowania środków publicznych w wybranych dziedzinach funkcjonowania państwa i gospodarki narodowej. Lublin: Wydawnictwo UMCS, 2005, s. 19-26. ISBN 83-227-2477-2.
- Bujňáková, M. : Nová daňová sústava SR v procese transformácie ekonomiky. In: Prawa i wolności obywatelskie w procesie transformacji ustrojowej. Rzeszow: Filia UMCS, 1996, s. 1-8.
- Červená, K. a kol. : Vybrané otázky daňovej politiky Európskej únie a jej členských štátov. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2013. 448 s. ISBN 978-80-7097-999-0.
- Červená, K., Prievozníková, K. : Daňová politika verzus ekonomická efektívnosť v období krízových javov. In: Dny práva 2012, časť X. Veřejná finanční činnost – právní a ekonomické aspekty. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 1967-1976. ISBN 978-210-6319-8.
- Čipkár, J. : Právne princípy ako súčasť právnej kultúry. In: Právny obzor: teoretický časopis pre otázky štátu a práva. Roč. 86, č. 4 (2003), s. 413-422. ISSN 0032-6984.
- Čipkár, J. : Daňová harmonizácia a daňová konkurencia (mýty a realita). In: Vybrané otázky daňovej politiky EÚ a jej členských štátov : nekonferenčný zborník vedeckých prác. Košice: Univerzita

⁴³ V zmysle podpory vzdelávania a vedeckej práce.

⁴⁴ Ktoré mali od roku 1927 napríklad podobu dávok z prírastku hodnoty nehnuteľností, zábav, obecných dávok z nájomného a pod., ale aj ako prirážky k daniam vyberaným štátom (pozemková, domová daň).

Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013, s. 67-85. ISBN 9788070979990.

- Čipkár, J. : Niektoré sociokultúrne determinanty formovania európskeho práva. In: Právo a európsky integračný proces. Košice: Právnická fakulta UPJŠ, 2009, s. 29-44. ISBN 9788070977781.
- Gregor, P. : Zákon o roľníckej dani. Bratislava: Povereníctvo pôdohospodárstva a pozemkovej reformy, 1948. 65 s.
- Grůň, L.: Vybrané kapitoly z histórie daní, poplatkov a cla. Olomouc : Univerzita Palackého v Olomouci, 2004. 202 s.
- Knespl, J.: Reforma daní přímých v zemědělství. Praha: Zemědělský ústav účetnicko-správovědný Č. S. R., 1928. 191 s.
- Kopkáš, P. : Makroekonomická regulácia v trhovej ekonomike. Bratislava: Ekonóm, 2010. 126 s. ISBN 978-80-225-2919-8.
- Lacina, V. : (Staro)nové daně v novém státě. Dějiny a současnost, č.2/2002, ISSN 0418-5129, s. 22-27.
- Leipert, J. : ABC o dani o mzdy. Bratislava: Práca, 1973. 204 s.
- Lenártová, G., Ďurinová, I., Vavrová, K. : Dane podnikateľských subjektov. Bratislava: Ekonóm, 2012. 232 s. ISBN 978-80-225-3292-1.
- Podstránecký, J. : Komentář k zákonu o dani ze mzdy. Praha: Tiskové podniky ústředního svazu čš. Průmyslu, 1947. 187 s.
- Prievozníková, K. : Colné právo. Žilina: Knižné centrum, 2008, s. 148. ISBN 978-80-8064-319-5.
- Rambousek, V. : Všeřavý stát. Praha: PLOT, 2012. 143 s. ISBN 978-80-7428-124-2
- Románová, A. : Miestne dane ako zdroj príjmov rozpočtov územnej samosprávy. In: Verejné financie Slovenskej republiky - vybrané aspekty a tendencie vývoja : zborník vedeckých prác. Košice: UPJŠ, 2011. ISBN 9788070978545. s. 63-68.
- Schultzová, A. a kol. : Daňovníctvo. Daňová teória a politika. 2. vyd. Bratislava: Iura Edition, spol. s.r.o., 2009. 237 s. ISBN 978-80-8078-264-1.
- Slovinský, A., Girášek, J. : Československé finančné právo. Bratislava: Obzor, 1974, 390 s.
- Starý, M. a kol. : Dějiny daní a poplatků. Praha: Havlíček Brain Team, 2009. 207 s. ISBN 978-80-87109-15-1.
- Svorad, B., Kodoň, M., Porázik, V. : O dani zo mzdy. Bratislava: Práca, 1964. 96 s.
- Vencovský, F. : K rozpočtové a daňové reformě před sedmdesáti roky. In: Finance a úvěr. ISSN 0015-1920, 1997, č. 6, s. 321-333.

Contact – email

karolina.cervena@upjs.sk; anna.romanova@upjs.sk

ALL THAT GLITTERS IS NOT GOLD. FEASIBILITY OF URBAN ROAD PRICING

KAMIL DYBIEC

Adam Mickiewicz University in Poznań, Faculty of Law and
Administration, Poland

Abstract in original language

Rosnąca liczba użytkowników samochodów w miastach oraz ograniczona przepustowość dróg powodują powstawanie zatorów drogowych oraz zanieczyszczenie powietrza, obniżając znacząco standard życia w mieście. Z uwagi na to, że dalszy rozwój infrastruktury drogowej w śródmieściu jest często zarówno tak niemożliwy, jak niepożądany, powstaje potrzeba zastosowania środków służących ograniczeniu natężenia ruchu. Jednym z dwóch prawnych środków służących temu celowi jest wprowadzenie opłat za wjazd do śródmieścia. Wprowadzenie takich opłat jako skutecznego środka służącego zwalczaniu zatłoczenia na drogach oraz zanieczyszczenia powietrza postulowane jest przez ekonomistów od wielu lat. Jednakże, do tej pory opłaty za korzystanie z dróg wprowadzono zaledwie w kilku miastach na całym świecie. Po raz pierwszy w Singapurze (1975), a także m.in. w Londynie i ostatnio w Göteborgu (od 1 stycznia 2013). W powszechnym odczuciu opłaty takie stanowią bowiem kolejną, zawołowaną formę opodatkowania, z której nie wynikają żadne korzyści dla użytkowników dróg. Powstaje zatem pytanie, jakie czynniki powodują, że wprowadzenie opłat za wjazd do śródmieścia staje się możliwe? Niniejszy artykuł stanowi analizę tego zagadnienia, obejmującego zarówno kwestie akceptacji społecznej, jak również uwarunkowania prawne.

Key words in original language

opłata za wjazd do śródmieścia – podatki ekologiczne

Abstract

Growing number of private car users and limited road space in urban areas have caused congestion and air pollution problems resulting in significant decrease in standard of living in cities. Since further development of road infrastructure in city centres is often both not possible and not desirable, there is a need for introducing measure aimed at lowering congestion. One of the two hard (legally binding) measures to remedy the situation is urban road pricing. Imposition of such charges as an effective tool for combating both congestion and air pollution issues has been advocated by economists for a long time. However, still there are only few locations around the world where such charges have been imposed. The first one being Singapore (1975), most famous London (2003) and most recent Gothenburg (from January 1st 2013). The reason is the common perception that such charges are merely additional, hidden form of taxation that does not provide any additional benefits to commuters. Therefore, the

question is what makes urban road pricing feasible? This article offers an analysis of the issue of feasibility of urban road pricing schemes comprising of public acceptability and legal framework.

Key words

urban road pricing – environmental taxes

Urban road pricing has been discussed in scientific, mostly economic, literature for more than fifty years already. However, the issue has emerged already in the early 60-ties of the XX century¹. It is due to the fact urban road pricing has been perceived as an attractive and effective instrument for combating congestion, air pollution and road safety problems in cities². However, so far pricing schemes have been implemented in a very limited number of locations around the world. Urban road pricing schemes have been introduced i.e. in Singapore, Trondheim, Rome, Oslo, Bergen, London, Stockholm, Milan, Durham, La Valetta and Gothenburg. Does this mean urban road pricing glitters only on the surface? Or is it a gold nugget that still needs to be polished? Assuming it is a nugget rather than a trinket the question is how to make it shine? In other words, what makes urban road pricing feasible? The issue of feasibility of pricing scheme is not uniform and comprises of public and political acceptability, technical workability, financial constraints and, last but not least, legal framework. This paper aims at addressing the first and the last issue mentioned in terms of implementation of an urban road pricing scheme. Firstly, general aspects of urban road pricing as well as available measures tackling urban road congestion will be discussed. Secondly, the paper will focus on the issue of public perception of the use of urban road space and infrastructure. The foregoing will serve as a ground for defining legal aspects of urban road pricing which are usually put aside. These are in particular legal background, chargeable person and object, charge base and rates, exemptions, payment methods and earmarking of revenue.

Why urban road pricing?

Growing number of car users and limited road space capacity in many cities around the world have caused certain problems, the most significant being congestion, air pollution, growing need for

¹ The first proposal of urban road pricing scheme was formulated by W. Vickerey already in 1959. See: W. Vickerey, Statement to the Joint Committee on Washington DC Metropolitan Problems, reprint published in 1994, *Journal of Urban Economics*, Vol. 36, p. 42-65. It was followed by G.J. Roth, J.M. Thomson, Road pricing – a cure for congestion?, *ASPECT*, 1963 (3), p. 7-14.

² M. J. Whittles, *Urban Road Pricing: Public and Political Acceptability*, Aldershot: Ashgate, 2003, 172 pages, ISBN 0-7546-3449-3, p. 11-12.

investment in development of road infrastructure and maintenance of already existing one as well as high number of car accidents³. These problems appreciably lower standard and comfort of living in cities. Moreover, air pollution has detrimental effect on human health⁴. Suffice it to note that driving with a speed of 5 km/h which is characteristic for driving in a traffic jam results in 3-times higher air pollutants emission than driving with a speed of 25 km/h and 5-times higher than driving with a speed of 50 km/h⁵. Remediating the situation requires adoption of appropriate policy measures which may be divided into soft and hard measures. Soft policy measures are aimed at influencing behaviour of individuals by encouraging or discouraging certain behaviour through actions that have no legally binding effect (e.g. promoting cycling and use of public transport, information campaigns etc.)⁶. On the other hand, hard policy measures which comprise of administrative (command-and-control) and financial law (economic) measures may be characterized as having legally binding effect. The main difference between the two hard policy measures is the way they influence individuals' behaviour. Whereas command-and-control measures order or ban certain behaviour in certain circumstances, pricing measures promote desirable behaviour by providing financial incentives. The choice of an appropriate policy measure is determined by policy objectives pursued and the issue of their feasibility. Soft policy measures and command-and-control policies fall outside the scope of this paper. Nevertheless, some examples of command-and-control measures adopted in Mexico City and Berlin are worth to be mentioned.

A programme called Hoy No Circula⁷ (A Day Without a Car) aimed at improving air quality was introduced in Mexico City in 1989. The basic idea has been to ban use of cars which registration plates end with defined number on defined days of the week - Monday to Friday,

³ See: Health effects of particulate matter. Policy implications for countries in eastern Europe, Caucasus and central Asia, Copenhagen: World Health Organization Regional Office for Europe, 2013, 14 pages, ISBN 978-92-890-0001-7, p. 6-7.

⁴ R. Gorham, Air Pollution from Ground Transportation. An Assessment of Causes, Strategies and Tactics, and Proposed Actions for the International Community, New York: United Nations, 2002, 158 pages, ISBN 92-1-104511-8, p. 15-19.

⁵ J. Badyda, Analiza i ocena efektów oddziaływania wybranych uciążliwości ruchu drogowego na środowisko miejskie w Warszawie, Warsaw, 2006, <http://bcpw.bg.pw.edu.pl/Content/2950/Praca+doktorska,+Artur+Badyda,+wersja+ostateczna.pdf>, retrieved 2013-12-05, p. 37-50.

⁶ P. Mickwitz, A Framework for Evaluating Environmental Policy Instruments, Evaluation, Vol. 9 (4), 2003, p. 419-420.

⁷ More information available in Spanish at: <http://www.sma.df.gob.mx>.

5 a.m. to 10 p.m. E.g. cars with plates ending with 5 or 6 have been excluded from trafficking on Mondays. At the same time cars with low emission of pollution have been exempted from the scheme. What is interesting, it was pointed out that the operation of the programme has been circumvented to some extent by large number of individuals who bought second, cheaper and less environmentally friendly car in order to be able to drive the whole week⁸. This should be treated as a hint that either Hoy No Circula has been broadly contested by inhabitants of Mexico City or local authorities have failed to provide alternative reliable means of transportation⁹. Similar schemes have been introduced in some South American cities – Santiago, Sao Paolo and Bogota.

Far more developed policy measure called Umweltzone (Environmental Zone) has been introduced in 2008 in Berlin¹⁰. As it is already obvious from its name, the basic objective of the scheme is improvement of the environment, namely air quality. Environmental zones are regulated in German national legislation¹¹, however, decision on their implementation has been left to local authorities. Thus, the national legislation provides only legal grounds and frames the scheme empowering local authorities to adopt it, depending on their sole discretion. According to the legislation, high-emission cars (defined by Euro standard) may be banned from entering defined area of the city. The emission standard is indicated in German vehicle licence. Since 2010 only diesel-driven cars complying with Euro 4 standard (or Euro 3 equipped with particulate matter filter) and petrol-driven cars complying with Euro 1 standard with regulated catalytic converter or better are allowed to enter environmental zone. In case of cars registered abroad, the ban applies to diesel-driven cars registered before 2006 and petrol-driven cars registered before 1993. In order to be allowed to traffic in environmental zone, drivers are obliged to acquire a special sticker for consideration of 5 euro, specifying car emission standard and apply it on the windscreen. The stickers may be

⁸ G.S. Eskeland, T. Feyzioglu, rationing Can Backfire: The “Day without a Car” in Mexico City, World Bank Economic Review, Vol. 11, No. 3, 1997, p. 383-408.

⁹ For public transport attractiveness see: L. Redman, M. Friman, T. Gärling, T. Hartig, Quality attributes of public transport that attract car users: A research review, Transport Policy 25 (2013), p. 119-127.

¹⁰ More information on Berlin Environmental Zone available at: http://www.stadtentwicklung.berlin.de/umwelt/luftqualitaet/en/luftreinhalteplan/umweltzone_allgemeines.shtml

¹¹ Verordnung zum Erlass und zur Änderung von Vorschriften über die Kennzeichnung emissionsarmer Kraftfahrzeuge vom 10. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2218); Straßenverkehrs-Ordnung vom 6. März 2013 (BGBl. I S. 367).

easily purchased both from public authorities and private contractors. Certain number of exemptions from the scheme has also been provided in the national regulation.

The examples of the administrative policy measures presented above might suggest that command-and control policies are more environmentally-oriented than aimed at tackling congestion. On the contrary, analysis of financial law (economic) instruments such as urban road pricing which will be carried out later, shows these instruments are primarily focused on combating congestion, however, capable of killing two birds with one stone. The exception is Milan EcoPass scheme that was in force between 2008-2011¹² and has been replaced with congestion-oriented Area-C scheme since 2012. The Milan case shows that whereas congestion-oriented charges are suitable for addressing both objectives (reducing congestion and air pollution), environmentally-oriented pricing schemes address congestion problem only in a short run and fail to secure long-lasting effect as congestion comes back to the initial level. The reason is simple. Environmentally-oriented pricing model provides for discouraging traffic that is a source of air pollution. Therefore, there is no reason for charging zero or low-emission car users, thus, they are exempted from pricing scheme. Moreover, the charge levied on trafficking of low-emission cars is naturally lower than the charge levied on high-emission cars. This means that disincentive to low-emission car users for trafficking is smaller and less likely will affect their behaviour. At the same time, replacing high-emission cars with low-emission or zero-emission cars is natural effect of constant economic and technological development. Such change will obviously contribute to improvement of urban air quality, however, it is not suitable to tackle limited road space capacity problem. Therefore the decision on the main objective of the pricing scheme is crucial for its shaping.

Road space and infrastructure – a public good or a public service?

In economic terms, objection to urban road pricing schemes is a direct result of unwillingness to pay for the use of the roads. The reason seems to be perception of road space and road infrastructure as a public good rather than a chargeable public service. According to economic theory, a public good is a good that, once produced, can be consumed by an additional consumer at no additional cost¹³ what

¹² L. Rotaris, R. Danielis, E. Marcucci, J. Massiani, The urban road pricing scheme to curb pollution in Milan: a preliminary assessment, 2009, Università degli studi di Trieste, Working Paper n. 122, p.3.

¹³ R. G. Holcombe, A Theory of the Theory of Public Goods, Review of Austrian Economics, Vol. 10, No 1, 1997, p. 1.

makes it both non-rivalorous (use by one individual does not reduce availability of the good to others) and non-excludable (individuals cannot be excluded from use of such good)¹⁴. The assumption is that since production of public goods is financed from tax revenue, individuals should not be additionally charged for consumption of such goods. The two main reasons for treating road space and infrastructure as tradable public service rather than public good are budget spending constraints and efficient use of roads. Investment in new road infrastructure and maintenance of existing one has to compete with other more socially vulnerable budgetary expenses such as financing of health care system, social benefits system, public education etc. Nevertheless, even these socially vulnerable services are not being provided free of charge, but are financed from earmarked charges in the first place¹⁵. Hence, there is no reason why use of road infrastructure should be treated differently. Also, traffic jams are proof that number of private car users has exceeded urban road capacity, thus the use of roads by some car users is reducing the availability of road space for the others.

Imposing any levies on use of roads raises also equity concerns as it may significantly hamper the availability of roads for those who are worse off in a discriminatory manner based on financial status. Especially that costs imposed on individuals are direct and appreciable in per capita terms, while benefits are rather small and indirect in per capita terms¹⁶. On the other hand, paying for use of roads may be perceived equitable as only those car users who use the road infrastructure would pay for its maintenance. Taking into account growing number of car users causes accelerated wear of existing roads and a need for development of road network paying for the use of roads is justified. Therefore, in limited budget spending situation, status of road space and infrastructure as public goods should be put into question.

Theoretically, there are two clearly contradictory solutions to congestion problem. Firstly, congestion may be mitigated by constructing of new roads and/or boosting the existing road network

¹⁴ S. Kwiatkowski, Teoria dóbr publicznych i rynkowe mechanizmy ich produkcji, (in:) M. Machaj (ed.), Pod prąd głównego nurtu ekonomii, Warsaw: Instytut Ludwiga von Misesa, 2010, 239 pages, ISBN 9788392616016, p. 100.

¹⁵ See P. Pieprzyk, The Polish Health Care System's Endless Journey to Perfection – a Never Ending Story, (in:) Social Transformations in Contemporary Society, 2013, available at: http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2013/06/STICS_2013_1.pdf, p. 39.

¹⁶ E. Niskanen..., p. 17.

capacity. However, possibility of development of road infrastructure in already existing city centres is very limited. Secondly, by discouraging use of roads in general or at least during peak hours. The first solution would require higher budgetary spending and does not guarantee success as enhanced road network capacity may attract even more vehicle users and turn this solution ineffective. On the contrary, discouraging private car users from frequent use of roads may prevent endless investment in new roads and help to raise revenue for maintenance of existing road network and public transport. As a result, paying for use of roads would benefit car users with lower congestion and shorter journey travel¹⁷ (lower fuel consumption) making the use of existing roads more effective and time of travel more reliable as the problem of traffic jams will be diminished, if not eliminated.

The answer to the question of whether road space and infrastructure is a public good or a public service determines choice of legal characteristics of levy on use of urban roads. Namely, it determines whether such levy should be introduced as a tax or a charge¹⁸. Treatment of urban roads as a public goods implies provision of the goods to individuals free of direct charge, as public goods are financed from taxes and there is no direct equivalent offered by the state to individuals. In such case the tax on the use of roads would be classical pigouvian tax¹⁹ aimed at internalising external costs caused by vehicle trafficking to the society. On the other hand, considering use of urban roads as a provision of public service would be followed by imposition of a charge. Looking at the examples of existing urban road pricing schemes, almost all of the levies constitute charges with exception of Sweden, where the levy has been adopted as a tax²⁰. Nevertheless, the choice of taxing versus charging policy does not

¹⁷ However, G. Santos, London..., p. 190, suggests that within few years period speed travel gains may be lost in comparison to pre-scheme travel speed: '(...) Put simply, with less traffic and more effective network capacity, the additional capacity has been reallocated to other users, such as, for example buses and pedestrians. (...)'

¹⁸ For difference between taxes and charges see A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i Prawo Podatkowe*, Warsaw: LexisNexis, 2013, 683 pages, ISBN 978-83-278-0082-4, p. 111; J. Gliniecka, *Oplaty publiczne*, (in:) C. Kosikowski, E. Ruśkowski (ed.), *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Warsaw: Wolters Kluwer business, 2008, 866 pages, ISBN 978-83-7601-058-8, p. 616-620; A. Medelienė, B. Sudavičius, *Mokesčių teisė*, Vilnius: VĮ Registrų Centras, 2011, 759 pages, ISBN 978-9955-30-093-9, p. 34-35.

¹⁹ For more information on pigouvian tax see: B. Bartniczak, M. Ptak, *Podatki i opłaty ekologiczne*, Wrocław: Wydawnictwo UE we Wrocławiu, 2010, 281 pages, ISBN 978-83-7695-176-8, p. 11-33.

²⁰ Lag (2004:629) om trängselskatt.

affect pricing schemes to the extent that would make them materially different. In fact, Swedish pricing schemes applied in Stockholm and Gothenburg are very similar to schemes applied in other locations in Europe. Though, the main difference is the method and time of payment of the levy. Whereas charging schemes provide for on the spot payment or payment within short period before/ after the use of road, Swedish tax is to be paid after receipt of a tax decision specifying the amount of the tax.

Gaining public support

Feasible modelling of urban road charges (taxes) requires to strike a right balance between stakeholders' interests and effectiveness of the scheme understood as capability of altering behaviour of private car users to the extent necessary to achieve objectives of the scheme. Effectiveness is typically measured by comparing travel speed, public transport reliability, level of air pollution and number of car accidents before and after introduction of the urban road pricing scheme. However, it has to be pointed out that such comparison cannot be perceived as 100% reliable as it is almost impossible to fully take into account other factors that could contribute to change in travel speed (e.g. construction works), reliability of public transport (lower level of buses/trams malfunctions) and air pollution level (gradual exchange of cars for low or zero-emission ones). Modelling of feasible urban road pricing scheme is therefore an aggregate of appropriate choice of construction of a charge or a tax which takes into account given financial and technical constraints as well as a need to gain public support. At the same time, these factors may constitute main barriers to introduction of road pricing scheme²¹.

Considering public support for urban road pricing, suffice it to note that it has a direct impact on politicians as they are dependent on votes of their electorate. Therefore, obvious as it seems, any policy measure that is strongly contested by the public is unlikely to be adopted. Nevertheless, sometimes strong political will and determination may be enough to overcome opposition. In London, it was mayor Ken Livingstone who took the risk of implementing clearly unpopular policy. Similar risk was taken by mayor of Milan – Letizia Moratti who triggered a launch of a one year pricing trial which was eventually extended until the end of 2011. In both cases,

²¹ E. Niskanen, C. Nash, Road Pricing in Europe – A Review of Research and Practice, (in:) C. Jensen-Butler *et al.* (ed.), Road Pricing, the Economy and the Environment, Berlin, Springer, 2008, 425 pages, ISBN 978-3-540-77149-4, p. 11.

pricing schemes were introduced without seeking public support through referendum. Referenda carried out in Edinburgh (2005), Stockholm (2006), Manchester (2008) and Milan (2011) may suggest that public perception and support for the pricing differ depending on previous pricing experience. Whereas people in Edinburgh and Manchester had not any previous charging experience, referendum in Stockholm took place after a few months trial period and in Milan after two and a half year of operating of EcoPass. As a result, public opinion in Edinburgh and Manchester was clearly against the pricing and supporters of pricing won in Stockholm²² and in Milan. The trial and survey conducted in Denmark suggest that the reason might be the fear that road pricing will be merely another hidden tax and disbelief that revenue raised will be streamed into transport-related programmes²³. It follows from the foregoing that real experience of benefits stemming from pricing scheme is capable of gaining public support and transpose this support into willingness to pay.

What is interesting, only full-scale trials as in Stockholm and Milan (with EcoPass) were followed by implementation of pricing schemes. Limited-scale trials, conducted on a certain group of private car users did not lead to introduction of road pricing. Such trials and surveys took place between 2000 - 2004 within EU funded PROGRESS project in eight European cities: Bristol, Edinburgh, Genoa, Rome, Copenhagen, Helsinki and Trondheim. The aim of the project was to evaluate the effectiveness and acceptance of urban road pricing schemes²⁴. In Copenhagen the experiment was conducted on 500 car users between autumn 2001 and spring 2003 with the use of GPS technology tracking drivers behaviour. Firstly, drivers' traffic patterns were observed and secondly, drivers were offered monetary incentives to alter their driving patterns. Participants did not believe that monetary incentives could change their driving patterns, however, the trial proved such incentives have impact on driving patterns. Charging per kilometre was perceived to be more fair than charging for inbound travels into cordoned area. At the same time most of participants did

²² In case of Stockholm referendum it was held in Stockholm and 14 neighbouring municipalities. The result in Stockholm itself was positive (53% of voters were in favour of charging and 47% of voters were against), but the overall result was 52% of voters against introduction of the scheme and 48% of voters in favour. See: J. Eliasson, Lessons from the Stockholm congestion charging trial, *Transport Policy* 15 (6), 2008, p. 395-404.

²³ M-B. Herslund, Road Pricing in Denmark – User Attitudes and User Reactions, (in:) C. Jensen-Butler, B. Sloth, M.M. Larsen, B. Madsen, C.A. Nielsen, *Road Pricing, the Economy and the Environment*, Berlin, Springer, 2008, 425 pages, ISBN 978-3-540-77149-4, p. 329.

²⁴ More information available at: http://www.transport-research.info/web/projects/project_details.cfm?id=4171.

not perceive GPS surveillance as the problem²⁵. A similar project based on GPS technology was also conducted in United States, in Seattle between June 2005 and June 2006 with 450 drivers involved. Nevertheless, except for Rome and Trondheim where road pricing was already in place at the time of PROGRESS project, it did not lead to introduction of a pricing scheme in any other city.

The experiences of cities that have implemented or considered implementation of road charging show that the key factors to win public support are:

existence of severe congestion/air pollution problem,

stating clear objectives of the scheme,

providing detailed information on the planned scheme,

genuine earmarking of the revenue raised and streaming them into road infrastructure and public transport,

taking into account stakeholders interests, by developing public transport network, providing reliefs for those who live within priced area and discounts for frequent travellers (work commuters, business).

It is unlikely to gain people support for a measure that is not necessary in order to tackle severe problems with congestion and/or air pollution suffered by local community. Such measure would be undoubtedly perceived as a way to drain taxpayers' pockets. Therefore, imposition of charges requires sound justification. Tackling this problem should then become a main objective of the pricing scheme. However, indicating the need and objective is merely the first step that need to be followed by provision of detailed information, especially on the technical details and presumed costs of implementation and operation of the scheme, as well as on earmarking of revenue and streaming it into development and maintenance of road network and public transport. The last and probably most significant factor is convincing those who would have to carry the burden of the scheme. This group consists of work commuters, business and people who live inside planned pricing area. In order to lower the burden these groups might be granted reliefs (city centre residents) or a right to deduct charges from the tax base in income taxes (work commuters/business) as it is the case in Sweden. When it comes to work commuters the best trade-off is provision of reliable and well-shaped network of public transport connecting suburbs with the city centre.

²⁵ For more information on AKTA trial in Copenhagen see: O. A. Nielsen, M.V. Sørensen, The AKTA Road Pricing Experiment in Copenhagen, (in:) C. Jensen-Butler *et al.* (ed.), Road Pricing..., p. 93-109.

Legal framework

The most contested idea in urban road pricing is pricing itself, however, perception may vary depending on the group of stakeholders. Whereas non-vehicle users are expected to support the idea, private car users as work commuters and business which will carry the burden of pricing are expected to be strongly against the idea. Especially, taking into consideration that such charge or tax would be imposed on vehicle users in addition to already existing taxes such as vehicle purchase tax, annual vehicle tax²⁶ and fuel tax²⁷. In order to convince the opponents and make pricing more acceptable, the construction of the levy has to be carefully considered. Therefore, the following questions need to be answered:

Who should be subject to road levy – an actual road user or an owner of a car?

What should be the object of road levy – travelling into city centre, trafficking in specific area or use of a single road facility?

What should be the levy base – a time period (a day, a month, a year), number of inbound/outbound journey or maybe a number of kilometres driven in the priced area?

What rate will be appropriate to make road levy effective?

Should there be any exemptions to the scheme, and if so, who/what should be exempt?

What should be the payment method?

Should the revenue raised be earmarked?

²⁶ For modelling of annual vehicle tax see: Z. Ercsey, Az Szja- és az Áfa-szabályozás igazságossága a magyar adórendszerben [Fairness of personal income tax and value added tax in the Hungarian tax system], Pécs, 2013, http://doktori-iskola.ajk.pte.hu/files/tiny_mce/File/Vedes/Ercsey/ercsey_nyilv_ertekezes.pdf, retrieved 2013-11-28, p. 45 and 266.

²⁷ E. Niskanen..., p.8.

Legal background

Both congestion taxes and charges are public levies. Therefore, in many countries they have to be introduced directly by an act of parliament or by a local council resolution based on an act passed by the parliament and within conditions specified therein. Italy has developed legislation on so called limited traffic zones (LTZ) ²⁸ granting local administrations power to restrict the traffic of all or certain categories of vehicles for reasons of preventing pollution and protecting of cultural heritage and natural environment. A possibility for charging for the entrance to LTZ has been provided in national legislation²⁹ and may be introduced by city council resolution. On the other hand, in Sweden the congestion tax has been directly regulated by parliament by Congestion Tax Act.

In the United Kingdom the Transport Act 2000 provides enabling powers for local authorities to introduce road pricing schemes with approval from the Secretary of the State for Transport. As it is stated in the Act, 'a local charging scheme may only be made if it appears desirable for the purpose of directly or indirectly facilitating the achievement of policies in the charging authorities' local transport plans'³⁰. The Act specifies matters to be dealt in charging schemes, as:

designating the roads in respect of which charges are imposed,

specifying or describing the events by reference to the happening of which a charge is imposed in respect of a motor vehicle being used or kept on a road,

specifying the classes of motor vehicles in respect of which charges are imposed,

specifying the charges imposed, and

stating whether or not the charging scheme is to remain in force indefinitely and, if it is not to remain in force indefinitely, the period for which it is to remain in force.

It also stipulates that different charges may be imposed for different cases, including: different days, times of day, roads, distances travelled and classes of motor vehicles.

²⁸ See: PROGRESS Project 2000-CM.10390, Main Project Report, Version 1.0, July 2004, p. 50-51, available at: http://www.transport-research.info/Upload/Documents/200608/20060821_163557_02363_PROGR ESS%20Final%20Report.pdf.

²⁹ Art. 7, section 9 of Codice della strada (D. Lgs. n. 285/1992).

³⁰ Part III, chapter I, section 164 (2) of Transport Act 2000.

Chargeable/taxable person

At the first side it seems to be obvious that in case of road user charge, the person subject to charge should be the actual user of road infrastructure. However, the person has to be identified in some way. Identifying actual user is possible through direct control which would require stopping at a gate to pricing area. This method was used in Rome at an early stage of implementation of road pricing in the historical city centre. Also, it would be possible through direct wireless charging. This method so far has been used only in Singapore and until now it is the most developed method in operation. All cars registered in Singapore are equipped with in-vehicle unit which works both as a payment card terminal and wireless signal transmitter. The charge is being directly deducted from user's payment card while passing charging point (wireless signal transmitter located above the road)³¹. Other techniques such as automatic plate recognition or GPS tracking (through in-vehicle unit) allows only for identification of a car, not a driver. The GPS technology so far has been used only during trials and the most widespread method in Europe is automatic plate recognition. Therefore, technology in use has to be taken into account in order to specify chargeable/taxable person. In case of automatic plate recognition a car owner rather than a road user will be subject to levy. A car owner as a taxable person is indicated in Swedish Congestion Tax Act³², whereas according to UK's Transport Act 2000³³ a chargeable person is registered motor vehicle keeper.

Chargeable/taxable object

The object of the levy may be specified as a use of single road facility (e.g. a city centre ring, tunnel, bridge etc.), inbound/outbound travels into priced area or trafficking in the priced area. Charging for the use of single road facility in most cases (depending on the shape of the city) would not be capable of tackling congestion and air pollution problems as car traffic is likely to shift into unpriced alternative roads. As a matter of fact, such a shift may not only circumvent operation of the pricing scheme, but also cause unsolicited car traffic in residential areas. Therefore, pricing of a single road facility would be appropriate only when the objective pursued is raising revenue. Charging inbound/outbound travels into priced area requires to set a cordon with gates on all roads leading to that area. This type of road pricing has

³¹ For more information on Singapore electronic road pricing look at:

<http://www.lta.gov.sg/content/ltaweb/en/roads-and-motoring/managing-traffic-and-congestion/electronic-road-pricing-erp.html>.

³² § 8 of Lag (2004:629) om trängselskatt.

³³ Part III, chapter I, section 163 (2) (a) of Transport Act 2000.

been applied in London³⁴, Stockholm³⁵ and Milan³⁶. In all these locations chargeable object is narrowed by time frames. Only trafficking during day time and during week days is being charged.

Charge/tax base

There are three main ways to determine base of the levy – charging for a certain period of time (a day, a month, a year etc.) within which car user is allowed to travel into the priced area, charging for the single inbound/outbound passing of the area gate or charging per kilometre driven in priced area. Distance-based charging seems to be the most sophisticated and equitable solution. However, it would require the use of GPS technology which has not been in use on a constant basis. Even the most innovative in this respect Singapore is only planning to alter electronic road pricing with GNSS (Global Navigation Satellite System) which will allow for distance-based pricing. Time-based charging has been implemented in London and Milan, whereas single travel-based charging in Singapore, Stockholm and Gothenburg.

Charge/Tax rate

Setting the levy rate is a very fragile issue as it requires striking the right balance between the pricing scheme objectives and public acceptability. In other words levy rate has to be low enough in order to be accepted and at the same time high enough in order to be able to influence car users behaviour. Setting levy rates at a too low level can backfire with decrease in public support for the scheme as it may turn the scheme ineffective. No visible results in shorter travel time, reliability of public transport or data on air pollution would put rationale of introducing the scheme into question. Setting the levy rate also requires to take into consideration the cost of implementation and operation of the scheme. The revenue raised should be at least sufficient to secure self-financing of the scheme. In London, operation costs consume a half of revenue raised, whereas in Stockholm around

³⁴ For more details on London road charging look at: <http://beta.tfl.gov.uk/modes/driving/congestion-charge/congestion-charge-zone>.

³⁵ For more details on Swedish congestion tax look at: <https://www.transportstyrelsen.se/en/road/Congestion-tax/>

³⁶ For more details on Milan's Area C look at:

https://www.comune.milano.it/portale/wps/portal/CDM?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/wps/wcm/connect/contentlibrary/Elenco+Siti+tematici/Elenco+Siti+tematici/Area+C/English/.

30% and in Milan 35%³⁷. Determining charging base has impact on possibility of introducing variable rates depending on travel hour. Both, Stockholm and Singapore use this possibility to apply variable levy rate – trafficking during peak hours is more expensive than trafficking off peak hours. In London and Milan rates are flat per day, however, in London rates slightly vary depending on the day the charge is paid. It is 9£ the day before entering the area, 10£ if paid the same day and 12£ if paid the day after. The standard rate applied in Milan is 5 euro per day. In Stockholm rates varies between 10 and 20 SEK, but the daily ceiling is 60 SEK. Rates of the levy may also depends on characteristics of the car, as it was in case of environmentally-oriented EcoPass in Milan when low-emission cars were charged lower rates than high-emission cars.

Methods of payment

Legal status of the levy determines to some extent the payment methods. Whereas charges are usually paid on the spot, taxes are paid within certain period after the taxable event had occurred. As it has already been mentioned, in Singapore a charge is directly deducted from the payment card inserted into in-vehicle unit when the car user is passing the charging point. In London car users may pay the charge by SMS, by phone, by post, online or using a special application CC Autopay. Accepting many different forms of payment definitely makes the pricing scheme more user friendly and increase support for the scheme. The payment details are checked against numbers of plates registered by cameras above the road at an entrance to the zone. Plate numbers are kept in the system until the payment has been effected and identified by the system. Failure to pay results in a penalty of 65£ if paid within 14 days of receipt of the bill and 130£ if effected within 30 days. Similar solutions has been applied in Milan. On the contrary, in Sweden only owners of cars registered in Sweden are taxable persons. Cameras located above the roads leading to city centre register all inbound and outbound travels. The rate depend on travel hour, but the overall tax cannot exceed 60 SEK per day. The next month a tax decision specifying the amount of tax is issued and send to the taxpayer who should pay the tax until the end of the following month.

³⁷ See: G. Santos, London..., s. 206-207; J. Eliasson, Cost-benefit analysis of the Stockholm congestion charging system, (in:) Transportation Research Part A: Policy and Practice 43, 2009, p. 468-480; Information available on 2013-11-28 at the Municipality of Milan website:

https://www.comune.milano.it/portale/wps/portal/CDM?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/wps/wcm/connect/contentlibrary/Elenco+Siti+tematici/Elenco+Siti+tematici/Area+C/Bilancio+Economico/.

Exemptions/reliefs

In order to get public support, the scheme often has to be compromised with interests of stakeholders' groups who are going to carry the burden or those who are most vulnerable to the pricing scheme. These groups are often pricing area residents, disabled persons, public service vehicles and business. In London, the residents of restricted area are eligible for 90% discount. Also, the scheme provides for the following categories of exemptions: disabled persons, vehicles with nine or more seats, ultra low emission cars (Euro 5 standard), two-wheeled motorbikes, taxi, emergency service vehicles, health service vehicles, armed forces etc. Some of these exemptions require prior registration. In Milan levy reliefs are also provided to pricing area residents (2 and 3 euro instead of 5). People with disability, social workers and public service vehicles are exempt from the scheme. Similarly, in Stockholm emergency vehicles, buses (over 14t), diplomat-registered vehicles, foreign-registered vehicles, motorbikes, military vehicles, vehicles run completely or partly on electricity or gas (other than LPG) are automatically exempt from tax. Disabled persons may also apply for exemption. The foregoing examples show that categories of exempt persons and items are similar in all locations. In order to make the pricing more tolerable for business, Sweden has allowed business and work commuters to deduct congestion tax from income tax.

Revenue and earmarking of revenue

Whereas in Sweden the congestion tax is payable to the state, in other locations it is payable to local municipality. Providing benefits to local community which carry the burden of the levy is crucial for getting public support for the urban pricing scheme implementation³⁸. The benefits comprise not only of lowering congestion and improving air quality, but also of raising revenue for investment in local road infrastructure and public transport. Therefore, appropriate modelling of pricing scheme requires off-setting of charges collected to the local community. This can be achieved by earmarking of revenue raised. However, revenue earmarking as such may be prohibited or restricted due to constitutional constraints³⁹. The basic concept standing behind such restrictions is the power of parliament (local council) to decide on all expenditures of the state (municipality) which should not be compromised by taking some revenue outside the scope of this power. Earmarking of revenue may not only result in limiting democratic

³⁸ G. Santos, London..., p. 187.

³⁹ R. Carling, Tax Earmarking. Is It Good Practice?, Perspectives on Tax Reform (12), CIS Policy Monograph 75, 2007, p. 5.

control over public spending, but it may also result in overspending in certain areas, whereas there are more urgent needs to be financed⁴⁰. Nevertheless, financing of road infrastructure and public transport maintenance requires spending significant amounts on a year to year basis. Taking into account that part of the revenue will have to cover scheme operating costs, there seem to be no danger of overspending public money on local road network and local public transport maintenance and development. Moreover, the results of the earmarking should be visible to the whole local community and spending of the revenue may be controlled by the local municipality. Therefore, it seems that typical dangers of earmarking of revenue do not apply to congestion charge case. However, this is true only when we consider local congestion charges which are payable to local budgets and not the state budget as in the case of Sweden.

The UK's (England and Wales) Transport Act 2000 provides for earmarking of revenue raised by charging schemes. It states in Schedule 12 to the Act, that net proceeds of the scheme defined as 'the amounts received under or in connection with the scheme which are attributable to the financial year, exceeding the expenses incurred for or in connection with the scheme which are so attributable'⁴¹ are to be spent for the purpose of achievement of any policy in local transport or in accordance of transport strategy in case of London. In Sweden, even though the revenue raised from congestion charge are not earmarked, authorities have promised to recycle it into investment in local transportation in Stockholm area.

Conclusions

Even though urban road pricing has been present in scientific literature for fifty years, attention has been put almost to all, but legal aspects of the issue. Legal characteristic of pricing has been treated as negligible part of the policy. It is due to the fact that the issue has fallen mostly in the scope of interests of economists, not lawyers, but also due to practical reasons. Previous experiences with introducing road pricing in different countries seem to show that it was decision on pricing model and technical details that came first and passing of appropriate legislation only followed. However, it resulted in creating

⁴⁰ C. Dias Soares, The Earmarking of Revenues Within Environmental Tax Policy, (in:) A. Cavaliere (red., et al.), Critical Issues in Environmental Taxation. International and Comparative Perspectives: Volume III, Oxford University Press, 2006, 744 pages, ISBN 9781904501848, p. 251-253.

⁴¹ Schedule 12 to Transport Act 2000, section 8 (4) (b).

significant body of legislation on the issue which provides material for comparison and analysis of legal characteristics of pricing schemes in force. The analysis shows that legal aspects of congestion charges and taxes are very similar in different locations, the range of possible solutions is limited and that legal characteristics of the levy rely heavily on the choice of pricing technology to be applied. This knowledge is valuable for other countries in order to shape their own legislation. It allows for a change in the course of events and providing legal grounds for introducing urban road pricing, thus, encouraging local authorities to consider implementation of this policy. Also, it allows to construe pricing scheme in a way maximizing chances of winning public support for the measure. And as experiences of cities that have implemented or were planning to implement urban road pricing show, public support is crucial for introducing the idea.

Literature:

- Badyda J., Analiza i ocena efektów oddziaływania wybranych uciążliwości ruchu drogowego na środowisko miejskie w Warszawie, Warsaw, 2006, <http://bcpw.bg.pw.edu.pl/Content/2950/Praca+doktorska,+Artur+Badyda,+wersja+ostateczna.pdf>;
- Bartniczak B., Ptak M., Podatki i opłaty ekologiczne, Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, 2010, 281 pages, ISBN 978-83-7695-176-8;
- Brookings-Wharton papers on urban affairs, Washington: Brookings Institution Pr., 2008, ISBN 978-0-8157-1357-9;
- Carling R., Tax Earmarking. Is It Good Practice?, Perspectives on Tax Reform (12), CIS Policy Monograph 75, 2007;
- Dias Soares C., The Earmarking of Revenues Within Environmental Tax Policy, (in:) A. Cavaliere (red., et al.), Critical Issues in Environmental Taxation. International and Comparative Perspectives: Volume III, Oxford University Press, 2006, 744 pages, ISBN 9781904501848;
- Eliasson J., Cost-benefit analysis of the Stockholm congestion charging system, (in:) Transportation Research Part A: Policy and Practice 43, 2009, p. 468-480;
- Ercsey Z., Az Szja- és az Áfa-szabályozás igazságossága a magyar adórendszerben [Fairness of personal income tax and value added tax in the Hungarian tax system], Pécs, 2013, http://doktori-iskola.ajk.pte.hu/files/tiny_mce/File/Vedes/Ercsey/ercsey_nyilv_ertekeses.pdf;
- Eskeland G.S., Feyzioglu T., Rationing Can Backfire: The “Day without a Car” in Mexico City, World Bank Economic Review, Vol. 11, No. 3, 1997, p. 383-408;

- Gomułowicz A., Małecki J., Podatki i Prawo Podatkowe, Warsaw: LexisNexis, 2013, 683 pages, ISBN 978-83-278-0082-4;
- Gorham R., Air Pollution from Ground Transportation. An Assessment of Causes, Strategies and Tactics, and Proposed Actions for the International Community, New York: United Nations, 2002, 158 pages, ISBN 92-1-104511-8;
- Health effects of particulate matter. Policy implications for countries in eastern Europe, Caucasus and central Asia, Copenhagen: World Health Organization Regional Office for Europe, 2013, 14 pages, ISBN 978-92-890-0001-7;
- Holcombe R. G., A Theory of the Theory of Public Goods, Review of Austrian Economics 10, No 1, 1997;
- Jensen-Butler C. et al. (ed.), Road Pricing, the Economy and the Environment, Berlin, Springer, 2008, 425 pages, ISBN 978-3-540-77149-4;
- Kosikowski C., Ruśkowski E. (ed.), Finanse publiczne i prawo finansowe, Warsaw: Wolters Kluwer business, 2008, 866 pages, ISBN 978-83-7601-058-8;
- Machaj M. (ed.), Pod prąd głównego nurtu ekonomii, Warsaw: Instytut Ludwiga von Misesa, 2010, 239 pages, ISBN 9788392616016;
- Medelienė A., Sudavičius B., Mokesčių teisė, Vilnius: VĮ Registrų Centras, 2011, 759 pages, ISBN 978-9955-30-093-9;
- Mickwitz P., A Framework for Evaluating Environmental Policy Instruments, Evaluation, Vol. 9 (4), 2003;
- Pieprzyk P., The Polish Health Care System's Endless Journey to Perfection – a Never Ending Story, (in:) Social Transformations in Contemporary Society, 2013, available at: http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2013/06/STICS_2013_1.pdf;
- PROGRESS Project 2000-CM.10390, Main Project Report, Version 1.0, July 2004, p. 50-51, available at: http://www.transport-research.info/Upload/Documents/200608/20060821_163557_02363_PROGRESS%20Final%20Report.pdf.
- Redman L., Friman M., Gärling T., Hartig T., Quality attributes of public transport that attract car users: A research review, Transport Policy 25 (2013), p. 119-127.
- Rotaris L., Danielis R., Marcucci E., Massiani J., The urban road pricing scheme to curb pollution in Milan: a preliminary assessment, 2009, Università degli studi di Trieste, Working Paper n. 122;
- Roth G.J., Thomson J.M., Road pricing – a cure for congestion?, ASPECT, 1963 (3), p. 7-14;
- Whittles M. J., Urban Road Pricing: Public and Political Acceptability, Aldershot: Ashgate, 2003, 172 pages, ISBN 0-7546-3449-3;
- Vickerey W., Statement to the Joint Committee on Washington DC Metropolitan Problems, reprint published in 1994, Journal of Urban Economics, Vol. 36;

Internet sources:

- <http://www.sma.df.gob.mx>
- http://www.stadtentwicklung.berlin.de/umwelt/luftqualitaet/en/luftreinhalteplan/umweltzone_allgemeines.shtml
- http://www.transport-research.info/web/projects/project_details.cfm?id=4171
- <http://www.lta.gov.sg/content/ltaweb/en/roads-and-motoring/managing-traffic-and-congestion/electronic-road-pricing-erp.html>
- <http://beta.tfl.gov.uk/modes/driving/congestion-charge/congestion-charge-zone>
- <https://www.transportstyrelsen.se/en/road/Congestion-tax/>
- https://www.comune.milano.it/portale/wps/portal/CDM?WCM_GL_OBAL_CONTEXT=/wps/wcm/connect/contentlibrary/Elenco+Siti+tematici/Elenco+Siti+tematici/Area+C/English/

Contact – email

k.dybiec@gmail.com

TAXES ON INTEREST IN HUNGARY

ZSOMBOR ERCSEY

University of Pécs, Faculty of Law, Hungary

Abstract

Regarding the interaction of private and financial law in Hungary, the burdens levied on interest are analyzed in detail by this paper. Accordingly, the practice and provisions of the Hungarian personal income tax system and the health care contribution are in focus. In order to provide a wider picture, the related problems of the mortgage debts are also presented together with the new applicable regulation and financial law measures taken by the government.

Key words

personal income tax; interest; long-term investment; credit institution; mortgage loan

1. CURRENT ISSUES REGARDING INTERACTION OF PRIVATE AND FINANCIAL LAW IN HUNGARY

1.1 GENERAL OVERVIEW

Many problematic issues can be pointed out regarding the relationship between private law and financial law in Hungary. Some of these interactions derive from the principals of the Act XCII of 2003 on the Rules of Taxation¹. Among these, the powers of the tax administration play an important role regarding the evaluation of the different private transactions. The revenue office may review the private law contracts, and is entitled to change the taxation consequences thereof.² From this point of view, even the invalid contracts and other transactions shall be taken into account from the tax point of view, if they have or carry any economic results. Similarly, the transactions of affiliated companies may be changed from the tax point of view by the tax

¹ About the relationship between the Act XCII of 2003 on the Rules of taxation and the Act CXL of 2004 on the General Rules of Administrative Proceedings, see Bencsik, A.: A fogyasztóvédelem alapelveinek tükröződése a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság eljárásában, in: Bencsik, A. et al (eds): Jogász Doktoranduszok II. Pécsi Találkozója, Pécs: Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Doktori Iskolája, 2012, p. 344, ISBN 978-963-642-405-3, pp. 59-60.

² According to Paragraph 7 of Article 1 of the Act on the Rules of Taxation, 'Contracts, transactions and other similar operations shall be judged in accordance with their true content. For the purposes of taxation, an invalid contract or any other transaction of the like shall be considered to have any bearing to the extent of the apparent economic results it carries.'

administration, taking into account the market price,³ and dismissing the possible tax avoidance measures used through transfer pricing.

Another major field of the relation⁴ between civil law and financial law is the matter of public-private partnerships. Such developments are commonly used in Hungary on the field of education, logistics,⁵ and health care, furthermore in recent years on the field of criminal management. The type of these investments and projects has been strongly debated, because they seem not to achieve the goals thereof. For instance, many prisons (so called private prisons) are run and operated by private companies, which do not reach the aim of providing better service and higher standard of living (for instance bigger place for the convicted felons, nicer facilities, etc). Obviously the state did not have to finance these investments totally at once, but the running service fee shall be provided in certain instalments by the annual budgets, therefore the investment can be financed from different sources and by different budgets through many years.⁶

However, the most debated matter regarding the interaction between private and financial law is related to banking, the area of bank contracts and transactions. Many Hungarian citizens took foreign currency loans (mostly based on Swiss franc, because the interest rates on these currencies were lower than the interest rates on the Hungarian forint), the repayment of which has not happened to date, and due to the dramatic change of the exchange rates (weakening HUF), the monthly instalments of repayment increased significantly. Thus the government has taken many measures, in order to offer possible solutions for the debtors, whose burdens have increased significantly.

³ According to Paragraph 8 of Article 1 of the Act on the Rules of Taxation, 'The transactions of affiliated companies shall be recognized at fair market prices for taxation purposes irrespective of whether or not the underlying contracts are concluded at fair market prices. This provision shall not apply if the conduct of the affiliated companies is consistent with market practices that could reasonably be expected from independent parties under the given circumstances.'

⁴ Kecskés, A.: Tanulmány a gazdasági magánjog interdiszciplináris szemléletéért, in: Ünnepi tanulmányok Kecskés László professzor 60. születésnapja tiszteletére, Pécs: Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2013, p 615, ISBN 9789636425593, pp. 301-322.

⁵ The first really public-private partnership project was the construction of motorway no. 6 (M6) from Budapest to Pécs. This was prefinanced by huge construction companies, and the price to be paid by the users of the motorway is included in the price of the motorway ticket.

⁶ About the changing of task-sharing between the operators and the state, see Bencsik, A.: A fogyasztóvédelem szakigazgatási alapjai, in: Lapsánszky, A. (ed): Közigazgatási jog. Fejezetek szakigazgatásaink köréből. II. kötet. Gazdasági közigazgatás, infrastruktúra igazgatás, Budapest: CompLex Kiadó, 2013, p. 679, ISBN: 9789632953205, pp. 348-351.

1.2 THE GOVERNMENT MEASURES TO REDUCE RETAIL MORTGAGE DEBTS

Most of the loans for housing (e.g. loans to finance purchase of real estate) were taken in foreign currency, and due to the significant and dramatic change of the exchange rates, many debtors are not able to pay the increased monthly instalments. This huge amount of debt is a clear obstacle for state growth, what is more, parallel the state debt has increased considerably as well in the last eight years. The Hungarian government, taking into account that the high proportion of foreign-currency-denominated home loans of the Hungarian population is one of the most serious economic, financial and social problem of the state, has been constantly searching for the solution of this matter, and therefore different measures were taken in the last three years, affecting civil law relationships with financial law measures.⁷

A new set of provisions entered into force on 27 November 2010,⁸ in order to provide aid for the debtors. Accordingly, the middle rate or the official rate of exchange determined by the Hungarian National Bank shall be applied by the credit institutions for loan repayments, the opportunity shall be provided for advance repayment for a small commission only, and the term of the loan can be prolonged once with an additional five-year-term in case the debtor is in at least in ninety days of delay in payment. The credit institutions furthermore may increase the rate of interest by unilateral decision in compliance with strict rules, and no further modification of contract may be enforced unilaterally either.⁹

⁷ There were obviously measures on other fields of law as well, for instance, the act on legal enforcement was modified in May 2010 first. The aim of the new provisions was to prolong the eviction moratorium first until 31 December 2010, then until 15 April 2011, finally until 1 July 2011, then enacted that no eviction can take place regarding the rightful owners and/or users between the periods from 1 December to 1 March. Furthermore until 1 July 2011, an auction moratorium was provided as well. Furthermore the auction of flats, apartments, and family houses has been bound to much stricter rules, in order to provide social security for the insolvent debtors, furthermore to prevent the market from too many real property auctions and the related price fall. These measures prevented that the bankrupt or insolvent debtors lose their homes and be thrown to the streets, which would have caused a social disaster.

⁸ The Act XCVI of 2010 amended the related financial acts, in order to help the consumers repay their foreign currency mortgages partially or entirely at fixed exchange rates.

⁹ The loan contract for accommodation may only be modified unfavourably for the debtor only regarding the rate of interest and in cases specified by the applicable government decree in force, due to the significant change of the basic rate of interest determined by the Hungarian National Bank, the applicable regulation in force, etc.

In order to reduce the amount of debts of the population, and to make the debtors able to get rid of their foreign currency loans for a reasonable amount, the government enacted the possibility of repayment on a fixed exchange rate. Therefore the main measure was firstly to fix the exchange rates between the different currencies, in order to stabilize and make the position of the debtors more calculable. Hence the loans taken in CHF could be paid back on fixed exchange rate of HUF 180, the EUR based loans on the fixed exchange rate of HUF 250, and the JPY on HUF 2.5 for a temporary period of maximum sixty month.

Additionally, the opportunity for an entire repayment was provided as well.¹⁰ The final repayment opportunity was open for the entire sum of loans in a single instalment at a fixed exchange rate without any extra commission from 29 September 2011. From that date the debtors could apply for a final repayment based on the fixed exchange rates. The declaration had to be submitted until 31 December 2011, the existence of the related assets had to be proved until 30 January 2012, and the total repayment had to be made until 29 February 2012. The fix exchange rate in that regard was HUF 180/CHF, HUF 250/EUR, HUF 2/JPY. The employers could even provide financial aid to their employees for the maximum amount of HUF 7.5 million, for which tax exemption was provided. According to the data of the Hungarian Financial Supervisory Authority¹¹, 169, 256 debtors repaid their forint currency loans of the total amount of 1,354 billion HUF on the fixed exchange rate, thus the total forint currency loan amount was reduced with about the quarter thereof.

Since many of the debtors could not use this opportunity to repay their debts in a reduced amount in one instalment, the deadline was prolonged to request the fixed exchange rate applied for each monthly instalment until 30 June 2017 latest. The essence of the method is that the difference of the effective and fixed exchange rate is financed by a HUF based loan, the guaranty of which is the same real property that serves as the guaranty of the basic loan. The state undertook joint and several liabilities for the difference. Accordingly the capital should be paid at the market exchange rate, but the interest only on this fixed rate, and the difference is put on this extra separated account functioning as a HUF based loan. The amount loaned on this extra account should be paid back without any interest, since the interest is born equally by the state and the banks. Above a certain market

¹⁰ Act CXXI of 2011 on the Amendment of Certain Acts in connection with Home Protection.

¹¹ This used to be called PSZÁF (Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete), but the powers thereof were taken over by the Hungarian National Bank, since according to the Act CXXXIX of 2013 on Magyar Nemzeti Bank (Hungarian National Bank) with effect as of 1 October 2013, the Hungarian Financial Supervisory Authority and the Hungarian National Bank are integrated into one institution.

exchange rate the difference is paid by the central budget.¹² The debtor is entitled to offer a higher monthly installment, and encouraged by the state to find the best solution according to a mutual agreement by the credit institution. Further advantages are provided for public servants.

The latest legal step in this regard was that the National Assembly accepted the act on amending the related legal provisions in order to provide further aid to the foreign currency loan debtors, which makes the participation in the fixed exchange-rate program possible to those clients who are in more than 90 days of delay regarding the repayment of any instalments.¹³

1.3 THE PERSONAL INCOME TAX REGIME IN HUNGARY

1.3.1 THE DEBATE: PROGRESSIVE TAX VS. FLAT TAX

1.3.1.1 THEORETICAL APPROACH

As professor Antal Ádám declared for both the legislator and law practitioners, the maintainable development and the social fairness¹⁴ shall be part of the main goals of the government.¹⁵

According to the social fairness, the tax systems shall be fair, as well as each types of taxes. This means, regarding the personal income tax¹⁶, that everybody shall contribute to the public expenses according to their income and wealth situation.¹⁷

The earlier system of personal income tax following the progressive method was used as follows: the tax payable for revenues creating the consolidated tax base (calculated tax), if the consolidated tax base did not exceed 5 million forints, 17 per cent of the consolidated tax base;

¹² HUF 270 to CHF, HUF 340 to EUR, HUF 3,3 to JPY

¹³ The eviction moratorium was also prolonged until 30 April.

¹⁴ Kecskés A. et al: Stock Corporations – A Guide to Initial Public Offerings, Corporate Governance and Hostile Takeovers, Bécs–Budapest: HVG-ORAC – LexisNexis, 2013, p. 566, ISBN 978-3-7007-5672-9 Austria, pp. 195-197.

¹⁵ Ádám, A.: Észrevételek a magyar alkotmányozáshoz, in: Jura, 2011/1, HU-ISSN: 1218-00793, p. 194.

¹⁶ See Section 1(2) of the Act CXVII of 1995 on Personal Income Tax, stating that the purpose of the act is to secure -- in due observation of the principles of proportionality and equity -- the tax revenues necessary for the fulfilment of state responsibilities, and in special cases, to promote the implementation of certain social and economic goals.

¹⁷ Musgrave, R. A. et al: Public Finance in Theory and in Practice, New York: McGraw-Hill Book Company, 1989 (5th ed., international ed.), p. 762, ISBN-13: 9780070441200, p. 227.

if the consolidated tax base is higher than 5 million forints, 850,000 forints plus 32 per cent of the amount over 5 million forints.¹⁸

The criticism regarding the previous regulation of progressive personal income tax is that it made an obstacle to revenue and wealth accumulation and the process of getting richer. In other words, higher percentage of the income was taken from the wealthier. This raised the issue of social fairness for the group of society with higher amount of income: they took a bigger part of building the society and financing thereof, since they provided a higher amount for the public revenue both nominally and proportionally. However, they were entitled to less exemptions and/or credit and received less state transfers and government subsidies or financial support than the poorer taxpayers, therefore really they paid the costs of maintaining the society.

Taking into account these arguments, the opponents of progressive taxation stated that a flat system would be more optimal, since all the groups and taxpayers of the society take part the same rate in contributing to public funds irrespectively of their amount of income. Obviously their nominal contribution differs, and the wealthier pay more, but the same proportion, which might sound fairer than taking more proportion of their income. This could lead to a more balanced and proportionate tax payment system: the taxpayers of higher amount of income pay more anyway, taking part in contributing to public funds according to their ability to pay, and receive more indirect counter services. Furthermore, as another strong reason of the government that led to the introduction of flat tax, is that the reduction of the marginal tax rate promotes employment.¹⁹

The flat tax provides a stronger motive for the taxpayers to realize higher amount of income, since they can achieve a higher amount after tax in case they invest more energy to make higher revenue. Thus despite their tax due is higher, still a higher amount can be used as per their sole decision.

In the progressive structure it is not worth to the taxpayer to invest more energy in obtaining higher amount of income, since the amount taken as tax is proportionally higher as well. In other words, it establishes a psychological limit to the activities out of which income is derived. For instance, there is no another additional job is taken by the taxpayers, or no other grants are taken by them²⁰ if they get to a

¹⁸ See Section 30 of the Act on Personal Income Tax in effect until December 31, 2010.

¹⁹ Statement by Willy Kiekens, Executive Director for Hungary and Szilard Benk, Senior Advisor to the Executive Director January 18, 2012 pp. 3-4. Available at <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2012/cr1213.pdf> (14 September, 2013)

²⁰ Contributions paid to citizens without tax burden have been stopped as of January 1, 2011. This used to be a revenue type belonging under the consolidated tax base that also arising from its category had to be considered,

higher tax bracket accordingly, and have to pay a higher percentage therefore, and, at the end of the day, because of this deduction, they take less money home. The higher tax rate increases the level of redistribution, but decreases the employment rate, and progressive tax levies a higher rate of tax on the higher income, therefore it seems to punish the hard working taxpayers.

The theoretical base of progressive income tax is that 'increasing income is connected to declining margin of profitability',²¹. Progressivity obviously favours those with a medium income level albeit many think it rather enhances justice²², but it undoubtedly decreases the revenue of those with a high revenue in a higher proportion. This, on the other hand can be achieved by an appropriate tax reduction system in a linear system too.

The recognition that progressive income tax has a negative effect on performance led to the practice of reducing and unifying tax rates, the relatively low and nearly proportionate income taxation. One of the most competitive practical forms of these is applying a flat tax rate.

The definition of tax amount in such a way and its codification as a legal regulation has been present in its current form in the developed world as a key element of competitiveness and eventually became a general international trend. I believe this is part of the universality and unification process²³ that has been marked and elaborated by Antal Ádám as 'some coordinated economic actions of developed countries

when the total revenue was calculated or when the tax base and the calculated tax were defined. According to these it was deemed as tax paying revenue with the exception that its tax did not have to be paid – the text of the personal income tax law Section 34 valid until December 31, 2010 (which has been outdated by law no. 123 Section 32(14) on January 1, 2011) said that calculated sum based on regulation on tax amount referring to the total sum of contributions that were not taxed would decline the calculated tax – but it could shift taxpayer's total revenue to a higher level in a progressive structure and thus the tax payment liability also increased. After the change, however, such revenues became perfectly and fully tax free (except for student labour fee, which is a taxable revenue of taxpayer as a revenue from non-independent activity and it is also part of the contracted tax base, thus it also enables taxpayer to gain the right to tax reduction, other reductions and social security contributions as well as counting as work status).

²¹ Streissler, E.: Gazdaságelméleti kétségek a progresszív jövedelemadó ésszerűségét illetően, in: Közgazdasági Szemle, 1990/1, ISSN 0023-4346, p. 79.

²² Cf. Heady, C.: The Conflict Between Equity and Efficiency in Designing Personal Income Tax Systems, in: The Role of Tax Reform in Central and Eastern European Economies, Paris: OECD, 1991, ISBN: 92-64-13575-8, pp. 87-96.

²³ Cf. Ádám, A.: A posztmodernitás jogi sajátosságairól, in: Társadalmi Szemle, 1996/4, ISSN: 0039-971X, p. 19.

as well as some important and well-designed financial activities of global or regional financial management concentration stimulators deserve acknowledgement.²⁴

The Hungarian tax system including the personal income tax system was characterized by progressivity and complexity.²⁵ The first signs of the introduction of the flat tax rate were already marked by the trends of decreasing the number of tax rates, reducing the upper rates and the extension of the tax base.²⁶ The legislators, observing the examples of other East-Central European countries (e.g. Slovakia, Estonia, Latvia, Romania) believed that the goal of tax payment is easier to reach by defining a wider tax base and lower tax rates, because more people will be willing or at least become readier to pay tax, thus not only the constitutional²⁷ principle of tax payment, but also the basic principle of the personal income tax law²⁸ will be applicable at a much higher level and government revenues may also increase significantly.

1.3.1.2 PROCEDURAL APPROACH

It is essential that business players react on taxes. High and progressive taxes cut back performance and will not stimulate production.²⁹ The studies show that Hungarian taxpayers unilaterally vote against tax rises especially regarding value added tax and the personal income tax. In connection with the personal income tax taxpayers have a rather narrow field of options to plan their taxes, even though many authors represent a counter opinion³⁰. Especially

²⁴ Ádám, Antal: Bölcsélet, vallás, állami egyházjog, Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó, 2007, ISBN: 978-963-7296-09-3, p. 79.

²⁵ Cf. Hauwe, Ludwig van den: German income tax policy between equity and efficiency, in: European Journal of Law & Economics, 1998/5, ISSN: 0929-1261), pp. 267-268.

²⁶ These trends can be observed in many countries of the region. For the Polish and Lithuanian example see Dybiec, Kamil: Greening Polish and Lithuanian Tax Systems, in: Social Transformations in Contemporary Society, 2013/1, ISSN: 2345-0126, pp. 177-178. Available at <http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2013/06/173-184.pdf> (5 December, 2013)

²⁷ See Section 70/I. (1) of Act XX of 1949 (former Hungarian Constitution).

²⁸ See Section 1(1) of the act on personal income tax.

²⁹ Streissler, E.: Gazdaságelméleti kétségek a progresszív jövedelemadó ésszerűségét illetően, in: Közgazdasági Szemle, 1990/1, ISSN 0023-4346, p. 79.

³⁰ Brother Layman says for example that today only 10 per cent is really paid for personal income tax, and large personal revenues have long been tax free due to offshore or domestic non-existing accounts, because the actual revenue, after which personal income tax should be paid, is extracted from

public sphere employees have an even narrower option to commit tax fraud.

Although the personal income tax is a central and direct type of tax, the Hungarian personal income tax system functions as an indirect tax type considering its operation mechanism. The tax to be paid, i.e. its foreseeable amount is deducted already by employer, when the salary is transferred to employee and the tax advance is paid to the tax authority³¹. As a result, taxpayer will only receive the net salary amount reduced by its tax content together with a certificate, in which employer states how much has been paid for employee who will prepare the tax form in accordance with such data. Those who are involved in this structure have few options to commit tax fraud, because they have no chance to avoid tax payment or hide income, due to the burden of proof and documented evidences.

A single linear tax rate will stimulate taxpayers less to hide their income, or in a given case to use legal, but expensive tax evasion methods. Beyond not making the pursuing of activities appealing, high tax rates encourage taxpayers to search for legal and illegal ways of tax evasion (the back door methods, such as the long-term investment account³², the calculation of cost invoices for individual entrepreneurs, or when real estate or other property is sold³³). I believe that tax planning is by no means harmful, but its wide option much rather promotes that taxpayers accept tax law, because taxpayer is happy to pay less tax feeling that implicitly he/she received more money or actually more stayed in his/her pocket. This will mean more revenue for the state or eventually in terms of the personal income tax for the central budget or as a final destination for the local municipalities³⁴, than as if with regard to the high tax payment obligation or by some tax fraud techniques, such as black or grey employment, no revenue would flow in or the tax base would be significantly lower due to hidden incomes.

companies that way. (Layman, B.: *Az offshore halála*, Budapest: HVG Kiadó Zrt., 2010, p. 984, ISBN: 9789633040256), p. 331.

³¹ Since January 1, 2011 the National Tax and Customs Office (NAV) has authority in personal income tax issues instead of APEH.

³² See Section 67/B. of the Act on Personal Income Tax.

³³ The effective law has retained taxpayers' chance to choose from three cost types

³⁴ Based on the 2011 budget of the Republic of Hungary, i.e. Act no. CLXIX of 2010, Section 38, (1) local municipalities in total are entitled to 40 per cent of the personal income tax declared for the year 2009 according to taxpayers' permanent addresses. 8 per cent of this sum based on administrative areas is actually going to the local municipality.

In harmony with this, I believe that a company owner who is also employee of his enterprise, e.g. a limited liability corporation, can even morally not be condemned, if he works for a lower salary³⁵ and takes the produced asset from the company as dividend. As contributions are high in a European comparison, less money is deducted from him in such a case. If the owner receives this sum as a salary, then according to the above mentioned rules of tax base extension the real tax burden is 20.32 per cent for the part of income exceeding the annual amount of HUF 2,424,000 and 16% for the sum below that, while if the sum is taken as dividend, it is taxed by the rule of separately taxed income and the addition of gross amounts will not increase the tax base and the real calculated tax will be only and purely 16 per cent of the income. Staying with this very example I claim that the taxpayer does not commit tax fraud, but reduces the calculated tax by tax planning, though I do not dispute that it is a prevalent tax evasion if only the minimum wage income is declared contrary to the real situation. For the latter case, the IMF pointed out that the minimum wage hike, introduced by the government, reduce this type of tax fraud, and therefore shall be deemed good measure.³⁶

The level of compliance with tax law may also rise, if the method of tax obligations, i.e. the declaration liability is simplified. Preparing a tax form actually means a serious challenge for the average taxpayer and the complicated preparation guidelines may even cause problems for experts, while it may be fully incomprehensible at some points for lay people.

In practice, the option of tax declaration is open from 2012, which really simplifies the preparation of a tax form³⁷. From the tax year 2011 taxpayers may fulfil their declaration obligation by this instead of submitting a proper tax form. An individual can make a tax declaration according to the personal income tax law Section 11/A, if he/she has no liability or did not take any benefits that would require the preparation of a tax statement by employer or a tax form. Besides that the law highlights three application circles with defining further conditions³⁸. The first is that in a tax year the individual's total income

³⁵ Kecskés, A.: Theoretical Approach of Executive Compensation in the United States and Europe, in: ACTA UNIVERSITATIS BOGDAN VODA – Series OECONOMICA, 2013/16, ISSN: 2582-5205, pp. 61-74.

³⁶ Statement by Willy Kiekens, Executive Director for Hungary and Szilard Benk, Senior Advisor to the Executive Director January 18, 2012 p. 2. Available at <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2012/cr1213.pdf> (29 November, 2013)

³⁷ The declaration liability was so far possible through self-declaration (classical individual tax payment or simplified declaration with authority assistance) or by employer's tax statement.

³⁸ These share the common conditions also with regard to the nature of revenue types that

should come from a single employer that also stated the tax advance and the difference of the deducted tax/fax advance and the real calculated tax to be paid would not be higher than HUF 1,000 in the tax year.

The second criterion is that in the tax year the taxpayer may only have incomes from companies that did not surpass the limit of HUF 100,000 per payment.

The third category is the combination of the first two: if in the tax year the individual received income from employer(s) that stated the tax advance in a way that the difference of the of the deducted tax/fax advance and the real calculated tax to be paid would not be higher than HUF 1,000 in the tax year, but besides this the individual only had incomes from other companies that did not surpass the limit of HUF 100,000 per payment.

1.3.1.3 RECENT EXPERIENCE

Despite the huge criticism that is pointed out in this paper as well, the Hungarian government still believes that the flat tax personal income tax regime shall stay in force and, in order to establish a system that is stable and calculable, shall remain protected by related to qualified majority vote of the Hungarian Parliament. They stated that the new regulation achieved its goal; it provided higher budgetary income (a sum of extra 60 billion HUF together with the health care contribution), stimulated the economy, and promote employment.³⁹

-
- individuals have not / will not deduct expenses or a part of expenses (except for the 10 per cent cost ratio) by a calculation of item by item;
 - deduction, family allowance from revenue or tax allowance or reduction has been registered with a single employer only, which also calculates the tax advance and the afore mentioned are calculated only to the extent as employer had considered them by its tax advance statement;
 - no declaration on voluntary pension fund tax payment or pension saving statement is prepared;
 - tax and advance have been deducted in full amount and
 - all his/her revenue in the tax year have not surpassed the limit of tax allowance or no tax allowance has been or will be registered.

³⁹

http://www.piacessprofit.hu/kkv_cegblog/penz/marad_az_egykulcsos_szja.html (14. February, 2012)

However, levying a progressive tax regime may be more advantageous from the point of fulfilling state obligations. The projections of both the parliamentary opposition and the International Monetary Fund show that contrary to the governmental expectations a huge fall will be experienced in medium-term.⁴⁰ This argument seems to be correct, if we study the amounts collected from personal income tax payments. According to the Act CXXXIII of 2011 on the Execution of the Budget of 2010, 1,767,865 million HUF was collected from personal income tax payments.⁴¹ In comparison, in the Act CLXIX of 2010 on the Hungarian Central Budget of 2011⁴² a revenue plan of 1,362,977 million HUF is indicated, which is significantly less than fulfilled in 2010, and a sum of HUF 1,574,300 million is planned to be collected for the tax year of 2012 according to the Act CLXXXVIII of 2011 on the Hungarian Central Budget of 2012⁴³.

From the point of view of public finances, the additional argument and aim was to increase the revenue deriving from consumption taxes, however, this goal has not been reached yet significantly. Whereas in 2010 an amount of HUF 2,313,582.1 million was collected from VAT payments, and HUF 856,524 million from excise tax⁴⁴, these amounts have not increased significantly in the year of 2011, when the VAT revenue was supposed to be 2,488,964.1 million HUF, and the excise tax is HUF 881,132.9 million.⁴⁵ These figures show that the measures taken by the Hungarian government 'have led to less than optimal economic outcomes'.⁴⁶ According to governmental expectations and ambitious budget though, the appropriation of 2012, 2,722,000 million HUF is to be collected from VAT, and 913,850 million HUF from

⁴⁰ IMF Country Report No. 12/13, p. 31. Available at <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2012/cr1213.pdf> (10 March, 2012)

⁴¹ See Appendix 1 of the Act CXXXIII of 2011 on the Execution of the Budget of 2010.

⁴² Please do note that the official figure of the amount collected from individual income tax in 2011 is not available yet, that will be enacted by the legislation in the annual accounts of the budget.

⁴³ See Appendix 1 of Act CLXXXVIII of 2011 on the Hungarian Central Budget of 2012.

⁴⁴ Appendix 1 of Act CXXXIII of 2011 on the Execution of the Budget of 2010

⁴⁵ Appendix 1 of the Act CLXIX of 2010 on the Hungarian Central Budget of 2011

⁴⁶ See IMF Survey online January 25, 2012 <http://www.imf.org/external/pubs/ft/survey/so/2012/NEW012512A.htm> (30 January, 2012)

excise duties,⁴⁷ which amounts, if fulfilled within the tax year of 2012, could prove the success of the modification of the tax system.⁴⁸ In this regard it shall be pointed out that the consumption taxes have been increased in the tax year of 2012, out of which the most important change that affects all taxpayers is the raise of the standard VAT rate from 25 to 27 percent, which, in my opinion, together with the cut in personal income tax (e.g. dismissing the tax base extension below the annual income of HUF 2,424,000) might make the tax system more just.

It is a fact that the reduction of the tax rate of individual income tax, as it can be seen from the recent experiences, does not result in a serious consumption increase (neither in 2011, when the VAT rate did not change and the wealthier taxpayers earned significantly more, since the tax burden dropped mostly for those who earned most⁴⁹, nor in 2012 and not due to the higher VAT rate), because income owners will save some of the money that stays with them. It is of course likely that they would spend and consume more, but their total surplus will not be spent in its entirety.⁵⁰ The recent results show that consumption has in fact even radically decreased in the first quarter of 2012, according to Gfk Hungaria, the technical consumer goods market index fell radically.⁵¹ In accordance with these, the system effective of January 1, 2011 resulted in rather promoting savings and mostly low risk small or medium range investments, but did not increase the level of consumption extensively.

Unlike the previous progressive personal income tax system, this solution, i.e. the decline of tax rates and competitive taxation and tax

⁴⁷ It can be seen that excise duties are relevant budget revenues in Hungary, as well as in other states. Cf. Dybiec, K.: Greening Polish and Lithuanian Tax Systems, in: Social Transformations in Contemporary Society, 2013/1, ISSN: 2345-0126, pp. 179. Available at <http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2013/06/173-184.pdf> (5 December, 2013)

⁴⁸ Appendix 1 of the Act CLXXXVIII of 2011 on the Hungarian Central Budget of 2012

⁴⁹ LMP (the Hungarian Green Party, Politics Can Be Different): Budgetary concept. Available at <http://lehetmas.hu/wp-content/uploads/2011/09/Az-LMP-2012.-%C3%A9vre-sz%C3%B3l%C3%B3-k%C3%B6lts%C3%A9gvet%C3%A9si-javaslat.pdf> (4 March, 2012), p. 17.

⁵⁰ As Dr. György Surányi highlighted in his presentation on May 19, 2011 at 6 pm at CIB Bank Zrt. headquarters, the rich also have one dinner, therefore it doesn't matter if more money stays with them after tax payment, if they don't spend it.

⁵¹ For more details see latest Gfk survey, available at http://www.gfk.hu/imperia/md/content/gfk_hungaria/pdf/press_2012/press_eng/press_2012_03_16_eng.pdf (5 April, 2012)

amounts⁵² is on the one hand in harmony with the connecting international trends, albeit the introduction of flat tax rate is preferably used by East-Central European states, and hardly used in Western countries.

The parliamentary opposition emphasizes that the flat individual income tax is harmful for the fiscal growth and federalism, generates huge budgetary deficit, furthermore made the existence of millions of the lower classes much harder and decreased the employment rate,⁵³ and basically this has been established by the International Monetary Fund as well: Hungary's design 'added to bureaucracy, and overly burdened the most vulnerable'⁵⁴. The flat tax rate system indeed favours the rich of society. Considering that in comparison with the previous 17 per cent lower rate the current tax rate is no real decline, but there is a significant change against the previous 32 per cent upper level rate, this statement seems to be justified. This decline produced serious tax revenue cut on the government budget side, but this was not balanced by the reduction of allowances, additionally, as the current study later states in detail, these allowances have even been extended, although the basic tax allowance has been eliminated, so 'people pay taxes from the first forint they earn'⁵⁵.

In this regard it is important to note the solution too that several employers have used recently. Using the advantages of lower taxation level the gross salary of employees was reduced and the company saved some of its business costs. By this method it was not personal income taxpayers who got into a more favourable situation after the amendment effective of January 1, 2011, but enterprises and market players that could take this chance. Therefore, it was not defenceless employees who enjoyed the advantages of lawmaker's goal, but due to work contracts amended by "joint agreement" it was actually employers that benefited, although they would not have been preferred by the legal regulation. Naturally the business effect of the personal income tax decline is undoubtedly positive even by this solution, also considering that the increase of employment and the decrease of

⁵² These government moves have been urged by several market players and analysts for many years. See e.g. Layman, B.: *Az offshore halála*, Budapest: HVG Kiadó Zrt., 2010, p. 984, ISBN: 9789633040256, pp. 272-274.

⁵³ See for example <http://www.nepszava.hu/articles/article.php?id=464441> and http://adozona.hu/szja_ekho_kulonado/LMP_tobbkulcsos_adora_van_szukseg_UPU7YH (10 April, 2012)

⁵⁴ IMF Survey online January 25, 2012 <http://www.imf.org/external/pubs/ft/survey/so/2012/NEW012512A.htm> (30 January, 2012)

⁵⁵ IMF Survey online January 25, 2012 <http://www.imf.org/external/pubs/ft/survey/so/2012/NEW012512A.htm> (30 January, 2012)

unemployment under the EU average are only feasible by the reduction of tax and contribution levels.⁵⁶ These practical solutions show a good example of the two options used in the European Union: high personal income tax and low contribution level (see e.g. Danish model) or lower personal income tax rate for employees and high contribution burden for employers (e.g. in Germany and France).⁵⁷

Based on the above mentioned facts it is obvious that the amount of personal income tax paid by Hungarians in the same economic position may greatly differ. The tax base of contracted revenues must be defined by tax base extension (by adding 27 per cent of the revenue to it, i.e. creating a gross revenue or as people say in Hungary a “supergross” revenue for the annual income exceeding the sum of HUF 2,424,000). Thus, the real tax payment level is 20.32 per cent for revenues in the consolidated tax base, not respecting whether those arise from independent or non-independent activities or other sources. Revenues taxed separately, but are not taxed under this tax base extension; the real calculated tax of such revenues is 16 per cent of the income.

Based on the above mentioned, the difference is not only the accessibility of reductions or the 4.32 per cent in figures, but also the opportunity to deduct allowances⁵⁸ and the non-identical status of other contributions. The lawmaker taxes certain revenue types differently depending on the actual business activity and taxpayers have different chances above these to optimize tax payment.

1.3.2 THE CONCEPT AND TYPES OF THE INCOME

The legislator distinguishes between the different types of income according to the basic definition of the income itself.⁵⁹ In accordance with this referred provision, there are some types of revenue, in

⁵⁶ The average unemployment rate of the Euro zone was 10 per cent by surveys in December 2010, while the EU average was 9.6%. This figure in Hungary has been on the rise since December 2009 and it reached 11.7% by the December 2010 official survey. (See more in detail: Eurostat Newsrelease, 2011/18)

⁵⁷ Cf. Lykketoft, M.: The Danish Model. A European success story, in: Internationale Politikanalyse, 2009/12, ISBN: 92-64-13575-8, p. 5.

⁵⁸ Taxpayers can deduct costs in several countries, even if the revenue was earned by non-independent activity. E.g. in Belgium the revenue can be declined by a progressive flat amount (see more in detail: Boeijen-Ostaszewska, O. (ed): European Tax Handbook 2010, Amsterdam: IBFD Publication BV, 2010, p. 459, ISBN 9789087221935, p. 127.

⁵⁹ The Personal Income Tax defines the concept of revenue in three ways depending on revenue. Section 4 (1) of the law says that all taxable revenue received by a private individual from others shall be considered income, or the portion of such income with the fixed-amount expenses recognized in this Act deducted, or a given proportion thereof as set forth in this Act.

connection with which the related costs may be deducted.⁶⁰ The tax base of these types of revenue is deductible with the costs occurred directly in relation to the activity out of which the income derived.⁶¹ These costs can be proven either individually or can be set off by a lump sum cost amount.⁶² In other cases only a certain proportion of the revenue shall be considered as income, therefore the tax base is narrower than the income. This is the case for instance regarding the income derived from the sale and purchase of the real property. This later type of income is taxed separately, and the tax base shall be determined by a decreasing tax base structure, and the amount of tax due.⁶³

This is completely contrary to the horizontal fairness, according to which taxpayers⁶⁴ with the same income and the source of income have to be handled equally. Thus, the salaries and other types of income – in accordance with the Hungarian regulation on Personal Income Tax contracted and separately taxed revenues – have to be taxed in the same quantity, measure, and way. Nonetheless, several contemporary Anglo-American authors reckon that due to its nature, personal income tax basically distinguishes between the taxpayers⁶⁵.

The standpoint, which takes into account the double taxation in legal sense is somewhat contradictory to this consideration, for example: taxation of an income, which was once already taxed as salary and produced by it, is not only unfair, but most likely it would be economically harmful.

⁶⁰ The system of personal income tax in Hungary traditionally separates income that is to be contracted and income that is taxed individually. These income types and their subtypes can be well separated also based on the three income groups defined by law.

⁶¹ This is not a possibility regarding interest, except the provisions of controlled capital market transactions as discussed below.

⁶² Any cost can be considered only once, on one occasion and with some exceptions to the maximum of income. Cost acknowledged without certificate instead of really spent and justified expenses can be calculated up to the extent defined by law and such cost shall be deemed as fully acknowledged in such a case. If a revenue/cost is defined as a flat fee or as a certain percentage of the income, the revenue cannot be reduced by any other cost.

⁶³ See Sections 62(4) and (6) of Act on Personal Income Tax.

⁶⁴ Cf. Tóth, I. G.: Gyermekek és eltartottak figyelembevétel a jövedelemadózáásban, in: Semjén, A. (ed.): Adózás, adórendszerek, adóreformok, in: Szociálpolitikai Értesítő – Különszám, 1993/1-2, Budapest: MTA Szociológiai Intézet, 1993, p. 548, ISSN 0236-9834, p. 264.

⁶⁵ Cf. Vosslander, R.: How Much? Taxation on New Zealanders' Employment Income 1893-1984, in: New Zealand Journal of Taxation Law and Policy, 2009/12, ISSN: 1322-4417, p. 302.

According to the Hungarian personal income tax under the principle of the ability to pay tax, taxpayers with the same paying capacity are forced to pay the same, the higher-income taxpayers have to pay higher amounts.

Whether a tax regime of a country is fair or effective, depends on the applicability of the principles, proportionality, progressivity, and the exemptions provided.⁶⁶ Based on the ability to pay principle, thus higher tax is levied on the taxpayers realizing higher income, and the same amount shall be paid by the taxpayers of similar payment abilities.

1.3.3 DEDUCTIONS AND EXEMPTIONS WITHIN PERSONAL INCOME TAX

Some countries consider taxpayer's family composition, when personal income tax is calculated.⁶⁷ Thus besides personal taxation (where taxpayers are individual income earners) the opportunity of common tax payment (where taxpayer is a family unit) is given as part of the fiscal sovereignty. The majority of countries provide some kind of personal income tax reduction for families with children, because the lawmaker respects the social necessity and advantages of children as well as the burdens they mean for families.⁶⁸

Although there are various methods and countries choose different policies, families with children are usually wholly or partly subsidized

⁶⁶ Deák, D.: Igazságos-e a magyar adórendszer? (Egy törvényhozási csapdahelyzet elemzése), in: Jogtudományi közlöny, 1997/7-8, ISSN 0021-7166, p. 317.

⁶⁷ Some countries treat children and spouse separately (e.g. Austria, where children and spouse are taxed separately), other countries may pay special attention to children and spouse in a combined way. In France, for example, which I believe is one of the best examples of family taxation, the personal income tax is levied on households and not on husband and wife individually. Married taxpayers get the chance to submit separate forms only in special cases determined by law. (See Boeijen-Ostaszewska, O. (ed): *European Tax Handbook 2010*, Amsterdam: IBFD Publication BV, 2010, p. 459, ISBN 9789087221935), p. 273.

⁶⁸ As the number of children grows, the allowances grow in Belgium, Greece and Italy. The contrarian solution is, when the incomes of children are wholly or partly added to parents' tax base (see in detail e.g. the Netherlands; Vording, H. et al: *The rise and fall of progressive income taxation in the Netherlands (1795-2001)*, in: *British Tax Review*, 2007/3, ISSN 0007-1870, pp. 255-279). In the majority of countries (e.g. Belgium, France) children living in the same household are also differentiated by marital status. If the child in question has already got married, a smaller allowance can be applied after him/her, e.g. regarding the limit of allowance the total contracted income maximum is relevant for the married child (a vital difference is that Hungarian law connects this issue to the point of getting capacity to exercise rights).

financially through the tax system.⁶⁹ I believe that this is an important subsidy method, but not satisfactory enough, because taxpayers will not have more children in order to get more tax reduction and tax or tax base reductions will not stimulate couples to get more children. It is easy to understand that generally these reductions cannot be used by lower layers of society, because their income does not reach the taxed level, it is around the minimum wage or hardly reaches the minimum of subsistence or social minimum.

The Hungarian regulation also works like this. Those with higher revenue can apply more allowances and get greater advantage to use the subsidy opportunities offered by laws. Despite, the amended Hungarian system also received the name ‘family taxation’, because the new provisions brought new features in terms of family allowances.⁷⁰ I believe it is a positive initiative of the legislator that for the first time since the introduction of family allowance in 1988 now it can be used after a single child too and regardless of income amount. This tax base allowance (instead of the previous tax allowance) can be used by married couples that are entitled to family benefit together as well, if they both earn an income. The family allowance – depending on the number of children in the family – will be HUF 62,500 per child and month, if the family has one or two children and HUF 206,250, if it has three or more children.⁷¹

The amount of allowance, I think, is to be criticized, because the principle of economies of scale⁷² is valid for families too, therefore the much higher amount implicit contribution to families with three or more children will not reach the goal of the legislator had in mind due to all conditions; furthermore the higher allowance for the third child can not be applied for families realizing lower level income. It is to be welcomed in the new regulation, though, that taxpayers who receive a disabledness contribution can also use the tax base allowance after themselves as subjects preferred by the law.

⁶⁹ Bencsik, A.: Gazdaságigazgatás – gazdasági versenyjog, in: Bencsik, András (ed): Közigazgatási jog. Különös rész, Budapest-Pécs: Dialóg-Campus Kiadó, 2012, p. 232, ISBN: 978-963-9950-82-5, p. 53.

⁷⁰ Since its introduction in 1988 the Hungarian personal income tax system went through serious amendment and development also in this respect. That time such reductions were available to a very limited extent only. Taxpayer had to have min. three children under 14 (or under 25, if that child was a regular higher education student) and the tax base reduction was HUF 12,000 per year per child.

⁷¹ See personal income tax law Section 29/A. § (2).

⁷² Mieszkowski, P. M. et al: Is a Negative Income Tax Practical?, in: Yale Law Journal, 1967/1, ISSN 0044-0094, p. 8.

1.4 BURDENS ON INTEREST

Since 1 August, 2013, a new type of tax burden is applied for interest. Above the 16% personal income tax (as analyzed above), a 6% health care contribution is levied on income deriving from interest. This amount shall be deducted from the interest to be credited on the owner's account. The Act LXVI of 1998 on Healthcare Contributions⁷³ states that it was adopted by Parliament, in order to ensure financial cover for health care services provided on the basis of the principle of solidarity and, furthermore, with a view to enforcing the principle of equal tax treatment. Accordingly, it is necessary to pay the specified health care contribution, which is a tax-like payment obligation determined as a percentage, in order to supplement the funds required to finance the health care services specified in the effective regulation.

Thus the aim of the regulation is to enforce the principle of proportionate contribution to public needs, furthermore to provide the funds necessary for the health care services of those who are entitled for such services according to principle of solidarity.

Such contribution regarding interest is an extremely new piece of regulation in Hungarian law, since no financial burden was applicable in the legal system earlier for such types of income; such contribution⁷⁴ was payable and due mainly in connection with income that is part of the consolidated tax base (e.g. 27% for wages and similar remuneration).⁷⁵ The types of income, which do not belong to the consolidated tax base and shall be taxed separately or individually (e.g. the amount of specific defined benefits other than non-wage benefits, dividends and entrepreneurial dividend base, capital gains income, and income from real estate rental in excess of one million forints) were only burdened 14% of health care contribution until the aggregate amount of health insurance contributions in kind and in

⁷³ By this act a new element of financing health care occurred in the Hungarian system, which used to be financed mostly from the central budget. It is an interesting phenomenon that the act, which aimed to be part of the reform or transformation of the health care and social security system, entered into force on 1 January 1999, when similar measures from the financial point of view were taken in Poland. Cf. Pieprzyk, P.: The Polish Health Care System's Endless Journey to Perfection – A Never Ending Story, in: Social Transformations in Contemporary Society, 2013/1, ISSN 2345-0126, p. 39. Available at <http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2013/06/34-44.pdf> (5 December, 2013)

⁷⁴ The percentage health care contribution as defined in Act XCII of 2003 on the Rules of Taxation is paid by the employers or payers (together hereinafter referred to as the payer) on the income paid to resident private individuals as defined under Act LXXX of 1997 on the Eligibility for Social Security Benefits and Private Pension and on Funding Such Services.

⁷⁵ According to Paragraph (1) of Article 3 of the Act LXVI of 1998 on Healthcare Contributions.

money paid and the percentage healthcare contribution paid upon these types of income reaches four hundred and fifty thousand forints for the year in question.⁷⁶

According to the new provisions set forth in Section 3/A of the Act LXVI of 1998 on Healthcare Contributions, the resident private individuals covered by the social security or, if the responsibility to pay income tax is delegated upon the payer under the personal income tax act, the payer shall be liable to pay 6% health care contribution on interest income (excluding interest income or interest exempted under the personal income tax act) comprising part of the tax base; furthermore on the time deposit interest defined by the personal income tax act,⁷⁷ if the term deposit under the long-term investment contract is interrupted before the last day of the three-year term deposit.

However, exemption is provided from health care contribution for interest income, if the tax rate is zero per cent;⁷⁸ interest income earned in connection with interest or dividend paid on debt securities issued by any EEA Member State covered by the Personal income tax act (denominated in forints, or interest income earned upon the redemption, repurchase or transfer of such securities); interest income earned in connection with interest or dividend paid on collective investment instruments, or interest income earned upon the redemption, repurchase or transfer of such collective investment instruments, if detailed conditions apply.⁷⁹

It is important that, in compliance with the relevant provisions,⁸⁰ the amount paid accordingly, shall be spent only on health care services, so what is generated from these payments can not be used differently, health care contributions shall comprise the revenue of the Health Insurance Fund (hereinafter referred to as the Health Fund). Accordingly, these funds are excluded from the state budget,⁸¹ and the

⁷⁶ According to Paragraph (3) of Article 3 of the Act LXVI of 1998 on Healthcare Contributions.

⁷⁷ As per Section 67/B of the Act CXVII of 1995 on Personal Income Tax.

⁷⁸ In accordance with Section 84/G of the personal income tax act.

⁷⁹ See Point c) of Paragraph (2) of Article 3/A of the Act LXVI of 1998 on Healthcare Contributions.

⁸⁰ According to Paragraph (3) of Section 12 of Act LXVI of 1998 on Healthcare Contributions,

⁸¹ Similar approach is taken in that regard in many other countries, for instance in Poland. Cf. Pieprzyk, P.: The Polish Health Care System's Endless Journey to Perfection – A Never Ending Story, in: Social Transformations in Contemporary Society, 2013/1, ISSN 2345-0126, p. 39. Available at <http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2013/06/34-44.pdf> (5 December 2013)

detailed regulations on the appropriation of such revenues are laid down in another act. The tax authority shall transfer payments of health care contributions to the Health Fund on a continuous basis.

Despite the new provisions take into account some of the counter arguments against flat personal income tax rates, the new regulation is still criticized heavily. The most important element of this criticism is that the new provisions might cause confusion. It is obvious that no health care contribution may be related to interest, so the new total burden should be included in the personal income tax act. In fact, the confusion is not a practical matter, it is purely and simply just a theoretical issue. Since the personal income tax and the health care contribution are deducted from the interest by the credit institutions (e.g. account keeping banks) the taxpayer has no obligation to assess neither the income, nor the amount of tax and health care contribution. When the interest is credited on the account by the credit institution, the total amount of burden is deducted automatically and simultaneously, so practically only the net amount of interest is credited on the account. The deductions are indicated on the bank statements, which serve also as proof for having paid the necessary amounts. The taxpayer does not even have to indicate the interest and the amount of paid burdens in his tax return to be filed after the tax year.⁸²

For a lay person, the new provisions would not trigger the technical background of the credit institutions. However, due to the complexity of the new regulation, the credit institutions had to modify their IT systems dramatically. Since different provisions shall be applied for the different investments (e.g. bank accounts, bonds, etc.), the credit institutions had to order additional elements for their IT systems, in order to be able to comply totally with the new rules. This resulted in huge amounts paid to IT services for developing the technical system, the testing took a lot of time and effort, and that triggered a lot of extra work for the employees as well. This expenditure of the credit institutions will be paid back indirectly by the taxpayers, since the bank fees have increased notably.

Besides, the credit institutions realized extra revenue from the transactions triggered by the new regulation. As discussed below, many long-term investment contracts were concluded and many long-term investment accounts were opened due to the new provisions, in order to avoid the payment of health care contribution. Furthermore the new transactions in connection with long-term investment accounts are necessary to be done, because entry and other kinds of

⁸² The Hungarian personal income tax system, similarly to other countries, operate as an indirect tax, since the employer, as well as the payer deducts the amount of tax leaved on the income and issues a certificate on the deduction, according to which the taxpayer is not obliged to pay the amount of tax to the revenue office (irrespectively of the fact whether this amount was really paid by the employer to the revenue office). However, regarding most types of income the data of this certificate shall be indicated on the tax return.

securities, other managed funds and bonds cannot be simply transferred to the long-term investment account, but they have to be sold first and then bought back on the new account. This definitely generates a high amount of commission for the credit institution. The long-term investment account, in order to achieve the goal of tax exception for the year 2013 as well, had to be created until 31 July 2013 (the health care contribution shall not be applied for the accounts opened until that date, irrespectively whether they are terminated within the first three years), and the related transactions shall be made until 31 December 2013.

Another consequence of the new set of rules is that the bank contracts and the regulation thereof might be slightly changed in the new Hungarian Civil Code which is being recodified and will enter into force on 15 March 2014. For instance, the provisions on modification, termination and cancellation of the loan contracts will be bound to stricter rules.

1.4.1 TAX PLANNING

As referred to above, there is a chance and opportunity for tax planning. The provisions provide exceptions for the interest credited upon contracts concluded before 1 September 2006. Furthermore certain amount of interest are also exempted from tax, for instance the interest received by a foreign resident taxpayer. Furthermore, in order to increase the proportion of the internal financing of state debt government securities and investment certificates are also totally exempt from tax.

It is important to note that both the personal income tax and the health care contribution on interest are levied on the income derived from 'interest', thus similar remuneration, which is regulated elsewhere and does not qualify as interest according to the personal income tax act is exempt from tax as well.

The long-term investment account is a kind of savings account which can be opened for investments and savings that is not effected by any transactions within three or five years after the opening year. Thus the year of opening qualifies as year no. 0, within which all the amounts should be credited (amounts transferred, securities, funds and bonds bought) until 31th December. After that the term starts and if no transaction is made for five years, total tax exemption is provided for both the personal income tax and the health care contribution.

The other deadline is related to a three-year-term, because after three years one transaction is permitted without the termination of the account, and the amount can be utilized with reduced rates of taxes: 10% personal income tax, and 0% of healthcare contribution is levied on the transaction. However, in case any transaction is made within the first three year period, the account is terminated automatically according to the law, and both the personal income tax and health care contribution shall be paid in full amount.

The other possibility to reduce the amount of tax to be paid is the controlled capital market transactions.⁸³ However, this possibility may be used for the tax year of 2013, but the referred provisions will not be effective from 1 January, 2014.

SUMMARY

The Hungarian personal income tax system used to be a progressive scheme since its introduction, and turned into a flat tax rate system from the tax year of 2011 in order to follow the trends of the region and primarily to keep Hungarian economy competitive. The amendment aimed to promote employment, to raise government income by decreasing the level of black market, and to generate production through extending consumption. These could imply and effect higher level of employment, as well as more state revenue deriving from additional consumption taxes and corporate income tax payments⁸⁴.

The set of rules result a completed tax burden, since in addition to 16% of personal income tax an additional 6% health care contribution shall be paid. The reason for the method of regulation might be that the government sticks to the flat personal income tax regime despite the huge criticism, however, due to some of the arguments and reasons of fairness, the real tax burden on capitals is increased. In other words, the flat personal income tax system remains in force, however with an additional payment obligation the different types of income are taxed differently in reality from the economic point of view.

It is understandable that every amendments of a type of tax affects the entire tax system, and therefore should be handled accordingly, furthermore that all the outcomes of such modifications can be judged properly only in a long run. At this stage it is clear, that according to the recent results and the described critiques, the goals mentioned above have not been achieved yet through the new structure. In spite of this, it is also unquestionable that some of the changes -- such as the reduction of tax amount and the taxation level, as well as the simplification of due tax performance -- offer many advantages for

⁸³ See Subsection 65(5) of the personal income tax act.

⁸⁴ This projection of the Hungarian government can be seen in the budgetary act of 2012 (Appendix 1 of the Act CLXXXVIII of 2011 on the Hungarian Central Budget of 2012 indicates that in detail), in which the planned amount to be collected from corporate income tax is 356,200 million HUF, so much higher than in the previous years (an amount of 323,369.9 million HUF central budget revenue derived in 2010 according to Appendix 1 of Act CXXXIII of 2011 on the Execution of the Budget of 2010, which was reduced significantly to HUF 288,020.9 million in 2011 according to Act CLXIX of 2010 on the Hungarian Central Budget of 2011, so the tax cut of individual income tax was not compensated by the increase of the corporate income tax revenue either in 2011).

taxpayers, which can be used mainly by those who realize higher levels of income.

Therefore I do believe that further measurements and amendments are required by taking into account the other types of taxes, as well as fiscal matters. Despite the tax to be paid after labour income has dropped, with regard to the provisions of tax base extension it remained higher than the tax of capital revenues, and many taxpayers contribute more than they were obliged to. Taking into account the Hungarian characteristics and special features of personal income tax operation in Hungary, but also analysing international experiences, the system would be worth correcting, and in order to establish an optimal structure, a greater emphasis should be laid on the investigation of levels of compliance, the potential techniques of tax evasion, and primarily the operation of the entire tax system also from fiscal point of view.

Literature:

- Ádám, A.: A posztmodernitás jogi sajátosságairól, in: Társadalmi Szemle, 1996/4, ISSN 0039-971X
- Ádám, A.: Bölcsélet, vallás, állami egyházjog, Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó, 2007, p. 344, ISBN: 978-963-7296-09-3
- Ádám, A.: Észrevételek a magyar alkotmányozáshoz, in: Jura, 2011/1, HU-ISSN: 1218-00793
- Bencsik, A.: A fogyasztóvédelem alapelveinek tükröződése a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság eljárásában, in: Bencsik, A. et al (eds): Jogász Doktoranduszok II. Pécsi Találkozója, Pécs: Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Doktori Iskolája, 2012, p. 344, ISBN 978-963-642-405-3
- Bencsik, A.: A fogyasztóvédelem szakigazgatási alapjai, in: Lapsánszky, A. (ed): Közigazgatási jog. Fejezetek szakigazgatásaink köréből. II. kötet. Gazdasági közigazgatás, infrastruktúra igazgatás, Budapest: CompLex Kiadó, 2013, p. 679, ISBN: 9789632953205
- Bencsik, A.: Gazdaságigazgatás – gazdasági versenyjog, in: Bencsik, A. (ed): Közigazgatási jog. Különös rész, Budapest-Pécs: Dialóg-Campus Kiadó, 2012, p. 232, ISBN: 978-963-9950-82-5
- Boeijen-Ostaszewska, O. (ed.): European Tax Handbook 2010, Amsterdam: IBFD Publication BV, 2010, p. 459, ISBN 9789087221935
- Layman, B.: Az offshore halála, Budapest: HVG Kiadó Zrt., 2010, p. 984, ISBN: 9789633040256
- Deák, D.: Igazságos-e a magyar adórendszer? (Egy törvényhozási csapdahelyzet elemzése), in: Jogtudományi közlöny, 1997/7-8, ISSN 0021-7166
- Dybiec, K.: Greening Polish and Lithuanian Tax Systems, in: Social Transformations in Contemporary Society, 2013/1, ISSN:

- 2345-0126. Available at <http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2013/06/173-184.pdf> (5 December 2013)
- Gfk survey, available at http://www.gfk.hu/imperia/md/content/gfk_hungaria/pdf/press_2012/press_eng/press_2012_03_16_eng.pdf (5 April, 2012)
 - Hauwe, L.: German income tax policy between equity and efficiency, in: *European Journal of Law & Economics*, 1998/5, ISSN: 0929-1261
 - Heady, C.: The Conflict Between Equity and Efficiency in Designing Personal Income Tax Systems, in: *The Role of Tax Reform in Central and Eastern European Economies*, Paris: OECD, 1991, ISBN: 92-64-13575-8
 - IMF Country Report No. 12/13, p. 31. Available at <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2012/cr1213.pdf> (10 March, 2012)
 - IMF Survey online January 25, 2012 <http://www.imf.org/external/pubs/ft/survey/so/2012/NEW012512A.htm> (30 January, 2012)
 - Kecskés A. et al: *Stock Corporations – A Guide to Initial Public Offerings, Corporate Governance and Hostile Takeovers*, Bécs–Budapest: HVG-ORAC – LexisNexis, 2013, p. 566, ISBN 978-3-7007-5672-9 Austria
 - Kecskés, A.: Tanulmány a gazdasági magánjog interdiszciplináris szemléletéért, in: *Ünnepi tanulmányok Kecskés László professzor 60. születésnapja tiszteletére*, Pécs: Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2013, p 615, ISBN 9789636425593
 - Kecskés, A.: Theoretical Approach of Executive Compensation in the United States and Europe, in: *ACTA UNIVERSITATIS BOGDAN VODA – Series OECONOMICA*, 2013/16, ISSN: 2582-5205
 - Kiekens, W. et al: Statement. Available at <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2012/cr1213.pdf> (14 September, 2013)
 - LMP (the Hungarian Green Party, Politics Can Be Different): Budgetary concept. Available at <http://lehetmas.hu/wp-content/uploads/2011/09/Az-LMP-2012.-%C3%A9vre-sz%C3%B3l%C3%B3-k%C3%B6lts%C3%A9gvet%C3%A9si-javaslat.pdf> (4 March, 2012),
 - Lykketoft, M.: The Danish Model. A European success story, in: *Internationale Politikanalyse*, 2009/12, ISBN 978-3-86872-246-8
 - Mieszkowski, P. M. et al: Is a Negative Income Tax Practical?, in: *Yale Law Journal*, 1967/1, ISSN 0044-0094
 - Musgrave, R. A. et al: *Public Finance in Theory and in Practice*, New York: McGraw-Hill Book Company, 1989 (5th ed., international ed.), p. 762, ISBN-13: 9780070441200
 - Pieprzyk, P.: The Polish Health Care System's Endless Journey to Perfection – A Never Ending Story, in: *Social Transformations in Contemporary Society*, 2013/1, ISSN 2345-0126. Available at

<http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2013/06/34-44.pdf> (5 December 2013)

- Streissler, E.: Gazdaságelméleti kétségek a progresszív jövedelemadó ésszerűségét illetően, in: Közgazdasági Szemle, 1990/1, ISSN 0023-4346
- Tóth, I. G.: Gyermek és eltartottak figyelembevétele a jövedelemadózáásban, in: Semjén, A. (ed.): Adózás, adórendszerek, adóreformok, in: Szociálpolitikai Értesítő – Különszám, 1993/1-2, Budapest: MTA Szociológiai Intézet, 1993, p. 548, ISSN 0236-9834
- Vording, H. et al: The rise and fall of progressive income taxation in the Netherlands (1795-2001), in: British Tax Review, 2007/3, ISSN 0007-1870
- Vosslander, Rob: How Much? Taxation on New Zealanders' Employment Income 1893-1984, in: New Zealand Journal of Taxation Law and Policy, 2009/12, ISSN: 1322-4417

Contact – email

ercsey.zsombor@ajk.pte.hu

PRÁVNÍ ÚPRAVA ZDANĚNÍ SVĚŘENSKÝCH FONDŮ. PROJEV ABSENCE PRÁVNÍ OSOBNOSTI SVĚŘENSKÉHO FONDU V DAŇOVÉM PRÁVU

LENKA GERŽOVÁ

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Mezi věcné změny, které přináší nový občanský zákoník, je zcela jistě možné zařadit institut svěřenského fondu. Tento příspěvek pojednává o tom, jak se se zavedením svěřenského fondu do soukromého práva vyrovnává právo daňové, zejména s ohledem na absenci právní osobnosti svěřenského fondu.

Key words in original language

svěřenský fond, nový občanský zákoník, daňové právo, právní osobnost

Abstract

Among the significant changes introduced by the new Civil Code, it is certainly possible to include concept of Trusts. The goal of this article is to describe how the Tax law copes with incorporation of Trust in private law, especially with the absence of legal personality of Trust.

Key words

trust, the new Civil Code, Tax law, legal personality

Úvod

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále též jako „nový občanský zákoník“ nebo „NOZ“), který nabyl platnosti dne 22. března 2012, tvoří spolu s dalšími zákony (například zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, zákon č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí, a další) tzv. rekodifikaci soukromého práva a přináší zásadní změnu nejen v oblasti soukromého práva, ale celého právního řádu. Jelikož jednotlivé změny jsou charakteru věcného, terminologického i koncepčního, ovlivní většinu právních předpisů, které bude nutné v této souvislosti novelizovat. Do daňového práva jsou změny promítnuty prostřednictvím zákonného opatření Senátu č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a dalších změnách, a zákonného opatření Senátu č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí.

Mezi zásadní koncepční a věcné změny, které nový občanský zákoník přináší, lze zařadit i právní úpravu svěřenského fondu. Tento v právním řádu zcela nový institut je upraven v § 1448 a následující občanského zákoníku jako součást bloku ustanovení věnovaných správě cizího majetku (část třetí Absolutní majetková práva, díl šestý). Protože na prostoru vymezeném pro tento příspěvek není možné vyčerpávajícím způsobem popsat celou problematiku soukromoprávní úpravy svěřenských fondů a souvisejících daňových konsekvencí, omezila jsem se pouze na stručné popsání základních parametrů svěřenského fondu v občanském zákoníku a jeho reflexe v daňových zákonech s tím, že blíže popíšu problematiku daňových důsledků neexistence právní osobnosti svěřenského fondu.

Tento text byl zpracován s finanční podporou a v rámci projektu „Vývoj finančně-právní regulace ve vybraných zemích Evropské unie“, SVV č. 266 407/2013, realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze v roce 2013. Článek vychází z právního stavu a stavu poznání k 1. prosinci 2013 a s ohledem na téma vychází nejen z platné a účinné právní úpravy, ale také z právní úpravy platné a dosud neúčinné.

Úvod do právní úpravy svěřenského fondu v novém občanském zákoníku

Svěřenský fond se vytváří aktem zakladatele, který vyčlení část svého majetku ze svého vlastnictví a svěří jej do správy svěřenskému správci za určitým účelem (§ 1448 odst. 1 NOZ). Svěřenský správce se zároveň zaváže majetek ve fondu držet a spravovat (tamtéž). Zákon tedy k vytvoření požaduje akt zakladatele (vyčlenění a svěření), který tak učiní formou závěti nebo pořízení pro případ smrti (kterým se podle § 1491 nového občanského zákoníku rozumí závěť, dědická smlouva nebo dovětek), i správce (závazek majetek spravovat).

Svěřenský fond vzniká v okamžiku, kdy svěřenský správce přijme pověření k výkonu správy majetku, a pokud byl zřízen pořízením pro případ smrti, pak smrtí zůstavitele (§ 1451 NOZ). V praxi bude často okamžik vytvoření a okamžik vzniku splývat v jeden, protože svěřenský správce se zaváže majetek spravovat v okamžiku, kdy přijme pověření ke správě. K okamžiku vzniku je správce svěřenského fondu povinen ujmout se majetku vyčleněného do fondu a jeho správy (§ 1448 odst. 2 NOZ)

Tím, že zakladatel vyčlenění část svého majetku do správy svěřenskému správci, jeho vlastnictví k tomuto majetku zanikne. Vlastnictví však svěřením správy nepřejde na svěřenského správce. Ten majetek pouze drží a spravuje podle pravidel plné správy cizího majetku (§ 1456 ve spojení s § 1409 a § 1410 nového občanského zákoníku). Majetek ve svěřenském fondu není ve vlastnictví fondu, ani ve vlastnictví jeho zakladatele, svěřenského správce nebo osoby, které z něj má být plněno. Majetek ve svěřenském fondu není ničím. Důsledkem vzniku svěřenského fondu je vznik odděleného a

nezávislého vlastnictví vyčleněného majetku (§ 1448 odst. 2). Vlastnická práva k majetku vykonává svěřenský správce vlastním jménem na účet fondu.

Svěřenský fond se vždy vytváří za určitým předem vymezeným účelem (viz vytvoření svěřenského fondu podle § 1448). Účel může být soukromý nebo veřejně prospěšný (§ 1449 odst. 1 NOZ). Svěřenský fond, který byl zřízen za soukromým účelem, slouží prospěchu určité osoby, na její památku nebo za účelem dosažení zisku (§ 1449 odst. 2). Založení svěřenského fondu za veřejně prospěšným účelem nebrání tomu, aby fond sloužil k dosahování zisku nebo provozování obchodního závodu, nicméně tyto činnosti nesmí být jeho hlavním účelem (§ 1449 odst. 3).

Povinnou náležitostí svěřenského fondu je statut, který vydává zakladatel svěřenského fondu (§ 1452 NOZ). Zákon stanoví, jaké minimální údaje musí statut obsahovat (například označení majetku, který tvoří svěřenský fond při jeho vzniku, vymezení účelu fondu, podmínky pro plnění z fondu, atd.). Prostřednictvím statutu zakladatel určuje pravidla fungování fondu, jeho správy a použití fondového majetku. Jelikož pozice zakladatel je po vytvoření fondu upozaděna (ačkoli mu zákon ponechává určité pravomoci zejména kontrolního charakteru, viz například § 1463 a následující občanského zákoníku) ve prospěch správce fondu, je statut jediným prostředkem, kterým může zakladatel budoucí chod fondu ovlivnit. Ačkoli zákon to výslovně nestanoví, domnívám se, že po vytvoření fondu není zakladatel oprávněn statut fondu měnit. V opačném případě by totiž mohl velmi citelně zasahovat do výkonu správy svěřenského fondu a tím do pravomocí svěřenského správce (zakladatel si však může kontrolní pravomoc vůči správci vyhradit ve statutu již při založení fondu, je též oprávněn správce odvolat nebo být sám správcem fondu, v takovém případě však musí mít fond podle § 1454 ještě jednoho správce).

Ve fungování svěřenského fondu hrají zásadní roli tři osoby. Osoba, která fond vytváří vyčleněním majetku ze svého vlastnictví, je zakladatel. Ten jmenuje a odvolává správce svěřenského fondu, který vykonává správu fondu, je zavázán držet a spravovat majetek ve svěřenském fondu a vykonávat vlastnická práva k majetku ve svěřenském fondu. Zakladatel může určit osobu, které má být z majetku ve svěřenském fondu nebo z jeho zisku, plněno. Taková osoba se nazývá obmyšlený. Podmínky plnění obmyšlenému stanoví zakladatel ve statutu a rámcově je určuje zákona (§ 1457 až § 1462). Avšak svěřenský fond může být zřízen a může existovat i bez určení obmyšleného, což dokládá i díkce § 1452 odst. 2 písm. f).

Předpokladem zániku svěřenského fondu je ukončení správy svěřenského fondu. Správa končí, pokud uplyne doba, na kterou byl fond zřízen, nebo bylo dosaženo jeho účelu, rozhodne tak soud (§ 1471 NOZ) nebo se všichni obmyšlení svěřenského fondu založeného za soukromým účelem vzdají plnění z jeho majetku. Majetek svěřenského fondu se v takové situaci předá tomu, kdo na něj má podle statutu nárok (§ 1472 NOZ). Pokud takové osoby není, pak

majetek případně zakladateli, pokud není ani zakladatele, případně do vlastnictví státu. V situaci, kdy není možné dosáhnout účelu svěřenského fondu, převede se majetek na základě rozhodnutí soudu do jiného svěřenského fondu nebo právnické osoby s obdobným účelem. Svěřenský fond zanikne po té, co svěřenský správce naloží s majetkem ve svěřenském fondu podle statutu, nebo je majetek převeden do jiného svěřenského fondu nebo právnické osoby s obdobným účelem.

Lze shrnout, že svěřenský fond je vytvářen z vlastnictví jeho zakladatele tím, že zakladatel pozbyde k části majetku vyčleněnému do fondu vlastnické právo. Vlastnické právo však nepřejde na nového vlastníka, ale s vytvořením fondu dojde k vytvoření odděleného a nezávislého vlastnictví. Svěřenský fond je souborem majetku bez právní osobnosti, který slouží určitému předem stanovenému účelu.

Svěřenský fond jako daňový subjekt

Právní úprava svěřenského fondu v novém občanském zákoníku je jednou ze zásadních věcných změn, které bylo nutné reflektovat i v daňovém právu.

Daňové zákony vycházejí z předpokladu, že svěřenský fond je jednotkou bez právní osobnosti. Tato problematika není daňovým zákonům neznámá a jednotlivé předpisy se s ní vyrovnávají následovně.

1. Zákon o daních z příjmů

Zákon o daních z příjmů¹ svěřenský fond označuje za poplatníka daně z příjmů právnických osob. Podle § 17 odst. 1 písm. f) citovaného zákona je poplatníkem daně z příjmů právnických osob svěřenský fond podle občanského zákoníku. Poplatníkem daně z příjmů právnických osob není a contrario jiný svěřenský fond (vytvořený jinak než podle občanského zákoníku). Takový svěřenský fond, resp. trust, bude poplatníkem daně z příjmů právnických osob, pokud naplní podmínku v § 17 odst. 1 písm. g) zákona o daních z příjmů, tzn., bude podle právního řádu státu, podle kterého je založen nebo zřízen, poplatníkem.

Přestože svěřenský fond není právnickou osobou, přiznává mu zákon o daních z příjmů postavení poplatníka daně z příjmů právnických osob. Takové pojetí není pro zákon o daních z příjmů neobvyklé. Podle § 17 odst. 1 citovaného zákona jsou poplatníky daně z příjmů právnických osob i další jednotky, které nejsou právnickými osobami,

¹ Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

jako například organizační složka státu (§ 17 odst. 1 písm. b)), podílový fond podle zákona upravujícího investiční společnosti a investiční fondy (§ 17 odst. 1 písm. c)), nebo fond penzijní společnosti (§ 17 odst. 1 písm. e)). Zákon o daních z příjmů nestanoví fikci, že by svěřenský fond byl pro jeho účely právnickou osobou. Svěřenský fond je pouze výslovně označen za poplatníka jedné z daní z příjmů, a to té, která se vztahuje na příjem právnických osob (po čemž je i pojmenovaná), ale i ostatních subjektů, resp. kvazisubjektů, a to i přesto že není právnickou osobou (srovnej vymezení právnických osob podle § 20 nového občanského zákoníku).

Příjem svěřenského fondu je předmětem daně z příjmů právnických osob, avšak pouze pokud jde o příjem z hospodaření s majetkem ve svěřenském fondu. Příjem svěřenského fondu z vyčlenění majetku do svěřenského fondu při jeho vytvoření nebo zvýšení jeho majetku dodatečně smlouvou nebo pořízením pro případ smrti předmětem daně z příjmů není (viz § 18 odst. 2 písm. e) zákona o daních z příjmů). Příjem ze svěřenského fondu, tedy příjem obmyšleného jako jiného poplatníka daně z příjmů fyzických nebo právnických osob, podléhá po zdanění na úrovni svěřenského fondu srážkové dani jako jiné příjmy z podílu na zisku. Nicméně i zde zákona stanoví výjimku pro příjem ve formě výplaty majetku ze svěřenského fondu svěřeného správci fondu ke správě ať už pořízením pro případ smrti nebo smlouvou při zřízení fondu nebo později. Tento příjem bude zdaněn příslušnou sazbou v závislosti na tom, zda je obmyšlený poplatníkem daně z příjmů fyzických nebo právnických osob. Zákon tedy rozeznává příjem svěřenského fondu, u kterého je poplatníkem svěřenský fond, a příjem ze svěřenského fondu jako příjem jiného poplatníka než svěřenského fondu (zpravidla půjde o obmyšleného, případně může jít i o svěřenského správce).

Absence právní osobnosti svěřenského fondu se v zákoně o daních z příjmů projevuje i v dalších aspektech.

Ustanovení § 20c definuje, co se pro účely daní z příjmů rozumí pod pojmem obchodní majetek. Podle důvodové zprávy k zákonnému opatření Senátu č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů, které vymezení obchodního majetku do zákona o daních z příjmů zavádí, je takové zavedení nutné s ohledem na zrušení zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, který pojem obchodní majetek definoval. Nový občanský zákoník definici obchodního majetku nepřebírá, podle důvodové zprávy není tato kategorie pro účely občanského práva potřebná. Pojem majetek je vymezen v § 495 NOZ jako souhrn všeho, co osobě patří. Na tuto definici navazuje i § 20c zákona o daních z příjmů, když stanoví, že obchodním majetkem poplatníka daně z příjmů právnických osob se rozumí veškerý majetek, který mu patří. Zákon pamatuje na skutečnost, že majetek ve svěřenském fondu není ve vlastnictví fondu (srovnej § 1448 odst. 3 NOZ) a pro svěřenský fond, resp. poplatníky daně z příjmů právnických osob, kteří nejsou právnickou osobou obecně, stanoví vlastní definici obchodního

majetku. Podle § 20c písm. b) citovaného zákona je jím majetek, který k němu patří.

Obdobně zákon o daních z příjmů vyřešil problematiku odpisování hmotného majetku. Podle § 28 odst. 1 citovaného zákona hmotný majetek odpisuje odpisovatel, přičemž odpisovatelem je primárně poplatník, který má ke hmotnému majetku vlastnické právo (§ 28 odst. 1 písm. a) zákona o daních z příjmů). Zákon však upravuje i zvláštní kategorie odpisovatelů, kteří sice hmotný majetek nevlastní, ale mají k majetku práva obdobná právu vlastnickému (například jej obhospodařují). Takto zákon v § 28 odst. 1 písm. e) pamatuje i na svěřenský fond, když stanoví, že odpisovatelem je svěřenský fond, jehož součástí je hmotný majetek (obdobně jako podílový fond v písm. d) citovaného ustanovení). Na svěřenské fondy se tak uplatní obecný princip odpisování majetku.

Se zákonem o daních z příjmů úzce souvisí právní úprava zákona o účetnictví². Svěřenský fond podle občanského zákoníku je podle § 1 odst. 2 písm. i) citovaného zákona účetní jednotkou.

2. Zákon o dani z nemovitých věcí

Zákon o dani z nemovitých věcí³ (jelikož nový občanský zákoník nahrazuje pojem „nemovitost“ pojmem „nemovitá věc“, bylo nezbytné název zákona upravit) obdobně jako zákon o daních z příjmů stanoví, že svěřenský fond je (při splnění podmínek u jednotlivých daní) poplatníkem.

Podle generální normy obsažené v § 3 odst. 1 citovaného zákona je poplatníkem daně z pozemků vlastník pozemku. Toto obecné pravidlo však není na svěřenský fond aplikovatelné, jelikož pozemky zahrnuté do majetku ve svěřenském fondu nejsou v ničím vlastnictví (viz § 1448 odst. 3 NOZ). Vlastnické právo k nim sice vykonává vlastním jménem na účet svěřenského fondu svěřenský správce (viz § 1448 odst. 3 NOZ) a jako jejich vlastník je též zapisován do katastru nemovitostí s poznámkou, že se jedná o svěřenského správce (§ 1456 NOZ), avšak taková nemovitá věc nemá vlastníka. Pokud by zákon o dani z nemovitých věcí nestanovil pro svěřenský fond zvláštní pravidlo, nepodléhaly by pozemky do něj vložené zdanění. Zákon však takové situaci předchází a v § 3 odst. 2 písm. b) stanoví, že poplatníkem daně z pozemků, je u pozemků ve svěřenském fondu, tento fond.

Obdobná koncepce je zvolena i pro daň ze staveb a jednotek. Podle § 8 odst. 2 písm. b) zákona o dani z nemovitých věcí je poplatníkem

² Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů.

³ Zákon č. 338/1992 Sb., o dani z nemovitých věcí, ve znění pozdějších předpisů.

daně ze staveb a jednotek svěřenský fond, pokud jde o stavbu nebo jednotku, která je ve svěřenském fondu.

Skutečnost, že nemovitá věc je součástí svěřenského fondu, bude patrná z katastru nemovitostí. Jak je již uvedeno výše, do veřejných seznamů se jako vlastník majetku ve svěřenském fondu zapisuje správce svěřenského fondu s přívlastkem, že se jedná o svěřenského správce (§ 1456 nového občanského zákoníku). Podle § 11 odst. 1 písm. j) zákona č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí, se vkladem do katastru nemovitostí zapisuje správa svěřenského fondu. Katastr nemovitostí sice nebude obsahovat údaj o zakladateli svěřenského fondu či jeho obmyšlených, nicméně jaké nemovité věci jsou jeho součástí a kdo je jako správce svěřenského fondu spravuje, z něj zjistitelné bude.

Obdobně jako se svěřenským fondem nakládá zákon i s jinými jednotkami bez právní subjektivity jako je podílový fond (§ 3 odst. 2 písm. c), pokud jde o daň z pozemků, a § 8 odst. 2 písm. c), pokud jde o daň ze staveb a jednotek) nebo fond obhospodařovaný penzijní společností (§ 3 odst. 2 písm. d) u daně z pozemků a § 8 odst. 2 písm. d) u daně ze staveb a jednotek). Přestože ani jeden z těchto kvazisubjektů není vlastníkem pozemku, stavby nebo jednotky a není tak možné uplatnit obecné pravidlo, podle kterého je poplatníkem daně z nemovitých věcí vlastník předmětné nemovité věci, nemovité věci jsou jejich součástí. Pokud nemovité věci v těchto fondech jsou, pak jsou samy fondy poplatníky daně z nemovitých věcí.

3. Zákonné opatření Senátu o dani z nabytí nemovitých věcí

Podle § 1 odst. 1 písm. a) zákonného opatření Senátu o dani z nabytí nemovitých věcí⁴ je poplatníkem daně z nabytí nemovitých věcí převodce vlastnického práva k nemovité věci, pokud se vlastnické právo převádí kupní nebo směnnou smlouvou a převodce s nabyvatelem se v kupní nebo směnné smlouvě nedohodnou jinak. V ostatních případech je poplatníkem nabyvatel vlastnického práva k nemovité věci (§ 1 odst. 1 písm. b) citovaného zákonného opatření Senátu).

Zákonné opatření Senátu v § 3 písm. a) stanoví právní fikci, že za nabytí vlastnického práva k nemovité věci se pro účely citovaného předpisu považuje též vyčlenění nebo nabytí nemovité věci do svěřenského fondu. Podle důvodové zprávy je takové ustanovení potřeba, protože vyčleněním majetku do svěřenského fondu nedochází k nabytí vlastnického práva. Podle § 1448 odst. 2 nového občanského zákoníku se vznikem svěřenského fondu vytváří oddělené a nezávislé vlastnictví majetku ve svěřenském fondu, které není v ničím vlastnictví (§ 1448 odst. 3). Nabytí nemovité věci do svěřenského

⁴ Zákonné opatření Senátu č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí.

fondy není možné označit za nabytí vlastnického práva k nemovité věci. Pokud by v zákonném opatření chybělo pravidlo vyjádřené v § 3, nebylo by nabytí nemovité věci do svěřenského fondu předmětem daně z nabytí nemovitých věcí. Podle § 2 zákonného opatření Senátu je totiž předmětem daně úplatné nabytí vlastnického práva k nemovité věci. Pro účely naplnění předmětu daně je taková norma nezbytná.

Ustanovení § 1 odst. 2 stanoví další fikci týkající se svěřenského fondu, a sice pokud jde o nabytí vlastnického práva k nemovité věci do nebo ze svěřenského fondu, hledí se na fond jako na jediného nabyvatele nebo jediného převodce vlastnického práva k nemovité věci. Účel tohoto ustanovení je obdobný jako v případě § 3 – stanovit, že svěřenský fond je pro daňové účely nabyvatelem nebo převodcem nemovité věci, ačkoli podle soukromého práva jím není a nemůže být. Protože svěřenský fond nemá právní osobnost, nemůže nabývat nebo převádět vlastnické právo. Vlastnické právo k nemovitým věcem ve svěřenském fondu vykonává vlastním jménem na účet svěřenského fondu svěřenský správce (§ 1448 odst. 3 NOZ). Ten činí právní úkony k převodu nebo nabytí vlastnického práva k nemovité věci, ten je také jako nabyvatel, resp. vlastník, nemovité věci zapsán v katastru nemovitostí (§ 1456 NOZ). Vlastnické právo však nenabývá ani on ani samotný svěřenský fond. Proto zákonné opatření Senátu v § 1 odst. 2 stanoví právní fikci, že svěřenský fond je nabyvatel nebo převodce, pokud se do svěřenského fondu nabývá nemovitá věc, nebo se z něj převádí.

A jelikož je svěřenský fond při splnění výše uvedených podmínek považován za nabyvatele nebo převodce nemovité věci, může být poplatníkem daně z nabytí nemovitých věcí (viz § 1 odst. 1 citovaného zákonného opatření Senátu).

Závěrem dodám, že zákonné opatření Senátu používá pojem „svěřenský fond“ bez přívlastku „podle občanského zákoníku“. Na rozdíl od zákona o daních z příjmů, počítá s tím, že poplatníkem daně z nabytí nemovitých věcí nebude jen svěřenský fond založený podle českého práva, resp. podle občanského zákoníku, ale jakýkoli svěřenský fond, trust a jemu obdobný institut, který bude nabyvatelem nebo převodcem (ve smyslu právních fikcí vyjádřených v § 3 a § 1 odst. 2) nemovité věci nacházející se na území České republiky.

4. Zákon o dani z přidané hodnoty a zákon o spotřebních daních

Zákon o dani z přidané hodnoty⁵ upravuje v § 4b odst. 2 právní fikci, podle které se svěřenský fond pro účely tohoto zákona považuje za právnickou osobu. Svěřenskému fondu je pro účely zákona o dani z přidané hodnoty přiznáno postavení právnické osoby se všemi právními důsledky. Svěřenský fond má pro účely zákona o dani

⁵ Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.

z přidané hodnoty fiktivní právní osobnost (§ 15 odst. 1 NOZ) a svéprávnost (§ 15 odst. 2 NOZ).

Pokud bude svěřenský fond samostatně vykonávat ekonomickou činnost, což předpokládá i § 1449 odst. 2 nového občanského zákoníku, bude osobou povinnou k dani podle § 5 odst. 1 citovaného zákona. Svěřenský fond může být též plátcem daně z přidané hodnoty. Podle § 6 odst. 1 citovaného zákona se plátcem stane osoba povinná k dani se sídlem v tuzemsku, jejíž obrat za nejvýše 12 bezprostředně předcházejících po sobě jdoucích kalendářních měsíců přesáhne 750 000 Kč. Definice sídla pro účely zákona o dani z přidané hodnoty je obsažena v § 4 odst. 1 písm. j) tohoto zákona. Sídlem u osoby povinné k dani se rozumí „adresa místa jejího vedení, kterým se rozumí místo, kde jsou přijímána zásadní rozhodnutí týkající se řízení osoby povinné k dani, popřípadě místo, kde se schází její vedení“. U svěřenského fondu bude sídlem pro účely zákona o dani z přidané hodnoty místo, odkud je svěřenský fond spravován svěřenským správcem, tedy bydliště (§ 80 NOZ) nebo sídlo (§ 136, resp. § 429 NOZ) svěřenského správce. Pokud bude svěřenský fond spravován v tuzemsku a přesáhne v zákonem stanoveném čase limit obratu, pak může být plátcem daně z přidané hodnoty.

Zákon o spotřebních daních⁶ svěřenský fond ve své úpravě nijak nereflktuje.

5. Daňový řád

Podle § 20 odst. 1 daňového řádu⁷ je daňovým subjektem osoba, kterou za daňový subjekt označuje zákon, jakož i osoba, kterou zákon označuje za poplatníka nebo za plátce daně. Daňový řád jako obecný právní předpis sám nestanoví, které subjekty jsou daňovými subjekty a přenechává toto určení zvláštním, resp. hmotněprávním, zákonům. Které daňové zákony považují svěřenský fond za poplatníka, či plátce daně je uvedeno výše. Jak se však daňový řád vypořádá se skutečností, že svěřenský fond není osobou?

Podle § 24 odst. 6 daňového řádu se ustanovení týkající se právnických osob použijí obdobně i na organizační složky státu, organizační složky podniku zahraniční osoby a jiné jednotky, kterým zákon svěřuje výkon práv a povinností osob zúčastněných na správě daní. Jinými slovy, ustanovení daňového řádu týkající se právnických osob se obdobně použijí i na jednotky bez právní subjektivity. Přestože § 20 odst. 1 předpokládá, že daňovým subjektem je „osoba“, je potřeba toto ustanovení vyložit ve světle § 24 odst. 6 daňového řádu a zároveň podle jeho smyslu. Pokud bychom trvali na tom, že

⁶ Zákon č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů.

⁷ Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

daňovým subjektem bude vždy jen osoba, tedy jednotka s právní osobností, již dnes by daňovým subjektem podle daňového řádu nemohla být organizační složka státu nebo podílový fond (ačkoli je za poplatníky označuje například § 17 odst. 1 zákona o daních z příjmů). Účelem § 20 odst. 1 daňového řádu je přenést určení okruhu daňových subjektů do zvláštních daňových zákonů. Daňový řád takové určení uzná, i kdyby subjekt označený zvláštním daňovým zákonem nebyl subjektem stricto sensu. Na tento subjekt se pak obdobně použijí ustanovení o právnických osobách (§ 24 odst. 6 daňového řádu).

Svěřenský fond je tedy daňovým subjektem ve smyslu § 20 odst. 1 daňového řádu. Vedle toho daňový řád počítá se svěřenským fondem v právní úpravě § 20 odst. 3, podle kterého mají osoby stanovené podle jiného zákona, jenž plní povinnosti stanovené daňovým subjektům (čímž se myslí plnění povinností obecně ne daňových) stejná práva a povinnosti jako daňový subjekt. Takovou osobou je i správce svěřenského fondu (viz výslovné doplnění svěřenského správce do § 20 odst. 3 daňového řádu zákonným opatřením Senátu č. 344/2013 Sb.) a zákonem, který jeho postavení upravuje, je nový občanský zákoník. Podle § 1448 odst. 2 nového občanského zákoníku vykonává svěřenský správce vlastnická práva k majetku ve fondu svým jménem na účet svěřenského fondu. Ze soukromoprávního pohledu se jedná o vztah zastoupení.⁸ Daňové právo se v tomto ohledu neliší - práva a povinnosti svěřenského fondu jako daňového subjektu vykonává svěřenský správce.⁹ Nepůjde o zástupce ve smyslu § 25 daňového řádu, ale podle § 20 odst. 3 daňového řádu.

Závěr

Ačkoli svěřenský fond nemá podle soukromého práva právní osobnost, daňové právo mu ji pro své účely přiznává. Nejdále šel ve fikci právní osobnosti svěřenského fondu zákon o dani z přidané hodnoty, který pro své účely považuje svěřenský fond za právní osobu. Práva a povinnosti, které svěřenskému fondu plynou z postavení daňového subjektu, však svěřenský fond neplní sám, ale vykonává je za něj svěřenský správce. V tomto případě navazuje daňové právo na soukromoprávní úpravu, podle které vlastnická práva k majetku ve svěřenském fondu vykonává svěřenský správce, na účet svěřenského fondu.

⁸ Ustanovení § 1400 odst. 2 nového občanského zákoníku, podle kterého se při obecné správě cizího majetku má za to, že správce majetku právně jedná jako zástupce vlastníka majetku, není na tuto situaci z důvodu neexistence vlastníka použitelné.

⁹ Viz též důvodová zpráva k zákonnému opatření Senátu č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a dalších změnách.

Literature

V textu.

Contact – email

lenka.gerzova@gmail.com

DOPAD ABSOLUTNÍ NEPLATNOSTI SOUKROMOPRÁVNÍHO ÚKONU DO DAŇOVÉ OBLASTI

ZUZANA HAJNÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Cílem tohoto článku je shrnout možné dopady absolutní neplatnosti soukromoprávních úkonů do daňové oblasti. Pozornost bude zaměřena zejména na judikaturu Nejvyššího správního soudu zabývající se konflikty mezi soukromoprávním institutem absolutní neplatnosti a zdaněním. Bude popsáno, za jakých okolností podléhá příjem vzniklý na základě absolutně neplatného právního úkonu příjmové dani. Zmíněny budou také změny pojetí absolutní neplatnosti v novém občanském zákoníku a jejich možný dopad do zdanění.

Key words in original language

Absolutní neplatnost, právní úkon, příjem, daň z příjmů, Nejvyšší správní soud, nový občanský zákoník.

Abstract

The aim of the article is to summarize the possible effects of the invalidity of legal acts in taxation. The attention will be paid on the Czech Supreme Administrative Court case law dealing with the conflict between the private law institute of invalidity and taxation. The article will analyze the circumstances under which the income gained through an invalid legal act is subject to the income tax. Furthermore, the changes in the conception of the invalidity of legal acts in the new Civil Code and its potential impact in taxation will be analyzed.

Key words

Invalidity, legal act, income, income tax, Supreme administrative Court, New Civil Code.

Úvod

Nový občanský zákoník (dále také „NOZ”)¹ obsahuje ve svém § 1 odst. 1 větě druhé zásadu, podle které je uplatňování soukromého práva nezávislé na uplatňování práva veřejného. Výslovné zakotvení této zásady do textu zákona vzbudilo nemálo negativních ohlasů postavených na argumentu, že tuto zásadu přeci nelze považovat za

¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 10. 2013].

univerzální a existuje mnoho situací, kdy je naopak uplatňování veřejného a soukromého práva na sobě závislé. Předmětem tohoto článku je ovšem jedna z problematik, ve které opravdu dochází k odlišnému a v podstatě vzájemně nezávislému uplatnění soukromého práva a práva veřejného, konkrétně práva finančního. Jedná se o situaci, kdy institut soukromého práva – absolutní neplatnost právního úkonu – má odlišné účinky v soukromoprávní sféře a ve sféře daňové. Soudní judikatura již několikrát dospěla k závěru, že pro účely zdanění se za určitých okolností nepřihlíží k neplatnosti právního úkonu ve smyslu práva soukromého a je tak možné podrobit dani i příjem získaný na základě absolutně neplatné smlouvy.

Obsahová východiska

O účincích absolutně neplatného právního úkonu v soukromoprávní oblasti není sporu. Absolutně neplatný je takový právní úkon, který sice vznikl a existuje, tedy není nicotný, nicméně je již od svého počátku (*ex tunc*) neplatný. Absolutní neplatnost nastává přímo ze zákona (*ex lege*), není třeba, aby se jí někdo dovolával. Soudy, eventuálně jiné orgány, k ní musí přihlídnout z úřední povinnosti (*ex officio*). Na absolutně neplatný právní úkon se tedy pohlíží, jako by vůbec nevznikl, tedy nevyvolává žádné právní účinky. Neplatnost právního úkonu trvá, i když později důvod neplatnosti odpadne, což znamená, že neplatný právní úkon nemůže být konvalidován. Pokud bylo na základě absolutně neplatného právního úkonu plněno, takové plnění se stává bezdůvodným obohacením již od okamžiku, kdy bylo poskytnuto.²

Je ovšem otázkou, již ne tak zřejmou, jaké jsou dopady absolutní neplatnosti soukromoprávního úkonu do oblasti daňového práva, coby součásti práva veřejného. Předmětem zkoumání tohoto článku je konkrétně vliv absolutní neplatnosti právních úkonů na uplatnění daně z příjmů fyzických a právnických osob. Této problematice se věnuje již poměrně ustálená judikatura Nejvyššího správního soudu, nicméně vždy záleží zejména na konkrétních okolnostech každého případu, zda se absolutní neplatnost soukromoprávního úkonu projeví také v oblasti zdanění.

Nejprve je namístě uvést některá obecná východiska pro posuzování dopadu absolutní neplatnosti soukromoprávních smluv do oblasti zdanění. K absolutní neplatnosti jsou soudy v rámci přezkumu správních rozhodnutí finančních orgánů povinny přihlídnout z úřední povinnosti, tedy bez toho, aby to namítal některý z účastníků řízení. To plyne také z judikatury Ústavního soudu, podle které i v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu jsou soudy povinny z úřední povinnosti přihlídnout k takovým skutečnostem významným z hlediska hmotného práva, jakými jsou absolutní neplatnost či prekluze, a to i v případě, kdy sám žalobce toto ve své žalobě vůbec

² Viz Hendrych, Dušan a kol. *Právní slovník*. 3.vyd. Praha: C. H. Beck. 2009. 1459 s. ISBN 9788074000591.

nevytkl nebo tak učinil až po lhůtě pro podání žaloby.³ K absolutní neplatnosti smlouvy je vedle soudu povinen přihlídnout také příslušný správní orgán, v našem případě správce daně, případně odvolací orgán finanční správy. Nejvyšší správní soud ve své judikatuře uvedl, že správce daně musí ex offio, bez toho aby tím argumentoval účastník řízení, přihlídnout k případné absolutní neplatnosti právního úkonu, jenž má být základem daňové povinnosti v jakékoliv fázi daňového řízení. Zároveň si musí posoudit, jakým způsobem se absolutní neplatnost úkonu projeví v daňové oblasti.⁴ Snazší je situace správního orgánu či správního soudu v případě, kdy již byla neplatnost smlouvy vyslovena civilním soudem a je tak zřejmé, že se o absolutní neplatnost skutečně jedná. Správní orgány a správní soudy jsou nicméně k absolutní neplatnosti smlouvy povinny přihlížet i v případě neexistence takového rozhodnutí, což pro ně může být poměrně komplikované, protože musí samy absolutní neplatnost smlouvy odhalit a správně posoudit.

Konkrétní podmínky pro zohlednění absolutní neplatnosti soukromoprávního úkonu při uplatnění příjmové daně definoval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku čj. 7 Afs 130/2009-206. Zde konstatoval, že pokud správní orgán dospěje k závěru, že určitý soukromoprávní úkon je třeba považovat za absolutně neplatný, ještě to neznamená, že je takový úkon irelevantní také z daňového hlediska. Daňové účinky absolutně neplatného právního úkonu ovšem nenastávají v případech, kdy daňové právo vyžaduje, že určitý právní následek může nastat pouze na základě existujícího, tedy platného soukromoprávního úkonu určité povahy.⁵ Kupříkladu nemůže dojít ke zdanění převodu nemovitostí, ke kterému došlo na základě absolutně neplatné smlouvy o převodu nemovitosti, neboť v takové situaci by ani nebylo zřejmé, kdo by měl být poplatníkem daně z převodu nemovitostí.⁶ Obdobně Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že na základě absolutně neplatné smlouvy o pronájmu nebytových prostor nemůže daňový subjekt uplatnit odpisy z pronajatého hmotného

³ Viz nálezn Ústavního soudu ČR ze dne 15. 3. 2010, sp. zn. I.ÚS 2082/09. Ústavní soud [online]. Ústavní soud, © 2006 [cit. 25. 10. 2013]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=65731&pos=1&cnt=1&typ=result>

⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 2. 12. 2010, sp. zn. 7 Afs 130/2009. Nejvyšší správní soud [online]. Nejvyšší správní soud, © 2010 [cit. 25. 10. 2013]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2009/0130_7Afs_090_20110120021348_prevedeno.pdf

⁵ Rozsudek NSS ČR, sp. zn. 7 Afs 130/2009.

⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 3. 5. 2005, sp. zn. 2 Afs 94/2004. Nejvyšší správní soud [online]. Nejvyšší správní soud, © 2010 [cit. 25. 10. 2013]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2004/0094_2Afs_0400050A_prevedeno.pdf

majetku jako daňově uznatelné výdaje. Ustanovení § 28 odst. 2 zákona o daních z příjmů⁷ totiž přímo stanovuje, že pronajatý hmotný majetek může na základě písemné smlouvy s vlastníkem odpisovat nájemce po dobu trvání nájemní smlouvy, pokud předmětem této smlouvy je soubor zahrnující zároveň movité i nemovité věci využívané nájemcem pro zajištění příjmů po celé zdaňovací období jako celek. Samotná existence nájemní smlouvy je tedy předpokladem pro uplatnění odpisů a absolutní neplatnost takové smlouvy se proto musí projevit i v oblasti daňové.⁸

Případy zdanění příjmů vzniklých v souvislosti s absolutně neplatnými právními úkony

Nejvyšší správní soud již v několika případech judikoval, že i příjmy vzniklé v souvislosti s absolutně neplatnou soukromoprávní smlouvou mohou za určitých podmínek podléhat zdanění. Obecně lze uvést, že je vždy důležité zkoumat konkrétní okolnosti daného případu a posuzovat, zda na základě neplatné smlouvy došlo k plnění, díky kterému získal daňový subjekt zdanitelný příjem. Judikatura uvádí, že jde o takové absolutně neplatné právní úkony, na základě kterých bylo plněno, plnění nebylo nijak zpochybněno, případně bylo jako plnění zpětně uznáno a následně i „legalizováno“ sjednáním dohody o narovnání. Důležitým předpokladem je, aby se dané plnění projevilo v ekonomické sféře účastníků transakce způsobem předvídaným v § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů, případně, že si účastníci transakce mohli rozumně myslet, v době, kdy transakci činili, že se takto projeví.⁹

V následujících podkapitolách budou rozebrány dva případy, ve kterých byly zdaněny příjmy vzniklé v souvislosti s absolutně neplatným právním úkonem; jeden týkající se neplatné nájemní smlouvy a druhý neplatné smlouvy o dodávkách plynu. Bude také podrobněji vysvětleno, za jakých okolností je možné určitý příjem kvalifikovat jako příjem ve smyslu zákona o daních z příjmů. Na základě získaných poznatků budou vyvozeny obecné závěry o tom, za jakých podmínek se absolutní neplatnost právního úkonu nepromítne i do oblasti zdanění.

⁷ Zákon č. 586/1992 Sb., zákon o daních z příjmů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 10. 2013].

⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 17. 4. 2008, sp. zn. 7 Afs 8/2007. Nejvyšší správní soud [online]. Nejvyšší správní soud, © 2010 [cit. 20. 11. 2013]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2007/0008_7Afs_0700049A_prevedeno.pdf

⁹ Rozsudek NSS ČR, sp. zn. 7 Afs 130/2009.

- Příjem získaný na základě absolutně neplatné nájemní smlouvy

V rozsudku čj. 9 Afs 81/2010 – 180 Nejvyšší správní soud posuzoval možné daňové dopady absolutně neplatné nájemní smlouvy. Skutkově se jednalo o to, že Krajský soud v Brně zrušil rozhodnutí finančních správních orgánů, kterými byla vyměřena daň z příjmů fyzických osob, již byly zdaněny příjmy z pronájmu nemovitostí, a to na základě pravomocného rozhodnutí civilního soudu, které konstatovalo absolutní neplatnost předmětné nájemní smlouvy. Podle Krajského soudu v Brně tak došlo k nesprávnému posouzení příjmů dosažených žalobcem jako příjmů z pronájmu ve smyslu § 9 zákona o daních z příjmů. Argumentoval tím, že pokud byla příslušná nájemní smlouva absolutně neplatná, nelze příjem na základě ní vzniklý označit za nájemné, nýbrž za bezdůvodné obohacení na straně žalobce. Takový příjem proto ani nelze zdanit. Finanční ředitelství v Brně naopak v rámci daňového řízení vyhodnotilo předmětnou nájemní smlouvu jako platnou a konstatovalo, že žalobcovy příjmy lze považovat za příjmy z pronájmu až do doby, než civilní soud pravomocně rozhodne o neplatnosti této nájemní smlouvy. Správní orgán tak nemusí „donekonečna“ čekat na výsledek řízení civilního soudu a může si otázku platnosti či neplatnosti smlouvy posoudit sám. Finanční ředitelství proto podalo proti rozsudku krajského soudu v Brně kasační stížnost, kterou však Nejvyšší správní soud zamítl. Dospěl totiž k závěru, že finanční ředitelství se řádně platností smlouvy nezabývalo, ani neuvedlo, jak by se absolutní neplatnost nájemní smlouvy promítla do daňové oblasti.

Nejvyšší správní soud se do určité míry ztotožnil s úvahou Finančního ředitelství (vyslovenou však až v kasační stížnosti, nikoliv již v napadeném rozhodnutí), že absolutní neplatnost nájemní smlouvy byla v daném případě pro posouzení zdanění z ní získaných příjmů irelevantní, neboť na základě smlouvy bylo plněno a toto plnění si strany těžko budou vzájemně vracet jako bezdůvodné obohacení. Soud dále zdůraznil, že pro účely posouzení daňových účinků příjmů vzniklých na základě absolutně neplatného právního úkonu je třeba od sebe rozlišit dvě situace. Za první situaci, kdy daňové subjekty, které na základě absolutně neplatného právního úkonu na jedné straně dosáhly příjmů a na druhé straně uplatnily náklady, v soukromoprávní rovině nereflektují absolutní neplatnost smlouvy, a budou se tedy chovat tak, jako by smlouva byla bezvadná. Za druhé se jedná o případy, kdy si strany, jež neplatnou smlouvu uzavřely, navzájem poskytnutá plnění (resp. uhrazené nájemné a náhradu za užívání prostor) vrátí. V prvně uvedené situaci nebude mít absolutní neplatnost smlouvy za následek žádné relevantní daňové důsledky, a to bez ohledu na to, zda se takové důsledky snaží vyvolat správce daně či daňový subjekt. V daňové oblasti bude naopak takový právní úkon působit jako platný, a příjem na základě něho získaný bude předmětem daně z příjmů. Rozhodující tedy je, že smlouva byla reálně v určitém zdaňovacím období dodržována, resp., že na základě ní byl v daném období realizován pronájem vedoucí ke zdanitelným příjmům. Za této situace proto není absolutní neplatnost smlouvy pro daňovou oblast podstatná (s výjimkou § 10 zákona o daních z příjmů).

Soud zdůraznil, že správní orgán tedy musí nejen posoudit, zda má případná absolutní neplatnost právního úkonu nějaké dopady do daňové oblasti, ale zároveň zvážit, jaké daňové dopady vyvolají soukromoprávní důsledky absolutně neplatné smlouvy, aktivované v budoucnu. V tomto konkrétním případě proto bylo na správci daně, aby z hlediska soukromoprávních důsledků posoudil, zda v případě příjmů a výdajů vyplývajících z absolutně neplatné nájemní smlouvy, se vrácené nájemné a přijatá úhrada za faktický výkon práva nájmu na straně faktického pronajímatele daňově projeví v obdobích, ve kterých byly příjmy z pronájmu v minulosti realizovány, nebo naopak se projeví až ve zdaňovacím období, kdy dochází ke vzájemnému vrácení poskytnutého plnění. Vedle toho může nastat situace, že na výši zdanitelných příjmů nebude mít postup podle pravidel bezdůvodného obohacení žádný vliv, případně, že daňové důsledky budou vyvolány pouze tehdy, když se bude lišit výše vráceného nájemného a vyplacené úhrady za užívání nemovitosti.

Další otázkou, kterou Nejvyšší správní soud v tomto případě řešil, bylo, zda příjem získaný na základě absolutně neplatné nájemní smlouvy lze z daňového hlediska považovat za příjmy z pronájmu podle § 9 zákona o daních z příjmů nebo je třeba je podřadit pod ostatní příjem podle ve smyslu § 10 tohoto zákona. Dospěl přitom k závěru, že takové příjmy je nutné považovat za příjmy z pronájmu, a to mimo jiné z toho důvodu, že i na základě absolutně neplatné právní normy může docházet k faktickému výkonu práva nájmu.¹⁰

Popsaný judikát zavedl obecné pravidlo, podle kterého je při posuzování dopadu absolutní neplatnosti smlouvy do zdanění rozhodující fakticita daného soukromoprávního vztahu, tedy to, jak se jednání subjektů reálně projevilo v jejich majetkových sférách. Je zde přitom zakotveno, že účinky absolutní neplatnosti se mohou v různých právních oblastech projevit odlišně.

- Absolutně neplatná smlouva o dodávkách plynu

V nedávném rozsudku se Nejvyšší správní soud zabýval otázkou možného zdanění příjmu vzniklého v důsledku „odúčtování“ závazku, u kterého byla zjištěna jeho absolutní neplatnost. Skutkový stav byl takový, že akciová společnost Východočeská plynárenská (dále jen „akciová společnost“) vznikla v roce 1994, kdy na ni přešlo jmění bývalého odštěpného závodu státního podniku Český plynárenský podnik. Převzala tedy veškeré jeho závazky a pohledávky, mezi nimi také závazek uhradit Českému plynárenskému podniku dluh ve výši 50.885.265 Kč vzniklý na základě smlouvy, jíž se Český plynárenský podnik zavázal svému odštěpnému závodu (tj. právnímu předchůdci

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 31. 3. 2011, sp. zn. 9 Afs 81/2010. Nejvyšší správní soud [online]. Nejvyšší správní soud, © 2010 [cit. 25. 10. 2013]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2010/0081_9Afs_100_20110404110618_prevedeno.pdf

akciové společnosti) poskytovat dodávky zemnímu plynu, který odštěpný závod dále distribuoval konečným spotřebitelům. Tento závazek byl v účetnictví akciové společnosti evidován až do roku 2008, kdy Nejvyšší soud ukončil několikaleté spory a vydal rozsudek, ve kterém shledal smlouvu o dodávkách plynu absolutně neplatnou. V reakci na tento rozsudek akciová společnost „odúčtovala“ předmětný závazek ze svého účetnictví jako položku snižující základ daně z příjmů právnických osob z důvodu právní neexistence uvedeného závazku, tedy jako příjem, který nepodléhá zdanění. K odlišnému závěru ovšem dospěly daňové orgány a následně také soudy. Ty totiž naopak považovaly tento příjem, vzniklý odúčtováním závazku, za zdanitelný příjem.

Hlavním argumentem Nejvyššího správního soudu bylo, že ačkoliv závazek vznikl na základě absolutně neplatné smlouvy o dodávkách zemního plynu, akciová společnost, ani její právní předchůdce o jeho existenci v době vzniku akciové společnosti nepochybovali, dokonce bylo na základě předmětné smlouvy plněno a část závazku byla uhrazena. Proto soud dospěl k závěru, že i když byla předmětná smlouva z hlediska soukromoprávního absolutně neplatná, projevila se v ekonomické realitě zúčastněných stran. Přitom by bylo obtížné představitelné, že by si strany navzájem své plnění na základě uvedené smlouvy vrátily.

Nejvyšší správní soud musel čelit námitce akciové společnosti, aby stěžovatele, že daňové orgány i krajský soud vycházely při konstatování závazku pouze z účetnictví akciové společnosti, nikoliv ze skutečného stavu. Potvrdil přitom tezi, že účetní záznamy samy o sobě samozřejmě nemohou být titulem pro vznik závazku. V této věci však nebyla existence závazku dovozována jen z účetnictví, ale především z ekonomické reality daňového subjektu, kterou účetnictví pouze reflektovalo. Výše závazku se přitom reálně promítla do hodnoty privatizovaného majetku a následně ovlivňovala také hospodaření stěžovatele. Nejvyšší správní soud se pak snažil zdůvodnit, proč je v dané věci třeba považovat odúčtování závazku za příjem ve smyslu § 23 odst. 1 a § 18 zákona o daních z příjmů. Vzhledem k tomu, že akciová společnost již od svého vzniku převzala závazek do účetnictví a vykazovala jej až do roku 2008 na straně pasiv, je nepochybné, že při odúčtování tohoto závazku vzniklo stěžovateli určité „obohacení“, neboť mu odpadla povinnost předmětný závazek uhradit. Odúčtováním závazku proto podle soudu reálně došlo k navýšení majetku akciové společnosti, resp. k výnosu ve smyslu § 18 odst. 1 zákona o daních z příjmů. Odúčtování závazku se tak muselo projevit ve zvýšení daňové povinnosti akciové společnosti.¹¹

¹¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 22. 8. 2013, sp. zn. 1 Afs 11/2013. Nejvyšší správní soud [online]. Nejvyšší správní soud, © 2010 [cit. 30. 9. 2013]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2013/0011_1Afs_13_20130918142200_prevedeno.pdf

Závěry tohoto rozsudku lze shrnout tak, že daňové účinky může vyvolávat i závazek vzniklý na základě absolutně neplatného právního úkonu, pokud se existence tohoto závazku reálně projevila v majetkové sféře daňového subjektu. Odúčtováním takového závazku pak vzniká zdanitelný příjem.

- Pojem příjem

V některých případech, jako byl např. výše zmíněný případ týkající se absolutně neplatné smlouvy o dodávkách plynu, je nutné zkoumat, zda opravdu vznikl příjem, který je podřaditelný pod pojem „příjem“ ve smyslu zákona o daních z příjmů.

Podle § 23 odst. 1 zákona o daních z příjmů platí, že „[z]ákladem daně je rozdíl, o který příjmy, s výjimkou příjmů, které nejsou předmětem daně, a příjmů osvobozených od daně, převyšují výdaje (náklady), a to při respektování jejich věcné a časové souvislosti v daném zdaňovacím období, upravený podle následujících odstavců“. Samotný zákon žádnou definici pojmu příjem neobsahuje; v důvodové zprávě k tomuto zákonu se uvádí, že předmětem daně jsou zásadně všechny příjmy s výjimkou příjmů plynoucích z činností, které nemohou být předmětem právně účinné smlouvy.

Pojem „příjem“ ve smyslu zákona o daních z příjmů definoval Nejvyšší správní soud ve své judikatuře tak, že za příjem podléhající dani je nutné pokládat navýšení majetku daňového poplatníka. Musí se však jednat o skutečný příjem, nikoliv pouze příjem zdánlivý, což znamená, že uvedené navýšení majetku se musí v majetkové sféře daňového poplatníka reálně projevit. Jde tedy o takový příjem, který je pro daňového poplatníka skutečně využitelný.¹² Z ustanovení § 23 odst. 1 zákona o daních z příjmů je zřejmé, že při stanovení základu daně se vychází z hospodářského výsledku, to ovšem neznamená, že by základem daně byl hospodářský výsledek. Je tak třeba si uvědomit, že určitý „příjem“ nelze zdanit jen z toho důvodu, že je v hospodářském výsledku zaúčtován, pokud se ve skutečnosti nejedná z hlediska materiálního a ekonomického o příjem vymezený v zákoně o daních z příjmů.¹³

Ustanovení § 23 obsahuje také obecnou zásadu, podle které základ daně neovlivňuje daňově neúčinné příjmy, tedy příjmy, jež nejsou

¹² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 12. 1. 2006, sp. zn. 2 Afs 42/2005. Nejvyšší správní soud [online]. Nejvyšší správní soud, © 2010 [cit. 25. 10. 2013]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2005/0042_2Afs_0500136A_prevedeno.pdf

¹³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 30. 7. 2012, sp. zn. 5 Afs 54/2011. Nejvyšší správní soud [online]. Nejvyšší správní soud, © 2010 [cit. 20. 10. 2013]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2011/0054_5Afs_110_20120829045508_prevedeno.pdf

předmětem daně z příjmů, případně jsou od daně osvobozeny. Zdanitelný příjem tedy může vzniknout na základě absolutně neplatné smlouvy, avšak nikoliv takového typu smlouvy, prostřednictvím kterého nelze zdanitelný příjem nabýt.

- Shrnutí

Na základě výše uvedených judikturních závěrů lze provést určité zobecnění uvedených poznatků a stanovit tak podmínky, za kterých se zpravidla absolutní neplatnost právního úkonu, coby institut soukromého práva, projeví či neprojeví ve zdanění příjmovou daní.

V rovině daňového práva se nemusí účinky absolutní neplatnosti smlouvy, na rozdíl od oblasti práva soukromého, vůbec projevit. Obecným předpokladem zdanění příjmů vzniklých v souvislosti s absolutně neplatnou smlouvou je, že na základě takového úkonu bylo skutečně plněno a příjem takto získaný lze z faktického hlediska považovat za zdanitelný příjem ve smyslu zákona o daních z příjmů. Tento postup souvisí se zásadou materiální pravdy¹⁴, podle které musí finanční orgány vycházet ze skutečného obsahu právních úkonů. Pokud na základě úkonu, byť neplatného, získá daňový subjekt reálný příjem, jenž podléhá dani z příjmů, finanční orgány rozhodnou o jeho zdanění.

Z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že ke zdanění příjmu vzniklého v důsledku absolutně neplatné smlouvy dochází tehdy, pokud bylo plnění fakticky realizováno, a nebylo stranami nijak zpochybněno, resp. strany smlouvy počítaly s tím, že se její účinky projeví v daňové oblasti. V této souvislosti je třeba také zohlednit, jestli je reálné, že by si strany plnění navzájem vrátily jako bezdůvodné obohacení.

Absolutní neplatnost v NOZ

Problematika, kterou se tento článek zabývá, tedy různé dopady absolutní neplatnosti právních úkonů v oblasti občanskoprávní a v oblasti daňové (případně i v jiných oblastech veřejného práva), je do určité míry důsledkem současné úpravy občanského zákoníku, který obsahuje podstatně širší koncept absolutní neplatnosti nežli nový občanský zákoník.¹⁵

¹⁴ Viz § 8 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 10. 2013].

¹⁵ Podle nového občanského zákoníku je absolutně neplatné takové jednání, které se přičí dobrým mravům, a jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje (§ 580 odst. 1). Co se týče neplatnosti s důvodu rozporu se zákonem, opouští se široký koncept § 39 občanského zákoníku, který je považován za do budoucna již udržitelný. Za důvod absolutní neplatnosti je dále považována počáteční nemožnost plnění (§ 580 odst. 2), nezpůsobilost a neschopnost právně jednat (§ 581) a nedostatek formy (§ 582).

Nový občanský zákoník na rozdíl od doposud účinného občanského zákoníku upřednostňuje relativní neplatnost právních úkonů (terminologií nového občanského zákoníku „právního jednání“) před neplatností absolutní. Rekodifikované soukromé právo je tak založeno na zásadě, že na právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné než jako neplatné (§ 574 NOZ). Podle důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku dosavadní koncepce absolutní neplatnosti odpovídá v podstatě totalitnímu právnímu myšlení a někdejší potřebě totalitního státu šikanovat soukromý život; nový občanský zákoník proto přináší koncepci, která je založena na potřebě respektovat skutečnou vůli jednající osoby. Zřetel je kladen zejména na zájem stran a na to, zda by se jednající osoba rozhodla právně jednat i v případě, kdy by neplatnost včas rozpoznala.¹⁶

Lze předpokládat, že nová koncepce neplatnosti právního jednání, resp. preference neplatnosti relativní před absolutní, se do oblasti finančního práva projeví pozitivně. Ubyde totiž případů, ve kterých budou muset finanční orgány ex offio zkoumat neplatnost smlouvy a tím také situací, kdy bude docházet ke kolizím soukromého práva a práva daňového.

Závěr

Tento článek shrnul judikaturu Nejvyššího správního soudu týkající se možnosti zdanění příjmů, jež vznikly v souvislosti s absolutně neplatnými právními úkony. Podrobněji byly popsány dva konkrétní rozsudky Nejvyššího správního soudu a na základě poznatků v nich uvedených byla vyvozena obecnější doporučení, jak v podobných situacích postupovat. Článek upozornil také na skutečnost, že podle nového občanského zákoníku, účinného od 1. 1. 2014, dojde ke změně koncepce absolutní neplatnosti právních jednání, kterou lze jistě přivítat, neboť podstatně zúží koncept absolutní neplatnosti podle současné právní úpravy, což by mělo eliminovat související problémy v oblasti zdanění.

Literature:

- Hendrych, Dušan a kol. Právníký slovník. 3.vyd. Praha: C. H. Beck. 2009. 1459 s. ISBN 9788074000591.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 10. 2013].
- Zákon č. 586/1992 Sb., zákon o daních příjmů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 10. 2013].
- Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 10. 2013].

¹⁶ Viz Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanskému zákoníku. Dostupná z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

- Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanskému zákoníku. Dostupná z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 15. 3. 2010, sp. zn. I.ÚS 2082/09. Ústavní soud [online]. Ústavní soud, © 2006 [cit. 25. 10. 2013]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=65731&pos=1&cnt=1&typ=result>
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 2. 12. 2010, sp. zn. 7 Afs 130/2009. Nejvyšší správní soud [online]. Nejvyšší správní soud, © 2010 [cit. 25. 10. 2013]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2009/0130_7Afs_090_20110120021348_prevedeno.pdf
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 3. 5. 2005, sp. zn. 2 Afs 94/2004. Nejvyšší správní soud [online]. Nejvyšší správní soud, © 2010 [cit. 25. 10. 2013]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2004/0094_2Afs_0400050A_prevedeno.pdf
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 17. 4. 2008, sp. zn. 7 Afs 8/2007. Nejvyšší správní soud [online]. Nejvyšší správní soud, © 2010 [cit. 20. 11. 2013]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2007/0008_7Afs_0700049A_prevedeno.pdf
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 31. 3. 2011, sp. zn. 9 Afs 81/2010. Nejvyšší správní soud [online]. Nejvyšší správní soud, © 2010 [cit. 25. 10. 2013]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2010/0081_9Afs_100_20110404110618_prevedeno.pdf
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 22. 8. 2013, sp. zn. 1 Afs 11/2013. Nejvyšší správní soud [online]. Nejvyšší správní soud, © 2010 [cit. 30. 9. 2013]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2013/0011_1Afs_13_20130918142200_prevedeno.pdf
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 12. 1. 2006, sp. zn. 2 Afs 42/2005. Nejvyšší správní soud [online]. Nejvyšší správní soud, © 2010 [cit. 25. 10. 2013]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2005/0042_2Afs_0500136A_prevedeno.pdf
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 30. 7. 2012, sp. zn. 5 Afs 54/2011. Nejvyšší správní soud [online]. Nejvyšší správní soud, © 2010 [cit. 20. 10. 2013]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2011/0054_5Afs_110_20120829045508_prevedeno.pdf

Contact – email

hajna.zuzana@gmail.com

PRÁVNÍ ASPEKTY VIRTUÁLNÍCH MĚN

FILIP HEJL, JIŘÍ SLOVÁČEK

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Česká republika
Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Virtuální měny jsou stále užívanější alternativou tradičního platebního styku. V tomto příspěvku autoři demonstrují meze legislativního vakua pro daňově relevantní operace s virtuálními měnami a ukazují, že základní operace s virtuálními měnami, účetní a daňová kvalifikace těchto operací, jsou principiálně možné. Absence právní úpravy není výhodou virtuálních měn, naopak tento stav ztěžuje či dokonce přímo znemožňuje další rozšiřování virtuálních měn a jejich užívání jako alternativy k běžnému platebnímu styku.

Key words in original language

bitcoin, daň z příjmu, internet, darknet, paypal, praní špinavých peněz, second life, silkroad, virtuální měny, virtuální měna, virtuální peníze

Abstract

Virtual currency is constantly gaining on popularity as an alternative to traditional forms of payment. The authors of this article demonstrate the limits of the absence of legislation addressing taxable transactions involving virtual currency and present the opinion that all essential virtual currency transactions, including accounting and tax classification of such transactions, are fundamentally possible. The absence of legislation, however, is not advantageous for virtual currency because it complicates further expansion of virtual currency as an alternative to common means of payment.

Key words

bitcoin, darknet, income tax, internet, money-laundering, paypal, second life, silkroad, virtual currency, virtual money

Virtuální měny, představované zejména co do objemu obchodovaných transakcí nejrozšířenějším bitcoinem, získávají v poslední době na popularitě překračující rámec kyberprostoru. Potenciální i reální uživatelé se rekrutují mezi donedávna zcela nepředpokládanými skupinami obyvatel¹.

¹ Farmáři používají bitcoiny. Ušetří na bankovních poplatcích. Publikováno dne 14. 11. 2013 [cit. 14. 11. 2013] <<http://zpravy.e15.cz/byznys/finance-a-bankovnictvi/farmari-pouzivaji-bitcoiny-usetri-na-bankovnich-poplatcich-1038093>>

V tomto článku se autoři rozhodli nahlédnout na některé právní a daňové aspekty virtuálních měn.

I. VIRTUÁLNÍ MĚNY OBECNĚ

a) pátrání po definici měny

Abychom mohli posoudit, zda jsou virtuální měny skutečně měnami v zákonném smyslu, je třeba nejdříve zodpovědět otázku, existuje-li zákonná definice měny. Relevantní zákony upravující měnu, kterou teorie² označuje za právní kategorii označující konkrétní formu nebo druh peněz, tedy zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance, zákon č. 136/2011 Sb., o oběhu bankovek a mincí, či zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, žádnou konkrétní definici měny neuvádějí. Zákon o platebním styku, zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmu, zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, a řada dalších právních předpisů pojem „měna“ užívá bez konkrétního vysvětlení či definice pro označení peněžních jednotek české měny či měn cizích. Lze tedy uzavřít, že žádná zákonná definice měny neexistuje a konkrétní obsah tohoto pojmu tak lze dovozovat jen z definičních znaků, jež identifikovala akademická sféra.

b) měna vs. peníze

Oproti měně, pojmu právnímu, peníze jsou teorií považovány za pojem čistě ekonomický³. Penězi může být dle teorie cokoli, co naplňuje základní parametry – jde o obecný denominátor hodnoty (funkce měřítka hodnoty, komparační vyjádření hodnoty vůči jiným věcem), plní funkci oběživa (umožňuje nákup a prodej jako obecný prostředek směny), plní funkci platidla (je obecným prostředkem plateb a převodů kapitálu mezi jednotlivými subjekty, tj. lze jej jako platební prostředek užívat i v nebankovní sféře), je tezauračním prostředkem - má funkci pokladu (tedy je prostředkem uchování hodnoty v čase). Co pak dle Bakeše činí z peněz měnu je „především určitá autorita, která ... kvalifikovaným způsobem formu peněz jakožto měnu definuje a stanoví podmínky její existence a používání. Touto autoritou je zpravidla stát...“.

² Bakeš, M., Karfíková, M. et al. Finanční právo, 6. upravené vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, 519 s, 978-80-7400-440-7, s. 335 i.f.

³ tamtéž

c) virtuální měny, virtuální peníze

Virtuální měny současnosti téměř vždy absentují anebo mají značně oslaben některý z definičních znaků, které teorie vyžaduje pro to, aby bylo určitý prostředek směny možno označit za peníze či měnu. Dospíváme nicméně k závěru, že každá nalezená definice měny je principiálně neúplná, jelikož je vždy tautologická – neboť zásadně vymezuje definiční znaky optikou národní či nadnárodní právní reglementace.

Jak je však z další části našeho rozboru zřejmé, bez ohledu na to, zda lze virtuální platební prostředky zcela subsumovat pod definice měny či peněz rozpoznávaných stávající teorií finančního práva, přesun platebních transakcí ve vazbě na směnu služeb a zboží z hmotného světa do světa virtuálního a transakce probíhající ve virtuálním světě zcela, rozmach užívání virtuálních platebních prostředků se stává neoddiskutovatelnou skutečností, kterou teorie i právní úprava de lege ferenda musí následovat.

Pro zjednodušení výkladu proto, vědomi si definičních nedostatků, akceptujeme pro virtuální platební prostředky s rozeznatelnou emisní autoritou (tedy subjektem, i kdyby neznámým, který konkrétní platební prostředek nadal pravidly emise, ochrany a úpravy transakcí), akceptovaných širším spektrem uživatelů i obchodníků, populární termín virtuální měny.

d) decentralizované kryptoměny

Virtuální měna Bitcoin vznikla jako první virtuální digitální peněžní systém založený na open-source protokolu a P2P síti. Decentralizace tohoto systému znamená, že oproti tradičním zákonným - FIAT měnám, u nich neexistuje centrální hierarchická autorita, která by měnu spravovala a řídila. Veškeré peněžní transakce probíhají v P2P síti, jsou kryptograficky silně chráněny, a namísto garance validity poskytované centrální bankou je důvěryhodnost transakce zaručena sociálním elementem v rámci anonymizované P2P sítě – každý uživatel sítě prezentuje veřejný šifrovací klíč, jímž všichni další uživatelé mohou každou individuální transakci ověřit.

e) centralizované virtuální měny

Zajímavou alternativu kombinující prvky virtuálních měn i měn tradičních představují centralizované virtuální měny spravované světovým finančním systémem relativně rozeznatelnou autoritou, resp. vázaný na některou tradiční FIAT měnu, komoditu nebo koš finančních komodit (např. Linden Dollar ve virtuálním světě Second Life vázaný na americký dolar; digitální měna VEN původně užívaná k platbám na sociálních sítích, nyní již dokonce obchodovaná na světových finančních trzích pro svou důvěryhodnost stojící na stoprocentním zajištění košíkem tradičních měn a komodit; digitální měna ZEN stvořená jako čistý opak bitcoinu – vázaná na stabilní košík 22 světových FIAT měn).

II. DAŇOVÉ ASPEKTY VIRTUÁLNÍCH MĚN

a) zdanění virtuálních měn a operací s nimi obecně

Pro posouzení daňových aspektů virtuálních měn je zásadní otázkou, užívá-li jich podnikatel, který vede podvojně účetnictví⁴ nebo podnikatel, který zjišťuje svůj základ daně z příjmů jinak, než podvojným účetnictvím. Posouzení je jiné i v případě, kdy je virtuální měna používána k soukromým účelům.

Zcela specifická je pak situace, kdy dochází k získávání virtuální měny postupem, který je znám jako těžba (mining)⁵ či nějakým jiným obdobným způsobem.

U podnikatelů je sice možná škála transakcí široká, avšak lze je předem definovat a užívat postupy, které právní řád předvídá a co nejvíce tak transakce s virtuální měnou pro potřeby daňové analýzy zjednodušit.

Zdanění samotné se pak de lege lata nejen v českém právním řádu netýká virtuální měny jako takové, nýbrž obvykle standardních transakcí, kdy byla k úhradě použita virtuální měna. Situace by se mohla změnit tím, že by byl přijat právní předpis, který by upravoval daň z virtuální měny coby majetkovou daň jako jeden z možných způsobů „boje“ státu proti virtuálním měnám. Toto se týká jak přímých daní jako je daň z příjmů tak nepřímých daní, zejména daně z přidané hodnoty, daně z obratu nebo jiné obdobné daně.

Podle stavu právních předpisů v jednotlivých státech je možné přistupovat k virtuálním měnám několika způsoby:

1) právní předpisy nijak neupravují virtuální měny, pro výpočet základu daně je nutné použít obecné daňové předpisy.

2) právní předpisy sice neupravují daňové otázky virtuálních měn, avšak existují předpisy, které upravují jiné aspekty virtuálních měn či existuje relevantní judikatura. V tomto případě může být použito obecných právních předpisů k vyřešení alespoň některých daňových otázek, například skutečnost, že se s virtuální měnou má zacházet jako s měnou běžnou povede k výraznému zjednodušení celé problematiky.

⁴ Podvojně účetnictví je ekonomický termín, legální označení pro něj je účetnictví. Pro lepší srozumitelnost je v článku používáme termín ekonomický.

⁵ Pro nejznámější decentralizovanou virtuální měnu bitcoin je princip popsán zde <https://bitcoin.org/en/how-it-works>

3) právní předpisy týkající se daní obsahují úpravu virtuálních měn. Tento případ vytváří, jak bude ukázáno dále, ideální situaci.

4) právní předpisy příslušného státu nevytváří ani jednu z výše uvedených situací, například z důvodu, že používání virtuálních měn je zcela zakázáno.

Za výchozí situaci nutno považovat tu uvedenou výše pod 1). Je to mu tak z důvodu existence virtuálních měn, aniž by tyto byly předvídaný legislativou. Z povahy věci je jasné, že ante ani být předvídaný nemohly, zákonodárce může toliko dříve či později reagovat na jejich existenci, případně nemusí reagovat vůbec. Neznamená to však, že by se na virtuální měny nevztahovaly žádné stávající předpisy, a to navzdory tomu, že není předpisů takových, které by virtuální měny upravovaly adresně. Takže ani poměrně v médiích často prezentovaný názor, že virtuální měny nelze zdanit, není správný.

Ve skutečnosti je to tak, že i naprostá absence virtuálních měn v právních předpisech upravujících zdanění nepůsobí zdaleka tak velké komplikace, jak by se na první pohled mohlo zdát, avšak existují zde rizika, že použití virtuální měny může mít zcela nečekané daňové dopady. S ohledem na skutečnost, že rozhodnutí zda virtuální měny patří mezi aktiva či pasiva je snadné a zcela zřejmé, je třeba odpovědět především na dvě otázky, které jsou obecně spojeny s libovolnými aktivy. První je jakým způsobem a zda vůbec dojde k ovlivnění základu daně v případě vlastnictví virtuální měny k poslednímu dni zdaňovacího období a druhá jakým způsobem se do daňového základu promítnou operace s virtuální měnou provedené v průběhu zdaňovacího období. Obě otázky se pak spojují do jedné, a to jak oceňovat virtuální měny pro účetní účely.

Z pohledu účetního je však třeba nejprve rozhodnout, zda by měly být virtuální měny považovány za měny nebo alespoň za finanční aktiva podle účetních a v návaznosti pak daňových předpisů. Důvodem je to, že finanční aktiva se oceňují v tuzemské, ale i cizí měně a je třeba je ke konci zdaňovacího období přecenit. Obdobně se postupuje i u pohledávek a závazků v cizí měně. Uvedený postup přitom stanoví nejen české účetní předpisy, ale také mezinárodní účetní standardy. Výsledek přecenění pak ovlivňuje daňový základ. U jiných aktiv – zejména zásob a dlouhodobého majetku se provádí účtování jen v tuzemské měně a přecenění podle českých právních předpisů se neprovádí. Mezinárodní účetní standardy jej však v určitých případech připouštějí.

Problematika operací ve virtuální měně v průběhu zdaňovacího období je pak zejména ovlivněna tím, jak daný poplatník virtuální měnu používá. Jiný dopad bude mít použití virtuální měny u obchodníka, který sice přijímá virtuální měnu (například z marketingových důvodů) avšak je nucen ji bezprostředně směnit za reálnou měnu, neboť nemá sám možnost použít virtuální měnu pro platbu za zboží či služby a virtuální měna tak pro něj má více funkci platebního systému (jako například PayPal nebo i platba platební kartou) nebo alternativního způsobu platby (podobně jako doplňkový

prodej za cizí měny v hotovosti v maloobchodě). Tento obchodník má ceny stanovené v tuzemské měně a cenu ve virtuální měně určuje na základě směnného kurzu užívaného subjektem, u kterého realizuje směnu virtuální měny za jinou reálnou měnu. Jiný dopad pak bude v případě podnikatele, který nabízí možnost platit za své zboží a služby virtuální měnou a zároveň hradí své náklady rovněž touto virtuální měnou, funguje tedy podobně, jako například samostatná organizační složka podnikatele umístěná v jiném státě, kde se užívá jiné měny. Stejně tak budou jiné dopady pro podnikatele poskytující zvláštní služby spojené s virtuálními měnami, jako jsou například směnární virtuálních měn.

Z výše uvedeného lze dojít k závěru, že pro podnikatele pracující s virtuální měnou je stěžejní otázkou, lze-li virtuální měnu považovat za měnu podle účetních a daňových předpisů, zvláště v situaci absence adresné legislativní úpravy. Jednoznačná odpověď na tuto otázku však není a je třeba zvažovat důsledky obou možností. Výše zmíněné ocenění virtuální měny je jen jedním z účetních problémů, dalším jsou pak zejména kurzové rozdíly, přesněji jejich dopad na základ daně. V neposlední řadě je tu také dopad na právní posouzení transakcí, kde byla virtuální měna použita. Transakce by totiž mohla být posouzena tak, že nedošlo k zaplacení za nějaké plnění, ale ke směně dvou plnění, k barterovému obchodu. Tuto nepříjemnou záležitost však s výjimkou daně z přidané hodnoty neutralizuje použití podvojného účetnictví, kdy případná chyba bude pouze ve výši nákladů a výnosů, avšak jejich rozdíl bude vždy stejný. Případná chyba tedy nebude mít daňové dopady.

b) použití virtuální měny pro podnikatelské účely

Z hlediska posouzení daňových dopadů použití virtuální měny je zřejmě nejjednodušší transakce, kdy virtuální měna hraje pouze roli platebního systému, jakým je například PayPal⁶. Transakce proběhne tak, že za zboží či služby je sice zapláceno virtuální měnou, avšak tato je bezprostředně po provedení transakce směněna za měnu národní. Požadovanou cenu je vhodné vyčíslit v tuzemské měně. V případě, že transakce podléhá dani z přidané hodnoty, pak je dokonce dodavatel povinen jak základ daně, tak i daň vyjádřit v tuzemské měně. Úhrada samotná je pak realizována v národní měně bezprostředně po zaplacení odběratelem, kdy ji dodavatel obdrží na základě předchozího prodeje měny virtuální. Část transakce odehrávající se ve virtuální měně se tak v účetnictví nemusí ani nijak projevit, neboť lze jednoznačně přiřadit přijatou platbu konkrétní transakci. Přestože

⁶ Platební systém PayPal <<https://www.paypal.com/webapps/mpp/how-paypal-works>> slouží zejména k provádění platebních transakcí, a to i mezi osobami z různých států. Umožňuje významně snížit transakční náklady na mezinárodní převody a také rozšiřuje možnosti úhrad platební kartou. Virtuální měny mohou sloužit k těmto účelům také.

takovéto zjednodušení není zcela v souladu s účetními předpisy – provedená transakce není zachycena věrně, z hlediska daní nedojde ke zkrácení daňového základu.

Uvedený způsob užití virtuální měny je velmi racionální, neboť dodavateli eliminuje rizika způsobená kolísáním hodnoty virtuální měny, ale zároveň umožňuje zákazníkům virtuální měnu použít k platbě z čehož dodavateli plyne potenciální konkurenční výhoda.

Složitější na posouzení je situace, kdy podnikatel v postavení dodavatele přijímá virtuální měnu za své zboží či služby, ale bezprostředně ji nesměňuje, nýbrž si ji po nějaký čas ponechá, případně za ni sám nakoupí zboží nebo služby. Zde je nezbytné, aby podnikatel ještě před realizací obchodu pamatoval na nezbytnost ocenění virtuální měny. Ideálně tedy vyčíslí hodnotu plnění v národní měně, ať už tuzemské nebo zahraniční. U plátců daně z přidané hodnoty je použití tuzemské měny povinností stanovenou zákonem, což v důsledku usnadňuje i následné použití virtuální měny k platbě.

K co nejjednoduššímu ocenění obdržené virtuální měny lze doporučit postup, kdy hodnota zboží či služby je primárně vyčíslena v tuzemské měně, nebo i zahraniční měně a požadovaná částka v měně virtuální je pouze doplňková⁷. Pak lze snadno vyúčtovanou částku ve virtuální měně ocenit pro účetní účely.

Velmi snadné je pak ocenění virtuální měny v případě, kdy podstatou provedené transakce je pouze pořízení virtuální měny, a to bez ohledu na účel jejího pořízení. K ocenění se použije částka zaplacená v národní měně. Toto pochopitelně neplatí, pokud dojde ke směně jedné virtuální měny za jinou. V takovém případě však lze problém uspokojivě vyřešit smluvně – kdy se transakce rozdělí na dvě, kdy budou obě strany jednou v postavení prodávajícího a jednou v postavení kupujícího a v obou transakcích bude figurovat vždy jedna virtuální měna a jedna národní měna. Tím je zaručen snadný přepočtení virtuální měny na měnu národní.

c) problémy při použití virtuální měny pro podnikatelské účely

Z výše popsaných transakcí lze snadno nabýt dojmu, že s použitím virtuální měny podnikateli nejsou spojeny víceméně žádné obtíže, jen je potřeba předem definovat postupy jak jednotlivé transakce přesně provádět. V následujícím textu však budou popsány problémy spojené s užitím virtuálních měn.

⁷ V České republice je zcela obvyklé, že některé obchodní řetězce akceptují platbu v cizí měně, stejně tak provozovny, kde lze očekávat platby od osob disponujících cizí měnou. Pro přepočtení ceny v tuzemské měně na cizí měnu je pak využit kurz stanovený prodávajícím. Stejný postup je možné uplatnit i pro virtuální měny.

Již zmíněné přecenění k poslednímu dni účetního období je standardní operací, avšak u virtuálních měn není zcela jasné, zda je pro ně tato operace účetními předpisy stanovena. Přitom však platí, že přecenění dané účetními předpisy se účtuje na vrub nákladů nebo ve prospěch výnosů a ovlivňuje tak základ daně z příjmů bez ohledu na to, je-li ve prospěch či neprospěch poplatníka. Základním problémem totiž je, že není-li povinnost přecenit, pak přecenění, jehož výsledek je ve prospěch poplatníka nebude správcem daně jako daňově uznatelný náklad akceptován. A vzhledem k tomu, že jednoznačného závěru o tom, kam virtuální měnu z hlediska účetního a daňového zařadit není, pak existuje vážné riziko sankcí ze strany správce daně, bude-li mít jiný názor na právní postavení virtuální měny. Toto riziko navíc stoupá v souvislosti s tím, že přecenění se provede podle oficiálního kurzu ČNB. Není-li ho, pak se použije kurz měny k dolaru nebo euru na mezibankovním trhu⁸. Pro virtuální měny ovšem není k dispozici ani jeden z těchto kurzů. Účetní předpisy týkající se přecenění měn tak nedávají vůbec žádnou odpověď, jaký kurz použít a poplatník je tak závislý na posouzení správce daně.

Jiný problém může nastat v situaci, kdy dojde k úhradě za zboží či služby virtuální měnou a zároveň hodnota pořizovaného plnění oceněná v národní měně je nižší, než je ocenění použité virtuální měny v účetnictví. Uvedené popisuje vznik kurzové ztráty, avšak kurzové ztráty či kurzové zisky vznikají při použití různých národních měn a ovlivňují základ daně z příjmů. Není-li stanoveno, že s virtuální měnou lze pro daňové a účetní účely zacházet jako s měnou, pak je zde potenciální riziko, že správce daně bude považovat kurzový rozdíl vzniklý z operace s virtuální měnou za daňově nerelevantní. Obdobný důsledek je očekávatelný, pokud byla virtuální měna držena jako investiční nástroj. Zde je riziko o to větší, že ztráta vzniklá neúspěšnými investicemi do především finančních aktiv je až na výjimky daňově nerelevantní.

Výše uvedené dva problémy se však týkají jen osob, které zjišťují svůj základ daně pomocí podvojného účetnictví. Při použití metody, která pracuje s příjmy a výdaji⁹ se neuplatňují kurzové rozdíly a ani se nemusí provádět přecenění k poslednímu dni účetního období. Znamená to, že podnikatel, který není povinen vést podvojně účetnictví má některé operace s virtuálními měnami zdánlivě usnadněné. Zde se však naplno projeví skutečnost, že není jasné, zda pro účetní a daňové účely lze s virtuálními měnami pracovat jako s měnami. Pokud tomu tak není, pak platba virtuální měnou není pro daňové účely platbou, ale směnou. Poplatník tím dosáhne zdanitelného příjmu. Naopak pořízení virtuální měny je daňově relevantním výdajem. Použití národní měny by však nebylo ani v

⁸ § 24, odstavec 9) zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví

⁹ V České republice se jedná o vedení daňové evidence a o uplatňování výdajů procentem z příjmů, oba způsoby jsou však až na výjimky dostupné jen fyzickým osobám.

jednom z uvedených případů daňově relevantní. Je zřejmé, že se jedná o značně problematickou záležitost a nelze než doporučit, aby poplatník, který má v úmyslu používat virtuální měny v podnikání vedl podvojný účetnictví, a to i když k tomu není ze zákona povinen.

d) daň z přidané hodnoty

Velmi problematickou pro použití virtuálních měn je daň z přidané hodnoty, kde je skryto potenciální riziko, které nelze jednoduše eliminovat vhodným postupem poplatníka. Toto riziko přitom vychází z problému uvedeného v předchozím odstavci, týká se však i těch poplatníků, kteří vedou podvojný účetnictví. Pokud by správce daně byl toho názoru, že virtuální měny nejsou měnami v daňovém a účetním smyslu a nelze je ani pro účely daně z přidané hodnoty považovat za peníze, pak nutně každá transakce, při které dojde k zaplacení virtuální měnou (poplatník převede vlastnické právo k virtuální měně, fakticky k informacím v elektronické podobě), se bude považovat za poskytnutí služby¹⁰ a obdobné to bude i v případě prodeje virtuální měny. Pokud je možné zahrnout transakci mezi finanční činnosti¹¹, které jsou od daně z přidané hodnoty osvobozené, pak problém nevzniká. Vzhledem k nejasnému postavení virtuální měny je však nejisté, zda se ve všech případech podaří transakce zařadit alespoň pod finanční činnosti. Zde mají výhodu centralizované virtuální měny, které se chovají alespoň z části jako pohledávky za osobou, která danou virtuální měnu vydala. U decentralizovaných kryptoměn však zcela chybí osoba dlužníka, takže zde hovořit o pohledávkách dost dobře nelze. Uvedenému problému se vyhnou jen neplátcí daně z přidané hodnoty, ostatní podnikatelé musí věnovat velkou pozornost právnímu rozboru svých transakcí, aby uvedené riziko co nejvíce snížili. Naznačený výklad zákona se sice zdá být absurdní, nicméně jeho použití je závislé na tom, jak správce daně klasifikuje virtuální měnu. Nelze tedy jinak, než doporučit, aby plátcí daně z přidané hodnoty byli na tuto alternativu připraveni, a to až do doby, než bude k dispozici judikatura případně zákonná úprava.

e) nabytí virtuální měny těžbou

Poslední problematickou záležitostí je těžba virtuální měny. Tato těžba funguje velmi podobně jako těžba nějaké reálné komodity, jen s tím rozdílem, že probíhá pomocí počítačů a dochází při tom k velkému množství výpočetních operací. Výsledkem může být zisk určité hodnoty vyjádřené v jednotkách virtuální měny. Těžba se týká pouze decentralizovaných kryptoměn, kde je jí nahrazena chybějící autorita, která měnu vydává. Z hlediska virtuální měny samé probíhá těžba podle předem daného algoritmu a počet získaných jednotek virtuální měny v určitém čase lze předem vypočítat.

¹⁰ § 14, odstavec 1) zákona 235/2004 Sb. o dani z přidané hodnoty

¹¹ Co je finanční činností stanoví ustanovení § 54 zákona 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty

Pro podnikatele je těžba problematická z hlediska ocenění vytěžené virtuální měny a v tomto případě nejsou ušetřeni ani podnikatelé, kteří nevedou podvojný účetnictví. Pokud virtuální měnu nelze považovat za měnu pro účetní a daňové účely, bude ji poplatník vedoucí podvojný účetnictví oceňovat obdobně jako například vlastní výrobky, tedy aktivací vlastních nákladů. Poplatník, který nevede podvojný účetnictví by pak o vytěžené měně neúčtoval vůbec, daňový základ by mu ovlivnila až v okamžiku jejího prodeje, případně zaplacení za zboží nebo služby.

Zcela odlišně se však bude postupovat, pokud virtuální měnu by bylo možné považovat pro účetní a daňové účely za měnu. Ocenění pak bude probíhat obdobně, jako při zjištění inventárního přebytku v pokladně, kdy se tuzemská měna ocení nominální hodnotou, zahraniční měna pak oficiálním kurzem centrální banky. Pro virtuální měnu takový kurz neexistuje, takže ocenění je problematické, stejně tak, jako při přecenění k poslednímu dni účetního období. Pro poplatníka, který vede podvojný účetnictví, to znamená výnos v okamžiku vytěžení. Pro poplatníka, který nevede podvojný účetnictví to znamená totéž, účtuje o příjmu k okamžiku těžby. Následná transakce s vytěženou měnou nebude podléhat zdanění.

f) použití virtuální měny pro nepodnikatelské účely

V případě soukromého použití virtuální měny je posouzení snadné, pokud slouží jako investiční nástroj. V případě prodeje virtuální měny musí být tato transakce zdaněna daní z příjmů, pořizovací cena se však zohlední. V tomto případě je lhostejné zda lze virtuální měnu považovat pro účetní a daňové účely za měnu či nikoliv.

Použití virtuální měny k soukromým (nepodnikatelským) platbám s sebou přináší jednu nečekanou komplikaci. Platí totéž, co bylo řečeno o podnikatelích, kteří nevedou podvojný účetnictví. Tedy pokud nebude virtuální měnu možné považovat pro účetní a daňové účely za měnu, pak při každé platbě virtuální měnou dochází ke vzniku daňové povinnosti. Je-li tento závěr správný, pak fakticky vylučuje virtuální měny z praktického využití. Prodej virtuální měny totiž není od daně osvobozen a zdanit jej musí všichni poplatníci. Pokud se musí na platbu virtuální měnou nahlížet jako na barterový obchod, pak musí také dojít ke zdanění.

g) závěr

Přestože absence právní úpravy virtuálních měn přináší zdánlivě velké výhody, skutečnost je přesně opačná. Důsledkem absence právní úpravy je značná nejistota v daňových otázkách. Tento článek ukazuje, že některé problémy lze uspokojivě řešit vhodně zvoleným postupem, ale vyloučit všechna rizika bohužel nelze. Navíc je velmi pravděpodobné, že na virtuální měny bude různými správci daně v různých případech pohlíženo rozdílně.

Lze očekávat, že například u podnikatele těžícího virtuální měnu, která je po vytěžení prodána, bude na virtuální měnu pohlíženo jako

na nehmotný majetek a na její prodej jako na poskytnutí služby¹² s daní z přidané hodnoty na výstupu v základní sazbě. Zcela jinak pak pravděpodobně bude správce daně hodnotit podnikatele, který virtuální měnu používá jen jako platební systém a ani krátkodobě ji nedrží.

Je zcela zřejmé, že právní úprava virtuálních měn je velmi žádoucí. Rovněž je však patrné, že nečinnost legislativy v této oblasti může být velmi účinným prostředkem proti virtuálním měnám, kdy tyto nejsou sice nezákonné, ale zdanění je činí natolik nevýhodnými, že jejich praktické použití je velmi omezeno. Absence právní úpravy tak působí proti dalšímu rozšiřování virtuálních měn. Každému, kdo virtuální měnu v takovém právním prostředí používá nelze než doporučit velkou opatrnost a pečlivé posouzení možných daňových dopadů plynoucích z jím realizovaných transakcí. Je však třeba rovněž říci, že jako investiční nástroj jsou virtuální měny bezproblémové, avšak postrádají jakékoliv daňové zvýhodnění, jaké lze nalézt například u nemovitostí nebo v řadě jiných případů.

Literature:

- Bakeš, M., Karfíková, M. et al. Finanční právo, 6. upravené vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, 519 s, 978-80-7400-440-7
- Terando, W. et al. Taxation Policy in Virtual Worlds - Issues Raised by Second Life and Other Unstructured Games. The ATA Journal of Legal Tax Research [online]. 2008, ročník 6, č. 1, s. 94-107 [cit. 2013-10-10 z <<http://aaajournals.org/doi/abs/10.2308/jltr.2008.6.1.94>>].
- Týč, V., Kyncl, L. Regulace finančních služeb online v Evropské unii, Brno: Masarykova univerzita, 2013, 299 s, 978-80-210-6407-2
- Ryneš, P. Podvojný účetnictví a účetní závěrka 2013, Olomouc: ANAG, 2013, 1112 s, 978-80-7263-793-5

Contact – email

filip.hejl@danovyporadce.eu,

slovacek@argumentum.cz

¹² Zákon o dani z přidané hodnoty označuje za dodání zboží pouze dodání hmotných věcí, nehmotné pak zařazuje pod poskytnutí služby.

FINANČNOPRÁVNÝ POHĽAD NA POTREBU ZLEPŠENIA OCHRANY A FINANČNEJ GRAMOTNOSTI SPOTREBITEĽOV NA FINANČNOM TRHU V SR¹

SIMONA HESEKOVÁ, VLADISLAV MIČÁTEK

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Slovenská
republika

Abstract in original language

Ochrana spotrebiteľa na finančnom trhu sa pod vplyvom aktuálnej situácie, a to nielen finančnej a hospodárskej krízy, dostáva čoraz do väčšej pozornosti regulačných a dohľadových orgánov. Autori v príspevku analyzujú aktuálne tendencie v danej oblasti v Slovenskej republike, a to v kontexte vzťahu interakcie súkromnoprávných vzťahov v podmienkach finančného trhu a úlohy štátu a práva pri komplexnej regulácii celého segmentu. Autori zároveň zdôrazňujú nutnosť zvyšovať finančnú a finančnoprávnú gramotnosť a informovanosť obyvateľstva, čo je nevyhnutné realizovať nielen štátnymi ale aj verejnými subjektmi a zároveň aj pomocou noriem finančného práva.

Key words in original language

Ochrana spotrebiteľa na finančnom trhu, finančná gramotnosť, finančno-právne vzdelávanie, finančné služby, orgány ochrany finančného spotrebiteľa.

Abstract

Due to the current situation with influence of economic and financial crisis, the protection of consumer on financial markets is getting under bigger attention of regulatory authorities. The authors of this paper analyse actual trends in legislation of the Slovak Republic in this area in the context of interaction of private and financial law, as well as role of the state and law in complex regulation of pertinent segment. The authors also emphasize the need to increase financial literacy and public awareness of consumer protection. This goal needs to be realized not only by the help of public and state authorities, but by appropriate using of financial law as well.

¹ Príspevok vznikol v rámci riešenia projektu Cudzojazyčný magisterský študijný program „Law of European Integration and Globalization“, ktorý je spolufinancovaný z Európskeho sociálneho fondu v rámci operačného programu Vzdelávanie. Moderné vzdelávanie pre vedomostnú spoločnosť / Projekt je spolufinancovaný zo zdrojov Európskej únie.

Key words

Protection of consumers on financial market, financial literacy, financial and legal education, financial services, authorities for protection of consumers.

ÚVOD

Právna úprava spotrebiteľských vzťahov v sebe koncentruje potrebu zvýšenej ochrany spotrebiteľa ako slabšieho subjektu, ktorá vychádza z postulátu nerovného postavenia subjektov v rámci určitého právneho vzťahu. Pozícia spotrebiteľa ako slabšieho subjektu vystupuje do popredia ešte markantnejšie v oblasti finančného trhu, ktorý vzhľadom na špecifický charakter, rozmanitosť finančných služieb ako aj finančných nástrojov a predovšetkým informačnú a asymetriu na finančnom trhu na strane ponuky i dopytu² prakticky znemožňuje spotrebiteľovi komplexnú a adekvátnu orientáciu v poskytovaných službách a rovnocenné postavenie. Danú potrebu ešte akceleruje skutočnosť, že právne vzťahy vznikajúce medzi spotrebiteľmi a finančnými inštitúciami sú charakteristické pomerne vysokými investíciami zo strany spotrebiteľov v komparácii s inými vzťahmi medzi spotrebiteľom a dodávateľom. Vzhľadom na dane atribúty, problematika spotrebiteľského práva tak z hľadiska ochrany investícií spotrebiteľa ako aj jeho ochrany prostredníctvom kogentných ustanovení predstavuje oblasť, ktorá kladie vysoké požiadavky na právne poriadky jednotlivých štátov a ktorá sa zároveň reflektuje v imperatívoch kladených Európskou úniou.

Otázka ochrany spotrebiteľa na finančnom trhu je charakteristická markantným prienikom súkromného a verejného práva, keďže v tejto sfére prichádza k stretu súkromnej ochrany a verejnej ochrany. Tento vplyv je markantný poslednými extenzívnymi normotvornými tendenciami štátu v problematike ochrany spotrebiteľa na finančnom trhu v Slovenskej republike, keďže požiadavky kladené na právne normy upravujúce danú oblasť majú naplňovať ciele jednak efektívnej a komplexnej ochrany spotrebiteľa a zároveň by mali zabezpečiť adekvátne a efektívne poskytovanie finančných služieb, v rámci ktorých by zostala aj zachovaná právom garantovaná pozícia poskytovateľa finančných služieb. Náročnosť týchto cieľov ešte posilňuje skutočnosť, že na ich naplnenie by právna úprava mala byť dostatočne prehľadná a komplexne upravená tak, aby poskytla

² Asymetria sa na strane ponuky prejavuje predovšetkým ako: (i) vysoká miera sofistikácie produktov finančného trhu, premyslený marketing; (ii) zaostávanie procesu integrácie európskych trhov v oblasti finančných služieb (napríklad platby, retailové bankovníctvo, životné a neživotné poistenie); (iii) rozdielna miera konkurencie v jednotlivých segmentoch finančného trhu. Na strane dopytu: (i) veľká skupina neprofesionálnych spotrebiteľov; (ii) nedostatok včasných a správnych informácií; (iii) často prekvapivo nízka úroveň finančnej gramotnosti; (iv) ľahko ovplyvniteľná a zraniteľná, resp. s nízkou úrovňou dôvery spotrebiteľov; (v) rozdielna a viac-menej nedostatočná miera zabezpečenia práv spotrebiteľov.

spotrebiteľom možnosť prehľadnej orientácie a s tým spätým zvyšovaním právnej istoty. Práve z daného hľadiska sa súčasná právna úprava ochrany spotrebiteľa vyznačuje značnými nedostatkami, nakoľko je parciálne rozdrobená do viacerých právnych predpisov, ktoré sťažujú jednoznačnú orientáciu v danej problematike. Základné ustanovenia nachádzame v Občianskom zákonníku, ktorý upravuje problematiku spotrebiteľských zmlúv ako takých, zakotvuje inštitút neprijateľných podmienok v spotrebiteľských zmluvách a rámcovo sa dotýka aj problematiky ochrany spotrebiteľa na finančnom trhu³. Bližšie sa danej problematike venuje zákon č. 129/2010 Z. z. o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov, ktorý upravuje práva a povinnosti súvisiace s poskytovaním spotrebiteľského úveru na základe zmluvy o spotrebiteľskom úvere, podmienky poskytovania spotrebiteľského úveru, náležitosti zmluvy o spotrebiteľskom úvere, spôsob výpočtu celkových nákladov spotrebiteľa spojených s poskytovaním spotrebiteľského úveru a ďalšie opatrenia na ochranu spotrebiteľa. Daný zákon sa však vzťahuje iba na úvery, ktoré v zmysle jeho ustanovení spadajú pod vymedzenie spotrebiteľského úveru a na ktoré sa následne aplikujú ochranné ustanovenia, ako napr. nemožnosť zabezpečiť daný úver zmenkou, presná špecifikácia náležitosti zmluvy o spotrebiteľskom úvere, medzi ktoré spadá napr. priemerná hodnota ročnej percentuálnej miery nákladov na príslušný spotrebiteľský úver, ktorej absencia v zmluve spôsobuje, že poskytnutý úver sa považuje za bezúročný, úprava poplatkov za vedenie spotrebiteľského úveru alebo účtu⁴, možnosť splatenia spotrebiteľského úveru pred lehotou splatnosti atď. Daný zákon sa však vzťahuje iba na vymedzené úvery, medzi ktoré nepatrí napr. hypotekárny úver a komunálny úver podľa osobitného predpisu, úver zabezpečený záložným právom k nehnuteľnosti, ktorého lehota splatnosti je viac ako desať rokov, úver, ktorého výška je menej ako 100 eur a viac ako 75 000 eur; ak je na rovnaký alebo obdobný účel uzavretých v období 12 mesiacov viac zmlúv o úvere medzi tým istým veriteľom a spotrebiteľom, súhrn všetkých zmlúv o úvere sa považuje za jediný spotrebiteľský úver podľa tohto zákona atď. Vzhľadom na danú právnu úpravu vystáva

³ Napr. §53 ods. 6: Ak predmetom spotrebiteľskej zmluvy je poskytnutie peňažných prostriedkov, nesmie odplata podstatne prevyšovať odplatu obvykle požadovanú na finančnom trhu za spotrebiteľské úvery v obdobných prípadoch. Pri posudzovaní obdobnosti prípadov sa prihliada najmä na finančnú situáciu spotrebiteľa, spôsob a mieru zabezpečenia jeho záväzku, objem poskytnutých peňažných prostriedkov a lehotu splatnosti.

⁴ §10: Veriteľovi sa zakazuje požadovať od spotrebiteľa úhradu poplatkov, náhradu nákladov alebo inú odplatu za vedenie, evidenciu alebo správu spotrebiteľského úveru alebo účtu alebo zrušenie účtu, na ktorom je vedený spotrebiteľský úver a ktorého zriadenie alebo vedenie je podmienkou poskytnutia spotrebiteľského úveru alebo poskytnutia spotrebiteľského úveru za ponúkaných podmienok; to neplatí, ak ide o účet podľa § 708 až 715 Obchodného zákonníka, osobitného zákona^{18a}) alebo o osobitnú službu, ktorá nie je podmienkou úverového vzťahu a ktorej podmienkou poskytnutia je písomný súhlas spotrebiteľa.

v aplikačnej praxi otázka kedy sa zmluva, ktorá sa síce nemôže v zmysle daného zákona považovať za zmluvu o spotrebiteľskom úvere, pretože napr. prevyšuje sumu 75 00 eur, sa bude riadiť ustanovenia Občianskeho zákonníka o spotrebiteľských zmluvách, v ktorých ale napr. nenachádzame obmedzenie zabezpečenia úveru zmenkou. Obdobne medzi spotrebiteľské úvery nepatria hypotekárny úver, ktorého právnu úpravu nachádzame v zákone o bankách. Snahou o určité vyrovnanie daného stavu a poskytnutia ochrany v rámci hypotekárnych úverov sa vyznačovali najmä posledné novely zákona o bankách, ktoré zaviedli v snahe o posilnenie postavenia spotrebiteľa viaceré zmeny v súvislosti s hypotekárnymi úvermi ako aj poskytovaním základného bankového produktu. V zákone je inkorporovaný zákaz smerovaný hypotekárnej banke požadovať od klienta úhradu úrokov, poplatkov alebo iných nákladov v súvislosti s predčasným splatením hypotekárneho úveru alebo jeho časti na podnet klienta, ak k predčasnému splateniu hypotekárneho úveru alebo jeho časti dôjde v súvislosti s uplynutím doby fixácie úrokovej sadzby hypotekárneho úveru alebo v súvislosti so zmenou úrokovej sadzby hypotekárneho úveru, ako aj povinnosti hypotekárnej banky bezodplatne oznámiť klientovi termín uplynutia doby fixácie úrokovej sadzby hypotekárneho úveru a vykonania zmeny úrokovej sadzby hypotekárneho úveru⁵, ktorá sa vzťahuje aj na tzv. úvery na bývanie, teda aj na situáciu, keď banka alebo pobočka zahraničnej banky poskytuje fyzickej osobe úver, ktorý je zabezpečený záložným právom k tuzemskej nehnuteľnosti, bytu alebo nebytovému priestoru, a to aj rozostavaným, a táto fyzická osoba pri uzatváraní a plnení zmluvy o takomto úvere nekoná v rámci predmetu svojho podnikania.⁶ Na túto povinnosť nadviazala povinnosť banky v záujme transparentného stanovenia úrokovej sadzby a s tým súvisiaceho zlepšenia vyjednávanej pozície klienta vyjadrovať úrokovú sadzbu ako súčet základnej úrokovej sadzby hypotekárnej banky a hrubej marže hypotekárnej banky. Platnou základnou úrokovou sadzbou hypotekárnej banky sa v súlade so zákonom rozumie základná úroková sadzba hypotekárnej banky stanovená hypotekárnou bankou vyjadrená v percentách, ktorá musí byť bankou zverejnená na jej webovom sídle ku dňu uzavretia zmluvy o hypotekárnom úvere. Hrubá marža hypotekárnej banky predstavuje úrokovú maržu stanovenú hypotekárnou bankou vyjadrená v percentách. V snahe o posilnenie postavenie spotrebiteľa a v nadväznosti na odporúčanie Komisie 2011/442/EÚ z 18. júla 2011 o prístupe k základnému platobnému účtu, podľa ktorého dostupnosť základných platobných

⁵ Novela zákona o bankách č. 234/2012 Z. z. s účinnosťou od 1.septembra 2012 zaviedla povinnosť banky v prípade ak hypotekárna banka vyžaduje predloženie žiadosti o predčasné splatenie hypotekárneho úveru alebo jeho časti pred uplynutím doby fixácie úrokovej sadzby hypotekárneho úveru alebo pred vykonaním zmeny úrokovej sadzby hypotekárneho úveru, zaslať oznámenie o uplynutí fixácie alebo zmeny úrokovej sadzby najneskôr dva mesiace pred termínom vyžadovaným hypotekárnou bankou na predloženie tejto žiadosti.

⁶ §36a zákona o bankách

služieb nie je v súčasnosti zaistená poskytovateľmi platobných služieb a ani zaručená všetkými členskými štátmi Európskej únie boli novelou s účinnosťou od 1.9.2012 zavedené do zákona o bankách ustanovenia upravujúce poskytovanie základného bankového produktu. Cieľom daných ustanovení je poskytnúť sociálne znevýhodneným spotrebiteľom, ktorí nevyužívajú bežný účet a základné platobné služby možnosť začať ich využívať za primeraný poplatok ako aj umožniť tým sociálne znevýhodneným spotrebiteľom, ktorí už síce využívajú bežný účet, aby ho mohli využívať za priaznivejších cenových podmienok tým, že zrušia svoj doterajší bežný účet, resp. iné účty a zriadia si základný bankový produkt. Podpora sociálne znevýhodnených občanov vo využívaní základných bankových služieb sa odráža v stanovení maximálnej výšky mesačného príjmu spotrebiteľa za účelom získania základného bankového produktu na sumu mesačnej minimálnej mzdy zamestnancov v pracovnom pomere odmeňovaných mesačnou mzdou, ktorá platí ku dňu podania žiadosti o základný bankový produkt ako aj vo výške poplatkov, ktoré môže banka za takýto základný bankový produkt požadovať. Spôsob ako aj rozsah bankových služieb, ktoré sú banky povinné poskytnúť upravuje vyhláška Ministerstva financií SR č. 247/2012 Z. z. o základnom bankovom produkte⁷, ktorá zároveň stanovuje aj maximálnu výšku poplatku za bankový produkt, ktorá by nemala prekročiť jedno euro mesačne. Predmetnú skupinu právnych predpisov ešte dopĺňa zákon o ochrane spotrebiteľa, ktorý upravuje práva spotrebiteľov a povinnosti výrobcov, predávajúcich, dovozcov a dodávateľov, pôsobnosť orgánov verejnej správy v oblasti ochrany spotrebiteľa, postavenie právnických osôb založených alebo zriadených na ochranu spotrebiteľa a označovanie výrobkov cenami, zákon o ochrane spotrebiteľa pri finančných službách na diaľku.

Problematickú orientáciu v právnych predpisoch upravujúcich danú oblasť spôsobuje nielen ich početnosť a pomerná roztrieštenosť, ale v niektorých prípadoch aj celkom nie jednoznačná úprava určitých otázok. Jedným z príkladov, ktoré sa prejavujú najmä v aplikačnej praxi je otázka rozhodcovských doložiek. V zmysle ustanovené Občianskeho zákonníka za neprijateľné podmienky uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú aj ustanovenie, ktoré vyžaduje v

⁷ V rámci základného bankového produktu sa poskytujú napr. desať platobných operácií mesačne v mene euro, tri hotovostné platobné operácie mesačne v mene euro, a to výberom finančných prostriedkov v hotovosti z bežného účtu, uskutočnené prostredníctvom medzinárodnej debetnej platobnej karty prostredníctvom bankomatov príslušnej banky alebo pobočky zahraničnej banky v Slovenskej republike, jedna hotovostná platobná operácia mesačne v mene euro, a to vkladom finančných prostriedkov v hotovosti na bežný účet alebo výberom finančných prostriedkov v hotovosti z bežného účtu, uskutočnená v mieste, kde banka alebo pobočka zahraničnej banky vykonáva svoju činnosť na území Slovenskej republiky, tri bezhotovostné platobné operácie mesačne v úhrne v mene euro, a to úhradou vrátane trvalého príkazu na úhradu alebo inkasom vrátane trvalého príkazu na inkaso, vydanie jednej medzinárodnej debetnej platobnej karty a každá jej automatická obnova po skončení platnosti takejto karty.

rámci dojednanej rozhodcovskej doložky od spotrebiteľa, aby spory s dodávateľom riešil výlučne v rozhodcovskom konaní. Zákon o bankách zároveň ukladá bankám a pobočkám zahraničných bánk ponúknuť svojim klientom neodvolateľný návrh na uzavretie rozhodcovskej zmluvy o tom, že ich prípadné vzájomné spory z obchodov budú rozhodnuté v rozhodcovskom konaní stálym rozhodcovským súdom zriadeným podľa osobitného zákona, a to tak, aby klient mal možnosť voľby, či prijme alebo neprijme predložený návrh na uzavretie rozhodcovskej zmluvy. Banka a pobočka zahraničnej banky sú pri predložení návrhu na uzavretie rozhodcovskej zmluvy tiež povinné preukázateľne poučiť klienta o dôsledkoch uzavretia navrhovanej rozhodcovskej zmluvy na riešenie ich vzájomných sporov z obchodov.

Do popredia vystupuje nielen otázka zakotvenia právnej úpravy ochrany spotrebiteľa na finančnom trhu ale aj jej praktická realizácia. Aj tu akcentuje problém prehľadného zakotvenia procesu, vymedzenia orgánu, ktorý by vybavoval sťažnosti spotrebiteľov. Zmena v danej oblasti nastala poslednou novelou zákona o bankách, ktorá novelizovala ustanovenia zákona o dohľade nad finančným trhom. Novelou sa explicitne rozšírila pôsobnosť Národnej banky Slovenska o kompetenciu vybavovať podania klientov dohliadaných subjektov súvisiace s poskytovaním finančných služieb alebo s inými obchodmi dohliadaných subjektov. V zmysle dôvodovej správy tak novela reagovala na potreby aplikačnej praxe nakoľko podania klientov vybavovala NBS aj do prijatia novely, nakoľko to implicitne vyplývalo z cieľov dohľadu nad finančným trhom, medzi ktoré patrí aj bezpečné a zdravé fungovanie finančného trhu v záujme ochrany klientov. V zmysle dôvodovej správy tak vybavovanie podaní klientov dohliadaných subjektov (finančných inštitúcií) môže vyústiť predovšetkým do informatívnej odpovede pre klienta, ale potenciálne môže vyústiť aj do využitia zákonných kompetencií NBS voči dohliadaným subjektom (napríklad do začatia konania proti dohliadanému subjektu o uložení sankcie dohliadanému subjektu za porušenie jeho povinnosti podľa zákona v oblasti finančného trhu, ak sa na takýto postup zistí zákonný dôvod práve na základe podania klienta). Prirodzene pri vybavovaní podaní klientov nemožno prekročiť medze zákonných kompetencií NBS ani iných orgánov verejnej moci, napríklad predmetom vybavovania podaní klientov už doteraz nie je a ani nebude rozhodovanie sporov z právnych vzťahov medzi dohliadanými subjektmi a ich klientmi, keďže predmetom dohľadu nad finančným trhom nie je rozhodovanie sporov z právnych vzťahov medzi dohliadanými subjektmi a ich klientmi, na ktorých rozhodovanie sú príslušné predovšetkým súdy⁸ alebo iné orgány verejnej moci na základe osobitných zákonov. Ak sa teda zistí, že v podaní klienta ide o spor medzi klientom a dohliadaným subjektom (finančnou inštitúciou), tak v odpovedi pre klienta na jeho podanie bude klient informovaný o možnosti predložiť dotýčny spor náležitým podaním na rozhodnutie vecne a miestne príslušnému súdu, respektíve

⁸ Pozri čl. 142 ods. 1 Ústavy SR.

inému vecne a miestne príslušnému orgánu verejnej moci. Celkovo sa navrhuje doplniť § 1 ods. 3 o nové písmená b) a c) v záujme eliminovania interpretačných a aplikačných diskrepancií pri výkone dohľadu a zdokonalenia legislatívnych predpokladov na zabezpečenie efektívneho a účinného výkonu dohľadu, čo patrí medzi principiálne požiadavky podľa európskych právnych noriem, ktoré sa týkajú finančných inštitúcií a dohľadu nad finančnými inštitúciami v jednotlivých sektoroch finančného trhu.

Do línie ochrany spotrebiteľa na finančnom trhu patrí aj otázka ochrany jeho investícií. Za daným účelom fungujú v súlade správnym poriadkom Slovenskej republiky garančné schémy ochrany investícií, reprezentované najmä ochranou vkladov v bankách prostredníctvom Fondu ochrany vkladov, ktorý poskytuje ochranu vkladov v bankách a ochrana klientskeho majetku v rámci Garančného fondu investícií, ktorý sústreďuje peňažné príspevky obchodníkov s cennými papiermi a pobočiek zahraničných obchodníkov s cennými papiermi, správcovských spoločností a pobočiek zahraničných správcovských spoločností na poskytovanie náhrad za nedostupný klientsky majetok prijatým obchodníkom s cennými papiermi alebo zahraničným obchodníkom s cennými papiermi, správcovskou spoločnosťou alebo zahraničnou správcovskou spoločnosťou na vykonanie investičnej služby a nakladá s nadobudnutými peňažnými prostriedkami v súlade s týmto zákonom.

Práve otázka reálneho zabezpečenia ochrany vkladov v bankách prostredníctvom Fondu ochrany vkladov sa dostala do popredia v súvislosti so zavedením tzv. bankovej dane a s tým nerozlučne spätou novelou zákona o osobitnom odvode vybraných finančných inštitúcií. Novelizácia zákona o osobitnom odvode vybraných inštitúcií s účinnosťou od 1.9.2012 je charakteristická zmenami, ktoré sa dotkli najmä výšky odvodu prostredníctvom úpravy základu pre výpočet bankového odvodu ako aj zavedením mimoriadneho odvodu pre banky a rozšírením možnosti využitia takto získaných prostriedkov na doplnenie zdrojov Fondu ochrany vkladov. Zvýšené zaťaženie bankového sektora sa prejavilo vo vylúčení ustanovení, podľa ktorých bolo možné znížiť základ pre výpočet odvodu o hodnotu vkladov prijatých bankou na území Slovenskej republiky chránených podľa zákona o ochrane vkladov a o hodnotu vkladov prijatých bankou na území Slovenskej republiky a chránených v inom členskom štáte Európskej únie alebo inom štáte, ktorý je zmluvnou stranou Dohody o Európskom hospodárskom priestore. V záujme zamedzenia zvyšovania ceny bankových produktov v súvislosti so zvýšením základu pre výpočet odvodu ako aj v súvislosti so zavedením mimoriadneho odvodu bola do novely explicitne inkorporovaná povinnosť banky znášať náklady, ktoré jej vzniknú v súvislosti s uhrádzaním bankového odvodu alebo splátok odvodu. Dikcia zákona tak priamo zakazuje zvyšovať ceny, poplatky, odplaty alebo iné plnenia na úhradu nákladov alebo výdavkov súvisiacich s úhradou odvodu a splátok odvodu. Za účelom praktickej realizácie dodržiavania daného ustanovenia v súvislosti s možnosťou zvyšovania cien finančných služieb z iných dôvodov, zákonodarca stanovil banke povinnosť v prípade zvýšenia cien, poplatkov, odplát alebo iných

finančných plnení za poskytovanie finančných služieb alebo iných obchodov transparentne stanoviť dôvody takéhoto zvýšenia, ktoré musia umožniť jednoznačné a zrozumiteľné rozlíšenie dôvodov zvýšenia od okolností súvisiacich s úhradou odvodu alebo splátky odvodu. Dané ustanovenie reflektuje snahu zákonodarcu zabrániť bankám prenášať náklady, ktoré jej vzniknú v súvislosti s uhrádzaním bankového odvodu, na občanov a iných spotrebiteľov finančných služieb. Novela však ukladá povinnosť bankám spravovať sa týmito ustanoveniami iba v lehote do 31.12.2014. Porušenie ustanovení zakazujúcim bankám preniesť náklady spôsobené odvodom na stranu spotrebiteľa sa podľa zákona o osobitnom odvode vybraných finančných inštitúcií bude považovať za nedostatok v činnosti banky a Národná banka Slovenska ako orgán dohľadu v súlade so zákonom č.747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom bude oprávnená uložiť banke opatrenia na nápravu a sankcie podľa zákona č. 483/2001 Z. z. o bankách, ktoré sa vzťahujú na nedostatky v činnosti banky. Na mieste však zostáva otázka reálnosti preukázania, že k zvýšeniu ceny, poplatku, odplaty alebo iného plnenia došlo práve v súvislosti s úhradou nákladov alebo výdavkov súvisiacich s úhradou odvodu a splátok odvodu a následného sankcionovania bánk, čo sa v konečnom dôsledku premieta v možnom zvýšení zaťaženia spotrebiteľa.

ZVÝŠENIE ÚROVNE OCHRANY SPOTREBITELĽA NA FINANČNOM TRHU (povinnosti vo vzťahu ku klientovi)

Sme názoru, že primárne je potrebné upraviť práva spotrebiteľa vo vzťahu ku všetkým inštitúciám finančného trhu, a to jednak vo vzťahu k subjektom, ktorých činnosť povoľuje a dohliada Národná banka Slovenska (banky, poisťovne, obchodníci s cennými papiermi, správcovské spoločnosti, dôchodkové spoločnosti, inštitúcie elektronických peňazí, osoby vykonávajúce platobný styk, platobné inštitúcie) ako aj vo vzťahu k nelicencovaným subjektom pôsobiacim na finančnom trhu (osobám poskytujúcim spotrebné úvery, osobám vykonávajúcim zmenárenskú činnosť a iným osobám s obdobným predmetom činnosti). Navyše je potrebné pamätať aj na ďalšie eventuality, ktoré môžu vzniknúť na finančnom trhu, pričom tieto subjekty nebudú podliehať žiadnej regulácii. Príkladom je tzv. kolektívne požičiavanie⁹, pri ktorom sa nejedná ani o súkromnú pôžičku, ale ani o činnosť banky či tzv. nebankovky. V podmienkach Slovenska takto vznikol internetový portál Žltý melón prevádzkovaný spoločnosťami, ktoré sa kuriózne ocitli mimo regulácie a v legislatívnom vákuu, keďže do registra veriteľov (bánk, nebankoviek

⁹ Systém funguje tak, že subjekt páruje voľné prostriedky investorov a potenciálnych dlžníkov. Potenciálny investor uzatvorí mandátnu zmluvu a záujemca o úver zmluvu, takže dlžník a veriteľ teda majú medzi sebou uzatvorenú priamu zmluvu, ale svoju skutočnú totožnosť nepoznajú, keďže vystupujú pod prezývkou. Zmluvy za nich uzatvoria na základe mandátnej zmluvy spoločnosti, ktoré na to splnomocnili. Celosvetovým lídrom takéhoto systému je americká spoločnosť LendingClub a tržby by mali v tomto roku celosvetovo presiahnuť v danom segmente 5 mld. dolárov.

a lízingových spoločností) nepatrí, pretože úvery neposkytuje, len sprostredkúva a taktiež nepatrí ani do registra sprostredkovateľov, keďže svoju činnosť nevykonáva pre finančné inštitúcie, ale len pre fyzické osoby. Národná banka Slovenska vydala v tejto súvislosti upozornenie, v ktorom zdôrazňuje že prevádzkovateľ daného internetového portálu a spoločnosti uzatvárajúce dané zmluvy a spolupracujú pri prevádzke internetovej aukcie pôžičiek, nepodlieha dohľadu NBS, avšak dané spoločnosti nevykonávajú nepovolenú činnosť, akurát na ne zákon nemyslel.

Inštitucionalizáciou ochrany práv spotrebiteľa pri poskytovaní finančných služieb je možné vytvoriť účinnú protiváhu proti ekonomicky prirodzeným záujmom finančných inštitúcií, a to v záujme vytvorenia potrebnej rovnováhy medzi ochranou záujmov finančných inštitúcií a férovej hospodárskej súťaže¹⁰ na strane jednej a ochranou spotrebiteľa finančných služieb na strane druhej. V súčasnosti na Slovensku absentuje plnohodnotné a koordinované inštitucionálne zabezpečenie ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu, keďže jednotlivé kompetencie sú rozdelené roztrieštené medzi:

- Ministerstvo financií SR, ktoré podľa kompetenčného zákona zabezpečuje tvorbu a uskutočňovanie politiky ochrany spotrebiteľa pri poskytovaní finančných služieb;
- Národnú banku Slovenska, ktorej cieľom je v zmysle § 2 ods. 3 zákona o NBS v oblasti finančného trhu prispievať k stabilite finančného systému ako celku, ako aj k bezpečnému a zdravému fungovaniu finančného trhu v záujme udržiavania dôveryhodnosti finančného trhu, ochrany klientov a rešpektovania pravidiel hospodárskej súťaže;
- Slovenskú obchodnú inšpekciu (SOI), ktorá je orgánom dozoru podľa príslušných zákona (zákon o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov, zákon o ochrane spotrebiteľa pri finančných službách na diaľku) a vykonáva dozor nad všetkými poskytovateľmi spotrebiteľských úverov, vrátane subjektov dohliadaných NBS.

Za pozitívny krok pokladáme, že od 10.6.2013 v tomto smere prišlo k posunu¹¹, keďže vzniklo tzv. jednotné kontaktné miesto, ktorým sa stala NBS. Čiastočne tak prišlo k odstráneniu či už pozitívneho alebo

¹⁰ Pozri: Blažo, O.: Harmonizácia súťažného práva v globalizovanej ekonomike a európske právo. In: Zbližovanie a zjednocovanie práva v európskom kontexte, zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie, Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2011 s. 21-30.

¹¹ Účinnosť nadobudol zákon č. 132/2013 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, ktorý novelizoval aj zákon č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

negatívneho kompetenčného konfliktu a čiastočnému eliminovaniu duplicitného podávania podnetov smerujúcich voči konaniu finančných inštitúcií, čo spôsobovalo okrem zvýšenia nákladov a časovej náročnosti pre spotrebiteľov na finančnom trhu aj možnosť nerovnakého posúdenia vecí viacerými inštitúciami a nadväzne aj neistotu spotrebiteľa na finančnom trhu v otázke možností vyriešiť jeho problém. Avšak daný proces nie je dotiahnutý, keďže NBS sa stala jednotným kontaktným miestom iba vo vzťahu vo vzťahu k dohliadaným subjektom a aj to iba v písomnej forme (t.j. bez zriadenia fyzického kontaktného miesta pre podania ústnou formou či usmernenie a poradenstvo), pričom túto úlohu prebralo Oddelenie ochrany finančných spotrebiteľov bez explicitného ošetrenia postupu a nevyhnutných lehôt. Postup je taký, že písomné podania, pre vybavenie ktorých NBS nie je vecne príslušná, odstupuje na priame vybavenie vecne príslušnej inštitúcií, napr. podania týkajúce sa spotrebiteľských úverov odstupuje SOI, podania týkajúce sa finančných produktov, pri ktorých je poskytnutý príspevok štátu¹² odstupuje Ministerstvu financií SR. Podľa Koncepcie ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu (ďalej len „koncepcia“), ktorú dalo Ministerstvo financií SR koncom septembra 2013 do medzirezortného pripomienkového konania¹³ by malo byť jednotné kontaktné miesto zriadené aj pre riešenie podania smerujúcich voči v súčasnosti nedohliadaným subjektom. S tým sa počíta v rámci zavedenia licencovania tzv. nebankoviek NBS od roku 2016, pričom sme toho názoru, že tento plán by bolo vhodné urýchliť a smerovať k roku 2015, a to vzhľadom na podnikateľské aktivity v rámci tohto segmentu finančného trhu, ktoré sú voči spotrebiteľom veľmi agresívne. Licenčný proces subjektov poskytujúcich spotrebiteľské úvery a ktoré v súčasnosti nie sú dohliadanými subjektmi, by mal byť vykonávaný s maximálnym dôrazom na dodržiavanie princípu transparentnosti, systematickosti a mal by byť vykonávaný v čo najkratšom časovom období. Licencovaním nebankoviek, ktoré sa tým stanú regulovanými a NBS dohliadanými subjektmi, by sa mohlo v dominantnej miere zamedziť vzniku situácií, ktoré by mohli mať negatívny dopad na spotrebiteľov na finančnom trhu. Rovnako sme presvedčení, že činnosti jednotného kontaktného miesta by nemali byť

¹² Štátny príspevok pre mladých pri hypotekárnych úveroch a štátna prémia pri stavebnom sporení resp. produkt, ktorý bude v sebe obsahovať štátny príspevok.

¹³ Predložená Ministerstvom financií SR na rokovanie vlády SR dňa 20.9.2013 na základe úlohy, ktorá vplynula z Programového vyhlásenia vlády SR z mája 2012 (cit.: *Vláda prehodnotí a v spolupráci s Národnou bankou Slovenska navrhne a implementuje efektívnu a primeranú schému ochrany spotrebiteľa na finančnom trhu. Cieľom bude zabezpečiť dôslednú ochranu práv neprofesionálnych investorov a vkladateľov pred možným zlyhaním subjektov finančného trhu a posilniť prevenciu v tejto oblasti. Podporí dlhodobé finančné vzdelávanie širokej verejnosti. Vláda bude vytvárať podmienky pre zamedzenie nekalých praktík na finančnom trhu zefektívnením regulácie spotrebiteľských úverov*) a následne do medzirezortného pripomienkového konania.

obmedzené len na prijímanie a vybavovanie podaní spotrebiteľov na finančnom trhu v listinnej forme či elektronickej forme, ale NBS by mala prijímať a vybavovať spotrebiteľov na finančnom trhu aj osobne prostredníctvom elokovaných pracovísk, ktoré by zároveň poskytovali spotrebiteľom na finančnom trhu základné právne poradenstvo a informácie v súvislosti s prípadnými spormi s finančnými inštitúciami.

Za podstatné považujeme súbežne integrovať aj inšpekčnú činnosť nad finančnými inštitúciami, pričom podporujeme zámer predpokladaný predloženou koncepciou, že orgánom ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu s právomocou v oblasti výkonu inšpekčnej činnosti na finančnom trhu pre všetky finančné služby poskytované v súčasnosti a aj v budúcnosti dohliadanými subjektmi sa má stať NBS¹⁴. Čiže NBS by prevzala kompetencie od SOI, ktorá v súčasnosti vykonáva dozor nad všetkými poskytovateľmi spotrebiteľských úverov (vrátane subjektov dohliadaných NBS). Hoci NBS by síce nemohla nariadiť uspokojenie nároku spotrebiteľov na finančnom trhu¹⁵ voči finančnej inštitúcii, ale mohla by finančnej inštitúcii uložiť nápravné opatrenie alebo sankciu aj za to, že v konkrétnom spotrebiteľom popísanom prípade porušila svoje ochranno-spotrebiteľské povinnosti zo zákona. Trend užšej previazanosti medzi výkonom dohľadu nad finančným trhom a ochranou spotrebiteľov na finančnom trhu je zreteľný vo viacerých štátoch¹⁶, pričom ho podporuje aj skutočnosť, že slovenskej centrálnej banke sa prenesením menovej politiky a plánovaním prenesením dohľadu nad bankami na ECB zužujú jej úlohy, pričom prebratie kompetencií v oblasti inšpekčnej činnosti na finančnom trhu podporuje aj súčasné zadefinovanie úlohy NBS v zákone o NBS a v zákone o dohľade nad finančným trhom. Zároveň však zdôrazňujeme, že by bolo vhodné, aby organizačná štruktúra NBS bola

¹⁴ V rámci návrhu zákona o ochrane práv spotrebiteľa na finančnom trhu z roku 2009 sa navrhoval vznik Úradu pre ochranu finančného spotrebiteľa, ktorý mal jednak preskúmať podnety spotrebiteľov a umožňovať mimosúdne urovnávanie sporov, ale aj realizovať inšpekčnú činnosť nad dodržiavaním práv spotrebiteľa. Úrad mal napríklad mať možnosť uložiť opravu nesprávnej alebo zavádzajúcej reklamy, uložiť povinnosť uverejniť výrok právoplatného rozhodnutia úradu v periodickej tlači s celoštátnou pôsobnosťou; zakázať agresívnu praktiku, nekalú praktiku a uložiť pokutu až do výšky 700 000 eur; pričom proti stanovisku úradu nemalo byť možné podať opravný prostriedok a tiež nemalo byť preskúmateľné súdom.

¹⁵ V rámci pripomienkového konania ku koncepcie sa síce objavili návrhy na zavedenia inštitútu odmeny z uloženej pokuty banke pre občana, ktorý NBS oznámi podozrenie z porušenia zákona a ktorého oznámenie sa neskôr preukáže ako kvalifikované, považujeme za nielen právne a prakticky zložité a problematické, ale aj v konečnom dôsledku za zaťažujúce až paralyzujúce príslušný orgán.

¹⁶ Česká národná banka prebrala dozor nad dodržiavaním zákona o ochrane spotrebiteľa, čo odsúhlasila aj Európska centrálna banka – pozri stanovisko ECB CON/2009/71 a CON/2007/8.

transformovaná tak, aby došlo k oddeleniu výkonu dohľadu a výkonu inšpekcie v súvislosti s ochranou spotrebiteľov na finančnom trhu, čo je však v kontexte koncepcie nezávislosti centrálnej banky výsostne jej vnútornou úlohou.

Pokiaľ ide o rozsah pôsobnosti NBS v oblasti ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu, koncepcia rámcovo vymedzuje, že by mal v budúcnosti zahŕňať (i) licencované subjekty pôsobiace na finančnom trhu; (ii) subjekty evidované v registri finančných sprostredkovateľov a finančných poradcov a v registri poskytovateľov spotrebiteľských úverov; (iii) subjekty z iných členských štátov, ktoré pôsobia na území SR na základe cezhraničného poskytovania služieb prostredníctvom pobočky alebo bez zriadenia pobočky; (iv) subjekty poskytujúce úvery a pôžičky v rámci svojej podnikateľskej činnosti, a to v rozsahu poskytovania finančných služieb pre spotrebiteľov vrátane predzmluvných (mimozmluvných) vzťahov so spotrebiteľmi. Obsah činnosti NBS v tejto oblasti by mal zahŕňať¹⁷:

- dozor nad dodržiavaním ustanovení všeobecne záväzných právnych predpisov, ktoré sa vzťahujú na finančné inštitúcie a na ich činnosti pri poskytovaní a sprostredkovaní finančných služieb spotrebiteľom,
- preverovanie dodržiavania ustanovení o neprijateľných podmienkach v spotrebiteľských zmluvách,
- výkon inšpekčnej činnosti na mieste, vrátane tzv. mystery shoppingu), keďže táto inšpekčná je činnosť SOI vykonávaná v limitovanej forme, a to z kapacitných dôvodov, ale aj z dôvodu ochrany bankového tajomstva,
- výkon inšpekčnej činnosti na diaľku,
- uskutočnenie konania a rozhodovania v prvom stupni (v súvislosti s novými právomocami a kompetenciami v oblasti ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu),
- ukladanie sankcií, opatrení na odstránenie zistených nedostatkov alebo povinností prijať opatrenia na odstránenie zistených nedostatkov,
- dozor nad plnením rozhodnutí vydaných NBS,
- vydávanie metodických usmernení, odporúčaní a stanovísk,
- vykonávanie ďalších činností a oprávnení v oblasti ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu a povinností finančnej inštitúcie podľa iných osobitných predpisov,

¹⁷ Koncepcia ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu. Bratislava: Ministerstvo financií SR, 20.9.2013.

- výkon povoloľovacej činnosti a regulácie v súvislosti s poskytovaním spotrebiteľských úverov spoločnosťami, ktoré poskytujú spotrebiteľské úvery na základe inej ako bankovej licencie.

Pre dosiahnutie uvedených cieľov bude nutné novelizovať viaceré právne predpisy vzťahujúce sa na oblasť ochrany spotrebiteľov, ako aj predpisy upravujúce pôsobnosť a postavenie NBS, pričom by sme skôr preformovali prijať ucelený zákon o ochrane práv spotrebiteľa na finančnom trhu, ktorý by poňal aj finančné vzdelávanie (ako bolo plánované v roku 2009), pred variantou poňať túto oblasť do súčasného zákona č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. V zmysle Zmluvy o fungovaní EÚ bude potrebná realizovať aj konzultáciu pripravovaného znenia súvisiacich právnych predpisov s Európskou centrálnou bankou. Zároveň je nevyhnutné sa vysporiadať s financovaním výkonu inšpekčnej činnosti a novej pôsobnosti pri výkone dohľadu v pôsobnosti NBS, keďže NBS ako nezávislá inštitúcia nemôže byť financovaná z prostriedkov štátneho rozpočtu, a preto sa javí ako rozumné zvýšené náklady kryť z povinných príspevkov od dohliadaných subjektov, pričom optimálne by bolo diferencovať finančné zaťaženie na subjekty, voči ktorým by sa viedlo najväčšie množstvo konaní.

Podstatným nástrojom zvýšenia úrovne ochrany spotrebiteľa na finančnom trhu je riešenie sporov vyplývajúcich zo vzťahov medzi finančnými inštitúciami a ich klientmi, nakoľko podľa existujúceho slovenského právneho poriadku¹⁸, ak klient finančnej inštitúcie, ktorý sa cíti byť na svojich právach poškodený zo strany inštitúcie, si môže svoje práva uplatňovať prostredníctvom občianskeho súdneho konania a rozhodcovského konania. Vzhľadom na preťaženosť slovenských súdov, ako aj náročnosť danej problematiky, však prípadné súdne spory trvajú neúmerne dlho, navyše je bežné, že až do vyriešenia sporu nemôže klient nakladať s predmetom sporu. Prax viacerých súdnych sporov z oblasti ochrany spotrebiteľa na finančnom trhu pritom ukazuje, že vyhovieť spravodlivosti v efektívnej dobe, je aktuálne problematické a Slovensko veľmi problematicky naplňa požiadavku viacerých právnych predpisov EÚ, ktoré požadujú zaistenie rýchleho, účinného a efektívneho vybavovania sporov klientov s finančnými inštitúciami, a to aj mimosúdnu cestou.

Predložená koncepcia v tomto smere uvádza: Metódy mimosúdneho riešenia sporov nie sú doposiaľ zo strany spotrebiteľov na finančnom trhu v SR príliš rozšírené. Ich potreba však neustále narastá a bude dôležité zvoliť a právne zakotviť taký model, ktorý by bol pre riešenie spotrebiteľských sporov efektívny a súčasne nezaťažujúci ani jednu zo

¹⁸ Napr. ak zostávame vo sfére finančného práva, aj zákon nad finančným trhom v § 2 ods. 3 ustanovil, že predmetom dohľadu nie je rozhodovanie sporov z právnych vzťahov medzi dohliadanými subjektmi a ich klientmi, na ktorých prejednávane a rozhodovanie sú príslušné súdy alebo iné orgány podľa osobitných predpisov.

zúčastnených strán¹⁹ a z toho pramení aj zámer posilnenia rozhodcovských konaní, pričom koncepcia hodlá vyčkať na prebratie aktuálnej smernice Európskeho parlamentu a Rady 2013/11/EÚ o alternatívnom riešení sporov, ktorou sa mení nariadenie (ES) č. 2006/2004 a smernica 2009/22/ES (smernica o alternatívnom riešení sporov alebo smernica – tzv. ADR) s účinnosťou od roku 2014, pričom gestorom transpozície smernice do slovenskej vnútroštátnej legislatívy bude Ministerstvo hospodárstva SR²⁰. Koncepcia tak podporuje úvahy o realizovaní novej úpravy alternatívneho riešenia spotrebiteľských sporov v rozhodcovskom konaní, s tým že Ministerstvo financií SR bude po prijatí a uvedení novej právnej úpravy do praxe dôsledne sledovať funkčnosť a efektivitu tohto systému aj s ohľadom na novozavedený systém inšpekčnej činnosti a rozšírenej pôsobnosti dohľadu v podmienkach NBS. Na základe tohto pozorovania a v prípade vyhodnotenia nedostatočnosti efektivity rozhodcovského konania v oblasti ochrany finančného spotrebiteľa by malo podľa návrhu prísť v roku 2017 k vyhodnoteniu prínosu týchto zmien a v prípade potreby navrhne doplnenie štruktúry alternatívneho riešenia spotrebiteľských sporov o nový prvok – Centrum pre riešenie finančných sporov, ktorého prínosom má byť, čo najvyššia flexibilita, urýchlenie riešenia sporov, teda časová primeranosť riešenia sporu²¹. V tomto prípade by bola stanovená povinnosť finančnej inštitúcie preukázateľne vo forme neodvolateľného návrhu ponúknuť spotrebiteľovi možnosť vybrať si takýto rozhodcovský súd ako vecne príslušný na riešenie prípadného sporu, a to uzatvorením samostatnej rozhodcovskej zmluvy o tom, že ich prípadné vzájomné spory, ktoré medzi nimi vzniknú v súvislosti s finančnými službami, budú rozhodnuté v rozhodcovskom konaní pred rozhodcovským súdom Centra pre riešenie finančných sporov²², s tým že spotrebiteľ by mal možnosť voľby, či prijme alebo neprijme predložený návrh na uzatvorenie rozhodcovskej zmluvy. Činnosť Centra pre riešenie finančných sporov by mala byť financovaná kombináciou zdrojov štátneho rozpočtu, z ročných príspevkov subjektov poskytujúcich finančné služby a z poplatkov za konanie pred rozhodcovským súdom a mediačným centrom Centra pre riešenie finančných sporov.

¹⁹ Koncepcia ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu. Bratislava: Ministerstvo financií SR, 20.9.2013, s. 12.

²⁰ Transpozíciu uskutoční v spoluprácu s Ministerstvom spravodlivosti SR, avšak vzhľadom na celkové všeobecné systematizovanie ochrany spotrebiteľa, ktoré koordinuje v prevažnej miere Ministerstvo spravodlivosti SR to považuje za mierne nesystémový krok.

²¹ Koncepcia ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu. Bratislava: Ministerstvo financií SR, 20.9.2013, s. 15.

²² V prípade prijatia takéhoto modelu sa navrhne zrušenie stáleho rozhodcovského súdu zriadeného podľa zákona č. 492/2009 Z. z. o platobných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, pričom všetky jeho činnosti prevzal rozhodcovský súd centrum.

Upriamujeme pozornosť na skutočnosť, že prax rozhodcovských konaní je na Slovensku problematická. Na problém rozhodcovských doložiek upozornila Slovenskú republiku aj Európska komisia v opakovanej výzve²³, v ktorej zdôrazňuje, že slovenské orgány sú zodpovedné za prijímanie a uplatňovanie pravidiel, ktoré zabezpečujú účinné uplatňovanie práv, ktoré spotrebiteľovi poskytujú právne predpisy EÚ. Európska komisia dospela k názoru, že Slovenská republika svojimi právnymi predpismi a ich uplatňovaním zo strany slovenských súdov neplní svoje povinnosti v zmysle viacerých predpisov EÚ a upozorňuje na možnosť iniciovania konania v danej veci pred Súdnym dvorom EÚ žalobou voči SR. V časti výzvy „Obchádzanie právnych predpisov o ochrane spotrebiteľa prostredníctvom využívania rozhodcovských konaní v obchodnom styku“ Európska komisia okrem iného zdôrazňuje: V dôsledku širokého využívania vopred formulovaných rozhodcovských doložiek sa mnohé prípady týkajúce sa ochrany spotrebiteľa dostávajú pred súd až v exekučnej fáze. Vybrané rozhodcovské orgány vydávajú rozhodcovské rozsudky, pri ktorých bolo uplatnené skôr obchodné právo ako právne predpisy o ochrane spotrebiteľa, a systematicky uplatňujú nekalé zmluvné podmienky v neprospech spotrebiteľov. Takisto kontrola vykonávaná zo strany slovenských súdov zasahujúcich vo fáze vykonávania rozhodcovských rozhodnutí je často nedostatočná a môže mať za následok presadzovanie nekalých zmluvných podmienok alebo úrokových sadzieb, pri ktorých nebola splnená povinnosť uviesť ročnú percentuálnu mieru nákladov, čo je v rozpore so záujmom spotrebiteľa.²⁴ Aj na základe tejto skutočnosti a pozvania aktuálneho fungovania rozhodcovských súdov, hoci kompetentné orgány pripravujú celkovú reformu a vytvorenie kvalitatívne nového systému rozhodcovských konaní, sme toho názoru, že v oblasti ochrany práv spotrebiteľa na finančnom trhu, kde je nerovnocenné postavenie zmluvných strán v širších aspektoch, by zmeny nemali byť oddaľované a štát by mal zabezpečiť efektívny systém mimosúdneho riešenia vzniknutých sporov v čo najkratšom čase. Alternatívne považujeme za efektívnejší spôsob posilnenia ochrany finančného spotrebiteľa zriadenie špecializovaného správneho orgánu po vzore Českej republiky v podobe Finančného arbitra²⁵, pričom Slovensko by zároveň mohlo vziať na zreteľ niektoré problémy, s ktorými sa pri začatí činnosti tento orgán v podmienkach Českej republiky potýkal pri vzniku, alebo sa javia ako problematické v súčasnosti. V Českej republike je tento mimosúdny orgán príslušným pre bezplatné riešenie sporov medzi klientmi a finančnými inštitúciami výlučne na návrh spotrebiteľa, pričom súčasne je aj

²³ Opakovaná výzva Európskej komisie C(2013)2215 z apríla 2013 adresovaná Slovenskej republike.

²⁴ Opakovaná výzva Európskej komisie C(2013)2215 adresovaná Slovenskej republike, s. 4.

²⁵ V Českej republike upravený zákonom č. 229/2002 Sb. o finančným arbitrovi.

zmierovacím orgánom. Podľa českého právneho poriadku zjednanie rozhodcovskej zmluvy nevylučuje právomoc finančného arbitra, čo zase zabráňuje zneužívaniu rozhodcovských doložiek. Pre spotrebiteľov je výhodný jednak pre nízke finančné náklady a aj z časového hľadiska v porovnaní s dĺžkou konania pred súdmi. Zriadenie takého orgánu považujeme za potrebné aj vo svetle aktuálnej finančnej krízy, pričom trend vytvorenia samostatného špecializovaného orgánu ochrany finančného spotrebiteľa (často nezávislého od orgánu dohľadu nad obozretným podnikaním subjektov finančného trhu – tzv. twin-peaks model) je zrejmý vo viacerých štátoch, kde dochádza k posilneniu štátnych zásahov do trhu s cieľom posilniť ochranu spotrebiteľa. Napr. jedným z prvkov reformy v USA bolo vytvorenie Úradu na ochranu finančného spotrebiteľa (Consumer Financial Protection Bureau)²⁶ a schválenie zákona na ochranu spotrebiteľa²⁷, ktorým sa výrazne zvýšila ochrana spotrebiteľa na finančnom trhu, pričom prakticky všetky činnosti týkajúce sa regulatórnych inštitúcií v oblasti ochrany spotrebiteľa vo finančných službách ako i regulačné pravidlá boli vo veľkej miere prenesené na novovzniknutý úrad na ochranu spotrebiteľa²⁸.

FINANČNÁ GRAMOTNOSŤ A FINANČNÉ VZDELÁVANIE

Finančná gramotnosť je už dlhšie obdobie výrazným problémom Slovenskej republiky. Napríklad z prieskumu ING Poistovne z roku 2012 vyplýva, že Slovenská republika sa v porovnaní so siedmimi európskymi, dvomi americkými a tromi ázijskými štátmi nachádza poslednej priečke rebríčka, keď v priemere až 88% slovenskej populácie má nízku finančnú gramotnosť, dobrými alebo výbornými finančnými znalosťami ovplyvňuje len 12 % Slovákov (pred Slovenskom sa umiestnili Mexičania s 19 % respondentov s vysokou úrovňou finančných znalostí a Česi s 21 %)²⁹. Z toho vyplýva, že posun v danej oblasti nenastal, keďže v roku 2007 uskutočnila Slovenská banková asociácia v spolupráci so spoločnosťou MVK prieskum úrovne finančnej gramotnosti obyvateľov Slovenska³⁰, z ktorého vyplynulo:

²⁶ Úrad monitoruje riziká spotrebiteľov a jeho úloha spočíva v prevencii neférových, klamlivých či urážlivých praktík finančných inštitúcií vzhľadom na klienta, či finančný produkt.

²⁷ Pozri: Peretz, P.- Schrodell, J.: Symposium on the Financial Crisis: Financial Regulation in the United States: Lessons from History. In: Public Administration Review. 2009, roč. 69, No. 4, s. 603 a nasl.

²⁸ Pozri: Khademian, A.: The Financial Crisis: A Retrospective. In: Public Administration Review, 2011, roč. 71, No. 6, s. 841-49.

²⁹ Pozri: <https://www.ingpoistovna.sk/tlacove-centrum/ing-magazin/magazin-ing-poistovne-08> a <http://www.investujeme.cz/cesi-a-financni-gramotnost-horsi-je-jen-mexiko-a-slovensko/>

³⁰ Zber údajov sa realizoval formou kvantitatívneho výskumu na vzorke 1107 respondentov s vekom starším ako 18 rokov, ktorí sú klientmi bánk.

„Len necelá pätina účastníkov prieskumu ohodnotila svoju finančnú vzdelanosť lepšie ako priemerne, kým viac ako dve pätiny respondentov pokladá svoje znalosti tejto problematiky za podpriemerné (resp. ich vôbec nedokáže zhodnotiť). S tým súvisí aj vysoký podiel opýtaných, ktorí pokladajú svoje ďalšie vzdelávanie v oblasti finančných produktov a služieb za potrebné - v skúmanej vzorke predstavovali takmer dve tretiny.“ Konkrétne: (i) viac ako polovica opýtaných si nevedela vybrať najvýhodnejší termínovaný vklad; (ii) až 84 % si nevedelo vybrať výhodnejší úver z dvoch ponúk, pretože z prieskumu vyplynulo, že nie je bežné porovnávať navzájom ponuky bánk pred rozhodnutím sa pre niektorý z produktov bánk, (iii) len 19 % opýtaných rozumelo pojmu RPMN; toto zistenie sa týkalo aj tých respondentov, ktorí už mali od banky hypotekárny úver (z nich až 65 % nerozumie tomuto pojmu); (iv) veľká skupina nevedela rozlíšiť kreditné a debetné bankové karty (43,5 % nerozumelo, ako funguje debetná karta a 15,9 % ako funguje kreditná karta); (v) veľkej skupine respondentov spôsobovalo problémy úročenie vkladov na obdobie viac ako jedného roka. Závery bolo možné vo všeobecnosti zhrnúť do zistení: (i) finančná gramotnosť je nižšia ako očakávaná; (ii) informácií je dostatok; (iii) je veľmi nízka schopnosť spracovávanía informácií klientmi v dôsledku neporozumenia základných pojmov; (iv) prejavil sa pozitívny postoj k finančnému vzdelávaniu.

V tomto kontexte musíme zdôrazniť, že finančná gramotnosť populácie nie je absolútnym stavom, ale je ju možné systematickými opatreniami korigovať. Pod pojmom finančná gramotnosť možno rozumieť: schopnosť využívať poznatky, zručnosti a skúsenosti na efektívne riadenie vlastných finančných zdrojov s cieľom zaistiť celoživotné finančné zabezpečenie seba a svojej domácnosti³¹, pričom z toho plynie, že nie je absolútnym stavom, ale ide o kontinuum schopností a stav neustáleho vývoja, ktorý umožňuje každému jednotlivcovi efektívne reagovať na nové osobné udalosti a neustále meniace sa ekonomické prostredie.

Význam finančného vzdelávania³² pritom v posledných rokoch ešte väčšmi stúpa pod vplyvom rozvoja finančného trhu, ekonomických a demografických zmien v spoločnosti. Aktuálny stav a finančná kríza potvrdili, že finančné trhy sa stali oveľa sofistikovanejšie a sústavne

³¹ Pozri definíciu OECD:

<http://www.oecd.org/pisa/pisaproducts/46962580.pdf>

³² Finančné vzdelávanie: proces, pri ktorom si fyzické osoby zdokonaľujú svoje znalosti o finančných službách a finančných trhoch a prostredníctvom jednorazového alebo sústavného prijímania informácií alebo inštrukcií, pričom rozvíjajú svoje vedomosti a skúsenosti, aby získali väčšiu informovanosť o finančnom riziku a príležitostiach, aby mohli robiť uvážlivé finančné rozhodnutia, aby vedeli kde sa môže finančný spotrebiteľ domáhať svojich práv, aby boli schopní urobiť všetky účinné kroky k zväčšovaniu svojho finančného majetku alebo zlepšujú kvalitu svojich teoretických znalostí a praktických schopností pre vykonávanie odborných činností, pre ktoré je takéto vzdelávanie nevyhnutné.

ponúkajúce zložitejšie služby a nástroje. Pre spotrebiteľov na finančnom trhu je pritom často zložité posúdiť kvalitu týchto nástrojov, ani ich vzájomne porovnať a vyhodnotiť ich výhodnosť. Nutnosť zamerať sa na zvyšovanie finančnej gramotnosti je podložená celosvetovými tendenciami a bola na ňu upriamená pozornosť ešte pred eskalovaním finančnej krízy, keď medzinárodná organizácia OECD uviedla v roku 2003 do života medzivládny projekt v oblasti finančného vzdelávania, pričom jeho prvým výrazným výstupom bola v roku 2005 rozsiahla štúdia o úrovni finančnej gramotnosti v jednotlivých členských štátoch OECD: *Improving Financial Literacy, Analysis of issues and policies*. Rada OECD prijala aj odporúčania princípov a praktík pre finančné vzdelávanie a informovanosť, v ktorých konštatuje, že best practices v oblasti finančného vzdelávania je najmä³³: (i) potreba spustenia národných kampaní, (ii) posilnenia partnerstva medzi verejným a súkromným sektorom a zapojenia občianskych združení, (iii) počiatky finančného vzdelávania by mali byť už v školskom veku, (iv) potreba stanovenia priorít, pokiaľ ide o jednotlivé finančné otázky, (v) potreba spustenia osobitných internetových stránok, (vi) zapojenie finančných inštitúcií do finančného vzdelávania, a s tým súvisiace skutočnosti ako sú zvýšená zodpovednosť týchto inštitúcií voči vlastným klientom, (vii) nutnosť podávať čitateľné a zrozumiteľné informácie, školenie vlastného personálu, (viii) vypracúvanie kódexov správania za účelom podávania všeobecného poradenstva týkajúceho sa investovania a pôžičiek atď.

Aj napriek tomu, že vláda Slovenskej republiky neraz deklarovala dôležitosť finančného vzdelávania, napríklad: Štát si uvedomuje, že nie je možné garantovať právo na ľudskú dôstojnosť len sanáciou nezvládania životných situácií cez verejné prostriedky, určené do osobnej spotreby. Naopak môže svoju spoluzodpovednosť za vytváranie šancí a príležitostí realizovať napríklad aj prostredníctvom výchovných a vzdelávacích programov, so zameraním na osobné ekonomické fungovanie jednotlivcov a rodín³⁴, k systematickým opatreniam neprišlo a ani aktuálna koncepcia ochrany spotrebiteľa na finančnom trhu nezavádza systematické opatrenia, či aspoň zastrešenie problematiky jednou inštitúciou. Hoci sme zaznamenali viaceré snahy a projekty mimovládnych organizácií i bankového sektora³⁵ zamerané na zvyšovanie finančnej gramotnosti, majú len obmedzený dosah na úzku skupinu verejnosti. Aktuálna koncepcia na jednej strane deklaruje potrebu finančného vzdelávania: Ministerstvo

³³ Pozri napr.: *Advancing National Strategies for Financial Education*. OECD: A Joint Publication by A Joint Publication by Russia G20 Presidency and the OECD z 5.9.2013.

³⁴ Návrh stratégie vzdelávania vo finančnej oblasti a manažmentu osobných financií.

³⁵ Slovenská banková asociácia napríklad uskutočňuje a financuje viaceré aktivity a vzdelávacie programy na zvýšenie finančnej gramotnosti. Jeden z projektov *Viac ako peniaze*, bol implementovaný na školách.

financií SR považuje problematiku zvyšovania finančnej gramotnosti za prioritnú a preto ju navrhuje aj ako jeden z cieľov v Koncepcii ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu. MF SR podporí zvyšovanie finančnej gramotnosti ako možný nástroj odstraňovania hmotnej núdze a pasce chudoby pre programové obdobie 2014 – 2020³⁶, konkrétne však nevytyčuje žiadne systematické kroky, odvoláva sa len na spoluprácu s inými ústrednými orgánmi štátnej správy, NBS, profesijnými asociáciami pôsobiacimi na finančnom trhu, akademickou obcou a so zástupcami združení na ochranu spotrebiteľa. Kompetencie v tejto oblasti má predovšetkým Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu SR, ktoré vytvorilo model zvyšovania finančnej gramotnosti obyvateľstva a obsah tzv. Národného štandardu finančnej gramotnosti, avšak dané aktivity nie sú synergické a majú zväčša len deklaratórny charakter. Ako problémové sa javí zapracovanie modelu do štátnych vzdelávacích programov na základných a stredných školách a taktiež implementácia v rámci kontinuálneho a vysokoškolského vzdelávania a v rámci ďalšieho vzdelávania. Sme toho názoru, že agenda finančného vzdelávania by mala byť sústredená pod jednu inštitúciu a keďže posledné roky poukazujú na nedostatočnú implementáciu zo strany ministerstva školstva, preferujeme ju sústrediť v rámci Národnej banky Slovenska³⁷ na báze konceptu, ktorý bol vytvorený v roku 2009 v rámci pripravovaného zákona o ochrane práv spotrebiteľ na finančnom trhu, ktorý počítal so zriadením Akadémie finančného vzdelávania, ktorej predmetom činnosti malo byť: (i) zabezpečovanie všeobecného a odborného finančného vzdelávania a vykonávanie aktivít s tým súvisiacich; (ii) zabezpečovanie špecializovaného finančného vzdelávania na regulačné účely a vykonávanie aktivít s tým súvisiacich, vrátane skúšok odbornej spôsobilosti osôb podľa osobitných predpisov pre oblasť finančného trhu; (iii) metodické riadenie, usmerňovanie a koordinácia vzdelávacích, finančných a mediálnych inštitúcií spolupodieľajúcich sa na finančnom vzdelávaní, vrátane autorizácie finančno-vzdelávacích programov vykonávaných inými inštitúciami; (iv) spolupráca pri tvorbe učebných programov pre finančné vzdelávanie na základných a stredných školách; (v) výskumná činnosť v oblasti finančného vzdelávania; (vi) vykonávanie prieskumov stavu finančnej gramotnosti a potrieb spotrebiteľov v oblasti dopĺňania informácií o finančných službách; (vii) vedenie a spolupráca pri vedení mediálnych a iných kampaní zameraných na vybrané oblasti pri poskytovaní finančných služieb; (viii) spolupráca pri realizácii finančného vzdelávania prostredníctvom médií dostupných širokej verejnosti (napríklad verejnoprávny rozhlas a televízia); (ix) monitorovanie propagácie finančných služieb (len na

³⁶ Koncepcie ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu. Bratislava: Ministerstvo financií SR, 20.9.2013, s. 17.

³⁷ V súvislosti s týmto by mohla Národná banka Slovenska mohla do systému vložiť svoj odborný organizačný útvar vzdelávacích činností – Inštitút bankového vzdelávania, ktorý by bol posilnený akademickou obcou a mimovládnyimi organizáciami vyvíjajúcimi aktivity v tejto oblasti.

účely jej konzistencie s finančným vzdelávaním) a kontrola výkonu finančného vzdelávania na území SR. Tieto činnosti by mohla prebrať NBS, pričom na úrovni základných a stredných škôl by realizovala činnosť v spolupráci a súčinnosti ministerstva školstva a na úrovni vysokých škôl by išlo o skôr o metodickú a koordinačnú činnosť, najmä vo vzťahu k potrebe konzistencie medzi finančným vzdelávaním na úrovni základných a stredných škôl na jednej strane a vysokoškolským vzdelaním na druhej strane. Predovšetkým by však mala zodpovedná aj za ďalší rozvoj finančného vzdelávania, a preto by v spoluprácu s partnermi mala vykonávať a podporovať výskum a čerpanie skúsenosti v oblasti finančného vzdelávania zo zahraničných best practices. Taktiež podporujeme vytvorenie špecializovaného internetového portálu pre finančné služby a finančnú osvetu, na ktorom by mali byť prehľadne a užívateľsky komfortne zverejňované a pravidelne obnovované súvisiace informácie. V tomto smere pripomíname, že aj OECD iniciovala založenie Medzinárodnej siete pre finančné vzdelávanie, ako aj medzinárodný internetový portál pre finančné vzdelávanie dostupný na www.financial-education.org.

Literature:

- Koncepcia ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu. Bratislava: Ministerstvo financií SR, 20.9.2013.
- Opakovaná výzva Európskej komisie C(2013)2215 z apríla 2013 adresovaná Slovenskej republike.
- Peretz, P.- Schrodel, J.: Symposium on the Financial Crisis: Financial Regulation in the United States: Lessons from History. In: Public Administration Review. 2009, roč. 69, No. 4, s. 603 a nasl.
- Khademian, A.: The Financial Crisis: A Retrospective. In: Public Administration Review, 2011, roč. 71, No. 6, s. 841-49.
- <https://www.ingpoistovna.sk/tlacove-centrum/ing-magazin/magazin-ing-poistovne-08>
- <http://www.investujeme.cz/cesi-a-financni-gramotnost-horsi-je-jen-mexiko-a-slovensko/>
- <http://www.oecd.org/pisa/pisaproducts/46962580.pdf>
- www.sbaonline.sk/files/subory/analyzy/verejne/fingram-IFIG.pdf
- www.infostat.sk/new_web/sk/_pdf/FinanGramsprava.pdf
- http://www.ibv-nbs.sk/docs/VyrSpravaIBV_2010.pdf
- Advancing National Strategies for Financial Education. OECD: A Joint Publication by A Joint Publication by Rusias G20 Presidency and the OECD z 5.9.2013.
- Scholz, P.: Zákon o finančným arbitrovi – komentár. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2009.
- Gongola, T.: Postavení finančního arbitra mezi jinými alternativními způsoby řešení sporů. In: Dny práva –2008 – Days of Law: sborník příspěvků z konference. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 81- 89.

- Zákon č. 747/2004 Z. z. o dohl'ade nad finančným trhom v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 266/2005 Z.z. o ochrane spotrebiteľa pri finančných službách na diaľku v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska v znení neskorších predpisov,
- Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

Contact – email

simona.hesekova@flaw.uniba.sk

vladislav.micatek@flaw.uniba.sk

ZDANĚNÍ INVESTIČNÍCH FONDŮ VE SVĚTLE NOVÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

PETR KOTÁB, MARTIN HOBZA

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Česká republika

Abstrakt

Příspěvek se zabývá problematikou zdanění investičních fondů a investorů především daní z příjmů právnických osob. Charakterizuje vybrané podstatné změny regulace činnosti investičních fondů, stejně jako změny daňového režimu. V rámci příspěvku prezentují autoři svůj názor na přínosnost jednotlivých změn.

Klíčová slova

Investiční fond, zdanění, daň z příjmů.

Abstract

This paper deals with the taxation of investment funds and investors regarding the corporate income tax. The paper characterizes important changes of the regulation of the activities of investment funds, as well as changes of the tax regime. Within the paper the authors present their opinion on these changes.

Key words

Investment fund, taxation, income tax.

Úvod¹

Problematika investování do investičních fondů je ukázkovým případem interakce soukromého práva a dvou úseků zvláštní části finančního práva² – práva daňového a práva finančního trhu. Zdá se být názornou ilustrací tvrzení, podle kterého je finanční právo

¹ Tento text byl zpracován spoluautorem Petrem Kotábem v rámci programu „PRVOUK – Veřejné právo v kontextu europeizace a globalizace“ realizovaného v roce 2013 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

Tento text byl zpracován spoluautorem Martinem Hobzou s finanční podporou a v rámci projektu "Vývoj finančně-právní regulace ve vybraných zemích Evropské unie", SVV č. 266 407/2013, realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

² K teoretickému pojetí systému finančního práva srov. BAKEŠ, Milan, KOTÁB, Petr. Předmět a systém finančního práva. In BAKEŠ, Milan, KARFÍKOVÁ, Marie, KOTÁB, Petr, MARKOVÁ, Hana a kol. *Finanční právo*. 6. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 22 n. ISBN 978-80-7400-440-7.

veřejnoprávním oborem nejvýrazněji zasaženým rekodifikací soukromého práva. Od 1. ledna 2014 nabývá³ účinnosti zákonné opatření Senátu č. 344/2013 Sb.⁴ (dále jen „ZOS“), zakotvující mimo dalších rekodifikací podmíněných změn daňových zákonů též některé změny v oblasti zdanění investičních fondů a jejich investorů daněmi z příjmů. Právě tato problematika je předmětem zkoumání našeho příspěvku.

Oproti očekávání nebyla přijata ani jedna z navrhovaných nových koncepcí zdanění kolektivního investování, resp. ponovu, v terminologii zavedené zákonem č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech (dále jen „ZISIF“), zdanění investování do investičních fondů, popřípadě kolektivní správy majetku v režimu ZISIF. Z hlediska daňového se tak právní stav od počátku roku 2014 od dosavadní právní úpravy liší pouze v detailech, optikou dopadů do praxe je však odlišnost poměrně výrazná. Novelizace režimu zdanění provedená zmíněným ZOS je završením procesu přijímání významných legislativních opatření s dopady do problematiky investičních fondů a jejich činnosti, který zahrnuje především přijetí ZISIF jako nového základního stavebního kamene činnosti investičních fondů na našem území v srpnu roku 2013 a nabytí účinnosti rekodifikačních norem soukromého práva k 1. lednu 2014, které uvádí v život některé právní instituty předvídané ZISIF, které v pozitivním českém právu doposud neexistovaly.

ZISIF společně se zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník a zákonem č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech podstatně pozměňuje dosavadní právní rámec kolektivního investování v České republice, a to do té míry, že investování do investičních fondů v režimu ZISIF nelze nadále omezovat pouze na kolektivní investování samotné. Na jedné straně dochází k rozšíření regulatorního rámce, představovaného normami finančního práva, na straně druhé je právní úprava liberalizována, podstatně rozšiřuje okruh přípustných právních (či organizačních) forem investičních fondů a přináší též další progresivní opatření. Daňověprávní promítnutí naznačených změn je nutno považovat za nezbytné.

Cílem příspěvku je po nezbytném úvodu do problematiky, který spadá spíše do oblasti práva kapitálového trhu než práva daňového, seznámit čtenáře se základními prvky nově účinné právní úpravy zdanění investičních fondů daní z příjmů se zaměřením na ty instituty, které se v českém právním řádu objevují buď vůbec poprvé, nebo v pozměněné podobě.

³ Ratihabice ZOS nově ustavenou Poslaneckou sněmovnou proběhla na její ustavující schůzi dne 27. 11. 2013.

⁴ Zákonné opatření Senátu č. 344/2013 Sb. ze dne 10. října 2013 o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů.

Relevantní změny fondové legislativy

Dosavadní právní základ kolektivního investování, představovaný zákonem č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování (dále jen „ZKI“) byl v srpnu roku 2013 nahrazen novou právní úpravou, vycházející vstříc požadavkům evropského regulačního rámce.⁵ Předlohou pro nový ZISIF se s ohledem na záměr zákonodárce profilovat Českou republiku jako potenciální fondové centrum střední a východní Evropy staly kromě harmonizované evropské legislativy také jednotlivé národní právní instituty zemí s rozvinutým fondovým sektorem, jako je například Lucembursko či Irsko. Pro novou právní úpravu je charakteristická liberalizace za současného rozšíření regulačního rámce v plošném slova smyslu. ZISIF podřizuje své regulaci každého, kdo v České republice výdělečným způsobem spravuje majetek spočívající ve shromážděných peněžních prostředcích nebo penězi ocenitelných věcech od investorů nebo nabytý za tyto peněžní prostředky nebo penězi ocenitelné věci, za účelem jeho společného investování na základě určené strategie ve prospěch těchto investorů,⁶ pokud se neuplatní některá ze zákonem předvídaných absolutních⁷ či podmíněných⁸ výjimek z působnosti zákona. Kolektivní investování v dosavadním chápání tohoto pojmu představuje pouze výše nově regulovaných činností, proto se terminologicky přesnějším jeví být pojem kolektivní správa majetku⁹ či, v případě vlastní investiční činnosti, užší pojem investování do investičních fondů.

Pro účely tohoto příspěvku je vhodné alespoň telegraficky zmínit nejvýznamnější změny právního režimu činnosti investičních fondů. V první řadě je nutno, s ohledem na vymezení poplatníka daně z příjmů právnických osob, upozornit na některé významné terminologické odlišnosti. Investiční fond, dosud chápáný (vedle podílového fondu) jako jedna z přípustných právních forem fondů kolektivního investování a zároveň (vedle investiční společnosti) jako jeden z typů právního subjektu zabývajících se kolektivním

⁵ ZISIF je vnitrostátním promítnutím směrnic AIFMD a UCITS.

⁶ ŠOVAR, Jan. Jaké mýty provázejí novou právní úpravu fondů kvalifikovaných investorů? *Právní rádce*. Praha, Economia, a.s. 2013, roč. 21, č. 6, s. 17.

⁷ Srov. ustanovení § 2 a § 4 ZISIF.

⁸ Srov. ustanovení § 3 ZISIF.

⁹ Tento pojem zřejmě preferují sami tvůrci zákona (srov. ŠOVAR, Jan. Jaké mýty provázejí novou právní úpravu fondů kvalifikovaných investorů? *Právní rádce*. 2013, roč. 21, č. 6, s. 17.), byť k němu lze vyslovit určité výhrady, neboť samotná správa majetku se kolektivností nevyznačuje (investiční fond obvykle má jediného obhospodařovatele), na rozdíl od spravovaného majetku, který pojmově musí být soustředěn od více osob. Příhodnějším by se tedy jevil spíše termín „správa kolektivního majetku“.

investováním,¹⁰ je nově vymezen jako zastřešující právní pojem, zahrnující všechny investiční entity regulované ZISIF, v nichž dochází ke shromažďování spravovaného majetku, bez ohledu na jejich právní formu.¹¹ Investiční fondy ve smyslu obecné kategorie subjektů (ne vždy s právní subjektivitou, resp. s právní osobností) se dále člení na fondy kolektivního investování a fondy kvalifikovaných investorů, přičemž rozlišovacím kritériem mezi oběma zmíněnými podkategoriemi investičních fondů je existence oprávnění fondu ke shromažďování peněžních prostředků od veřejnosti. Pouze fond kolektivního investování je oprávněn shromažďovat peněžní prostředky od veřejnosti a provádět kolektivní investování v užším slova smyslu. Zachováno je dělení fondů kolektivního investování na fondy standardní, odpovídající požadavkům směrnice UCITS¹² a fondy speciální, řídící se nově implementovaným režimem AIFMD.¹³ Zachován je též pojem podílový fond jako jedna z organizačních forem investičního fondu, včetně dichotomie podílových fondů uzavřených a otevřených.

Relevantní věcnou novinkou je významné rozšíření okruhu přípustných organizačních forem investičních fondů. Oproti úpravě v dřívějším ZKI připouští ZISIF v kombinaci s rekodifikačními kodexy celkem 11 organizačních forem investičních fondů¹⁴, z nichž některé se uplatní jak v rámci kategorie fondů kolektivního investování, tak fondů kvalifikovaných investorů, jiné, kterých je převážná většina, jsou pak vyhrazeny výhradně pro fondy kvalifikovaných investorů. Některé z těchto forem jsou v našem

¹⁰ KOHAJDA, Michael, KOTÁB, Petr. Subjekty finančního trhu. In BAKEŠ, Milan, KARFÍKOVÁ, Marie, KOTÁB, Petr, MARKOVÁ, Hana a kol. *Finanční právo*. 6. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 460.

¹¹ ČESKÁ REPUBLIKA [online]. 2013. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 6. volební období, 2010-2013 [cit. 2013-11-25]. Sněmovní tisk 896/0, Vládní návrh zákona o investičních společnostech a investičních fondech. Dostupné z WWW: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=896&CT1=0>, s. 297.

¹² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů.

¹³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/61/EU ze dne 8. června 2011 o správcích alternativních investičních fondů a o změně směrnic 2003/41/ES a 2009/65/ES a nařízení (ES) č. 1060/2009 a (EU) č. 1095/2010.

¹⁴ Srov. ustanovení § 100 a násl. ZISIF. Míněny jsou otevřený a uzavřený podílový fond, akciová společnost, akciová společnost s proměnným základním kapitálem, evropská společnost, společnost s ručením omezeným, společnost s ručením omezeným vydávající kmenové listy, komanditní společnost, komanditní společnost na investiční listy, družstvo a svěřenský fond. Další organizační formy pak dodává evropské právo v podobě evropského fondu rizikového kapitálu (EuVECA) a evropského fondu sociálního podnikání (EuSEF).

právním řádu novinkou aplikovatelnou až od účinnosti rekodifikace,¹⁵ jiné jsou právem již dlouhodobě aprobovány a ZISIF jim nově pouze umožňuje získat statut investičního fondu. Svěbytné postavení pak zaujímá svěřenský fond, občanským zákoníkem zakotvený¹⁶ zcela nový právní institut obdobný angloamerickému trustu, který může být za podmínek stanovených ZISIF fondem kvalifikovaných investorů.¹⁷ Novinkou je též umožnění dalšího vnitřního členění jedné z nově zakotvených organizačních forem investičního fondu, a to akciové společnosti s proměnným základním kapitálem,¹⁸ na jednotlivé podfondy.¹⁹ Tyto podfondy mohou a v praxi budou mít vlastní investiční strategii a jsou jako účetně a majetkově oddělená část jmění samostatně poplatníkem daně z příjmů právnických osob nezávisle na investičním fondu – akciové společnosti s proměnným základním kapitálem, který je vytvořil, i na ostatních podfondech.

Zdanění investičních fondů daní z příjmů právnických osob

Vzhledem k neschválení koncepčních změn zdanění investičních fondů Senátem je daňový režim v roce 2014 obdobný režimu z let předcházejících, ovšem s některými podstatnými změnami, reagujícími na přijetí ZISIF a rekodifikaci soukromého práva. Pramenem právní úpravy zdanění investičních fondů ve formálním smyslu je zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů (dále jen „ZDP“), ve znění části čtvrté změnového zákona č. 241/2013 Sb.²⁰ přinášejícího do ZDP terminologické změny a ZOS, které zakotvuje věcné změny související s novou právní úpravou ZISIF a s rekodifikací.

Poplatníkem daně z příjmů právnických osob je kromě všech organizačních forem investičních fondů s právní osobností, tedy

¹⁵ Tak je tomu např. u komanditní společnosti na investiční listy ve smyslu ustanovení § 170 a násl. ZISIF a akciové společnosti s proměnným základním kapitálem ve smyslu ustanovení § 154 a násl. ZISIF s ohledem na ustanovení § 664 ZISIF.

¹⁶ Srov. ustanovení § 1448 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

¹⁷ Na základě ustanovení § 101 a 148 a násl. ZISIF.

¹⁸ K akciové společnosti s proměnným základním kapitálem blíže viz NĚMEC, Libor a Jarmila TORNOVÁ. Investování po evropsku: Nová úprava nabídne SICAV i SICAR. *Právní rádce*. Praha. Economia, a.s. 2013, roč. 21, č. 4, s. 40-43.

¹⁹ K podfondům akciové společnosti s proměnným základním kapitálem srov. ustanovení § 165 a násl. ZISIF.

²⁰ Zákon č. 241/2013 Sb., o změně některých zákonů v souvislosti s přijetím zákona o investičních společnostech a investičních fondech a s přijetím přímo použitelného předpisu Evropské unie upravujícího vypořádání některých derivátů.

právnických osob²¹ též otevřený i uzavřený podílový fond jako organizovaný soubor jmění bez právní osobnosti, jemuž ZDP přiznává daňovou subjektivitu.²² Obdobné platí pro již zmíněné podfondy akciové společnosti s proměnným základním kapitálem, jejichž daňová subjektivita je konstruována do jisté míry nezávisle na daňové subjektivitě akciové společnosti s proměnným základním kapitálem jako tvůrci podfondů.²³ Poplatníkem daně z příjmů je nově též svěřenský fond podle občanského zákoníku.²⁴ Postavení tohoto institutu jako poplatníka daně z příjmů právnických osob je obdobné řešení zvolenému u podílových fondů; ačkoli svěřenský fond nemá právní osobnost, přiznává mu ZDP daňovou subjektivitu a svěřenský fond tak podléhá dani z příjmů právnických osob. Na základě písemné smlouvy k soukromému účelu a za účelem investování pro dosažení zisku zřízený svěřenský fond může být za podmínek stanovených ZISIF vytvořen jako fond kvalifikovaných investorů.²⁵ Na takový svěřenský fond se poté uplatní zvláštní daňová sazba vztahující se na investiční fondy (viz níže).

Předmětem daně z příjmů jsou příjmy investičních fondů z veškeré činnosti a z nakládání s veškerým majetkem.²⁶ Předmětem daně však nejsou příjmy investičního fondu, který je svěřenským fondem, z vyčlenění majetku do fondu a ze zvýšení majetku fondu smlouvou nebo pořízením pro případ smrti. Tyto příjmy tak budou pro zachování daňové neutrality posuzovány obdobně jako vklady do běžných obchodních společností, které také nepodléhají zdanění.²⁷

Otázka výše daňové sazby pro investiční fondy se stala v průběhu roku 2013 předmětem kontroverzí, a to též v rámci legislativního procesu, vyústějícího ve schválení ZOS. Navrhovaná daňová sazba ve

²¹ Podle ustanovení § 17 odst. 1 písm. a) ZDP.

²² Srov. ustanovení § 102 a 103 ZISIF a § 17 odst. 1 písm. c) ZDP.

²³ Srov. ustanovení § 165 odst. 1 věta druhá ZISIF a § 17 odst. 1 písm. d) ZDP.

²⁴ Srov. ustanovení § 17 odst. 1 písm. f) ZDP. Dovětek *podle občanského zákoníku* se zdá být poněkud nadbytečným a potenciálně zavádějícím. Poplatníkem daně z příjmů je nepochybně též svěřenský fond, který je investičním fondem podle ZISIF.

²⁵ Srov. ustanovení § 1449 NOZ, § 101 písm. b) a 148 a násl. ZISIF, která vymezují základní definiční znaky svěřenského fondu jako investičního fondu.

²⁶ Srov. ustanovení § 18 odst. 1 ZDP.

²⁷ MF ČR [online]. 2013. [cit. 2013-11-27] Změny daňového práva v souvislosti s rekodifikací soukromého práva - zákonná opatření Senátu č. 340/2013 Sb. a č. 344/2013 Sb. Dostupné z WWW: <http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/regulace/dane/danova-legislativa/2013/zmeny-danoveho-prava-rekodifikace-soukro-15111>.

výši 0 % pro vybrané typy investičních fondů nebyla přijata; výsledkem je zachování daňové sazby pro všechny investiční fondy beze změny oproti dosavadnímu stavu. Aplikace obecné sazby daně z příjmů právnických osob ve výši 19 % ze základu daně je v případě tuzemských a některých zahraničních investičních fondů vyloučena stanovením 5% sazby daně. Tato sazba se vztahuje univerzálně na všechny tuzemské investiční fondy bez ohledu na jejich kategorii a organizační formu a dále na zahraniční fondy založené v jiném členském státě EU, Norsku nebo Islandu, srovnatelné s fondem kolektivního investování ve smyslu ZISIF, pokud splňují další zákonem stanovené podmínky.²⁸ V případě zahraničního investičního fondu založeného mimo uvedené státy, případně v uvedených státech, avšak nesplňujícího zákonné podmínky, se uplatní obecná sazba daně z příjmů právnických osob. V rámci nově navrhovaných opatření bylo počítáno s omezením okruhu investičních fondů profitujících ze zvláštní sazby daně. Tento okruh tzv. základních investičních fondů²⁹ měl podle návrhu zákonného opatření Senátu zahrnovat pouze běžné investiční fondy, které mají otevřenou formu, tedy nejsou určeny jen velmi úzké skupině osob, a to včetně některých typů fondů kvalifikovaných investorů. Mimo okruh základních investičních fondů, a tedy v pásnu obecné sazby daně z příjmů by se ocitly zejména investiční fondy investující do komodit ve fyzické podobě, nemovitostí a jiných nepeněžních hodnot, které zároveň nemají otevřenou formu.³⁰ Účelem selektivního přístupu k základním a jiným než základním investičním fondům byla snaha snížit počet subjektů ve formě fondů kvalifikovaných investorů, které vykonávají běžnou podnikatelskou činnost a právní formu investičního fondu volí výhradně za účelem daňové optimalizace.³¹

U poplatníka daně z příjmů právnických osob, který je pouze část zdaňovacího období investičním fondem, tedy který v průběhu

²⁸ Srov. ustanovení § 21 odst. 2 písm. b) ZDP.

²⁹ Srov. neschválené ustanovení § 21f vládního návrhu ZOS. Viz ČESKÁ REPUBLIKA [online]. 2013. Senát Parlamentu České republiky, deváté funkční období 2012-2014 [cit. 2013-11-28]. Senátní tisk 184/0, Vládní návrh zákonného opatření Senátu o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů. Dostupné z WWW:

http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/historie?cid=pssenat_historie.pHisto rieTisku.list&forEach.action=detail&forEach.value=s3422, s. 36.

³⁰ V podrobnostech viz tamtéž.

³¹ ČESKÁ REPUBLIKA [online]. 2013. Senát Parlamentu České republiky, deváté funkční období 2012-2014 [cit. 2013-11-28]. Senátní tisk 184/0, Vládní návrh zákonného opatření Senátu o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů. Dostupné z WWW: http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/historie?cid=pssenat_historie.pHisto rieTisku.list&forEach.action=detail&forEach.value=s3422, s. 255.

zdaňovacího období změnil předmět podnikání a ukončil svou činnost ve formě investičního fondu, se zvláštní sazba daně použije jen na tu část základu daně, připadající na část zdaňovacího období ve kterém byl poplatník investičním fondem. Uvedené pravidlo zabraňuje možnosti využití daňově výhodnějšího režimu subjekty, které po část zdaňovacího období nevykonávají činnost investičního fondu.

Pětiprocentní sazba daně se použije na většinu příjmů na úrovni investičního fondu, generovaných v závislosti na investiční strategii fondu často ze širokého spektra aktivit. Relevantní výjimkou jsou příjmy z podílu na zisku z účasti na obchodní společnosti nebo podílovém fondu, je-li podíl v nich představován cenným papírem,³² a z plnění ze zisku svěřenského fondu; tato kategorie příjmů se zdaňuje zvláštní sazbou pro daň vybíranou srážkou ve výši 15 % v případě daňových rezidentů České republiky³³ a 15 %, resp. 35 % v případě daňových nerezidentů (s výhradou případného použití jiné, nižší daňové sazby, pokud tak stanoví daňová smlouva).

Z výčtu příjmů osvobozených od daně upozorníme pro účely tohoto příspěvku pouze na osvobození příjmů z podílu na zisku, vyplácených dceřinou společností – daňovým rezidentem České republiky mateřské společnosti³⁴ a příjmů z převodu podílu mateřské společnosti v dceřiné společnosti, plynoucích (bývalé) mateřské společnosti – daňovému rezidentovi České republiky nebo rezidentovi jiného členského státu EU³⁵ a dále osvobození příjmů z podílů na zisku plynoucích od dceřiné společnosti, která je daňovým rezidentem jiného členského státu EU, mateřské společnosti, která je daňovým rezidentem České republiky a stále provozovně mateřské společnosti, která je daňovým nerezidentem a je umístěna na území České republiky.³⁶

Uvedené případy osvobození od daně jsou důsledkem implementace tzv. dividendové směrnice³⁷ do ZDP a jsou často užívány pro účely daňové optimalizace. Pojmy mateřská a dceřiná společnost jsou pro účely ZDP vymezeny odlišně od úpravy v zákonu o obchodních korporacích.³⁸ Mateřskou společností³⁹ rozumí ZDP obchodní

³² Pro tyto příjmy byla v období před účinností změny ZDP provedené ZOS zavedena legislativní zkratka *dividendové příjmy*.

³³ Srov. ustanovení § 36 odst. 2 písm. a) ZDP.

³⁴ Srov. ustanovení § 19 odst. 1 písm. ze) bod 1. ZDP.

³⁵ Srov. ustanovení § 19 odst. 1 písm. ze) bod 2. ZDP.

³⁶ Srov. ustanovení § 19 odst. 1 písm. zi) ZDP.

³⁷ V současnosti Směrnice Rady 2011/96/EU ze dne 30. listopadu 2011 o společném systému zdanění mateřských a dceřiných společností z různých členských států (přepřacované znění).

³⁸ Srov. ustanovení § 74 ZOK.

korporaci, je-li daňovým rezidentem České republiky a má formu akciové společnosti nebo společnosti s ručením omezeným nebo družstva, nebo společnost, která je daňovým rezidentem jiného členského státu Evropské unie a která má nejméně po dobu 12 měsíců nepřetržitě alespoň 10% podíl na základním kapitálu jiné obchodní korporace. Dceřinou společností⁴⁰ je pak obchodní korporace, je-li daňovým rezidentem České republiky a má formu akciové společnosti nebo společnosti s ručením omezeným, nebo družstva, nebo obchodní korporace, která je daňovým rezidentem jiného členského státu Evropské unie, na jejímž základním kapitálu má mateřská společnost nejméně po dobu 12 měsíců nepřetržitě alespoň 10% podíl. Jak mateřskou, tak dceřinou společností může být za výše uvedených podmínek také investiční fond ve smyslu ZISIF v některé ze ZDP vymezených právních forem.⁴¹

Vlivem kombinace zvýhodněného daňového režimu investičních fondů oproti běžným obchodním korporacím a možnosti osvobození některých příjmů podle dividendové směrnice se investiční fondy, zejména pak nemovitostní fondy kvalifikovaných investorů, staly oblíbeným a hojně využívaným nástrojem daňové optimalizace. V modelovém případě běžná obchodní korporace například převede⁴² vlastněné nemovitosti do fondu kvalifikovaných investorů, pro tuto společnost nebo její společníky účelově vytvořeného.⁴³ Veškeré příjmy z nakládání s těmito nemovitostmi (např. příjmy z pronájmu) pak budou zdaňovány nikoli obecnou 19% sazbou daně, nýbrž zvláštní 5% sazbou daně vztahující se na investiční fondy. Pokud je akcionář investičního fondu (ať už jej jím původní vlastník nemovitostí, jeho společník, nebo jiná osoba) ve vztahu k němu mateřskou společností ve smyslu ZDP, nepodléhá od investičního fondu převedený zisk při rozdělení již dalšímu zdanění; je totiž osvobozen od daně z příjmů. Dotyčný investor tak v souladu se zákonem optimalizuje daňovou povinnost prostřednictvím snížení

³⁹ Srov. ustanovení § 19 odst. 3 písm. b) ZDP.

⁴⁰ Srov. ustanovení § 19 odst. 3 písm. c) ZDP.

⁴¹ Osvobození připadá v úvahu jak u fondů kolektivního investování ve formě akciové společnosti či akciové společnosti s proměnným základním kapitálem, tak u fondů kvalifikovaných investorů u většiny přípustných právních forem, s výjimkou otevřeného a uzavřeného podílového fondu, svěřenského fondu, komanditní společnosti a komanditní společnosti na investiční listy.

⁴² Daňově neefektivněji např. formou převodu jmění podle zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev.

⁴³ Který splňuje podmínky stanovené pro dceřinou společnost ve smyslu ZDP.

daňové sazby vztahující se na část jeho podnikatelských aktivit o 14 procentních bodů, z 19 % na 5 % ze základu daně.⁴⁴

Návrh ZOS tento stav řešil zavedením nulové sazby daně z příjmů pro investiční fondy⁴⁵ za současného důsledného zdanění podílů na zisku investičního fondu 19% sazbou daně na úrovni investorů – právnických osob a 15% sazbou na úrovni investorů – fyzických osob. Nulová sazba daně na úrovni fondu by umožnila aplikovat srážkovou daň na příjmy z podílů na zisku i v případech, kdy by jinak byly podle dividendové směrnice osvobozeny od daně. Zakotvení nulové sazby daně spolu s bezvýjimečným zdaněním výnosů u investorů by bylo v souladu s principem daňové neutrality, neboť celkové efektivní zdanění investice prováděné prostřednictvím investičního fondu by bylo shodné se zdaněním investice přímé.

Ani tato změna se však do účinného znění ZOS nakonec nedostala. Výše daňové sazby pro zdanění příjmů z podílu na zisku z účasti na obchodní společnosti nebo podílovém fondu, je-li podíl v nich představován cenným papírem, činí nadále 15 % jak pro fyzické, tak i právnické osoby a ve spojení s 5% sazbou daně pro investiční fondy je tak v nezměněné podobě umožněna optimalizace daňové povinnosti výše uvedeným způsobem. Lze důvodně předpokládat, že vlivem rozšíření okruhu přípustných organizačních forem investičních fondů spolu s jejich zjednodušeným zakládáním dojde ke zvýšení rozsahu daňové optimalizace prováděné běžnými obchodními korporacemi a dalšími investory prostřednictvím investičních fondů.

Některé daňové aspekty svěřenského fondu

Jak již bylo uvedeno výše, svěřenský fond, který je investičním fondem, bude na úrovni fondu podléhat 5% sazbě daně platné pro investiční fondy; pokud takový status mít nebude, uplatní se obecná 19% sazba daně. Na úrovni investora⁴⁶ do svěřenského fondu se situace zdá být komplikovanější. Z pohledu obmyšleného – tedy příjemce peněz nebo jiného plnění – jsou výplaty ze svěřenského fondu zdanitelným příjmem, obdobně jako u podílů na zisku obchodní korporace.⁴⁷ Plnění investorovi – daňovému rezidentovi České

⁴⁴ Obdobně též důvodová zpráva k ZOS. Viz ČESKÁ REPUBLIKA [online]. 2013. Senát Parlamentu České republiky, deváté funkční období 2012-2014 [cit. 2013-10-25]. Senátní tisk 184/0, Vládní návrh zákonného opatření Senátu o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů. Dostupné z WWW: http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/historie?cid=pssenat_historie.pHistorieTisku.list&forEach.action=detail&forEach.value=s3422, s. 254.

⁴⁵ Přesněji pouze pro okruh základních investičních fondů, viz výše.

⁴⁶ V případě svěřenského fondu je v právním kontextu zřejmě vhodnější hovořit spíše o obmyšleném než investorovi v ekonomickém slova smyslu.

republiky ze zisku svěřenského fondu bude obdobně jako jiné příjmy z podílů na zisku podléhat zdanění zvláštní 15% sazbou daně.⁴⁸

Odlišná situace nastává v případě výplaty plnění ze svěřenského fondu, které není podílem na zisku, nýbrž částí původně vloženého majetku. V tomto případě se z hlediska daňového práva jedná o příjem srovnatelný s darem, resp. s dědictvím. Proto se i při zdanění tohoto příjmu bude postupovat obdobně jako u zdaňování darů, resp. dědictví.⁴⁹ V této souvislosti je nutno zdůraznit, že v případě svěřenského fondu, který je investičním fondem, připadá v úvahu vytvoření svěřenského fondu pouze na základě smlouvy,⁵⁰ nikoli též na základě pořízení pro případ smrti; to se podle našeho názoru týká též institutu dědické smlouvy, ač by z citovaného ustanovení na první pohled mohl vyplývat závěr o přípustnosti takového způsobu vytvoření.⁵¹ Při zdanění následně vypláceného plnění je tedy třeba postupovat jako u zdaňování darů. Takto získané příjmy se zahrnou do základu daně pro zdanění obecnou sazbou daně 19 % pro obmyšlené – právnické osoby, případně 15 % obmyšlené – fyzické osoby s tím, že tito poplatníci mohou případně dle svých individuálních poměrů uplatnit za podmínek stanovených ZDP osvobození od daně.

Závěr

V rámci snahy o kvalitativní proměnu sektoru kolektivní správy majetku tvoří vhodný daňový režim spolu s vyhovujícím právním rámcem činnosti investičních fondů a jejich obhospodařovatelů základní předpoklad úspěchu. Od 1. 1. 2014 účinný právní režim je poznamenán vznikem specifické politické situace, která neumožnila přijetí původně navrhované koncepce zdanění. Ač by se mohlo zdát, že rozhodnutí o zachování současné úpravy zdanění investičních fondů přinese do fondového sektoru stabilitu a bylo by jej proto možno hodnotit pozitivně, je ve srovnání s přijetím progresivní úpravy

⁴⁷ NEDOMA, Jakub a Radek MATUŠTÍK. Svěřenské fondy budou své zisky danit podobně jako právnické osoby. *Bankovníctví*. Praha. Economia, a.s. 2013, č. 10, s. 20- 21.

⁴⁸ Srov. ustanovení § 36 odst. 2 písm. a) ZDP.

⁴⁹ MF ČR [online]. 2013. [cit. 2013-11-22] Změny daňového práva v souvislosti s rekodifikací soukromého práva - zákonná opatření Senátu č. 340/2013 Sb. a č. 344/2013 Sb. Dostupné z WWW: <http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/regulace/dane/danova-legislativa/2013/zmeny-danoveho-prava-rekodifikace-soukro-15111>.

⁵⁰ Srov. ustanovení § 148 odst. 1 věta první ZISIF.

⁵¹ Arg. ustanovení § 1491 NOZ, systematické zařazení ustanovení § 1582 an. NOZ do dílu pořízení pro případ smrti a rozlišení obou způsobů založení v ustanovení § 1448 odst. 1 NOZ. Věcně pak vytvoření svěřenského fondu smlouvou znamená smlouvu mezi zakladatelem a správcem, který naopak (alespoň za obvyklého uspořádání věcí) nebývá stranou dědické smlouvy uzavírané mezi zůstavitelem a dědicem, resp. odkazovníkem.

ZISIF určitým krokem zpět. Zdanění a regulatorní prostředí fungují ve finančním sektoru jako spojené nádoby; nedostatky v jedné oblasti se dříve či později projeví odlivem investorů či samotných investičních fondů. Stabilní a propracované regulatorní prostředí by vždy mělo jít ruku v ruce s motivujícím daňovým režimem, neboť pouze tak je možné naplno využít růstový potenciál fondového sektoru.

Je otázkou, nakolik efektivně se některé právní úpravou ZISIF nově zavedené instituty, jako je například svěřenský fond, uplatní v praxi při absenci vhodné daňové koncovky. Pro většinu obmyšlených – investorů totiž svěřenský fond, který je investičním fondem, nepřináší žádné významné daňové zvýhodnění oproti investičním fondům jiných organizačních a právních forem. Zejména nikoli za situace, kdy je v rámci okruhu přípustných právních forem investičních fondů zachována pro některé z těchto fondů možnost daňové optimalizace prostřednictvím struktury vyhovující dividendové směrnici, jak byla popsána výše.

Též zachování relativně široké možnosti daňové optimalizace nelze z hlediska státu považovat za krok správným směrem, byť optikou některých investorů půjde nepochybně o krok velmi vítaný. Právní úprava zdanění by však obecně měla klást důraz především na hodnoty daňové spravedlnosti a daňové neutrality, proto je de lege ferenda vhodné uvažovat o zakotvení takové koncepce zdanění investičních fondů a investorů, která by na rozdíl od současné úpravy stvrzené v ZOS tento princip naplňovala.

Zachování původní koncepce zdanění je tak třeba z teoretického hlediska hodnotit spíše negativně. Oproti současnému právnímu stavu nedochází k podstatným pozitivním změnám, přičemž přetrvávají – a v některých ohledech se prohlubují – existující nedostatky. Praxe ukáže, zda se i přes absenci daňově výhodného režimu podaří zatraktivnit tuzemský fondový sektor zejména pro zahraniční subjekty. Stejně tak pouze praxe odpoví na otázku zvýšení či snížení míry využití daňové optimalizace prostřednictvím nových organizačních a právních forem investičních fondů.

Literature:

- BAKEŠ, Milan, KARFÍKOVÁ, Marie, KOTÁB, Petr, MARKOVÁ, Hana a kol. Finanční právo. 6. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 549 s. ISBN 978-80-7400-440-7.
- ČESKÁ REPUBLIKA [online]. 2013. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 6. volební období, 2010-2013 [cit. 2013-11-25] Sněmovní tisk 896/0, Vládní návrh zákona o investičních společnostech a investičních fondech. Dostupné z WWW: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=896&CT1=0>.
- ČESKÁ REPUBLIKA [online]. 2013. Senát Parlamentu České republiky, deváté funkční období 2012-2014 [cit. 2013-11-28] Senátní tisk 184/0, Vládní návrh zákonného opatření Senátu o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého

práva a o změně některých zákonů. Dostupné z WWW:
http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/historie?cid=pssenat_historie.pHistorieTisku.list&forEach.action=detail&forEach.value=s3422.

- NEDOMA, Jakub a Radek MATUŠTÍK. Svěřenské fondy budou své zisky danit podobně jako právnické osoby. Bankovníctví. Praha. Economia, a.s. 2013, č. 10, s. 20- 21.
- NĚMEC, Libor a Jarmila TORNOVÁ. Investování po evropsku: Nová úprava nabídne SICAV i SICAR. Právní rádce. 2013, roč. 21, č. 4, s. 40-43.
- ŠOVAR, Jan. Jaké mýty provázejí novou právní úpravu fondů kvalifikovaných investorů? Právní rádce. 2013, roč. 21, č. 6, s. 16-19.

Contact – email

kotabp@prf.cuni.cz

hobza@prf.cuni.cz

VZTAH ÚPADKU A FINANČNÍHO PRÁVA

KRISTÝNA FRONC CHALUPECKÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Účelem tohoto příspěvku je rozbor vzájemných vztahů mezi finančním právem a otázkou úpadku, která je v českém právním řádu regulována zejména zákonem č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů. Úpadkové právo je jedním z poměrně markantních příkladů, kdy dochází k průniku finančního práva jako práva veřejného a práva soukromého.

Key words in original language

Finance, finanční právo, úpadek, insolvenční právo

Abstract

The main purpose of the article is to analyze the interaction between financial law and the insolvency that is regulated by the Act No. 182/2006 Coll., on the insolvency and its resolutions (Insolvency Act), as amended, in the Czech Republic. The insolvency law could be considered as one of the typical examples of civil law projection in the public financial law.

Key words

Finance, financial law, insolvency, insolvency law

Obecně k finančnímu právu a jeho vymezení ve vztahu k problematice úpadku

Vymezit zkoumanou problematiku, tj. vzájemné relace jednotlivých aspektů finančního práva a úpadku, nebude a ani nemůže být nikterak snadné. V první fázi je bezpochyby klíčové to, zdali budeme na tento vztah, potažmo na celou oblast, nahlížet více z pohledu ekonomického nebo naopak pohledu právního.

Kamenem úrazu při studiu finančního práva může totiž být již samotná definice financí, a to jejich dichotomické pojetí, jako

- souboru finančních aktiv, nebo naopak
- souboru určitých specifických společenských vztahů.

Mrkývka hovoří o financích jako o společenských vztazích svého druhu, jejichž objektem jsou peněžní prostředky v různé formě. Posunuje tak finance od jejich hmotného substrátu až ke skupině

vztahů hodné určitému druhu právní regulace. Hmotné finance pak označuje za finanční prostředky. V procesu tvorby, rozdělování a používání financí v rámci finančního systému pak lze hovořit o jednotlivých finančních činnostech. Pohled na finanční činnosti není bohužel u odborné veřejnosti na poli finančního práva vůbec jednotný. Mrkývka za finanční činnosti považuje právě jen ty činnosti spojené s ingerencí veřejné moci, kdežto Bakeš považuje finanční činnost za veškerou činnost spojenou se soustředováním, rozdělováním a používáním finančních prostředků, bez ohledu na to, kdo tuto činnost vykonává.¹

Jako předpoklad každého právního vztahu chápeme v obecné rovině právní normu a právní skutečnost.² Za finančněprávní vztah tudíž lze akceptovat každý takový vztah, kdy určitá skutečnost spojená s finanční činností, vyvolá vznik, změnu nebo zánik právního vztahu. Finanční vztah pak představuje širší skupinu vztahů, jejichž objektem jsou peníze, a to bez ohledu na veřejnoprávní či soukromoprávní povahu tohoto dané vztahu.

Zásadním problémem práva je však skutečnost, že závazky jsou často vnímány jako ryze soukromoprávní kategorie, tedy až příliš odvislé od okolností vzniku závazku. Ekonomické pojetí však toto škrtící dogma zásady autonomie vůle a rovnosti účastníků subjektů tolik netrápí a závazkový vztah jednoduše skládá z práva na plnění, vůči kterému stojí na druhé straně reciproční závazek splnit, bez ohledu na to, jaká skutečnost založila tento vztah. Autorka se s tímto pojetím jednoznačně ztotožňuje, neboť jen tak se dá položit pevný základ pojmu finance a pracovat s ním z hlediska působení všech subjektů v rámci ekonomického systému.

Pokud totiž připustíme podíl veřejné moci v konkrétním právním vztahu, není od věci se taktéž orientovat v tom, jakým způsobem a zejména jakou formou veřejná moc narušuje horizontální linii tohoto vztahu. Mezi základní metody právní regulace, které nám vystupují v rámci finančního systému, patří metoda

-soukromoprávní, vyjadřuje rovnost subjektů příslušného společenského vztahu – jedná se o vztah horizontální.

- veřejnoprávní, vyjadřuje nadřízenost jednoho subjektu nad druhým z pozice orgánu veřejné moci - jedná se o vztah vertikální.

- veřejnoprávní modifikovaná, která vyjadřuje situaci, kdy jsou jednomu ze soukromoprávních subjektů přiznána určitá oprávnění a vystupuje tak na základě jeho finančně právního statutu, ve kterém se spojují přiznaná vrchnostenská oprávnění s povinnostmi vůči

¹ BAKEŠ, M. a kol., Finanční právo, 5. vydání, Praha: C.H. Beck 2009, s. 8

² GERLOCH, A., Teorie práva, 1. Vydání, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2004, s. 159

skutečnému reprezentantu veřejné moci – jedná se o vztah diagonální.³

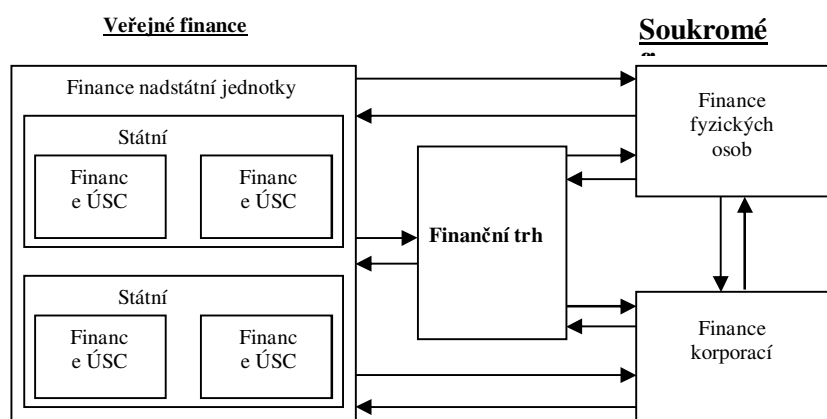
Finanční vztah, se stejně jako ostatní právní vztahy, skládá z následujících prvků, a to subjektu, objektu a obsahu. Výše uvedené metody regulace nám říkají, v jaké linii jsou jednotlivé subjekty příslušného vztahu postaveny.

Mrkývka ve své práci tvrdí, že předmětem právní regulace finančního práva jsou

- společenské vztahy vznikající a realizující se v rámci použití takových veřejných fondů, jež jsou vytvářeny ve veřejném zájmu a k uspokojování veřejných potřeby, a dále

- společenské vztahy vznikající a realizující se v rámci peněžního systému, do kterých veřejná moc ingeruje především cestou dohledu nebo dozoru.⁴

Pokud se oprostíme od terminologických nuancí v podobě otázky „peněžní systém“ versus „finanční systém“, lze z daného vymezení vyčíst poměrně zdařilou snahu, jak se vypořádat s na první pohled naprosto fatální nehomogenitou materie finančního práva. Za tím vším však zjednodušujícím prizmatem ekonomického vidění stojí pouze kategorizace a poukaz na odlišnosti finančních vztahů, které vznikají v soukromé sféře, a finančních vztahů, které se otvírají ve vztahu ke státu nebo jeho součástí. Jednotlivé vztahy veřejných a soukromých financí si autorka dovolí vymezit následujícím, byť zjednodušeným, schématem.



Zdroj: Vlastní konstrukce autorky

³ Převzato z CHALUPECKÁ, K., Finanční systém a jeho regulace, rigorózní práce, 2010

⁴ MRKÝVKA, P., Finanční právo a finanční správa 2. díl, Masarykova univerzita v Brně, 2004, str. 25

V této souvislosti je však nezbytné trvat na tom, že první část vztahů finančního práva tvoří de facto podkategorii druhé skupiny. Otázka první části vymezení regulace finančního práva v podstatě vymezuje specifická pravidla pro tvorbu a využití veřejných prostředků, tyto veřejné prostředky však s určitými specifiky podléhají regulaci v rámci všech finančních činností.

Ochrana finančních vztahů ve finančním právu

Pokud se vrátíme k druhé části definice předmětu finančního práva, ta nám de facto říká, že finanční právo zde vystupuje v roli hlídacího psa, pakliže se ve finančním vztahu objeví něco natolik závadného, že stát do tohoto vztahu cítí potřebu zasáhnout působením veřejné moci. Smyslem takové regulace je, jak již bylo ostatně zmíněno výše, ochrana fungování finančního systému.

V této souvislosti je však vhodné vznést velmi podstatnou myšlenku, a to zda by měl být chráněn čistě systém finanční, vymezený jako úzkoprofilový tok finančních prostředků, nebo zda by se měl tento protekcionistický přístup vztahovat na celý ekonomický systém.

Je zcela nesporné, že regulace finančních institucí zdaleka převyšuje rozsah regulace a dohledu jiných podniků.⁵ Dle Bakeše se dohled nad finančním systémem odlišuje od jiných typů dohledu skutečností, že vždy souvisí (ať přímo či nepřímo) s tvorbou, rozdělováním, a používáním peněžní masy či jejích částí dozorovanými subjekty, a to zejména při jejich činnosti ve sféře soukromých financí. Jaký je však vzhledem k této definici rozdíl mezi subjekty pohybujícími se na finančních trzích a subjekty působícími v jiných částech ekonomického systému? Jako základní důvody zvýšené regulace a dohledu na finančních trzích, vycházející z jednotlivých typů tržních selhání, lze uvést systémové riziko, riziko zneužití trhů, zneužití dominantního postavení a asymetrii informací. K těmto tržním selháním lze přiřadit ještě další dva důvody, a to nedostatečná ochrana spotřebitele a jeho vkladů a riziko trestněprávní, zejména ve smyslu legalizace výnosů z trestné činnosti.

Dohledové aktivity nad finančním trhem by měly směřovat zejména do tří podstatných oblastí, a to

- systém licencování finančních institucí,
- zajištění ochrany vkladů,
- přiměřená formulace pravidel v oblastech kapitálové přiměřenosti a požadavků na řízení a kontrolu.

⁵ JÍLEK, J., Finanční trhy a investování, 1. vydání, Praha: Grada Publishing, 2009, s. 138

Dohled nad finančním systémem v širším slova smyslu by měl zahrnovat ještě další aspekty, a to zejména dohled nad měnou a dohled nad nelegálními praktikami spojenými s finanční činností.

Dobrou otázkou, kterou je však vhodné si položit, je samotný smysl a cíle dohledu nad finančním trhem, kterým by měla být v první řadě stabilita systému, a to celého systému ekonomického.

Je zcela pochopitelné, že existují závažné důvody pro zvýšenou regulaci a dohled nad trhem finančním, nicméně jistě lze oprávněně vznést tezi, že veřejná finanční činnost by měla v určité míře směřovat taktéž k ochraně dalších subsystémů hospodářství.

Regulace úpadku jako forma ochrany finančních vztahů

Autorka si dovoluje tvrdit, že základním problémem při vnímání finančního práva je až příliš zažitá doktrína srůstu finančního práva s právem daňovým. Jako osvobozující se proto zdá vize prof. Etela, který si dovolil, a zejména mohl dovolit pronést myšlenku, že finanční právo vybuchlo a rozpadlo se na jednotlivá odvětví, které byly prvotně částí celku.⁶

Jistě se lze shodnout na tom, že finanční problémy jednotlivých subjektů ekonomického systému představují stav, který není vždy samovolně odstranitelný fungováním systému. Toto je zcela jasně viditelné právě na úpadku subjektů finančního systému, nicméně promítá se celým spektrem ekonomiky. Systém regulace úpadku tak zcela samovolně navazuje na klasicky vnímaný systém dohledu a střídá jej v případě, že dojde k selhání určitého subjektu.

Domnívám se, že jedním z důvodů, proč úpadkové právo nebývá spojováno s veřejnou finanční činností, může být taktéž rozpačité vnímaná otázka preskriptivní role ekonomie v právu a ekonomické efektivnosti, jak o ní polemizuje Richter.⁷

Insolvenční řízení „představuje speciální proceduru spjatou s určitým veřejnoprávním zásahem za účelem uspořádání majetkových poměrů všech subjektů dotčených dlužníkovým úpadkem,“⁸ jinými slovy tedy nic jiného než další forma ochrany ekonomických vztahů.

Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, přináší regulaci řešení úpadku

⁶ ETEL, L., *Místo daňového práva v systému práva*, Brno, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, 25.5.2009

⁷ RICHTER, T., *Insolvenční právo*, 1. Vydání, Praha: Wolter Kluwers 2008, s. 58

⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01

jak pro všechny subjekty, tak speciálně pro jednotlivé subjekty finančního systému.⁹

Patrně základním důvodem, proč je úpadkové právo řazeno do oblasti civilního procesu, je svěření administrace procesu insolvenčního řízení soudům, stejně jako podpůrné užití občanského soudního řádu v tomto procesu.¹⁰ Svoji opodstatněnou logiku to má, nicméně tím může dojít k zastření základního smyslu a účelu insolvenčního řízení. Zajímavým rozšířením této celé koncepce úpadkového práva jako dohledu nad ekonomickým systémem může být myšlenka, že insolvenční soud de facto představuje jak při své rozhodovací, tak dohlédací činnosti kvazi orgán finančního dozoru.

Insolvenční řízení je proces vedoucí ke společnému uspokojení věřitelů,¹¹ který se tak odklání od základních principů civilního práva. Cílem řešení úpadku zvláštní právní úpravou proto je vyloučit preference věřitelů, pokud nejsou věcně odůvodněny jejich postavením nebo povahou jejich pohledávky. To vede k tomu, že výsledkem řízení je mnohostranné uspořádání, při němž lze vzít v úvahu i další aspekty, např. sociální. Řešení úpadku proto nemůže být pouze dvoustrannou záležitostí; nemůže tudíž fungovat např. jako alternativa postupu při vymáhání pohledávek ve dvoustranných sporech.¹² Dalším argumentem, proč považovat insolvenční řízení za formu dohledu nad ekonomickým systémem *sui generis*, je skutečnost, že insolvenční řízení poměrně zásadním způsobem ovlivňuje taktéž subjekty, které vůbec nejsou účastníky tohoto řízení.

Závěrem

Insolvenční řízení představuje poměrně specifický proces, jakým jsou ovlivňovány vztahy jednotlivých subjektů ekonomického systému, a to poměrně zásadním způsobem, jako odezva jednotlivých tržních selhání. Otázku řešení úpadku lze proto zcela legitimně vnímat jako součást dohledu nejen nad finančním trhem, ale nad celým ekonomickým systémem.

⁹ Srovnej s ust. § 367 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů

¹⁰ V některých státech je však insolvenční řízení pojato i jinak než řízení soudní - např. ve Švýcarsku je insolvenční řízení vedeno formou správního řízení.

¹¹ § 5 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů

¹² Důvodová zpráva k zákonu č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů

Literature:

- BAKEŠ, M. a kol., Finanční právo, 5. vydání, Praha: C.H. Beck 2009,
- GERLOCH, A., Teorie práva, 1. Vydání, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2004
- CHALUPECKÁ, K., Finanční systém a jeho regulace, rigorózní práce, 2010
- JÍLEK, J., Finanční trhy a investování, 1. vydání, Praha: Grada Publishing, 2009,
- MRKÝVKA, P., Finanční právo a finanční správa 2. díl, Masarykova univerzita v Brně, 2004

Contact – email

kristyna@chalupecka.cz

О ЗНАЧЕНИИ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СТАБИЛЬНОСТИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ОБОРОТА

*ЕЛЕНА ВАДИМОВНА ЧЕРНИКОВ, ВАЛЕРИЙ ПАВЛОВИЧ
БЫКОВ*

Судья Десятого арбитражного апелляционного суда, д.ю.н., к.э.н., заведующая и доцент кафедры правового регулирования экономики и финансов Международного института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Судья Десятого арбитражного апелляционного суда, к.э.н., доцент кафедры правового регулирования экономики и финансов Международного института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Abstract in original language

В статье освещаются вопросы недостаточности гражданско-правового регулирования экономических отношений, возможностей сохранения хозяйствующих субъектов в ходе их банкротства, необходимости взаимодействия и пределов взаимопроникновения частного и публичного права. По мнению авторов статьи качество правоприменения норм действующего законодательства о банкротстве заявителями и судами непосредственно влияет на степень повышения эффективности правового регулирования в сфере экономической и предпринимательской деятельности, способствует укреплению стабильности гражданского оборота.

Key words in original language

частное и публичное право, гражданско-правовой оборот, банкротство, несостоятельность, кредитор, уполномоченный орган, признаки банкротства, исковая давность, недействующее юридическое лицо.

Abstract

The article highlights the failure issues of civil regulation of economic relations, opportunities for conservation of economic entities in their bankruptcy, the need for interaction and interpenetration of the limits of private and public law. According to the authors the quality of enforcement of the current legislation on bankruptcy courts applicants and directly affects the degree of increase of efficiency of legal regulation in the sphere of economic and entrepreneurial activity , enhances the stability of civil turnover .

Key words

Private and public law; civil turnover; bankruptcy; insolvency; the lender; the authorized body; signs of bankruptcy; the statute of limitations, inoperative entity.

Недостаточность гражданско-правового регулирования экономической сферы получила свое подтверждение в ходе развития мирового финансового кризиса и в дальнейшем преодолении его последствий.

Соответственно была выявлена необходимость поиска оптимального консенсуса, сочетания, соотношения публично-правового и гражданско-правового регулирования экономических отношений.

Таким образом требует научного осмысления вопрос о взаимодействии частного и публичного права.

Следом логично возникает вопрос о соотношении механизмов и методов правового регулирования общественных отношений, и прежде всего экономических, методов гражданско-правового и административно-правового.

Таким образом, вопрос взаимодействия и взаимопроникновения частного и публичного права порождает вопрос о сочетании двух методов в процессе принятия управленческих решений в сфере экономики.

Экономические и финансовые проблемы, вопросы предпринимательской деятельности непосредственно связаны и влияют на развитие и состояние общества и государства. Ни для кого не секрет, что при принятии решений в социальной и экономической сферах жизни общества, прежде всего при принятии бюджетообразующих решений, кредитования малого и среднего бизнеса возникает вопрос учета взаимоотношений между частными лицами, обладателями конституционных прав, свобод, гарантий и публичной властью.

Функции государства в этих двух сферах жизнедеятельности общества состоят в достижении общего блага.

Трансформация этой философской категории в правовую сферу, как раз и находится в рамках концепции публично-правового регулирования общественных отношений, основанной на конституционном принципе экономической и социальной сбалансированности. В связи с чем и необходимо искать баланс между частно-правовым и публично-правовым регулированием общественных отношений.

Наиболее ярко данная проблема проявляется в реализации банковских, налоговых, бюджетных, банкротных отношений, в вопросе различия публично-правовой и цивилистической интерпретации категорий прибыли, налога, в вопросе применения гражданско-правовой терминологии в публично-правовом регулировании.

Важным исходным моментом, на наш взгляд, при научно-практическом разрешении перечисленных проблем является применение системного подхода в правовом регулировании общественных отношений.

Системность обеспечивается прежде всего путем строгого соблюдения в правоприменительной практике (законодательной, исполнительной и судебной) основополагающих правовых принципов, конституционирующих частные и публичные отрасли.

Это прежде всего принципы законности, экономической обоснованности управленческих решений, их социальной детерминированности, защиты права частной собственности, наиболее полного финансирования публично-правовых обязательств государства, вытекающих из необходимости реализации общественных гарантий и свобод, обеспечения стабильности гражданского оборота, обеспечения стабильности публичных финансов, приоритета публичных интересов в правовом регулировании общественных отношений. Указанные принципы, как правило, получают свое закрепление на конституционном уровне, а также отражены в нормах частного и публичного права.

Современные тенденции развития правовой теории и судебной арбитражной практики в качестве закономерности выявляют проникновение категорий частноправового регулирования в публично-правовое и наоборот. Сочетание публичных и частных интересов в правовом регулировании экономических отношений выражается в двух формах: сохранении публичного приоритета, с учетом частных интересов; взаимопроникновении и взаимодействии публично-правовых и частноправовых юридических средств, а именно: категорий, принципов, дефиниций, методов.

Расширение гражданско-правового оборота имущества и отказ государства от монополии на регулирование экономики ослабили правовое регулирование в сфере предпринимательской деятельности.

В настоящее время наблюдается процесс «заимствования» публичным правом гражданско-правовых форм сделок и договоров.

В связи с чем особую актуальность приобретает применение правового принципа публичности, который через выражение общего интереса «цементирует» имущественные и связанные с

ними неимущественные общественные отношения, складывающиеся в процессе управленческой деятельности государства, органов местного самоуправления, бизнеса и частных лиц.

Принцип приоритета публичности в правовом регулировании отражает динамику развития имущественных и неимущественных отношений в обществе. Если ранее публичность воспринималась в качестве выражения воли государства, то с переходом к рыночной форме экономики и построению государства на федеративных отношениях публичное воспринимается как общественное, предназначенное для обеспечения жизнедеятельности всех институтов гражданского общества.

Одним из ярких проявления необходимости обеспечения баланса законных интересов всех участников экономической деятельности, возможности оптимального сочетания публичных и частных потребностей является правоприменение в сфере банкротства.

Часто результатом банкротства юридического лица является его ликвидация как хозяйствующего субъекта, что негативно отражается на стабильности гражданско-правового оборота.

ПРИ ЭТОМ ВОЗНИКАЕТ ВОПРОС О ТОМ, ВСЕГДА ЛИ ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО ПОДЛЕЖИТ ЛИКВИДАЦИИ В СЛУЧАЕ ПРИЗНАНИЯ ЕГО БАНКРОТОМ?

Известно, что генезис российского законодательства о несостоятельности (банкротстве) направлен на всемерное сохранение юридических лиц как хозяйствующих субъектов.

Так, из содержания статьи 1 Федерального закона о несостоятельности (банкротстве)¹ следует, что в соответствии с Гражданским кодексом РФ настоящий Федеральный закон устанавливает основания для признания должника несостоятельным (банкротом), регулирует порядок и условия осуществления мер по предупреждению несостоятельности (банкротства), порядок и условия проведения процедур, применяемых в деле о банкротстве, и иные отношения, возникающие при неспособности должника удовлетворить в полном объеме требования кредиторов.

В цитируемой норме права нет указаний на то, что задачей введения в отношении юридического лица процедуры банкротства является именно его ликвидация.

¹ Далее – Закон о банкротстве//СЗ РФ 2002 № 43. стр. 4190.

Важно иметь в виду, что ликвидация юридического лица в ходе банкротства возможна лишь при неспособности должника удовлетворить в полном объеме требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

ПРИ КАКИХ УСЛОВИЯХ ДЕЛО О БАНКРОТСТВЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА МОЖЕТ БЫТЬ ВОЗБУЖДЕНО АРБИТРАЖНЫМ СУДОМ?

В соответствии с нормами, содержащимися в статьях 3 и 6 Закона о банкротстве, заявление о признании юридического лица банкротом может быть принято арбитражным судом к производству при следующих условиях:

- 1) требования к должнику-юридическому лицу в совокупности составляют не менее ста тысяч рублей;
- 2) указанные требования не исполнены должником в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены, если иное не предусмотрено законом о банкротстве.

Анализ арбитражной практики² показывает, что не всегда кредиторы или уполномоченные органы при обращении в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом имеют цель ликвидировать его как юридическое лицо. Достаточно часто инициатор банкротства должника рассматривает возбуждение дела о банкротстве как ординарный вариант принудительного исполнения судебного решения или погашения задолженности по уплате обязательных платежей в бюджет.

Важно иметь в виду, что главная цель вводимых в отношении должника процедур банкротства – это полное или соразмерное удовлетворение требований кредиторов и уполномоченных органов за счет денежных средств и иного имущества должника, а отнюдь не его ликвидация как хозяйствующего субъекта.

Однако уполномоченные органы как заявители по делу о банкротстве имеют не только цель – взыскание в бюджет обязательных платежей в максимальном размере. У

² См., например, постановление ФАС Московского округа от 22.10.2012 по делу № А40-134491/11-95-548Б; определение Арбитражного суда Московской области от 24.08.2013 по делу № А41-27226/10; постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 27.09.2013 по делу № А41-49629/12 //Официальный сайт Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. Картотека арбитражных дел <http://www.arbitr.ru/>.

уполномоченных органов также существует ведомственный интерес – быстрее ликвидировать несостоятельного налогоплательщика. Соответственно, в этом случае действия уполномоченного органа будут направлены на скорейшую продажу имеющегося у должника имущества, а как следствие и его дальнейшую ликвидацию.

При этом такой вариант банкротства юридического лица по заявлению уполномоченного органа не всегда является оптимальным с точки зрения стабильности гражданско-правового оборота.

Важно иметь в виду, что могут существовать другие кредиторы, которых интересует юридическое лицо в целом как функционирующий комплекс. Поэтому они могут быть заинтересованы в том, чтобы погасить задолженность по обязательным платежам, занять место уполномоченного органа в реестре требований кредиторов и, обладая большинством голосов на собрании кредиторов, решить судьбу юридического лица более конструктивно.

Очевидно, что экономический эффект от сохранения юридического лица как хозяйствующего субъекта будет гораздо больше, чем в случае его продажи в ходе конкурсного производства.

Поэтому так важно заявителям по делу о банкротстве юридического лица и арбитражному суду правильно применять действующее законодательство о несостоятельности (банкротстве).

При решении вопроса о принятии заявления о признании должника банкротом необходимо прежде всего выяснить вопрос о наличии у заявителя права на обращение в арбитражный суд.

КОМУ ПРИНАДЛЕЖИТ ПРАВО НА ОБРАЩЕНИЕ В АРБИТРАЖНЫЙ СУД С ЗАЯВЛЕНИЕМ О ПРИЗНАНИИ ДОЛЖНИКА БАНКРОТОМ?

Согласно статье 7 Закона о банкротстве правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом обладают как сам должник, конкурсные кредиторы, так и уполномоченные органы³.

³ В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 29.05.2004 № 257(ред. от 05.05.2012) «Об обеспечении интересов Российской Федерации как кредитора в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве», органом, уполномоченным на представление в деле о банкротстве и процедурах, применяемых в деле о банкротстве, требований об оплате обязательных платежей и

Правоотношения, связанные с признанием юридических лиц банкротами, по заявлению уполномоченного органа непосредственно регулируются главой 1 (Общие положения) и главой 2 (Разбирательство дел о банкротстве в арбитражном суде) Закона о банкротстве.

Соответствующие разъяснения по вопросам, возникающим при принятии судом заявления налогового органа о банкротстве юридического лица содержатся в постановлениях Пленумов ВАС РФ: от 22 июня 2006 г. № 25 «О некоторых вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» (далее – Постановление Пленума ВАС от 22.06.2006 г. №25; от 22 июня 2012 года № 35 «О некоторых вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» (далее – постановление Пленума ВАС от 22.06.2012 № 35).

При разрешении споров, связанных с банкротством юридических лиц, важную роль играет также Положение о порядке предъявления требований по обязательствам перед Российской Федерацией в делах о банкротстве и процедурах банкротства, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 29 мая 2004 года № 257.

В отличие от конкурсных кредиторов, требования которых обязательно должны быть подтверждены вступившими в законную силу судебными актами, требования уполномоченных органов об оплате обязательных платежей принимаются во внимание для возбуждения производства по делу о банкротстве, если такие требования подтверждены решениями:

- налогового органа;
- таможенного органа о взыскании задолженности за счет денежных средства или иного имущества должника;
- либо вступившим в законную силу решением суда и арбитражного суда (пункт 3 статьи 6 Закона о банкротстве).

ВАЖНО ЗНАТЬ, ЧТО ПРАВО НА ОБРАЩЕНИЕ В АРБИТРАЖНЫЙ СУД ВОЗНИКАЕТ У УПОЛНОМОЧЕННОГО ОРГАНА ПО ОБЯЗАТЕЛЬНЫМ ПЛАТЕЖАМ ПО ИСТЕЧЕНИИ 30 ДНЕЙ С ДАТЫ ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЯ НАЛОГОВОГО ОРГАНА, ТАМОЖЕННОГО ОРГАНА О ВЗЫСКАНИИ ЗАДОЛЖЕННОСТИ ЗА СЧЕТ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВА ИЛИ ИНОГО ИМУЩЕСТВА ДОЛЖНИКА.

требований Российской Федерации по денежным обязательствам является Федеральная налоговая служба.

Если уполномоченный орган обратится с заявлением о признании должника банкротом ранее указанного срока, такое заявление подлежит оставлению без рассмотрения или прекращению, так как на дату подачи заявления не соблюдены требования п. 3 ст. 6 Закона о банкротстве.

КАКИЕ ТРЕБОВАНИЯ ПРЕДЪЯВЛЯЮТСЯ К ЗАЯВЛЕНИЮ УПОЛНОМОЧЕННОГО ОРГАНА О ПРИЗНАНИИ ДОЛЖНИКА БАНКОТОМ?

Заявление уполномоченного органа о признании должника банкротом должно отвечать требованиям, предусмотренных для заявления кредитора.

Среди сведений, которые должны быть указаны в соответствии с пунктом 3 статьи 41 Закона о банкротстве, **ВАЖНО ОБРАТИТЬ ВНИМАНИЕ НА ТО, ЧТО В ЗАЯВЛЕНИИ УКАЗЫВАЕТСЯ:**

1. размер требований уполномоченного органа к должнику и размер подлежащих уплате процентов, неустоек (штрафов, пеней);
2. доказательства оснований возникновения задолженности;
3. кандидатура временного управляющего и наименование и адрес саморегулируемой организации, из числа членов которой должен быть утвержден временный управляющий.

К заявлению уполномоченного органа должны быть приложены неисполненные или частично неисполненные решение налогового органа и (или) решение таможенного органа о взыскании задолженности за счет денежных средства и (или) имущества должника.

ПРИ ЭТОМ РЕШЕНИЯ НАЛОГОВОГО ОРГАНА О ВЗЫСКАНИИ НАЛОГОВ ЗА СЧЕТ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ, ПОСТАНОВЛЕНИЯ НАЛОГОВОГО ОРГАНА О ВЗЫСКАНИИ НАЛОГОВ ЗА СЧЕТ ИМУЩЕСТВА ДОЛЖНИКА, А ТАКЖЕ ТРЕБОВАНИЯ ОБ УПЛАТЕ НАЛОГОВ ДОЛЖНЫ БЫТЬ ПОДПИСАНЫ РУКОВОДИТЕЛЯМИ (ЗАМЕСТИТЕЛЯМИ РУКОВОДИТЕЛЯ) НАЛОГОВОГО ОРГАНА (СТ. 8 ЗАКОНА РФ ОТ 21.03.1991 Г. № 943-1 «О НАЛОГОВЫХ ОРГАНАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»).

Не допускается использование факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного цифрового копирования, электронно-цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи (Письмо Министерства Российской Федерации по налогам и сборам от 01.04.2004 № 18-0-09/00042 «Об использовании факсимиле подписи»).

В случае представления в арбитражный суд документов, совершенных с помощью факсимильного воспроизведения подписи должностного лица налогового органа, заявление уполномоченного органа о признании должника банкротом будет признано необоснованным и во введении наблюдения в отношении должника отказано⁴.

НЕОБХОДИМО ИМЕТЬ В ВИДУ, ЧТО ДЛЯ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРИЗНАКОВ БАНКРОТСТВА ДОЛЖНИКА УЧИТЫВАЕТСЯ ЛИШЬ РАЗМЕР ОБЯЗАТЕЛЬНЫХ ПЛАТЕЖЕЙ БЕЗ УЧЕТА УСТАНОВЛЕННЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ШТРАФОВ (ПЕНЕЙ) И ИНЫХ ФИНАНСОВЫХ САНКЦИЙ.

Подлежащие применению за неисполнение обязанности по уплате обязательных платежей финансовые санкции не учитываются при определении наличия признаков банкротства должника.

Если в судебном заседании по проверке обоснованности заявления уполномоченного органа о признании должника банкротом будет установлено, что сумма требований по обязательным платежам составляет менее ста тысяч рублей, в удовлетворении такого заявления будет отказано.

Приведен конкретный пример.

Уполномоченный орган обратился с заявлением о признании ЗАО «К.» несостоятельным (банкротом). При этом заявитель ссылаясь на наличие у должника задолженности по уплате недоимки по состоянию на 26.10.2012 г. в сумме 327 420,0 рублей.

Однако должник до даты рассмотрения обоснованности заявленных требований частично погасил задолженность. С учетом произведенной оплаты размер недоимки составил лишь 98 836 рублей.

В судебном заседании уполномоченный орган уточнил заявленные требования, указав на наличие у должника задолженности также по страховым взносам во внебюджетные фонды: Пенсионный фонд в сумме 530 553 руб., задолженности по страховым взносам в Фонд социального страхования в сумме 30 132,33 руб.

⁴ См., например, постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 февраля 2012 г. по делу № А26-9162/2010; постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.09.2011 по делу № А26-9162/2010//Официальный сайт Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. Картотека арбитражных дел <http://www.arbitr.ru/>.

Арбитражный суд первой инстанции принял указанные уточнения и рассмотрел обоснованность заявления уполномоченного органа с учетом наличия задолженности должника перед бюджетом, а также по страховым взносам во внебюджетные фонды: Пенсионный фонд и Фонд социального страхования. Установив наличие у должника просроченной свыше трех месяцев задолженности по уплате обязательных платежей (недоимки), превышающей сумму сто тысяч рублей, суд первой инстанции ввел в отношении должника процедуру банкротства – наблюдение.

Постановлением апелляционного суда⁵ определение суда первой инстанции отменено, во введении наблюдения в отношении должника отказано. Заявление уполномоченного органа о признании ЗАО «К.» несостоятельным (банкротом) оставлено без рассмотрения по следующим основаниям.

Оценив в соответствии со ст. 71 АПК РФ уточненное заявление уполномоченного органа и приложенные к нему документы, апелляционный суд пришел к выводу о том, что данное уточнение по существу является новым заявлением о признании ЗАО «К.» несостоятельным (банкротом), основанном на имеющейся у должника задолженности по страховым взносам в Пенсионный фонд и по страховым взносам в Фонд социального страхования.

В соответствии с разъяснениями, содержащимися в абзаце первого пункта 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 №35, в отличие от увеличения размера требования при изменении кредитором основания, на котором основано его заявление о признании должника банкротом (часть 1 ст 49 АПК РФ), его заявление считается поданным в момент соответствующего изменения.

Поэтому указанное заявление подлежало рассмотрению судом в качестве самостоятельного заявления о признании ЗАО «К.» несостоятельным (банкротом) в соответствии со ст. 48 Закона о банкротстве в целях проверки его обоснованности с учетом требований, содержащихся в ст.ст. 3, 6, пункте 2 ст. 33 Закона о банкротстве.

В данном случае апелляционной инстанцией была устранена ошибка суда первой инстанции, которая могла привести к признанию должника банкротом, а возможно и к ликвидации в случае неудовлетворения требований кредиторов.

⁵ Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 27.09.2013 по делу № А41-49629/12//Официальный сайт Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. Картотека арбитражных дел <http://www.arbitr.ru/>.

ПРИ РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ О ПРИЗНАНИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ БАНКРОТАМИ ПО ЗАЯВЛЕНИЮ УПОЛНОМОЧЕННЫХ ОРГАНОВ АРБИТРАЖНЫЕ СУДА ПРОВЕРЯЮТ СОБЛЮДЕНИЕ СРОКА ДАВНОСТИ ДЛЯ ОБРАЩЕНИЯ НАЛОГОВОГО ОРГАНА В СУД С ТАКИМ ЗАЯВЛЕНИЕМ.

Согласно п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2006 № 25, разрешая вопрос о принятии заявления уполномоченного органа о признании должника банкротом, судам, помимо факта истечения установленного пунктом 2 статьи 33 Закона о банкротстве периода просрочки уплаты обязательных платежей, следует проверять окончание срока, по истечении которого уполномоченный орган вправе подать в суд заявление о признании должника банкротом.

Однако уполномоченные органы не всегда соблюдают указанные выше требования, что является основанием для отказа в признании должника банкротом⁶.

Анализ арбитражной практики позволяет сделать вывод о том, что действия уполномоченных органов по инициированию процедур банкротства с целью погашения имеющейся задолженности по уплате обязательных платежей приводят не только к ликвидации юридических лиц, но и нанесению бюджету Российской Федерации ущерба в виде взысканных с уполномоченных органов расходов на вознаграждение арбитражных управляющих и фактически понесенных расходов на процедуру банкротства юридического лица⁷.

При этом взыскиваемые с Федеральной налоговой службы в пользу арбитражных управляющих суммы очень часто превышают суммы заявленных уполномоченными органами требований по уплате обязательных платежей.

Так, по делу № А41-40329/11 о банкротстве ООО «М.» Федеральная налоговая служба не только не получила удовлетворение заявленных требований по обязательным платежам, но с нее также были взысканы расходы на процедуру банкротства должника в сумме более 800 000,0 рублей.

⁶ См., например, постановление Десятого арбитражного апелляционного суда: от 19.09.2013 по делу № А41-50067/12; от 16.10.2013 г. по делу № А41-27226/10; от 30.10.2013 г. по делу № А41-57386/12.

⁷ См., например, постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 14.10.2013 г. по делу № А41-40329/11//Официальный сайт Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. Картотека арбитражных дел <http://www.arbitr.ru/>.

ИЗ АНАЛИЗА АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКИ СЛЕДУЕТ ВЫВОД О ТОМ, ЧТО УПОЛНОМОЧЕННЫЕ ОРГАНЫ ДОСТАТОЧНО ЧАСТО ОБРАЩАЮТСЯ В СУДЫ С ЗАЯВЛЕНИЯМИ О ПРИЗНАНИИ НЕСОСТОЯТЕЛЬНЫМ (БАНКРОТОМ) НЕДЕЙСТВУЮЩИХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ⁸.

Признаки недееспособных юридических лиц указаны в ст. 21.1 Закона № 129-ФЗ от 08.08.2001 г. «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (в ред. Федерального закона от 23.07.2013 г. № 251-ФЗ).

Так, согласно пункта 1 статьи 21.1 Закона, юридическое лицо, которое в течение последних двенадцати месяцев, предшествующих моменту принятия регистрирующим органом соответствующего решения, не представляло документы отчетности, предусмотренные законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, и не осуществляло операций хотя бы по одному банковскому счету, признается фактически прекратившим свою деятельность (далее – недееспособное юридическое лицо).

Таким образом, указанным Законом установлены два формальных признака юридического лица, прекратившего свою деятельность (недееспособного юридического лица):

- непредставление документов отчетности, предусмотренных законодательством о налогах и сборах;
- отсутствие операций хотя бы по одному банковскому счету юридического лица.

При этом данные признаки должны присутствовать в течение 12 месяцев, предшествующих моменту принятия регистрирующим органом соответствующего решения, причем, одновременно.

ВОЗНИКАЕТ ЗАКОНОМЕРНЫЙ ВОПРОС О ТОМ, НЕОБХОДИМО ЛИ ПРИЗНАВАТЬ НЕСОСТОЯТЕЛЬНЫМ (БАНКРОТОМ) НЕДЕЙСТВУЮЩЕЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО?

По мнению авторов статьи, нет необходимости признавать в судебном порядке несостоятельным (банкротом) юридическое лицо, которое прекратило свою деятельность.

⁸ См., например, определение Арбитражного суда Московской области от 30.10.2012 г. по делу № А41-30870/11//Официальный сайт Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. Картотека арбитражных дел <http://www.arbitr.ru/>.

Такое юридическое лицо может быть исключено из единого государственного реестра юридических лиц в порядке, предусмотренном ст. 21.1 Закона о регистрации юридических лиц, то есть по решению регистрирующего органа.

В обоснование заявлений о признании банкротом недействующих юридических лиц уполномоченные органы, порой, указывают на наличие у них задолженности перед бюджетом

В соответствии с пунктом 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 20.12.2006 №67 «О некоторых вопросах практики применения положений Законодательства о банкротстве отсутствующих должников и прекращении недействующих юридических лиц» (в ред. Постановления Пленума ВАС от 15.02.2013 №16) исключение недействующего юридического лица из Единого государственного реестра юридических лиц допускается и в тех случаях, когда указанное лица имеет задолженность по налогам, сборам, пеням и санкциям перед бюджетом разных уровней.

Авторы статьи считают, что вопрос о списании долга недействующего юридического лица перед бюджетом может быть разрешен уполномоченным, а не судебным органом.

При наличии задолженности перед бюджетом, но при одновременном отсутствии денежных средств и иного имущества у недействующего должника, либо при незначительном их размере, несопоставимом даже с объемом затрат на процедуру ликвидации, возбуждение в арбитражного суде дела о банкротстве недействующего юридического лица с экономической точки зрения не целесообразно.

Поэтому при обращении в суд с заявлением о признании банкротом отсутствующего должника уполномоченный орган должен представить доказательства, обосновывающие вероятность обнаружения в достаточном объеме имущества, за счет которого могут быть покрыты расходы по делу о банкротстве, а также полностью или частично может быть погашена задолженности по обязательным платежам и денежным обязательствам перед публично-правовым образованием, от имени которого выступает уполномоченный орган.

Анализ арбитражной практики показывает, что уполномоченные органы, формально подходят к представлению таких доказательств. Принимая во внимание ограниченные возможности по сбору доказательств на стадии возбуждения дела о банкротстве, арбитражные суды принимают к производству заявления уполномоченных органов о признании банкротом недействующего юридического лица.

Однако впоследствии выясняется, что средства, необходимые для финансирования процедур, принимаемых в деле о банкротстве, отсутствуют.

При отсутствии заявлений иных кредиторов, готовых нести данные расходы, производство по делу о банкротстве подлежит прекращению на основании пункта 1 части 1 статьи 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В этом случае с уполномоченного органа как заявителя по делу о банкротстве юридического лица взыскиваются расходы на вознаграждение арбитражных управляющих и фактически понесенных расходов на процедуру банкротства должника⁹.

В заключение авторы подчеркивают, что в регулировании экономических отношений и предпринимательской деятельности идеи преобладания публичного интереса и обязательности учета интересов частных лиц реализуются в рамках взаимодействия публичного и частного права и взаимопроникновения их институционально-нормативных средств.

Literature:

- Закон о банкротстве//СЗ РФ 2002 № 43. стр. 4190
- Постановление Правительства РФ от 29.05.2004 № 257(ред. от 05.05.2012) «Об обеспечении интересов Российской Федерации как кредитора в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве»
- постановление ФАС Московского округа от 22.10.2012 по делу № А40-134491/11-95-548Б; определение Арбитражного суда Московской области от 24.08.2013 по делу № А41-27226/10
- определение Арбитражного суда Московской области от 30.10.2012 г. по делу № А41-30870/11//Официальный сайт Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. Картотека арбитражных дел <http://www.arbitr.ru/>
- постановление Десятого арбитражного апелляционного суда: от 19.09.2013 по делу № А41-50067/12; от 16.10.2013 г. по делу № А41-27226/10; от 30.10.2013 г. по делу № А41-57386/12
- постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 27.09.2013 по делу № А41-49629/12 //Официальный сайт Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. Картотека арбитражных дел <http://www.arbitr.ru/>

⁹ Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 17.10.2013 по делу №А41-30870/11// Официальный сайт Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. Картотека арбитражных дел <http://www.arbitr.ru/>.

- постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 14.10.2013 г. по делу № А41-40329/11//Официальный сайт Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. Картотека арбитражных дел <http://www.arbitr.ru/>

Contact – email

ec8064@mail.ru

10ap.vbykov@arbitr.ru

VLIVY NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU NA DAŇOVÝ SYSTÉM ČESKÉ REPUBLIKY

PETRA JÁNOŠÍKOVÁ

Západočeská univerzita v Plzni, Fakulta právnická, Česká republika

Abstract in original language

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (NOZ) má vstoupit v účinnost dnem 1. ledna 2014. Nová kodifikace upravuje řadu termínů, které se promítají nejen do soukromého ale i veřejného práva. Má tato kodifikace vliv na daňový systém České republiky? Pokud ano, jaký?

Key words in original language

Daňový systém České republiky; právo; daň; kodifikace; nový občanský zákoník.

Abstract

Act No. 89/2012 Coll., the Civil Code (NOZ) to enter into force on 1st January 2014. The new codification provides for a number of terms that are reflected not only in private but also public law. Does this codification effect on the tax system in the Czech Republic? If so, what?

Key words

The tax system in the Czech Republic; law; tax; codification; the new Civil Code.

Daňový systém je širším pojmem než daňová soustava, byť jsou v řadě případů tyto pojmy zaměňovány¹. Daňovým systémem je třeba chápat nejen soustavu daní, ale systém institucí, které zabezpečují správu daní, jejich vyměření, zajištění úhrady a kontrolu, a také i systém nástrojů, metod a pracovních postupů, které tyto instituce uplatňují ve vztahu k daňovým subjektům, případně i dalším osobám².

¹ Boněk, V. - Běhounek, P. - Benda, V. - Holmes, A.: Lexikon daňové pojmy. Praha: Sagit, 2001. 626 s. ISBN 80-7208-265-5, s. 88; Vančurová, A. - Láchová, L.: Daňový systém 2008 aneb učebnice daňového práva. 319 s. Praha: VOX, 2008. ISBN 978-80-86324-72-2, s. 34.

² Srovnej: Bakeš, M. - Karfíková, M. - Kotáb, P. - Marková, H. et al: Finanční právo. 6 upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 549 s. ISBN 978-80-7400-440-7, s. 163; Grůň, L.: Finanční právo a jeho instituty. 3. vyd. Praha: Linde, 2009. 335 s. ISBN 978-80-7201-745-4, s. 119; Jánošíková, P. - Mrkývka, P. - Tomažič, I. Finanční a daňové právo. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. 525 s. ISBN 978-80-7380-155-7, s. 296; Radvan, M. et al: Finanční právo a finanční správa - berní právo. Brno, Masarykova univerzita, 2009. 509 s.

Každý systém má být souhrnem souvisejících prvků sdružený do smysluplného celku, který se skládá z navzájem spojených částí. Daňový systém státu je výsledkem obvykle dlouhodobého politického hospodářského i kulturního vývoje s tím, že se často utvářel po celé generace. Po dobu existence samostatné České republiky daňový systém od roku 1993 doznal řadu změn. Mezi významné mezníky patřily zejména tyto události: vstup České republiky do Evropské unie, přijetí zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů v roce 2007, přijetí Daňového řádu s účinností od roku 2011, změna soustavy finančních a celních orgánů s účinností od roku 2013. Rekodifikace soukromého práva ovlivňuje všechna veřejnoprávní odvětví, která se musí s novou terminologií a se znovu zavedenými instituty vypořádat.

Daňový systém by měl být dostatečně výnosný a pružný, aby byl schopen uhradit potřeby státních výdajů a zároveň splňoval požadavky daňové spravedlnosti, obecnosti, rovnoměrnosti a únosnosti daňového zatížení. Požadavky kladené na daňový systém jsou zejména tyto: efektivnost zdanění, administrativní jednoduchost, právní perfektnost, pružnost a současně stabilita, politická průhlednost, daňová spravedlnost a daňové stimuly (pozitivní vlivy na ekonomické chování subjektů, resp. omezení negativních vlivů).

Daňovou soustavu České republiky tvoří všechny daně, které se na jejím území vybírají³. Jako daň jsou z hlediska právního k 1. prosinci 2013 označeny následující peněžité platby jdoucí do veřejných rozpočtů: daň z příjmů fyzických a právnických osob, daň z nemovitostí, daň silniční, daň dědická, darovací a z převodu nemovitostí, daň z přidané hodnoty, spotřební daně (daň z minerálních olejů, z piva, vína, lihu, tabákových výrobků) a energetické daně (ze zemního plynu, z tuhých paliv a elektřiny). Do soustavy patří však i další příjmy veřejných rozpočtů, které jsou daněmi z ekonomického hlediska, popř. stojí velmi blízko daním, jedná se o clo, pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti, pojistné na veřejné zdravotní pojištění. Do daňové soustavy se obvykle zařazují i poplatky fiskálního charakteru, jimiž jsou správní, soudní, místní poplatky a poplatek za užívání silnic a dálnic, a to vzhledem k tomu, že se jedná o neúvěrové příjmy veřejných rozpočtů a jejich správa se řídí daňovými procesními předpisy (ve smyslu legislativní zkratky "daně" dle zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů).

Rekodifikace občanského práva je vtělena do zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen NOZ), který vstoupí v účinnost 1. ledna 2013. NOZ tak zruší dosavadní úpravu obsaženou v zákoně č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Spolu s NOZem

ISBN 978-80-210-4732-2, s. 45; Sidak, M. - Duračinská, M. et al: Finančné právo. Bratislava: C. H. Beck, 2012. 480 s. ISBN 978-80-89603-04-6, s. 175.

³ Outláš, A. et al: Veřejnoprávní aspekty podnikání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. 114 s. ISBN 978-80-7380-426-8, s. 81.

byl přijat také zákon o obchodních korporacích č. 90/2012 Sb., který upravuje právo obchodních společností a družstev, a dále zákon o mezinárodním právu soukromém č. 91/2012 Sb.

V důsledku přijetí NOZu bylo a je zapotřebí vydat celou řadu prováděcích předpisů a novelizovat stávající úpravu. Byť daňové (berní) právo jako pododvětví finančního práva spadá do veřejnoprávního odvětví, rekodifikace soukromého práva se ho dotkla, především ve své terminologii, na kterou bylo třeba zareagovat. 9. října senát ČR na své 14. schůzi schválil zákonné opatření č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí, a zákonné opatření č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů. Poslanecká sněmovna na své první schůzi 25. - 27. listopadu 2013 obě zákonná opatření schválila svým usnesením, takže obě vstoupí v účinnost dnem 1. ledna 2014. Hlavním cílem těchto zákonných opatření bylo zohlednění rozsáhlých změn v oblasti soukromého práva zavedených novým občanským zákoníkem a přizpůsobení stávající úpravy daní ve smyslu legislativní zkratky "daně".

Soustava daní vzhledem k současnému stavu od 1. ledna 2014 dozná následujících změn. Zákon č. 357/1992 Sb., o dani dědické, darovací a z převodu nemovitostí, ve znění pozdějších předpisů, bude zrušen. Příjem z dědění a darování bude inkorporován do úpravy daně z příjmů (Zákon č. 586/1992 Sb.). Daň z převodu nemovitostí bude nahrazena daní z nabytí nemovitých věcí a je upravena v zákonném opatření 340/2013 Sb. Zákon o dani z nemovitostí (Zákon č. 338/1992 Sb., o dani z nemovitostí) bude přejmenován na daň z nemovitých věcí. Ostatní daně co do názvu zůstávají zachovány, byť jejich zákonná hmotně právní úprava je novelizována zákonným opatřením č. 344/2013 Sb. Změny se dotknou i procesní úpravy. Daňové zákonné opatření mění přibližně 40 předpisů, zejména: rozsáhlou novelizaci zákona o daních z příjmů (Zákon č. 586/1992 Sb., dále jen ZDP), rozsáhlou novelizaci zákona o dani z nemovitostí (Zákon č. 338/1992 Sb.), novelizaci zákona o dani z přidané hodnoty (Zákon č. 235/2004 Sb.), novelizaci zákona o dani silniční (Zákon č. 16/1993 Sb.), novelizaci daňového řádu (Zákon č. 280/2009 Sb.), novelizaci zákona o účetnictví (Zákon č. 563/1991 Sb.) a novelizaci předpisů o veřejných pojistných.

Nová úprava daně z nabytí nemovitých věcí v podstatě zachovává dosavadní vymezení osoby poplatníka daně, kdy při běžných transakcích na základě kupních a směnných smluv zůstává poplatníkem daně převodce. Nově je však dána možnost, aby se převodce a nabyvatel v kupní nebo směnné smlouvě dohodli, že poplatníkem daně bude nabyvatel. V návaznosti na nový občanský zákoník se stává nově předmětem daně i právo stavby, pokud je nabyto úplatně. Předmětem daně bude nejen jeho nabytí ale i zánik. Zdanění bude podléhat i získání nemovité věci vydržením, nabytím nemovité věci do svěřeneckého fondu a nabytí stavby neoprávněně postavené na cizím pozemku. S menšími změnami bude platit nadále osvobození při nabytí vlastnického práva k novým stavbám, nově však pouze v případě, že k prvnímu převodu dojde nejpozději do 5 let ode

dne, od kterého lze podle stavebního zákona novou stavbu užívat. Nově je osvobození rozšířeno o nabytí vlastnického práva k nemovité věci jejím uživatelem na základě finančního leasingu. Důvodem změny je danění pouze jednoho nabytí (poskytovatelem leasingu). Oproti stávající úpravě nová úprava výrazně omezuje povinnost předkládat pro stanovení základu daně znalecké posudky. Základ daně je nově definován jako nabývací hodnota, která může být snížena o výdaje prokazatelně vynaložené na znalecký posudek, pouze v těch případech, kdy je znalecký posudek vyžadován jako povinná příloha k daňovému přiznání. Nabývací hodnotou může být cena sjednaná, srovnávací daňová hodnota, zjištěná nebo zvláštní cena. Lhůta pro podání daňového přiznání zůstala zachována. Na rozdíl od dosavadní úpravy provede výpočet daně správce daně. Poplatník daní nevyčíslí, pouze uvede v daňovém přiznání povinné údaje potřebné ke stanovení směrné hodnoty nemovité věci a vypočítá zálohu na daň ve výši 4% sjednané ceny. Vypočtenou zálohu zaokrouhlí na celé koruny nahoru. Záloha je splatná poslední den lhůty pro podání daňového přiznání. Povinné přílohy daňového přiznání již nemusí být notářsky ověřovány, ale mohou být přiloženy jako prosté kopie v listinné podobě nebo elektronicky. Ke zjednodušení dojde při prodeji, koupi nebo směně nemovité věci do společného jmění manželů. Podle nové úpravy již nebude muset daňové přiznání podávat každý z manželů, ale stanou se plátcem daně společně a nerozdílně, což znamená, že daň přizná a odvede kterýkoliv z nich. Veškeré daňové povinnosti a práva vzniklé před dnem nabytím účinnosti zákonného opatření Senátu se řídí zákonem č. 357/1992 Sb., ve znění platném přede dnem nabytí účinnosti zákonného opatření Senátu.

Zákon o dani z nemovitostí je k 1. lednu 2014 novelizován zákonným opatřením č. 344/2013 Sb. Vyhláškou č. 356/2013 Sb. je novelizována vyhláška č. 412/2008 Sb., o stanovení seznamu katastrálních území s přiřazenými průměrnými základními cenami zemědělských pozemků. Nový občanský zákoník nově používá pojem nemovitá věc. Přestože v soukromém právu dochází v oblasti nemovitých věcí k řadě změn, především stavby až na výjimky budou považovány za součást pozemku, pro účely daně z nemovitých věcí budou posuzovány samostatně. Zákon a dani z nemovitostí zdaňuje pozemky a stavby zvlášť. Dosud dani ze staveb podléhaly jen ty stavby, které nebyly součástí pozemku a byly tak samostatnou věcí ve smyslu soukromého práva. Nově stavby podléhají dani ze staveb nezávisle na tom, zda od 1. ledna 2014 budou nebo nebudou součástí pozemku. Nová úprava reaguje na nové právní instituty upravené v novém občanském zákoníku, zejména se jedná o právo stavby. Předmětem daně nově budou vedle jednotek zdanitelné stavby nacházející se v ČR, a to: budova, kterou pro účely daně z nemovitých věcí se rozumí budova podle katastrálního zákona a inženýrská stavba uvedená v příloze k zákonu. Jednotkou se nově rozumí bytová či nebytová jednotka včetně podílu na společných částech nemovité věci.

Nový občanský zákoník přímo souvisí zejména s těmito změnami zákona o dani z příjmů (Zákon č. 586/1992 Sb.). Změny reagují na široké pojetí věci. Za věc movitou je nově považován i obchodní podíl, v důsledku čehož osvobození pro příjmy z prodeje movitých

věcí bylo přeformulováno nově na příjmy z prodeje movitých hmotných věcí. Jednatel je členem statutárního orgánu. Pojem "půjčka" je nahrazen pojmem "zápůjčka". Smlouva o sdružení se nahrazuje smlouvou o společnosti. Nově jsou upraveny nové smluvní typy jako "pacht" a "výprosa". Na "závdavek" se hledí jako na zálohu. Stejná pravidla jak pro příjmy nabyté dědictvím jsou stanovena i pro příjmy nabyté odkazem. Species "poplatníků, kteří nejsou založeni nebo zřízení za účelem podnikání" se nově vztahují na "veřejně prospěšné poplatníky" vymezené v § 17a ZDP. Nově je upraveno osvobození bezúplatných příjmů od daně z příjmů právnických osob. Příjem z výměnku rozšiřuje výčet ostatních příjmů. Označení pro "příjmy ze závislé činnosti a funkční požitky" podle dosavadního § 6 ZDP je zkráceno na "příjmy ze závislé činnosti", stejně tak "příjmy z podnikání a z jiné samostatné činnosti" podle § 7 ZDP jsou nově označeny jako "příjmy ze samostatné činnosti" a "příjmy z pronájmu" podle § 9 ZDP na "příjmy z nájmu". Namísto pojmu dar se nově používá pojem "bezúplatné plnění", členem obchodní korporace je míněn společník obchodní společnosti i člen družstva. Finanční leasing je definován v § 21d ZDP ve vazbě na předem sjednanou podmínku, že nájemce nabude nebo má právo nabýt předmět finančního leasingu (jeho předmětem nemůže být nehmotný majetek). Zákonné opatření č. 344/2013 Sb., od 1. ledna 2014 přináší zvýšení daňově uznatelné motivační částky poskytované středoškolákům z 2 000 na 5 000 Kč a vysokoškolákům z 5 000 na 10 000 Kč v § 24 odst. 2 písm. zu) a zavádí odpočet na podporu odborného vzdělávání v § 34f, odpočet na podporu pořízení majetku na odborné vzdělávání § 34g a odpočet na podporu výdajů vynaložených na žáka nebo studenta v § 34h. Příloha k ZDP zatřídňující hmotný majetek se odvolává na klasifikaci CZ-CPA namísto již zrušené SKP. Příjmy za práci žáků a studentů budou osvobozeny § 6 odst. 9 písm. l) ZDP. V případě dohod o provedení práce se v § 6 odst. 4 ZDP zvyšuje hranice pro uplatnění srážkové daně poplatníků bez podepsaného prohlášení k dani z částky 5 000 Kč na částku 10 000 Kč.

Součástí zákonného opatření Senátu je i poměrně rozsáhlá novelizace zákona o dani z přidané hodnoty. Na novou soukromoprávní úpravu je reagováno zejména tím, že pojem zboží v § 4 odst. 2 bude nově zahrnovat i právo stavby, živé zvíře, lidské tělo a část lidského těla, plyn, elektřinu, teplo a chlad a hmotnou věc s výjimkou peněz a cenných papírů. Od 1. ledna 2014 budou přiznání k dani z přidané hodnoty podávána výhradně elektronicky s výjimkou pro fyzické osoby s obratem do 6 mil. Kč. Obrat rozhodný pro registraci k dani zůstává pro rok 2014 na úrovni 1 mil. Kč.

Novelizace daňového řádu v souvislosti s rekodifikací soukromého práva je poměrně obsáhlá. Nově bude jednatel ve smyslu soukromého práva zákonným zástupcem. Pro účely daňového řízení však jednatel zástupcem daňového subjektu nebude, bude však osobou oprávněnou jednat za právnickou osobu. Kromě terminologických změn z "dědictví" na "pozůstalost" daňový řád reaguje na nové soukromoprávní řešení po dobu řízení o pozůstalosti. Do doby než je znám skutečný dědic, může pozůstalost spravovat nejen jako doposud správce pozůstalosti, ale také vykonavatel závěti nebo některý z

dědiců. Daňový řád reaguje na vymezení okruhu subjektů spravujících pozůstalost pojmem "osoba spravující pozůstalost", která má stejná práva a povinnosti jako daňový subjekt

Rekodifikace soukromého práva má dopad na běžný život jak z daňového tak z účetního hlediska. Pole se nebude pronajímat, ale propachtovávat, závazek bude dluhem. Daňový systém České republiky není přijetím nového občanského zákoníku zásadním způsobem měněn co do daňové soustavy z hlediska zavádění nových daní, nebo daňových principů a postupů vedoucích ke správnému zjištění daně, jejímu výběru a kontrole. Nový občanský zákoník přináší změny terminologické a zavádí instituty, které nejsou nové, ale existovaly v dřívějších právních úpravách. Řadu institutů znalo již římské právo, např. odkaz, výprosa, zápůjčka, pacht. To co bude činit problém, je ustanovení § 1 NOZ, které "explicite" deklaruje, že uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného. Veřejné právo je postaveno na základě zásady enumerativnosti státních pretenzí a nikoliv na zásadě legální licence. Jde tedy o dva odlišné systémy s odlišnými principy.

Cílem popsaných změn má být snížení administrativní zátěže jak poplatníků, tak státu, zvýšení efektivity výběru daní, zkrácení daňového řízení a snazší vymahatelnost daní. Naplnění těchto cílů prověří spolehlivě čas a praxe. Skutečnost je vždy zajímavější, než cokoliv si myslíme.

Literature:

- Bakeš, M. - Karfíková, M. - Kotáb, P. - Marková, H. et al: Finanční právo. 6 upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 549 s. ISBN 978-80-7400-440-7.
- Boněk, V. - Běhounek, P. - Benda, V. - Holmes, A.: Lexikon daňové pojmy. Praha: Sagit, 2001. 626 s. ISBN 80-7208-265-5.
- Grůň, L.: Finanční právo a jeho instituty. 3. vyd. Praha: Linde, 2009. 335 s. ISBN 978-80-7201-745-4.
- Jánošíková, P. - Mrkývka, P. - Tomažič, I. Finanční a daňové právo. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. 525 s. ISBN 978-80-7380-155-7.
- Outláš, A. et al: Veřejnoprávní aspekty podnikání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. 114 s. ISBN 978-80-7380-426-8.
- Radvan, M. et al: Finanční právo a finanční správa - berní právo. Brno, Masarykova univerzita, 2009. 509 s. ISBN 978-80-210-4732-2.
- Sidák, M. - Duračinská, M. et al: Finanční právo. Bratislava: C. H. Beck, 2012. 480 s. ISBN 978-80-89603-04-6.
- Outláš, A. et al: Veřejnoprávní aspekty podnikání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. 114 s. ISBN 978-80-7380-426-8.

- Vančurová, A. - Láchová, L.: Daňový systém 2008 aneb učebnice daňového práva. 319 s. Praha: VOX, 2008. ISBN 978-80-86324-72-2.

Contact – email

smrzova@kfp.zcu.cz

ODBORNÁ PÉČE INSTITUCÍ PŮSOBÍCÍCH NA FINANČNÍCH TRZÍCH

MICHAL JANOVEC

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Veřejné právo zde reprezentuje zejména celospolečenský požadavek odborné péče při výkonu jednotlivých činností institucí působících na finančním trhu a dále také veřejnoprávní požadavky na personální složení vedoucích osob těchto institucí. Soukromé právo je zde reprezentováno zejména svobodou podnikání vzhledem k veřejnoprávním požadavkům jak na personální složení tak na samotné jednání institucí působících na finančních trzích.

Key words in original language

Veřejné právo, finanční právo, soukromé právo, svoboda podnikání, personální vybavení, odborné péče

Abstract

Public Law is represented here especially by societal requirement of professional care in the performance of activities of institutions operating on the financial markets and also the public requirements for the personnel composition of the leaders of these institutions. Private law is represented mainly by free enterprise due to public demands, as the personnel composition and the behavior of institutions operating on the financial markets.

Key words

Public law, financial law, private law, freedom of enterprise, staffing, professional care

V rámci tohoto příspěvku se chci zabývat souvislostmi v rámci vztahů a interakce mezi soukromým právem a právem veřejným, zejména právem finančním. Veřejné právo zde reprezentuje zejména celospolečenský požadavek odborné péče při výkonu jednotlivých činností institucí působících na finančním trhu a dále také veřejnoprávní požadavky na personální složení vedoucích osob těchto institucí. Soukromé právo je zde reprezentováno zejména svobodou podnikání vzhledem k veřejnoprávním požadavkům jak na personální složení, tak na samotné jednání institucí působících na finančních trzích.

K tomu, abychom se mohli zabývat pojmem odborná péče, je potřeba nejprve si tento pojem nějakým způsobem definovat. Jedná se zejména o neurčitý právní pojem, což znamená, že jeho přesná definice není dána, avšak jsou dány indicie, které k výkladu a obsahu tohoto pojmu slouží. Takovéto indicie můžeme najít spíš než v zákonech¹, tak v prováděcích vyhláškách, výkladových metodikách, důvodových zprávách anebo odborných pojednání, či komentářů k zákonům, kde se tento pojem vyskytuje. Výskyt tohoto neurčitého pojmu je soustředěný zejména v oblasti finančních trhů obecně a konkrétně u některých institucionálních účastníků finančního trhu jako jsou banky, obchodníci s cennými papíry, instituce kolektivního investování, investiční zprostředkovatelé atp. Hlavní zásadou, ke které tento pojem směřuje je zejména poskytnutí a zachování jistých standardů pro klienty a zákazníky takovýchto finančních institucí, které jsou vybaveny daleko většími a hlubšími profesionálními vědomostmi než zákazníci, či klienti. Jde zejména o to, že tímto pojmem (a nejen jím) zmírňuje zákonodárce jistou nerovnováhu mezi těmito stranami soukromoprávního vztahu. Tímto pojmem tedy veřejné právo proniká do práva soukromého a jistým způsobem nastavuje pravidla pro poskytování služeb na finančních trzích.

Pod pojmem odborná péče je třeba rozumět konkrétní jednání, která vzhledem k jejich různorodosti není objektivně možné výslovně a předem v zákoně podchytit. Zákonodárce dává použitím tohoto pojmu správnímu orgánu (i soudu) úmyslně prostor, aby sám posoudil, zda konkrétní případ patří do rozsahu tohoto pojmu, a to vždy vzhledem k účelu právní úpravy².

Samostatně lze odbornou péči jen stěží vymezit, protože je to požadavek, který se vždy váže ke konkrétní činnosti, kterou povinný vykonává. Jedná se o abstraktní pojem s rozsáhlým záběrem svého významu, který se vždy různí podle konkrétní oblasti a činnosti v dané oblasti, kterou povinný vykonává.

Nelze tedy vymezit, co je odborná péče, ale vždy nutno uvažovat o tom „co je odbornou péčí při...(výkonu konkrétní činnosti)“. Povinnost jednat s odbornou péčí je tak korektivem jednání poskytovatele služeb při výkonu kterékoliv jeho činnosti při poskytování služeb.³

¹ Ustanovení o odborné péči najdeme například v zákoně č. 240/2013 Sb o investičních společnostech a investičních fondech, nebo zákoně č. 256/2004 Sb. o podnikání na kapitálovém trhu.

² Komise pro cenné papíry. Metodika posuzování odborné péče. KCP. Říjen 2004. s. 8.

³ Tamtéž s. 9.

Dalo by se také konstatovat, že pojem odborné péče je odvozený, resp. se vyvinul z pojmu péče řádného hospodáře, která vyjadřuje jednání s jistou náležitostí a pílí jaká je očekávána od každého řádného obchodníka.

Péče řádného hospodáře je kritérium, jehož důležitost spočívá jednak v prevenci nežádoucího jednání. Jednak v následném možném donucení toho, kdo měl jednat s takovou péčí a nejednal s ní, k odpovědnostnímu jednání.⁴ Z jazykového výkladu je odborná péče vyšším a náročnějším požadavkem nežli péče řádného hospodáře (nebo je odborná a tedy víc než je řádná) a z toho lze tedy také usuzovat, že požadavky na subjekty finančního trhu, resp. na subjekty jiné, které mají povinnost vykonávat záležitosti s odbornou péčí.

Odborná péče jako vyjádření odbornosti a pečlivosti vyjadřuje jistou dávku profesionality ve smyslu vědět a umět a dále jistou dávku péče ve smyslu dostatečné svědomitosti při aktivním výkonu činnosti. Je nutno posuzovat jednání s odbornou péčí z objektivního pohledu pro danou činnost a proto je nutné vykonávat činnost nejenom dle subjektivních schopností, ale také je k nim třeba přidat odbornost. Je tedy nutno jednat jak odborně, tak i pečlivě. Objektivní posuzování odborné péče se váže vždy k jedinečné činnosti konkrétního subjektu a je třeba posuzovat odbornou péči vždy individuálně. V neposlední řadě je jednání s odbornou péčí posuzováno vždy ve vztahu k přítomnosti, nikoliv následně, tedy jak se určité jednání jeví zpětně ve světle nových poznatků a požadavků.

Pokud si vezmeme jeden konkrétní subjekt finančních trhů – obchodníka s cennými papíry a jeho stěžejní zákonnou úpravu⁵, tak jednání s odbornou péčí je naplňováno zejména tím, že obchodník s cennými jedná kvalifikovaně, čestně a spravedlivě, v nejlepším zájmu svých zákazníků, a dále též dodržováním dalších pravidel⁶. Druhým ustanovením ve vztahu k odborné péči je § 11a ZPKT, které je generální klauzulí dopadající na jakoukoliv činnost při poskytování investičních služeb.

Kvalifikované jednání je možno dodržovat zejména prostřednictvím kvalifikovaných osob a kvalifikovaným způsobem, tedy odborně. Kvalifikované osoby jsou zaměstnanci s odbornými znalostmi, tedy

⁴ Lisse, L.: Jednání s odbornou péčí a trestněprávní odpovědnost, Právní rádce 1/2003

⁵ Srovnej §15 zákona č. 256/2004 Sb. o podnikání na kapitálovém trhu – ZPKT.

⁶ Kotásek, J., Pokorná, J., Raban, P. a kol. Kurs obchodního práva. Právo cenných papírů. 4. vydání. Praha: C.H.Beck, 2003, str. 289.

znalostmi a zkušenostmi ve smyslu vyhlášky⁷, vázaní zástupci a další osoby, prostřednictvím nichž vykonává obchodník s cennými papíry, či jiné instituce odbornou obchodní činnost. Odbornost je třeba vykládat z objektivního hlediska ve vztahu k odborným znalostem a schopnostem všeobecně. Každý disponuje jinou mírou znalostí a schopností, ovšem je třeba naplnění určité objektivní míry odbornosti ve vztahu ke konkrétní činnosti. Pod kvalifikované jednání řadíme i jednání pečlivé. Pečlivost výkonu určité činnosti znamená vyvarovat se zbytečnému a neodpovědnému riskování, ale stejně tak i přehnané úzkosti⁸.

Kvalifikovaný způsob spočívá v jednání těchto osob podle určitých pravidel, jakými jsou samozřejmě zákony, nebo interní předpisy dané instituce.

Co se týče pojmů čestně a spravedlivě, tak ty je možné vykládat jako obezřetné pracovní postupy, jež jsou dostatečně průhledné a nevzbuzují pochybnosti, při zachování co nejlepší reálné šance pro zákazníky k dosažení pozitivního výsledku. Poskytování investičních služeb bez agresivního, či snad manipulativního jednání v neprospěch zákazníka. Důležitá je určitá informační otevřenost k zákazníkům zejména ve vztahu ke způsobům a přístupům k zákazníkům s ohledem na jejich kategorizaci, poplatkům a nákladům za jednotlivé služby, tedy je třeba mít vypracovaný přehledný ceník služeb a dostatečně jasný reklamační řád a obchodní podmínky. Je třeba co nejvíce eliminovat střet zájmů a co nejvíce objektivnosti při poskytování investičních služeb.

Pojem v nejlepším zájmu zákazníka je naplňován zejména jistou dávkou pomoci, či asistence zákazníkovi při zhodnocení vhodnosti té které investice a toho kterého investičního nástroje. Současně je ale třeba, aby byly zachovány zákazníkovi pokyny a dodržování zákona a ve výsledku tak byl prospěch, resp. výsledek investice zákazníka pokud možno co nejlepší.

Odborná péče podle Zákona o investičních společnostech a investičních fondech je vyjadřována jako základní pravidlo jednání, které dále doplňuje povinnost jednat řádně (tj. s péčí řádného hospodáře) a obezřetně (tj. s náležitou opatrností) a k tomu je třeba zavést řídicí a kontrolní systém⁹.

⁷ vyhláška č. 143/2009 Sb., o odbornosti osob, pomocí kterých provádí obchodník s cennými papíry své činnosti.

⁸ Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, J. a kol. Kurs obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé. 3. vydání. Praha. C.H.Beck, 2001, str. 298.

⁹ Podle § 18 zákona č. 240/2013 Sb. o investičních společnostech a investičních fondech.

Odbornou péčí v bankovním sektoru představuje zejména situace obchodování banky s cennými papíry na vlastní účet nebo ze svého majetku. V tomto případě je banka povinna provádět takové obchody s odbornou péčí při stanovování ceny, tedy za nejvýhodnější cenu, které je možno při vynaložení odborné péče dosáhnout.

Vynaložení odborné péče tak banka prokazuje zejména tím, že

- a) u jednotlivých prodejů, nákupů a ostatních obchodů porovnává nabídky cen, případně doloží nevhodnost či nemožnost posouzení více nabídek,
- b) dokumentuje způsob provedení obchodu, kontroluje objektivnost evidovaných údajů a předchází riziku vlastních finančních ztrát,
- c) provádí analýzu ekonomické výhodnosti obchodů z veřejně dostupných informací,
- d) vypracuje investiční a obchodní strategii, které jsou podkladem pro provádění jednotlivých operací.

Vynaložení odborné péče bankou představuje zejména provádění obchodů v rámci automatizovaných obchodních systémů, popřípadě jiným způsobem, při kterém však musí být banka schopna doložit zejména důvody výhodnosti tohoto postupu pro banku a její klienty.¹⁰

Lze tedy také shrnout, že „základní stavební kameny“ pro poskytování služeb s odbornou péčí na finančním trhu jsou organizace a řízení vnitřních záležitostí každého poskytovatele služeb na finančním trhu. Jedná se zejména o:

materiální a personální vybavení na odborné výši

vnitřní kontrola a plnění určitých standardů a požadavků stanovených regulátorem kapitálového trhu, společně s dodržováním určitých postupů eliminujících nedovolené praktiky jako například manipulace trhem, praní špinavých peněz, či jiné druhy finanční kriminality

delegace pravomocí v rámci organizačního uspořádání tak, aby bylo možno jednotlivé útvary sledovat a řídit

řádné evidování záznamů o svých aktivitách a vnitřní organizaci

nakládání se svěřeným majetkem

¹⁰ Srovnej § 19 zákona 21/1992 Sb. o bankách.

Splněním těchto základních podmínek je nastaven základ, aby byly jednotlivé činnosti prováděny s odbornou péčí, ovšem dodržení těchto podmínek samo o sobě odbornou péčí ještě neznamená, jen je předpokladem, aby odborná péče vůbec mohla být poskytnuta.

Odbornou péčí je také třeba poskytovat při tvorbě a stanovení podmínek pro poskytování služeb včetně poradenství a prodeje nabízených produktů, při nastavování procesů získávání a přijímání zákazníků, způsob a podmínky nabízení a propagace jednotlivých služeb a konkrétní nakládání se svěřeným majetkem zákazníků/klientů.

Orgánem, který na subjekty finančních trhů a jejich jednání s odbornou péčí dohlíží, je Česká národní banka. Od 1.března 2011 v této oblasti dohledu proběhla změna v dohledovém uspořádání v rámci ČNB s cílem dále zefektivnit svou činnost. Jednotlivé odbory v sekci dohledu nad finančním trhem byly nově vymezeny dle funkčního zaměření a ve svěřené oblasti budou dohlížet na finanční instituce napříč všemi sektory finančního trhu. Mimo dohledu a kontroly obezřetnosti vznikly odbor dohledu odborné péče a odbor kontroly odborné péče. Už jenom ze samotného zřízení těchto odborů je evidentní důležitost, kterou dohledový orgán připisuje odborné péči jako takové.

Odbory „odborné péče“ dohlíží na soulad jednání finančních institucí s pravidly odborné péče vůči zákazníkům a ostatním účastníkům finančního trhu. Rozdíl mezi dohledem a kontrolou tkví v tom, že odbory „dohledu“ se zabývají dohledem na dálku (tzv. off-site supervision), odbory „kontroly“ vykonávají kontroly na místě (tzv. on-site supervision).¹¹

Jedním ze zásadních bodů odborné péče je dle mého názoru informační asymetrie mezi institucemi finančního trhu a jejich zákazníky, kterou se regulátor se snaží překlenout regulačními požadavky na vyžadování informací od klientů, jejich vyhodnocování a poskytování informací o sjednávaném finančním produktu.¹²

Dalo by se i zjednodušeně říci, že v rámci dohledu a kontroly odborné péče vyprodukuje ČNB v rámci správního řízení určitý soubor rozhodnutí - judikátů, které fakticky dokreslí povinnosti v rámci odborné péče pro jednotlivé aktéry finančních trhů.

¹¹ Nové uspořádání dohledu nad finančním trhem. Tisková zpráva ČNB ze dne 11.2.2011. Dostupné z www.cnb.cz (cit. 21.10.2013).

¹² Konkurence na trhu se přirostuje, ČNB reguluje a dohlíží. Rozhovor s Tomášem Goldou ze dne 26.3.2013. Dostupné z www.penize.cz (cit. 10.10.2013).

Podstata interakce mezi finančním veřejným právem a soukromým právem v rámci odborné péče tkví zejména v tom, že zákonodárce klade veřejnoprávní požadavky na soukromé subjekty v rámci výkonu jejich podnikání. Subjekty finančního trhu musejí plnit spoustu povinností, ať už preventivního charakteru nebo charakteru průběžného plnění zachovávání povinností, aby vlastně mohly v daném oboru podnikat. Zákonodárce tedy klade určité požadavky, které zasahují do soukromoprávního vztahu mezi institucemi finančního trhu a jejich klienty. Důvod je vcelku prostý a spočívá v tom, že bez takovéto veřejnoprávní regulace by ty slabší subjekty – zákazníci (spotřebitelé) nebyly dostatečně chráněni na poli finančních trhů což by mohlo způsobovat také systémové pochybení správného fungování finančních trhů. Na druhou stranu je třeba dbát na to, že zákazníci nejsou nesvéprávní a z toho důvodu tedy není třeba požadavky na instituce finančního trhu přehánět, aby byla omezena jistá svoboda podnikání a relativní jednoduchost přístupu a fungování jak institucí, tak jejich zákazníků.

Literature:

- Kotásek, J., Pokorná, J., Raban, P. a kol. Kurs obchodního práva. Právo cenných papírů. 4. vydání. Praha: C.H.Beck, 2003, 566 s.
- Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, J. a kol. Kurs obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé. 3. vydání. Praha. C.H.Beck, 2001, 653 s.
- Lisse, L.: Jednání s odbornou péčí a trestněprávní odpovědnost, Právní rádce 1/2003
- Komise pro cenné papíry. Metodika posuzování odborné péče. KCP. Říjen 2004.
- Konkurence na trhu se přiosťruje, ČNB reguluje a dohlíží. Rozhovor s Tomášem Goldou ze dne 26.3.2013. Dostupné z www.penize.cz
- Nové uspořádání dohledu nad finančním trhem. Tisková zpráva ČNB ze dne 11.2.2011. Dostupné z www.cnb.cz.

Zákony

- Zákon č. 256/2004 Sb. o podnikání na kapitálovém trhu.
- Zákon č. 240/2013 Sb. o investičních společnostech a investičních fondech.

- Zákona č. 21/1992 Sb. o bankách.
- Vyhláška č. 143/2009 Sb., o odbornosti osob, pomocí kterých provádí obchodník s cennými papíry své činnosti.

Contact – email

Michal.Janovec@seznam.cz

ŘÍZENÍ PRÁVNICKÝCH OSOB SOUKROMÉHO A VEŘEJNÉHO SEKTORU SKRZE PROJEKTOVÉ FINANCOVÁNÍ

JIŘÍ JAROŠ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zabývá zhodnocením strukturálních fondů Evropské unie a jejich implementací do praxe v programovém období 2007 - 2013. Zkoumá také, zejména na příkladu realizace projektů z Operačního programu Vzdělávání pro konkurenceschopnost, zda je současná legislativní úprava pro realizaci těchto projektů postačující a relevantní.

Key words in original language

Dotace, projekt, operační program, Vzdělávání pro konkurenceschopnost

Abstract

The article evaluates structural funds of the European Union and their implementation into praxis during the programme period of 2007 - 2013. It also examine if the legislation in force is sufficient and relevant on the example of realization of projects financed by the Operational Programme Education for Competitiveness.

Key words

Grant, Project, Operational Programme, Education for Competitiveness

Česká republika získala pro období 2007 - 2013 z rozpočtu Evropské unie nárok na finanční prostředky za účelem podpory projektů vy výši 26,7 miliard EUR¹. Vzhledem k objemu těchto prostředků se jedná o významný nástroj, který měla ČR k dispozici pro ovlivnění ekonomických toků a celospolečenské reality. Na konci programového období tak již může být položena otázka, zda aplikační praxe svědčí o správně nastaveném legislativním pozadí.

¹ Podpora je realizována pro hlavní tři cíle: cíl Konvergence, cíl Regionální konkurenceschopnost a zaměstnanost a cíl Evropská územní spolupráce. Více informací dostupné z: <http://www.strukturalni-fondy.cz/cs/Fondy-EU/Programy-2007-2013>

Při bližším prozkoumání východisek, na kterých stojí financování veřejných a soukromých subjektů skrze dotace, je zřejmé, že legislativní ukotvení je nepřiměřeně stručné. Ustanovení víceméně obecného charakteru vyplývají např. ze zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, ve znění pozdějších předpisů a ze zákona č. 218/2000 Sb., rozpočtová pravidla, ve znění pozdějších předpisů a několika dalších. S odvoláním na tato ustanovení však byl vytvořen ohromný aparát rozdělující dříve jen těžce představitelný objem prostředků. A to aparát se svým vlastním procesem normotvorby a se svými "normami" pochybné legislativní kvality a legitimacy, jak bude naznačeno dále². Různé příručky pro žadatele, příručky pro příjemce, metodiky a pokyny úředníků³ se často stávají v očích dotačního orgánu důležitějším základem pro rozhodování, než zákony přijaté řádným legislativním procesem. Smutnou realitou je, že tyto "normy" si často odporují navzájem a ve své většině svědčí o neznalosti platného právního řádu jejich tvůrců. Postupně tak v očích mnoha úředníku a žel i příjemců těchto dotací vznikl "druhý právní řád", jehož nerespektování pro příjemce dotace znamená neuznání vynaložených nákladů, vrácení dotace a navíc platba penále. Neuznané výdaje se tak ve svých důsledcích mohou zaplatit trojnásobně. Jako příklad za všechny mohou sloužit ustanovení zákona č. 218/2000 Sb., rozpočtová pravidla, ve znění pozdějších předpisů, ze kterých vyplývá, že proces rozhodování orgánu veřejné správy při nakládání s prostředky dotačního charakteru nepodléhá v správnímu řádu. Za situace, kdy se díky fondům Evropské unie dotační prostředky stávají jedním z pilířů veřejného financování subjektů veřejného i soukromého sektoru, není možné pokládat stav, kdy zákonná úprava dotačního financování měla sloužit k financování ad hoc a v malé míře, za dále udržitelný. Hlavní otázkou zde je legitimita. Veřejná správa a její počínání s veřejnými prostředky v několika posledních staletích došla řádnou společenskou revizí až do stavu, kdy zákonnost, transparentnost a princip soudního přezkumu je jedním ze základů demokratického právního řádu. Různé příručky a metodiky nejsou zákonem ani podzákonným předpisem a soudní přezkum dle soustavného vyjadřování veřejných orgánů ve funkci poskytovatelů a správců dotace neexistuje. I z pohledu nezaujaté osoby je zřejmé, že není možné, aby principy, které měly zamezit libovůli orgánů veřejné správy a které se staletí vyvíjely, byly najednou zmrazeny jen díky tomu, že dané veřejné prostředky mají nálepku dotačních peněz. Po hlubším náhledu je zřejmé, že tyto dotace jsou také pouze přerozdělené prostředky od subjektů odvádějících daně. Zde navíc přichází na řadu potenciální utilitarismus subjektů veřejné správy.

² Autor se zabývá realizací projektů financovaných z dotací období 2007 - 2013. Závěry tedy často vyplývají z praxe řízení těchto projektů.

³ Viz např. Dokumenty pro žadatele a příjemce OP VK. [online]. Dostupné z: <http://www.msmt.cz/strukturalni-fondy/dokumenty-pro-zadatele-a-prijemce>

Princip transparentnosti počínání veřejné správy v rámci zajištění veřejné kontroly by mohl být principem, který i přes nedostatečné právní ukotvení zajistí jistou spravedlnost a vyrovnanost v nakládání s dotačními prostředky. Žel zkušenosti z několika posledních let svědčí spíše o vysokém potenciálu klientelismu. Jedním příkladem za všechny je známá situace v Ústeckém kraji.⁴

Závažným prvkem porušujícím principy dobré veřejné správy je i neexistence právní jistoty žadatelů a příjemců dotace. Různé příručky a pokyny se mění ze dne na den, samozřejmě opět bez deklarované možnosti přezkumu. Nejzávažnější je zde však, ze strany veřejného orgánu v roli poskytovatele dotace, deklarovaná nezávaznost pokynů úředníka odpovědného za projekt. Jinými slovy pokud se příjemce dotace řídí pokynem úředníka, tak to neznamena, že jiný úředník daný pokyn neoznačí za chybný. Škoda takto vzniklá např. neuznáním nákladu je však přičítána příjemci dotace.

V tomto kontextu může vyvolat mnoho diskuze např. Metodický dopis č. 18.2 Operačního programu Vzdělávání pro konkurenceschopnost (dále také OP VK), do kterého je včleněna věta: "Jelikož poskytování dotací spadá do veřejného práva, je nezbytné přijmout fakt, že co není povoleno, je zakázáno."⁵

Dané závěry zde nemají vést k domněnce, že realizace dotačních projektů, kde poskytovatelem dotace jsou subjekty veřejné správy, stojí mimo zákonná ustanovení platného práva. Spíše je nutné se zamyslet na potřebou změny paradigmatu, na kterém vůbec úprava dotací v rámci právního řádu České republiky stojí. Současný stav má totiž (dle zkušeností autora s realizací těchto projektů) i následující efekty. Dané se týká zejména Operačního programu Vzdělávání pro konkurenceschopnost, je však možné mnohé z nich aplikovat i na další programové rámce období 2007 - 2013.

Díky vytvoření "paralelního právního řádu" bylo nutné, aby příjemci dotací vytvořili několik pracovních míst na každý realizovaný projekt. Tito ryze administrativní pracovníci mají za úkol zajišťovat řádné plnění projektu dle požadavků poskytovatele dotace. Výsledků tohoto stavu je několik. Primárně, současné nastavení projektového řízení sleduje téměř výhradně administrativní složku realizace. Důraz je tak kladen na předkládání různých výkazů a printscreenů a kontrola relevance věcného plnění projektů se omezuje pouze takřka na

⁴Viz např. jeden článek z mnoha: Miliardu z Bruselu inkasoval kartel. Aktuálně.cz. [online]. Dostupné z: <http://aktualne.centrum.cz/domaci/kauzy/clanek.phtml?id=728727>. Viz také Seznam příjemců Operačního programu Vzdělávání pro konkurenceschopnost. [online]. Dostupné z: <http://www.msmt.cz/strukturalni-fondy/souhrnny-seznam-prijemcu-financi-pomoci>

⁵ Metodický dopis č. 18 - Metodika ukončování projektů OP VK. [online]. Dostupné z: http://www.msmt.cz/file/32127_1_1/

kontrolu takzvaných monitorovacích indikátorů⁶. Kvalitativní dopady investovaných prostředků jsou tak přinejmenším diskutabilní. Dalším výsledkem je, že velká část nákladů jdoucích do realizací projektu míří právě do tohoto administrativního personálního aparátu. Nutné je také poznamenat, že tyto osoby jsou díky míře administrativních požadavků skutečně adekvátně zatíženy. Posledním výsledkem v pořadí, ne však ve významu, je potenciál určité míry pokřivení náhledu na realitu v pojmosloví obecného managementu u mnoha těchto administrativních projektových pracovníků. Místo toho, aby tak projekty umožnily vychovat mladou generaci schopných projektových manažerů se smyslem pro kvalitní realizaci projektových výstupů, je zde riziko, že se vychovává generace projektových manažerů se smyslem pro administrativní procesy bez vazby na relevantnost a kvalitu skutečných výstupů, ke kterým projekty ale mají směřovat.

V kontextu všech těchto problémů je nutné si uvědomit, že existence již zmíněného svébytného projektového "právního řádu" je vlastně nadbytečná. Kontrolní mechanismy existují v do jisté míry postačující míře a kvalitě již v normách upravujících nakládání s veřejnými prostředky. Důraz na splňování kvalitních výstupů věcného charakteru by tak mohl při zajištění jistých legislativních změn zajistit dostatečný kontrolní a realizační mechanismus pro poskytovatele i příjemce dotací. To vše při zachování výše zmíněných zákonných principů. Poskytovatelé dotace při nastavování řízení svěřených (!) prostředků pro realizaci projektů často přistupují k žadatelům a příjemcům dotace jako k někomu, kdo se bude ve 100 % případů dopouštět kriminální činnosti. Výsledky auditů ze strany Evropské komise a zastavení certifikace u mnoha projektových programů v roce 2013 však svědčí o tom, že problém je spíše na straně právě poskytovatelů dotace⁷.

Je tedy možné konstatovat, že legislativní zajištění umožňující do jisté míry řídit osoby soukromého a veřejného práva formou poskytování dotací není dostatečné. Spíše než zamýšlet se nad novými pravidly napravující daný stav je nutné se zaměřit na změnu paradigmatu, na kterých v rámci finančního práva dotace stojí. Objem a význam rozdělovaných prostředků svědčí o tom, že již není možné řídit tyto finanční prostředky mimo principy řádné veřejné správy. Pokud má být rovnováha mezi soukromým právem a finančním právem, do kterého patří i dotační financování, musí být schopno finanční právo reagovat na požadavky, které jsou kladeny realitou současných projektů. Je možné jen doufat, že se zákonodárce a implementační

⁶ Viz pravidla OP VK. Dostupné např. zde: <http://www.msmt.cz/strukturalni-fondy/dokumenty-pro-zadatele-a-prijemce>

⁷ ĎURĎA, Otakar. Výkonnost operačních programů a vybrané aspekty ovlivňující čerpání prostředků z evropských fondů. In: Evaluační teorie a praxe. Praha:INESAN, 2013, 161 s., ISSN 2336-114X.

orgány poučí z tohoto neutěšeného stavu a následující programové období bude vypadat diametrálně odlišně.

Literature:

- Dokumenty pro žadatele a příjemce OP VK. [online]. Dostupné z: <http://www.msmt.cz/strukturalni-fondy/dokumenty-pro-zadatele-a-prijemce>
- ĎURĎA, Otakar. Výkonnost operačních programů a vybrané aspekty ovlivňující čerpání prostředků z evropských fondů. In: Evaluační teorie a praxe. Praha:INESAN, 2013, 161 s., ISSN 2336-114X.
- HOLUB, Petr. Miliardu z Bruselu inkasoval kartel. Aktuálně.cz. [online]. Dostupné z: <http://aktualne.centrum.cz/domaci/kauzy/clanek.phtml?id=728727>
- Metodický dopis č. 18 - Metodika ukončování projektů OP VK. [online]. Dostupné z: http://www.msmt.cz/file/32127_1_1/
- Programy 2007 - 2013. [online]. Dostupné z: <http://www.strukturalni-fondy.cz/cs/Fondy-EU/Programy-2007-2013>
- Seznam příjemců Operačního programu Vzdělávání pro konkurenceschopnost. [online]. Dostupné z: <http://www.msmt.cz/strukturalni-fondy/souhrnny-seznam-prijemcu-financni-pomoci>
- Zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 218/2000 Sb., rozpočtová pravidla, ve znění pozdějších předpisů

Contact – email

jiri.jaros@law.muni.cz

KOEXISTENCIA ZMLUVNEJ VOĽNOSTI A CENOVEJ REGULÁCIE ELEKTRICKEJ ENERGIE- METODIKY V PODMIENKACH SR

MICHAL JUHÁS

Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa venuje otázkam cenovej regulácie a jej metodík v oblasti sieťových odvetví s cieľom čo možno najefektívnejšieho riadenia. Poukazuje na nedostatky v cenovej regulácii ako aj navrhuje možné zlepšenia pri stanovovaní oprávnenej ceny.

Key words in original language

Regulácia; cena; sieťové odvetvia

Abstract

Coexistence of Contract Freedom and Price Regulation of Electricity –Methodologies in Slovak Conditions. This paper considers the issues of price regulation and its methodologies in the area of network industries in order to make the most efficient management. It focuses on the lack of price regulation and suggests possible improvements to set legitimate prices.

Key words

Regulation, price, network industries

Úvod

Reguláciu sieťových odvetví spolu s reguláciou ceny elektrickej energie nie je možné jednoznačne zaradiť do jednotlivého právneho odvetvia. Už zo samotného pojmu regulácia vyplýva, že sa jedná o zásah do súkromnoprávných zmluvných vzťahov, kde regulátor administratívne určuje cenu tovaru. Ak sa však pozrieme na cieľ tejto regulácie zasahuje jednak ochranu hospodárskej súťaže, no v neposlednom rade riadenie finančných tokov v ekonomike štátu. Sieťové odvetvia sú totiž jedným základných vstupov každého hospodárskeho odvetvia a prostredníctvom regulácie ich ceny dokáže štát aktívne pôsobiť v oblasti hospodárskej a finančnej politiky krajiny. Okrem stimulácie ekonomiky cez úpravu výšky vstupov je finančná motivácia štátu obsiahnutá aj v tom, že regulované subjekty spravidla pracujú s veľmi vysokým prevádzkovým obratom, a tým aj pomerne vysokým absolútnym objemom dane z pridanej hodnoty na výstupe a v niektorých prípadoch aj spotrebnej dane.

Tradičným problémom regulácie sú komplikácie spojené so skutočnosťou, že určenie regulovanej ceny na úrovni hraničných nákladov by viedlo k stratám v hospodárení takéhoto podniku v účtovnom ponímaní.¹

Vhodné nastavenie regulácie ceny ako všeobecného nástroja tohto segmentu finančnej politiky je základným prvkom, kde sa stretá finančné práco s právom súkromným, kde si subjekty na základe zmluvnej voľnosti určujú cenotvorbu tovaru.

Náklady na reguláciu však neznamenajú len administratívne náklady verejného sektora. Aj regulované podniky, teda aj súkromný sektor, musia vynakladať náklady spojené s reguláciou. Sú to náklady na zmenu prístupu k výrobe, náklady na zamestnanie právnikov, ekonómov, technikov, na komunikáciu s regulačnými úradmi. Regulácia vyžaduje dodatočné ľudské a kapitálové zdroje nielen vo verejnom (štátnom), ale aj v súkromnom sektore.“²

„Štátna regulácia podnikania v sieťových odvetviach bola u nás po prvý krát právne upravená až zákonom č. 276/2001 Z.z. o regulácii v sieťových odvetviach a o zmene a doplnení niektorých zákonov.“³

Nástroje cenovej regulácie

Spôsob vykonania cenovej regulácie tovaru alebo služby, ktorého dodanie alebo poskytnutie je regulovanou činnosťou podľa zákona o regulácii sieťových odvetví, môže byť určený ako

a) „priame určenie maximálnej ceny alebo minimálnej ceny, alebo pevnej ceny, alebo porovnateľnej ceny“⁴, kde podľa Zákona o cenách „maximálna cena je cena, ktorú nie je prípustné prekročiť a pevná cena je cena, ktorú nie je prípustné zmeniť“⁵

b) určenie spôsobu výpočtu maximálnej ceny alebo pevnej ceny, alebo porovnateľnej ceny, pričom spôsob výpočtu ceny musí zohľadňovať oprávnené náklady a primeraný zisk vrátane rozsahu investícií, ktoré možno do ceny započítať; rozsah oprávnených nákladov musí

¹ VINCÚR, O., a kol.: *Teória a prax hospodárskej politiky*. 3. vyd. Bratislava: SPRINT v.fra, 2007. 135 s. ISBN 978-80-89085-80-4

² LISÝ, J., a kol.: *Ekonomía v novej ekonomike*. 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2005. 237 s. ISBN 80-8078-063-3

³ HUSÁR, J.: *Právne aspekty ingerencie verejnej moci do podnikania*. 1. vyd., Košice: EQUILIBRIA, 2007. 245 s. ISBN 978-80-89284-05

⁴ Zákon o regulácii v sieťových odvetviach a o zmene a doplnení niektorých zákonov číslo 276/2001 Z.z. v platnom znení

⁵ §6 Zákona o cenách č. 18/1996 Z.z. v platnom znení

zohľadňovať rozsah potrebných investícií na zabezpečenie dlhodobej prevádzkyschopnosti sústavy a siete vrátane alikvótnej časti povinných odvodov na likvidáciu jadrovoenergetických zariadení a nakladania s vyhoretým jadrovým palivom a rádioaktívnymi odpadmi, alebo

c) určenie rozsahu oprávnených nákladov, ktoré možno do ceny započítať; rozsah oprávnených nákladov musí zohľadňovať rozsah potrebných investícií na zabezpečenie dlhodobej prevádzkyschopnosti sústavy a siete vrátane alikvótnej časti povinných odvodov na likvidáciu jadrovoenergetických zariadení a nakladania s vyhoretým jadrovým palivom a rádioaktívnymi odpadmi, alebo

d) určenie výšky primeraného zisku vrátane rozsahu investícií, ktoré možno započítať, pričom výška primeraného zisku musí zohľadňovať rozsah potrebných investícií na zabezpečenie dlhodobej prevádzkyschopnosti sústavy a siete. Pri určení výšky primeraného zisku sa zohľadní aj alikvótna časť povinných odvodov na likvidáciu jadrovoenergetických zariadení a nakladania s vyhoretým jadrovým palivom a rádioaktívnymi odpadmi,

e) určenie ceny využitím trhových opatrení, ako sú najmä aukcie.

Jednotlivé spôsoby cenovej regulácie možno spájať alebo kombinovať. Úrad pre reguláciu sieťových odvetví ustanovuje všeobecne záväzným právnym predpisom rozsah a štruktúru oprávnených nákladov a spôsob určenia výšky primeraného zisku; môže v záujme predchádzania stavu núdze a odstránenia stavu núdze a vo všeobecnom hospodárskom záujme ustanoviť aj najvyššiu mieru primeraného zisku.

Spôsob regulácie cien pri výrobe elektrickej energie

Pri regulácii cien výroby elektrickej energie Rada realizuje cenovú reguláciu, tým že stanovuje pevné ceny pre jednotlivé spôsoby výroby elektrickej energie, napr: osobitnú pevnú cenu pri výrobe z vodných zdrojov, pri výrobe z uhoľných zdrojov a pod. Do tejto pevnej ceny Rada započítava aj primeraný zisk, ktorý sa určuje nasledovným spôsobom:

Primeraný zisk sa určí ako súčin miery výnosnosti prevádzkových aktív a hodnoty regulačnej bázy aktív. Miera výnosnosti prevádzkových aktív sa určí výpočtom váženého priemeru nákladov na kapitál zohľadňujúceho podiel dlhu a vlastného kapitálu na celkovom kapitále podniku; pri podiele dlhu sa zohľadňuje úroková miera a pri vlastnom kapitále sa zohľadňuje miera návratnosti vlastného kapitálu. Regulačnou базou aktív je hodnota aktív slúžiacich na zabezpečenie regulovanej činnosti a určí sa na základe ich účtovnej hodnoty, ak tento výnos neustanovuje inak.

Najvyššia miera primeraného zisku pri výrobe elektriny v osobitných formách výroby na základe všeobecného hospodárskeho záujmu je maximálne 6,5 % z celkových oprávnených nákladov na jej výrobu.⁶

Analýza metodiky regulovania ceny v procese regulácie sieťových odvetví

Regulácia sa uskutočňuje v podstate kombináciou dvoch základných metód v oblasti regulovania, a to kombináciou regulovania zisku a ceny. Tu možno badať snahy o vyhnutie sa nepriaznivým vplyvom regulácie na hospodárstvo a efektivitu v danom odvetví. Avšak v regulovaní možno badať príklon najmä ku regulácii cien, kde sa stanovujú oprávnené náklady a na základe takto vymedzených nákladov sa stanoví výška primeraného zisku, z ktorého sa následne určí cena.

Regulácia zisku umožňuje monopolu určiť cenu tak, aby cena pokrývala tzv. oprávnené náklady a zahŕňala primeraný zisk. Výhodou v takomto prípade je, že regulačný orgán kontroluje len výšku priemerného zisku, pričom môže požadovať zníženie ceny, ak zisk presahuje požadovanú „primeranú“ úroveň (prípadne povoliť zvýšenie ceny, ak bežný zisk poklesne pod túto úroveň). Ďalším pozitívom tejto formy regulácie je to, že nevyžaduje subvencie zo štátneho rozpočtu na podporu monopolu.

Na druhej strane však regulovaný podnik môže byť motivovaný k umelému zvyšovaniu nákladov. Takže je potrebné posúdiť, ktoré náklady sú skutočne nevyhnutné a podnik ich môže zahrnúť do regulovanej ceny. Oprávnené náklady sú vymedzené v jednotlivých výnosoch ÚRSO pre podskupiny sieťových odvetví, ako je voda, plyn, elektrina, atď.

Vymedzenie nákladov má, ako som už spomenul, nezanedbateľný význam pre určenie primeraného zisku regulovaného subjektu. Avšak stretávame sa tu s problémom vysokej nákladovosti samotnej kontroly, t.j. či náklady, ktoré regulovaný subjekt vykázal ako oprávnené, nimi skutočne sú. Nákladmi regulačného orgánu spočívajú najmä vo vysokej administratívnej zaťažnosti.

Problémovými aspektami procesu cenovej regulácie sú metódy stanovovania cien. Najmarkantnejšie je to pri stanovovaní primeraného zisku a následnej ceny za jednotku množstva elektrickej energie. ÚRSO tu aplikuje výpočet zisku, ako percentuálny podiel

⁶ Výnos Úradu pre reguláciu sieťových odvetví číslo 2/20012

k vynaloženým nákladom na obstaranie a distribúciu komodity. Táto metodika môže viesť k neefektívnosti v hospodárení zo strany regulovaného subjektu, keďže nie je motivovaný k znižovaniu nákladov.

Demotivácia je z matematického hľadiska veľmi jednoducho vyvoditeľná, tzn. ak má regulovaný subjekt napr. oprávnený 5 percentný zisk z nákladov, potom nebude mať záujem absolútne náklady znižovať pretože, ak ich zníži, zníži sa mu aj absolútny zisk. Naproti tomu môže táto metóda vyvolať aj nepriaznivejšie efekty, a to v tom, že regulovaný subjekt bude účelovo zvyšovať náklady, aby dosiahol vyšší zisk. Toto zvyšovanie nákladov sa u nás obmedzuje tým, že ÚRSO pomenúva náklady ktoré považuje za oprávnené a z nich potom môže regulovaný subjekt požadovať svoj primeraný zisk.

Možná úprava metodiky regulovania ceny elektrickej energie pri jej výrobe

V tomto smere by sme akademicky navrhovali, aby sa aj pri stanovovaní cien a primeraného zisku v elektroenergetickom hospodárstve prešlo na systém aplikovaný pri cenovej regulácii podnikania s plynom. V tomto segmente regulovania sa stanovuje pevná sadzba primeraného zisku na jednotku množstva na regulačné obdobie. To znamená, že ÚRSO stanoví pri distribúcii plynu primeraný zisk napríklad na 0,26 Sk na jednotku množstva dodaného plynu.

Táto metóda je efektívnejšia vzhľadom na to, že v podstate neberie do úvahy náklady a tak je podnik aspoň sčasti motivovaný znižovať náklady a tým znižovať cenu jednotky a podnietiť tak odberateľov k väčšiemu odbytú. Väčší odbyt je v tomto prípade výhodný aj pre samotný monopol, keďže jeho zisk sa tvorí na jednotku množstva dodaného plynu.

Ak by sa táto metóda určovania cien a primeraného zisku použila pri elektrickej energii, mohli by tu nastať určité komplikácie. Cena elektriny sa neodvíja od svetovej ceny komodity ako je to pri plyne. Elektrinu vytvára resp. produkuje priamo monopol na našom území a dováža sa len nepatrná časť tejto komodity. Práve preto sa pravdepodobne aplikuje odvádzanie primeraného zisku z nákladovej štruktúry podniku. Aj toto sa dá ošetriť. Najmä tým, že sa stanovovanie primeraného zisku určí pevnou sadzbou, ktorá by sa odvádzala od exportno- importnej ceny na relevantnom regionálnom trhu po odpočítaní alebo pripočítaní rozdielu celkovej priemernej ceny práce a nákladov na obstaranie surovín pre výrobu elektriny u nás, oproti priemeru v priestorovo relevantnom trhu krajín, od ktorého by sa odvádzala priemerná exportno importná cena elektriny.

Tak by sa vytvoril systém, ktorý zohľadňuje rozdiely v nákladovej štruktúre, keďže najväčšou rozdielovou položkou v nákladoch výroby elektrickej energie je práve spomínaná cena práce a náklady na obstaranie surovín pre výrobu. Efektivita zapracovania tohto rozdielu spočíva v tom, že v každej krajine je iná cena práce a iné náklady na obstaranie surovín pre výrobu a tie by mohli nadhodnocovať resp. podhodnocovať cenu jednotky množstva ako takej.

Táto metóda okrem toho, že by vytvorila cenu bez ohľadu na náklady, by zároveň podnik- monopol motivovala k ich znižovaniu. Dovoľuje primeraný zisk vzhľadom na okolité krajiny, a tak sa podnik neocitne v medzinárodno- konkurenčnej nevýhode, keďže po odvádzaní zisku od cien na regionálnom priestorovo relevantnom trhu, by podnik vytváral dostatočný zisk na tvorbu zdrojov pre ďalšie investovanie napríklad v iných krajinách.

Záver

Cenová regulácia sieťových odvetví vytvára v slovenskom právnom poriadku jeden ucelený systém právnej ingerencie štátu do slobody podnikania. Možno jednoznačne vysloviť, že má osobitú právnu metódu, ktorá sa vyskytuje jednotne pri cenovej regulácii všetkých sieťových odvetví.

Prienik odvetví finančného práva ako administratívnych právnych noriem s civilnými právnymi odvetviami je najhmatateľnejší práve v popísanej cenovej regulácii. Štát tu cielenie finančnou politikou zasahuje do imanentných súčastí zmluvnej negiciácie a stanovuje niekedy aj pragmatické pravidlá určovania cien. Hľadanie vhodnej cenovej metódy regulovania je alfou a omegou stability regulácie.

Túto právnu metódu badať jednak v postupnom racionálnom odôvodňovaní potrebnosti zasahovania do tohto segmentu podnikania, ako aj vo formálnom usporiadaní právnych noriem upravujúcich túto problematiku.

Metódy stanovovania oprávnenej ceny komodity, či primeraného zisku sú v Slovenskej republike, podľa nášho názoru, nastavené do značnej miery dobre, je však možné pristúpiť aspoň k úvahe na zmenu stanovovania ceny. Na výsledky takéhoto zásahu, treba vytvoriť štatistický prieskum realizovateľnosti a reálneho dopadu takéhoto návrhu.

Literature:

- OVEČKOVÁ, O., a kol.: Obchodný zákonník Komentár, str. 43, 2. vyd. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., ISBN: 978-80-8079-205-4

- SUCHOŽA, J.: Obchodný zákonník a súvisiace predpisy Komentár, str. 569, 1. vyd. Bratislava: EUROUNION, spol. s r.o., 2007, ISBN: 978-80-99894-98-6
- Babčák, V.: Dane a daňové právo na Slovensku I., str. 152, 1. vyd., Košice Aprilla s.r.o., 2008, ISBN: 978-80-89346-05-9
- Vlachynský, K., a kol.: Podnikové financie, str. 410, 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2006, ISBN:80-8078019-3
- HUSÁR, J.: Právne aspekty ingerencie verejnej moci do podnikania. 1. vyd., Košice: EQUILIBRIA, 2007. 245 s. ISBN 978-80-89284-05
- VINCÚR, O., a kol.: Teória a prax hospodárskej politiky. 3. vyd. Bratislava: SPRINT vfra, 2007. 135 s. ISBN 978-80-89085-80-4
- LISÝ, J., a kol.: Ekonómia v novej ekonomike. 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2005. 237 s. ISBN 80-8078-063-

Contact – email

el.juhas@gmail.com

VZTAH MEZI POJMY „SPOTŘEBITEL“ V SOUKROMÉM PRÁVU A „KLIENT“ V PRÁVU FINANČNÍHO TRHU

MICHAEL KOHAJDA

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zaměřuje na vymezení pojmu spotřebitel v soukromém právu, tj. v současném občanském zákoníku a v novém občanském zákoníku, a dále na vymezení pojmu klient jako subjekt, jemuž jsou na finančním trhu poskytovány různé služby, v právní regulaci finančního trhu. V příspěvku je podrobně analyzována právě možnost použití pojmu spotřebitel v právu finančního trhu, ale také to, zda je soukromoprávní definice spotřebitele vhodná pro označení subjektu, kterému má být na finančním trhu poskytována nejvyšší míra ochrany.

Key words in original language

spotřebitel, klient, finanční trh

Abstract

The paper deals with a definition of the term “consumer” in the legislation of private law, i.e. in the present Czech Civil Code and also in the Civil Code that shall come into its force from 1st January 2014. Furthermore, the paper deals with the definition of the term “client” as the subject of services on the financial market in the financial market legislation. The possibility to use the term “consumer” in the financial market legislation is analyzed in detail. The business conduct supervision point of view is applied in the analysis as well.

Key words

Consumer, Client, Financial Market

Úvod

V pojmosloví užívaném v legislativě finančního trhu se vyskytuje nesystematické označování subjektů, kterým jsou na finančním trhu služby poskytovány. Jakkoliv se v běžné mluvě používá zejména obecného pojmu klient, pozitivní právo takto jednotné v mnoha ohledech není.

Avšak ani tento obecný pojem klient není s to vhodně rozlišit konkrétní z kategorií těchto subjektů. Z hlediska vztahu právní regulace k jednotlivým skupinám klientů je nutné připomenout zásadu, že čím je klient větší, více odborně zdatný, tím je mu poskytována menší právní ochrana. Naopak těm nejmenším klientů je

poskytována ochrana nejširší, je jim však současně zamezeno využívat nezanedbatelnou část ze škály možných finančních služeb.

Tento příspěvek si klade za cíl zachytit krátkou analýzu používání pojmu spotřebitel v legislativě finančního trhu, popř. poskytnout zamyšlení nad vhodností použití tohoto pojmu, pakliže užíván v této legislativě není. Je však nutné přiblížit použití tohoto pojmu také v soukromoprávní úpravě, a to jak v aktuálně účinném občanském zákoníku, tak v zákoníku účinném od 1. ledna 2014.

Tento příspěvek je však jen součástí hlubší analýzy této problematiky a spíše než závěry má přinést východiska tohoto bádání¹.

Klient v aktuálně účinné právní úpravě

Legislativa finančního trhu je velmi početná a také vcelku nepřehledná, neexistuje zde obecné vymezení základních pojmů a každý ze zákonů tak pro své potřeby definuje základní pojmy. Pakliže nahlédneme do některého z obecnějších předpisů této oblasti, nenalezneme tam ani početnější použití pojmu spotřebitel, avšak tam není ani nijak početněji zastoupen pojem klient. Pojem klient je totiž v legislativě finančního trhu použit překvapivě zřídka. Níže se pokusím o základní přehled použití tohoto pojmu v relevantní legislativě.

Nový zákon o směnářské činnosti² pojmu klient používá pouze v jediném ustanovení, když hovoří o opatření k nápravě, pakliže je to potřeba k ochraně klienta (§ 18), avšak bez bližšího vymezení, kdo je za klienta pro účely tohoto zákona považován.

Zákon o platebním styku³ ve znění účinném do 4.6.2010 obsahoval pojem klient v ustanovení § 133, které vymezuje skutkovou podstatu správního deliktu týkající se účtu klienta. Nyní však příslušné ustanovení používá pojem uživatel. Obdobný správní delikt v platebním styku vymezoval za použití pojmu klient také zákon o ČNB⁴ ve znění účinném od 1.4.2006 do 31.10.2009 ve svém ustanovení § 46e.

Relativně často naopak pojem klient používá zákon o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti⁵, který tento

¹ Tento text byl zpracován v rámci programu „PRVOUK – Veřejné právo v kontextu europeizace a globalizace“ realizovaného v roce 2013 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

² Zákon č. 277/2013 Sb., zákon o směnářské činnosti

³ Zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku

⁴ Zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance

⁵ Zákon č. 253/2008 Sb., zákon o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti

pojem používá částečně ve významu klienta notáře či advokáta, ale také ve významu klienta finanční instituce, zejména banky, která klientovi vede účet. Nicméně pojem klient je zde používán také například u životního pojištění, vkladů na vkladní knížky či u bankovních smluv o úschově. Tento právní předpis tak používá pojem klient velmi často.

Zákon o finančních konglomerátech⁶ používá pojem klient jen na několika místech. Konkrétně se jedná o ustanovení § 19a, kde se hovoří o závazcích finančních konglomerátů vůči jejich klientům, v ustanovení § 22, kde je podmínkou operace uvnitř finanční skupiny, aby nevedla k poškození zájmů "pojistníků, vkladatelů nebo jiných klientů", v ustanovení § 27, kde se také hovoří o zájmech "pojistníků, vkladatelů nebo jiných klientů", naposledy pak v § 30 ve vymezení skutkových podstat přestupků a správních deliktů. Tento zákon však opět nikterak pojem klient nevymezuje.

Zákon o podnikání na kapitálovém trhu⁷ (dále jen "ZPKT") užívá v aktuálně platném a účinném znění pojmu klient pouze na dvou místech. V ustanovení o zveřejňování důvěrných informací v § 16a a u kritérií označení organizační Českou národní bankou složky obchodníka s cennými papíry za významnou v § 24a. Pojem klient je však v těchto ustanoveních pouze použit, nijak však vymezen.

Zákon o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí⁸ pojem klient užívá v aktuálně platném znění jen na třech místech, když v ustanovení § 8 takto označuje osobu, se kterou pojišťovací makléř uzavřel smlouvu, v § 18 pak je tento pojem použit u produktu, které takto označené sobě má být nabídnut a jehož obsah mu má být vysvětlen, širěji je pak pojem klient používán v § 21. V žádném z těchto ustanovení však není tento pojem definován, je opět jen užíván bez dalšího.

Je zajímavé, že v současné době pojem klient již neužívá zákon o finančním arbitrovi⁹, který jej ve znění účinném do 31.10.2009 užíval v ustanovení § 1 a § 3, kdy hovořil o osobě, která provádí převody peněžních prostředků, a jejím klientovi. Tímto však užíval pojmy zákona o platebním styku¹⁰ ve znění účinném do konce roku 2010.

⁶ Zákon č. 377/2005 Sb., o finančních konglomerátech

⁷ Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu

⁸ Zákon č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí

⁹ Zákon č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi

¹⁰ Zákon č. 124/200 Sb., o převodech peněžních prostředků, elektronických platebních prostředcích a platebních systémech (zákon o platebním styku)

Ve znění účinném do 31.10.2009 užíval vcelku často pojmu klient i devizový zákon¹¹, a to v ustanovení § 1, § 3b, § 3e, §3f a § 30a, kde byl jako klient označován převážně subjekt, se kterým byla uzavřena smlouva o bezhotovostním obchodu s cizí měnou. Tato ustanovení však v současné době už nejsou platná a účinná, navíc ani devizový zákon v době účinnosti těchto ustanovení pojem klient nijak nevymezoval.

Pojem klient je používán také zákonem o spořitelních a úvěrních družstvech¹², a to v ustanoveních § 7b, § 12, § 13a a § 13b (pakliže vymezíme jen použití tohoto pojmu v aktuálně platném a účinném znění). Avšak i v tomto zákoně je tento pojem využíván bez dalšího, tj. bez vymezení jeho obsahu.

Z pozitivně-právní úpravy pak pojem klient nejčastěji užívá zákon o bankách¹³, který tímto pojmem označuje zákazníka banky, kterému jsou poskytovány bankovní služby. Nicméně ani tento předpis konkrétní legální definici pojmu klient neobsahuje. K pojmu klient jako zákazník banky a jeho postavení je možné nalézt i více odborné literatury¹⁴.

Je vhodné doplnit, že v některých zákonech upravujících finanční trh je používán také pojem zákazník, a to například v ZPKT pro označení subjektu, kterému jsou poskytovány investiční služby. Podrobněji vymezen je, avšak jen pro účely ZPKT, obsah pojmu profesionální zákazník (ustanovení § 2a), je ale zajímavé, že sám zákon pak používá i (evidentně obecnější) pojem zákazník (jak je uvedeno výše), ačkoliv jej ale na žádném místě nedefinuje, jen jej vymezuje jako zákazníka, který není profesionálním zákazníkem.

Na ZPKT jako obecný právní předpis oblasti práva finančního trhu navazují předpisy speciálnější, jejich zástupcem může být jeden z nejnovějších z nich, zákon o investičních společnostech a investičních fondech¹⁵. Tento zákon například užívá vymezení ZPKT, když v ustanovení vymezujícím kvalifikovaného investora, § 272 odst. 1 písm. g) stanoví, že za kvalifikovaného investora se považuje také: " osoba, která je podle zákona upravujícího podnikání na kapitálovém trhu nebo práva jiného členského státu považována ve vztahu k

¹¹ Zákon č. 219/1995 Sb., devizový zákon

¹² Zákon č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech

¹³ Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách

¹⁴ Například srovnej KOHAJDA, Michael. Několik poznámek o britském modelu ochrany depozit u klientů finančních institucí. Aktuálne problémy finančného práva: zborník z medzinárodnej konferencie konanej dňa 29. apríla 2009 v Bratislave. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2009, s. 83 – 87. ISBN: 978-80-8054-473-7.

¹⁵ Zákon č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech

investicím do daného fondu kvalifikovaných investorů za zákazníka, který je profesionálním zákazníkem". Je jistě zajímavé, že není uvedeno přímo, že se má jednat o profesionálního zákazníka, ale o zákazníka, který je profesionálním zákazníkem, přičemž víme, že pojem zákazník ZPKT nevymezuje, ale k poznání obsahu pojmu zákazník ani tento zákon nepomůže.

Z výše uvedeného je zřejmé, že jako alternativu k pojmu klient lze v některých právních předpisech finančního trhu nalézt také pojem zákazník, avšak ani tento pojem není legálně definován, jen používán bez jakéhokoliv vysvětlení.

Spotřebitel v aktuálně účinné právní úpravě

Aktuálně účinný občanský zákoník¹⁶ obsahuje vymezení pojmu spotřebitel, a to v ustanovení § 52: "Spotřebitelem je fyzická osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání." Tato úprava je naopak obecnou soukromoprávní úpravou a základem pro výklad pojmu spotřebitele z hlediska soukromého práva.

I ještě neúčinný, ale již platný nový občanský zákoník¹⁷ ve svém § 419 stanoví: "Spotřebitelem je každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná."

Také unijní legislativa pojem spotřebitel vyhrazuje pro fyzickou osobu nepodnikající ve vztahu s podnikatelem¹⁸.

Zákon o ochraně spotřebitele v ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) stanoví, že spotřebitelem je "fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání". Tento zákon je možné označit za obecnou veřejnoprávní úpravu spotřebitele a jeho ochrany. Je nutno zároveň dodat, že v souhrnu můžeme veřejnoprávní ochranu spotřebitele (a to i v oblastech odlišných od finančního trhu) označit za roztříštěnou, obsaženou v parciální právní úpravě. Toto konstatování je ale zároveň nutno podrobit kritické diskusi s ohledem právě na nedostatečnou definici obsahu pojmu spotřebitel ve veřejnoprávní úpravě.

Je možné částečně shrnout, že zákon o ochraně spotřebitele i občanský zákoník, starý i nový, tak jednoznačně mezi spotřebitele zařazuje jen fyzické osoby nepodnikající, které vstupují do právního vztahu s fyzickou osobou.

¹⁶ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

¹⁷ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

¹⁸ Např. směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách

Spotřebitel v právu finančního trhu?

Na závěr tohoto příspěvku je vhodné krátce se zamyslet nad možností užití pojmu spotřebitel v právu upravujícím finanční trh a nad jeho vztahem k pojmu klient, popř. zákazník, jak byly nalezeny v konkrétní veřejnoprávní úpravě.

Jestliže soukromoprávní úprava, a to včetně právní úpravy unijní, se shoduje, že spotřebitelem může být pouze fyzická osoba nepodnikající, je možno tento pojem považovat za špatně využitelný pro oblast právní úpravy finančního trhu.

Z hlediska teoretické klasifikace klientů finančních institucí můžeme třízení provést na: 1) Klienty drobné, kteří služby finančních institucí používají jako prostí zákazníci, pro které tyto služby jsou pouze základním prostředkem, jak nakládat s penězi v hotovostní i bezhotovostní podobě (ukládat je, převádět je k jiným osobám a chránit je), popř. způsobem, jak bez větších znalostí své prostředky zhodnocovat (v podobě úspor, investic do finančních nástrojů či produktů kolektivního investování). 2) Klienty, kteří jsou již většími a majícími odborné znalosti a schopnosti s nakládáním se svými finančními prostředky, mezi které je možno zahrnout zejména právnické osoby, které ale primárně nemají za cíl své činnosti nakládání s volnými finančními prostředky, nicméně možností finančního trhu užívají. 3) Klienty, pro které jsou aktivity na finančním trhu primárním důvodem jejich existence, z tohoto důvodu není možno pochybovat o jejich profesionalitě a odborné způsobilosti při této činnosti.

Je tak evidentní, že by se spotřebitel měl nacházet v první skupině klientů finančních služeb. Je však také evidentní, že v této skupině by měly být také fyzické osoby podnikající, zejména drobní živnostníci či jiní samostatní podnikatelé, kteří se nepohybují na finančním trhu jako profesionálové, ale pro které je finanční trh jen místem nakládání s finančními prostředky. Není proto možné konstatovat, že by z pohledu práva finančního trhu pojem spotřebitel vyhovoval pro označení nejmenších klientů finančních institucí.

Hlubší analýzu pak zaslouží vztah pojmu klient a pojmu zákazník, jak jsou používány v legislativě finančního trhu, jak bylo nastíněno výše. Z výše uvedeného je také zřejmé, že nikde není legálně definován obsah ani jednoho z obou pojmů, jsou pouze používány bez dalšího. Budoucí analýza musí ozřejmit, zda jsou tyto pojmy zaměnitelné, popř. který z nich je pro účely obecného označení subjektů, kterým jsou na finančním trhu poskytovány finanční služby.

Závěr

Obsahem tohoto příspěvku byla analýza použití pojmu spotřebitel a pojmu klient v české legislativě, zejména v právní úpravě finančního trhu. Je nutno konstatovat, že pojem spotřebitel je nevhodný k použití vymezení skupiny subjektů, kterým jsou na finančním trhu poskytovány služby. Negativem tohoto pojmu, ve vztahu k cíli,

kterým je vhodné užití tohoto pojmu v legislativě finančního trhu pro označení nejmenších a odborně nejméně nadaných subjektů, kterým jsou zde finanční služby nabízeny, je nemožnost zahrnout do této skupiny zejména i fyzické osoby podnikající.

Z hlediska koncepce rozdělení subjektů konzumujících služby na finančním trhu a míry jejich ochrany není totiž rozdíl mezi podnikající fyzickou osobou, pakliže se přímo nespecializuje na podnikání na finančním trhu a není v této oblasti profesionálem, a nepodnikající fyzickou osobou. Obě skupiny si zaslouží stejnou míru ochrany na finančním trhu, neboť jsou jen čistými konzumenty služeb finančních institucí.

Tato problematika však v budoucnu zaslouží dalšího zkoumání jak z pohledu teoretického, tak z pohledu aplikace těchto pojmů, které by subjekty klasifikovaly do vhodných skupin, v pozitivním právu.

Literature:

- KOHAJDA, Michael. Několik poznámek o britském modelu ochrany depozit u klientů finančních institucí. Aktuálne problémy finančného práva: zborník z medzinárodnej konferencie konanej dňa 29. apríla 2009 v Bratislave. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2009, s. 83 – 87. ISBN: 978-80-8054-473-7.

Contact – email

kohajda@prf.cuni.cz

POJEM DLUHU VE VEŘEJNÉM A SOUKROMÉM PRÁVU

MICHAL KOZIEL

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek pojednává o otázkách souvisejících s pojmem veřejný dluh. Autor na začátku vymezuje pojem dluh v soukromém právu a pojem veřejný dluh ve smyslu veřejnoprávním, finančněprávním a ekonomickém. Následuje kapitola zaměřená na třídění veřejného dluhu a uvedení rozdílů mezi pojmy veřejný dluh a deficit. V závěru autor hodnotí, jaký má existence, resp. neexistence definice veřejného dluhu vliv na veřejné finance v České republice.

Key words in original language

veřejné finance; dluh; veřejný dluh; deficit; finanční právo

Abstract

This paper deals issues related to the concept of public debt. At the beginning author defines term debt in private law and the concept of public debt in the sense of law of public finances and economic. Next focuses author on the classification of public debt and the differences between the concepts of public debt and deficit. In conclusion author evaluates impact of definition of public debt on public finance in the Czech Republic.

Key words

public finances; debt; public debt; deficit; financial law

ÚVOD

Veřejné zadlužování začíná být pro mnohé zaklínadlem pro zavádění změn zejména na příjmové a výdajové stránce veřejných rozpočtů, které je používáno v situaci, kdy již dochází další argumenty. Jako odstrašující příklad se vždy uvádí, že veřejný dluh dosáhne během několika let psychologické hranice 60 % HDP nebo že dluh za posledních 5 let od finanční krize rostl závratným tempem (jako je tomu např. v České republice).

Cílem tohoto článku je podívat se na teoretické aspekty těchto tvrzení a vymezit si, co je to vlastně dluh, ve kterých případech je možné hovořit o veřejném dluhu a jaký má definice tohoto ekonomického a právního jevu vliv na veřejné finance v České republice. Článek se nezabývá otázkami souvisejícími s omezováním veřejného zadlužování ani neuvádí zázračné řešení stavu veřejných financí.

Pokouší se pouze vydefinovat termín dluh ve veřejném a soukromém právu pomocí ekonomických a právních definic.

Dluh je primárně pojmem soukromého práva, o čemž je pojednáno hned v následující kapitole, avšak některé specifika mu přisoudily charakter veřejnoprávního, resp. finančněprávního institutu, a daly vzniknout novému pojmu - veřejný dluh. Tento původně právníky opomíjený pojem, který spíše využívali a vymezovali ekonomové, začíná čím dále tím více prostupovat i do právní sféry zejména v podobě jeho limitace na ústavní, evropské i mezinárodní úrovni. Proto také, jak říká Smoleň, s ohledem na jeho zásadní význam vyžaduje veřejný dluh - jako jev právní, ekonomický, společenský a hospodářský - širokou a precizní právní regulaci.¹

POJEM DLUH V SOUKROMÉM PRÁVU

Dluh je společně s pohledávkou označení pro dvojici subjektivních práv a subjektivních povinností, které tvoří obsah závazkového právního vztahu.² Dluh jako takový je možné definovat jako povinnost dlužníka poskytnout věřiteli plnění³ a tento institut je odvozován primárně ze soukromého práva. "Představuje jednak právní povinnost dlužníka poskytnout určitou hodnotu věřiteli, tedy chování dlužníka směřující ke splnění závazku, ke kterému je dlužník ze závazku povinen. Pojem dluh však bývá též užíván k označení předmětu této povinnosti, tedy vlastní hodnoty, kterou je dlužník ze závazkového vztahu povinen poskytnout věřiteli k jeho uspokojení."⁴ Dluh je v právních předpisech často zaměňován s pojmem "závazek", i když toto není zcela přesné, jelikož pojem závazek je používán také pro označení celého obligačního právního vztahu.

Na jedné straně zde stojí věřitel, který je oprávněn požadovat splnění dluhu po dlužníkovi (má vůči dlužníkovi pohledávku), na straně druhé stojí dlužník, který je povinen plnit. Dlužník je tedy povinen něco dát, konat, něčeho se zdržet nebo něco trpět a věřitel je oprávněn to od něj

¹ SMOLEŇ, Paweł. *Ustawa o finansach publicznych - Komentarz*. 1. wydanie poprawione. Warszawa: Wydawnictwo C.H.Beck, 2012, s. 472. ISBN 978-83-255-4316-7.

² FIALA, Josef; KORECKÁ, Věra; HURDÍK Jan; ADÁMKOVÁ Kateřina. *Občanské právo hmotné*. 3. opr. a dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 214. ISBN 8021027932.

³ Srov. např. MADAR, Zdeněk; PRŮCHA, Petr; ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Slovník českého práva*. 3. rozš. a podstatně přeprac. vyd. Praha: Linde Praha - Právnícké a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2002, s. 316. ISBN 8072013777; nebo HENDRYCH, Dušan; FIALA, Josef. *Právníkový slovník*. 3. podstatně rozš. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 136. ISBN 9788074000591.

⁴ HENDRYCH, Dušan; FIALA, Josef. *Právníkový slovník*. 3. podstatně rozš. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 136. ISBN 9788074000591.

požadovat.⁵ Pohledávka věřitele je většinou vybavena nárokem a věřitel je oprávněn pro dosažení realizace pohledávky využít i státního donucení.⁶

Dluh může vzniknout z několika právních důvodů. Nejčastěji vznikají dluhy z právních úkonů (smlouvy, jednostranné právní úkony atd), dále pak mohou vznikat dluhy ze způsobené škody, z bezdůvodného obohacení, rozhodnutí státního orgánu a dalších zákonem stanovených skutečností.⁷ Při zániku dluhu se rozlišují situace, kdy je zánik spojen s uspokojením věřitele (typicky splnění) nebo kdy se zánikem dluhu nedochází k uspokojení věřitele.⁸

POJEM DLUH VE VEŘEJNÉM PRÁVU

Jak bylo uvedeno výše, dluh jako takový je možné definovat jako povinnost dlužníka poskytnout věřiteli plnění a tento institut je odvozován primárně ze soukromého práva. Přídavné jméno „veřejný“ následně spojuje tento pojem se vztahy v rámci veřejného práva, konkrétně práva finančního, a s veřejným prvkem, který může být obsažen buď v subjektech tohoto právního vztahu, nebo v objektu, kdy se jedná o peněžní prostředky z veřejných peněžních fondů. Veřejný dluh je tedy možné definovat jako souhrn závazků veřejných institucí vůči různým kategoriím věřitelů. Jelikož každému dluhu na straně jedné odpovídá pohledávka na straně druhé, je možné veřejný dluh definovat i jako souhrn pohledávek věřitelů vůči veřejným institucím.⁹

Zásadní interpretační obtíže se vyskytují v případě vymezení subjektů, které je možné podřadit pod pojem veřejná instituce. Jako určité vodítko při definování, co je to veřejná instituce, a potažmo i co je to

⁵ § 494 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů; nebo § 1789 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁶ FIALA, Josef; HRUŠÁKOVÁ, Milana; STAVINHOVÁ, Jaruška; HURDÍK, Jan; DOBEŠOVÁ, Lenka; SELUCKÁ, Markéta. *Občanské právo: výklad je zpracován k právnímu stavu ke dni 31.8.2006*. Praha: ASPI, 2006, s. 160. ISBN 8073572125.

⁷ Viz § 489 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů; nebo § 1723 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁸ HENDRYCH, Dušan; FIALA, Josef. *Právní slovník*. 3. podstatně rozš. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 136. ISBN 9788074000591.

⁹ Srov. např. MASTALSKI, Ryszard; FÓJCIK-MASTALSKA, Eugenia. *Prawo finansowe*. 2. wydanie. Warszawa: Lex, 2013, s. 137. ISBN 9788326442735; HAMERNÍKOVÁ, Bojka; KUBÁTOVÁ, Květa. *Veřejné finance*. 2. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, 2004, s. 283. ISBN 8086432882; PEKOVÁ, Jitka. *Veřejné finance: úvod do problematiky*. 4., aktualiz. a rozš. vyd. Praha: ASPI, 2008, s. 482-484. ISBN 9788073573584; nebo také PEKOVÁ, Jitka. *Veřejné finance: teorie a praxe v ČR*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 506. ISBN 9788073576981.

vlastně veřejný dluh, může posloužit Vládní návrh zákona o pravidlech rozpočtové odpovědnosti¹⁰. Tento návrh, který prozatím nebyl schválen, řadí mezi veřejné instituce¹¹:

- a. organizační složku státu a zařízení státu mající obdobné postavení jako organizační složka státu,
- b. státní příspěvkovou organizaci,
- c. státní fond,
- d. veřejnou výzkumnou instituci,
- e. veřejnou vysokou školu,
- f. právnickou osobou založenou nebo zřízenou za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, jejímž zakladatelem nebo zřizovatelem je veřejná instituce podle písmen a), c) až e), g) a m) a která je převážně financována příjmy od veřejných institucí podle písm. a) až e) nebo povinnými platbami a řízena veřejnou institucí podle písmen a) až e), nebo ve které taková veřejná instituce může prosadit jmenování, volbu nebo odvolání většiny osob, které jsou statutárním nebo řídícím orgánem nebo jeho členem, nebo většiny osob, které jsou členy dozorčího orgánu právnické osoby,
- g. zdravotní pojišťovnu,
- h. územní samosprávný celek,
- i. dobrovolný svazek obcí,
- j. regionální radu regionu soudržnosti,
- k. příspěvkovou organizaci zřízenou územním samosprávným celkem, dobrovolným svazkem obcí, nebo městskou částí hlavního města Prahy,
- l. právnickou osobu založenou nebo zřízenou za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, jejímž zakladatelem nebo zřizovatelem je územní samosprávný celek, dobrovolný svazek obcí nebo městská část hlavního města Prahy, a která je financovaná převážně svým zakladatelem nebo zřizovatelem nebo povinnými platbami a ve které veřejná instituce podle písmen h) až k) může prosadit jmenování, volbu nebo odvolání více než poloviny osob,

¹⁰ Vládní návrh zákona o pravidlech rozpočtové odpovědnosti. Dostupný z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=1097&CT1=0>.

¹¹ § 2 vládního návrhu zákona o pravidlech rozpočtové odpovědnosti.

kteře jsou statutárním, řídícím nebo správním orgánem nebo jeho členem, anebo většiny osob, které jsou členy dozorčího orgánu právnické osoby,

m. jiný ekonomický subjekt, který splňuje znaky instituce sektoru vládních institucí podle přímo použitelného předpisu Evropské unie upravujícího Evropský systém národních a regionálních účtů ve Společenství).

Důležitou podmínkou je, že uvedená veřejná instituce musí být zároveň evidována jako jednotka sektoru vládních institucí v registru ekonomických subjektů vedeném Českým statistickým úřadem. Jednotky sektoru vládních institucí následně definuje Směrnice Rady 2011/85/EU¹² a jejich definice musí být v souladu s Nařízením Rady (ES) č. 2223/96¹³.

Jelikož problematika veřejného dluhu stála doposud mimo většího zájmu právních teoretiků a právní řád České republiky neobsahuje ucelenou definici veřejného dluhu (světlou výjimkou je právě návrh zákona o pravidlech rozpočtové odpovědnosti, který však ještě není součástí právního řádu a nejspíše s ohledem na současný politický vývoj v nejbližší době ani nebude), je potřeba si vypomoci závěry teoretiků a praktiků z řad ekonomů, příp. se inspirovat v zahraničí.

Peková definuje veřejný dluh jako "souhrn závazků státu, jednotlivých subjektů územní samosprávy, veřejnoprávních institucí zřizovaných státem a územní samosprávou, veřejných podniků."¹⁴ Podobně definují veřejný dluh i zahraniční ekonomické školy, když říkají, že se jedná o "úhrn státních závazků ve formě obligací a krátkodobých půjček"¹⁵. Druhá z uvedených definic však není úplně přesná, jelikož nezahrnuje dluh vytvářený veřejnými institucemi na úrovni jiné než státní, jejichž podíl na celkové výši veřejného dluhu je rovněž nezanedbatelný.

Jako určité vodítko může sloužit také polská právní teorie, která již od roku 1997 má ve svém právním řádu zachycenou obecnou limitaci maximální výše veřejného dluhu na úrovni 3/5 HDP¹⁶. Polská ústava

¹² Směrnice Rady 2011/85/EU ze dne 8. listopadu 2011 o požadavcích na rozpočtové rámce členských států.

¹³ Nařízení Rady (ES) č. 2223/96 ze dne 25. června 1996 o Evropském systému národních a regionálních účtů ve Společenství.

¹⁴ PEKOVÁ, Jitka. *Veřejné finance: teorie a praxe v ČR*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 506. ISBN 9788073576981.

¹⁵ SAMUELSON, Paul Anthony; NORDHAUS, William D. *Ekonomía* 2. 1. vydanie. Bratislava: BRADLO, 1992, s. 538. ISBN 8071270318.

¹⁶ Art. 216 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483).

sice neobsahuje definici veřejného dluhu, nicméně tato je uvedena v zákoně o veřejných financích¹⁷, který na zákonné úrovni konkretizuje polskou ústavou vymezené mantinely práva veřejných financí. Zákon o veřejných financích tedy říká, že veřejný dluh zahrnuje závazky sektoru veřejných financí ze zákonem stanovených titulů (půjčky a úvěry, emise cenných papírů apod.)¹⁸ Tento zákon dále stanoví rovněž způsob, jakým se vypočítává veřejný dluh. Veřejný dluh se vypočítává jako nominální hodnota závazků institucí sektoru veřejných financí po vzájemné eliminaci závazků mezi institucemi tohoto sektoru.¹⁹ Polská finančněprávní teorie jde dokonce tak daleko, že vymezuje u veřejného dluhu základní konstrukční prvky, kterými jsou:

- subjekt (tedy kdo je dlužníkem);
- předmět (z jakého titulu dluh vznikl);
- způsob vymezení hodnoty dluhu (metodologie výpočtu dluhu s ohledem na jeho postupné splácení či nárůst v průběhu času).²⁰

Pozadu nezůstává ani legislativa Evropské unie, která se problematice veřejného dluhu a jeho omezování intenzivně věnuje zejména v posledních několika letech a navazuje tak na právní regulaci z 90-tých let. 20. stol. Nařízení Rady (ES) č. 479/2009²¹ vymezuje veřejné zadlužení jako jmenovitou hodnotu celkového hrubého dluhu nesplaceného ke konci roku v sektoru vládních institucí, s výjimkou závazků, proti nimž sektor vládních institucí drží odpovídající finanční aktiva. Veřejné zadlužení tak tvoří závazky vládních institucí v kategoriích oběživo a vklady, cenné papíry jiné než akcie a úvěry.²²

¹⁷ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.)

¹⁸ Art. 72 ust. 1 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.)

¹⁹ Art. 73 ust. 1 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.)

²⁰ RUŠKOWSKI, Eugeniusz; SALACHNA, Joanna M. a kol. *Finanse publiczne*. Gdańsk: ODDK, 2013, s. 324. ISBN 978-83-7804-118-4.

²¹ Nařízení Rady (ES) č. 479/2009 ze dne 25. května 2009 o použití Protokolu o postupu při nadměrném schodku, připojeného ke Smlouvě o založení Evropského společenství (kodifikované znění).

²² Čl. 1 odst. 5 Nařízení Rady (ES) č. 479/2009 ze dne 25. května 2009 o použití Protokolu o postupu při nadměrném schodku, připojeného ke Smlouvě o založení Evropského společenství (kodifikované znění).

Všechny pojmy musí být samozřejmě vykládány v souladu s Evropským systémem národních a regionálních účtů, tzv. ESA 95²³.

TŘÍDĚNÍ VEŘEJNÉHO DLUHU

Veřejný dluh je možné třídit podle mnoha kritérií. Mezi hlavní patří třídění podle zdroje financování a dále podle subjektu, který se zadlužil. Podle zdroje financování se rozlišuje dluh zahraniční a dluh vnitřní. Zahraniční dluh je umístěn v zahraničí, vnitřní nebo také domácí dluh je umístěn v daném státě u domácích subjektů.²⁴ „Zahraniční dluh na sebe váže nejen povinnost splácení dlužné částky, placení úroků, ale často bývá spojen i s jinými právy a požadavky věřitele. Vnitřní dluh směřuje vůči domácnostem (fyzickým osobám) i podnikům (právníckým osobám), nejčastěji však jeho věřitelem jsou banky a další finanční instituce.“²⁵

V rámci třídění podle subjektu se rozlišuje dluh státní, který tvoří hlavní složku veřejného dluhu a je nazýván rovněž jako dluh vládní, dále pak dluh jednotlivých územních samosprávných celků, obcí a krajů, dluh veřejnoprávních institucí zřizovaných státem a územními samosprávnými celky a nakonec v neposlední řadě dluh veřejných podniků. S ohledem na výši inflace se rozlišuje také dluh v nominální hodnotě (hodnota závazků veřejných institucí v době jejich vzniku) a dluh reálný (dluh podle kapitálu, který zahrnuje dluh v nominální hodnotě se zohledněním indexace a kapitalizace). Neméně důležité je rovněž členění na dluh oficiální (oficiálně vykazovaný) a dluh skrytý (dluh potenciální, který představují záruky státu nebo územních samosprávných celků za dluhy jiných subjektů). Podle kritéria doby splatnosti se rozlišuje veřejný dluh krátkodobý, střednědobý a dlouhodobý. Zajímavým členěním je dělení na dluh hrubý (brutto) a dluh čistý (netto). Zatímco dluh hrubý zahrnuje celkový objem závazků veřejných institucí bez ohledu na výši případných pohledávek, dluh čistý již tyto pohledávky zohledňuje.²⁶

²³ Nařízení Rady (ES) č. 2223/96 ze dne 25. června 1996 o Evropském systému národních a regionálních účtů ve Společenství.

²⁴ Srov. dále HAMERNÍKOVÁ, Bojka; KUBÁTOVÁ, Květa. *Veřejné finance*. 2. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, 2004, s. 283. ISBN 8086432882.

²⁵ BAKEŠ, Milan. *Finanční právo*. 6. upr. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 151. ISBN 9788074004407.

²⁶ Viz MASTALSKI, Ryszard; FÓJCIK-MASTALSKA, Eugenia. *Prawo finansowe*. 2. wydanie. Warszawa: Lex, 2013, s. 137. ISBN 9788326442735; HAMERNÍKOVÁ, Bojka; KUBÁTOVÁ, Květa. *Veřejné finance*. 2. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, 2004, s. 283. ISBN 8086432882; PEKOVÁ, Jitka. *Veřejné finance: úvod do problematiky*. 4., aktualiz. a rozš. vyd. Praha: ASPI, 2008, s. 482-484. ISBN 9788073573584; nebo také PEKOVÁ, Jitka. *Veřejné finance: teorie a praxe v ČR*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 508-513. ISBN 9788073576981

VEŘEJNÝ DLUH A DEFICIT

Veřejný dluh je v odborné literatuře často definován nejednotně, jelikož prozatím neexistuje jeho legální definice zachycená v právním předpise. To však nevylučuje, aby ekonomická věda definovala pro své potřeby tento pojem odlišně od právní vědy, resp. aby právní věda zvolila pro definici veřejného dluhu jiné řešení, neboť obě tyto oblasti nahlíží na veřejný dluh z poněkud jiného úhlu.

Z výše uvedeného vyplývá, že veřejný dluh je s ohledem na svůj charakter právním institutem, jelikož se jedná o závazek a na jako takový je na něj potřeba nahlížet, byť má i zásadní ekonomické důsledky. Veřejný dluh je však potřeba odlišovat od pojmu rozpočtový deficit, který je jevem primárně ekonomického charakteru. Oba uvedené instituty jsou se sebou úzce svázány, veřejný dluh úzce souvisí s deficitem veřejných rozpočtů a je výrazem dlouhodobé fiskální nerovnováhy.²⁷

Veřejný dluh je de facto výsledkem deficitního hospodaření s veřejnými finančními prostředky, ale může vznikat i v důsledku přijetí závazku jiného subjektu. Veřejný rozpočet je deficitní (schodkový) v případě, že jsou příjmy menší než výdaje. "Deficit veřejného rozpočtu je nutné krýt mimorozpočtovými nenávratnými zdroji, z rezerv. Chybějí-li nenávratné finanční prostředky, musí se hledat i jiné zdroje - návratné finanční prostředky. Použitím návratných finančních prostředků se formálně vyrovná rozpočtová bilance za cenu zadlužení."²⁸ Pokud rozpočtový deficit není krytý přebytkem z minulých let, dochází k růstu veřejného dluhu. V případě, že v konkrétním roce bylo dosaženo přebytku, hodnota veřejného dluhu se snižuje o hodnotu přebytku.²⁹

ZÁVĚR

S ohledem na výše uvedené je možné konstatovat, že přesná definice veřejného dluhu má zásadní význam pro subjekty působící v sektoru veřejných financí a nejen. S postupným vývojem právní úpravy a snahou zákonodárce o reakci na ekonomický vývoj je možné se čím dál častěji setkat se skutečností, že v právních předpisech jsou používány ekonomické pojmy, jako např. deficit, hrubý domácí produkt apod. Jedním z nich je i pojem veřejného dluhu, o kterém je v současné době možné říci, že se jedná o institut na pomezí ekonomie

²⁷ RUŠKOWSKI, Eugeniusz; SALACHNA, Joanna M. a kol. *Finanse publiczne*. Gdaňsk: ODDK, 2013, s. 317-318. ISBN 978-83-7804-118-4; nebo také PEKOVÁ, Jitka. *Veřejné finance: teorie a praxe v ČR*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 507. ISBN 9788073576981.

²⁸ PEKOVÁ, Jitka. *Veřejné finance: teorie a praxe v ČR*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 481. ISBN 9788073576981.

²⁹ Viz. MASTALSKI, Ryszard; FÓJCIK-MASTALSKA, Eugenia. *Prawo finansowe*. 2. wydanie. Warszawa: Lex, 2013, s. 141. ISBN 9788326442735.

a práva. Zákonodárce tedy opíraje se o ekonomické teorie musí podrobně vymezit, co je to veřejný dluh. A nejen to, jeho úkolem je také určit přesná pravidla pro výpočet veřejného dluhu a zejména tyto sjednotit, aby nedocházelo k rozdílným interpretacím a výsledkům. Z právní teorie je možné odvodit obecné rysy veřejného dluhu, ale jeho přesná definice je prozatím nedostatkem českého právního řádu.

Stěžejní dopad definování dluhu a veřejného dluhu je možné spatřovat v oblasti limitace veřejného zadlužování, kdy např. evropský normotvůrce spojuje s dosažením určité úrovně veřejného zadlužení ve vztahu k hrubému domácímu produktu sankce či omezení³⁰, a pokud by v interpretaci a výpočtu výše veřejného dluhu a hrubého domácího produktu vznikaly rozdíly, může to mít zásadní vliv na konečný výsledek a aplikování či neaplikování uvedených sankcí vůči veřejným institucím. Proto je velmi důležité, aby uváděné pojmy byly jednoznačně definovány, a jediný způsob, který toto umožňuje, je regulace obecně závazným právním předpisem.

Není tedy pochyb o tom, že problematika veřejného dluhu se prolíná mnohými oblastmi od ekonomie a práva, přes politiku, veřejné finance až po hospodářství, podnikání, osobní finance a mnohé další. Institut s takto zásadními dopady by si jednotnou definici na zákonné či ústavní úrovni rozhodně zasloužil.

Literature:

- BAKEŠ, Milan. Finanční právo. 6. upr. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, 519 s. ISBN 9788074004407.
- FIALA, Josef; KORECKÁ, Věra; HURDÍK Jan; ADÁMKOVÁ Kateřina. Občanské právo hmotné. 3. opr. a dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2002, 433 s. ISBN 8021027932.
- FIALA, Josef; HRUŠÁKOVÁ, Milana; STAVINHOVÁ, Jaruška; HURDÍK, Jan; DOBEŠOVÁ, Lenka; SELUCKÁ, Markéta. Občanské právo: výklad je zpracován k právnímu stavu ke dni 31.8.2006. Praha: ASPI, 2006, 965 s. ISBN 8073572125.
- HAMERNÍKOVÁ, Bojka; KUBÁTOVÁ, Květa. Veřejné finance. 2. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, 2004, 355 s. ISBN 8086432882.
- HENDRYCH, Dušan; FIALA, Josef. Právní slovník. 3. podstatně rozš. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009, 1459 s. ISBN 9788074000591.
- MADAR, Zdeněk; PRŮCHA, Petr; ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Slovník českého práva. 3. rozš. a podstatně přeprac. vyd.

³⁰ Omezení veřejného zadlužování zavádí také jednotlivé členské státy Evropské unie. K tomu viz např. MRKÝVKA, Petr. *Determinace a diverzifikace finančního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 117. ISBN 9788021060418.

Praha: Linde Praha - Právnické a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2002, 983 s. ISBN 8072013777.

- MASTALSKI, Ryszard; FÓJCIK-MASTALSKA, Eugenia. Prawo finansowe. 2. wydanie. Warszawa: Lex, 2013, 736 s. ISBN 9788326442735.
- MRKÝVKA, Petr. Determinace a diverzifikace finančního práva. Brno: Masarykova univerzita, 2012, 222 s. ISBN 9788021060418.
- PEKOVÁ, Jitka. Veřejné finance: teorie a praxe v ČR. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 642 s. ISBN 9788073576981.
- PEKOVÁ, Jitka. Veřejné finance: úvod do problematiky. 4., aktualiz. a rozš. vyd. Praha: ASPI, 2008, 579 s. ISBN 9788073573584.
- RUŚKOWSKI, Eugeniusz; SALACHNA, Joanna M. a kol. Finanse publiczne. Gdańsk: ODDK, 2013, 1244 s. ISBN 978-83-7804-118-4.
- SAMUELSON, Paul Anthony; NORDHAUS, William D. Ekonomía 2. 1. vydanie. Bratislava: BRADLO, 1992, 552 s. ISBN 8071270318.
- SMOLEŇ, Paweł. Ustawa o finansach publicznych - Komentarz. 1. wydanie poprawione. Warszawa: Wydawnictwo C.H.Beck, 2012, 1187 s. ISBN 978-83-255-4316-7.
- Nařízení Rady (ES) č. 2223/96 ze dne 25. června 1996 o Evropském systému národních a regionálních účtů ve Společenství.
- Nařízení Rady (ES) č. 479/2009 ze dne 25. května 2009 o použití Protokolu o postupu při nadměrném schodku, připojeného ke Smlouvě o založení Evropského společenství (kodifikované znění).
- Směrnice Rady 2011/85/EU ze dne 8. listopadu 2011 o požadavcích na rozpočtové rámce členských států.
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
- Vládní návrh zákona o pravidlech rozpočtové odpovědnosti. Dostupný z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=1097&CT1=0>.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483).
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.)

Contact – email

koziel@mail.muni.cz

VLIV REKODIFIKACE SOUKROMÉHO PRÁVA NA FINANČNÍ VZTAHY OBCÍ A KRAJŮ¹

JANA KRANECOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Rekodifikace představuje významný zásah do nastavení stávajících finančních vztahů územních samosprávních celků, tedy obcí a krajů. Příspěvek se bude zabývat způsobem a mírou ovlivnění stávajících finančních vztahů.

Key words in original language

Smlouva o kontrolní činnosti, obce, kraje, finanční řízení, kontrola.

Abstract

Recodification of civil law has an important impact on current financial relations of territorial autonome units (municipalities, regions). The contribution deals with the way and scope of financial relations.

Key words

Contract on control, municipalities, counties, financial management and control.

Příspěvek se zaměřuje na samostatnou oblast finančních vztahů, které jsou ve významné míře ovlivněné soukromým právem. Jde o nastavení kontrolních mechanismů, mezi územním samosprávním celkem a obchodními společnostmi, které zakládá. I když jde o organizace obcí nebo krajů, které zabezpečují veřejné statky a veřejné služby, na rozdíl od příspěvkových organizací, není kontrola jejich hospodaření žádným zákonem specifikována. K narovnání tohoto stavu jsou proto v praxi používány soukromoprávní instituty. Jeden z těchto institutů a způsob jeho nastavení a využití je stručně popsán v tomto příspěvku.

Základním smyslem existence a posláním územních samosprávních celků, teda obcí a krajů je zabezpečovat veřejné statky a veřejné služby svým občanům nebo i jiným subjektům na svém území.²

¹ Tento příspěvek byl zpracován v rámci projektu Masarykovy univerzity č. MUNI/A/0823/2012 Systémová soudržnost norem finančního (a daňového) práva.

² Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Formy zabezpečování jsou upraveny primárně v zákoně č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů (a dále jen malá rozpočtová pravidla). Územní samosprávní celek (ÚSC) může služby a statky zabezpečovat buď sám nebo prostřednictvím organizací, které má oprávnění zřizovat nebo zakládat. Výčet těchto organizací je uveden v § 23 malých rozpočtových pravidel. Jednotlivé formy jsou pak upraveny v různých zákonech. Jednou z nejčastějších forem zabezpečování veřejných statků a služeb jsou zakládané obchodní společnosti, zejména společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti. I když většinou, pokud se ÚSC rozhodne založit obchodní společnost, předpokládá, že bude její činnost zisková, značná část těchto obchodních společností se neobejde bez finančních prostředků, které pochází z rozpočtu jejich zakladatele. Právní titul, na základě kterého jsou finanční prostředky převedeny, může být různý. Většinou jde o nějaký typ soukromoprávní smlouvy.

Ustanovení § 15 odst. 2 malých rozpočtových pravidel stanoví povinnost ÚSC provádět kontrolu hospodaření jím zřízených a založených právnických osob. U příspěvkových organizací, které jsou nejčastěji zakládanou právnickou osobou ÚSC pro zabezpečování veřejných statků a poskytování veřejných služeb, je kontrola upravena v rámci zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, ve znění pozdějších předpisů (a dále jen zákon o finanční kontrole). Hospodaření příspěvkových organizací ÚSC je prováděno jejich zřizovatelem prostřednictvím tzv. veřejnosprávní kontroly. V současnosti platný a účinný zákon o finanční kontrole nelze aplikovat na kontrolu hospodaření obchodních společností. Kontrola u obchodních společností je českou legislativou a priori nastavena jen prostřednictvím obsazování orgánů obchodní společnosti valnou hromadou³. V případě, že je obchodní společnost žadatelem nebo příjemcem veřejné finanční podpory,⁴ jiné kontrolní mechanismy ze zákona nevyplývají. Důkazem toho, že tento stav není v rámci moderních přístupů k řízení veřejných financí dostačující je i jeden z návrhů nového zákona, který by nahradil stávající zákon o finanční kontrole a vztahoval by se i na obchodní společnosti.⁵

Jelikož u řízení obchodních společností zakládaných obcemi a kraji v České republice výrazně převládá soukromoprávní charakter, i navzdory tomu, že jsou financovány z veřejných rozpočtů a poskytují veřejné statky a služby, musí mít i kontrolní mechanismus soukromoprávní charakter. Kontrolním nástrojem, který lze s určitými obměnami využít je zejména některá ustanovení smlouvy o kontrolní

³ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁴ § 9 odst. 2 zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, ve znění pozdějších předpisů.

⁵ Srov. Důvodová zpráva k návrhu zákona o řídicím a kontrolním systému ve veřejné správě.

činnosti⁶, smluvní typ upravený v § 591 a násl. zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (a dále jen obchodní zákoník), resp. v § 2652 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (a dále jen NOZ). Smluvní typ v plném rozsahu nelze použít, a to zejména ze dvou důvodů:

a) podstatným znakem a náležitostmi smlouvy je úplatnost,

b) smluvní typ dopadá primárně na situace, kdy kontrolovaný subjekt má na kontrole zájem, kdežto u kontroly hospodaření ze strany zakladatele jde spíše o situaci, že na kontrole má zájem kontrolující osoba.

Z podstaty věci, že jde de facto o nahrazení výkonu veřejnosprávní kontroly u obchodních společností, kde tato možnost není zákonem dána, nelze naplnit výše dva uvedené pojmové znaky typové smlouvy o kontrolní činnosti. Z principu nepůjde v praxi o úplatnou zakázku, protože obchodní společnost nemá primární zájem na provedení kontroly. Kontrola je prováděna, protože na ní má zájem především zakladatel, tedy územní samosprávní celek. Pokud bude kontrola vhodně provedena, zejména pokud do ní budou inkorporovány prvky interního auditu, tak jak je to i předpokládáno novým zákonem o finanční kontrole, bude mít značný význam i pro vedení obchodní společnosti, protože mu poskytne informace důležité pro řízení společnosti.

I navzdory tomu, lze některá ustanovení upravující smlouvu o kontrolní činnosti použít. Půjde zejména o:

Ustanovení § 591 obchodního zákoníku: „Smlouvou o kontrolní činnosti se zavazuje vykonavatel kontroly provést nestranně zjištění stavu určité věci nebo ověření výsledku určité činnosti a vydat o tom kontrolní osvědčení...“ Jde tedy o základní vymezení předmětu smlouvy. V případě použití smlouvy pro výkon kontroly ze strany zakladatele půjde zejména o povinnost ÚSC provést kontrolu a vyhotovit z ní zprávu, osvědčení nebo jakýkoliv jiný kontrolní záznam a povinnost obchodní společnosti poskytnout součinnost potřebnou pro úspěšné provedení kontroly. Povinnost poskytnout součinnost je v současnosti zakotvená v § 596 obchodního zákoníku: „Objednatel je povinen poskytnout vykonavateli kontroly součinnost nutnou k provedení kontroly, zejména mu umožnit potřebný přístup k předmětu kontroly.“, od účinnosti NOZ půjde o ustanovení § 2655 NOZ: „Objednatel poskytne kontrolorovi součinnost nutnou k provedení kontroly, zejména mu umožní potřebný přístup k předmětu kontroly.“ S ohledem na právě na účel smlouvy, bude poskytnutí součinnosti nezbytným předpokladem.

⁶ BEČVÁŘ, Josef. Interní audit a majetkové účasti. *Veřejná správa*. 2013, roč. 24, č. 16. ISSN 0027-8009.

Ustanovení § 592 odst. 1 obchodního zákoníku: „Vykonavatel kontroly je povinen provést kontrolu nestranným způsobem a zjištěný stav popsat v kontrolním osvědčení.“ a od 1. 1. 2014 ustanovené § 2652 odst. 1 NOZ: „Smlouvou o kontrolní činnosti se kontrolor zavazuje zjistit nestranně stav určité věci nebo ověřit výsledek určité činnosti a vydat o tom kontrolní osvědčení...“, která doplňují základní vymezení předmětu smlouvy. Neutrannost prováděné kontroly je důležitým prvkem, který kontrolu přibližuje právě internímu auditu. Neutrannost neznamená, že by kontrolu měla provést třetí osoba, např. externí auditorská společnost objednaná zakladatelem, ale že ji mají provést kontroloři zakladatele, u kterých je vyloučen střet zájmů a to jak vůči obchodní společnosti, tak vůči jejím zaměstnancům.

Ustanovení § 593 obchodního zákoníku: „Vykonavatel kontroly je povinen provádět kontrolu s vynaložením odborné péče s přihlédnutím ke stanovenému způsobu kontroly, k době, místu a rozsahu kontroly, jakož i ke stavu, v jakém se nacházel předmět kontroly v době jejího provádění.“, a ustanovení § 2653 NOZ: „Kontrolor provede kontrolu s odbornou péčí podle stanoveného způsobu kontroly, doby, místa a rozsahu kontroly, se zřetelem i ke stavu, v jakém se předmět kontroly nacházel v době jejího provádění. Zjištěný stav popíše v kontrolním osvědčení.“ Z tohoto ustanovení je nejdůležitější právě to, k čemu má kontrolor při provádění kontroly přihlížet – způsob kontroly, doba, místo a rozsah. Jsou to právě nejdůležitější parametry, které by měly být ve smlouvě domluveny a přesně definovány. Způsob kontroly znamená vyřešit otázku, zda bude kontrola prováděna na místě, nebo bude kombinovaná s předáním dokladů nebo odesílám pravidelných reportů například v měsíčních intervalech, nebo může jít až o oprávnění zakladatele nahlížet dle potřeby do evidenčních systémů obchodní společnosti. Ve smlouvě lze použít i jejich kombinaci, resp. z praxe lze kombinaci výslovně doporučit. Se stanovením způsobu úzce souvisí právě vymezení doby provádění kontroly a její místo. Může jít o jednorázovou kontrolu na místě v průběhu jednoho týdne, ale také může jít o průběžnou kontrolu po dobu celého roku, kdy kromě kontroly na místě budou právě zasílány reporty o hospodaření zakladateli. Rozsah kontroly je dalším zpřesněním předmětu smlouvy, který vymezí věcnou oblast zaměření kontroly (např. účetnictví, hospodaření s nemovitým majetkem, smluvní vztahy, atd.) a také definuje časový rozsah (např. poslední dvě účetní období). Je nutné a nanejvýš praktické vymezit předmět kontroly s těmito atributy ve smlouvě co nejpodrobněji.

Je zřejmé, že výše uvedená ustanovení, které si může ÚSC propůjčit od smluvního typu nebudou pro účelné nastavení kontroly dostačující. Při tvorbě textu smlouvy se může ÚSC inspirovat zejména zákonem č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a příslušné prováděcí vyhlášce č. 416/2004 Sb.,⁷ a také kontrolním řádem⁸. Tyto

⁷ Vyhláška č. 416/2004 Sb., kterou se provádí zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole), ve znění zákona č. 309/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb. a zákona č. 123/2003 Sb.

předpisy upravují zejména proces provádění kontrol a auditů u orgánů veřejné správy, za které jsou považovány i příspěvkové organizace. Smlouva o kontrole mezí ÚSC a obchodní společností má právě nahradit chybějící kontrolní mechanismus, obdobným způsobem jak je to u kontroly hospodaření příspěvkových organizací. Proto je na místě při sestavování textu smlouvy se inspirovat právě procesními pravidly kontroly, která je prováděna u příspěvkových organizací. Pokud se ÚSC rozhodne o posílení prvků auditu v rámci prováděné kontroly, lze doporučit pro vytváření znění smlouvy ustanovení mezinárodních standardů interního auditu.

Na závěr je nutné upozornit na největší nedostatek smluvního zakotvení kontrolních mechanismů mezi ÚSC a jeho obchodní společností. Smlouva je dvoustranný právní úkon. Tedy, aby bylo možné ji uzavřít, musí s tím obchodní společnost souhlasit. Tady je nutné klást důraz na komunikaci, vedení obchodní společnosti musí být účel smlouvy náležitě vysvětlen a její význam prodiskutován. Jen v tomto případě lze očekávat, že smlouva bude plnit své poslání a bude vhodným nástrojem pro zefektivnění řízení a hospodaření společnosti a to jak pro zakladatele, tak pro samotné vedení společnosti.

V příspěvku byla představena jedna z možností, jakým způsobem lze suplovat kontrolní mechanismy hospodaření u obchodních společností zakládaných územními samosprávnými celky. Smlouva, na základě které lze kontrolu hospodaření provádět je soukromoprávním institutem, který ale v prostředí veřejné správy bude modifikován a to zejména s ohledem na účel a smysl existence samosprávy a způsobu jejího financování. Absenci kontrolních mechanismů a potřebu jejich nastavení i u obchodních společností si uvědomuje i zákonodárce, co je vidět na návrhu zákona, který by měl nahradit zákon o finanční kontrole ve veřejné správě. Než bude tato úprava platnou a účinnou součástí českého právního řádu, nezbyvá odpovědným územním samosprávním celkům nic jiného, než nastavit kontrolní mechanismy prostřednictvím soukromoprávních institutů.

Literature:

- BEČVÁŘ, Josef. Interní audit a majetkové účasti. Veřejná správa. 2013, roč. 24, č. 16. ISSN 0027-8009.
- Důvodová zpráva k návrhu zákona o řídicím a kontrolním systému ve veřejné správě.
- Zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád).
- Zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, ve znění pozdějších předpisů.

⁸ Zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád).

- Vyhláška č. 416/2004 Sb., kterou se provádí zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole), ve znění zákona č. 309/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb. a zákona č. 123/2003 Sb.
- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – email

kranecova@mail.muni.cz

DAŇOVÉ ZMĚNY V NABÝVÁNÍ NEMOVITOSTÍ REFLEKTUJÍCÍ REKODIFIKACI SOUKROMÉHO PRÁVA

VÍT KROPJOK

Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

V současné době prošel Senátem návrh zákonného opatření, jehož součástí je nová právní úprava v oblasti zdaňování převodů nemovitostí. V této souvislosti dochází ke zrušení zákona, ve kterém byla tato problematika upravena společně s daní dědickou a darovací. Nově bude tato problematika upravena samostatným zákonem. Důvodem je nabytí účinnosti nového občanského zákoníku, který nemovitosti pojímá zcela novým způsobem. Cílem příspěvku je popsat a zhodnotit navrhovanou právní úpravu, nové instituty a terminologii.

Key words in original language

Zdanění převodu nemovitostí; daň, soukromé právo; občanský zákoník

Abstract

In the current time the Senate has passed legal provision which contains new measures in a realty tax acquisition. In accordance with this provision the former statute of inheritance, gift and realty acquisition tax law will be abolished. Newly this content will be regulated in a separate law. The main reason is an entirely new conceiving of a realty definition as the new Civil Code enters into force. The aim of this article is to describe and assess the proposed legislation, new institutes and terminology.

Key words

A realty tax acquisition; tax; private law; Civil Code

1. Úvod

V současné době bychom nenašli, snad kromě uplynulých voleb, častěji skloňované pojmy než rekodifikace soukromého práva, respektive nový občanský zákoník (dále jen „NOZ“). Od 1. ledna příštího roku nás bezesporu čeká největší právní „revoluce“ za celou historii samostatného českého státu. Cílem rekodifikace je především

větší volnost subjektů soukromoprávních vztahů a zejména sjednocení dvojkoľejnosti úpravy v obchodním a občanském zákoníku. Na druhou stranu je možno konstatovat, že reálný dopad nové úpravy lze jen těžko předvídat. Pře tři tisíce paragrafů, vnitřní rozporuplnost nebo nové instituty a tím i de facto negace téměř dvacetileté judikaturní praxe, bude jistě těžkou zkouškou pro odbornou, ale i laickou praxi. Pokud autoři hovoří o posílení svobody subjektů vztahů, mají jistě pravdu. To lze vskutku pokládat za pozitivní rys vzhledem k tomu, že princip smluvní svobody by měl být základním rysem soukromoprávních vztahů. Na druhou stranu princip svobody se klasicky dostává do konfliktu s jinými hodnotami, zejména s principem právní jistoty. To bychom dle mého názoru mohli jistě považovat za největší deficit navrhované rekodifikace. Avšak lze předpokládat, že tyto negativní důsledky jdou ruku v ruce s každými významnějšími legislativními změnami. Bohužel tyto problémy a tato nejistota je prohlubována nejistou povolební politickou situací, na poslední chvíli přijímanou doprovodnou legislativou v horní komoře Parlamentu, navíc způsobem minimálně diskutabilním. Do toho se ozývají hlasy dožadující se odložení účinnosti a některé dokonce úplného přepracování. Ačkoliv bych byl spíše zastáncem evoluční změny soukromého práva, odložení účinnosti stejně jako snahy do zákonů „vrtat“ znamená v podstatě totéž, a to se s nimi nadobro rozloučit. Vzhledem k času i penězům investovaným do přípravy proto vidím jako mnohem smysluplnější zintenzivnit přípravu jak laické tak odborné veřejnosti a nějak se s úpravou po 1. lednu vypořádat.¹

2. Vliv rekodifikace na daňovou oblast

Pokud se v současné době stále hovoří o pomalu revoluci v soukromém právu, je na místě zmínit, že daná zákonná opatření Senátu, která mají reflektovat rekodifikaci soukromého práva, také významným způsobem zasahují do daňové oblasti. Sice se o tom nevedou tak bouřlivé diskuse, ale jistě se jedná o nejobsáhlejší daňové změny uplynulých dvaceti let.

Pro daňovou oblast jsou v této souvislosti klíčová dvě zákonná opatření. První,² které lze a je obecně považováno jako rekodifikační. Jeho obsahem jsou jak věcné, tak terminologické změny širokého spektra zákonů. Toto zákonné opatření obsahuje přes tisíc pět set novelizačních ustanovení. Druhým zákonným opatřením zasahujícím

¹ Tento text byl zpracován s finanční podporou a v rámci projektu "Vývoj finančně-právní regulace ve vybraných zemích Evropské unie", SVV č. 266 407/2013, realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze v roce 2013

² Zákonné opatření Senátu č. 344/2013 Sb. o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů

do daňové oblasti je to, jehož obsahem je zdaňování převodů nemovitostí.³ Toto je pro účely příspěvku stěžejní.

Ačkoliv se hovoří o tom, že daná zákonná opatření byla přijata jako reakce na rekodifikaci, lze tuto premisu přijmout jen z části. Zákonná opatření totiž neobsahují pouze legislativně-technickou úpravu, která by, a to nejen daňově-právní oblast, přizpůsobila rekodifikační terminologii a novým institutům. Jsou zde ustanovení, která bych nazval jako „nerekodifikační“. Tedy taková, která nebylo nutno přijímat proto, aby po prvním lednu došlo k terminologické a obsahové jednotnosti s daňovými a jinými předpisy. Např. v zákonném opatření o dani z nabytí nemovitých věcí, to je změna v osobě poplatníka, o které se ještě zmíním dále v textu. Stejně jako Senátní zamítnutí tzv. mimořádných odpisů firemního majetku nebo dokonce změna zákona o požární ochraně. Lze stěží akceptovat tvrzení, že pokud by Senát tuto část legislativního textu nepřijal, došlo by k prohloubení právní nejistoty vzhledem k tomu, že by na sebe právní úpravy jak věcně, tak terminologicky nenavazovaly. Tento fakt, spolu s dalšími, může vzbuzovat pochybnosti, zda opravdu bylo zákonné opatření přijato ústavně konformním způsobem.

3. Ústavní konformnost postupu přijímání zákonného opatření

Jak jsem psal již výše, v souvislosti s přijímáním zákonných opatření Senátu vyvstávají otázky ohledně ústavní konformity takového postupu. Postup přijímání zákonných opatření Senátu reglementuje článek 33 Ústavy České republiky⁴ (dále jen „Ústava“). Zde je stanoveno, že po dobu, kdy je Poslanecká sněmovna rozpuštěna, přísluší Senátu přijímat zákonná opatření ve věcech, které nesnesou odkladu a vyžadovaly by jinak přijetí zákona⁵. Obsah zákonného opatření, které může Senát přijmout je však Ústavou omezen. Předně iniciovat přijetí takového zákonného opatření může pouze vláda⁶. Senátu navíc nenáleží přijímat zákonná opatření ve věcech Ústavy, státního rozpočtu, státního závěrečného účtu, volebního zákona a mezinárodních smluv podle čl. 10 Ústavy⁷. Nadto musí být zákonné opatření Senátu ratifikováno na první schůzi Poslanecké sněmovny, jinak pozbývá platnosti⁸.

³ Zákonné opatření Senátu č. 340/2013 Sb. o dani z nabytí nemovitých věcí

⁴ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů

⁵ Viz. čl. 33 odst. 1, ústavního zákona č. 1/1993 Sb.

⁶ Viz. čl. 33 odst. 3, ústavního zákona č. 1/1993 Sb.

⁷ Viz. čl. 33 odst. 2, ústavního zákona č. 1/1993 Sb.

⁸ Viz. čl. 33 odst. 5, ústavního zákona č. 1/1993 Sb.

V souvislosti s výše zmíněnou dikcí článku 33 Ústavy se nabízí hned několik sporných otázek. Dle mého názoru je splněna podmínka vládní iniciativy, podmínka výhrady zákona, stejně jako nutnost „rozpuštěnosti“ Poslanecké sněmovny. Problematické se může jevit negativní vymezení věcného obsahu zákonného opatření. Dle dikce odst. 2 zmíněného článku nelze přijímat zákonná opatření ve věcech státního rozpočtu. Pro posouzení konformity tohoto ustanovení bude stěžejní vymezení obsahu tohoto sousloví. Zda tedy „věci státního rozpočtu“ budeme chápat *stricto sensu* jen jako zákon o státním rozpočtu nebo *largo sensu* jako cokoli, co má dopad na státní rozpočet. Pokud bychom totiž zvolili druhý z uvedených výkladů, museli bychom dojít k závěru, že daná zákonná opatření nebyla přijata ústavně konformním způsobem, jelikož daňové inkaso má jistě značný dopad na státní rozpočet. Pro tento argument svědčí zejména systematický a jazykový výklad. Např. kdybychom zvažované ustanovení porovnali s článkem 42 Ústavy, který stanoví: „Návrh zákona o státním rozpočtu a návrh státního závěrečného účtu podává vláda.“ Při srovnání těchto dvou článků Ústavy bychom museli dojít k závěru, že pokud by byl úmysl ústavodárce věcně omezit obsah zákonných opatření pouze na věci týkající zákona o státním rozpočtu, dikce čl. 33 by byla v tomto ohledu shodná s čl. 42. Jelikož tak však neučinil, je nutno dané sousloví čl. 33 vykládat *largo sensu*. Avšak proti tomuto výkladu bychom mohli užít výklad teleologický. Pokud bychom tedy aplikovali širší výklad, *de facto* bychom eliminovali senátní právo přijímat zákonná opatření a to z toho důvodu, že jen stěží bychom hledali zákon, který se nějakým způsobem nedotýká státního rozpočtu. V tomto ohledu bych se tedy spíše přikláněl k restriktivnímu výkladu „věci státního rozpočtu“, a nepovažoval terminologickou nejednotnost za úmysl ústavodárce.

Druhým problematickým aspektem přijímání zákonných opatření, jak jsem již naznačil výše, je, zda byla naplněna dikce Ústavy v otázce neodkladnosti. Tedy zda opravdu bylo nutné zákonná opatření přijmout, jelikož věc nesnesla odkladu. S ústavní konformitou postupu Senátu mám největší výhrady právě v tomto bodě. Dle mého názoru se o neodkladnost nejednalo, ačkoliv by nepřijetí zákonného opatření významným způsobem zvýšilo právní nejistotu. Významný dopad bychom jistě mohli spatřovat také v daňovém inkasu vzhledem k zásadě: „v pochybnostech ve prospěch daňového subjektu“, která je v daňové praxi široce přijímána. Pokud by tedy v důsledku nepřijetí doprovodné legislativy vznikaly pochybnosti s výkladem právních textů, muselo by se vždy preferovat takový výklad, který by byl pro poplatníky výhodnější. Přes všechna tato zřejmá negativa si myslím, že mohlo být postupováno jinak. Senát, který 12 září 2013 zamítl zákony, jenž prošly v té době již rozpuštěnou poslaneckou sněmovnou, musel vědět, jaké důsledky toto rozhodnutí bude mít. Senátoři věděli, kolik času zbývá do konce roku, tedy do nabytí účinnosti NOZ a dalších právních předpisů. Také věděli, kdy proběhnou volby. Mohli tedy v té době a situaci předvídat, že již nebude dostatek času na přijetí doprovodné legislativy. Největším problémem, a zřejmě hlavním důvodem nepřijetí návrhu přitom byly změny v oblasti zdaňování investičních fondů a výnosů ze zisku. Jako mnohem lepší variantu bych proto viděl přijetí doprovodných zákonů,

s možností jejich pozdější změny. Tento „opačný“ přístup se totiž jeví jako velmi nezodpovědný vzhledem k tomu, že de facto na pár politicky nevhodných ustanoveních stojí rekodifikace soukromého práva připravovaná přes deset let. Dle mého názoru tedy, ačkoliv hrozí vážná ujma na právem chráněných zájmech, mohlo se postupovat jinak a vzniklá situace je jen důsledek politického boje, pro který by však nemělo být využíváno takových institutů, jako je zákonné opatření. Danou problematiku ještě prohlubuje to, že v daných zákonných opatřeních jsou ustanovení, která s rekodifikací nijak nesouvisí. Jsou to ustanovení, která vůbec nebyla nutno přijímat, a proto výše uvedené argumenty, které by měly tento proces legitimizovat, jsou na danou problematiku neaplikovatelné.

4. Nové instituty v navrhované právní úpravě

NOZ zavádí mnoho nových institutů. Někdy se jedná pouze o změny terminologické, jindy i obsahové. Zaměřím níže zejména na ty, které jsou obsaženy v zákonném opatření pojednávajícím o zdaňování nemovitostí. Mezi ty základní patří: nové vymezení nemovité věci, právo stavby a také institut svěčenského fondu.

Nemovitá věc⁹

Od 1. ledna 2014 dochází k návratu k římskoprávní zásadě „superficies solo cedit“ („stavba ustupuje pozemku“), a tak se stavby na pozemku stojící stávají jeho součástí. Tato zásada však bude plně po prvním lednu uplatněna pouze v případě, že je vlastník obou nemovitých věcí, tj. pozemku i stavby na ní stojící, tatáž osoba. V případě, kdy jsou vlastníci odlišní, zůstávají, alespoň dočasně¹⁰, samostatnými nemovitými věcmi jak pozemek, tak stavby na ní stojící. Přestože jde o velmi významnou změnu z hlediska zejména soukromoprávního, pro účely daně z převodu nemovitostí se tato změna neprojeví. Je tomu proto, že pro účely tohoto zákona, má pojem nemovitá věc jiný, užší obsah. Pro účel předmětu daně tak je relevantní pouze nemovitá věc, která je pozemkem, stavbou, částí inženýrské sítě, jednotkou nebo právem stavby. Ke změně dochází rovněž v terminologické oblasti, a to proto, že NOZ pracuje se

⁹ Nemovitou věcí jsou: a) pozemky a věcná práva k nim b) podzemní stavby se samostatným účelovým určením, c) práva, která za nemovité věci prohlásí zákon, d) věc, o které právní předpis stanoví, že není součástí pozemku, a nelze-li takovou věc přenést z místa na místo bez narušení její podstaty, e) jednotka, f) stavba spojená se zemí pevným základem, která není podle dosavadních právních předpisů součástí pozemku, na němž je zřízena, a je ke dni nabytí účinnosti NOZ ve vlastnictví osoby odlišné od vlastníka pozemku.

¹⁰ Zákon však k naplnění účelu tohoto ustanovení, tedy sjednocení vlastnického práva v jedné osobě, koncipuje vzájemné, zákonné předkupní právo pro vlastníky těchto nemovitostí.

slovním spojením nemovitá věc, zatímco současná úprava s pojmem nemovitost.

Svěřenský fond

Jde o institut převzatý z anglosaského práva, tedy trust. Jedná se o majetek, který jeho zakladatel vyčlenil, a tím oddělil od svého ostatního majetku. Svěřenský fond vzniká dnem, kdy byl správce pověřen jeho správou a to v případě, že je založen smlouvou. Druhou možností je zřídit tento fond pro případ smrti, pak vzniká až smrtí zůstavitele. Poté, co vznikne, stává se zcela samostatnou entitou, žijící vlastním osudem, ačkoli se nejedná o právnickou osobu. Majetek ve fondu přitom není ve vlastnictví zakladatele, ale ani správce či obmyšleného. Na svěřenecký fond tak lze nahlížet jako na majetek bez vlastníka, přičemž po splnění podmínek ve statutu uvedených může majetek získat tzv. obmyšlený, tedy osoba dle statutu oprávněná. Pro případ potřeby zápisu do veřejného seznamu se zde zapíše jeho správce. Jeho osud je závislý na obsahu svěřeneckého statutu, který upravuje jeho činnost.

Právo stavby

Jedná se o zcela nový institut, jehož obsahem je právo zatížit dočasně pozemek ve prospěch jiné osoby. Právo bude spočívat v možnosti na tomto pozemku, respektive pod ním, postavit stavbu. Toto právo bude ve své povaze nemovitou věcí a stavba, na ní, či pod ní se nacházející, její součástí. Právo stavby přitom zahrnuje jednak možnost vybudovat stavbu novou, ale může spočívat i v oprávnění převzít již existující stavbu. Jelikož jde svou povahou o samostatnou nemovitou věc, nesplyvá spolu s pozemkem tak, jako je tomu u staveb, a proto také nezaniká zánikem stavby. Toto právo může vzniknout vydržením, rozhodnutím orgánu veřejné moci nebo na základě smlouvy. Jedná se přitom vždy o právo dočasné. Smluvní volnost je zákonem omezena, co se týká délky, a to na maximálně devadesát devět let. Právo lze sjednat jako úplatné i bezúplatné. Po smrti vlastníka tohoto práva se stává předmětem dědění, přičemž stavebník má k pozemku předkupní právo, stejně jako vlastník pozemku ke stavbě stavebníkem zřízené.

5. Obsah zákonné opatření o dani z převodu nemovitostí

Jak již jsem zmínil výše, ačkoliv se podstatným způsobem mění chápání nemovitostí, respektive nemovitých věcí, v daňové oblasti nejsou dopady těchto změn tolik znatelné.

Předmětem daně z nabytí nemovitých věcí je úplatné nabytí vlastnického práva k nemovité věci a právu stavby. K rozšíření tak došlo pouze v kontextu inkorporace nových institutů, a to práva stavby a svěřenského fondu. Pokud tedy půjde o nabytí vlastnického

práva k nemovité věci z nebo do svěřenského či podílového fondu, bude tento převod předmětem daně. Novinky lze spatřovat také u směny nemovitostí. Daňová povinnost nově vzniká oběma nabyvatelům, na rozdíl od stávající úpravy, dle které vznikala pouze jednomu. S tím souvisí také úprava darování, dle které bude pro daňovou povinnost rozhodná rozdílná hodnota darů. Avšak pro případ směny nemovité věci za peníze se bude aplikovat nevyvratitelná domněnka, že se jedná o smlouvu kupní. Zákon pracuje nejen s pozitivním vymezením předmětu daně, ale také s negativním. Z předmětu daně je vyloučeno nabytí vlastnického práva k nemovitosti prováděním pozemkových úprav, přeměnami obchodních korporací, nebo pokud je vlastnické právo nabyto jako náhrada při vyvlastnění.

Nejvýznamnější změna zákona, která se navrhovala, ale ke které nakonec nedojde, se týkala osoby poplatníka. Dle současné úpravy, stejně jako dle budoucí, tedy té účinné od 1. ledna 2014, bude poplatníkem daně u smluvních převodů převodce. Nabyvatel je a bude zákonným ručitelem. Argumentace pro setrvání na stávající konstrukci je několik. Za prvé je argumentováno solventností převodce, který má peněžní prostředky z převodu a tak bude snadné daň získat. Druhým nejčastějším argumentem, který rezonoval zejména z řad senátorů, poté co zamítli změnu v osobě poplatníka, je, že stát si tuto změnu prosazuje, protože je to pro něj pohodlnější a chce mít lepší podmínky než soukromé osoby z hlediska vymahatelnosti svých pohledávek.¹¹

Ve všech ostatních případech bude poplatníkem nabyvatel nemovité věci. To lze odůvodnit tím, že není spravedlivé daň po někom, kdo často nemá zájem na přechodu, protože se tak děje proti, nebo minimálně bez jeho vůle.

Dle mého názoru však bylo navrhované sjednocení poplatníka v osobě nabyvatele lepším řešením. Tato konstrukce by jistě zjednodušila právní úpravu, což by v konečném důsledku ocenili především občané, kteří nemovitosti převádí. Nepřehlednost může znamenat dodatečné náklady za placeného odborníka. V současnosti jim tak často nemusí být známo, jaké povinnosti jim v důsledku převodu vznikají. To může být v praxi zejména u zákonného ručitelství, které nejsou schopni smluvně vyloučit. Navíc právní nejistota s tím spojená je enormní. Ručitel nemusí vědět o tom, že může nastat situace, ve které bude ručitelem, ale i pokud si toho vědom je, neví, jestli to nastane, popřípadě, kdy. Jako problematický vidím také argument o solventnosti převodce. Ten sice obdržel peněžní prostředky za převod vlastnického práva, ale vzhledem k rychlosti kapitálových toků, mohou být prostředky téměř ihned převedeny neznámo kam. U nemovitostí z povahy věci taková mobilita nepřípadá v úvahu, a proto

¹¹ Např. senátor Dienstbier viz.: Senát odmítl, aby daň z nemovitosti platil kupující místo prodejce. [online]. [cit. 2013-11-11]. Dostupné z: <http://www.finance.cz/zpravy/finance/398939-senat-odmitl-aby-dan-z-nemovitosti-platil-kupujici-misto-prodejce/>

by pro daňové inkaso bylo jistě efektivnější učinit poplatníkem nabyvatele nemovité věci.

Navrhovaná novinka, tedy možnost smluvní změny v osobě poplatníka, se podle mého názoru nebude uplatňovat příliš často. Jako pravděpodobnější bych viděl snahu kupujícího cenu snižovat, nežli se smluvně zavázat k dodatečným nákladům spočívajícím v povinnosti zaplatit daň. Navíc by to znamenalo dodatečnou administrativu a teoretické náklady na daňové poradenství. V případě bytů nadto vyjednávací prostor snižuje dlouhodobý převis nabídky nad poptávkou na realitním trhu, v Praze více než dvojnásobně¹².

U převodů nemovitých věcí z a do svěřenského nebo podílového fondu jsou poplatníky tyto fondy. Práva a povinnosti daňového subjektu však vykonávat nemohou, jelikož nejsou právními osobnostmi, a tak je bude vykonávat jejich administrátor nebo penzijní společnost.

Ke změnám dochází také v souvislosti s vymezením daňového základu. Nový koncept je zdůvodňován jako dočasné řešení, které v budoucnu povede k plánovanému oceňování nemovitých věcí tzv. cenou obvyklou.¹³ Základem daně je nabývací hodnota snižená o uznatelný výdaj. K určení nabývací hodnoty nemovitých věcí přitom můžeme, dle konkrétních okolností, dojít několika způsoby.

Zákon umožňuje poplatníkovi zvolit si, zda pro nabývací hodnotu bude rozhodující částka určená správcem daně¹⁴ nebo cena jím sjednaná. Sjednaná cena bude pro určení daňového základu rozhodná za předpokladu, že není nižší než tzv. srovnávací daňová hodnota.¹⁵ Specifickým způsobem se zjišťuje nabývací hodnota nemovité věci v případech, kdy tak zákon výslovně stanoví. Poté bude pro určení nabývací hodnoty relevantní tzv. zvláštní cena. Tak tomu bude v případech nabytí nemovité věci v rámci exekučního řízení, insolvence, ve veřejné dražbě, nebo pokud se bude jednat o vklady do obchodních korporací. Postup jejího určení upravuje zákon.

Největším přínosem tohoto konceptu je snížení nákladnosti pro poplatníka, protože pokud si nechá částku rozhodnou pro nabývací hodnotu určit správcem daně, nevznikne povinnost pořídit znalecký posudek.¹⁶ Pokud však poplatník zájem určit cenu dle znaleckého

¹² Ze zprávy Asociace pro rozvoj trhu nemovitostí vyplývá, že v roce 2012 nabízeli prodejci 7098 volných bytů, přičemž už tehdy se odhadovalo, že prodej bude zhruba poloviční. Přitom developeři letos uvedli na trh další stovky bytů.

¹³ Její uplatnění je podmíněno naplněním registru nemovitých věcí dostatečným množstvím údajů.

¹⁴ Tzv. směrná hodnota. Ta je odvozena z cen běžně převáděných nemovitých věcí v daném místě a čase. Zohledňuje se přitom druh, poloha, účel, stav, stáří, vybavení a stavebně technické parametry.

¹⁵ Ta bude primárně vycházet ze směrné hodnoty.

¹⁶ To platí při nabytí běžně převáděných nemovitých věcí, k nimž patří rodinné domy, stavby pro rodinnou rekreaci, garáže, pozemky tvořící s

posudku mít bude, může uplatnit odměnu a náklady znalce za vyhotovení posudku jako daňový výdaj.

Účelem změn v oblasti osvobození od daně je vyjmout některá osvobození z dosavadně účinné úpravy. Jsou to ta, která byla do zákona implementována v souvislosti s transformací a již neodpovídají specifickým ekonomickým a společenským okolnostem této doby. Mnohá ustanovení jsou navíc dávno obsolentní.¹⁷ Příkladem těch, jejichž účel vymizel, jsou např. ta upravující osvobození vkladů do obchodních společností a družstev.¹⁸

V důsledku povinností vyplývajících z evropského práva byla redukována osvobození v případech nabytí nemovité věci z majetku státu, popř. územního samosprávného celku, právnickou osobou, jejíž je tento subjekt zřizovatelem nebo jediným členem.

Na jednu stranu jsem výše uvedl, že cílem, že cílem nové úpravy je převážně redukovat situace, ve kterých dochází k osvobození. To ovšem neplatí stoprocentně, a tak částečně dochází také k dílčímu rozšíření. Tak tomu je v případě finančního leasingu¹⁹, tedy v situaci, kdy dochází ke koupi věci najaté. Toto rozšíření lze hodnotit kladně, protože stávající úprava činí neodůvodněné rozdíly v komparaci s pořízením nemovité věci za hotové peníze nebo na úvěr. Nově tak bude podléhat dani pouze jedno nabytí, a to nabytí nemovité věci poskytovatelem leasingu.

Konečně lze kvitovat také snížení administrativní zátěže, ke kterému pravděpodobně dojde v důsledku toho, že správce daně již nebude od poplatníků vyžadovat předkládání písemností, pokud si potřebné údaje bude moci ověřit bezplatně z informačních systémů veřejné správy. Jiným opatřením, které sníží byrokracii je, že poplatník bude podávat zákonem vyžadované přílohy k daňovému přiznání pouze ve formě prosté kopie. Omezení administrativy ocení jistě také manželé, kteří budou mít možnost po 1. lednu 2014 podat pouze jedno daňové

těmito stavbami funkční celek, pozemky, jejichž součástí jsou tyto stavby, a dále pozemky bez trvalého porostu, na nichž není zřízena stavba a k nimž nebylo zřízeno právo stavby, a bytové, garážové, sklepní a komorové jednotky. Dle důvodové zprávy k zákonu tyto převody tvoří téměř 80% .

¹⁷ Např. osvobození převodů a přechodů vlastnictví k nemovitostem v souvislosti s privatizací státního majetku

¹⁸ Tato ustanovení měla podpořit rozvoj podnikání v počáteční fázi tržního hospodářství.

¹⁹ Dle zákona č. 586/1992 Sb., o daních příjmů ve znění účinném k 1. lednu 2014 se rozumí finančním leasingem „přenechání věci vlastníkem k užití uživateli za úplatu, pokud je při vzniku smlouvy ujednáno, že po uplynutí sjednané doby převede vlastník užívané věci vlastnické právo k ní za kupní cenu nebo bezúplatně na tohoto uživatele věci, nebo právo uživatele na takový převod. Toto vymezení je omezeno pouze na hmotné věci, a proto zákonné opatření v §9 odst. 2 jeho předmět rozšiřuje i na právo stavby.

přiznání, což jistě lépe vystihuje pojetí institutu společného jmění manželů.

6. Závěr

Ačkoliv jsem se vyjádřil kriticky k postupu přijímání právních předpisů, které reagují na rekodifikaci soukromého práva, na jejich účinnosti to pravděpodobně nic nezmění. Nedomnívám se, že by Ústavní soud tato zákonná opatření zrušil, přestože by měl pochybnosti o ústavní konformitě, a to zejména s ohledem na právní jistotu. Proces přijímání legislativních textů, chybějící judikатурní praxe a téměř bezbřehá autonomie smluvních stran ve spojení s již nyní pozorovatelnou zahlceností zejména civilních soudů bude jistě velkým testem odborné i laické veřejnosti. Ve srovnání s výše uvedeným lze zákonné opatření upravující zdaňování převodů nemovitostí považovat alespoň částečně za ostrůvek jistoty. V tomto případě je tomu však možná bohužel. Minimálně změna v osobě poplatníka by byla prospěšná, a to nejenom z hlediska zvýšení nepřímých daňových inkas, ale také z hlediska jistoty a přehlednosti. Také bychom tímto krokem sjednotili právní úpravu s téměř celou Evropou. Konstrukce zamítnuté úpravy je dle statistik²⁰ naprosto převažující v celé Evropské unii²¹. Na druhou stranu nelze novou úpravu hodnotit pouze negativně. Jako pozitivní lze vnímat velmi pravděpodobné snížení administrativní a finanční zátěže, a to zejména v důsledku odpadnutí povinnosti vypracovávat znalecké posudky. U těchto změn však bude nutné vyčkat zejména na to, jak se s tímto úkolem v praxi „popere“ správce daně.

Literature:

- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů
- Zákonné opatření Senátu č. 340/2013 Sb. o dani z nabytí nemovitých věcí
- Zákonné opatření Senátu č. 344/2013 Sb. o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů

²⁰International Bureau of Fiscal Documentation: Taxes in Europe-database.

²¹ Pouze ve dvou zemích, a to v Polsku a Slovinsku platí tuto daň převodce. Jelikož se Chorvatsko stalo členem Evropské unie 1.7. 2013, není ve statistikách uváděno. Nicméně i zde, platí daň nabyvatel nemovitosti.

- Dienstbier viz.: Senát odmítl, aby daň z nemovitosti platil kupující místo prodejce. [online]. [cit. 2013-11-11]. Dostupné z: <http://www.finance.cz/zpravy/finance/398939-senat-odmitl-aby-dan-z-nemovitosti-platil-kupujici-misto-prodejce/>

Contact – email

kropjok.v@gmail.com

INTERAKCE SOUKROMÉHO A CELNÍHO PRÁVA¹

LUBOMÍR KUČERA, DANA ŠRAMKOVÁ

Celní správa České republiky/Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Na první pohled se může zdát, že vliv rekodifikace soukromého práva na celní právo nebude významný. Autoři se však domnívají, že tento pohled je nesprávný. Celní právo z hlediska hmotněprávního je sice oblastí v zásadě plně harmonizovanou a upravenou přímo použitelnými předpisy Evropské unie, avšak z hlediska procesního je právní úprava až na výjimky ponechána na jednotlivých členských státech. Zde se tedy otvírá prostor pro odlišné právní úpravy v rámci EU - a to je zároveň jedním z důvodů, proč například doručování právníkům osobám patří mezi jednu z oblastí nejvíce ovlivněnou rekodifikací soukromého práva v České republice.

Key words in original language

Celní právo; občanské právo; rekodifikace; celní řízení; správní řízení; daňové řízení; právnická osoba

Abstract

It may seem that the influence of the recodification of private law on customs law will not be significant. However, the authors believe that this point view is not correct. On one hand, the substantive customs law is nowadays nearly fully harmonized and regulated by directly applicable EU legislation. But on the other hand, the customs procedure itself has been essentially left to the legislation of each member state. That is why the national legal regulation of customs procedure in the EU may differ and the issue of delivery to legal entities may be a good example of an area seriously affected by the recodification of Czech civil law.

Key words

Customs law; civil law; recodification; customs procedure; administrative procedure; tax procedure; legal person (entity).

¹ Příspěvek je spoluautorkou zpracován v rámci řešení projektu specifického výzkumu Metoda a ekonomické limity regulace ve finančním právu II, č. MUNI/A/0815/2012.

Úvod

V souvislosti s rekodifikací soukromého práva v České republice vyvstávají otázky, jaký dopad bude tato zásadní změna mít při uplatňování práva veřejného. Z § 1 nového občanského zákoníku² vyplývá, že uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného. Připustíme-li, že takto legislativně zakotvený právní dualismus je s ohledem na Ústavním soudem konstantně judikovanou jednotu právního řádu v České republice možný, je nutné si položit otázku, zda citovaná zásada upravená výslovně pouze v novém občanském zákoníku platí i obráceně. Podle našeho názoru tomu tak být nemůže, neboť soukromoprávní úprava nutně zasahuje i do práva veřejného. V našem článku bychom se chtěli zaměřit na nejdůležitější dopady nové úpravy do uplatňování práva daňového, s důrazem na oblast celních předpisů.

Vliv rekodifikace na problematiku doručování právními osobám

Na první pohled se může zdát, že vliv rekodifikace soukromého práva na celní právo nebude významný. Osobně se však domníváme, že tento pohled je chybný. Celní právo z hlediska hmotněprávního je sice oblastí až na relativně nevýznamné výjimky plně harmonizovanou a upravenou přímo použitelnými předpisy Evropské unie, z hlediska procesního je však v zásadě právní úprava ponechána na jednotlivých členských státech.

Nejzásadnější dopad nového občanského zákoníku spatřujeme v úpravě jednání za právní osobu. Podle § 118 nového občanského zákoníku má každá právní osoba právní osobnost od svého vzniku do svého zániku. Podstatná změna však spočívá v tom, že právní osoba nemůže v souladu s § 15 odst. 2 nového kodexu pro sebe vlastním právním jednáním nabývat práva a zavazovat se k povinnostem. To znamená, že na rozdíl od současné úpravy nebude moci právní osoba jednat originárně a právně jednat za právní osobu bude její zákonný zástupce. Zde je proto na místě si položit otázku, jaký dopad bude tato změna mít v celním řízení.

Podle § 320 současného celního zákona³ se na celní řízení použijí ve většině případů procesní pravidla upravená daňovým řádem⁴.

² Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen občanský zákoník, resp. nový občanský zákoník)

³ Zákon č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

⁴ Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen daňový řád).

V některých (zákonem taxativně vymezených) případech se pak postupuje za subsidiárního použití správního řádu⁵.

Ačkoliv oba zmíněné procesní předpisy dopadají do oblasti veřejného práva, je nutné se zamyslet nad tím, zda zmíněná změna v novém občanském zákoníku může vést k interpretačním problémům. Oba procesní předpisy na jednu stranu upravují pravidla jednání za právnickou osobu (úpravu nalezneme v § 24 odst. 2 daňového řádu a v § 30 správního řádu), na druhou stranu však v těchto předpisech nalezneme i úpravu zastupování před správcem daně, resp. správním orgánem (§ 25 daňového řádu, §§ 31 – 34 správního řádu). Sřet těchto úprav se pak nejvýznamněji projeví při doručování písemností.

Z pohledu daňového řádu se domníváme, že právní úprava účinná od 1. ledna příštího roku je jednoznačná. Novela daňového řádu provedená zákonným opatřením Senátu č. 344/2013 Sb.⁶ řeší nastíněný problém tak, že dochází k úpravě § 25, jenž se týká zastupování. Podle této novely⁷ nebude zákonný zástupce právnické osoby podle občanského zákoníku považován za zástupce pro účely správy daní (citace: § 25 odst. 1 daňového řádu „Zástupcem osoby zúčastněné na správě daní je zákonný zástupce fyzické osoby nebo opatrovník ...“). Procesní postavení zákonného zástupce právnické osoby je tedy upraveno pouze v § 24 s tím, že z hlediska procesního nemá postavení osoby jednající jménem právnické osoby zástupce. Podle tohoto ustanovení naopak osoba zúčastněná na správě daní může při správě daní samostatně jednat v rozsahu, v jakém je svéprávná a případně právnické osoby jejím jménem (nikoliv za ni) při správě daní jedná její statutární orgán. Ustanovení § 41 odst. 1 daňového řádu upravující doručování písemností zástupci se tedy nepoužije a písemnost bude doručována jako doposud v souladu s § 45 daňového řádu, který řeší doručování právnickým osobám.

Z pohledu správního řádu je však situace poněkud odlišná. Na rozdíl od daňového řádu nebyla příslušná ustanovení správního řádu ve vztahu k rekodifikaci soukromého práva novelizována. Podle § 32 odst. 1 správního řádu musí být účastník řízení, který nemá procesní způsobilost, zastupován zákonným zástupcem. Procesně způsobilým podle § 29 odst. 1 správního řádu je každý v rozsahu, v jakém mu zákon přiznává svéprávnost. Jednání činěné jménem právnické osoby je přitom upraveno v § 30 správního řádu. Zákonný zástupce je podle § 31 správního řádu zástupcem ve správním řízení. Podle § 34 odst. 2 správního řádu se písemnosti doručují zástupci. Zde podle nás dochází

⁵ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen správní řád).

⁶ Zákon č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů.

⁷ Viz čl. XXI zákona č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů.

ke kolizi mezi jednotlivými ustanoveními správního řádu. Položme si proto otázku, komu, s ohledem uvedené, budou ve správním řízení doručovány písemnosti určené právnické osobě.

Komplexní posouzení této otázky je důležité pro stanovení jednotného postupu v rámci celé státní správy a samosprávy. Odlišný přístup při rozhodování o tom, jak, resp. komu má být doručováno v případě právnické osoby, by totiž mohl vyvolat v praxi řadu problémů, např. při doručování do datových schránek. S ohledem na výše uvedené citace relevantních právních předpisů je zřejmé, že čistě jazykový výklad kýžené řešení otázky nepřinese. Je proto třeba se zaměřit především na výklad systematický a logický, přičemž se lze přiklonit především právě k výkladu logickému. Z hlediska systematického výkladu můžeme sice spatřovat jakýsi rozdíl v právní úpravě v daňovém a správním řádu, nicméně je třeba přihlídnout i k vlastnímu legislativnímu zakotvení doručování prostřednictvím datových schránek. V opačném případě by totiž existence právní úpravy doručování primárně do datové schránky právnické osoby postrádala smysl.

Na základě výše uvedeného se tedy domníváme, že v oblasti doručování písemností podle správního řádu by měl být nadále zachován dosavadní postup, tzn. že písemnosti budou v případech, kdy právnická osoba nebude zastupována zmocněncem nebo opatrovníkem, doručovány přímo právnickým osobám do datových schránek.

Vliv rekodifikace na další oblasti celního práva

Shora vymezený problém změn v pojetí jednání právnické společnosti a s tím související problematika doručování právnickým osobám představují jen jeden z okruhů dotýkajících se i celního práva, s nimiž se bude muset teorie i praxe vyrovnat. Nejedná se však zdaleka o problém jediný.

Zmínit by bylo dále možné mj. dopady nové právní úpravy pro rozhodovací činnost správního orgánu v oblasti správního trestání nebo dopady promítnutí nově nastavené zásady neformálnosti v závazkových vztazích podle občanského zákoníku do oblasti celního práva. V druhém jmenovaném případě se pak v rámci povolovacích řízení vedených procesně podle správního nebo daňového řádu lze u jednotlivých žadatelů setkat s nejrůznějšími smluvními typy, které jsou využívány v jejich dodavatelsko-odběratelských vztazích. Velmi často žadatelé o povolení předkládají uzavřené smlouvy o smlouvách budoucích, kdy finální uzavření kontraktu je podmíněno právě vydáním příslušného povolení celním orgánem. Jestliže podle nové právní úpravy není ve většině případů nutná písemná forma, a to ani u smluv o smlouvě budoucí, bude tato zásadní změna zcela určitě mít vliv na jednání žadatelů i jednotlivých celních orgánů.

Vznikne-li v rámci řízení o vydání příslušného povolení pochybnost o samotné existenci smlouvy nebo jejím obsahu, bude celní orgán povinen provést důsledné dokazování. Tento postup s sebou zcela jistě

přinese vyšší zatížení nejen pro celní orgány, ale i pro žadatele. Celní orgán pak zpravidla nařídí ústní jednání s účastníkem řízení (a to jak v řízeních vedených podle správního, tak i daňového řádu) a o ústním jednání sepíše protokol⁸. Nebude-li ústní jednání s žadatelem dostačující, bude celní orgán pravděpodobně nucen ve větší míře, než tomu bylo doposud, využívat institutu svědecké výpovědi druhé strany závazkového vztahu⁹, popř. dalších osob, které mohou disponovat relevantními informacemi. Využití svědeckých výpovědí však bude obtížně realizovatelné, bude-li druhou stranou závazkového vztahu zahraniční subjekt.

Je tedy zřejmé, že nový občanský zákoník a změny s rekodifikací spojené budou mít celou řadu dopadů nejen do sféry práva soukromého, ale i práva veřejného, oblast celního práva nevyjímaje.

Literature:

- Zákon č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
- Zákon č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů.

Contact – email

kuceral@cs.mfcr.cz

dana.sramkova@law.muni.cz

⁸ Viz § 18 správního řádu a § 60 odst. 1 daňového řádu.

⁹ Viz § 55 správního řádu a § 96 daňového řádu.

EVROPSKÁ DAŇ Z FINANČNÍCH TRANSAKČÍ A JEJÍ MOŽNÉ DOPADY

ADÉLA KUČEROVÁ

Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Tématem příspěvku je daň z finančních transakcí, tedy daň, jež by od roku 2014 mělo v režimu posílené spolupráce zavést jedenáct států Evropské unie. Česká republika se na projektu nepodílí, nicméně lze důvodně předpokládat, že její dopady pocítí i tuzemský finanční trh. Článek se ji proto pokouší představit, nastínit, jaké důsledky by mohla mít a poukázat na možné výhody a současně upozornit na problémy spojené s jejím zavedením.

Key words in original language

daň, finanční transakce, daň z finančních transakcí, Evropská unie, posílená spolupráce

Abstract

The article is concerned with the financial transaction tax. Eleven member states of the European Union are supposed to introduce this tax in 2014 in the regime of enhanced cooperation. Despite the fact that the Czech Republic does not participate in this enhanced cooperation, the tax might have an influence on the Czech financial market as well. The article is therefore attempting to introduce the tax, point out its advantages and disadvantages and consider its possible consequences.

Key words

tax, financial transactions, financial transaction tax, European Union, enhanced cooperation

I. ÚVOD

Evropská daň z finančních transakcí (dále někdy jen „DFT“) je v současné době horlivě diskutovaným tématem. To, jaké důsledky bude mít, se řeší nejen mezi ekonomy a právníky. Cílem článku¹ je proto DFT ve stručnosti představit a nastínit možné situace, které by

¹ Tento text byl zpracován s finanční podporou a v rámci projektu "Vývoj finančně-právní regulace ve vybraných zemích Evropské unie", SVV č. 266 407/2013, realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze v roce 2013.

mohly v důsledku jejího zavedení nastat. Který z možných scénářů se nakonec promění v realitu, lze nyní jen odhadovat, poněvadž Evropská unie se tímto projektem pouští do ne zcela probádané oblasti, což i sama přiznala, a skutečný výsledek této regulace nám ukáže až aplikační praxe. V následující části příspěvku se zaměřím na obecné vymezení této daně, v části třetí pojednám o historii jejího projednávání na poli Evropské unie a existenci podobných daní na národní úrovni. Ve čtvrté části se budu věnovat proklamovaným cílům směrnice a důvodům, jež vedly k rozhodnutí zavést DFT, jakožto i možným problémům spojeným s fungováním této daně. V závěrečné části provedu finální shrnutí.

II. POJEM DANĚ Z FINANČNÍCH TRANSAKČÍ EVROPSKÉ UNIE

Evropská daň z finančních transakcí je projektem Evropské unie. Směrnice Rady zavádějící režim posílené spolupráce² má být transponována do právních řádů 11 zemí EU. Česká republika mezi zmiňovaných 11 států nepatří a směrnice se na ni tak nevztahuje. Nicméně, vliv bude mít i na tuzemský finanční trh (viz dále).

Jak již vyplývá z názvu, této dani budou podléhat finanční transakce. To, co pod tento pojem spadá, definuje směrnice. Finanční transakce jsou zde rozděleny do pěti kategorií³, zjednodušeně na:

- a) nákup a prodej finančního nástroje,
- b) převod práva nakládat s finančním nástrojem jako vlastník (tedy převod práva, na základě kterého se stáváme nositelem rizika spojeného s finančním nástrojem),
- c) uzavření derivátových smluv,
- d) výměna finančních nástrojů,
- e) dohoda o zpětném odkupu nebo odprodeji a půjčkách nebo výpůjčkách cenných papírů.

Finanční nástroje jsou předměty, jež jsou obchodovány na finančních trzích a jež ztělesňují peněžní prostředky⁴; deriváty potom nástroje odvozené od nástrojů jednodušších, které představují právo (resp. povinnost) na nákup nebo prodej v určitém čase určitého instrumentu

² Návrh SMĚRNICE RADY, kterou se provádí posílená spolupráce v oblasti daně z finančních transakcí.: COM (2013) 71 final. 2013/0045 (CNS). In: <http://eur-lex.europa.eu/>. Brusel, 14. 2. 2013. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0071:FIN:CS:PDF>

³ Článek 2, odst. 2 návrhu SMĚRNICE RADY, kterou se provádí posílená spolupráce v oblasti daně z finančních transakcí.

⁴ Bakeš, M., Karfíková, M., Kotáb, P., Marková, H. a kol. Finanční právo, 6. upravené vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, 549 s., s. č. 421

nebo na finanční vypořádání⁵. Považuji za důležité zmínit, že výměna finančních nástrojů (ad d) bude považována za dvě finanční transakce⁶ a každá z těchto dvou transakcí bude zdaněna zvlášť.

Oblast působnosti daně se soustředí pouze na transakce prováděné finančními institucemi. Finanční institucí směrnice rozumí široký okruh subjektů: investiční podniky, subjekty kolektivního investování, pojišťovny, regulované trhy, úvěrové instituce a další⁷. DFT tak nebude postihovat běžné transakce, které provádějí občané nebo podniky. Povinnost k dani tedy nevznikne kupříkladu při uzavření pojišťovací smlouvy nebo smlouvy o spotřebitelském úvěru.

Směrnice koriguje obecnou definici finančních institucí ustanoveními o výjimkách. Jedná se buď o případy, kdy je od DFT osvobozena jen jedna strana transakce⁸, a to z důvodu zvláštní povahy onoho subjektu (což však nevylučuje možnost zdanit protistranu), nebo o případy vynětí celé transakce z působnosti směrnice z důvodu povahy transakce samotné (zde ani protistrana nemá povinnost platit DFT)⁹. Ohledně zprvu uvedeného, DFT se nebude vztahovat například na členské státy Evropské unie. Do druhé skupiny výjimek, jež se uplatní z důvodu povahy transakce jako takové, budou spadat mimo jiné finanční transakce s Evropskou unií, Evropskou centrální bankou nebo s Evropským nástrojem finanční stability. Důvod pro exempci takovýchto transakcí je jednoduchý – jde o zamezení negativního vlivu na měnové politiky a správu veřejného dluhu¹⁰. Osvobození od DFT konkrétně třeba u Evropského nástroje finanční stability je podle mého soudu logické – jedná-li se o instituci, která má za cíl pomáhat státům eurozóny, jež se dostaly do finančních problémů, tím, že jim poskytne finanční výpomoc mimo jiné skrze emisi a následný prodej svých dluhopisů, a chránit tak eurozónu před dluhovou krizí, nemělo by význam, aby prodej těchto dluhopisů podléhal DFT. Na jedné straně by tak totiž Evropská unie vytvořila instituci pro boj s finanční

⁵ Bakeš, M., Karfíková, M., Kotáb, P., Marková, H. a kol. Finanční právo, 6. upravené vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, 549 s., s. č. 421

⁶ DŮVODOVÁ ZPRÁVA k návrhu SMĚRNICE RADY, kterou se provádí posílená spolupráce v oblasti daně z finančních transakcí. S. 8. In: Brusel, 14. 2. 2013. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0071:FIN:CS:PDF>

⁷ DŮVODOVÁ ZPRÁVA k návrhu SMĚRNICE RADY, kterou se provádí posílená spolupráce v oblasti daně z finančních transakcí. S. 9.

⁸ Článek 3, odst. 2 návrhu SMĚRNICE RADY, kterou se provádí posílená spolupráce v oblasti daně z finančních transakcí.

⁹ Článek 3, odst. 4 návrhu SMĚRNICE RADY, kterou se provádí posílená spolupráce v oblasti daně z finančních transakcí.

¹⁰ DŮVODOVÁ ZPRÁVA k návrhu SMĚRNICE RADY, kterou se provádí posílená spolupráce v oblasti daně z finančních transakcí. S. 9.

krizí a následně by její aktivity omezovala touto daní, tedy dalším prostředkem, který je též proklamován být nástrojem pro potlačení následků krize. Vyňaty z působnosti DFT budou i transakce prováděné na primárních trzích – vydávání cenných papírů a transakce v rámci restrukturalizačních operací.¹¹

Územní působnost směrnice je koncipována poměrně široce. DFT budou podléhat ty finanční transakce (za předpokladu, že spadnou pod definici finanční transakce), které splní podmínku rezidence, popřípadě podmínku emise. Podmínka rezidence znamená, že alespoň jeden účastník transakce je usazen v členském státě participujícím na této posílené spolupráci. Za usazeného v členském státě je považován takový účastník transakce, který splní některou z podmínek stanovenou směrnicí v Článku 4. Jde například o instituci se sídlem ve zúčastněném členském státě, o instituci mající pobočku v zúčastněném členském státě (je-li transakce prováděna skrze tuto pobočku) nebo o instituci, která získala oprávnění působit na území zúčastněného členského státu ze zahraničí. Princip rezidence v sobě navíc zahrnuje i takzvanou rezidenci domnělou. Jedná se o způsob, jak učinit povinnými k dani i ty strany transakce, které nesplnily podmínku pravé rezidence (tedy instituce z jiného než participujícího členského státu). Rezidentem domnělým je instituce, která se účastní finanční transakce s institucí, jež podmínku rezidence splnila tím, že je usazená na území některého z jedenácti států účastnících se posílené spolupráce. Stačí tedy, aby instituce byla účastníkem finanční transakce s některou finanční institucí, na kterou se bude vztahovat režim DFT, a automaticky musí platit DFT také. K zásadě rezidence slouží jako doplňkový institut zásada emise. V praxi tato zásada znamená to, že dani budou podléhat i ty finanční transakce, u nichž ani jedna strana nebude pravým rezidentem zúčastněného členského státu, pokud předmět transakce (akcie, dluhopisy, apod.) bude vydán v některém zúčastněném státě. Daň potom instituce budou muset zaplatit ve státě, kde k emisi došlo.

Ohledně sazby daně byl zvolen režim minimální harmonizace, kdy si státy mohou při transpozici směrnice zvolit i sazby vyšší, a to ve výši 0, 1 % na standardní finanční transakce a 0, 01 % na derivátové nástroje.¹²

¹¹ Zde je exempce odůvodněna směrnicí Rady 2008/7/ES, čl. 5: směrnice zde zakazuje uložení jakékoli daně na takovéto transakce. V právu EU by se v případě uložení daně na tyto transakce objevil rozpor.

¹² Česká republika. Rámcová pozice/Stanovisko pro Parlament ČR: Projednávaná věc: Návrh směrnice Rady, kterou se provádí posílená spolupráce v oblasti daně z finančních transakcí. S. 2. In: www.psp.cz. 2.4. 2013. Dostupné z: www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=175091

III. HISTORIE PROJEDNÁVÁNÍ DFT A EXISTENCE PODOBNÝCH DANÍ NA NÁRODNÍ ÚROVNI

Diskuze ohledně této daně, jež v posledních letech probíhají, nejsou prvními diskuzemi zabývajícími se tímto tématem. Lze spíše říci, že se znovu staly aktuálními. Nápad danit finanční transakce představil již v minulém století americký ekonom James Tobin. DFT bývá proto často nazývána „Tobinovou daní“, protože aktuální koncept DFT se v zásadě zakládá na této původní Tobinově myšlence. Naskytá se otázka, proč právě v dnešní době, tedy po přibližně 40 letech, kdy byl Tobinův nápad představen, začala být idea projednávána na úrovni Evropské unie. Primárním důvodem je ekonomická a finanční krize, která nepříznivě ovlivnila ekonomiky nejen v rámci Evropské unie. Unie se krizi snaží řešit mnoha způsoby a jedním z dalších řešení, jež mají pomoci napravit škody, jež krize způsobila, a pomoci evropské ekonomice znovu prosperovat, má být právě DFT. Lze ale pochybovat, zda byl k dosažení těch kterých cílů zvolen ten správný prostředek (viz níže).

x x x

Existovalo a existuje nemalý počet daní z finančních transakcí na úrovni jednoho státu. Bylo by tedy možné říci, že není nutné spekulovat, jak tato daň zafunguje v praxi a polemizovat co se důsledků této daně týče, poněvadž je lze snadno zjistit analýzou minulé i současné situace těchto daní národních a následné převedení takto zjištěných poznatků do evropského měřítko. Nicméně, tyto daně nemohou být s evropskou daní z finančních transakcí doslovně srovnávány. Nejedná se o jednu a tu samou daň, kdy rozdíl by byl jen v tom, zda je to regulace unijní, či regulace v rámci jednoho státu. Evropská daň překračuje rámec dosahu těchto daní národních. Širší záběr evropské daně z finančních transakcí EU vidíme při jejím srovnání například s tradiční britskou „stamp duty“: stamp duty se, na rozdíl od evropské daně z finančních transakcí, nevztahuje na transakce probíhající na neregulovaných trzích nebo transakce, které provádějí finanční instituce přímo mezi sebou bez zprostředkovatele. Nevztahuje se ani na obchodování s dluhopisy nebo s deriváty. Stamp duty postihuje jen nákupy podílů britských společností, a to ještě pouze v případě, že kupujícím není finanční instituce¹³. Evropská daň ve srovnání s daněmi národními tak nezvýhodňuje ani neznevýhodňuje žádnou část finančního trhu, protože ho pokrývá komplexně, čímž také zamezuje daňovým únikům, které by byly za jiných okolností jednoduše proveditelné, poněvadž jednotlivé finanční instrumenty většinou představují jeden k druhému blízké substituty. Vzhledem k tomu, že rozdílů je nemálo, a navíc těžko lze situaci na finančním trhu jednoho státu přirovnávat k finančnímu trhu celé Unie,

¹³FTT – Non-technical answers to some questions on core features and potential effects. [online]. s. 7 [cit. 2013-12-01]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/other_taxes/financial_sector/faq_en.pdf

se domnívám, že je příliš odvážné užívat argumentu, kterým se v současné době hájí spousta autorů, a sice „nefungovalo to tehdy a tam, nebude to fungovat ani teď a tady“. Tento argument je často využíván v souvislosti se švédskou daní z 80. let a využívají logicky hlavně odpůrci této daně, kteří se snaží na tomto příkladu dokázat, že systém nebude fungovat. Ve Švédsku byla tato daň zavedena roku 1984, zrušena byla již o sedm let později a ve finanční literatuře panuje obecný názor, že tato daň nebyla úspěšná¹⁴. Důvody její neúspěšnosti je možné hledat na více místech. Například, daň se vztahovala pouze na transakce, které byly zprostředkovány švédským makléřem, poněvadž do této kategorie spadaly všechny transakce většího objemu. Bylo snadné dani uniknout, protože (na rozdíl od koncepce DFT) na trhu existovaly poměrně velké mezery ve formě nezdaněných finančních instrumentů, a nebylo těžké ani ekonomicky náročné přeorientovat se na jiný finanční nástroj, který dani nepodléhal. Navíc, sazby byly u standardních instrumentů mnohem vyšší než u DFT: 0.5 % (později dokonce 1%)¹⁵. Evropská unie se z obou problémů poučila a rozhodla se jít trochu jinou cestou. Proto je podle mého názoru argument opírající se o neúspěch švédského projektu sám o sobě slabý, užívá-li se izolovaně bez podpoření argumenty ostatními. Švédská daň je podobná DFT, nicméně ne stejná.

Původním plánem Evropské unie bylo zavést DFT na úrovni celé (tehdy ještě) sedmadvacítky států. Evropská komise vypracovala návrh příslušné směrnice¹⁶, kterou předložila k projednání Radě Evropské unie. V takovémto případě je podle primárního práva ale zapotřebí, aby byl návrh Radou schválen jednomyslně¹⁷, čehož se, kvůli rezistenci několika členských států (vč. České republiky), nepodařilo dosáhnout. Odmítavý postoj odporujících členských států byl a je natolik kategorický, že bylo zřejmé, že se ho nepodaří v dohledné budoucnosti změnit a zavést společný systém daně z finančních transakcí. Od původní idey celoplošné unijní regulace

¹⁴ FÄRM, Göran. The relevance of the Swedish case in the current FTT debate. [online]. s. 5 [cit. 2013-12-01]. Dostupné z: <http://www.abbl.lu/sites/abbl.lu/files/111111%20FTT%20Swedish%20Case.pdf>

¹⁵ FÄRM, Göran. The relevance of the Swedish case in the current FTT debate. S. 3.

¹⁶ Návrh SMĚRNICE RADY o společném systému daně z finančních transakcí a změně směrnice 2008/7/ES: KOM/2011/0594 v konečném znění - 2011/0261 (CNS). In: <http://eur-lex.europa.eu/>. Brusel, 28. 9. 2011. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52011PC0594:CS:NOT>

¹⁷ Článek 113, SMLOUVA O FUNGOVÁNÍ EVROPSKÉ UNIE. In: Úřední věstník Evropské unie. 30. 3. 2010, C 83/47. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:cs:PDF>

DFT bylo tedy již před více než rokem upuštěno. Přesto ale nelze ale říci, že by se návrh Komise nesetkal s úspěchem. Byl podpořen 11 členskými státy - Německem, Francií, Itálií, Španělskem, Rakouskem, Portugalskem, Belgií, Estonskem, Řeckem, Slovenskem a Slovinskem. Tyto země se po neúspěchu zmiňovaného plánu rozhodly pro zavedení DFT alespoň v režimu posílené spolupráce¹⁸, a podaly proto žádost o povolení dále pracovat na systému daně z finančních transakcí v režimu posílené spolupráce, což jim Rada EU ECOFIN rozhodnutím z ledna 2013¹⁹ umožnila. Komise poté předložila nový návrh směrnice, v němž bylo oproti původnímu návrhu provedeno jen pár dílčích změn²⁰ a byl přizpůsoben tak, aby zaváděl DFT jen pro státy zúčastněné na režimu posílené spolupráce. Co do cílů, nový (a aktuální) návrh odpovídá původnímu návrhu.

IV. CÍLE, KTERÝCH MÁ BÝT ZAVEDENÍM DFT DOSAŽENO

Cíle, jimž má zavedení DFT sloužit, Evropská komise rozčlenila do tří hlavních kategorií²¹: zkoordinuje se legislativa v oblasti zdanění finančních transakcí, což je nutné pro správné fungování vnitřního trhu; finanční sektor se bude spravedlivě a podstatně podílet na uhrazení nákladů krize a dojde k dorovnání jeho zdanění ve srovnání s ostatními sektory; vytvoří se brzdy pro transakce nezvyšující efektivitu finančního trhu.

K prvnímu z cílů, tedy koordinaci daňové legislativy týkající se finančních transakcí:

Daň podobnou DFT má ve svém právním řádu zavedenou nejen několik členských států Unie (mimo jiné s námi sousedící Polsko a jeho registrační daň), ale i nemalý počet třetích zemí. Současná situace se tedy vyznačuje nejednotností – některé státy finanční transakce daní, jiné ne. Státy daní finanční transakce navíc netvoří koordinovanou skupinu, kde by všechny subjekty uplatňovaly jednu a

¹⁸Článek 20, SMLOUVA O EVROPSKÉ UNII. In: Úřední věstník Evropské unie. 9. 5. 2008, C 115/13. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0013:0045:cs:Pdf>

¹⁹Financial transaction tax: Council agrees to enhanced cooperation. In: Brussels, 22. 1. 2013, 5555/13, PRESSE 23. Dostupné z: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/134949.pdf

²⁰ Za nejdůležitější můžeme označit doplnění zásady rezidence o zásadu emise.

²¹ DŮVODOVÁ ZPRÁVA k návrhu SMĚRNICE RADY, kterou se provádí posílená spolupráce v oblasti daně z finančních transakcí. S. 4.

tu samou daň, ale mají každý jiný režim. Daně mohou být sice všechny nazvány daněmi z finančních transakcí, ale stejné nejsou. Většina těchto národních daní má úzký okruh působnosti, většinou se vztahuje jen na obchody s cennými papíry probíhající na regulovaném trhu. Charakteristická jsou také častá osvobození od daně určitých instrumentů či aktérů (např. žádné či minimální zdanění obchodů s deriváty ve většině států) a daně nebývají vybírány od obou aktérů účastnících se transakce²². Skutečnost, že každý stát má jiný režim zdanění finančních transakcí, tedy že daňová legislativa je napříč Uníí roztržštěná, může mít neblahé důsledky na hospodářskou soutěž. Jedním z důsledků současné situace je daňová arbitráž²³. Dalším důsledkem je časté dvojí zdanění nebo dvojí nezdanění²⁴. To, že 11 států Unie bude mít stejný režim, riziko dvojího zdanění výrazně zmenší. Úplně ho ale nelze vyloučit ani v plánovaném systému posílené spolupráce, poněvadž určitou daň z finančních transakcí má zavedenou celkem 11 států Unie a z toho jen 3 státy budou účastny režimu posílené spolupráce²⁵. Stále nám tu tedy zbyde řada zemí, která bude nadále danit podle národního režimu, a režim DFT bude existovat vedle těchto režimů. Byly-li by se zapojily všechny členské státy, riziko by se opět zmenšilo. Vymizelo by až za předpokladu vytvoření globálního systému regulace daní z finančních transakcí, nicméně, globální plán se jeví ještě více utopistický než ten celounijní²⁶. Dvojímu zdanění tak bude možné předcházet

²²COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT. IMPACT ASSESSMENT.: Accompanying the document Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE implementing enhanced cooperation in the area of financial transaction tax Analysis of policy options and impacts. S. 13. In: Brussels, 14. 2. 2013, SWD(2013) 28 final. Dostupné z: http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/swd_2013_28_en.pdf

²³EXPLANATORY MEMORANDUM. Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE implementing enhanced cooperation in the area of financial transaction tax. S. 9. In: Brussels, 14. 2. 2013. Dostupné z: http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/com_2013_71_en.pdf

²⁴EXPLANATORY MEMORANDUM. Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE implementing enhanced cooperation in the area of financial transaction tax. S. 7. In: Brussels, 14. 2. 2013. Dostupné z: http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/com_2013_71_en.pdf

²⁵COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT. IMPACT ASSESSMENT.: Accompanying the document Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE implementing enhanced cooperation in the area of financial transaction tax Analysis of policy options and impacts. S. 60.

²⁶COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT. IMPACT ASSESSMENT.: Accompanying the document Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE implementing enhanced cooperation in the area of financial transaction tax Analysis of policy options and impacts. S. 13.

pravděpodobně jen klasicky dvoustrannými úmluvami. Česká republika se staví k návrhu odmítavě mimo jiné právě z důvodu, že nepovažuje za rozumné zavádět DFT za současné situace, kdy nelze předpokládat obdobný krok na světové úrovni²⁷. Pokud bude DFT zavedena jen v části států světa (zde v EU), může to mít pro onu oblast neblahé důsledky. Finanční trh je trhem s velkou mobilitou, subjekty se velmi snadno přizpůsobují. Lze se tedy důvodně obávat snížení konkurenceschopnosti evropského prostředí, protože je možné, že se investoři přesunou své aktivity jinam, aby daň platit nemuseli.

Komise se návrh snaží prezentovat jako krok, který bude pro státy nezúčastněné na posílené spolupráci výhodný, poněvadž nebudou konfrontovány s tak velkým množstvím národních režimů danění finančních transakcí, když jedenáct z nich bude mít režim stejný²⁸. Tato argumentace se jeví logická, neboť určitá výhoda pro členské státy, jež neparticipují na posílené spolupráci, tu skutečně je. Nicméně, přijatelná by tato argumentace byla pouze za předpokladu, že by návrh směrnice byl koncipován tak, aby DFT neměla exteritoriální účinky. Podle mého názoru totiž cílí, aby bylo méně odlišných režimů a systém byl přehlednější, nelze obětovat vše. Vezme-li se v úvahu současný návrh, pro nezúčastněné členské státy bude sice výhodné, že nebudou nuceny zkoumat tolik podrobností o daních z finančních transakcí jednotlivých států, nicméně tato výhoda bude v negativním smyslu vykompenzována tím, že instituce z nezúčastněných členských států budou též nuceny platit DFT, pokud se budou účastnit transakce s institucí z účastnického se státu nebo budou-li obchodovat finanční instrumenty emitované v jednom ze zúčastněných zemí (viz ona zásada domnělé rezidence). Tato skutečnost, jež se zakládá na principu domnělé rezidence, je jedním z ustanovení směrnice, díky kterým podle mého názoru nelze směrnici podpořit. Princip posílené spolupráce totiž umožňuje alespoň devíti členským státům úžeji kooperovat v záležitostech nevýlučných pravomocí Unie (spadá sem tedy i DFT) s tím, že neúčastníci se státy se mohou kdykoli připojit²⁹ a akty přijaté v rámci posílené spolupráce zavazují pouze státy, které se do režimu posílené spolupráce připojily³⁰. Zároveň ale musí šetřit práva, pravomoci a povinnosti států, které stojí mimo posílenou spolupráci³¹. Lze tu tedy více než pochybovat o souladu DFT s tímto ustanovením ze Smluv. Směrnice institucím z neparticipujícího státu na základě principu domnělé

²⁷ Rámcová pozice/Stanovisko pro Parlament ČR: Projednávaná věc: Návrh směrnice Rady, kterou se provádí posílená spolupráce v oblasti daně z finančních transakcí. S. 3.

²⁸ DŮVODOVÁ ZPRÁVA k návrhu SMĚRNICE RADY, kterou se provádí posílená spolupráce v oblasti daně z finančních transakcí. S. 6.

²⁹ Článek 328, SMLOUVA O FUNGOVÁNÍ EVROPSKÉ UNIE.

³⁰ Článek 20, odst. 4, SMLOUVA O EVROPSKÉ UNII.

³¹ Článek 327, SMLOUVA O FUNGOVÁNÍ EVROPSKÉ UNIE.

rezidence ukládá povinnost navíc, povinnost, kterou nechtěly a ke které státy, v nichž jsou usazeny, nedaly souhlas. Navíc, pro nezúčastněné státy bude zavedení DFT znamenat další náklady, tentokrát náklady administrativní. Tyto náklady by mohly být dokonce ještě vyšší než u států, jež se posílené spolupráce účastní, zejména díky tomu, že bude nutné aplikovat pravidla z právního řádu státu, kde subjekt není fakticky usazen³². To by potom fakticky mohlo vést k závěru, že členský stát je v nevýhodnější pozici díky tomu, že se nezapojil do posílené spolupráce. Tato situace by byla bezesporu v nesouladu s primárním právem EU.

Na exteritoriální účinek DFT upozorňuje i Česká republika³³. Velká Británie již dokonce podala žalobu k Soudnímu dvoru EU. V žalobě kritizovala právě dopad na státy stojící mimo posílenou spolupráci a též rozpor s mezinárodním zvykovým právem, neboť přesahuje jurisdikce pro zdanění jednotlivých členských zemí.³⁴ Termín projednání soudního sporu před soudním dvorem dosud nebyl stanoven, samotné projednání však nemá odkladný účinek na zavedení směrnice³⁵.

Daň se navíc může místy jevit i jako diskriminanční. Pomineme-li situaci s rozdílnými administrativními náklady, lze zmínit třeba i to, že její zavedení povede k nerovnoměrnému rozmístění příjmů z této daně. Zdanění na principu rezidence povede k masovému směřování příjmů z daně do států se silným finančním sektorem na úkor států, kde je finanční trh méně rozvinutý³⁶.

x x x

³² Rámcová pozice/Stanovisko pro Parlament ČR: Projednávaná věc: Návrh směrnice Rady, kterou se provádí posílená spolupráce v oblasti daně z finančních transakcí. S. 2.

³³ Rámcová pozice/Stanovisko pro Parlament ČR: Projednávaná věc: Návrh směrnice Rady, kterou se provádí posílená spolupráce v oblasti daně z finančních transakcí. S. 5.

³⁴ Action brought on 18 April 2013 - United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Council of the European Union: Case C-209/13. In: <http://curia.europa.eu/>. 2013. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=137910&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=enhanced%2Bcooperation&doclang=EN&cid=27172#ctx1>

³⁵ MALŮŠEK, Ladislav a Eva MIKULÁŠKOVÁ. Aktuální informace o dani z finančních transakcí. Finanční aktuality [online]. říjen 2013 [cit. 2013-12-01]. Dostupné z: http://www.kpmg.com/CZ/cs/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/Financial-Update/Documents/KPMG_Financni-aktuality_2013-10.pdf

³⁶ Rámcová pozice/Stanovisko pro Parlament ČR: Projednávaná věc: Návrh směrnice Rady, kterou se provádí posílená spolupráce v oblasti daně z finančních transakcí. S. 5.

K druhému z cílů, tedy zapojení finančního sektoru do procesu uhrazování nákladů spojených s krizí a dorovnání jeho zdanění ve srovnání s ostatními sektory:

Unie proklamuje, že důvodem, proč bylo jako další opatření zvoleno právě zavedení této daně, je mimo jiné to, že právě finanční sektor se nemalou měrou podílel na vzniku krize a mělo by být proto zajištěno, aby se také spravedlivě podílel na nápravě škod, které krize způsobila. Komise návrh celkově prezentuje jako jakýsi „bič“ na finanční instituce³⁷. Odpůrci této daně se však s tímto neztotožňují. Lépe řečeno, bojí se, že celý projekt nebude fungovat s tímto předpokládaným výsledkem a že se regulace nakonec nejvíce dotkne konečného spotřebitele, tedy toho, kdo chce investovat³⁸. Plátcem DFT jsou sice finanční instituce, nicméně lze předpokládat, že ty se jen tak jednoduše nevzdají části svého zisku. Částku, kterou budou nuceny odvést na dani, budou pokládat za další náklady, tudíž ji opět promítnou do cen produktů a fakticky ji zaplatí spotřebitel, pro kterého to, díky vyšší ceně, bude znamenat menší výnosnost.

x x x

Ke třetímu z cílů, tedy omezení rizikových transakcí:

Evropská unie se snaží vytvořit demotivující nástroje, které by odradily subjekty od rizikového jednání. Banky a jiné subjekty se do obchodů s velkým rizikem raději nepustí (resp. pustí s menší pravděpodobností), když budou nuceny z takovýchto obchodů platit daň. Podle mého názoru je tento argument logický. Domnívám se, že z těch tří proklamovaných cílů, je tento cíl jediný, který je možné cestou DFT naplnit. Objem obchodů na finančních trzích by pravděpodobně poklesl celkově, tudíž by se snížilo i množství rizikových transakcí. Otázkou je, jestli je to ale vůbec ku prospěchu věci. Podle mého soudu ne. Omezit rizikové transakce touto cestou totiž znamená omezit obchody na finančním trhu jako takové, což následně znamená oslabit celkově evropskou ekonomiku, protože finanční trhy neexistují izolovaně od trhů ostatních. Mám za to, že cíle si tak v určitých věcech vzájemně odporují. Na jedné straně se Unie snaží získat finanční prostředky pro uhrazení nákladů krize, čehož se dá samozřejmě nejlépe dosáhnout za předpokladu rozvíjející se a prosperující ekonomiky, na straně druhé potom chce finanční trh omezovat, což lze považovat za protirůstové opatření. Za kontroverzní lze označit to, že instituce zavedením DFT mohou být naopak i motivovány k dalšímu rizikovému chování. Tím, že dani budou podléhat i derivátové nástroje, které obecně slouží jako zajišťovací

³⁷ DŮVODOVÁ ZPRÁVA k návrhu SMĚRNICE RADY, kterou se provádí posílená spolupráce v oblasti daně z finančních transakcí.

³⁸ Rámcová pozice/Stanovisko pro Parlament ČR: Projednávaná věc: Návrh směrnice Rady, kterou se provádí posílená spolupráce v oblasti daně z finančních transakcí. S. 5.

instituty, se zvýší i jejich faktická cena. Zajištění tak bude dražší a není vyloučeno, že instituce se raději části zajištění vzdají a budou se tak chovat rizikověji³⁹.

V. ZÁVĚR

Při prvním seznámení se s koncepcí DFT skrze optimisticky laděné dokumenty poskytnuté Evropskou komisí se může zdát, že s touto daní nejsou spojena žádná nebezpečí a že Evropská unie celý projekt důkladně promyslela a zvažila možná rizika. Návrh prezentuje z mého úhlu pohledu až téměř populisticky a tvrdí, že „běžní“ občané Unie žádnou újmu nepocítí a že náklady ponesou jen finanční instituce. Celá věc je veřejnosti podávána jako krok nutný k potlačení následků krize. Jak pomoci evropské ekonomice znovu prosperovat a jakými prostředky uhradit náklady finanční a ekonomické krize, je jistě otázka, které by měla být věnována pozornost. Cíl jako takový, kterého má být zavedením DFT dosaženo, je tedy přinejmenším ušlechtilý. Nicméně, jak bylo rozebráno v předešlých odstavcích tohoto článku, situace není tak nekomplikovaná, jak by se mohlo zdát. Navíc je přinejmenším spekulativní, zda je vůbec možné tohoto cíle alespoň zčásti dosáhnout těmito prostředky. Ačkoli se v žádném případě nepovažuji za euroskeptika a naopak jsem spíše zastáncem unijních projektů a užší integrace, nemohu se zavedením DFT souhlasit. Podle mého názoru jsou rizika spojená se zavedením této daně opravdu velká a při bližší analýze pro mne výrazně převažují záporné nad klady. Za největší problém považuji domnělou rezidenci. Myšlenka režimu posílené spolupráce je podle mne založena na tom, že pomalejší státy v té které věci neomezují a nezpomalují ty rychlejší ve vývoji; ty rychlejší ale zase musí respektovat názor a možnosti těch pomalejších. Princip domnělé rezidence se mi jeví jako jakýsi způsob, jak obejít ustanovení ze Smluv. Do Evropské unie všechny státy, včetně České republiky, vstoupily dobrovolně, majíce za to, že Smlouvy počítají s daňovou otázkou jako s otázkou důležitou, kde, v případě harmonizace, musí dojít k jednomyslné shodě. Pokud by se dalo stoprocentně spoléhat na dikci Smluv, bylo by možné nabýt jistoty, že (protože zde k jednomyslné shodě nedošlo) by se úprava neměla států, které neprojevily souhlas účastnit se na posílené spolupráci, vůbec dotknout. Najednou zde ale například české finanční instituci vznikne povinnost platit DFT, protože se účastnila finanční transakce kupříkladu s německou finanční institucí. Takovýto scénář považuji za právně i politicky nekorektní a nemohu se proto vyslovit pro zavedení DFT. Převedení části suverenity na Evropskou unii byl odvážný krok, který členské státy učinily dobrovolně a předpokládaly, že jim je Smlouvami poskytovaná garance ve formě určitých mantinelů, jež nelze překročit. Jejich nedodržení, jako například

³⁹ Rámcová pozice/Stanovisko pro Parlament ČR: Projednávaná věc: Návrh směrnice Rady, kterou se provádí posílená spolupráce v oblasti daně z finančních transakcí. S. 4.

v tomto případě, by znamenalo narušení jistoty a důvěry v primární právo Evropské unie. Ztotožňuji se tedy s rezistencí České republiky proti tomuto projektu a doufám, že DFT zavedena nebude a přistoupí se k méně kontroverzním řešením krize.

Literature:

- Bakeš, M., Karfíková, M., Kotáb, P., Marková, H. a kol. Finanční právo, 6. upravené vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, 549 s.
- Návrh SMĚRNICE RADY, kterou se provádí posílená spolupráce v oblasti daně z finančních transakcí.: COM (2013) 71 final. 2013/0045 (CNS). In: <http://eur-lex.europa.eu/>. Brusel, 14. 2. 2013. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0071:FIN:CS:PDF>
- DŮVODOVÁ ZPRÁVA k návrhu SMĚRNICE RADY, kterou se provádí posílená spolupráce v oblasti daně z finančních transakcí. In: Brusel, 14. 2. 2013. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0071:FIN:CS:PDF>
- EXPLANATORY MEMORANDUM. Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE implementing enhanced cooperation in the area of financial transaction tax. In: Brussels, 14. 2. 2013. Dostupné z: http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/com_2013_71_en.pdf
- COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT. IMPACT ASSESSMENT.: Accompanying the document Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE implementing enhanced cooperation in the area of financial transaction tax Analysis of policy options and impacts. In: Brussels, 14. 2. 2013, SWD(2013) 28 final. Dostupné z: http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/swd_2013_28_en.pdf
- Návrh SMĚRNICE RADY o společném systému daně z finančních transakcí a změně směrnice 2008/7/ES: KOM/2011/0594 v konečném znění - 2011/0261 (CNS). In: <http://eur-lex.europa.eu/>. Brusel, 28. 9. 2011. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52011PC0594:CS:NOT>
- SMLOUVA O FUNGOVÁNÍ EVROPSKÉ UNIE. In: Úřední věstník Evropské unie. 30. 3. 2010, C 83/47. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:cs:PDF>
- SMLOUVA O EVROPSKÉ UNII. In: Úřední věstník Evropské unie. 9. 5. 2008, C 115/13. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0013:0045:cs:PDF>

- Financial transaction tax: Council agrees to enhanced cooperation. In: Brussels, 22. 1. 2013, 5555/13, PRESSE 23. Dostupné z: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/134949.pdf
- Action brought on 18 April 2013 - United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Council of the European Union: Case C-209/13. In: <http://curia.europa.eu/>. 2013. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=137910&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=enhanced%2Bcooperation&doclang=EN&cid=27172#ctx1>
- Rámcová pozice/Stanovisko pro Parlament ČR: Projednávaná věc: Návrh směrnice Rady, kterou se provádí posílená spolupráce v oblasti daně z finančních transakcí. In: www.psp.cz. 2.4. 2013. Dostupné z: www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=175091
- FTT – Non-technical answers to some questions on core features and potential effects. [online]. [cit. 2013-12-01]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/other_taxes/financial_sector/faq_en.pdf
- FÄRM, Göran. The relevance of the Swedish case in the current FTT debate. [online]. [cit. 2013-12-01]. Dostupné z: <http://www.abbl.lu/sites/abbl.lu/files/111111%20FTT%20Swedish%20Case.pdf>
- MALŮŠEK, Ladislav a Eva MIKULÁŠKOVÁ. Aktuální informace o dani z finančních transakcí. Finanční aktuality [online]. říjen 2013 [cit. 2013-12-01]. Dostupné z: http://www.kpmg.com/CZ/cs/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/Financial-Update/Documents/KPMG_Financni-aktuality_2013-10.pdf

Contact – email

kucadela@seznam.cz

ON THE DISTINCTION BETWEEN A MUTUUM AND A DEPOSITUM – LEGAL PRINCIPLES ON MONEY AND BANKING

TOMASZ MACHELSKI

University of Białystok, Faculty of Law, Poland

Abstract in original language

The article discusses Roman depositum and mutuum, or the deposit and loan for use. It looks at the history of these institutions and explains their nature in the light of present bank account agreement. Contrary to supporters of bank fractional reserve demand deposits, the article explains that such an agreement (treating loans and deposits interchangeably) is impermissible due to a priori legal principles.

Key words in original language

Depositum; mutuum; deposit; loanmoney; banking

It is often a custom to say that one has so much money at his or her banker's. Unfortunately such an expression is erroneous. People have no "money" at their banker's, all they have is an abstract right of action to demand money.¹ The reason is that present banking system is fractional-reserve one, which is, strictly speaking, the practice whereby a bank retains only a part of its customers' deposits as readily available reserves from which to satisfy demands for withdrawals. Reserves are held at the bank as currency or held as deposits in the bank's accounts at the central bank. Fractional-reserve banks can create money – book-entry or deposit money – on the basis of limited reserve-money (physical cash in their vaults and deposits held at the central bank).² The remainder of funds is used to fund loans that banks

¹ H.D. MacLeod, A.E. Horn, J.P. Townsend, Editor of the Journal of Commerce and Commercial Bulletin, *A History of Banking in all the Leading Nations; comprising the United States; Great Britain; Germany; Austro-Hungary; France; Italy; Belgium; Spain; Switzerland; Portugal; Romania; Russia; Holland; The Scandinavian Nations; Canada; China; Japan; compiled by thirteen authors. Edited by the Editor of the Journal of Commerce and Commercial Bulletin. In Four Volumes. (New York: The Journal of Commerce and Commercial Bulletin, 1896). Vol. 2 A History of Banking in Great Britain, the Russian Empire, and Savings-Banks in the U.S. Chapter: A History of Banking IN GREAT BRITAIN;* accessed from <http://oll.libertyfund.org/title/2238/216610> on 2013-12-06

² D. Schlichter, *What gives money value, and is fractional-reserve banking fraud?*, accessed from <http://www.detlevschlichter.com> on 2012-03-19

make to their other customers. Besides, most of these loaned funds are then redeposited into other banks, allowing further lending.

Over the last few years, the questions pertaining to the legal arguments surrounding fractional reserve system have received new attention.³ This burst of interest has been probably a response to mutually reinforcing developments, some internal to the discipline of law; some, external.

In the current financial system, with highly regulated banking structure, fractional reserves are, of course, not considered as fraudulent per the legal statutes in force. The system is currently obviously legal and practiced by all or most commercial banks. This present status shouldn't however deter us from pondering the question of whether fractional-reserve system constitutes a proper institution from a legal standpoint in terms of the historical evolution of law.⁴ In other words, given the concept of the rule of law, is the idea of fractional reserve banking coherent? The rule of law, of course, can be defined simply formally by drawing a sharp line between law and morality. This holding to a formal conception includes the premise that the rule encompasses only attributes concerning the formal features of legal rules, such as that they should be stable, promulgated, clear and general⁵. But the important question that we must ask here is: would such an approach be entirely logical and practical in regard to the concept of fractional-reserve banking?

To analyze the fundamentals of fractional-reserve system it is best to go back to the early days of deposit-banking when money was still essentially gold because back then the distinction between real money and the derivative (paper) money created by banks (deposit certificates) was more apparent.⁶ Initially, during the ancient and medieval period, when banking system was still developing, strict legal safeguards were introduced to keep the 'ingenuity' of bankers in check.⁷

³ P. Bagus, D. Howden, W. Block, *Deposits, Loans and Banking: Clarifying the Debate*, "American Journal of Economics and Sociology" 2013, Vol. 72, Issue 3

⁴ P. Tenebrarum, *The Problem of Fractional Reserve Banking*, accessed from <http://www.acting-man.com> on 2013-12-06

⁵ A.Zimmermann, *The Rule of Law as a Culture of Legality: Legal and Extra-legal Elements for the Realisation of the Rule of Law in Society*, p. 12

⁶ D. Schlichter, *What gives money value...*, *op.cit.*

⁷ P. Tenebrarum, *The Problem of Fractional...*, *op.cit.*

Large-scale banking institutions, however, whose function it could have been to collect deposits in order to be able to finance investments, do not seem to have existed in Rome,⁸ so what exactly the attitude of the Roman lawyers was to this question is not easy to make out. It seems that no apparent picture emerges from the ancient legal texts, some of them contain even contradictions.⁹ Anyway, when somebody deposited money (gold) with a bank he or she received a certificate in return and was promised that he or she could immediately reclaim money upon presenting the document. Those banknotes began to be used as payment means and to circulate in the economy as real money. It was obviously more convenient to use paper banknotes rather than gold coins. Besides, the recipient of the banknote could always reclaim the gold. This was still a 100 % gold standard, and the banknotes were simply a new form of payment technology.¹⁰

In the early 17th century, when the famous Bank of Amsterdam was founded it seemed still quite standard that this institution should keep a 100% reserve with respect to demand deposits. It worked extremely well for almost two centuries, during which time the bank attracted more and more deposits and its well-deserved reputation steadily grew. During the period of the bank's operation as a 100% reserved bank, the city of Amsterdam was widely recognized as one of the wealthiest cities of Europe, which, by the way, contradicts the alleged "need" of fractional reserves to "grease the wheels of commerce". In the next, 18th century, the bank's adherence to keeping a full reserve was finally ended. The bank began to lend deposited money. Initially those loans were not large, but eventually the bank's reserve ratio declined from 100% to 25%, and it ceased to exchange its deposit certificates for specie when a liquidity crisis hit in 1790s.¹¹ In the late 17th century, also the bank of Sweden was founded, and after initially adhering to a 100% reserve, soon began with the practice of issuing bank notes well in excess of its reserves. There is of course no economic difference between creating unbacked bank notes and unbacked deposits deposits not backed by prior savings. This practice of over-issuing banknotes became then a preferred method employed by European banks in the following centuries.¹² The Bank of England was also founded around this time, and from the very beginning was never designed to be anything but a fractionally reserved institution.¹³

⁸ R. Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford Scholarship 1996, s. 25

⁹ *Ibidem*, s. 24

¹⁰ D. Schlichter, *What gives money value...*, *op.cit.*

¹¹ P. Tenebrarum, *The Problem of Fractional...*, *op.cit.*

¹² *Ibidem*

¹³ *Ibidem*

It must be carefully observed that the legal relation between banker and customer is simply that of debtor and creditor.¹⁴ Roman legal system seems like a perfect point of reference here. Roman *mutuum* refers to the contract by which the lender entrusts to the borrower a certain quantity of fungible goods. At the end of a specified term the borrower is obliged to return an equal quantity of goods of the same type and quality (*tantundem*). By monetary loan contract, a certain quantity of monetary units are handed over from one person to another and the ownership and availability of the money are transferred from the one granting the loan to the one receiving it.¹⁵

The *mutuum* was used, at first, mainly between friends for the purposes of short-term loans without interest, but we shouldn't overemphasize the obligation of the borrower to restore what he had received, without duly taking into consideration that the creation of such an obligation in the person of the borrower can hardly be the content and main purpose of the whole transaction; otherwise the lender might as well have kept his property in the first place. A loan, in other words, is not made in order to get back the money; it is made in order to let the other party have the use of the capital for a certain period of time and to earn some interest for the temporary transfer of such value.¹⁶ In fact, for commercial loan transactions the formal, but quite risky, *nexum* was available. When it disappeared during the period of the Republic, *mutuum* took over this function and became the universal loan transaction institution.¹⁷ In any event, the term refers to term deposit – a deposit held today at a financial institution and has a fixed term. When a term deposit is purchased, the customer understands that the money can only be withdrawn after the term has ended. The bank then has full use of the money for the duration of the contract, and can e.g. use it to lend it out at a higher interest rate to an entrepreneur in need of funds. Here the bank plays a legitimate role as a financial intermediary, as an institution that furthers economic coordination by bringing lenders and borrowers together, and making a legitimate profit for rendering this service.¹⁸

The reasons for depositing money in a bank are usually the same. First, it is the safekeeping function the bank provides and, second, certain services such as payment services the bank can render on behalf of the depositor.¹⁹ These deposits are in the nature of depositum

¹⁴ H.D. MacLeod, A.E. Horn, J.P. Townsend, *A History of Banking...*, op.cit.

¹⁵ J.H. de Soto, *Money, Bank Credit and Economic Cycles*, Ludwig von Mises Institute 2009, p. 3

¹⁶ R. Zimmermann, *The Law of Obligations...*, op.cit., p. 12

¹⁷ *Ibidem*, p. 4

¹⁸ P. Tenebrarum, *The Problem of Fractional...*, op.cit.

¹⁹ P. Tenebrarum, *The Problem of Fractional...*, op.cit.

as envisaged in Roman law that entail contracts of safe custody in terms of which the depositaries are obliged in due course to restore the very same moneys deposited with them.

The contract of depositum was a contract made in good faith by which the depositor entrusts to the depositary a movable good for that person to protect and return at any moment the depositor should ask for it. Its fundamental purpose is the safekeeping of the good. The obligation of the depositor, apart from delivering the good, is of course to compensate the depositary for the costs of the deposit.²⁰ First of all, deposit taking was a safekeeping facility, designed to protect depositors against the risk of loss.²¹

The word depositum is one of that class of Latin words which, in classical Latin, meant a material thing, but which in modern times has come to mean only an abstract right. A depositum, in Roman law, means anything which is placed in the gratuitous charge or custody of some person for the sole purpose of safe-keeping, without the property in it passing to him, or his being allowed to use it in any way for his own advantage, or even being allowed to retain it as a security for a debt due to him.²²

The deposit of fungible goods is definitely also a deposit, inasmuch as its main element is the complete availability of the deposited goods in favor of the depositor. The only difference between the deposit of fungible goods and the regular deposit, or deposit of specific goods, is that when the former takes place, the goods deposited become indiscernibly mixed with others of the same type and quality. The deposit of fungible goods, which possesses the fundamental ingredients of the deposit contract, is called an “irregular deposit,” as one of its characteristic elements is different.²³

Deposits of fungible goods (irregular deposits), perform a very important economic function. It would be senseless and very costly to deposit fungible goods in separate, numbered containers or to place bills in an individually-numbered, sealed envelope. The irregular deposit has other advantages as well. In addition to the traditional advantages of immediate availability and safekeeping of the entire deposit, the irregular deposit acts as a type of insurance against the possibility of loss due to inevitable accidents.²⁴

²⁰ J.H. de Soto, *Money, Bank Credit...*, *op. cit.*, p. 4

²¹ B. Geva, *Bank Collections and Payment Transactions: A Comparative Legal Analysis*, Oxford Scholarship Online 2001, p. 6

²² H.D. MacLeod, A.E. Horn, J.P. Townsend, *A History of Banking...*, *op.cit.*

²³ J.H. de Soto, *Money, Bank Credit...*, *op. cit.*, p. 4-6

²⁴ *Ibidem*, p. 6-7

Roman law recognized that bankers were often tempted to use the deposits for themselves. And it was always held by jurists throughout antiquity that this misappropriation of deposits was clearly illegal. In Roman law, bankers who could not pay out deposits on demand due to such misappropriation were fully liable and forced to pay a fine for late payment.²⁵ This is true of every deposit a bank receives, and thus to actually fulfill this essential feature of the deposit contract, the tantundem equal to all deposits must be kept at hand at all times. In other words, if the bank takes some percentage of the deposits entrusted to it and uses it for its own business ventures, it misappropriates funds.²⁶

In the irregular deposit, the obligation to guard and protect the goods deposited, which is the fundamental element in all deposits, takes the form of an obligation to always maintain complete availability of the tantundem in favor of the depositor. In other words, whereas in the regular deposit the specific good deposited must be continually guarded conscientiously and in individuo, in the deposit of fungible goods, what must be continually guarded, protected and kept available to the depositor is the tantundem. This availability is the equivalent in the case of fungible goods of keeping the in individuo good in the case of non-fungibles. In the deposit of money the same rule applies. The logic behind the institution of irregular deposit is based on universal legal principles and suggests that the essential element of custody or safekeeping necessitates the continuous availability to the depositor of a tantundem equal to the original deposit. In the specific case of money, the quintessential fungible good, this means the safekeeping obligation requires the continuous availability to the depositor of a 100% reserve.²⁷

In the whole history of banking there has always been a clear difference between the irregular deposit contract and the loan contract. The difference between these two types of contracts is perfectly logical and has been upheld legally throughout the ancient history of banking practice.²⁸

It is now important to review and stress the elementary differences between the irregular deposit and the loan contract, both with respect to money. It seems that much of the confusion derive from a lack of understanding of the essential differences between these two contracts.²⁹

²⁵ P. Tenebrarum, *The Problem of Fractional...*, *op.cit.*

²⁶ *Ibidem*

²⁷ J.H. de Soto, *Money, Bank Credit...*, *op. cit.*, p. 7-9

²⁸ P. Tenebrarum, *The Problem of Fractional...*, *op.cit.*

²⁹ J.H. de Soto, *Money, Bank Credit...*, *op. cit.*, p. 13

For the special case of a monetary deposit and monetary loans there are three main economic differences. First, the monetary loan contract exchanges present goods and future goods as well. The saver who lends money to the bank for a specified term at interest relinquishes his use of the money for the term, in exchange of receiving back his money (plus interest) in the future.³⁰ Banks obviously regard their deposit liabilities as loans which they can freely appropriate and use in their business to earn additional profits.³¹ In contrast, in reference to depositum contract there is no exchange of present goods for future goods. Depositors do not give up the availability of money but retain the right to withdraw it on demand. The second economic difference is that the mutuum contract transfers the availability of money. The borrower gains the availability and utilization of the money for a specified term, while the lender sacrifices this use. This is essentially different in the depositum: only the depositor retains the complete and continuous availability of the money. Besides, the availability of money for depositors may be improved by offering convenience services such as ATMs, debit cards, etc. Third, as there is an exchange of present goods for future ones in the mutuum contract there is an interest payment. Naturally, as there is no exchange of present goods for future goods in the monetary deposit contract there is no such interest payment.³² Besides, there was one marked difference between the two transactions, relating, not so much to legal technicalities but to the fundamental balance of interest involved: a loan contract was made in the interest of the borrower, whereas even in this irregular kind of deposit, it was primarily the depositor who was interested in entrusting his capital to another person.³³

Probably, the most significant argument in favor of a distinction between the irregular deposit contract and the loan or mutuum contract lies in the essential difference between the cause or purpose of each.³⁴ The essential purpose of a loan contract is to transfer the availability of present goods to the borrower. The main motivation or cause for the depositor in a deposit contract is the custody or safekeeping of the money. The depositor typically pays the depositary a fee for this custody. The monetary loan contract demands also the establishment of a maximum or determinable term by which the loan must be retired. This also facilitates the calculation of the applicable interest payment. Last, there are distinct obligations for the depositor and the depositary. For the depositor the obligation is to pay the required fee in exchange for the safekeeping of their deposit. For the

³⁰ P. Tenebrarum, *The Problem of Fractional...*, *op.cit.*

³¹ P. Tenebrarum, *The Problem of Fractional...*, *op.cit.*

³² P. Bagus, D. Howden, W. Block, *Deposits, Loans and Banking...*, *op.cit.*, p. 6-7

³³ R. Zimmermann, *The Law of Obligations...*, *op.cit.*, p. 24

³⁴ J.H. de Soto, *Money, Bank Credit...*, *op. cit.*, p. 134

depository the obligation is to maintain the availability of the tantundem at all times to the depositor and return it on demand.³⁵

Doctrinal attempts to justify the use of a fractional reserve in the irregular deposit refer to intention to settle the issue by equating the irregular deposit contract with the loan contract.³⁶ In fact, there is a definite resemblance between mutuum and depositum. In both cases we are dealing with the handing over of a sum of money, involving both a transfer of ownership and an undertaking on the part of the recipient to return the same sum of money.³⁷

This was in fact a loan contract that was disguised as a demand deposit, which allowed an interest payment to be attached to it by disguising it as a fine for late payment. This led legal scholars subsequently astray, as the idea of the deposit being the same as a loan contract began to take root.³⁸

To begin with, it is important to stress that the inability to clearly distinguish between the irregular deposit and the loan arises from the somewhat excessive importance given to the fact that in the irregular deposit we may consider that the ownership of the deposited good is transferred to the depository, “just as” in the loan or mutuum contract. In the irregular deposit the transfer of “ownership” is a secondary requirement arising from the fact that the object of the deposit is a fungible good which cannot be handled individually. Indeed, as one may not, in practice, demand the return of the specific items deposited, since this is a physical impossibility, it may appear necessary to consider that a “transfer” of ownership occurs with regard to the individual, specific units deposited, as these are indistinguishable from one another. So the depository becomes the “owner,” but only in the sense that, for as long as he continues to hold the tantundem. This is the full extent to which property rights are transferred in the irregular deposit, unlike the loan contract, where complete availability of the loaned good is transferred for the duration of the contract’s term.³⁹

In fractional-reserve system banks lend out most of the funds they receive in demand deposits, whilst at the same time guaranteeing that all deposits are available for immediate withdrawal upon demand. The basic fact that two persons cannot claim exclusive ownership of one property simultaneously is incontrovertible, and it logically follows that no contract can exist based upon this premise.⁴⁰ In other words,

³⁵ P. Bagus, D. Howden, W. Block, *Deposits, Loans and Banking...*, *op.cit.*, p. 7-8

³⁶ J.H. de Soto, *Money, Bank Credit...*, *op. cit.*, p. 117

³⁷ R. Zimmermann, *The Law of Obligations...*, *op.cit.*, p. 24

³⁸ P. Tenebrarum, *The Problem of Fractional...*, *op.cit.*

³⁹ J.H. de Soto, *Money, Bank Credit...*, *op. cit.*, p. 13-14

⁴⁰ P. Bagus, D.Howden, W.Block, *Deposits, Loans and Banking...*, *op.cit.*, p. 4

two parties have a concurrent claim on the same money.⁴¹ It is physically and practically impossible that a depositor and borrower are entitled to exclusive control over the same physical cash resources. Accordingly, any bank pretending otherwise should be considered to be engaged in a straightforward act of embezzlement.⁴²

The reason why bankers had the idea to misappropriate deposits in this manner is of course that they noticed than usually it would rarely happen that a majority of depositors would want to withdraw their deposits all at once. By keeping only a fractional reserve, banks could make large profits by making use of the money that had been entrusted to them, even for mere safekeeping.⁴³

The idea that fractional reserves are 'unproblematic' based on an assessment of the likelihood of massive withdrawals similar to the 'law of large numbers' methodologies employed by insurance companies in insuring risk are not applicable to demand deposits⁴⁴, because banks (under a free-banking system or with fractional reserves under any other system) are always susceptible to runs.⁴⁵ If a bank engages in fractional-reserve system, it can be ruined by a bank run. Every depositor who places his money in a bank account has the right to withdraw his or her funds on demand, so does every investor in an open-ended mutual or money-market fund. Their rights are contractually created and protected by law. If all enforce their rights at the same time, however, a system built around maturity mismatch must collapse.⁴⁶

It seems that a group of banks can agree to accept each other's receipts and not call for their redemption. This would limit the weaknesses of fractional reserve system, but in turn introduce the problems of a whole system.⁴⁷ As history has shown, without a central bank, fractionally reserved banks eventually fail.⁴⁸

It seems that in modern law every performance (as long as it is not illegal or immoral) can be the object of a binding contractual

⁴¹ P. Tenebrarum, *The Problem of Fractional...*, *op.cit.*

⁴² Ludwig von Mises Institute, *Fractional reserve banking*, accessed from <http://wiki.mises.org> on 2013-12-06

⁴³ P. Tenebrarum, *The Problem of Fractional...*, *op.cit.*

⁴⁴ *Ibidem*

⁴⁵ P.J. Shah, *The Option Clause in Free Banking. Theory and History: A Reappraisal*, "Review of Austrian Economics" 1997, 10, No. 2, p. 1

⁴⁶ K.Pistor, *Towards a Legal Theory of Finance*, "Law Working Paper" 2013, No. 196, p. 12

⁴⁷ accessed from <http://wiki.mises.org> on 2013-12-06

⁴⁸ P. Tenebrarum, *The Problem of Fractional...*, *op.cit.*

agreement. The relationship between a bank and its client is regarded as a contractual one that comes into existence at the stage when there is consensus between the bank and its client and an account is opened in favour of the latter party, so any voluntary agreed upon contract is legitimate.

In other words, fractionally reserved lending should be possible, as long as it is done voluntarily, this is to say as long as depositors agree that certain banks will only keep a fractional reserve at hand to cover money deposits.

On the other hand, on rule of law grounds such differential application of the law is objectionable. A lack of coercion is a necessary but not sufficient condition for contract formation. More specifically, voluntary agreements may violate traditional legal principles.⁴⁹

The fractional reserve demand deposit contract violates universal principles of law. As we do not live in a legal vacuum in the free market, which is itself made possible by objective legal principles in the first place, not every voluntary agreement is valid and enforceable.⁵⁰

In fact, to be free to act in a state of liberty the law must provide some degree of protection from infringements by others against this liberated existence.⁵¹

Lon L. Fuller, a noted American legal philosopher, in his influential book *The Internal Morality of Law*, provided in 1964 a list of what the rule of law clearly forbids; law that cannot be exercised (today bank account contract, which is in fact a mixture of Roman *mutuum* and *depositum*) is one of them.⁵² The fractional-reserve banking amounts to violating the nature of the law of property rights. The reason that so many negative effects flow from fractional-reserve banking is that it necessarily distorts and confuses property rights over money.

The legal doctrines aimed at justifying fractional-reserve banking have been formulated *ex post facto*. Obviously, they have not been based on preexisting legal principles that have given rise to certain legal acts.⁵³

⁴⁹ P.Bagus, D.Howden, W.Block, *Deposits, Loans and Banking....*, *op.cit.*, p. 2-3

⁵⁰ *Ibidem*, p. 5

⁵¹ *Ibidem*, p. 3

⁵² R. Dworkin, *The Rule of Law*, keynote speech at the conference „The Rule of Law as a practical concept”, London, March 2012, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL\(2013\)016-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL(2013)016-e.aspx)

⁵³ J.H. de Soto, *Money, Bank Credit...*, *op. cit.*, p. 115

A free market economy can only operate based on the framework provided by the rules of substantive law. When applied to banking, these rules demand the establishment of a system, in which bankers consistently observe the principle of maintaining a 100% reserve on demand-deposit contracts.⁵⁴

The ideal of the rule of law demands of course certainty and condemns unnecessary legal ambiguity. Legal definitions should not contradict the conventional use of terms.⁵⁵ The nature of the legal concept of a “deposit” or “property right” and so on is not or shouldn’t be arbitrary or changeable.⁵⁶

The alternative to fractional reserve banking is 100% reserve banking, where banks treat deposits in a similar way to allocated gold accounts, where the money cannot be lent out for extended periods of time as the money is held in trust on behalf of the client. In such a system, only these funds from depositors who voluntarily kept their money with the bank for an extended period (“term depositors”) would be available for lending to third party borrowers.⁵⁷

Literature:

- P. Bagus, D. Howden, W. Block, Deposits, Loans and Banking: Clarifying the Debate, “American Journal of Economics and Sociology” 2013, Vol. 72, Issue 3
- J.H. de Soto, Money, Bank Credit and Economic Cycles, Ludwig von Mises Institute 2009
- R. Dworkin, The Rule of Law, keynote speech at the conference „The Rule of Law as a practical concept”, London, March 2012, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL\(2013\)016-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL(2013)016-e.aspx)
- B. Geva, Bank Collections and Payment Transactions: A Comparative Legal Analysis, Oxford Scholarship Online 2001
- H.D. MacLeod, A.E. Horn, J.P. Townsend, Editor of the Journal of Commerce and Commercial Bulletin, A History of Banking in all the Leading Nations; comprising the United States; Great Britain; Germany; Austro-Hungary; France; Italy; Belgium; Spain; Switzerland; Portugal; Romania; Russia; Holland; The Scandinavian Nations; Canada; China; Japan; compiled by thirteen authors. Edited by the Editor of the Journal of Commerce and

⁵⁴ *Ibidem*, p. 742-743

⁵⁵ P.Bagus, D.Howden, W.Block, *Deposits, Loans and Banking.....*, *op.cit.*, p. 4

⁵⁶ *Ibidem*

⁵⁷ Ludwig von Mises Institute, *Fractional reserve....*, *op.cit.*

Commercial Bulletin. In Four Volumes. (New York: The Journal of Commerce and Commercial Bulletin, 1896). Vol. 2 A History of Banking in Great Britain, the Russian Empire, and Savings-Banks in the U.S. Chapter: A History of Banking IN GREAT BRITAIN; accessed from <http://oll.libertyfund.org/title/2238/216610> on 2013-12-06

- K.Pistor, Towards a Legal Theory of Finance, “Law Working Paper” 2013, No. 196
- D. Schlichter, What gives money value, and is fractional-reserve banking fraud?, accessed from <http://www.detlevschlichter.com> on 2012-03-19
- P.J. Shah, The Option Clause in Free Banking. Theory and History: A Reappraisal, “Review of Austrian Economics” 1997, 10, No. 2
- P. Tenebrarum, The Problem of Fractional Reserve Banking, accessed from <http://www.acting-man.com> on 2013-12-06
- Ludwig von Mises Institute, Fractional reserve banking, accessed from <http://wiki.mises.org> on 2013-12-06
- A.Zimmermann, The Rule of Law as a Culture of Legality: Legal and Extra-legal Elements for the Realisation of the Rule of Law in Society

Contact - email

t.machelski@uwb.edu.pl

REGULATORNÍ MOŽNOSTI ROZPOČTOVÉHO A DAŇOVÉHO PRÁVA VE VZTAHU K PRÁVU SOUKROMÉMU¹

HANA MARKOVÁ

Karlova univerzita v Praze, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Na jednotlivých úsecích finančního práva se soukromoprávní prvky projevují více či méně zřetelně. Soukromoprávní regulace může výrazně ovlivnit i ty části finančního práva, které mají převážně veřejnoprávní povahu. Nové vymezení řady pojmů v rámci NOZ se nutně odráží v nutnosti změn v zákonech upravujících veřejnoprávní vztahy. Daně a veřejné výdaje jsou dvě oblasti, které mají zásadní vliv na chování jednotlivců, podnikatelských subjektů, obcí, krajů i státu jako celku. Chápání fiskální spravedlnosti se u různých subjektů liší. Právní normy soukromého a veřejného práva mají přispívat k tomu, aby se tato pojetí sbližovala.

Key words in original language

Spravedlnost; fiskální spravedlnost; rozpočet; daně; výdaje státu

Abstract

The Private Law elements appear more or less clearly in the particular sections of Financial Law. Private Law regulation may significantly affect also those parts of Financial Law, which are predominantly of Public Law nature. New definition of many legal concepts in the new Civil Code is necessarily reflected in the need for changes in legislation regulating Public Law relations. Taxes and public expenses are two areas that have a major impact on the behavior of individuals, business entities, municipalities, regions and the state as a whole. The understanding of the fiscal justice varies in case of different entities. Legal rules of Private and Public Law should contribute to convergence of these concepts.

Key words

Justice; fiscal justice; budget; taxes; state expenses.

Postavení finančního práva a jeho částí

Právní regulaci veřejných financí řeší zejména právo rozpočtové a daňové.² Hlavním úkolem této části finančního práva je právně

¹ Tento text byl zpracován v rámci projektu P06 – Veřejné právo v kontextu europeizace a globalizace“ realizovaného v roce 2013 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

upravit nástroje k zajištění dostatku prostředků pro stát a veřejný sektor a prostřednictvím rozpočtu umožnit poskytování veřejných statků subjektům v daném státě. Není to však jediná oblast, která je normami finančního práva upravena, ale bývá s finančním právem velmi často ztotožňována.

V některých teoretických pojetích je daňové právo chápáno jako samostatné odvětví práva, do určité míry oddělené od práva finančního, což však vzhledem k předmětu finančního práva považuji za zužující pohled. Je třeba vidět, že součástí finančního práva jsou právní normy upravující fungování měny, otázky finančního trhu apod., a pokud budeme oddělovat jednotlivé úseky finančního práva do samostatných odvětví, bude obtížnější chápat jednotnost určitého směřování finančněprávních norem ve smyslu funkcí, které mají plnit.

Na jednotlivých úsecích finančního práva se soukromoprávní prvky projevují více či méně zřetelně. Je proto zajímavé položit si otázku, která se objevuje v souvislosti s novou právní úpravou soukromého práva, zda soukromoprávní regulace může výrazně ovlivnit některé z částí finančního práva, které mají převážně veřejnoprávní povahu a do jaké míry to může změnit stávající pojetí finančního práva.

Daně a nový občanský zákoník

Daně a veřejné výdaje – státu a územních samosprávných celků - to jsou dvě oblasti, které mají zásadní vliv na chování jednotlivců, podnikatelských subjektů, obcí, krajů i státu jako celku. Velikost a způsob zdanění příjmů jednotlivce vede k jeho rozhodování mezi tím, co považuje za důležitější – zda to bude práce či volný čas, u podnikatelských subjektů to má znalost těchto faktorů vliv na jejich řízení jejich podnikání, zemědělské dotace působí na objem zemědělské produkce, rozpočtové deficity dopadají na zaměstnanost či ceny a tak by se dalo pokračovat.

V rámci EU se sjednocuje právní úprava zejména nepřímých daní, dochází k určitým úpravám i v přímých důchodových daních ve směru podpory principů, na kterých je vybudována EU - volného pohybu kapitálu, pracovních sil apod. Zatím nedochází ke sjednocování v majetkových daních či místních daních, které zůstávají spojeny s určitým teritoriem, s fiskálním územím jednotlivého státu. Otázky právní úpravy těchto daní zůstávají v samostatném posouzení podmínek jejich existence v jednotlivých zemích, mohou být proto i více ovlivněny soukromým právem daného státu.

Náš nový občanský zákoník (dále jen “NOZ”) ve svém § 1 uvádí, že „ustanovení právního řádu upravující vzájemná práva a povinnosti osob vytvářejí ve svém souhrnu soukromé právo. Uplatňování

2 Pod pojmem daně rozumím platby v širokém pojetí jako jsou poplatky, příspěvky, odvody, clo apod

soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného“. Tím se vymezuje nejen obsah soukromého práva, ale do značné míry také jeho vztah k právu veřejnému. Může však být nezávislost soukromého a veřejného práva uplatňována i v praxi? Domnívám se, že úplná nezávislost zde být nemůže a že toto vymezení více rozděluje než spojuje jednotlivé obory práva.

V NOZ je deklarováno, že soukromé právo vychází z obecně uznaných zásad - mezi jiným i ze zásady spravedlnosti práva, což je nepochybně i zásada, která se projevuje v aplikaci práva veřejného. Je tedy na místě otázka, zda může být i finanční právo a jeho jednotlivé součásti oborem práva, který se řídí zásadou spravedlnosti a je to v této souvislosti fiskální spravedlnosti a jak je možné ji chápat? Jak se má posuzovat spravedlnost v oblasti zdanění? Může být rozhodnutí státu spravedlivé a může být spravedlnost posuzována jen ze strany státu nebo má na uplatňování spravedlnosti právo i ten, koho se rozhodnutí státu dotýká? A je to rozhodování o státním rozpočtu rozhodováním z pohledu spravedlnosti jen záležitosti státu jako celku nebo se promítne do zdanění jednotlivých subjektů a jde i o jejich chápání principu spravedlnosti?

Každý má nějakou představu o míře zdanění a požadavcích na to, kolik a co by měl za zaplacenou daň dostat, co je spravedlivé. Je na státu, jeho reprezentaci, aby byl vytvořen takový zákon, podle kterého bude každý posuzován daňově spravedlivě, což nemusí znamenat totéž, jako posuzovat daňově stejně. Bude rozhodující, zda bude každý subjekt posuzován individuálně, což v konečném důsledku bude znamenat posuzovat nesejně, nebo zda se zvolí přístup zdanit všechny subjekty bez ohledu na jejich postavení, což však v konečném efektu bude též znamenat posuzování nesejně. Zda to bude v prvním či druhém případě také spravedlivé rozhodnutí bude posuzováno zcela jistě různě. Přijetí určitého rozhodnutí ze strany státu v oblasti zdanění se nutně projeví v oblasti rozpočtové.

Představa reprezentace státu je často vzdálená názoru jednotlivce a jeho představě o budoucnosti a spravedlnosti. Ten, kdo bude považovat svoji pozici za příznivou, bude zpravidla argumentovat proti zvyšování daní či podporovat snižování daní a naopak, kdo v takové pozici není, bude zastávat opačný názor. Proces kolektivního rozhodování na úrovni státu bude v uvedeném případě v patové situaci a přijetí optimálního řešení bude značně vzdálené současnému okamžiku. V úvahu je také třeba brát to, že je jiná představa daného subjektu o efektivní míře zdanění v současnosti a jiná bude v jeho pojetí spravedlnost u daní, která nastane za několik let.

Občan, pokud se rozhoduje, zda má majetek prodat, darovat nebo ponechat na dědické řízení bere v úvahu i výši daně, která jeho rozhodování může ovlivnit. Je na státu, aby bylo řádně zváženo, zda má být pro případy převodu majetku daň zavedena či ne. Pokud má být daň zavedena je nutné si odpovědět i na otázku, zda to má být jednotná daň nebo se má diferencovat - a pokud se má diferencovat,

podle jakých kritérií to má být. Přijmout řešení těchto otázek cestou nezavedení zvláštní daně z dědictví či darování, je jistě pozitivně vnímáno těmi, kterých se toto zdanění může dotknout. Zpracování takového řešení však musí též odpovídat zájmům státu a být posuzováno s ohledem na další skutečnosti (například na posouzení nákladnosti výběru daně ve vztahu k jejímu výnosu), a to v dané době, v určitých ekonomických souvislostech. Změna v přístupu se může projevit např. v podobě úprav zdanění příjmů či osvobození některých majetkových převodů od daně, ale taková preference musí vycházet z řádného zdůvodnění odpovědi na položené otázky v různých variantách řešení.

Úloha státu je - v oblasti spojené s daňovým a rozpočtovým právem – nezastupitelná a změny ve vnitrostátním soukromém právu, ač se zdají vzdálené, jsou velmi úzce s těmito otázkami spojené.

Nové vymezení pojmů v rámci NOZ se nutně odráží v nutnosti změn v zákonech upravujících veřejnoprávní vztahy. Změny ve vymezení a chápání nemovitostí (nově nemovitých věcí) se zapracovávají do veřejnoprávní úpravy daňové. V souvislosti s novým pojetím nemovitých věcí nevidím až tak velké aplikační problémy u pozemků jako nemovitých věcí, ale vidím možné problémy u staveb, které je možné chápat jako věci nemovité, věci movité, součásti pozemku nebo součásti práva stavby. Přenést tyto rozdíly do aplikace daňových zákonů bude zřejmě složitější.

Rozpočtové výdaje

Každé rozhodnutí o daňových příjmech musí být provázeno rozhodnutím o výdajové stránce rozpočtu. Snížení příjmů v podobě snížení daní vede k volbě rozhodnutí státu jak řešit oblast výdajů. Prosazování rozpočtové odpovědnosti v rámci EU i v rámci ČR je vedeno snahou dospět k vyrovnanosti rozpočtového hospodaření.

Jednou z možností je cesta k vyrovnanosti rozpočtu, která vede směrem redukce oblasti obligatorních výdajů, která však znamená změny v právní úpravě řady oblastí, které jsou na příjmech z rozpočtu závislé.

Další z možných cest je neřešit zadlužení státu v daném období a realizovat jen dílčí opatření k zachování současného stavu.

Variantou řešení je ještě cesta růstu takových výdajů, které mohou do určité míry pomoci rozvoji ekonomiky, i když zvýší zadlužení státu.

Volba každé z uvedených cest si vyžádá přijetí nových zákonů, které změní stávající stav - a navíc ne vždy bude možné řešení přijmout v krátkém čase. Stát se musí vypořádat také s mezinárodními závazky, které přijal, a zároveň musí respektovat skutečnost, že ne každé rozhodnutí o snížení výdajů se ukáže jako racionální a bude přijímáno pozitivně.

Rozpočtové právo vychází z toho, že je třeba zejména ze zdrojů daňových, zajistit takovou výši příjmů, která bude znamenat dostatek prostředků na ty výdaje, které se označují jako mandatorní a jejichž výše se odvíjí ze zákonných úprav.

Největší podíl na výdajích státního rozpočtu mají výdaje do sociální oblasti. S růstem sociálních problémů se objevuje nejen otázka jejich úhrady, ale právě také otázka spravedlnosti zdanění a rozdělování bohatství ve společnosti. Ve státním rozpočtu je třeba mít dostatek prostředků na tuto oblast, která je zejména v Evropě považována za oblast, na jejímž financování se výrazně podílí stát. Je chybou, když se prostředky z vybraného pojistného, které jsou zahrnuty do státního rozpočtu, využijí na úhradu jiných rozpočtových potřeb. Řešení, které se v dané době jeví představitelům státní moci jako důležité a nutné, může mít negativní důsledky v etapě další. Takový postup znamená najít nové zdroje na úhradu těch potřeb, které vzniknou v další etapě, což není jednoduché.

Co se musí dále uhradit jsou výdaje na určité veřejné statky. Pojem veřejný statek definuje i NOZ v § 490, kdy definuje veřejný statek jako věc určenou k obecnému užívání. Co si však pod tímto pojmem představit a jak finančně zajistit veřejné statky?

Veřejné statky jsou k dispozici všem občanům bez ohledu na jejich finanční situaci. Jde o takové veřejné statky z jejichž zajištění mají užitek obyvatelé celého státu, jako je výstavba silnic, regulace vodních toků apod. Dalším druhem veřejných statků, jsou takové veřejné statky, kdy stát rozhoduje o míře jejich spotřeby např. tím, že určí, že je obce či kraj musí zajistit a občané je musí spotřebovávat (povinná školní docházka). Je tak stanoven celostátní standard statku, který vláda kontroluje a na jeho finanční zabezpečení jsou poskytovány dotace obcím či krajům.

Za další skupinu je možné označit místní veřejné statky, které obce zajišťují především pro svoje obyvatele a u kterých lze do určité míry i měřit spotřebu a stanovit za jejich využití uživatelský poplatek (např. vodné, stočné). Respektuje se zde zásada prospěchu. Většinou se v těchto případech jedná o smíšené veřejné statky, z nichž některé mají charakter poplatkových služeb (uživatelé platí cenu za službu, ale obec dotuje cenu z vlastního rozpočtu, aby tato cena byla pro občany únosná).

Rozpočtové výdaje na zabezpečení veřejných statků, kterými jsou výdaje např. na bezpečnost či správu území, by měly být kryty výnosem z daní podle rozpočtového určení a transfery z rozpočtové soustavy. Mezi výdaje této skupiny řadíme např. výdaje na udržení veřejného pořádku a bezpečnosti (obecní policie, hasiči), veřejné osvětlení, veřejné komunikace (ulice, chodníky), veřejnou zeleň (parky), vlastní správu apod. Finanční zajištění veřejných statků je proto záležitostí nejen rozpočtu státu, ale i územních samosprávných celků.

Závěrem

Čas je faktor, který je schopen změnit preference jednotlivce, umožňuje s odstupem volit alternativy s ohledem na vlastní ekonomickou pozici, posoudit potenciální užítky z veřejných výdajů apod. Zdanění by proto nemělo být řešeno z roku na rok, zavádění změn by mělo mít časový odstup - což je však v současné době možné považovat spíše za utopické přání. Od státu jako instituce, která vytváří prostřednictvím právních norem prostor pro fungování společnosti, je tak třeba požadovat, aby tato instituce respektovala preference - alespoň většiny - svých občanů. V tomto směru by tedy mělo i finanční právo respektovat určité preference ve společnosti. Odraz těchto preferencí by se potom měl ukázat v právních normách upravujících nejen oblast daní, ale i oblast výdajů veřejných rozpočtů. Změny v soukromém právu dávají možnost upravit zejména právní normy v oblasti daňové, ale ne vždy se to zdaří ke spokojenosti různých částí společnosti. Regulace v oblasti rozpočtového práva je spíše navázána na rozhodování státu, jeho preference, které potom najdou výraz v nových právních normách upravujících financování veřejné sféry. Soukromoprávní normy, které vycházejí z dispozitivnosti, smluvní volnosti a dalších principů, se odrážejí i v obsahu norem veřejnoprávních, které se vyznačují naopak kogentností, přesným vymezením práv a povinností - a to při respektování jejich oddělenosti. Měly by to být normy přesné a jasné, k jednoznačné aplikaci a bez nutnosti jejich častých změn - to se však bohužel neděje.

Je dobré připomenout, že již v roce 1932 došel K. Engliš k závěru, že řešení hospodářské krize je možné cestou racionalizace státních úkolů – nikoliv jen výdajů.³ Engliš viděl cestu k řešení úbytku státních příjmů v restrikci státních úkolů, kdy uváděl, že „.....trpí-li nouzi poplatník, nemůže provozovati veřejný hospodář luxus..... a právě v době krize musíme dbáti toho, abychom novými daněmi nepodlamovali výrobnost a výrobu a tím i zaměstnanost.“⁴ Je na zvážení, zda současná situace si nevyžaduje podobné řešení.

Literature:

- Marková H., Boháč R.: Rozpočtové právo, Praha: C. H. Beck, 2007, ISBN 978-80-7179-598-8
- Marková H.: Fiskální rozhodování územních samospráv – in Public Finances- administrative autonomies, Győr 2012, ISBN 978-963-9819-87-0

³ Engliš uvedl: „Krytí schodku úvěrem, není žádným krytím, nýbrž pouze časovým rozvrhem a úhradou schodku z doby krize přebytky z doby dobré konjunktury. Podstata nynější krize státních financí, “Obzor národohospodářský ročník XXXVII, 1932, str 740 a následující

⁴ Engliš K. tamtéž

- Engliš K.: Podstata nynější krise státních financí, Obzor národohospodářský ročník XXXVII, 1932, str 740 a následující

Contact - email

markova@prf.cuni.cz

FINANČNÍ PRÁVO A ZLATO

PAVEL MATOUŠEK

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Průvodním jevem krize, která stále přetrvává, je vysoká míra nedůvěry k penězům, bankovníctví a dalším finančním institutům. Nedůvěra vyvolala životní, sociální, podnikatelskou, a lze říci, že všeobecnou nejistotu ve společnosti. V této situaci zlato, kterému již nebyla věnována v ekonomice, financích, právu žádná mimořádná pozornost, prokázalo svou výjimečnost z hlediska stability uchování hodnoty a poskytlo v krizové nestabilitě společensky hledanou jistotu. Došlo ke znovuobjevení zlata.

Key words in original language

celní právo, daňové právo, devizové právo, ekonomika, Evropská unie, finanční krize, globalizace, hospodářská krize, měnové právo, mince, peníze, politika, pruty, slitky, starožitnosti, zlato, zlatý standard,

Abstract

Accompanying the crisis that still persists, there is a high level of distrust of money, banking and other financial institutes. Distrust caused environmental, social, business, and we can say that the general insecurity in society. In this situation, the gold, which has already been paid in economics, finance, law no special attention, proved its uniqueness in terms of stability and preserve the value provided in a crisis instability socially sought safety. There was a rediscovery of gold.

Key words

antiquities, coins, customs law, tax law, economy, European Union, economic crisis, financial crisis, foreign law, globalization, gold, gold standard ingots, monetary law, money, politics, rods,

Úvod

V současnosti všemi oblastmi života společnosti, všemi činnostmi a konáním společnosti prolíná pojem krize. Ekonomika, právo, politika, stát, veřejné finance vše je v krizi, pod vlivem krize, poznamenáno krizí. Krize je v současnosti pojem všudypřítomný, je všeobjímající, je vše vysvětlující, je vše omlouvající, zdá se jako by byl příčinou všeho negativního. Cokoliv se děje, je poznamenáno krizí, každý neúspěch, nežádoucí jev je vysvětlován a omlouván krizí. A přitom krize nejsou nic mimořádného, jsou běžnou součástí života ve všech jeho formách, oblastech, etapách.

Krize, kritický stav systému, který se dostal do spontánního vývoje a vytvořil mezní podmínky pro rozhodování a řízení, vyznačující se nedostatkem relevantních informací potřebných pro řízení, absencí zkušeností pro řešení, časovým stresem a nebezpečím vzniku fatálních škod. Tak by bylo možno krizi obecně definovat. Nelze pominout ani rozsah krize a centrum dopadu vlivu krize, zda se jedná o krizi jedince, společenské skupiny, etnika, zda se jedná o krizi oblastní, regionální, krizi státu, krizi globální, krizi oboru, odvětví, krizi kultury, ekonomiky, krizi politickou, krizi financí, krizi dluhovou, hypoteční krizi, krizi bankovní, všeobecnou krizi společnosti. Každá krize je jiná, každá krize má jiná řešení a nástroje řešení, ale několik aspektů je stále stejných:

Každá krize je velká neznámá, kde ten pravý účinný způsob jejího řešení se nachází a konkretizuje až zpětně.

Dalším společným aspektem je nereálně nadhodnocené očekávání protikrizové pomoci a opatření řešících krizi od státu, případně nadnárodního subjektu, např. EU. Je to zcela plané očekávání, neboť v celosvětově globalizovaném prostředí ztrácí nástroje jednotlivých států sílu, účinnost a schopnost něco výrazně změnit a ovlivnit. Velmi výstižně tuto skutečnost oslabení úlohy státu popsala ekonomka Ing. Karolína Červená, PhD.: „.....globalizácia teda vedie k postupnej inverzii úlohy národných štátou vo vzťahu ku transnacionálnym korporáciám, kedy národné štáty postupne prestávajú byť organizátormi hospodárskej súťaže podnikateľských subjektov a stávajú sa z pohľadu globálneho už len jej účastníkmi.“¹ Tato myšlenka se nevztahuje jen na organizování hospodářské soutěže, ale naprosto stejně platí i pro organizování opatření proti krizovým jevům. Pouze bych více zdůraznil, že stát se dostává v globalizovaném světě stále více do role pouhého účastníka dění, proti jiným účastníkům navíc účastníkem málo flexibilním, v reakcích a rozhodování pomalým a těžkopádným.

A ještě jeden aspekt ve spojení s krizí, ať jde o krizi jakéhokoli druhu, rozsahu a úrovně, je trvale stejný. Krize vždy přináší ztrátu důvěry s následným hledáním náhradních jistot.

A právě poslední zmíněný aspekt v souvislosti se současnou krizí přinesl pozoruhodný reálný úkaz, znovuoživení úlohy zlata pro soukromé subjekty, společnost, ekonomiku, bankovníctví, finance, státy.

¹ ČERVENÁ K., *Prečo sa história opakuje...alebo sú krízové javy v ekonomike nevyhnutnosťou ?* ex Právo, Obchod, Ekonomika III., Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Košice, 2013, ISBN 978-80-8152-056-3, str.56

Znovuobjevení úlohy zlata

Zlato, po zavedení a rozšíření neplnohodnotných peněz, zejména po srpnu roku 1971, kdy došlo k oddělení dolaru od zlata, tedy zániku „zlatého standardu“ u dolaru, a konečně pak po vzniku a rozmachu elektronických virtuálních peněz, výrazně pozbylo na svém významu. Přestalo plnit jakoukoliv funkci, jinak spojenou s instituty měny a peněz, nemělo již charakter univerzálního zboží, nebylo ani všeobecným měřítkem hodnot, neplnilo ani funkci oběživa, ani platidla a nebylo na ně nahlíženo ani jako na uchovatele hodnot, tvůrce pokladu, neboť centrální banky států se hromadně svých zlatých zásob zbavovaly. Zlato bylo považováno za historický relikv, měnový kov minulosti, pouhý předmět sběratelských zálib. I z hlediska investičního, finančního, nebylo zlato zajímavé, sice nepodléhalo inflaci, ale současně nepřinášelo žádné úroky. V malé míře bylo zlato trpěno, jako nezbytný průmyslový kov potřebný v některých oblastech průmyslu, ale vždy se hledala k němu alternativa, levnější, tvrdší a odolnější náhrada. V největší míře bylo zlato uznáváno jako materiál pro šperkařství.

Současná dluhová, bankovní, finanční krize mající, jako první krize, globální charakter přinesla sebou celosvětovou vlnu nedůvěry v peníze, v bankovníctví, v bankovní systémy a jeho produkty, ve finanční trh. Vážnější bylo, že nedůvěra byla mnohostranná, tedy jak ze strany občanů, podnikatelů, firem vůči finančnímu trhu, finančním institucím, bankám, tak byla nedůvěra bank vůči zájemcům o finanční, bankovní produkty, tak existovala nedůvěra mezi finančními institucemi, bankami mezi sebou. K tomu nutno připočítat zavádění rozporuplných, nesystémových protikrizových opatření, která se většinou mýjela účinkem, zvyšovala inflaci a ve svých důsledcích ještě dále zvyšovala existující nedůvěru a nejistotu. Tato situace zákonitě vedla, zejména u fyzických osob a soukromých podnikatelských subjektů, ke hledání alternativ řešení jevících se důvěryhodně, představujících potřebnou jistotu.

Jedním z vážných problémů vzbuzujících obavy, byla hrozba inflačního znehodnocování peněz, částečně sice řešící dluhovou situaci států, ale jinak poškozující obyvatele, podnikatele, včetně jejich úspor. Oslabení dolaru v důsledku krize a stále většímu zadlužování USA, propad akciových trhů a zejména zvolená řešení krizových problémů Řecka a zejména forma řešení užitá na Kypru obavy a nejistoty vůči finanční a bankovní oblasti navýšila na maximum. V této situaci byla znovuobjevena schopnost zlata dlouhodobě uchovávat hodnotu, z dlouhodobého pohledu relativně stabilně, která sice nenese úroky, ale nepodléhá inflačnímu znehodnocení. Jeho další výhodou je naprostá neutralita, netečnost, ke státnímu zřízení, vládám, politice. Na komoditním trhu se zlatem v krátkém čase došlo k nárůstu poptávky nad nabídkou a „zlato se

rehabilitovalo na investiční médium“.² Renesance zlata se zprvu nejvíc projevila aktivitou soukromých subjektů investováním do zlata, přeměnou úspor do zlatých prutů, mincí a slitků. V současnosti zvýšenou aktivitu v nákupech zlata do zlatých rezerv začínají projevovat i státy, např. Čína, Indie.

Oživení zlata a s ním spojených problematik, oživení trhu se zlatem, investice do zlata, to vše přinese zcela jistě odezvu i do práva, neboť zcela jistě vznikne společenský požadavek na úpravu, případně změny regulace dané problematiky. Výchozím podkladem úpravy právní regulace, případných změn, je stan stávající, současný. Kde se nám v právním systému v České republice institut zlata objevuje.

Zlato a právo v ČR

Zlato svým zvláštním charakterem jako uchovatel hodnot, jako investiční prostředek, spadá do oblasti finančního práva a problematiku dotýkající se zlata nalezneme upravenou v následujících právních pododvětvích finančního práva:

právo měnové

právo devizové

právo daňové

právo celní

Zlato v právu měnovém

Zlato v právu měnovém se ve vývojovém řetězci vyskytuje jednak jako měnový kov v případě „standardu zlaté mince“, jednak jako „zlatý standard“ u soustavy papírových peněz.

Standard zlaté mince je spojen s monometalickým, případně bimetalickým peněžním systémem, kde se vyskytují mince ze zlata a je historickou záležitostí. Novodobý „Zlatý standard“ představoval přímou vazbu mezi papírovými penězi a zlatem a byla to tak „kombinace standardu zlaté mince a směnitelnosti papírových peněz za zlato.“³

² ECKERT D.D., *Světová válka mě*, GRADA Publisching, a.s., Praha, 2012, ISBN 978-80-247-4099-7, str. 174

³ REVENDA Z., *Peníze a zlato*, Management Press, s.r.o., Praha, 2013, ISBN 978-80-7261-260-4, str. 101

V České republice v současnosti jsou vydávány Českou národní bankou platné zlaté mince ve formě pamětních mincí v nominálních hodnotách 1000,-Kč, 2000,-Kč, 2500,-Kč, 5000,-Kč, 10000,-Kč, s motivy vztahujícími se k významným historickým událostem, národním kulturním památkám či jiným významným skutečnostem celorepublikového významu. Mince jsou vyrobeny ze zlata ryzosti 999,9/1000 o hmotnosti 1/10 oz (3,111g), 6,22 g, 1/4 oz (7,777g), 1/2 oz (15,553 g) a 1 oz (31,107 g).

Základní právní úprava měnového práva v české republice, tím i úprava zlatých mincí vydávaných v ČR se odvíjí hlavně od:

zákona č. 6/1993 Sb. o České národní bance

zákona č. 136/2011 Sb. o oběhu bankovek a mincí

vyhlášky č. 274/2011 Sb. o provedení některých ustanovení zákona o oběhu bankovek a mincí

Zlato v právu devizovém

Zlato v právu devizovém, tzn. jako předmět devizověprávních vztahů, by se mohlo vyskytovat jen ve formě platných zlatých mincí cizí měny, tedy platných peněžních prostředků v cizí měně - oběživa, ve formě valut. S touto formou je nakládání volné, volné je nabývání těchto hodnot a volný je i dovoz a vývoz cizí měny.

Právní úprava devizového práva v České republice v současnosti je díky vysoké liberalizaci devizové problematiky velmi kusá a je postavena na následujících právních normách:

zákon č. 219/1995 Sb. – devizový zákon

Zlato v právu daňovém

Zlato v právu daňovém v České republice se dotýká zlata, jako předmětu daně z přidané hodnoty, tzn. zboží, které podléhá této dani. Zlato se, jako zboží, může v problematice DPH vyskytovat v následujících formách:

zboží ze zlata, šperky ze zlata (nemající charakter sběratelských předmětů a starožitností)

sběratelské předměty a starožitnosti ze zlata

nepracované zlato

zlatý odpad a zlatý šrot

investiční zlato

Zboží ze zlata, včetně šperků, které nemá charakter sběratelských předmětů a starožitností, podléhá u daně z přidané hodnoty zdanění základní sazbou ve výši 21 %.

Sběratelské předměty ze zlata jsou předměty např. historického, etnografického, archeologického rázu či numismatického charakteru vyrobené ze zlata, které jsou předmětem sběratelského zájmu či činnosti. Starožitnosti ze zlata jsou jiné předměty než umělecká díla nebo sběratelské předměty, pokud jsou starší 100 let a jsou vyrobeny ze zlata.⁴ V případě, že toto zboží je dodáváno v rámci obchodování na území Evropské unie, podléhá toto zboží zvláštnímu režimu zdanění daní z přidané hodnoty ve smyslu § 90, zákona č. 235/2004 Sb. o DPH.

V případě neopracovaného zlata, zlatého odpadu a zlatého šrotu se musí jednat o zlato o ryzosti 333/1000 nebo vyšší, s výjimkou investičního zlata, v podobě neopracované, zejména slitku, cihly prutu, valounu, zrna, granule, granálie, lístku, drátu, prášku, zlomků, smetků nebo odpadu.⁵ U tohoto zlata se použije režim přenesení daňové povinnosti, tj. povinnost přiznat daň ke dni uskutečnění zdanitelného plnění má plátce daně, pro kterého bylo zdanitelné plnění s místem plnění v tuzemsku uskutečнено.⁶

Investiční zlato musí být ve tvaru uzančních slitků zpracovaných v certifikované afinerii, ve tvaru cihly, s vlastním číslem a s označením výrobce, ryzosti a hmotnosti, o hmotnosti připouštěné na trhy zlata a ryzosti nejméně 995/1000⁷ nebo musí být ve formě zlatých mincí, které mají ryzost nejméně 900/1000, byly vyraženy po roce 1800, jsou nebo byly v zemi původu zákonným platidlem, jsou obvykle prodávány za cenu, která nepřevyšuje volnou tržní hodnotu jejich zlatého obsahu o více než 80% a jsou uvedeny na seznamu zlatých mincí splňujících uvedené podmínky vydaném Českou národní bankou a zveřejněném ve Věstníku ČNB.⁸ Vadou zákonem stanovených podmínek u slitků je, že nikde není uvedeno upřesnění co je „certifikovaná afinerie“, nikde není zveřejněn seznam „certifikovaných afinerií“. Příkladem investičních zlatých slitků na trhu v České republice jsou zlaté slitky vydané a certifikované např. firmami Argor Heraeus SA, Švýcarsko, Münze Österreich, Rakousko, Perth Mint, Austrálie. Příkladem nejznámějších investičních zlatých

⁴ Příloha č. 4, zákona č. 235/2004 Sb. o dani z přidané hodnoty

⁵ § 92b, odst. 1, písm. a), zákona č. 235/2004 Sb. o dani z přidané hodnoty

⁶ § 92a, odst. 1, zákona č. 235/2004 Sb. o dani z přidané hodnoty

⁷ § 92, odst. 1, písm. a), zákona č. 235/2004 Sb. o dani z přidané hodnoty

⁸ § 92, odst. 1, písm. b) a odst. 2, zákona č. 235/2004 Sb. o dani z přidané hodnoty

mincí na trhu v České republice jsou např. Maple Leaf, Kanada, American Eagle, USA, Krugerrand, Jihoafrická republika. Při splnění uvedených podmínek je investiční zlato při dodání tohoto zlata v tuzemsku, při pořízení z jiného členského státu EU a při dovozu zlata osvobozeno od daně z přidané hodnoty bez nároku na odpočet daně.

Specifická problematika zlata v daňovém právu se objevuje u daně z přidané hodnoty, kde základní právní úpravou je:

zákon č. 235/2004 Sb. o dani z přidané hodnoty

Zlato v právu celním

Zlato v celním právu vystupuje jako zboží, které při dovozu a vývozu přestupuje hranice celního území Evropské unie, nebo v rámci svého umístění přestupuje hranice svobodných území či svobodných skladů a při dovozu podléhá clu. Celní právo přiřazuje zlato podle jeho jednotlivých forem příslušné osmimístné číselné kódy dle KN EU – Kombinované nomenklatury Evropské unie uvedené ve Společném celním sazebníku EU.⁹ Celní právo rozeznává zlato v následujících formách:

26169000	zlaté rudy a koncentráty
71081100	zlato jiné než měnové ve formě prachu
71081200	zlato jiné než měnové v ostatních formách netepané
71081310	zlaté polotovary ve formě tyčí, prutů, drátů, profilů, desek, plechů a pásů o tloušťce převyšující 0,15 mm bez podložky
71081380	zlaté polotovary ve formě tyčí, prutů, drátů, profilů, desek, plechů a pásů ostatní
71082000	zlato měnové
71131900	šperky, zlatnické zboží a ostatní výrobky ze zlata
71189000	mince zlaté
71129100	zlatý odpad a šrot
97050000	sběratelské předměty ze zlata
97060000	starožitnosti ze zlata starší sta let

⁹ Nařízení Komise (EU) č. 927/2013 (celní sazebník pro rok 2013) a nařízení Komise (EU) č. 1001/2013 (celní sazebník pro rok 2014)

Při dovozu dopadá na zlato v uvedených formách, tj. podle jednotlivých nomenklatur, clo následujícím způsobem:

zlaté rudy a zlaté koncentráty nomenklatury 26169000	bez cla
zboží nomenklaturního čísla 7108	bez cla,
zboží nomenklatury 71131900	2,5 %
mince zlaté nomenklatury 71189000	bez cla
zlatý odpad a šrot nomenklatury 71129100	bez cla
sběratelské předměty ze zlata nomenklatury 97050000	bez cla
starožitnosti ze zlata starší sta let nomenklatury 97060000	bez cla

Právní úprava celního práva je tvořena převážně přímo použitelnými předpisy Evropské unie a je doplněna předpisy České republiky, a základními předpisy tohoto pododvětví práva jsou:

Nařízení Rady (EHS) č. 2913/92 ze dne 12. října 1992, kterým se vydává celní kodex Společenství (v platném znění)

Nařízení Rady (EHS) č. 2658/87 ze dne 23. července 1987 o sazební a statistické nomenklatuře a o společném celním sazebníku

Nařízení Komise (EU) č. 927/2012 (celní sazebník pro rok 2013)

Nařízení Komise (EU) č. 1001/2013 (celní sazebník pro rok 2014)

Zákon ČR č. 13/1993 Sb. – celní zákon, ve znění všech novel

Závěr

Zlato, kov, který v průběhu historie prošel vývojem, kdy představoval vrcholovou kategorii obecného měřítka hodnot všeho, následně pozbyl na významu a v současnosti zažívá znovuoživení svého významu. Lze předpokládat, že k úplnému obnovení „zlatého standardu“ sice nedojde, rozpor mezi všeobecným současným užitím elektronických technologií pracujících ve volném virtuálním prostředí a svazujícím hmotným prostředím zlaté podstaty je tak velký, až je vzájemně neslučitelný. Vliv stále probíhající finanční, dluhové, bankovní krize, který již dnes potvrdil stabilitu hodnot zhmotněných

ve zlatě a který v budoucnu ještě dále sníží hodnotu neplnohodnotných peněz, si patrně vyžádá dále větší přehodnocení postoje společnosti, bank, států, ke zlatu. Není vyloučeno, že zlato svou hodnotovou stabilitou poskytující hmatatelnou jistotou se může stát protiváhou proti souběžně existujícím neplnohodnotným penězům, ať již papírovým, elektronickým, ale vždy stojících jen na vratké důvěře v jejich virtuální hodnotu. Tato dvojkolejná souběžnost již v soukromé sféře společnosti v současnosti existuje a to i na mezinárodní úrovni. Taková změna při rozšíření na celospolečenskou úroveň si zcela jistě vyžádá i změnu právní úpravy, která, v současné době, není zcela bez nedostatků, je kusá, roztržitá, a tak jako společnost, tak i právo svou úpravou význam zlata v nedávné minulosti nedocenilo.

Literature:

- BOCKER H.J., Svoboda jménem zlato, Austria Gold CZ, Praha, 2009, ISBN 978-80-254-4979-0
- ECKERT D.D., Světová válka mě, GRADA Publisching, a.s., Praha, 2012, ISBN 978-80-247-4099-7,
- JÍLEK J., Peníze a měnová politika, GRADA Publisching, a.s., Praha, 2004, ISBN 80-247-0769-1
- MARKOVÁ H., Daňové zákony 2013, GRADA Publisching, a.s., Praha, 2013, ISBN 978-80-247-4643-2
- REVENDA Z., Peníze a zlato., Management Press, s.r.o., Praha, 2013, ISBN 978-80-7261-260-4,
- SUCHOŽA J., HUSÁR J., Právo, Obchod, Ekonomika III., Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Košice, 2013, ISBN 978-80-8152-056-3,
- http://eur-lex.europa.eu/RECH_menu.do?ihmlang=cs
- <http://zlataky.cz/investicni-zlato-bez-dph-c-176.html>

Contact – email

matousek@p-p-mat.cz

FINANČNOPRÁVNÝ POHĽAD NA POTREBU ZLEPŠENIA OCHRANY A FINANČNEJ GRAMOTNOSTI SPOTREBITEĽOV NA FINANČNOM TRHU V SR¹

SIMONA HESEKOVÁ, VLADISLAV MIČÁTEK

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Slovakia

Abstract in original language

Ochrana spotrebiteľa na finančnom trhu sa pod vplyvom aktuálnej situácie, a to nielen finančnej a hospodárskej krízy, dostáva čoraz do väčšej pozornosti regulačných a dohľadových orgánov. Autori v príspevku analyzujú aktuálne tendencie v danej oblasti v Slovenskej republike, a to v kontexte vzťahu interakcie súkromnoprávných vzťahov v podmienkach finančného trhu a úlohy štátu a práva pri komplexnej regulácii celého segmentu. Autori zároveň zdôrazňujú nutnosť zvyšovať finančnú a finančnoprávnú gramotnosť a informovanosť obyvateľstva, čo je nevyhnutné realizovať nielen štátnymi ale aj verejnými subjektmi a zároveň aj pomocou noriem finančného práva.

Key words in original language

Ochrana spotrebiteľa na finančnom trhu, finančná gramotnosť, finančno-právne vzdelávanie, finančné služby, orgány ochrany finančného spotrebiteľa.

Abstract

Due to the current situation with influence of economic and financial crisis, the protection of consumer on financial markets is getting under bigger attention of regulatory authorities. The authors of this paper analyse actual trends in legislation of the Slovak Republic in this area in the context of interaction of private and financial law, as well as role of the state and law in complex regulation of pertinent segment. The authors also emphasize the need to increase financial literacy and public awareness of consumer protection. This goal needs to be realized not only by the help of public and state authorities, but by appropriate using of financial law as well.

¹ Príspevok vznikol v rámci riešenia projektu Cudzojazyčný magisterský študijný program „Law of European Integration and Globalization“, ktorý je spolufinancovaný z Európskeho sociálneho fondu v rámci operačného programu Vzdelávanie. Moderné vzdelávanie pre vedomostnú spoločnosť / Projekt je spolufinancovaný zo zdrojov Európskej únie.

Key words

Protection of consumers on financial market, financial literacy, financial and legal education, financial services, authorities for protection of consumers.

ÚVOD

Právna úprava spotrebiteľských vzťahov v sebe koncentruje potrebu zvýšenej ochrany spotrebiteľa ako slabšieho subjektu, ktorá vychádza z postulátu nerovného postavenia subjektov v rámci určitého právneho vzťahu. Pozícia spotrebiteľa ako slabšieho subjektu vystupuje do popredia ešte markantnejšie v oblasti finančného trhu, ktorý vzhľadom na špecifický charakter, rozmanitosť finančných služieb ako aj finančných nástrojov a predovšetkým informačnú a asymetriu na finančnom trhu na strane ponuky i dopytu² prakticky znemožňuje spotrebiteľovi komplexnú a adekvátnu orientáciu v poskytovaných službách a rovnocenné postavenie. Danú potrebu ešte akceleruje skutočnosť, že právne vzťahy vznikajúce medzi spotrebiteľmi a finančnými inštitúciami sú charakteristické pomerne vysokými investíciami zo strany spotrebiteľov v komparácii s inými vzťahmi medzi spotrebiteľom a dodávateľom. Vzhľadom na dane atribúty, problematika spotrebiteľského práva tak z hľadiska ochrany investícií spotrebiteľa ako aj jeho ochrany prostredníctvom kogentných ustanovení predstavuje oblasť, ktorá kladie vysoké požiadavky na právne poriadky jednotlivých štátov a ktorá sa zároveň reflektuje v imperatívoch kladených Európskou úniou.

Otázka ochrany spotrebiteľa na finančnom trhu je charakteristická markantným prienikom súkromného a verejného práva, keďže v tejto sfére prichádza k stretu súkromnej ochrany a verejnej ochrany. Tento vplyv je markantný poslednými extenzívnymi normotvornými tendenciami štátu v problematike ochrany spotrebiteľa na finančnom trhu v Slovenskej republike, keďže požiadavky kladené na právne normy upravujúce danú oblasť majú naplňovať ciele jednak efektívnej a komplexnej ochrany spotrebiteľa a zároveň by mali zabezpečiť adekvátne a efektívne poskytovanie finančných služieb, v rámci ktorých by zostala aj zachovaná právom garantovaná pozícia poskytovateľa finančných služieb. Náročnosť týchto cieľov ešte posilňuje skutočnosť, že na ich naplnenie by právna úprava mala byť dostatočne prehľadná a komplexne upravená tak, aby poskytla

² Asymetria sa na strane ponuky prejavuje predovšetkým ako: (i) vysoká miera sofistikácie produktov finančného trhu, premyslený marketing; (ii) zaostávanie procesu integrácie európskych trhov v oblasti finančných služieb (napríklad platby, retailové bankovníctvo, životné a neživotné poistenie); (iii) rozdielna miera konkurencie v jednotlivých segmentoch finančného trhu. Na strane dopytu: (i) veľká skupina neprofesionálnych spotrebiteľov; (ii) nedostatok včasných a správnych informácií; (iii) často prekvapivo nízka úroveň finančnej gramotnosti; (iv) ľahko ovplyvniteľná a zraniteľná, resp. s nízkou úrovňou dôvery spotrebiteľov; (v) rozdielna a viac-menej nedostatočná miera zabezpečenia práv spotrebiteľov.

spotrebiteľom možnosť prehľadnej orientácie a s tým spätým zvyšovaním právnej istoty. Práve z daného hľadiska sa súčasná právna úprava ochrany spotrebiteľa vyznačuje značnými nedostatkami, nakoľko je parciálne rozdrobená do viacerých právnych predpisov, ktoré sťažujú jednoznačnú orientáciu v danej problematike. Základné ustanovenia nachádzame v Občianskom zákonníku, ktorý upravuje problematiku spotrebiteľských zmlúv ako takých, zakotvuje inštitút neprijateľných podmienok v spotrebiteľských zmluvách a rámcovo sa dotýka aj problematiky ochrany spotrebiteľa na finančnom trhu³. Bližšie sa danej problematike venuje zákon č. 129/2010 Z. z. o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov, ktorý upravuje práva a povinnosti súvisiace s poskytovaním spotrebiteľského úveru na základe zmluvy o spotrebiteľskom úvere, podmienky poskytovania spotrebiteľského úveru, náležitosti zmluvy o spotrebiteľskom úvere, spôsob výpočtu celkových nákladov spotrebiteľa spojených s poskytovaním spotrebiteľského úveru a ďalšie opatrenia na ochranu spotrebiteľa. Daný zákon sa však vzťahuje iba na úvery, ktoré v zmysle jeho ustanovení spadajú pod vymedzenie spotrebiteľského úveru a na ktoré sa následne aplikujú ochranné ustanovenia, ako napr. nemožnosť zabezpečiť daný úver zmenkou, presná špecifikácia náležitosti zmluvy o spotrebiteľskom úvere, medzi ktoré spadá napr. priemerná hodnota ročnej percentuálnej miery nákladov na príslušný spotrebiteľský úver, ktorej absencia v zmluve spôsobuje, že poskytnutý úver sa považuje za bezúročný, úprava poplatkov za vedenie spotrebiteľského úveru alebo účtu⁴, možnosť splatenia spotrebiteľského úveru pred lehotou splatnosti atď. Daný zákon sa však vzťahuje iba na vymedzené úvery, medzi ktoré nepatrí napr. hypotekárny úver a komunálny úver podľa osobitného predpisu, úver zabezpečený záložným právom k nehnuteľnosti, ktorého lehota splatnosti je viac ako desať rokov, úver, ktorého výška je menej ako 100 eur a viac ako 75 000 eur; ak je na rovnaký alebo obdobný účel uzavretých v období 12 mesiacov viac zmlúv o úvere medzi tým istým veriteľom a spotrebiteľom, súhrn všetkých zmlúv o úvere sa považuje za jediný spotrebiteľský úver podľa tohto zákona atď. Vzhľadom na danú právnu úpravu vystáva

³ Napr. §53 ods. 6: Ak predmetom spotrebiteľskej zmluvy je poskytnutie peňažných prostriedkov, nesmie odplata podstatne prevyšovať odplatu obvykle požadovanú na finančnom trhu za spotrebiteľské úvery v obdobných prípadoch. Pri posudzovaní obdobnosti prípadov sa prihliada najmä na finančnú situáciu spotrebiteľa, spôsob a mieru zabezpečenia jeho záväzku, objem poskytnutých peňažných prostriedkov a lehotu splatnosti.

⁴ §10: Veriteľovi sa zakazuje požadovať od spotrebiteľa úhradu poplatkov, náhradu nákladov alebo inú odplatu za vedenie, evidenciu alebo správu spotrebiteľského úveru alebo účtu alebo zrušenie účtu, na ktorom je vedený spotrebiteľský úver a ktorého zriadenie alebo vedenie je podmienkou poskytnutia spotrebiteľského úveru alebo poskytnutia spotrebiteľského úveru za ponúkaných podmienok; to neplatí, ak ide o účet podľa § 708 až 715 Obchodného zákonníka, osobitného zákona^{18a}) alebo o osobitnú službu, ktorá nie je podmienkou úverového vzťahu a ktorej podmienkou poskytnutia je písomný súhlas spotrebiteľa.

v aplikačnej praxi otázka kedy sa zmluva, ktorá sa síce nemôže v zmysle daného zákona považovať za zmluvu o spotrebiteľskom úvere, pretože napr. prevyšuje sumu 75 00 eur, sa bude riadiť ustanovenia Občianskeho zákonníka o spotrebiteľských zmluvách, v ktorých ale napr. nenachádzame obmedzenie zabezpečenia úveru zmenkou. Obdobne medzi spotrebiteľské úvery nepatria hypotekárny úver, ktorého právnu úpravu nachádzame v zákone o bankách. Snahou o určité vyrovnanie daného stavu a poskytnutia ochrany v rámci hypotekárnych úverov sa vyznačovali najmä posledné novely zákona o bankách, ktoré zaviedli v snahe o posilnenie postavenia spotrebiteľa viaceré zmeny v súvislosti s hypotekárnymi úvermi ako aj poskytovaním základného bankového produktu. V zákone je inkorporovaný zákaz smerovaný hypotekárnej banke požadovať od klienta úhradu úrokov, poplatkov alebo iných nákladov v súvislosti s predčasným splatením hypotekárneho úveru alebo jeho časti na podnet klienta, ak k predčasnému splateniu hypotekárneho úveru alebo jeho časti dôjde v súvislosti s uplynutím doby fixácie úrokovej sadzby hypotekárneho úveru alebo v súvislosti so zmenou úrokovej sadzby hypotekárneho úveru, ako aj povinnosti hypotekárnej banky bezodplatne oznámiť klientovi termín uplynutia doby fixácie úrokovej sadzby hypotekárneho úveru a vykonania zmeny úrokovej sadzby hypotekárneho úveru⁵, ktorá sa vzťahuje aj na tzv. úvery na bývanie, teda aj na situáciu, keď banka alebo pobočka zahraničnej banky poskytuje fyzickej osobe úver, ktorý je zabezpečený záložným právom k tuzemskej nehnuteľnosti, bytu alebo nebytovému priestoru, a to aj rozostavaným, a táto fyzická osoba pri uzatváraní a plnení zmluvy o takomto úvere nekoná v rámci predmetu svojho podnikania.⁶ Na túto povinnosť nadviazala povinnosť banky v záujme transparentného stanovenia úrokovej sadzby a s tým súvisiaceho zlepšenia vyjednávanej pozície klienta vyjadrovať úrokovú sadzbu ako súčet základnej úrokovej sadzby hypotekárnej banky a hrubej marže hypotekárnej banky. Platnou základnou úrokovou sadzbou hypotekárnej banky sa v súlade so zákonom rozumie základná úroková sadzba hypotekárnej banky stanovená hypotekárnou bankou vyjadrená v percentách, ktorá musí byť bankou zverejnená na jej webovom sídle ku dňu uzavretia zmluvy o hypotekárnom úvere. Hrubá marža hypotekárnej banky predstavuje úrokovú maržu stanovenú hypotekárnou bankou vyjadrená v percentách. V snahe o posilnenie postavenie spotrebiteľa a v nadväznosti na odporúčanie Komisie 2011/442/EÚ z 18. júla 2011 o prístupe k základnému platobnému účtu, podľa ktorého dostupnosť základných platobných

⁵ Novela zákona o bankách č. 234/2012 Z. z. s účinnosťou od 1.septembra 2012 zaviedla povinnosť banky v prípade ak hypotekárna banka vyžaduje predloženie žiadosti o predčasné splatenie hypotekárneho úveru alebo jeho časti pred uplynutím doby fixácie úrokovej sadzby hypotekárneho úveru alebo pred vykonaním zmeny úrokovej sadzby hypotekárneho úveru, zaslať oznámenie o uplynutí fixácie alebo zmeny úrokovej sadzby najneskôr dva mesiace pred termínom vyžadovaným hypotekárnou bankou na predloženie tejto žiadosti.

⁶ §36a zákona o bankách

služieb nie je v súčasnosti zaistená poskytovateľmi platobných služieb a ani zaručená všetkými členskými štátmi Európskej únie boli novelou s účinnosťou od 1.9.2012 zavedené do zákona o bankách ustanovenia upravujúce poskytovanie základného bankového produktu. Cieľom daných ustanovení je poskytnúť sociálne znevýhodneným spotrebiteľom, ktorí nevyužívajú bežný účet a základné platobné služby možnosť začať ich využívať za primeraný poplatok ako aj umožniť tým sociálne znevýhodneným spotrebiteľom, ktorí už síce využívajú bežný účet, aby ho mohli využívať za priaznivejších cenových podmienok tým, že zrušia svoj doterajší bežný účet, resp. iné účty a zriadia si základný bankový produkt. Podpora sociálne znevýhodnených občanov vo využívaní základných bankových služieb sa odráža v stanovení maximálnej výšky mesačného príjmu spotrebiteľa za účelom získania základného bankového produktu na sumu mesačnej minimálnej mzdy zamestnancov v pracovnom pomere odmeňovaných mesačnou mzdou, ktorá platí ku dňu podania žiadosti o základný bankový produkt ako aj vo výške poplatkov, ktoré môže banka za takýto základný bankový produkt požadovať. Spôsob ako aj rozsah bankových služieb, ktoré sú banky povinné poskytnúť upravuje vyhláška Ministerstva financií SR č. 247/2012 Z. z. o základnom bankovom produkte⁷, ktorá zároveň stanovuje aj maximálnu výšku poplatku za bankový produkt, ktorá by nemala prekročiť jedno euro mesačne. Predmetnú skupinu právnych predpisov ešte dopĺňa zákon o ochrane spotrebiteľa, ktorý upravuje práva spotrebiteľov a povinnosti výrobcov, predávajúcich, dovozcov a dodávateľov, pôsobnosť orgánov verejnej správy v oblasti ochrany spotrebiteľa, postavenie právnických osôb založených alebo zriadených na ochranu spotrebiteľa a označovanie výrobkov cenami, zákon o ochrane spotrebiteľa pri finančných službách na diaľku.

Problematickú orientáciu v právnych predpisoch upravujúcich danú oblasť spôsobuje nielen ich početnosť a pomerná roztrieštenosť, ale v niektorých prípadoch aj celkom nie jednoznačná úprava určitých otázok. Jedným z príkladov, ktoré sa prejavujú najmä v aplikačnej praxi je otázka rozhodcovských doložiek. V zmysle ustanovené Občianskeho zákonníka za neprijateľné podmienky uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú aj ustanovenie, ktoré vyžaduje v

⁷ V rámci základného bankového produktu sa poskytujú napr. desať platobných operácií mesačne v mene euro, tri hotovostné platobné operácie mesačne v mene euro, a to výberom finančných prostriedkov v hotovosti z bežného účtu, uskutočnené prostredníctvom medzinárodnej debetnej platobnej karty prostredníctvom bankomatov príslušnej banky alebo pobočky zahraničnej banky v Slovenskej republike, jedna hotovostná platobná operácia mesačne v mene euro, a to vkladom finančných prostriedkov v hotovosti na bežný účet alebo výberom finančných prostriedkov v hotovosti z bežného účtu, uskutočnená v mieste, kde banka alebo pobočka zahraničnej banky vykonáva svoju činnosť na území Slovenskej republiky, tri bezhotovostné platobné operácie mesačne v úhrne v mene euro, a to úhradou vrátane trvalého príkazu na úhradu alebo inkasom vrátane trvalého príkazu na inkaso, vydanie jednej medzinárodnej debetnej platobnej karty a každá jej automatická obnova po skončení platnosti takejto karty.

rámci dojednanej rozhodcovskej doložky od spotrebiteľa, aby spory s dodávateľom riešil výlučne v rozhodcovskom konaní. Zákon o bankách zároveň ukladá bankám a pobočkám zahraničných bánk ponúknuť svojim klientom neodvolateľný návrh na uzavretie rozhodcovskej zmluvy o tom, že ich prípadné vzájomné spory z obchodov budú rozhodnuté v rozhodcovskom konaní stálym rozhodcovským súdom zriadeným podľa osobitného zákona, a to tak, aby klient mal možnosť voľby, či prijme alebo neprijme predložený návrh na uzavretie rozhodcovskej zmluvy. Banka a pobočka zahraničnej banky sú pri predložení návrhu na uzavretie rozhodcovskej zmluvy tiež povinné preukázateľne poučiť klienta o dôsledkoch uzavretia navrhovanej rozhodcovskej zmluvy na riešenie ich vzájomných sporov z obchodov.

Do popredia vystupuje nielen otázka zakotvenia právnej úpravy ochrany spotrebiteľa na finančnom trhu ale aj jej praktická realizácia. Aj tu akcentuje problém prehľadného zakotvenia procesu, vymedzenia orgánu, ktorý by vybavoval sťažnosti spotrebiteľov. Zmena v danej oblasti nastala poslednou novelou zákona o bankách, ktorá novelizovala ustanovenia zákona o dohľade nad finančným trhom. Novelou sa explicitne rozšírila pôsobnosť Národnej banky Slovenska o kompetenciu vybavovať podania klientov dohliadaných subjektov súvisiace s poskytovaním finančných služieb alebo s inými obchodmi dohliadaných subjektov. V zmysle dôvodovej správy tak novela reagovala na potreby aplikačnej praxe nakoľko podania klientov vybavovala NBS aj do prijatia novely, nakoľko to implicitne vyplývalo z cieľov dohľadu nad finančným trhom, medzi ktoré patrí aj bezpečné a zdravé fungovanie finančného trhu v záujme ochrany klientov. V zmysle dôvodovej správy tak vybavovanie podaní klientov dohliadaných subjektov (finančných inštitúcií) môže vyústiť predovšetkým do informatívnej odpovede pre klienta, ale potenciálne môže vyústiť aj do využitia zákonných kompetencií NBS voči dohliadaným subjektom (napríklad do začatia konania proti dohliadanému subjektu o uložení sankcie dohliadanému subjektu za porušenie jeho povinnosti podľa zákona v oblasti finančného trhu, ak sa na takýto postup zistí zákonný dôvod práve na základe podania klienta). Prirodzene pri vybavovaní podaní klientov nemožno prekročiť medze zákonných kompetencií NBS ani iných orgánov verejnej moci, napríklad predmetom vybavovania podaní klientov už doteraz nie je a ani nebude rozhodovanie sporov z právnych vzťahov medzi dohliadanými subjektmi a ich klientmi, keďže predmetom dohľadu nad finančným trhom nie je rozhodovanie sporov z právnych vzťahov medzi dohliadanými subjektmi a ich klientmi, na ktorých rozhodovanie sú príslušné predovšetkým súdy⁸ alebo iné orgány verejnej moci na základe osobitných zákonov. Ak sa teda zistí, že v podaní klienta ide o spor medzi klientom a dohliadaným subjektom (finančnou inštitúciou), tak v odpovedi pre klienta na jeho podanie bude klient informovaný o možnosti predložiť dotýčny spor náležitým podaním na rozhodnutie vecne a miestne príslušnému súdu, respektíve

⁸ Pozri čl. 142 ods. 1 Ústavy SR.

inému vecne a miestne príslušnému orgánu verejnej moci. Celkovo sa navrhuje doplniť § 1 ods. 3 o nové písmená b) a c) v záujme eliminovania interpretačných a aplikačných diskrepancií pri výkone dohľadu a zdokonalenia legislatívnych predpokladov na zabezpečenie efektívneho a účinného výkonu dohľadu, čo patrí medzi principiálne požiadavky podľa európskych právnych noriem, ktoré sa týkajú finančných inštitúcií a dohľadu nad finančnými inštitúciami v jednotlivých sektoroch finančného trhu.

Do línie ochrany spotrebiteľa na finančnom trhu patrí aj otázka ochrany jeho investícií. Za daným účelom fungujú v súlade správnym poriadkom Slovenskej republiky garančné schémy ochrany investícií, reprezentované najmä ochranou vkladov v bankách prostredníctvom Fondu ochrany vkladov, ktorý poskytuje ochranu vkladov v bankách a ochrana klientskeho majetku v rámci Garančného fondu investícií, ktorý sústreďuje peňažné príspevky obchodníkov s cennými papiermi a pobočiek zahraničných obchodníkov s cennými papiermi, správcovských spoločností a pobočiek zahraničných správcovských spoločností na poskytovanie náhrad za nedostupný klientsky majetok prijatým obchodníkom s cennými papiermi alebo zahraničným obchodníkom s cennými papiermi, správcovskou spoločnosťou alebo zahraničnou správcovskou spoločnosťou na vykonanie investičnej služby a nakladá s nadobudnutými peňažnými prostriedkami v súlade s týmto zákonom.

Práve otázka reálneho zabezpečenia ochrany vkladov v bankách prostredníctvom Fondu ochrany vkladov sa dostala do popredia v súvislosti so zavedením tzv. bankovej dane a s tým nerozlučne spätou novelou zákona o osobitnom odvode vybraných finančných inštitúcií. Novelizácia zákona o osobitnom odvode vybraných inštitúcií s účinnosťou od 1.9.2012 je charakteristická zmenami, ktoré sa dotkli najmä výšky odvodu prostredníctvom úpravy základu pre výpočet bankového odvodu ako aj zavedením mimoriadneho odvodu pre banky a rozšírením možnosti využitia takto získaných prostriedkov na doplnenie zdrojov Fondu ochrany vkladov. Zvýšené zaťaženie bankového sektora sa prejavilo vo vylúčení ustanovení, podľa ktorých bolo možné znížiť základ pre výpočet odvodu o hodnotu vkladov prijatých bankou na území Slovenskej republiky chránených podľa zákona o ochrane vkladov a o hodnotu vkladov prijatých bankou na území Slovenskej republiky a chránených v inom členskom štáte Európskej únie alebo inom štáte, ktorý je zmluvnou stranou Dohody o Európskom hospodárskom priestore. V záujme zamedzenia zvyšovania ceny bankových produktov v súvislosti so zvýšením základu pre výpočet odvodu ako aj v súvislosti so zavedením mimoriadneho odvodu bola do novely explicitne inkorporovaná povinnosť banky znášať náklady, ktoré jej vzniknú v súvislosti s uhrádzaním bankového odvodu alebo splátok odvodu. Dikcia zákona tak priamo zakazuje zvyšovať ceny, poplatky, odplaty alebo iné plnenia na úhradu nákladov alebo výdavkov súvisiacich s úhradou odvodu a splátok odvodu. Za účelom praktickej realizácie dodržiavania daného ustanovenia v súvislosti s možnosťou zvyšovania cien finančných služieb z iných dôvodov, zákonodarca stanovil banke povinnosť v prípade zvýšenia cien, poplatkov, odplát alebo iných

finančných plnení za poskytovanie finančných služieb alebo iných obchodov transparentne stanoviť dôvody takéhoto zvýšenia, ktoré musia umožniť jednoznačné a zrozumiteľné rozlíšenie dôvodov zvýšenia od okolností súvisiacich s úhradou odvodu alebo splátky odvodu. Dané ustanovenie reflektuje snahu zákonodarcu zabrániť bankám prenášať náklady, ktoré jej vzniknú v súvislosti s uhrádzaním bankového odvodu, na občanov a iných spotrebiteľov finančných služieb. Novela však ukladá povinnosť bankám spravovať sa týmito ustanoveniami iba v lehote do 31.12.2014. Porušenie ustanovení zakazujúcim bankám preniesť náklady spôsobené odvodom na stranu spotrebiteľa sa podľa zákona o osobitnom odvode vybraných finančných inštitúcií bude považovať za nedostatok v činnosti banky a Národná banka Slovenska ako orgán dohľadu v súlade so zákonom č.747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom bude oprávnená uložiť banke opatrenia na nápravu a sankcie podľa zákona č. 483/2001 Z. z. o bankách, ktoré sa vzťahujú na nedostatky v činnosti banky. Na mieste však zostáva otázka reálnosti preukázania, že k zvýšeniu ceny, poplatku, odplaty alebo iného plnenia došlo práve v súvislosti s úhradou nákladov alebo výdavkov súvisiacich s úhradou odvodu a splátok odvodu a následného sankcionovania bánk, čo sa v konečnom dôsledku premieta v možnom zvýšení zaťaženia spotrebiteľa.

ZVÝŠENIE ÚROVNE OCHRANY SPOTREBITEĽA NA FINANČNOM TRHU (povinnosti vo vzťahu ku klientovi)

Sme názoru, že primárne je potrebné upraviť práva spotrebiteľa vo vzťahu ku všetkým inštitúciám finančného trhu, a to jednak vo vzťahu k subjektom, ktorých činnosť povoľuje a dohliada Národná banka Slovenska (banky, poisťovne, obchodníci s cennými papiermi, správcovské spoločnosti, dôchodkové spoločnosti, inštitúcie elektronických peňazí, osoby vykonávajúce platobný styk, platobné inštitúcie) ako aj vo vzťahu k nelicencovaným subjektom pôsobiacim na finančnom trhu (osobám poskytujúcim spotrebné úvery, osobám vykonávajúcim zmenárenskú činnosť a iným osobám s obdobným predmetom činnosti). Navyše je potrebné pamätať aj na ďalšie eventuality, ktoré môžu vzniknúť na finančnom trhu, pričom tieto subjekty nebudú podliehať žiadnej regulácii. Príkladom je tzv. kolektívne požičiavanie⁹, pri ktorom sa nejedná ani o súkromnú pôžičku, ale ani o činnosť banky či tzv. nebankovky. V podmienkach Slovenska takto vznikol internetový portál Žltý melón prevádzkovaný spoločnosťami, ktoré sa kuriózne ocitli mimo regulácie a v legislatívnom vákuu, keďže do registra veriteľov (bánk, nebankoviek

⁹ Systém funguje tak, že subjekt páruje voľné prostriedky investorov a potenciálnych dlžníkov. Potenciálny investor uzatvorí mandátnu zmluvu a záujemca o úver zmluvu, takže dlžník a veriteľ teda majú medzi sebou uzatvorenú priamu zmluvu, ale svoju skutočnú totožnosť nepoznajú, keďže vystupujú pod prezývkou. Zmluvy za nich uzatvoria na základe mandátnej zmluvy spoločnosti, ktoré na to splnomocnili. Celosvetovým lídrom takéhoto systému je americká spoločnosť LendingClub a tržby by mali v tomto roku celosvetovo presiahnuť v danom segmente 5 mld. dolárov.

a lízingových spoločností) nepatrí, pretože úvery neposkytuje, len sprostredkúva a taktiež nepatrí ani do registra sprostredkovateľov, keďže svoju činnosť nevykonáva pre finančné inštitúcie, ale len pre fyzické osoby. Národná banka Slovenska vydala v tejto súvislosti upozornenie, v ktorom zdôrazňuje že prevádzkovateľ daného internetového portálu a spoločnosti uzatvárajúce dané zmluvy a spolupracujú pri prevádzke internetovej aukcie pôžičiek, nepodlieha dohľadu NBS, avšak dané spoločnosti nevykonávajú nepovolenú činnosť, akurát na ne zákon nemyslel.

Inštitucionalizáciou ochrany práv spotrebiteľa pri poskytovaní finančných služieb je možné vytvoriť účinnú protiváhu proti ekonomicky prirodzeným záujmom finančných inštitúcií, a to v záujme vytvorenia potrebnej rovnováhy medzi ochranou záujmov finančných inštitúcií a férovej hospodárskej súťaže¹⁰ na strane jednej a ochranou spotrebiteľa finančných služieb na strane druhej. V súčasnosti na Slovensku absentuje plnohodnotné a koordinované inštitucionálne zabezpečenie ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu, keďže jednotlivé kompetencie sú rozdelené roztrieštené medzi:

- Ministerstvo financií SR, ktoré podľa kompetenčného zákona zabezpečuje tvorbu a uskutočňovanie politiky ochrany spotrebiteľa pri poskytovaní finančných služieb;

- Národnú banku Slovenska, ktorej cieľom je v zmysle § 2 ods. 3 zákona o NBS v oblasti finančného trhu prispievať k stabilite finančného systému ako celku, ako aj k bezpečnému a zdravému fungovaniu finančného trhu v záujme udržiavania dôveryhodnosti finančného trhu, ochrany klientov a rešpektovania pravidiel hospodárskej súťaže;

- Slovenskú obchodnú inšpekciu (SOI), ktorá je orgánom dozoru podľa príslušných zákona (zákon o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov, zákon o ochrane spotrebiteľa pri finančných službách na diaľku) a vykonáva dozor nad všetkými poskytovateľmi spotrebiteľských úverov, vrátane subjektov dohliadaných NBS.

Za pozitívny krok pokladáme, že od 10.6.2013 v tomto smere prišlo k posunu¹¹, keďže vzniklo tzv. jednotné kontaktné miesto, ktorým sa stala NBS. Čiastočne tak prišlo k odstráneniu či už pozitívneho alebo

¹⁰ Pozri: Blažo, O.: Harmonizácia súťažného práva v globalizovanej ekonomike a európske právo. In: Zbližovanie a zjednocovanie práva v európskom kontexte, zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie, Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2011 s. 21-30.

¹¹ Účinnosť nadobudol zákon č. 132/2013 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, ktorý novelizoval aj zákon č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

negatívneho kompetenčného konfliktu a čiastočnému eliminovaniu duplicitného podávania podnetov smerujúcich voči konaniu finančných inštitúcií, čo spôsobovalo okrem zvýšenia nákladov a časovej náročnosti pre spotrebiteľov na finančnom trhu aj možnosť nerovnakého posúdenia vecí viacerými inštitúciami a nadväzne aj neistotu spotrebiteľa na finančnom trhu v otázke možností vyriešiť jeho problém. Avšak daný proces nie je dotiahnutý, keďže NBS sa stala jednotným kontaktným miestom iba vo vzťahu vo vzťahu k dohliadaným subjektom a aj to iba v písomnej forme (t.j. bez zriadenia fyzického kontaktného miesta pre podania ústnou formou či usmernenie a poradenstvo), pričom túto úlohu prebralo Oddelenie ochrany finančných spotrebiteľov bez explicitného ošetrenia postupu a nevyhnutných lehôt. Postup je taký, že písomné podania, pre vybavenie ktorých NBS nie je vecne príslušná, odstupuje na priame vybavenie vecne príslušnej inštitúcií, napr. podania týkajúce sa spotrebiteľských úverov odstupuje SOI, podania týkajúce sa finančných produktov, pri ktorých je poskytnutý príspevok štátu¹² odstupuje Ministerstvu financií SR. Podľa Koncepcie ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu (ďalej len „koncepcia“), ktorú dalo Ministerstvo financií SR koncom septembra 2013 do medzirezortného pripomienkového konania¹³ by malo byť jednotné kontaktné miesto zriadené aj pre riešenie podania smerujúcich voči v súčasnosti nedohliadaným subjektom. S tým sa počíta v rámci zavedenia licencovania tzv. nebankoviek NBS od roku 2016, pričom sme toho názoru, že tento plán by bolo vhodné urýchliť a smerovať k roku 2015, a to vzhľadom na podnikateľské aktivity v rámci tohto segmentu finančného trhu, ktoré sú voči spotrebiteľom veľmi agresívne. Licenčný proces subjektov poskytujúcich spotrebiteľské úvery a ktoré v súčasnosti nie sú dohliadanými subjektmi, by mal byť vykonávaný s maximálnym dôrazom na dodržiavanie princípu transparentnosti, systematickosti a mal by byť vykonávaný v čo najkratšom časovom období. Licencovaním nebankoviek, ktoré sa tým stanú regulovanými a NBS dohliadanými subjektmi, by sa mohlo v dominantnej miere zamedziť vzniku situácií, ktoré by mohli mať negatívny dopad na spotrebiteľov na finančnom trhu. Rovnako sme presvedčení, že činnosti jednotného kontaktného miesta by nemali byť

¹² Štátny príspevok pre mladých pri hypotekárnych úveroch a štátna prémia pri stavebnom sporení resp. produkt, ktorý bude v sebe obsahovať štátny príspevok.

¹³ Predložená Ministerstvom financií SR na rokovanie vlády SR dňa 20.9.2013 na základe úlohy, ktorá vyplynula z Programového vyhlásenia vlády SR z mája 2012 (cit.: *Vláda prehodnotí a v spolupráci s Národnou bankou Slovenska navrhne a implementuje efektívnu a primeranú schému ochrany spotrebiteľa na finančnom trhu. Cieľom bude zabezpečiť dôslednú ochranu práv neprofesionálnych investorov a vkladateľov pred možným zlyhaním subjektov finančného trhu a posilniť prevenciu v tejto oblasti. Podporí dlhodobé finančné vzdelávanie širokej verejnosti. Vláda bude vytvárať podmienky pre zamedzenie nekalých praktík na finančnom trhu zefektívnením regulácie spotrebiteľských úverov*) a následne do medzirezortného pripomienkového konania.

obmedzené len na prijímanie a vybavovanie podaní spotrebiteľov na finančnom trhu v listinnej forme či elektronickej forme, ale NBS by mala prijímať a vybavovať spotrebiteľov na finančnom trhu aj osobne prostredníctvom elokovaných pracovísk, ktoré by zároveň poskytovali spotrebiteľom na finančnom trhu základné právne poradenstvo a informácie v súvislosti s prípadnými spormi s finančnými inštitúciami.

Za podstatné považujeme súbežne integrovať aj inšpekčnú činnosť nad finančnými inštitúciami, pričom podporujeme zámer predpokladaný predloženou koncepciou, že orgánom ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu s právomocou v oblasti výkonu inšpekčnej činnosti na finančnom trhu pre všetky finančné služby poskytované v súčasnosti a aj v budúcnosti dohliadanými subjektmi sa má stať NBS¹⁴. Čiže NBS by prevzala kompetencie od SOI, ktorá v súčasnosti vykonáva dozor nad všetkými poskytovateľmi spotrebiteľských úverov (vrátane subjektov dohliadaných NBS). Hoci NBS by síce nemohla nariadiť uspokojenie nároku spotrebiteľov na finančnom trhu¹⁵ voči finančnej inštitúcii, ale mohla by finančnej inštitúcii uložiť nápravné opatrenie alebo sankciu aj za to, že v konkrétnom spotrebiteľom popísanom prípade porušila svoje ochranno-spotrebiteľské povinnosti zo zákona. Trend užšej previazanosti medzi výkonom dohľadu nad finančným trhom a ochranou spotrebiteľov na finančnom trhu je zreteľný vo viacerých štátoch¹⁶, pričom ho podporuje aj skutočnosť, že slovenskej centrálnej banke sa prenesením menovej politiky a plánovaním prenesením dohľadu nad bankami na ECB zužujú jej úlohy, pričom prebratie kompetencií v oblasti inšpekčnej činnosti na finančnom trhu podporuje aj súčasné zadefinovanie úlohy NBS v zákone o NBS a v zákone o dohľade nad finančným trhom. Zároveň však zdôrazňujeme, že by bolo vhodné, aby organizačná štruktúra NBS bola

¹⁴ V rámci návrhu zákona o ochrane práv spotrebiteľa na finančnom trhu z roku 2009 sa navrhoval vznik Úradu pre ochranu finančného spotrebiteľa, ktorý mal jednak preskúmať podnety spotrebiteľov a umožňovať mimosúdne urovnávanie sporov, ale aj realizovať inšpekčnú činnosť nad dodržiavaním práv spotrebiteľa. Úrad mal napríklad mať možnosť uložiť opravu nesprávnej alebo zavádzajúcej reklamy, uložiť povinnosť uverejniť výrok právoplatného rozhodnutia úradu v periodickej tlači s celoštátnou pôsobnosťou; zakázať agresívnu praktiku, nekalú praktiku a uložiť pokutu až do výšky 700 000 eur; pričom proti stanovisku úradu nemalo byť možné podať opravný prostriedok a tiež nemalo byť preskúmateľné súdom.

¹⁵ V rámci pripomienkového konania ku koncepcie sa síce objavili návrhy na zavedenia inštitútu odmeny z uloženej pokuty banke pre občana, ktorý NBS oznámi podozrenie z porušenia zákona a ktorého oznámenie sa neskôr preukáže ako kvalifikované, považujeme za nielen právne a prakticky zložité a problematické, ale aj v konečnom dôsledku za zaťažujúce až paralyzujúce príslušný orgán.

¹⁶ Česká národná banka prebrala dozor nad dodržiavaním zákona o ochrane spotrebiteľa, čo odsúhlasila aj Európska centrálna banka – pozri stanovisko ECB CON/2009/71 a CON/2007/8.

transformovaná tak, aby došlo k oddeleniu výkonu dohľadu a výkonu inšpekcie v súvislosti s ochranou spotrebiteľov na finančnom trhu, čo je však v kontexte koncepcie nezávislosti centrálnej banky výsostne jej vnútornou úlohou.

Pokiaľ ide o rozsah pôsobnosti NBS v oblasti ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu, koncepcia rámcovo vymedzuje, že by mal v budúcnosti zahŕňať (i) licencované subjekty pôsobiace na finančnom trhu; (ii) subjekty evidované v registri finančných sprostredkovateľov a finančných poradcov a v registri poskytovateľov spotrebiteľských úverov; (iii) subjekty z iných členských štátov, ktoré pôsobia na území SR na základe cezhraničného poskytovania služieb prostredníctvom pobočky alebo bez zriadenia pobočky; (iv) subjekty poskytujúce úvery a pôžičky v rámci svojej podnikateľskej činnosti, a to v rozsahu poskytovania finančných služieb pre spotrebiteľov vrátane predzmluvných (mimozmluvných) vzťahov so spotrebiteľmi. Obsah činnosti NBS v tejto oblasti by mal zahŕňať¹⁷:

- dozor nad dodržiavaním ustanovení všeobecne záväzných právnych predpisov, ktoré sa vzťahujú na finančné inštitúcie a na ich činnosti pri poskytovaní a sprostredkovaní finančných služieb spotrebiteľom,
- preverovanie dodržiavania ustanovení o neprijateľných podmienkach v spotrebiteľských zmluvách,
- výkon inšpekčnej činnosti na mieste, vrátane tzv. mystery shoppingu), keďže táto inšpekčná je činnosť SOI vykonávaná v limitovanej forme, a to z kapacitných dôvodov, ale aj z dôvodu ochrany bankového tajomstva,
- výkon inšpekčnej činnosti na diaľku,
- uskutočnenie konania a rozhodovania v prvom stupni (v súvislosti s novými právomocami a kompetenciami v oblasti ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu),
- ukladanie sankcií, opatrení na odstránenie zistených nedostatkov alebo povinností prijať opatrenia na odstránenie zistených nedostatkov,
- dozor nad plnením rozhodnutí vydaných NBS,
- vydávanie metodických usmernení, odporúčaní a stanovísk,
- vykonávanie ďalších činností a oprávnení v oblasti ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu a povinností finančnej inštitúcie podľa iných osobitných predpisov,

¹⁷ Koncepcia ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu. Bratislava: Ministerstvo financií SR, 20.9.2013.

- výkon povoloľovacej činnosti a regulácie v súvislosti s poskytovaním spotrebiteľských úverov spoločnosťami, ktoré poskytujú spotrebiteľské úvery na základe inej ako bankovej licencie.

Pre dosiahnutie uvedených cieľov bude nutné novelizovať viaceré právne predpisy vzťahujúce sa na oblasť ochrany spotrebiteľov, ako aj predpisy upravujúce pôsobnosť a postavenie NBS, pričom by sme skôr preformovali prijať ucelený zákon o ochrane práv spotrebiteľa na finančnom trhu, ktorý by poňal aj finančné vzdelávanie (ako bolo plánované v roku 2009), pred variantou poňať túto oblasť do súčasného zákona č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. V zmysle Zmluvy o fungovaní EÚ bude potrebná realizovať aj konzultáciu pripravovaného znenia súvisiacich právnych predpisov s Európskou centrálnou bankou. Zároveň je nevyhnutné sa vysporiadať s financovaním výkonu inšpekčnej činnosti a novej pôsobnosti pri výkone dohľadu v pôsobnosti NBS, keďže NBS ako nezávislá inštitúcia nemôže byť financovaná z prostriedkov štátneho rozpočtu, a preto sa javí ako rozumné zvýšené náklady kryť z povinných príspevkov od dohliadaných subjektov, pričom optimálne by bolo diferencovať finančné zaťaženie na subjekty, voči ktorým by sa viedlo najväčšie množstvo konaní.

Podstatným nástrojom zvýšenia úrovne ochrany spotrebiteľa na finančnom trhu je riešenie sporov vyplývajúcich zo vzťahov medzi finančnými inštitúciami a ich klientmi, nakoľko podľa existujúceho slovenského právneho poriadku¹⁸, ak klient finančnej inštitúcie, ktorý sa cíti byť na svojich právach poškodený zo strany inštitúcie, si môže svoje práva uplatňovať prostredníctvom občianskeho súdneho konania a rozhodcovského konania. Vzhľadom na preťaženosť slovenských súdov, ako aj náročnosť danej problematiky, však prípadné súdne spory trvajú neúmerne dlho, navyše je bežné, že až do vyriešenia sporu nemôže klient nakladať s predmetom sporu. Prax viacerých súdnych sporov z oblasti ochrany spotrebiteľa na finančnom trhu pritom ukazuje, že vyhovieť spravodlivosti v efektívnej dobe, je aktuálne problematické a Slovensko veľmi problematicky naplňa požiadavku viacerých právnych predpisov EÚ, ktoré požadujú zaistenie rýchleho, účinného a efektívneho vybavovania sporov klientov s finančnými inštitúciami, a to aj mimosúdnou cestou.

Predložená koncepcia v tomto smere uvádza: Metódy mimosúdného riešenia sporov nie sú doposiaľ zo strany spotrebiteľov na finančnom trhu v SR príliš rozšírené. Ich potreba však neustále narastá a bude dôležité zvoliť a právne zakotviť taký model, ktorý by bol pre riešenie spotrebiteľských sporov efektívny a súčasne nezaťažujúci ani jednu zo

¹⁸ Napr. ak zostávame vo sfére finančného práva, aj zákon nad finančným trhom v § 2 ods. 3 ustanovil, že predmetom dohľadu nie je rozhodovanie sporov z právnych vzťahov medzi dohliadanými subjektmi a ich klientmi, na ktorých prejednávane a rozhodovanie sú príslušné súdy alebo iné orgány podľa osobitných predpisov.

zúčastnených strán¹⁹ a z toho pramení aj zámer posilnenia rozhodcovských konaní, pričom koncepcia hodlá vyčkať na prebratie aktuálnej smernice Európskeho parlamentu a Rady 2013/11/EÚ o alternatívnom riešení sporov, ktorou sa mení nariadenie (ES) č. 2006/2004 a smernica 2009/22/ES (smernica o alternatívnom riešení sporov alebo smernica – tzv. ADR) s účinnosťou od roku 2014, pričom gestorom transpozície smernice do slovenskej vnútroštátnej legislatívy bude Ministerstvo hospodárstva SR²⁰. Koncepcia tak podporuje úvahy o realizovaní novej úpravy alternatívneho riešenia spotrebiteľských sporov v rozhodcovskom konaní, s tým že Ministerstvo financií SR bude po prijatí a uvedení novej právnej úpravy do praxe dôsledne sledovať funkčnosť a efektivitu tohto systému aj s ohľadom na novozavedený systém inšpekčnej činnosti a rozšírenej pôsobnosti dohľadu v podmienkach NBS. Na základe tohto pozorovania a v prípade vyhodnotenia nedostatočnosti efektivity rozhodcovského konania v oblasti ochrany finančného spotrebiteľa by malo podľa návrhu prísť v roku 2017 k vyhodnoteniu prínosu týchto zmien a v prípade potreby navrhne doplnenie štruktúry alternatívneho riešenia spotrebiteľských sporov o nový prvok – Centrum pre riešenie finančných sporov, ktorého prínosom má byť, čo najvyššia flexibilita, urýchlenie riešenia sporov, teda časová primeranosť riešenia sporu²¹. V tomto prípade by bola stanovená povinnosť finančnej inštitúcie preukázateľne vo forme neodvolateľného návrhu ponúknuť spotrebiteľovi možnosť vybrať si takýto rozhodcovský súd ako vecne príslušný na riešenie prípadného sporu, a to uzatvorením samostatnej rozhodcovskej zmluvy o tom, že ich prípadné vzájomné spory, ktoré medzi nimi vzniknú v súvislosti s finančnými službami, budú rozhodnuté v rozhodcovskom konaní pred rozhodcovským súdom Centra pre riešenie finančných sporov²², s tým že spotrebiteľ by mal možnosť voľby, či prijme alebo neprijme predložený návrh na uzatvorenie rozhodcovskej zmluvy. Činnosť Centra pre riešenie finančných sporov by mala byť financovaná kombináciou zdrojov štátneho rozpočtu, z ročných príspevkov subjektov poskytujúcich finančné služby a z poplatkov za konanie pred rozhodcovským súdom a mediačným centrom Centra pre riešenie finančných sporov.

¹⁹ Koncepcia ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu. Bratislava: Ministerstvo financií SR, 20.9.2013, s. 12.

²⁰ Transpozíciu uskutoční v spoluprácu s Ministerstvom spravodlivosti SR, avšak vzhľadom na celkové všeobecné systematizovanie ochrany spotrebiteľa, ktoré koordinuje v prevažnej miere Ministerstvo spravodlivosti SR to považuje za mierne nesystémový krok.

²¹ Koncepcia ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu. Bratislava: Ministerstvo financií SR, 20.9.2013, s. 15.

²² V prípade prijatia takéhoto modelu sa navrhne zrušenie stáleho rozhodcovského súdu zriadeného podľa zákona č. 492/2009 Z. z. o platobných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, pričom všetky jeho činnosti prevzal rozhodcovský súd centrum.

Upriamujeme pozornosť na skutočnosť, že prax rozhodcovských konaní je na Slovensku problematická. Na problém rozhodcovských doložiek upozornila Slovenskú republiku aj Európska komisia v opakovanej výzve²³, v ktorej zdôrazňuje, že slovenské orgány sú zodpovedné za prijímanie a uplatňovanie pravidiel, ktoré zabezpečujú účinné uplatňovanie práv, ktoré spotrebiteľovi poskytujú právne predpisy EÚ. Európska komisia dospela k názoru, že Slovenská republika svojimi právnymi predpismi a ich uplatňovaním zo strany slovenských súdov neplní svoje povinnosti v zmysle viacerých predpisov EÚ a upozorňuje na možnosť iniciovania konania v danej veci pred Súdnym dvorom EÚ žalobou voči SR. V časti výzvy „Obchádzanie právnych predpisov o ochrane spotrebiteľa prostredníctvom využívania rozhodcovských konaní v obchodnom styku“ Európska komisia okrem iného zdôrazňuje: V dôsledku širokého využívania vopred formulovaných rozhodcovských doložiek sa mnohé prípady týkajúce sa ochrany spotrebiteľa dostávajú pred súd až v exekučnej fáze. Vybrané rozhodcovské orgány vydávajú rozhodcovské rozsudky, pri ktorých bolo uplatnené skôr obchodné právo ako právne predpisy o ochrane spotrebiteľa, a systematicky uplatňujú nekalé zmluvné podmienky v neprospech spotrebiteľov. Takisto kontrola vykonávaná zo strany slovenských súdov zasahujúcich vo fáze vykonávania rozhodcovských rozhodnutí je často nedostatočná a môže mať za následok presadzovanie nekalých zmluvných podmienok alebo úrokových sadzieb, pri ktorých nebola splnená povinnosť uviesť ročnú percentuálnu mieru nákladov, čo je v rozpore so záujmom spotrebiteľa.²⁴ Aj na základe tejto skutočnosti a pozvania aktuálneho fungovania rozhodcovských súdov, hoci kompetentné orgány pripravujú celkovú reformu a vytvorenie kvalitatívne nového systému rozhodcovských konaní, sme toho názoru, že v oblasti ochrany práv spotrebiteľa na finančnom trhu, kde je nerovnocenné postavenie zmluvných strán v širších aspektoch, by zmeny nemali byť oddaľované a štát by mal zabezpečiť efektívny systém mimosúdneho riešenia vzniknutých sporov v čo najkratšom čase. Alternatívne považujeme za efektívnejší spôsob posilnenia ochrany finančného spotrebiteľa zriadenie špecializovaného správneho orgánu po vzore Českej republiky v podobe Finančného arbitra²⁵, pričom Slovensko by zároveň mohlo vziať na zreteľ niektoré problémy, s ktorými sa pri začatí činnosti tento orgán v podmienkach Českej republiky potýkal pri vzniku, alebo sa javia ako problematické v súčasnosti. V Českej republike je tento mimosúdny orgán príslušným pre bezplatné riešenie sporov medzi klientmi a finančnými inštitúciami výlučne na návrh spotrebiteľa, pričom súčasne je aj

²³ Opakovaná výzva Európskej komisie C(2013)2215 z apríla 2013 adresovaná Slovenskej republike.

²⁴ Opakovaná výzva Európskej komisie C(2013)2215 adresovaná Slovenskej republike, s. 4.

²⁵ V Českej republike upravený zákonom č. 229/2002 Sb. o finančným arbitrovi.

zmierovacím orgánom. Podľa českého právneho poriadku zjednanie rozhodcovskej zmluvy nevylučuje právomoc finančného arbitra, čo zase zabráňuje zneužívaniu rozhodcovských doložiek. Pre spotrebiteľov je výhodný jednak pre nízke finančné náklady a aj z časového hľadiska v porovnaní s dĺžkou konania pred súdmi. Zriadenie takého orgánu považujeme za potrebné aj vo svetle aktuálnej finančnej krízy, pričom trend vytvorenia samostatného špecializovaného orgánu ochrany finančného spotrebiteľa (často nezávislého od orgánu dohľadu nad obozretným podnikaním subjektov finančného trhu – tzv. twin-peaks model) je zrejmý vo viacerých štátoch, kde dochádza k posilneniu štátnych zásahov do trhu s cieľom posilniť ochranu spotrebiteľa. Napr. jedným z prvkov reformy v USA bolo vytvorenie Úradu na ochranu finančného spotrebiteľa (Consumer Financial Protection Bureau)²⁶ a schválenie zákona na ochranu spotrebiteľa²⁷, ktorým sa výrazne zvýšila ochrana spotrebiteľa na finančnom trhu, pričom prakticky všetky činnosti týkajúce sa regulatórnych inštitúcií v oblasti ochrany spotrebiteľa vo finančných službách ako i regulačné pravidlá boli vo veľkej miere prenesené na novovzniknutý úrad na ochranu spotrebiteľa²⁸.

FINANČNÁ GRAMOTNOSŤ A FINANČNÉ VZDELÁVANIE

Finančná gramotnosť je už dlhšie obdobie výrazným problémom Slovenskej republiky. Napríklad z prieskumu ING Poistovne z roku 2012 vyplýva, že Slovenská republika sa v porovnaní so siedmimi európskymi, dvomi americkými a tromi ázijskými štátmi nachádza poslednej priečke rebríčka, keď v priemere až 88% slovenskej populácie má nízku finančnú gramotnosť, dobrými alebo výbornými finančnými znalosťami ovplyvňuje len 12 % Slovákov (pred Slovenskom sa umiestnili Mexičania s 19 % respondentov s vysokou úrovňou finančných znalostí a Česi s 21 %)²⁹. Z toho vyplýva, že posun v danej oblasti nenastal, keďže v roku 2007 uskutočnila Slovenská banková asociácia v spolupráci so spoločnosťou MVK prieskum úrovne finančnej gramotnosti obyvateľov Slovenska³⁰, z ktorého vyplynulo:

²⁶ Úrad monitoruje riziká spotrebiteľov a jeho úloha spočíva v prevencii neférových, klamlivých či urážlivých praktík finančných inštitúcií vzhľadom na klienta, či finančný produkt.

²⁷ Pozri: Peretz, P.- Schrodell, J.: Symposium on the Financial Crisis: Financial Regulation in the United States: Lessons from History. In: Public Administration Review. 2009, roč. 69, No. 4, s. 603 a nasl.

²⁸ Pozri: Khademian, A.: The Financial Crisis: A Retrospective. In: Public Administration Review, 2011, roč. 71, No. 6, s. 841-49.

²⁹ Pozri: <https://www.ingpoistovna.sk/tlacove-centrum/ing-magazin/magazin-ing-poistovne-08> a <http://www.investujeme.cz/cesi-a-financni-gramotnost-horsi-je-jen-mexiko-a-slovensko/>

³⁰ Zber údajov sa realizoval formou kvantitatívneho výskumu na vzorke 1107 respondentov s vekom starším ako 18 rokov, ktorí sú klientmi bánk.

„Len necelá pätina účastníkov prieskumu ohodnotila svoju finančnú vzdelanosť lepšie ako priemerne, kým viac ako dve pätiny respondentov pokladá svoje znalosti tejto problematiky za podpriemerné (resp. ich vôbec nedokáže zhodnotiť). S tým súvisí aj vysoký podiel opýtaných, ktorí pokladajú svoje ďalšie vzdelávanie v oblasti finančných produktov a služieb za potrebné - v skúmanej vzorke predstavovali takmer dve tretiny.“ Konkrétne: (i) viac ako polovica opýtaných si nevedela vybrať najvýhodnejší termínovaný vklad; (ii) až 84 % si nevedelo vybrať výhodnejší úver z dvoch ponúk, pretože z prieskumu vyplynulo, že nie je bežné porovnávať navzájom ponuky bánk pred rozhodnutím sa pre niektorý z produktov bánk, (iii) len 19 % opýtaných rozumelo pojmu RPMN; toto zistenie sa týkalo aj tých respondentov, ktorí už mali od banky hypotekárny úver (z nich až 65 % nerozumie tomuto pojmu); (iv) veľká skupina nevedela rozlíšiť kreditné a debetné bankové karty (43,5 % nerozumelo, ako funguje debetná karta a 15,9 % ako funguje kreditná karta); (v) veľkej skupine respondentov spôsobovalo problémy úročenie vkladov na obdobie viac ako jedného roka. Závery bolo možné vo všeobecnosti zhrnúť do zistení: (i) finančná gramotnosť je nižšia ako očakávaná; (ii) informácií je dostatok; (iii) je veľmi nízka schopnosť spracovávanía informácií klientmi v dôsledku neporozumenia základných pojmov; (iv) prejavil sa pozitívny postoj k finančnému vzdelávaniu.

V tomto kontexte musíme zdôrazniť, že finančná gramotnosť populácie nie je absolútnym stavom, ale je ju možné systematickými opatreniami korigovať. Pod pojmom finančná gramotnosť možno rozumieť: schopnosť využívať poznatky, zručnosti a skúsenosti na efektívne riadenie vlastných finančných zdrojov s cieľom zaistiť celoživotné finančné zabezpečenie seba a svojej domácnosti³¹, pričom z toho plynie, že nie je absolútnym stavom, ale ide o kontinuum schopností a stav neustáleho vývoja, ktorý umožňuje každému jednotlivcovi efektívne reagovať na nové osobné udalosti a neustále meniace sa ekonomické prostredie.

Význam finančného vzdelávania³² pritom v posledných rokoch ešte väčšmi stúpa pod vplyvom rozvoja finančného trhu, ekonomických a demografických zmien v spoločnosti. Aktuálny stav a finančná kríza potvrdili, že finančné trhy sa stali oveľa sofistikovanejšie a sústavne

³¹ Pozri definíciu OECD: <http://www.oecd.org/pisa/pisaproducts/46962580.pdf>

³² Finančné vzdelávanie: proces, pri ktorom si fyzické osoby zdokonaľujú svoje znalosti o finančných službách a finančných trhoch a prostredníctvom jednorazového alebo sústavného prijímania informácií alebo inštrukcií, pričom rozvíjajú svoje vedomosti a skúsenosti, aby získali väčšiu informovanosť o finančnom riziku a príležitostiach, aby mohli robiť uvážlivé finančné rozhodnutia, aby vedeli kde sa môže finančný spotrebiteľ domáhať svojich práv, aby boli schopní urobiť všetky účinné kroky k zväčšovaniu svojho finančného majetku alebo zlepšujú kvalitu svojich teoretických znalostí a praktických schopností pre vykonávanie odborných činností, pre ktoré je takéto vzdelávanie nevyhnutné.

ponúkajúce zložitejšie služby a nástroje. Pre spotrebiteľov na finančnom trhu je pritom často zložité posúdiť kvalitu týchto nástrojov, ani ich vzájomne porovnať a vyhodnotiť ich výhodnosť. Nutnosť zamerať sa na zvyšovanie finančnej gramotnosti je podložená celosvetovými tendenciami a bola na ňu upriamená pozornosť ešte pred eskalovaním finančnej krízy, keď medzinárodná organizácia OECD uviedla v roku 2003 do života medzivládny projekt v oblasti finančného vzdelávania, pričom jeho prvým výrazným výstupom bola v roku 2005 rozsiahla štúdia o úrovni finančnej gramotnosti v jednotlivých členských štátoch OECD: *Improving Financial Literacy, Analysis of issues and policies*. Rada OECD prijala aj odporúčania princípov a praktík pre finančné vzdelávanie a informovanosť, v ktorých konštatuje, že best practices v oblasti finančného vzdelávania je najmä³³: (i) potreba spustenia národných kampaní, (ii) posilnenia partnerstva medzi verejným a súkromným sektorom a zapojenia občianskych združení, (iii) počiatky finančného vzdelávania by mali byť už v školskom veku, (iv) potreba stanovenia priorít, pokiaľ ide o jednotlivé finančné otázky, (v) potreba spustenia osobitných internetových stránok, (vi) zapojenie finančných inštitúcií do finančného vzdelávania, a s tým súvisiace skutočnosti ako sú zvýšená zodpovednosť týchto inštitúcií voči vlastným klientom, (vii) nutnosť podávať čitateľné a zrozumiteľné informácie, školenie vlastného personálu, (viii) vypracúvanie kódexov správania za účelom podávania všeobecného poradenstva týkajúceho sa investovania a pôžičiek atď.

Aj napriek tomu, že vláda Slovenskej republiky neraz deklarovala dôležitosť finančného vzdelávania, napríklad: Štát si uvedomuje, že nie je možné garantovať právo na ľudskú dôstojnosť len sanáciou nezvládania životných situácií cez verejné prostriedky, určené do osobnej spotreby. Naopak môže svoju spoluzodpovednosť za vytváranie šancí a príležitostí realizovať napríklad aj prostredníctvom výchovných a vzdelávacích programov, so zameraním na osobné ekonomické fungovanie jednotlivcov a rodín³⁴, k systematickým opatreniam neprišlo a ani aktuálna koncepcia ochrany spotrebiteľa na finančnom trhu nezavádza systematické opatrenia, či aspoň zastrešenie problematiky jednou inštitúciou. Hoci sme zaznamenali viaceré snahy a projekty mimovládnych organizácií i bankového sektora³⁵ zamerané na zvyšovanie finančnej gramotnosti, majú len obmedzený dosah na úzku skupinu verejnosti. Aktuálna koncepcia na jednej strane deklaruje potrebu finančného vzdelávania: Ministerstvo

³³ Pozri napr.: *Advancing National Strategies for Financial Education*. OECD: A Joint Publication by A Joint Publication by Russia G20 Presidency and the OECD z 5.9.2013.

³⁴ Návrh stratégie vzdelávania vo finančnej oblasti a manažmentu osobných financií.

³⁵ Slovenská banková asociácia napríklad uskutočňuje a financuje viaceré aktivity a vzdelávacie programy na zvýšenie finančnej gramotnosti. Jeden z projektov Viac ako peniaze, bol implementovaný na školách.

financií SR považuje problematiku zvyšovania finančnej gramotnosti za prioritnú a preto ju navrhuje aj ako jeden z cieľov v Koncepcii ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu. MF SR podporí zvyšovanie finančnej gramotnosti ako možný nástroj odstraňovania hmotnej núdze a pasce chudoby pre programové obdobie 2014 – 2020³⁶, konkrétne však nevytyčuje žiadne systematické kroky, odvoláva sa len na spoluprácu s inými ústrednými orgánmi štátnej správy, NBS, profesijnými asociáciami pôsobiacimi na finančnom trhu, akademickou obcou a so zástupcami združení na ochranu spotrebiteľa. Kompetencie v tejto oblasti má predovšetkým Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu SR, ktoré vytvorilo model zvyšovania finančnej gramotnosti obyvateľstva a obsah tzv. Národného štandardu finančnej gramotnosti, avšak dané aktivity nie sú synergické a majú zväčša len deklaratórny charakter. Ako problémové sa javí zapracovanie modelu do štátnych vzdelávacích programov na základných a stredných školách a taktiež implementácia v rámci kontinuálneho a vysokoškolského vzdelávania a v rámci ďalšieho vzdelávania. Sme toho názoru, že agenda finančného vzdelávania by mala byť sústredená pod jednu inštitúciu a keďže posledné roky poukazujú na nedostatočnú implementáciu zo strany ministerstva školstva, preferujeme ju sústrediť v rámci Národnej banky Slovenska³⁷ na báze konceptu, ktorý bol vytvorený v roku 2009 v rámci pripravovaného zákona o ochrane práv spotrebiteľ na finančnom trhu, ktorý počítal so zriadením Akadémie finančného vzdelávania, ktorej predmetom činnosti malo byť: (i) zabezpečovanie všeobecného a odborného finančného vzdelávania a vykonávanie aktivít s tým súvisiacich; (ii) zabezpečovanie špecializovaného finančného vzdelávania na regulačné účely a vykonávanie aktivít s tým súvisiacich, vrátane skúšok odbornej spôsobilosti osôb podľa osobitných predpisov pre oblasť finančného trhu; (iii) metodické riadenie, usmerňovanie a koordinácia vzdelávacích, finančných a mediálnych inštitúcií spolupodieľajúcich sa na finančnom vzdelávaní, vrátane autorizácie finančno-vzdelávacích programov vykonávaných inými inštitúciami; (iv) spolupráca pri tvorbe učebných programov pre finančné vzdelávanie na základných a stredných školách; (v) výskumná činnosť v oblasti finančného vzdelávania; (vi) vykonávanie prieskumov stavu finančnej gramotnosti a potrieb spotrebiteľov v oblasti dopĺňania informácií o finančných službách; (vii) vedenie a spolupráca pri vedení mediálnych a iných kampaní zameraných na vybrané oblasti pri poskytovaní finančných služieb; (viii) spolupráca pri realizácii finančného vzdelávania prostredníctvom médií dostupných širokej verejnosti (napríklad verejnoprávny rozhlas a televízia); (ix) monitorovanie propagácie finančných služieb (len na

³⁶ Koncepcie ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu. Bratislava: Ministerstvo financií SR, 20.9.2013, s. 17.

³⁷ V súvislosti s týmto by mohla Národná banka Slovenska mohla do systému vložiť svoj odborný organizačný útvar vzdelávacích činností – Inštitút bankového vzdelávania, ktorý by bol posilnený akademickou obcou a mimovládnyimi organizáciami vyvíjajúcimi aktivity v tejto oblasti.

účely jej konzistencie s finančným vzdelávaním) a kontrola výkonu finančného vzdelávania na území SR. Tieto činnosti by mohla prebrať NBS, pričom na úrovni základných a stredných škôl by realizovala činnosť v spolupráci a súčinnosti ministerstva školstva a na úrovni vysokých škôl by išlo o skôr o metodickú a koordinačnú činnosť, najmä vo vzťahu k potrebe konzistencie medzi finančným vzdelávaním na úrovni základných a stredných škôl na jednej strane a vysokoškolským vzdelaním na druhej strane. Predovšetkým by však mala zodpovedná aj za ďalší rozvoj finančného vzdelávania, a preto by v spoluprácu s partnermi mala vykonávať a podporovať výskum a čerpanie skúsenosti v oblasti finančného vzdelávania zo zahraničných best practices. Taktiež podporujeme vytvorenie špecializovaného internetového portálu pre finančné služby a finančnú osvetu, na ktorom by mali byť prehľadne a užívateľsky komfortne zverejňované a pravidelne obnovované súvisiace informácie. V tomto smere pripomíname, že aj OECD iniciovala založenie Medzinárodnej siete pre finančné vzdelávanie, ako aj medzinárodný internetový portál pre finančné vzdelávanie dostupný na www.financial-education.org.

Literature:

- Koncepcia ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu. Bratislava: Ministerstvo financií SR, 20.9.2013.
- Opakovaná výzva Európskej komisie C(2013)2215 z apríla 2013 adresovaná Slovenskej republike.
- Peretz, P.- Schrodel, J.: Symposium on the Financial Crisis: Financial Regulation in the United States: Lessons from History. In: Public Administration Review. 2009, roč. 69, No. 4, s. 603 a nasl.
- Khademian, A.: The Financial Crisis: A Retrospective. In: Public Administration Review, 2011, roč. 71, No. 6, s. 841-49.
- <https://www.ingpoistovna.sk/tlacove-centrum/ing-magazin/magazin-ing-poistovne-08>
- <http://www.investujeme.cz/cesi-a-financni-gramotnost-horsi-je-jen-mexiko-a-slovensko/>
- <http://www.oecd.org/pisa/pisaproducts/46962580.pdf>
- www.sbaonline.sk/files/subory/analyzy/verejne/fingram-IFIG.pdf
- www.infostat.sk/new_web/sk/_pdf/FinanGramsprava.pdf
- http://www.ibv-nbs.sk/docs/VyrSpravaIBV_2010.pdf
- Advancing National Strategies for Financial Education. OECD: A Joint Publication by A Joint Publication by Rusias G20 Presidency and the OECD z 5.9.2013.
- Scholz, P.: Zákon o finančném arbitrovi – komentář. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2009.
- Gongola, T.: Postavení finančního arbitra mezi jinými alternativními způsoby řešení sporů. In: Dny práva –2008 – Days of Law: sborník příspěvků z konference. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 81- 89.

- Zákon č. 747/2004 Z. z. o dohl'ade nad finančným trhom v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 266/2005 Z.z. o ochrane spotrebiteľa pri finančných službách na diaľku v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska v znení neskorších predpisov,
- Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

Contact – email

simona.hesekova@flaw.uniba.sk

vladislav.micatek@flaw.uniba.sk

VÝZNAM OFICIÁLNÍHO VÝKLADU DAŇOVÉHO PRÁVA PRO UZAVÍRÁNÍ SMLUV OBČANSKÉHO PRÁVA - POLSKÁ ZKUŠENOST

WOJCIECH MORAWSKI

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Katedra Prawa Finansów
Publicznych, Poland

Abstract in original language

Tento článek se věnuje vybraným aspektům fungování daňových rozhodnutí a interpretací v Polsku. Autor se zabývá právními předpisy regulujícími vydávání daňových interpretací a praktickými důsledky přijatých právních řešení. Autor se zabývá důvody vývoje systému, řízením zaměřeným na jejich vydání, jejich právní povahou, právním postavením subjektu a důvody různorodosti výkladů v Polsku.

Key words in original language

Daňové právo; oficiální výklad; Polsko

Abstract

This paper refers to selected aspects of the functioning of tax rulings in Poland. The author presents the legal provisions concerning the issuance of tax rulings and the practical implications of adopted legal solutions. The author discusses the reasons of development of the tax rulings system, the procedure aimed at their issuance, their legal nature, the legal position of the holder and the reasons why there are so many tax rulings in Poland.

Key words

Tax law; tax rulings; Poland

ÚVOD - PROČ DAŇOVÍ POPLATNÍCI MAJÍ RÁDI OFICIÁLNÍ INTERPRETACE DAŇOVÉHO PRÁVA

Každý podnikatel by měl mít znalost zákona. Za účelem podnikání musí určit rozsah svých povinností, včetně daňových závazků. Daňové právo je široce považováno za obtížné, komplikované. Takové názory lze obecně nalézt jak v Polsku, tak v dalších zemích. Je zřejmé, že pouhá znalost obsahu právního předpisu často ani není pro daňové poplatníky prospěšná. Ustanovení může být totiž nejednoznačné. Kromě toho musí být právní předpisy často vykládány v kontextu dalších opatření.

Je malá šance, že bude daňové právo jasnější. Hospodářské vztahy jsou stále složitější. Podnikatelé vytvářejí stále sofistikovanější ekonomické struktury. Parlament v Polsku přizpůsobuje polské občanské právo potřebám těchto podnikatelů. Daňové předpisy se musí řídit změny v jiných oblastech práva. V důsledku toho se stává stále více a více složitější. Požadavky zásadního zjednodušení daňového zákona je třeba považovat, bohužel, za nereálné.

Skutečným řešením je vývoj takových nástrojů, které pomohou poplatníkům pochopit daňové právo a budou chránit jejich zájmy, když udělali chybu při jeho výkladu. Takovým nástrojem je právě oficiální (úřední) výklad daňového práva.

OFICIÁLNÍ VÝKLAD DAŇOVÉHO PRÁVA V POLSKU - PRÁVNÍ REGULACE

Oficiální interpretace jsou regulovány zákonem Ordynacja podatkowa z roku 1997¹ (je to zákon podobný českému daňovému řádu). Regulace, která je v současné době v platnosti vstoupila v platnost dne 1. července 2007, od té doby se tato pravidla několikrát měnila.

Kromě toho zákon o svobodě podnikání² stanoví, že podnikatel může podat žádost o výklad, který se vztahuje na ty veřejné dávky, které nejsou daněmi. Toto nařízení se vztahuje také na sociální pojištění.

Zcela samostatně fungují výklady celních předpisů. Ty jsou regulovány právními předpisy EU. Jsou to články 11 a 12 celního kodexu Společenství. V této souvislosti nemůže existovat žádný rozdíl mezi právem v Polsku a České republice. V obou zemích jsou v platnosti stejná nařízení EU. Je samozřejmé, že se mohou v praxi lišit.

Tyto dva druhy oficiální výklady nebudou podrobeny analýze.

ORGÁN PODÁVAJÍCÍ INTERPRETACE - PROBLÉM CENTRALIZACE

V Polsku existují interpretace individuální a obecné³. Obecné interpretace se může dovolávat každý, pokud jeho současná situace je taková, jako v interpretaci. Individuální interpretaci může používat pouze ten, kdo podal žádost o podání a ji získal.

¹ Zákon ze dne 26.08.1997 Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749 citováno další: „O.p.”)

² Čl. 10 -10a zákona ze dne 2.07.2004 o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U.2013.672).

³ Čl. 14a-14p O.p.

V zásadě, individuální interpretace jsou podávány na žádost poplatníka (může být i osoba, která se ptá, zda je daňovým poplatníkem), a obecné jsou podávány (samostatně, beze žádosti) ministrem financí. Nicméně, daňový poplatník také může podat žádost o obecný výklad. Bude to všeobecný výklad, tak, že ho může používat každý, a to nejen žadatel.

Není snadné vysvětlit, kdo v Polsku podává oficiální výklady. Zákon stanoví, že je podává ministr financí⁴. Ve skutečnosti, jménem ministra to dělají někteří (přesně 5) ředitelé finančních ředitelství (dyrektorzy Izb Skarbowych). V Polsku existuje 16 finančních ředitelství (jedna v každém kraji, pol.: województwo). To jsou odvolací orgány, které kontrolují rozhodnutí a jiné činnosti vedoucích finančních úřadů (v Polsku je 400 finančních úřadů).

Ředitel může podat jen individuální interpretaci (vždy jménem ministra). Nemůže podat obecnou interpretaci. Co je ale zajímavé může odmítnout podat obecnou interpretaci (vždy jménem ministra) když poplatník podal žádost. Obecné interpretace vždy podává ministr financí samostatně, když to dělá ze své vlastní iniciativy, a to i když někdo o to požádal.

Pouze ministr financí může změnit interpretaci. Toto vyvolává v Polsku mnoho problémů s dodržáním postupů⁵. Změna výkladu znamená podání nového výkladu.

Rozdílně je regulován způsob podání individuální interpretace zákonů o místních daních. Ty zákony mohou interpretovat jen orgány obce - podle polského práva je to interpretace starosty. Není jasné, kdo může takovou interpretaci změnit. Podle mého mínění je to kompetence starosty. Existují ale názory, že jen ministr financí může změnit interpretaci. Ustanovení zákona není jasné.

Státní interpretace jsou tedy v Polsku centralizované. V Polsku několik let (od 1. ledna 2005 do 30. června 2007) interpretace podával každý vedoucí finančního úřadu, kterých bylo kolem 400. To označovalo, že v Polsku, bylo cirká 400 nápadů pro interpretaci daňových předpisů. Interpretace byly nekvalitní a rozporné. Způsobilo to chaos v polském daňovém právu. To vysvětluje, proč polský zákonodárce nyní centralizuje podávání interpretací. Centralizace by měla zajistit jednotný výklad.

Podařilo se v Polsku vlivem centralizace zajistit jednotný výklad polského daňového práva? Můžete stále najít protichůdné výklady. Je to nevyhnutelné, a tak se v Polsku za rok podá 35.000 výkladů⁶. To je

⁴ Čl. 14b § 1 O.p.

⁵ W. Morawski, Interpretacje prawa podatkowego i celnego – stabilność i zmiana, Warszawa 2012, s. 291-300.

⁶ B. Rogowska-Rajda, R. Kucharczyk, Krajowa Informacja Podatkowa w systemie interpretacji podatkowych v: T. Famulska, Oddziaływanie instytucji

číslo bezprecedentní na světě. Není to podle mě vůbec úspěch. Spíš je to symbol velkých problémů polských daňových poplatníků.

PROČ MÁME V POLSKU TISÍCE INTERPRETACÍ?

První vysvětlení je zřejmé - polské daňové právo je nejasné a složité. Ale to není celá pravda. Polské interpretace jsou velmi levné. Výše poplatku za podání výkladu je 40 zlotých (9 eur) za každou skutkovou podstatu. Interpretace je levnější než právník. Velký počet interpretací se týká malých záležitostí.

Příčinou vzrůstu velkého množství interpretací je také to, že můžete opakovaně žádat o interpretaci předpisu ve spojení s touž transakcí. Takové opatření není zakázáno. Někdy to má smysl, například při změně názorů soudů, pokud budeme mít nepříznivou interpretaci. Starou interpretaci nelze změnit, ale můžete požádat o novou. Ta nová již bude v souladu se stanoviskem soudů.

Během mnoha let, ministr financí podával málo obecných interpretací. Nyní se to trochu změnilo. Teoreticky, obecná interpretace může nahradit mnoho individuálních výkladů. Výsledkem by bylo menší množství individuálních interpretací. Neexistuje však v Polsku žádný zákaz podat žádost o individuální interpretaci, když už existuje obecná. Je teď návrh novely zákona, která zavádí takový zákaz. Nevím, jestli je to dobrá věc. Obecná interpretace může být totiž nevýhodná pro daňového poplatníka. Poplatník ji nemůže zažalovat u soudu. Daňový poplatník může zažalovat pouze individuální interpretaci. Tento zákaz oslabí jeho pozici.

Obrovské množství interpretací je velký problém pro praxi. Všechny interpretace jsou k dispozici on-line, ale je obtížné všechny přechíst. Místo nejednoznačných a dlouhých zákonů máme různé interpretace ještě delší.

Je to problém z hlediska státu. Není to jen organizační otázka, a problém zachování jednotnosti výkladů. Důležité jsou také náklady na správu. Podání jedné interpretace stojí cirká 1000 zl. Navíc, v Polsku, na interpretaci můžete podat stížnost u správního soudu. Poplatek je pouze 200 zl. Samozřejmě fungování soudu stojí mnohem více. Náklady systému jsou vysoké. Nese je stát čili poplatníci. Problém je v tom, že jakmile jsou náklady nízké, je těžké je zvýšit. Všichni tehdy říkají, že vláda omezuje práva daňových poplatníků.

interpretacji podatkowych na finanse przedsiębiorstw, Warszawa 2013, s. 154.

JSOU INTERPRETACE V POLSKU ZÁVAZNÉ?

Formálně interpretace není závazná, a to individuální, a také obecná. Finanční úřady jsou oprávněny podat rozhodnutí, které bude v rozporu s interpretací. Také poplatník ji nemusí brát v úvahu během vypočítávání daně.

Zajímavé jsou příčiny tohoto řešení. Vzhledem k rozsudku Ústavního soudu (Trybunał Konstytucyjny) ze dne 11. května 2004 (K 4/03) je sporný soulad s polskou ústavou závazných výkladů. Tento rozsudek se týkal jen interpretace obecné. Ústavní soud zjistil, že zavázání úřadu interpretací je mimo jiné v rozporu s principem dvou instancí správního řízení. Kromě toho Ústavní soud zjistil, že závazné obecné interpretace mohou stírat hranice mezi vytvořením daňového práva a jeho vysvětlením a aplikováním. Závazná obecná interpretace se ve skutečnosti stávala pramenem práva. Podle mého názoru tento rozsudek by neměl být použit k individuálním interpretacím. Aby se předešlo jakýmkoliv pochybnostem, od 1. července 2007, interpretace individuální a obecné nejsou závazné pro orgány nebo poplatníky.

Okolnost, že interpretace nejsou závazné nemusí způsobovat, že jsou neúčinné. Je to přesně naopak - v praxi může daňový poplatník jim věřit. Daňové orgány mohou podat rozhodnutí v rozporu s interpretací, ale daňový poplatník má nárok na osvobození od daně⁷. V důsledku toho zaplatí jen takovou daň, která vyplývá z interpretace. V praxi, polské úřady vykládají zákon v souladu s interpretací.

Tato pravidla se vztahují na interpretace týkající se budoucnosti. Když se zeptáte na vysvětlení ustanovení, jež se týká události (nebo účinku události - právo není jasné), ke které došlo před podáním interpretace, v tomto případě finanční úřad může vypočítat daň navzdory interpretaci, ale daňový poplatník nebude platit úroky za pozdní platbu⁸. Je to docela logické - činnost nebyla prováděna s důvěrou na interpretaci. Poplatník jen nezaplatil daň, protože věřil v interpretaci.

INTERPRETACE A PLYNUTÍ ČASU

Interpretace se vydávají na dobu neurčitou, ale je tam vždy možnost změny. Jistě ministr financí může vždy změnit interpretaci obecnou a individuální. Změna interpretace není retroaktivní.

Dokonce po změně je daňový poplatník oprávněn využívat takovou interpretaci. Je těžké odpovědět na otázku, jaká je doba toho oprávnění. Musí být stanoveno, že není jasné, jak dlouho trvá ochrana. Podle mého názoru tyto předpisy nejsou jasné.

⁷ Čl. 14k - 14m O.p.

⁸ Čl. 14m O.p.

Daň se vypočítá podle interpretace v příštím měsíci a čtvrtletí (ale ne roku) po změně. Toto rozšíření efektivnosti interpretace může být odůvodněno tím, že se někdy akce daňového poplatníka odehrává v jednom měsíci, čtvrtletí, ale povinnost zaplatit daň vzniká v příštím

Můžete se setkat s názorem, že v tomto období (po změně interpretace) poplatník může přijmout další akce, které by byly zdaněny na základech vyplývajících z interpretace před změnou⁹. Pro mě je to dost pochybné. Podle mého názoru, interpretace musí chránit daňového poplatníka pouze pokud jde o ty činnosti, které prováděl na základě výkladu interpretace, a tak před tím, než byla změněna.

Literature:

- Zákon ze dne 26.08.1997 Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r.)
- Zákon ze dne 2.07.2004 o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U.2013.672)
- B. Rogowska-Rajda, R. Kucharczyk, Krajowa Informacja Podatkowa w systemie interpretacji podatkowych v: T. Famulska, Oddziaływanie instytucji interpretacji podatkowych na finanse przedsiębiorstw, Warszawa 2013, s. 154
- W. Morawski, Interpretacje prawa podatkowego i celnego – stabilność i zmiana, Warszawa 2012, s. 291-300.
- W. Nykiel, M.Sęk, Zakres czasowy ochrony przysługującej adresatowi interpretacji indywidualnej przepisów prawa podatkowego dotyczącej zdarzeń przyszłych w razie jej zmiany, Kwartalnik Prawa Podatkowego 2010, Z. 2

Contact – email

wojciechmorawski.torun@gmail.com

⁹ W. Nykiel, M.Sęk, Zakres czasowy ochrony przysługującej adresatowi interpretacji indywidualnej przepisów prawa podatkowego dotyczącej zdarzeń przyszłych w razie jej zmiany, Kwartalnik Prawa Podatkowego 2010, Z. 2.

DAŇOVÉ A SOCIÁLNÍ ASPEKTY RODINNÉHO ZÁVODU - KOMPARATIVNÍ POHLED

MARTINA MUŠÁLKOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Rodinný závod představuje právní transplantát, který zákonodárce přejal z italského Codice Civile. Italský zákonník pracuje s pojmem *impresa familiare*, který znamená rozšíření základní formy podnikání i na rodinné příslušníky, kteří se prostřednictvím nepřetržité práce podílejí na chodu společného rodinného závodu. Jedná se o určitou ochranu vztahů mezi rodinnými příslušníky a o prevenci. Článek je věnován komparativnímu pohledu a přesahům v oblasti veřejného práva, zejména daňovým souvislostem.

Key words in original language

rodinný závod, práce pro rodinu, rodinný podnikatel, rodinný příslušník, provoz rodinného závodu, podíl na zisku, přírůstky rodinného závodu,

Abstract

Family business is a legal transplant, which the legislature adopted from the Italian Codice Civile, where is known as *impresa familiare*. This institute means extention of the basic form of business and describe relations among family members, specifically family members who work for *impresa familiare* involved in running and joint family event. The article is devoted to a comparative view and contains the field of public law, in particular the tax context.

Key words

family business, family work, family, the operation of family business, profit sharing, additions of family business

ÚVOD

Jedním z nových institutů, které přináší rekodifikace soukromého práva je rodinný závod¹. Rodinný závod představuje transplantát převzatý z italského Codice Civile, kde je zakotven jako *impresa familiare*². Institut italského *impresa familiare* znamená rozšíření

¹ §§700 – 707 NOZ

² *Art. 230 bis. Codice Civile* [online]. [cit. 2013-10-22]. dostupné z: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Lib1.htm>

jednoduché formy podnikání i na rodinné příslušníky, kteří se prostřednictvím své nepřetržité práce podílejí na chodu společného rodinného závodu.³ Italský zákonodárce se pokusil přijetím tohoto institutu zajistit ochranu vztahům, které vznikají mezi rodinnými příslušníky a mohou často fungovat na základě nedobrovolné podřízenosti, de facto se jedná o prevenci proti vykořisťování.⁴ Impresa familiare je institut charakteristický pro prostředí zemědělské a řemeslné výroby, kdy se na společném podnikání často podílí nejen generace, ale i širší rodina.⁵

Právní transplantát⁶ představuje pro cílový právní řád cizorodý prvek, který je nejprve nutné správně pochopit ve své originální podobě a následně správně zapracovat, se všemi vazbami a dopady, které s ním imanentně souvisí. Pro úspěšné funkční přijetí právního transplantátu je zapotřebí i. zjistit záměr a cíl určení, který sledovala autorita, jež takový transplantát přijala, ii. zkoumat, které podstatné znaky byly během procesu transformace absorbovány, a které naopak (být implicitně) zůstaly zachovány⁷.

Rodinný závod nepředstavuje pouze ingerenci do rodinných vztahů, ale přináší rovněž mnohé otázky související s právy a povinnostmi třetích subjektů, které se sice na chodu rodinného závodu nepodílí, ale jsou přímo nebo nepřímo zainteresovány na vztazích, které v souvislosti s ním vznikají. S napětím očekáváme reakci zákonodárce na tento nový institut, zejména v rovině veřejného práva, a to v oblasti účetní, daňové a práva sociálního zabezpečení.

Převzetí tohoto institutu neznamena jen nový rodinněprávní pohled na příbuzenské vztahy, ale také zavedení ochrany příbuzných před příbuznými a pochopitelně také dopady do majetkového práva jednotlivých aktérů. S těmito dopady jsou imanentně spojeny daňové otázky, které měl v tomto případě zákonodárce předvídat. Tento příspěvek je věnován širším souvislostem v oblasti veřejného práva,

³ Alpa, G., Zeno-Zencovich, V. *Italian private law*. London: Routledge-Cavendish, 2007, str. 91, ISBN 0203945050

⁴ Piccolo A., *Impresa familiare (art. 230 bis c.c.): Problemi applicativi*. [online]. [cit. 2013-10-22] dostupné z: <<http://www.diritto.it/docs/25388-impresa-familiare-art-230-bis-c-c-problemi-applicativi>>

⁵ tamtéž

⁶ Pojem právní komparatistiky zavedený v 80. letech právním teoretikem, Skotem, A. Watsonem. Blíže také: WATSON A., *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Edinburgh, 1974.

⁷ REIMANN M., ZIMMERMANN R. *The Oxford Handbook of Comparative Law*. New York. Oxford University Press : 2008, str. 474, ISBN: 978-0-19-953545-3

kdy inspiraci autorka převzala zejména z italské právní praxe. Za stěžejní lze považovat vymezení práv a povinností zúčastněných subjektů v soukromoprávní rovině a na ně navazující povinnosti v oblastech veřejného práva.

Krom dopadů do soukromé sféry jednotlivých aktérů - členů rodiny zúčastněných na provozu rodinného závodu, jsou zajímavé rovněž možnosti dispozice s rodinným závodem a jednotlivé veřejnoprávní souvislosti na tyto dispozice navazující. Můžeme uvažovat prodej, pacht, vklad či zastavení rodinného závodu, přičemž bude zajímavé, jak dojde k vypořádání se s právy jednotlivých členů rodiny zúčastněných na provozu rodinného závodu, jak zásadní vliv má vůle jednotlivých členů rodiny zúčastněných na provozu rodinného závodu při dispozici s rodinným závodem. Cílem tohoto příspěvku je představit nový institut rodinného závodu v komparativním pohledu s italským *impresa familiare*, vymezit si práva a povinnosti jednotlivých členů rodiny zúčastněných na provozu rodinného závodu, stejně jako navazující povinnosti v rovině veřejnoprávní, zejména daňové.

Tento článek byl zpracován v rámci projektu: Systémová soudržnost norem finančního (a daňového) práva (SSN), kód projektu MUNI/A/0823/2012.

IMPRESA FAMILIARE (CHARAKTERISTIKA, PODSTATNÉ ZNAKY, KOMPARATIVNÍ POHLED)

Rodinné právo v Itálii prošlo v roce 1975 určitou reformou. Zákododárce si stanovil za cíl mimo jiné chránit hodnotu vzájemně vykonané práce mezi manžely, zejména proto, že v nerovných manželských vztazích, kdy jeden z partnerů doplácel na nevyrovnané ekonomické vztahy, byly takovéto vztahy častým jevem, zejména, oddal-li se druhý z partnerů celoživotní práci ve prospěch podnikatelských aktivit toho druhého.⁸

Impresa familiare představuje určitý druh podniku, který nevyplývá ze smluvního vztahu jednotlivých členů, ale přímo ze zákona. Charakterizuje vztahy mezi rodinnými příslušníky, kteří se společně podílejí na určité podnikatelské činnosti, nezávisle na tom, o jaký druh podnikání se jedná.⁹ Pro existenci *impresa familiare* zákon nevyžaduje žádný obligatorní zápis, registraci ani písemnou smlouvu, v praxi se však z důvodů daňových uzavírají před notářem určitá prohlášení o existenci tohoto druhu podniku.¹⁰ Ve většině případů se jedná o

⁸ PROSPERI F., *Art. 230-bis : impresa familiare*, Milano : Giuffrè, 2006, str. 14

⁹ PICCOLO A., *Impresa familiare (art. 230 bis c.c.): Problemi applicativi*. [online]. [cit. 2013-10-22] dostupné z: <<http://www.diritto.it/docs/25388-impresa-familiare-art-230-bis-c-c-problemi-applicativi>>

¹⁰ ROSSI F., *La natura dell'impresa familiare* (Univ. Camerino), Edizioni Scientifiche Italiane, 2009, str 79

podnik malé velikosti, typicky o nejjednodušší formu podnikání, kterou realizuje podnikatel jako jednotivec. Nic však nebrání tomu, aby byl za impresa familiare považován podnik se složitější strukturou či větší podnikatelské seskupení, kde vystupují mimo samotných členů rodiny také zaměstnanci, ale i obchodní společníci.¹¹ Je pak logické, že takto složité vztahy jsou v praxi problematické.

Za podstatné znaky, italského impresa familiare můžeme označit i. existenci určitého závodu či podniku, ii. soustavnou a nepřetržitou práci jednotlivých zúčastněných členů rodiny, iii. vzájemné zákonnem vymezené příbuzenské vztahy jednotlivých aktérů, iv. absenci jiné úpravy vztahů osob zúčastněných na společném činnosti, v. deklaraci rovnosti mužské a ženské práce. Intenzita práce, kterou manžel či manželka vykonává v rámci impresa familiare odráží míru participace na daném rodinném podnikání.

V rámci institutu impresa familiare rozdělujeme zúčastněné subjekty na podnikatele (rodinného podnikatele) a rodinné příslušníky. Doktrína¹² i závěry judikatury směřují k tomu, že impresa familiare má individuální charakter a předpokládá se, že veškeré obchodní vazby, práva a povinnosti plní podnikatel.

V případě impresa familiare je za vlastníka považován podnikatel a působení (či přítomnost) jednotlivých rodinných příslušníků je rozpoznatelné pouze uvnitř podniku. Třetí subjekty nemusí vůbec vědět, že se jedná o institut impresa familiare, vůči věřitelům je odpovědný pouze podnikatel, zejména v případě platební neschopnosti.¹³

Práva zúčastněných členů rodiny dělíme na ty, která jsou spojená s ekonomickým obsahem a na práva s možností podílet se na řízení impresa familiare. Do první skupiny patří a) právo na výživné v přímé závislosti na hospodářské úspěšnosti rodinného podniku, b) právo na podíl na zisku, na majetku a plodů z tohoto majetku, c) právo na vypořádací podíl při prodeji či likvidaci. Veškerá práva s ekonomickým ekvivalentem jsou vázána na kvalitu odvedené práce, tzn. kvalita odvedené práce představuje finanční ekvivalent a podíl na těchto majetkových právech.

¹¹ PICCOLO A., *Impresa familiare (art. 230 bis c.c.): Problemi applicativi*. [online]. [cit. 2013-10-22] dostupné z: <<http://www.diritto.it/docs/25388-impresa-familiare-art-230-bis-c-c-problemi-applicativi>>

¹² ROSSI M., *Il wine business in un ambiente competitivo in cambiamento: scelte strategiche e finanziarie delle PMI vitivinicole campane* [online]. [cit. 2013 10 22] Dostupné z: <http://nelfuturo.com/wp-content/uploads/2013/12/PI_2_2013.pdf>

¹³ ROSSI F., *La natura dell'impresa familiare* (Univ. Camerino), Edizioni Scientifiche Italiane, 2009, str 66

Mezi práva spojená s možností podílet se na řízení patří právo rozhodovat o rozdělení či investování zisku, jakož i o zásadních věcech týkajících se podniku, zejména, jedná-li se o mimořádné obchodní transakce či rozpuštění nebo pozastavení výroby, tato rozhodnutí se přijímají většinou hlasů rodinných příslušníků. Za účastníky, kteří nejsou způsobilí k hlasování, hlasují odpovědní zástupci jejich jménem. Je však nutné si uvědomit, že výkon veškerých práv, která náleží rodinným příslušníkům, mají vliv toliko dovnitř, nikoliv navenek. Třetích stran se tato rozhodnutí nedotýkají, uzavřené smlouvy zůstanou platné i účinné. Práva spojená s účastí na impresa familiare jsou nepřenosná.

Rodinní příslušníci pracující ve prospěch impresa familiare, musí vykonávat práci pravidelnou, v čase stálou a pro společný rodinný podnik přínosnou.¹⁴ Za přínosnou například nelze označit práci člena rodiny závislého na alkoholu, který není po většinu času k faktické práci způsobilý.¹⁵ Nemusí se jednat o práci na plný úvazek, rodinní příslušníci mohou rovněž paralelně vykonávat jinou pracovní činnost. Zákon nevyžaduje faktickou přítomnost na pracovišti či jiné obdobné podmínky, vyžaduje pouze soustavný a trvalý výkon této činnosti. Za tuto práci náleží rodinnému příslušníkovi tzv. výživné¹⁶, jehož výše je vyplácena v závislosti na ekonomické prosperitě impresa familiare. Právo na výživné je zachováno, i když impresa familiare nevykazuje zisk, či se dokonce ocitne ve ztrátě, v tom případě se vyplácí pouze tolik, aby byl zajištěn minimální příjem těch rodinných příslušníků, kterým neplyne příjem z jiné činnosti. Rodinný příslušník má dále právo podílet se na zisku z podnikání a náleží mu majetkový nárok na majetek a aktiva, které byly pořízeny¹⁷, toto vše opět v závislosti na kvalitě a množství provedené práce. Všichni rodinní příslušníci mají přirozeně povinnost podílet se na dobrém chodu a jménu impresa familiare.¹⁸

Judikatura počítá se speciálním postavením druhého manžela, který se sice fyzicky nepodílí na předmětu podnikání impresa familiare, ale

¹⁴ ALPA, G., ZENO-ZENCOVICH, V. *Italian private law*. London: Routledge-Cavendish, 2007, str. 92, také *Art. 230 bis. Codice Civile* [online]. [cit. 2013-10-22]. Dostupné z: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Lib1.htm>

¹⁵ PICCOLO A., *Impresa familiare (art. 230 bis c.c.): Problemi applicativi*. [online]. [cit. 2013-10-22] dostupné z: <<http://www.diritto.it/docs/25388-impresa-familiare-art-230-bis-c-c-problemi-applicativi>>

¹⁶ odměna, jinak také obdoba mzdy či platu

¹⁷ *Art. 230 bis. Codice Civile* [online]. [cit. 2013-10-22]. dostupné z: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Lib1.htm>

¹⁸ PROSPERI F., *Art. 230-bis : Impresa familiare*, Milano : Giuffrè, 2006, str. 46

zajišťuje např. administrativní záležitosti. I takovému manželovi náleží status rodinného příslušníka pracujícího ve prospěch impresa familiare.

Otázky vzniku a zániku tohoto institutu jsou řešeny převážně judikaturou, přičemž vznik takového rodinného podniku je spojován s faktickou činností při splnění zákonných podmínek¹⁹. Pro impresa familiar je charakteristické to, že vzniká automaticky, nezávisle na vůli či přání jednotlivých participujících členů, protože primárně odráží rodinný svazek a míru solidarity mezi jednotlivými členy. Zánik impresa familiare může nastat z různých příčin a v návaznosti na tyto skutečnosti se odvíjí práva jednotlivých rodinných příslušníků. Zánik impresa familiare může nastat z důvodu rozvodu, platební neschopnosti, likvidace, dispozice s podnikem či ze zákona.

Italské právo od klasického “impresa familiar” rozlišuje zvlášť rodinný podnik zabývající se zemědělskou výrobou²⁰ a stav, kdy je nutné upravit společné podnikání manželů. Codice civile v čl. 177 písm. d) uvádí, že překročí-li práce manželky či manžela určité limity, má se za to, že se jedná o určitou podobu “spoluřízení” či právního společenství. V praxi je mnohdy těžké rozlišit, jedná-li se o podobu impresa familiare či o manžele podílející se na společném podnikání, dle rozhodnutí soudu závisí na míře, s jakou se manželé na chodu podniku podílejí, na četnosti úkonů ve prospěch impresa familiare.

IMPRESA FAMILIARE (DANĚ A SOCIÁLNÍ ZABEZPEČENÍ)

Institut impresa familiare přináší pro podnikatele a členy rodiny určité daňové výhody. Pramenem daňové povinnosti jsou zákony vydávané na celostátní úrovni, ale také daňové předpisy jednotlivých italských provincií.²¹ V úvahu přicházejí primárně daň z příjmu a daň ze zisku. Impresa familiare umožňuje, aby byly dosažené příjmy rozděleny mezi podnikatele a jednotlivé zúčastněné rodinné příslušníky a následně podle tohoto rozdělení zdaněny jako příjmy z podnikatelské činnosti, takovéto zdanění je v součtu nižší, než kdyby veškeré příjmy danil pouze podnikatel.²² Podíly nesmí být určeny předem, ale až

¹⁹ tamtéž str. 48

²⁰ ROSSI M., *Il wine business in un ambiente competitivo in cambiamento: scelte strategiche e finanziarie delle PMI vitivinicole campane* [online]. [cit. 2013 10 22] Dostupné z: <http://nelfuturo.com/wp-content/uploads/2013/12/PI_2_2013.pdf> , str. 11-37

Zákon č. 203/1982 upravuje tzv. „farmářský rodinný podnik“

²¹ Např. komentář k předpisu v Torínské provincii: <http://www.provincia.torino.gov.it/tributi/entrate_prov/normativa/pdf/ipt/NORME_IPT-ART.56D.LGS.446-97.pdf>

²² ²² AGOSTINI F., ASPETTI CONTABILI E FISCALI DELL'IMPRESA FAMILIARE E PROBLEMATICHE SUCCESSORIE [online]. [cit. 2013 10 22] Dostupné z: <<http://www.tribunale.org/index.php?idstr=5&iddoc=152>>

podle skutečně odvedené práce. Aby mohl podnikatel takovýto postup uplatnit, musí být na začátku zdaňovacího období vyhotoven notářský zápis, v němž je uvedeno, jakým způsobem se jednotliví rodinní příslušníci podílejí na chodu impresa familiare, jedná se o formu ochrany před daňovými úniky. Takto lze postupovat pouze v případě, že podíl práce rodinných příslušníků nepřesáhne 49%. Tzv. oddělené zdanění lze uplatnit také u daně ze zisku, za zákonem stanovených podmínek. Zvláštní podmínky jsou zakotveny také pro zdanění příjmu z kapitálových výnosů, které přicházejí v úvahu při prodeji či jiné dispozici s impresa familiare.²³

Další stránkou veřejnoprávní úpravy je povinnost odvádět dávky sociálního zabezpečení, ke kterým jsou pracující rodinní příslušníci povinni.²⁴ Pracující rodinní příslušníci jsou povinni zapsat se jako osoby samostatně výdělečně činné do zvláštních registrů a musí platit příslušné dávky, které ve skutečnosti platí za rodinné příslušníky podnikatel, který má po zaplacení této dávky sociálního zabezpečení nárok uplatňovat náhradu škody vůči každému rodinnému příslušníkovi, či má právo tuto dávku odečíst z vyplacených peněz, neplní-li rodinný příslušník svou práci řádně, případně lze takto odvedené sociální dávky odečíst z celkových příjmů v rámci daně z příjmu.

RODINNÝ ZÁVOD (PRVKY, CHARAKTERISTIKA)

V případě české podoby rodinného závodu lze vycházet toliko z textu zákona²⁵, jelikož není k dispozici žádná praxe ani judikatura. Dle § 700 odst. 1 NOZ považujeme za rodinný závod: “závod, ve kterém společně pracují manželé nebo alespoň s jedním z manželů i jejich příbuzní až do třetího stupně nebo osoby s manžely sešvagřené až do druhého stupně a který je ve vlastnictví některé z těchto osob. Na ty z nich, kteří trvale pracují pro rodinu nebo pro rodinný závod, se hledí jako na členy rodiny zúčastněné na provozu rodinného závodu”

Ustanovení upravující rodinný závod mají subsidiární charakter, zákon nepředpokládá jejich aplikaci v případě, že práva a povinnosti členů rodiny zúčastněných na provozu rodinného závodu jsou

²³ AGOSTINI F., ASPETTI CONTABILI E FISCALI DELL'IMPRESA FAMILIARE E PROBLEMATICHE SUCCESSORIE [online]. [cit. 2013 10 22] Dostupné z: <<http://www.tribunale.org/index.php?idstr=5&iddoc=152>>

²⁴ ROSSI M., *Il wine business in un ambiente competitivo in cambiamento: scelte strategiche e finanziarie delle PMI vitivinicole campane* [online]. [cit. 2013 10 22] Dostupné z: <http://nelfuturo.com/wp-content/uploads/2013/12/PI_2_2013.pdf>

²⁵ §§ 700 – 707 NOZ

upraveny na základě jiné skutečnosti, např. společenské smlouvy včetně zakladatelského právního jednání o založení obchodní společnosti nebo družstva, smlouvy o tiché společnosti nebo smlouvy o ustanovení jiného zákona o pracovním poměru, případně jiné smlouva. Navržená úprava se nepoužije ani v případě, kdy rodinný závod provozuje právnická osoba, na které mají podíly někteří členové rodiny společně s třetími osobami.²⁶

Zákon také předpokládá, že jsou-li členy rodiny zúčastněnými na provozu rodinného závodu manželé, použijí se před přednostně ustanovení tohoto zákona o manželském majetkovém právu²⁷.

Pro pochopení podstaty rodinného závodu je důležité také pochopení samotného pojmu závod, ze kterého tento institut fakticky typově vychází.

NOZ přináší obsahové vymezení pojmu obchodní závod i pojmu podnikatel. Pojem obchodní závod je spojen s legislativní zkratkou “závod” a rozumíme tím “organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil, a který z jeho vůle souží k provozování jeho činnosti”. Je s ním také spojena právní domněnka, že “závod tvoří vše, co zpravidla slouží k jeho provozu.” Pojem podnikatel²⁸ je rovněž upraven a rozumíme tím právní fikci, kdy se za podnikatele považuje osoba zapsaná v obchodním rejstříku, nebo osoba, která má k podnikání živnostenské nebo jiné oprávnění.

Rodinný závod představuje určitý druh (klasifikační typ) obchodního závodu²⁹. NOZ nahradil pojem „podnik“ pojmem „obchodní závod“, dle důvodové zprávy zejména z důvodů, které přináší trendy unijního práva, neboť pojem “podnik” je primárně vnímán jako vymezení prostoru, zejména pro účesy práva na ochranu hospodářské soutěže.³⁰

RODINNÝ ZÁVOD (DAŇOVÉ SOUVISLOSTI)

Institut rodinného závodu nebyl doposud daňovými ani jinými právními předpisy významněji upraven a reflektován, zákonodárce ani nevymezil žádné výhody či potřeby registrace takového závodu v případě jeho vzniku. Lze předpokládat, že k takové úpravě ještě dojde,

²⁶ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku. Konsolidovaná verze [online]. [cit. 2013 10 22]. Dostupné z: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>

²⁷ § 700 odst. 2 NOZ

²⁸ §§401-402 NOZ

²⁹ § 502 NOZ

³⁰ <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

zejména v návaznosti na otázky, které existence nového institutu v praxi vyvolá.

ZÁVĚR

Za současného stavu, kdy očekáváme finální podobu nyní stále rozpracované daňové legislativy, ve spojení s těžko předvídatelným vývojem v rovině soukromoprávní právní praxe, by bylo předčasné formulovat jiné než komparací podložené závěry. Z tohoto důvodu zastávám názor, že je nutné interpretovat přijímaný institut i doprovodnou legislativu striktně, a to s ohledem na účel a charakteristiku institutu. Musíme se do budoucna vyvarovat zavádějícímu, účelovému a zvrácenému výkladu. Nejistotu vyváží pouze systematické zpracování a racionální přístup. Je nutné si rovněž uvědomit, že legislativa sekunduje vývoj společnosti, což znamená nutnou reakci na nové typy a podoby podnikání (např. internetové podnikání). Inspiraci můžeme do budoucna čerpat nejen v Itálii či Španělsku, kde je podobný institut rovněž zakotven (*empresa familiar*), ale zejména v rámci evropského soukromého práva, neboť rodinné podniky (závody) tvoří integrální součást evropské ekonomiky a je jim věnována velká pozornost. Od roku 2007 se používá pojem “rodinný závod” a formují se snahy pro lepší legislativní a ekonomické podmínky těchto tradičních a vážených rodinných společností, které by se měly stát dobrým vzorem nejen pro českého zákonodárce, aby umožnil vznik podobných tradic v našem právním prostředí.

Literature:

- ALPA G., ZENO ZENCOVICH, V. Italian private law. London Routledge-Cavendish, 2007, ISBN 0203945050
- AGOSTINI F., ASPETTI CONTABILI E FISCALI DELL'IMPRESA FAMILIARE E PROBLEMATICHE SUCCESSORIE [online]. [cit. 2013 10 22] Dostupné z: <<http://www.tribunale.org/index.php?idstr=5&iddoc=152>>
- Codice Civile [online]. Dostupné z: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Lib1.htm>
- PICCOLO A., Impresa familiare (art. 230 bis c.c.): Problemi applicativi. [online]. Dostupné z: <<http://www.diritto.it/docs/25388-impresa-familiare-art-230-bis-c-c-problemi-applicativi>>
- REIMANN M., ZIMMERMANN R. The Oxford Handbook of Comparative Law. New York. Oxford University Press : 2008, ISBN: 978-0-19-953545-3
- WATSON A., Legal Transplants: An Approach to Comparative Law, Edinburgh, 1974, ISBN-13: 978-0820315324
- PROSPERI F., Art. 230-bis : Impresa familiare, Milano : Giuffrè, 2006. ISBN: 8814124809

- ROSSI F., La natura dell'impresa familiare (Univ. Camerino), Edizioni Scientifiche Italiane, 2009. ISBN-10: 8849518757
- ROSSI M., Il wine business in un ambiente competitivo in cambiamento: scelte strategiche e finanziarie delle PMI vitivinicole campane [online]. [cit. 2013 10 22] Dostupné z: <http://nelfuturo.com/wp-content/uploads/2013/12/PI_2_2013.pdf>

Contact – email

m.musalkova@seznam.cz

KONFLIKT INSOLVENČNÍHO A DAŇOVÉHO PRÁVA

JAN NECKÁŘ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá konfliktem insolvenčního a daňového práva při opravě výše daně z přidané hodnoty u pohledávek za dlužníky v insolvenčním řízení.

Key words in original language

Oprava výše daně, daň z přidané hodnoty, insolvenční právo, daňové právo.

Abstract

The paper deals with the conflict of the insolvency law and the tax law in the matter of correction of the amount of value added tax on claims from debtors in bankruptcy proceedings.

Key words

Correction of the amount of value added tax, VAT, insolvency law, tax law.

S účinností k 1. 4. 2011 byla novelou¹ zákona o dani z přidané hodnoty² zavedena možnost provést opravu výše daně z přidané hodnoty v případě pohledávek za dlužníky v insolvenčním řízení. Tato úprava umožňuje plátcí v určitých případech požádat o vrácení daně z přidané hodnoty z pohledávek za dlužníky v insolvenčním řízení, kterou odvedl státu z uskutečněného zdanitelného plnění (dodání zboží nebo poskytnutí služby) a od svého odběratele (plátce) ji nedostal zaplacenou.

Tento příspěvek si klade za cíl poukázat na konflikt insolvenčního a daňového práva mimo jiné v situaci, kdy dochází k opravě výše daně v jednom zdaňovacím období u daňového subjektu, který se také nachází v insolvenčním řízení a dochází k opravě výše daně u pohledávek jeho věřitelů.

¹ Zákon č. 47/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.

² Zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZDPH).

Podmínky pro opravu daně

Oprava daně je možná jen při současném splnění následujících podmínek:³

1. věřiteli při uskutečnění zdanitelného plnění vznikla povinnost přiznat a zaplatit daň,
2. dlužník je v insolvenčním řízení a insolvenční soud rozhodl o způsobu řešení úpadku rozhodnutím o prohlášení konkursu,
3. pohledávka vznikla nejpozději 6 měsíců před rozhodnutím soudu o úpadku a doposud nezanikla,
4. věřitel přihlásil tuto pohledávku nejpozději ve lhůtě stanovené rozhodnutím soudu o úpadku dlužníka, tato pohledávka byla zjištěna a v insolvenčním řízení se k ní přihlíží,
5. věřitel a dlužník nejsou kapitálově spojenými osobami, osobami blízkými nebo osobami, které podnikají společně např. na základě smlouvy o sdružení, a
6. věřitel doručil dlužníkovi opravný daňový doklad.

Pokud jsou uvedené podmínky současně splněny, může věřitel snížit daň na výstupu z uvedeného plnění.

Provést opravu výše daně není možné v případě, kdy od konce zdaňovacího období, ve kterém se uskutečnilo původní zdanitelné plnění, uplynuly více než 3 roky, nebo dlužník přestal být plátcem daně.

Zákon neomezuje nárok na provedení opravy výše daně pouze na subjekty, které by se nenacházely v insolvenčním řízení. Naopak lze tvrdit, že v některých případech právě oprava výše daně a vrácení daně zpět od státu může některým daňovým subjektům výrazně pomoci a získat potřebné prostředky pro uhrazení pohledávek. Při splnění zákonných omezení je tedy možné provést opravu výše daně u pohledávek za dlužníky v insolvenčním řízení bez ohledu na to, zda se jedná o věřitele v insolvenčním řízení nebo nikoliv.

Časové omezení opravy pohledávek

Od přijetí novely ZDPH byly velice často diskutovány možnosti provedení opravy výše daně u pohledávek vzniklých před 1. 4. 2011, tedy před nabytím účinnosti novely zákona. Důvodem této diskuze je znění souvisejícího přechodného ustanovení novely ZDPH, kdy pro uplatnění daně z přidané hodnoty za zdaňovací období přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, jakož i pro uplatnění práv a povinností s tím souvisejících se použijí dosavadní právní předpisy.⁴

³ § 44 ZDPH.

⁴ Čl. II bod 1. zákona č. 47/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.

Generální finanční ředitelství od počátku zastávalo právní názor, že opravit výši daně lze i u pohledávek, které vznikly před uvedeným datem.⁵ Argumentace byla postavena na koncipování opravy výše daně jako nového zdanitelného plnění, které bude předmětem daně ve zdaňovacím období započatém nejdříve 1. 4. 2011.

První soudní rozhodnutí vystupující proti tomuto právnímu názoru bylo usnesení Krajského soudu v Ostravě sp. zn. 14 INS 11497/2010-B10 ze dne 17. 6. 2011. Tímto usnesením soud udílí insolvenčnímu správci pokyn, na základě kterého má být oprava výše daně u pohledávek vzniklých do 31. 3. 2011 považována za opravu neoprávněnou, opravný daňový doklad má být vrácen věřiteli a mělo by dojít k informování příslušného správce daně o této skutečnosti.

Generální finanční ředitelství změnilo svůj právní názor až na základě rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Afs 69/2012 – 47 ze dne 11. 4. 2013. V tomto rozsudku soud konstatoval, že za právo či povinnost související s uplatněním daně lze považovat mj. i právo opravit základ daně či výši daně ve vztahu k plněním uskutečněným před účinností novely. Právo věřitele provést opravu je totiž právem, jež navazuje na přiznání a odvedení (uplatnění) DPH z plnění, jež založilo vznik pohledávky vůči úpadci v období předcházejícím účinnosti novely. Podléhá-li plnění, ve vztahu k němuž má být uplatňována oprava DPH, zákonu o DPH ve znění před účinností novely, je třeba i možnost provedení opravy DPH ve vztahu k takovému plnění posuzovat též na základě tehdejší úpravy. Protože tehdejší úprava možnost provedení opravy DPH vůči dlužníkovi v úpadku neznala, není taková oprava ve vztahu k plněním uskutečněným před datem účinnosti novely možná.⁶

Podle Dodatku č. 1 k Informaci GFŘ k aplikaci § 44 ZDPH – Oprava výše daně u pohledávek za dlužníky v insolvenčním řízení podléhalo-li původní zdanitelné plnění ZDPH ve znění před účinností novely, tj. do 31. 3. 2011, nelze u tohoto plnění opravu výše daně podle ustanovení § 44 ZDPH ve znění účinném od 1. 4. 2011 provést. Opravu výše daně podle ustanovení § 44 ZDPH lze tedy provést pouze u zdanitelných plnění poskytnutých dlužníkovi po 1. dubnu 2011, resp. opravu výše daně nelze provést u pohledávek za zdanitelná plnění uskutečněná do 31. 3. 2011.⁷

Důležité je i konstatování, že postup podle takto změněného bodu Informace bude správce daně vůči věřitelům aplikovat na případy oprav výše daně uplatněné po vydání tohoto Dodatku, tj. po 22. 7.

⁵ Informace GFŘ k aplikaci § 44 ZDPH - Oprava výše daně u pohledávek za dlužníky v insolvenčním řízení č.j. 23024/11-3210-010165.

⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Afs 69/2012 – 47 ze dne 11. 4. 2013.

⁷ Informace GFŘ č. j. 23 024/11-3210-010165 ze dne 22. 7. 2011.

2011. Je zřejmé, že se tímto správce daně snažil aplikovat zásadu v pochybnostech ve prospěch daňového subjektu⁸, tedy že u již provedených oprav DPH, kde by podle nového výkladu právních předpisů k opravě dojít nemohlo, není povinností daňových subjektů podávat dodatečná daňová přiznání a vyplacenou daň vracet.

Charakter pohledávek

Provedení opravy výše daně nemá žádný vliv na charakter pohledávek rozhodný pro jejich uspokojování v rámci insolvenčního řízení, nemá žádný vliv na pořadí přihlášených pohledávek (ani v případě přihlášené pohledávky z titulu neodvedení daně z přidané hodnoty) a nepřináší nové nároky směřující za majetkovou podstatu nebo jim postavené na roveň.

V rámci daňového řízení vystupuje insolvenční zákon jako lex specialis vůči všem daňovým zákonům – tj. včetně ZDPH. Insolvenční zákon označuje daně za pohledávky za majetkovou podstatou, pouze pokud vznikly po rozhodnutí o úpadku.⁹ Vznik daňové pohledávky je vázán na rozhodné skutečnosti, ke kterým se tato pohledávka vztahuje, a provedení opravy výše daně na toto nemůže mít žádný vliv.

Rozhodné skutečnosti k pohledávkám se u takto provedených oprav budou vždy vztahovat k období před rozhodnutím o úpadku. Proto, provede-li dlužník opravu daně procesním úkonem, kterým je podání daňového přiznání ohledně daně na vstupu ve zdaňovací období (za zdaňovací období), nastalém po rozhodnutí o úpadku, v němž vůči pohledávce, k níž se tato daňová povinnost vztahuje, provedl věřitel opravu daně na výstupu, nezaloží takový úkon pohledávku státu za dlužníkem, která by směřovala za majetkovou podstatou či jí byla postavena na roveň.¹⁰

Opačný postup by znamenal porušení základních principů insolvence, např. rovnost věřitelů, ale také obecné právní zásady upravené Ústavou a Listinou základních práv a svobod.

V obdobné věci již v minulosti rozhodoval i Ústavní soud. Byť se nález Pl. ÚS 48/06 vztahuje k zákonu č. 328/1991 Sb., o konkursu a

⁸ Zásada v pochybnostech ve prospěch daňového subjektu je promítnutí ústavních principů a možnosti omezení vlastnického práva ve smyslu čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod.

⁹ § 186 odst. 2 písm. e) zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰ Ševčík, D. Opravy výše DPH u pohledávek za dlužníky v insolvenčním řízení – zmatečnost informace GŘ. Bulletin advokacie 10/2011.

vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů, je podle názoru autora plně aplikovatelný i na insolvenční zákon.

Podle tohoto nálezu platí, že vlastnické právo jako právo základní je chráněno čl. 11 Listiny základních práv a svobod. Podle věty první a druhé prvního odstavce uvedeného článku Listiny má každý právo vlastnit majetek a vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu. Z uvedené ústavní normy nelze žádnou interpretací dovodit zvýšenou ochranu práv státu jako vlastníka, reprezentovaného v daňových věcech správcem daně, která by v případě prohlášení konkursu vedla k jeho zvýhodnění a de facto mu přiznávala privilegované postavení oproti ostatním konkursním věřitelům.¹¹

K charakteru pohledávek vzniklých z titulu opravy výše DPH se vyjádřil i Nejvyšší soud, kdy podle jeho usnesení sp. zn. KSPH 39 INS 4718/2009, 29 NSČR 16/2011-P8-23 pohledávky, vzniklé v průběhu insolvenčního řízení (po rozhodnutí o úpadku, poté, co insolvenční soud rozhodl o způsobu řešení dlužníkovy úpadku), která se v průběhu insolvenčního řízení neuspokojuje vůbec, je pohledávka vzniklá státu (správci daně) tím, že dlužník je povinen v průběhu insolvenčního řízení snížit svoji daň na vstupu u přijatého zdanitelného plnění podle § 44 odst. 5 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.¹²

Provedení opravy výše daně

Proces provedení opravy výše daně u dodavatele a odběratele je podrobně upraven v ZDPH. Na straně opravy výše daně na výstupu z neuhrazených závazků od odběratele v zásadě není sporu, doručením opravného daňového dokladu obsahujícího všechny náležitosti¹³ dochází k opravě daně u uvedených plnění a tyto si daňový subjekt uplatní v daňovém přiznání za zdaňovací období, ve kterém byl opravný doklad doručen odběrateli – dlužníkovi. Zjednodušeně řečeno dojde ke snížení daně na výstupu a v konečném důsledku k zaplacení nižší daně, nebo zvýšení nadměrného odpočtu o výši daně z plnění, jež jsou předmětem opravy.

U opravy výše daně na vstupu dochází po doručení opravného daňového dokladu snížení daně na vstupu u přijatého zdanitelného plnění o částku daně opravenou věřitelem, a to ve výši, v jaké uplatnil odpočet daně z přijatého zdanitelného plnění. Za dané zdaňovací období to pro daňový subjekt bude znamenat zvýšení daňové povinnosti, nebo snížení nadměrného odpočtu.

¹¹ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 48/06.

¹² Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. KSPH 39 INS 4718/2009, 29 NSČR 16/2011-P8-23.

¹³ Srov. ustanovení § 45 ZDPH.

Konflikt daňového a insolvenčního práva

Složitá situace však vzniká v okamžiku, kdy v jednom zdaňovacím období dojde k opravě výše daně na vstupu i na výstupu u téhož daňového subjektu, který v řetězci dodavatelů je odběratelem i dodavatelem a sám splňuje podmínky pro provedení opravy DPH (tedy mimo jiné již v jeho případě bylo rozhodnuto o řešení úpadku rozhodnutím o prohlášení konkursu).

V souvislosti s výše uvedeným postupem by z daňového hlediska mělo dojít k zohlednění oprav daně na obou stranách a daňový subjekt by tato samostatná zdanitelná plnění vzájemně započel při výpočtu daňové povinnosti za dané zdaňovací období.

Jak však bylo uvedeno v první části tohoto příspěvku, provedení opravy daně nemá žádný vliv na charakter pohledávek rozhodný pro jejich uspokojování v rámci insolvenčního řízení, nemá žádný vliv na pořadí přihlášených pohledávek (ani v případě přihlášené pohledávky z titulu neodvedení daně z přidané hodnoty) a nepřináší nové nároky směřující za majetkovou podstatu nebo jím postavené na roveň. Postupem, kdy by daňový subjekt (resp. insolvenční správce) musel zohlednit v daňovém přiznání opravu provedenou u daně na vstupu i výstupu by znamenal uspokojení části přihlášené pohledávky v průběhu insolvenčního řízení, čímž by došlo ke změně pořadí pohledávek, uspokojování státu přednostně a v konečném důsledku ke snížení majetkové podstaty.

Podle důvodové zprávy k novele ZDPH byla zavedena možnost opravy daně za účelem snížení dopadů finanční krize na subjekty, které nejsou schopny dostát svým závazkům vůči věřitelům (dodavatelům). Vzniklé pohledávky za odběrateli (dlužníky) řada dodavatelů (věřitelů) není schopna vymoci v plné výši. Tento fakt se negativně projevuje v ekonomické situaci dosud "životaschopných" podniků. (...) Toto opatření bude mít sice bezprostředně negativní dopad na státní rozpočet, ale je potřeba vzít v úvahu i doprovodné (nepřímé) efekty, mimo jiné zachování životaschopnosti firem, umožnění překonání současné negativní ekonomické situace a zachování pracovních míst.¹⁴ Je tedy zřejmé, že zákonodárce novelou sledoval podporu dodavatelů na úkor státu, kdy stát ponese alespoň část nesplacených závazků dlužníků.

Výše uvedeným postupem by však stát dosáhl ojedinělého postavení mezi ostatními věřiteli, kdy by jeho část přihlášené pohledávky byla uspokojena mimo rozvrhové usnesení, navíc z prostředků, které by plynuly z titulu opravy daně na výstupu do majetkové podstaty. Takový závěr je však nutné zásadním způsobem odmítnout a lze ze

¹⁴ <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=129&CT1=0> [11. 11. 2013]

stejných důvodů dovozovat neústavnost ustanovení § 44 odst. 5 ZDPH.

Pro dosažení zamýšleného cíle novely by tedy v případě řetězení opravy daně u daného subjektu mělo dojít k opravě výše daně na výstupu (ve zjednodušeném pojetí vrácení daně z neuhrazených závazků), avšak daňový subjekt by neměl, s ohledem na výše uvedené rozpory s principy právního řádu a insolvenčního řízení, uhradit zvýšenou daňovou povinnost z titulu opravy DPH na vstupu.

Je-li pohledávka, u níž věřitel provedl opravu výše daně, následně plně či částečně uspokojena, vzniká věřiteli povinnost přiznat a zaplatit z přijaté úplaty daň, a to ke dni, v němž k plnému nebo částečnému uspokojení pohledávky došlo, a doručit dlužníkovi daňový doklad, který je věřitel povinen vystavit do 15 dnů ode dne přijetí úplaty.¹⁵ Až v tomto případě by tedy měl daňový subjekt zohledňovat opravu daně na vstupu.

Uvedeným postupem nedojde k přednostnímu uspokojení části přihlášené pohledávky mimo rozvrhové usnesení a po plném nebo částečném uspokojení bude dodržen princip neutrality daně z přidané hodnoty. U zbývajících případů, kdy nedojde ani k částečnému uspokojení pohledávek, ponese stát důsledky stejně jako v případě subjektů, které se nenachází v insolvenčním řízení.

Řešení konfliktu

Koncepce opravy DPH naprosto ignoruje výše uvedené principy nemožnosti vzájemného započtení opravené daně na vstupu a na výstupu v jednom zdaňovacím období. V případě, že k opravám na obou stranách dojde v průběhu jednoho zdaňovacího období, pak v daňovém přiznání se jednotlivé částky vzájemně započtou jako kterákoliv jiná zdanitelná plnění a ve výsledku je daňová povinnost, příp. nadměrný odpočet, pouhým rozdílem mezi uvedenými částkami.

Pro daňové subjekty tento postup má zásadní vliv na majetkovou podstatu. Provedení opravy výše daně na výstupu (tj. nadměrný odpočet) spadá do majetkové podstaty, ze které budou uspokojovány jednotlivé pohledávky.¹⁶ Naproti tomu provedení opravy výše daně na vstupu (zvýšení daňové povinnosti) je vyloučeno z uspokojování z majetkové podstaty.¹⁷

¹⁵ § 44 odst. 6 ZDPH.

¹⁶ § 242 odst. 3 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷ Srov. Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. KSPH 39 INS 4718/2009, 29 NSČR 16/2011-P8-23.

Automatickým započtením daně na vstupu a daně na výstupu jak jej koncipuje ZDPH je tak v rozporu s obecnými principy insolvenčního práva a lze toto považovat za porušení ústavních norem. Správci daně by při stanovování daňové povinnosti na základě podaných přiznání neměli jakkoliv zohledňovat provedenou opravu výše daně na vstupu (tj. zvýšení daňové povinnosti na základě provedené opravy věřiteli daňového subjektu).

Právní úprava de lege ferenda

S účinností k 1. 1. 2014 dochází k novelizaci insolvenčního zákona, kdy budou za pohledávky za majetkovou podstatou výslovně prohlášeny mimo jiné i pohledávky vzniklé opravou výše daně u pohledávek za dlužníkem v insolvenčním řízení podle zákona upravujícího daň z přidané hodnoty.¹⁸ Tato změna není v důvodové zprávě jakkoliv blíže rozvedena krom sdělení, že novelizace je provedena na základě rozhodnutí vlády.¹⁹

Tato nová úprava však zavádí ještě výraznější nerovnost mezi věřiteli, kdy poškozují zejména věřitele, kteří nejsou plátcí a významným způsobem zvýhodňuje postavení státu (správce daně) mezi ostatními věřiteli. Část přihlášené pohledávky by totiž byla uspokojena mimo rozvrhové usnesení, navíc z prostředků, které by plynuly z titulu opravy daně na výstupu do majetkové podstaty. I nadále tak takový závěr je nutné zásadním způsobem odmítnout pro jeho neústavnost.

Výše uvedená změna podle autora tohoto příspěvku tak nebude mít vliv na porušování zásad a principů insolvenčního práva²⁰ a bude odporovat i mezinárodní Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod včetně dodatkového protokolu č. 1.

Pokud by mělo být dosaženo požadovaného cíle, kterým je daňová neutralita poskytnutých zdanitelných plnění, bude patrně nezbytné opustit koncepci opravy výše daně a změnit systém daně z přidané hodnoty tak, aby dopadal pouze na uhrazená zdanitelná plnění. Tím dojde k ústavně konformní právní úpravě bez upřednostňování kteréhokoliv ze subjektů.

¹⁸ § 168 odst. 2 písm. e) zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění zákona č. 294/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹ Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 294/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích, ve znění pozdějších předpisů, dostupné z <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=146732> [29. 11. 2013]

²⁰ Zejména §5 písmeno a) Insolvenčního zákona.

Literature:

- Dodatek č. 1 k Informaci GFR k aplikaci § 44 ZDPH – Oprava výše daně u pohledávek za dlužníky v insolvenčním řízení (Informace GFR č. j. 23 024/11-3210-010165 ze dne 22. 7. 2011)
- Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 294/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích, ve znění pozdějších předpisů
- Informace GFR k aplikaci § 44 ZDPH - Oprava výše daně u pohledávek za dlužníky v insolvenčním řízení č.j. 23024/11-3210-010165
- Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 48/06
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Afs 69/2012 – 47 ze dne 11. 4. 2013
- Ševčík, D. Opravy výše DPH u pohledávek za dlužníky v insolvenčním řízení – zmatečnost informace GFR. Bulletin advokacie 10/2011
- Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. KSPH 39 INS 4718/2009, 29 NSČR 16/2011-P8-23
- Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 47/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 47/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů
- Zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZDPH)
- Zákona č. 294/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích, ve znění pozdějších předpisů

Contact – email

jan.neckar@law.muni.cz

INTERAKCE SOUKROMÉHO A FINANČNÍHO PRÁVA PŘI PROCESU ZMĚNY VLASTNÍKA NEMOVITOSTI

LENKA NĚMCOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Okamžik změny vlastníka nemovitosti představuje z právního hlediska situaci, kdy dochází k protnutí soukromého a finančního práva. A to především pro strany, které se tohoto kontraktu účastní. Tito účastníci právního vztahu, který je upravován soukromoprávními normami musí mít na paměti také normy finančněprávní. V tomto právním vztahu se jedná o povinnost prodávajícího vyměřit a zaplatit správci daně daň z převodu nemovitosti, která je upravena zákonem č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí.

Key words in original language

Převod nemovitosti; soukromoprávní vztah; daň z převodu nemovitosti; prodávající; kupující; kupní smlouva; návrh na vklad; správce daně; daňové přiznání.

Abstract

Moment changes the property owner is legally a situation where the intersection of the private and financial law. And especially for parties that are involved in this contract. These participants relation which is regulated private standards must also note the standard financial proceedings. The legal relationship is a seller's obligation to impose a tax to pay real estate transfer tax, which is regulated by Act No. 357/1992 Coll., On inheritance tax, gift tax and real estate transfer.

Key words

Transfer of property; private relationship; the property transfer tax; seller; buyer; purchase agreement; a proposal to deposit tax; income tax returns.

K interakci několika právních odvětví dochází v praxi poměrně často, proto i propojení soukromého a finančního práva, jakožto práva veřejného, není výjimkou. Jako téma svého příspěvku jsem si vybrala interakci soukromého a finančního práva při změně vlastníka nemovitosti. Změna vlastníka nemovitosti, ať již z důvodu jejího prodeje, směny, dědění, atd. je naprosto běžná a častá věc, nad kterou se nikdo nepozastavuje a v praxi probíhá poměrně jednoduše. Avšak mnoho lidí si ani neuvědomuje, že vlastně k nějaké interakci dochází.

Ke střetnutí soukromého a veřejného práva dochází právě v okamžiku změny vlastníka, a to především díky povinnostem, které jsou s tímto aktem spojeny, a které vychází z platné legislativy, která tento proces upravuje. Co se týče soukromého práva, je v tomto případě zastoupeno Občanským zákoníkem, který tento právní vztah upravuje. V současné době platí ještě zákon č. 40/1965 Sb., Občanský zákoník¹, avšak s účinností od 1. ledna 2014 vstupuje v platnost Nový občanský zákoník č. 89/2012 Sb., který danou problematiku upravuje samozřejmě také, avšak s jistými změnami. Ve své práci se zaměřím především na současnou právní úpravu, avšak pro srovnání zde uvedu i příklady z Nového občanského zákoníku. Finanční právo, jakožto právo veřejné je zde zastoupeno povinností přiznat a zaplatit daň z převodu nemovitosti, která vyplývá ze zákona o dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí².

Bez ohledu na to, zda dochází k převodu nemovitosti formou její koupě, kdy je tato transakce většinou spojena také s převodem velkého objemu peněžních prostředků, které je nezbytné za danou nemovitost zaplatit, či dochází k převodu nemovitosti bezplatně prostřednictvím daru či směny nemovitosti, je nutné respektovat ustanovení občanského zákoníku. Dle tohoto právního předpisu je možné uskutečnit převod nemovitosti pouze na základě písemné smlouvy, která má veškeré náležitosti. Nejde pouze o to, aby byly dostatečně definovány podrobnosti převodu, a práva a povinnosti z této smlouvy vyplývající byly všem smluvním stranám známy. Jde také o to, že k přepisu majitele nemovitosti musí dojít v příslušném katastru nemovitostí, který jejich evidenci vede. Bez platně uzavřené smlouvy o převodu nemovitosti, která obsahuje veškeré, zákonem dané náležitosti, neprovede Katastrální úřad tento převod a smluvní strany o tomto informuje.

Současný Občanský zákoník upravuje kupní a směnnou smlouvu současně v části týkající se závazkového práva, přičemž hlava druhá tohoto zákona upravuje společně tyto dvě smlouvy dohromady. Obecná ustanovení kupní smlouvy jsou uvedena v §588 a násl., přičemž v § 611 je uvedeno: „Ustanovení o kupní smlouvě se přiměřeně použijí i na smlouvu, podle které si smluvní strany směňují věc za věc, a to tak, že každá ze stran je považována ohledně věci, kterou směnou dává, za stranu prodávající, a ohledně věci, kterou směnou přijímá, za stranu kupující.“³ Z tohoto ustanovení tedy vyplývá, že požadavky, které jsou kladeny na kupní smlouvu, musí splňovat také smlouva směnná, aby byla platně uzavřena. Vzhledem k tomu, že cena nemovitosti není zanedbatelná, je nezbytné, aby tato smlouva o jejím převodu byla uzavřena v písemné formě. Ze smlouvy

¹ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

² Zákon č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí

³ Zákon č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, § 611.

směnné či kupní musí také vyplývat záměr kupujícího nemovitost koupit a záměr prodávajícího nemovitost prodat a převést na nového vlastníka. Z této smlouvy také vznikají povinnosti na obou smluvních stranách. Primární povinností je povinnost prodávajícího nemovitost kupujícímu předat a povinnost prodávajícího nemovitost převzít a současně za ni prodávajícímu zaplatit cenu, která byla smluvně dohodnuta. Nejedná se však pouze o domluvu o částce, která musí být za předmět smlouvy zaplacená. Ve smlouvě je třeba se také dohodnout o způsobu úhrady této částky a měně, ve které bude kupní cena uhrazena. Smluvní strany také musí být dostatečně vymezeny tak, aby nebyla možná jejich záměna. U fyzických osob je potřeba uvést jméno, příjmení, rodné číslo a trvalé bydliště. U právnických osob název a sídlo společnosti, identifikační číslo společnosti a jméno osoby, která je za společnost oprávněna jednat. To se většinou dokládá výpisem z obchodního rejstříku, který se přikládá ke smlouvě. Strana prodávající musí také ve smlouvě deklarovat, že je výlučným vlastníkem věci a že nemovitost nemá žádné faktické ani právní vady. V případě, že je na straně prodávající více účastníků, musí se jednat o podílové spoluvlastníky nemovitosti. Strana kupující musí ve smlouvě prohlásit, že je se stavem objektu seznámena. Jedná se především o preventivní opatření proti tomu, aby předmět smlouvy nebyl předmětem exekuce, či zatížen zástavním právem. Na nemovitosti by také mohlo váznout věcné břemeno, či by mohla mít jiné právní vady. Součástí kupní či směnné smlouvy je i dohoda o tom, která ze stran má povinnost zajistit vklad do katastru nemovitostí a kdo má povinnost zaplatit náklady s tím spojené. Jedná se především o poplatek, který je nezbytný za zápis do katastru nemovitostí uhradit. Je také možné se dohodnout, že náklady na zápis do katastru nemovitostí ponesou obě strany rovným dílem.

Ve smlouvě se dále uvádí i údaj o počtu, v kolika vyhotoveních byla smlouva podepsána a kolik vyhotovení obdrží každá ze smluvních stran. Dále také ujednání o účinnosti kupní či směnné smlouvy, tzn., od kterého data nabývá smlouva účinnosti. Aby byla smlouva platně uzavřena, je nezbytné ji doplnit podpisy obou smluvních stran. K žádosti o zápis do katastru nemovitostí je nezbytné přiložit takové jedno vyhotovení smlouvy, které má podpisy úředně ověřené. Další vyhotovení smluv úředně ověřené podpisy mít nemusí. Počet smluv se řídí počtem účastníků.

Nový občanský zákoník⁴, který má účinnost od 1. 1. 2014, však upravuje kupní smlouvu a převod nemovitosti poněkud více podrobně než současné znění zákona. Na základě publikace, která se zabývá srovnáním nové a současné úpravy občanského zákoníku⁵ je možné zjistit, že právní úprava kupní smlouvy je mnohem obsáhlejší a

⁴ Zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník

⁵ SVEJKOVSKÝ, J. a kol., Nový občanský zákoník: srovnání nové a současné úpravy občanského práva. 1 vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN: 978-80-7400-423-0.

podrobnější než současné znění zákona. V dnešním znění je úprava kupní smlouvy značně všeobecná. V nové úprava je kupní smlouva upravena nejprve všeobecně a následně jsou ustanovení zákona členěna dle toho, zda se jedná o koupi věci movité či nemovité. Koupě nemovité věci jsou upraveny v §2128 a násl. Nového občanského zákoníku. Přičemž formální požadavky, které jsou na kupní smlouvu kladeny, jsou upraveny v § 560 tohoto zákona. Již z množství paragrafů je možné předpokládat, že úprava je mnohem obsáhlejší než doposud.

Avšak bez ohledu na to, zda dochází k převodu nemovitosti na nového vlastníka dle aktuálně platné právní úpravy občanského zákoníku, či úpravy, která začne platit až od 1. ledna 2014, vždy je zákonnou povinností minimálně jedné smluvní strany uhradit daň z převodu nemovitostí⁶. A to je ten okamžik, kdy dochází k protnutí soukromého a veřejného (finančního) práva, tedy občanského zákoníku, který upravuje práva a povinnosti smluvních stran a Zákon o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitosti, který upravuje povinnost vyměřit a zaplatit daň z převodu nemovitostí. Někdy bývá tato povinnost také zmíněna v kupní smlouvě. Já osobně doporučuji upravit platbu daně z převodu nemovitosti ve smlouvě, jelikož navzdory tomu, že poplatníkem daně je v případě prodeje nemovitosti její prodávající, je kupující v pozici ručitele v případě, že prodávající tuto daň neuhradí. V praxi je vhodné tuto situaci smluvně vyřešit tak, že doplatek kupní ceny ve výši daně z převodu nemovitosti je prodávajícímu doplacena ve chvíli, kdy prokáže, že daň z převodu nemovitosti zaplatil. Jinak se také může stát, že prodávajícímu je kupujícím zaplacená celá kupní cena a následně však z jeho strany nedojde ke splnění povinnosti, čili k úhradě daně. Nabyvatel, jako zákonný ručitel, má povinnost daň zaplatit a následně může vymáhat tuto částku po kupujícím, za něhož tuto povinnost splnil.

V případě převodu nemovitosti z důvodu jejího prodeje je tedy poplatníkem daně z převodu nemovitostí prodávající. V případě, že dochází k nabytí nemovitosti při výkonu rozhodnutí či z důvodu exekuce, vydržení, vyvlastnění, v insolvenčním řízení či veřejné dražbě, či se jedná o nabytí nemovitosti na základě smlouvy o zajišťovacím převodu práva, v souvislosti s postoupením pohledávky, při zrušení právnické osoby bez likvidace nebo při rozdělení likvidačního zůstatku při zrušení právnické osoby s likvidací, je poplatníkem daně její nabyvatel. V tomto případě tedy situace popsaná výše nenastane. Pokud se jedná o převod nemovitostí na základně jejich výměny, jsou poplatníky daně jak převodce, tak i nabyvatel, přičemž povinnost platit daň mají společně a nerozdílně. Avšak v tomto případě je daň vyměřována podle té nemovitosti, která dosahuje vyšší hodnoty. Nikoliv z obou nemovitostí.

⁶ Zákon č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí

V případě, že se jedná o převod či přechod vlastnictví k nemovitosti, které je součástí společného jmění manželů či převod či přechod do společného jmění manželů, považuje se každý z manželů za samostatného poplatníka. Jejich podíly jsou stejné. Pokud je ve smlouvě uvedeno více podílových spoluvlastníků, je každý z těchto spoluvlastníků považován za samostatného poplatníka daně a daň je mu stanovena dle velikosti jeho podílu na předmětné nemovitosti. Daň z převodu nemovitostí se hradí i v případě, že se jedná o bezúplatný převod nemovitosti. Přičemž sazba daně je dle platného znění zákona ve výši 4% ze základu daně. Základ daně je nejčastěji cena nemovitosti zjištěná na základě Zákon č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů (zákon o oceňování majetku), ve znění zákona č. 121/2000 Sb., tedy na základě znaleckého posudku. Podrobnější informace jsou uvedeny v §10 odst. 1. Zákona o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí. Z tohoto vyplývá, že pokud se cena zjištěná na základě znaleckého posudku a kupní cena dohodnutá ve smlouvě liší, vychází se pro výpočet daně ze znaleckého posudku. Důvodem je preventivní opatření státu, aby nedocházelo k převodu nemovitosti za záměrně nízkou cenu, která nedosahuje hodnoty nemovitosti a tím pádem i nižší daňové povinnosti.

Termín pro podání daňového přiznání k dani z převodu nemovitosti je do konce třetího měsíce následujícího po měsíci, v němž došlo k zápisu do katastru nemovitostí. Vzhledem k tomu, že zákon počítá i s jinými situacemi, kdy je nezbytné podat přiznání k dani z převodu nemovitosti, zmíním se zde alespoň o některých. Daňové přiznání ve stejné lhůtě je nezbytné podat také, pokud smlouva o úplatném převodu vlastnictví k nemovitosti nabyla účinnosti a tato nemovitost není evidována v katastru nemovitostí. Stejně se postupuje i v případě, kdy nabude účinnosti smlouva o postoupení pohledávky. Ve stejné lhůtě se podává daňové přiznání k dani z převodu nemovitostí, pokud bylo vydáno potvrzení o nabytí vlastnictví k nemovitosti, která byla vydražena ve veřejné dražbě, nebo rozhodnutí o příklepu nabylo právní moci, či bylo zaplacen nejvyšší podání anebo nabylo právní moci usnesení o předražku a předražek byl zaplacen při výkonu rozhodnutí nebo exekuci. Dále pokud nabude právní moci rozhodnutí vyvlastňovacího úřadu o náhradě za vyvlastnění či na základě nabytí právní moci rozhodnutí soudu. Také pokud je podána žaloba ve věci náhrady za vyvlastnění. Zákon myslí také na situaci, kdy nabylo právní moci rozhodnutí, či daňovému subjektu byla doručena jiná listina, kterými se potvrzují nebo osvědčují vlastnické vztahy k nemovitosti.

Ve lhůtě, která byla uvedena, je nezbytné tedy přiznání k dani z převodu nemovitosti nejen podat správci daně, ale nejpozději do konce této lhůty je nezbytné, aby daň byla připsána na účet správce daně. K daňovému přiznání se přikládá podepsaná smlouva, která daný převod upravuje či listiny, které potvrzují či osvědčují vlastnické vztahy k nemovitosti. Dále je nezbytnou součástí daňového přiznání znalecký posudek, který pro účely stanovení daně, zjišťuje cenu nemovitosti, která představuje daňový základ. Pokud by znalecký

posudek k přiznání přiložen nebyl, správce daně by si jej od daňového poplatníka vyžádal.

Závěr:

Občanský zákoník a Zákon o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí představují právní předpisy, na jejichž základě během procesu převodu nemovitosti na nového vlastníka dojde k interakci práva soukromého a veřejného. Je to způsobeno především povinnostmi, které pro účastníky tohoto právního vztahu vyplývají. Bez toho aniž by vznikla povinnost vyměřit a zaplatit daň z převodu nemovitosti, by nevznikl tento vztah mezi soukromým a finančním právem. Nejen, že pro účastníky tohoto občanskoprávního vztahu existuje povinnost respektovat ustanovení občanského zákoníku, tyto subjekty mají také povinnost řídit se právy a povinnostmi vyplývajících z předpisu finančněprávního. Při nerespektování požadavků, které jsou občanským zákoníkem kladeny na smlouvu, nevznikne právní vztah. Při nerespektování povinností vyplývajících ze zákona o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, povinnou smluvní stranou, plynou pro tento subjekt sankce za nesplnění zákonem dané povinnosti. Proto by všechny osoby, které se účastní převodu nemovitostí v pozici smluvní strany, si měly prověřit, které povinnosti jsou povinny splnit tak, aby byla respektována ustanovení nejen soukromoprávních, ale také veřejnoprávních předpisů.

Literature:

- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník
- Zákon č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění pozdějších předpisů
- SVEJKOVSKÝ, J. a kol., Nový občanský zákoník: srovnání nové a současné úpravy občanského práva. 1 vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN: 978-80-7400-423-0.

Contact – email

nemcova.l@email.cz

VEŘEJNÁ PROSPĚŠNOST

ZDENKA PAPOUŠKOVÁ

Univerzity Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek pojednává o institutu veřejná prospěšnost, která je jako nový zaváděn právní úpravou v ČR s účinností od 1. ledna 2014. Jeho zakotvení v novém občanském zákoníku dopadá především na daňový režim subjektům, kterým byl institut veřejná prospěšnost přiznán. Příspěvek rovněž přináší exkurs do právních úprav veřejné prospěšnosti ve Spolkové republice Německo, Rakousku a USA.

Key words in original language

Veřejná prospěšnost; poplatníci, kteří nejsou založeni nebo zřízení za účelem podnikání; veřejně prospěšný poplatník

Abstract

This article deals with the new legal institute "public benefit" and "public beneficial subject" and its tax regime.

Key words

Public benefit; non profit organisations; public beneficial subject

Úvodem

Nový občanský zákoník (dále jen NOZ) přináší s účinností od 1. ledna 2014 kompletní reformu právní úpravy tzv. neziskového sektoru. Ruší zvláštní zákony¹ a zavádí právní úpravu podle členění na korporace (spolky) a fundace (nadace, nadační fondy a ústav), jak bylo a je běžné v zahraničí, zejména v západních evropských zemích.

V souvislosti s touto změnou je v ČR zaváděn i zcela nový institut - veřejná prospěšnost. Vzhledem k tomu, že je text tohoto příspěvku zpracováván ve stavu k 30. 11. 2013, nacházíme se v situaci, kdy k tomuto platnému, nikoliv zatím však účinnému institutu nebyl schválen zvláštní zákon o statusu veřejné prospěšnosti, proto zatím není jasné komu a za jakých podmínek tento status bude moci být přiznán, a hlavně také od kdy...

¹ Zákon č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních фондах, ve znění pozdějších předpisů; zákon č. 83/1990., o sdružování občanů, ve znění pozdějších předpisů; zákon č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech, ve znění pozdějších předpisů.

Nicméně podle schválených novel daňových zákonů se s účinností od 1. ledna 2014 můžeme "těšit" na tzv. veřejně prospěšného poplatníka. Uvedený pojem vystřídá doposud známý, i když zdoluhavý název "poplatníci, kteří nejsou založeni nebo zřízení za účelem podnikání", a to právě v souvislosti se zněním NOZ.

Protože pojem veřejné prospěšnosti není dnešnímu českému právu znám a neexistuje obecná úprava právnických osob vykonávající veřejně prospěšnou činnost či poskytující veřejně prospěšné služby, jedná se o poměrně zásadní nedostatek českého právního řádu, který sebou nese negativní důsledky. Jde především o skutečnost, že právní forma je upřednostňována před obsahem. Tento nedostatek je totiž nahrazován výkladem, že činnost k dosažení veřejného blaha je vykonávána výlučně „nestátními neziskovými organizacemi“. Za tyto „nestátní neziskové organizace“ jsou považovány obecně prospěšné společnosti, nadace, nadační fondy, církve a náboženské společnosti, evidované právnické osoby církví a náboženských společností a občanská sdružení. Takový přístup je však nekonceptní a ani není obvyklý jinde v Evropě. Pro výkon veřejně prospěšné činnosti není samozřejmě stěžejní právní forma právnické osoby, ale činnost samotná. Ve většině evropských států je veřejně prospěšná činnost určitého subjektu deklarována přiznáním statusu veřejné prospěšnosti, jehož získání je navázáno na prokázání výkonu určité činnosti, případně na následné rozhodnutí určité autority, která status veřejné prospěšnosti přiznává.²

Účelem tohoto příspěvku je analýza české právní úpravy a zahraničních právních úprav institutu veřejné prospěšnosti a dále pojednání o veřejné prospěšnosti.

Veřejná prospěšnost v ČR

Ačkoliv (prozatím) nebyl návrh zákona o statusu veřejné prospěšnosti schválen, domnívám se, že jeho základní ustanovení za představení stojí. Dá se totiž předpokládat, že se jeho další podoba již příliš měnit nebude.

Základní zmínku obsahuje NOZ s tím, že konkretizace statusu veřejné prospěšnosti má být upravena zvláštním právním předpisem. Podle ustanovení § 146: "Veřejně prospěšná je právnická osoba, jejímž posláním je přispívat v souladu se zakladatelským právním jednáním vlastní činností k dosahování obecného blaha, pokud na rozhodování právnické osoby mají podstatný vliv jen bezúhonné osoby, pokud nabyla majetek z poctivých zdrojů a pokud hospodárně využívá své jmění k veřejně prospěšnému účelu." Právo na zápis veřejné

² Vybráno z Důvodové zprávy k návrhu zákon o veřejné prospěšnosti dostupné např. na http://www.avpo.cz/data/duvodova_zpravatxt11543.pdf

prospěšnosti do veřejného rejstříku jí bude přiznáno, pokud splní podmínky stanovené zvláštním právním předpisem.

Zatím ale tyto podmínky legálně zakotveny nejsou. Nezbývá tedy, než čekat na schválení zákona o statusu veřejné prospěšnosti. Podle již zmíněného návrhu zákona by mohl být status zapsán jen takové právnické osobě, která v souladu se zakladatelským právním jednáním, bezprostředně a nesobecky vykonává veřejně prospěšnou činnost.³

Příčemž právo na zápis statusu má právnická osoba:

a) která přímo vykonává veřejně prospěšnou činnost v souladu se zakladatelským právním jednáním a způsobem uvedeným v NOZ,

b) jejíž zakladatelské právní jednání určí

1. předmětem hlavní činnosti výlučně veřejně prospěšnou činnost, která může být i výdělečná, nezakazuje-li to výslovně jiný zákon upravující právní poměry právnické osoby,

2. v případě nadace se smíšeným účelem výši zisku po zdanění určeného na dobročinný účel, okruh osob určených jednotlivě či jinak a způsob rozdělení zisku určeného na dobročinný účel mezi určené osoby,

3. že výše vypořádacího podílu je nejvýše nominální hodnota vkladu,

4. že výše podílu na likvidačním zůstatku je nejvýše nominální hodnota vkladu a zbylý likvidační zůstatek se použije výlučně na výkon veřejně prospěšné činnosti,

5. že se zřizuje kontrolní orgán právnické osoby,

c) která vykonává podnikatelskou činnost pouze jako vedlejší činnost výlučně pro podporu své hlavní činnosti; to neplatí pro sociální družstvo podle jiného právního předpisu,

d) která nerozděluje zisk z výdělečné hlavní činnosti ani vedlejší podnikatelské činnosti po zdanění osobě, která je jejím zakladatelem, členem jejího orgánu nebo jejím zaměstnancem, ani osobě jim blízké, ledaže se jedná o nadaci se smíšeným účelem; nadace se smíšeným účelem může rozdělit nejvýše jednu třetinu zisku po zdanění osobám určeným v zakladatelském právním jednání,

e) která má ve sbírce listin uveřejněnu výroční zprávu alespoň za dvě účetní období předcházející dni podání žádosti o zápis statusu,

³ Ustanovení § 2 návrhu zákona o statusu veřejné prospěšnosti

obsahující kromě náležitostí stanovených jiným právním předpisem upravujícím účetnictví také

1. přehled o všech zdrojích příjmů právnické osoby a jejich použití na veřejně prospěšnou činnost nebo svůj další rozvoj,

2. přehled nákladů na vlastní správu a mzdy včetně počtu zaměstnanců a dobrovolníků podle jiného zákona k poslednímu dni uplynulého účetního období,

3. souhrnnou sumu tří nejvyšších ročních příjmů členů voleného orgánu, zaměstnanců nebo dobrovolníků za uplynulé účetní období obdržených v souvislosti s působením v právnické osobě,

f) jejíž zakladatelé, členové statutárního orgánu a členové kontrolního orgánu jsou bezúhonní; za bezúhonného se pro účely tohoto zákona nepovažuje ten, kdo byl pravomocně odsouzen pro úmyslný trestný čin, trestný čin hospodářský a proti majetku, pokud se na něho nehledí, jako by nebyl odsouzen, a

g) která nemá nedoplatky na dani ke dni podání návrhu na přiznání statusu.⁴

Základ uvedených podmínek spatřuji v teoretickém vymezení pojmu neziskový sektor a nezisková organizace⁵, zejména pak podle bodu a), c) a d).

Jak by mohla být podle návrhu zákona veřejná prospěšnost v ČR chápána? Zpracované ustanovení návrhu zákona o statusu veřejné prospěšnosti zní:

"Veřejně prospěšná činnost

§ 5

(1) Veřejně prospěšná činnost je poskytována za stejných podmínek pro všechny předem neurčenému počtu příjemců z řad veřejnosti, s cílem přispívat k dosahování obecného blaha. Hlavním účelem výkonu veřejně prospěšné činnosti není vytváření zisku.

(2) Veřejně prospěšnou činností je zejména činnost a její podpora v oblasti

a) humanitární a rozvojové pomoci a spolupráce,

⁴ Ustanovení § 3 návrhu zákona o statusu veřejné prospěšnosti

⁵ Dále viz Hudcová, Z. Daňový režim neziskových organizací v ČR a ve vybraných zemích EU. Olomouc : VUP. 2007. ISBN 978-80-244-1841-4, s. 11-12

- b) charitativní činnosti,
- c) komunitního nebo lokálního rozvoje,
- d) odstraňování diskriminace založené na rozdílech rasy, etnika, pohlaví, náboženství, či jiné zákonem zakázané diskriminace,
- e) ochrany dětí a mládeže,
- f) ochrany kulturního dědictví a péče o ně,
- g) ochrany občanských a lidských práv,
- h) ochrany ohrožených nebo zraněných živočichů a jiných biologických druhů a péče o ně,
- i) ochrany spotřebitele,
- j) ochrany zdraví a lékařské péče,
- k) ochrany životního prostředí,
- l) péče o kultivaci mezilidských vztahů,
- m) podpory nebo ochrany osob se zdravotním postižením a znevýhodněných osob,
- n) pomoc při přírodních a jiných katastrofách a podobných událostech,
- o) pomoci uprchlíkům,
- p) poskytování nadačních příspěvků na veřejně prospěšnou činnost,
- q) práce s dětmi a mládeží,
- r) provozování amatérského sportu a tělovýchovy,
- s) rozvoje demokracie a posilování právního státu,
- t) sociálního, kulturního a hospodářského rozvoje,
- u) sociálních služeb,
- v) školství,
- w) úsilí směřující k odstranění chudoby,
- x) vědy, vývoje a výzkumu,
- y) vyznávání náboženské víry a poskytování duchovní pomoci,
- z) vzdělávání, školení a osvěty, nebo
- za) zdravotnictví."

A dále je vymezen institut "znevýhodněná osoba" a negativně stanoveno, která činnost právnické osoby není veřejně prospěšná - např. to není činnost právnických osob zaměřená na podporu politické strany nebo politického hnutí.

Veřejná prospěšnost ve vybraných zemích EU a v USA⁶

Podle dostupných informací byla podoba návrhu zákona o statusu veřejné prospěšnosti zpracovávána také podle švýcarského modelu⁷. Jak je vymezena její podstata v jiných státech EU a USA? Pohled na věc přináší následující analýza.

V Německé spolkové republice, v Rakousku a v USA je institut veřejná prospěšnost důležitý zejména kvůli daňovému režimu. Proto je třeba si uvědomit, že je důležitá definice pojmu „veřejně prospěšný účel“. Kde takovou definici můžeme nalézt?

Německá právní úprava je vtělena do zákona o daních z příjmů⁸ (dále jen „KStG.“), který odkazuje na Daňový řád⁹ (dále jen „AO“). Ustanovení § 5 odst. 9 KStG. říká, že od daně z příjmů právnických osob jsou osvobozeny právnické osoby, sdružení osob a majetku, které podle stanov, nadační listiny nebo jiných statutů a podle skutečného vedení organizace slouží výhradně a bezprostředně veřejně prospěšným, dobročinným a církevním účelům. Tyto účely jsou potom definovány v ustanoveních § 51 an. AO.

Základem pro daňové zvýhodnění je podmínka, aby právnická osoba sledovala výhradně a bezprostředně veřejně prospěšné, dobročinné a církevní účely (tedy účely daňové výhodné). Z toho důvodu se na ni pak vztahují příslušná ustanovení AO.

Jak je uvedeno, pro daňový režim jsou podstatné pojmy „veřejná prospěšnost“, „dobročinnost“, nebo „církevní účely“, nikoli primárně právní formy daných subjektů, jak je tomu v současné době v ČR.

Uvedené účely jsou, i přes jejich vymezení v AO, obtížně definovatelné a musejí být posuzovány případ od případu. Institut

⁶ Dále viz Hudcová, Z. Daňový režim neziskových organizací v ČR a ve vybraných zemích EU. Olomouc : VUP. 2007. ISBN 978-80-244-1841-4, s. 20 - 24, 27 - 29, 47 - 49

⁷ Čerpáno z http://www.neziskovky.cz/clanek/1809/601/aktuality_homepage/asociace-verejne-prospesnych-organizaci-zprostredkovala-svycarske-zkusenosti/ (ke dni 30. 11.2013)

⁸ das Körperschaftsteuergesetz

⁹ die Abgabenordnung

veřejné prospěšnosti znamená vlastně požadavek obecného blaha, popř. podporování veřejnosti. Veřejně prospěšné účely jsou dány ustanovením § 52 AO. Nezisková organizace má v tomto smyslu nezištně podporovat veřejnost v rámci hmotné, duševní nebo mravní oblasti.

Obsahem pojmu lze spatřovat v podpoře vědy a výzkumu, výchovy a vzdělání, umění a kultury, náboženství, přátelství mezi národy, rozvojové pomoci, ochraně životního prostředí, ochraně krajiny, ochraně památek, pomoci mládeži a pomoci starým lidem, veřejného zdravotnictví, sportu apod., a konečně také všeobecná podpora státního zřízení v oblasti platnosti Ústavy. Tento výčet je demonstrativní.

Dobročinné účely jsou sledovány těmi neziskovými organizacemi, které podporují potřebné, tedy osoby, které vzhledem ke svému tělesnému, duševnímu nebo psychickému stavu nebo s ohledem na svou chudobu jsou odkázány na pomoc jiných.

Církevní účely sleduje nezisková organizace tehdy, jestliže se její činnost zaměřuje na podporu náboženských společenství, která jsou sdruženími veřejného práva. Podporu jiných náboženských společenství lze pojímat případně jako podporu zahrnutou pod pojmem „veřejná prospěšnost“.

V Rakousku je „veřejná prospěšnost“ také daňovým pojmem. Tímto statutem disponuje pouze cca 200 organizací. Jde zejména o organizace vědeckovýzkumné a církevní.

Pro pojem veřejná prospěšnost jsou opět stanoveny striktní podmínky, které musejí být dodrženy:

- především je důležité, aby byl ve statutu nebo stanovách organizace pojem jasně formulován;
- nepředpokládá se dosahování zisku v rámci hlavní činnosti;
- při zrušení subjektu musí být v souladu se statutem nebo stanovami zaručeno, že jmění bude užito na veřejně prospěšné účely;
- v době fungování subjektu je zakázána výplata odměn členům sdružení vyjma povolené náhrady nutných (osobních) výdajů;
- organizace může vykonávat činnost pouze v souladu se statutem (stanovami). Jestliže je zamýšleno přikročit k novým aktivitám, je potřeba odpovídajícím způsobem změnit statut a ohlásit to příslušnému úřadu;
- příliš vysoký obrát/zisk může ohrozit pozici veřejně prospěšné organizace, a to jako konkurence pro ostatní daňové poplatníky.

Americká právní úprava, resp. Americký Daňový zákon¹⁰ z roku 1986 obsahuje, mimo jiné, ustanovení o federální dani z příjmů. Důležitá je zejména sekce 501 písm. c) odst. 3 (dále jen „501(c)(3)“), na jejímž základě jsou osvobozeny konkrétní právnické osoby typu neziskových organizací, od daně z příjmů, a to za stanovených podmínek.

Jde o právnické osoby, dobročinné fondy, fondy, nadace, které jsou organizovány a spravovány výhradně pro náboženské a charitativní účely, vědu a výzkum, vzdělání a výchovu, pro podporu národních a mezinárodních amatérských sportovních soutěží, pro prevenci týrání dětí a zvířat apod., a to bez účasti na čistém zisku atd.

Ačkoli americká právní úprava bere v potaz určité právní formy, ze zmíněné definice plyne opět požadavek splnění konkrétně stanovených účelů proto, aby tyto organizace mohly být od daně z příjmů osvobozeny.

Subjekty pak mohou vykonávat jeden, ale i více účelů vyňatých ze zdaňování. Hlavními jsou dobročinnost, náboženský, vědecký a vzdělávací účel.

Dobročinnost.

Daňové právo obsahuje celkové osvobození pro organizace určené k dobročinným účelům. Předpisy stanoví, že termín „dobročinný“ se užívá v jeho obecně akceptovatelném právním smyslu a nemůže být chápán omezeně.

Zahrnuje především následující oblasti (není však na ně výhradně omezen): podporu chudých osob a menšin, rozvoj náboženství, vzdělání nebo vědy, podporu zdraví (včetně nemocnic), podporu organizací poskytujících sociální pomoc, atd.

Není ovšem stanovena podmínka, že zmíněné organizace musejí poskytovat služby jen osobám s nízkými příjmy, aby mohly být kvalifikovány jako „dobročinné“.

Rovněž není zakázáno vybírat za poskytnuté služby poplatky. Lze konstatovat, že Kodex a daňové předpisy pouze vyžadují, aby organizace fungovala primárně pro veřejnost než pro osobní užitek.

Náboženský účel.

Kodexem a daňovými předpisy jsou osvobozeny také organizace, jejich účelem je rozvoj náboženství. Daňové předpisy se jejich popisování a vymezování vyhýbají, a to pro to, aby tato kategorie nebyla nijak striktně omezena.

¹⁰ the United States Internal Revenue Code

V Kodexu se však setkáváme s pokusem o jejich definici i bližší charakteristiku. Mohou být chápány jako organizace zvýhodňující určité náboženské vyznání stejně tak jako organizace znevýhodňující určité náboženské vyznání.

Vědecký účel.

I podpora vědy je uznávána jako účel hodný daňového osvobození. Zde se jedná o organizace zabývající se vědeckým bádáním nebo organizace, které jsou jinak určeny k šíření vědeckého povědomí. Stejně jako u jiných organizací, musí být i zde splněna podmínka sledování veřejných spíše než soukromých zájmů.

Vzdělávací účel.

Organizace podporující vzdělávací cíle jsou také pokládány za hodné osvobození. Pojem „vzdělávací“ se týká výuky osob, jejímž cílem je vylepšování jejich schopností, nebo výuky veřejnosti, a to z důvodu prospěšnosti a užitečnosti pro celé společenství.

Výuka jednotlivců je pokládána za účel osvobození bez ohledu na typ vyučovaných osob i bez ohledu na motiv, tedy fakt, proč jsou vyučovány. Výuka je považována za obecně prospěšnou, protože zvyšování a zlepšování schopností a dovedností vlastně podporuje obecné blaho.

Mezi tyto organizace se zahrnují obvykle školy, které mají plánovaný studijní program, řádné fakulty apod., stejně jako netradiční skupiny, které organizují veřejné diskuse, besedy, přednášky nebo podobné programy. Organizace, které fungují jako muzea, ZOO, symfonické orchestry apod., mohou být také kvalifikované jako vzdělávací, čímž rovněž splňují podmínku pro osvobození od daní.

Veřejně prospěšný poplatník

Podle nového ustanovení § 17a je poprvé do zákona o daních z příjmů¹¹ zaváděn institut "veřejně prospěšný poplatník". Ačkoliv je to v zahraničí (zejména v západoevropských státech) běžné, do české úpravy se dostává až s účinností od 1. ledna 2014. Podle zákona je veřejně prospěšný poplatník, který podle svého zakladatelského právního jednání, statutu, zákona nebo rozhodnutí orgánu veřejné moci vykonává jako svou hlavní činnost

- veřejně prospěšnou činnost,
- plnění povinností na úseku požární ochrany nebo činnost policie,

¹¹ Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů

- organizační složka státu,
- obec, kraj, dobrovolný svazek obcí, Regionální rada regionů soudržnosti,
- politická strana a politické hnutí,
- státní fond,
- příspěvková organizace.

Výše uvedené znamená, že tyto subjekty mohou za podmínky přiznání statusu veřejné prospěšnosti poté využívat zvýhodněného daňového režimu - na rozdíl od ziskových/podnikatelských subjektů - pro svou hlavní činnost.

Závěrem

Domnívám se, že na základě výše uvedeného mohu konstatovat, že pojem "veřejná prospěšnost", resp. status veřejné prospěšnosti je pojmem daňovým. Vyplývá to i ze zkušeností ze západních evropských zemí, kdy jako jejich zástupce jsem vybrala Spolkovou republiku Německo a Rakousko. Zde se s tímto pojmem setkáváme v Daňových řádech.

Co se USA týče, nelze si nevšimnout, že i zde jde o daňově-právně zakotvený institut, byť jeho vymezení vyplývá z Amerického daňového zákona, resp. přímo z části o federální dani z příjmů.

Závěrem chci tedy shrnout, že i když chápu, že veřejná prospěšnost je jednou z možných vlastností právnické osoby, nebyl a není důvod ji zakotvovat v NOZ. Výhody, které jsou veřejnoprávního charakteru - daňové - by se daly, podle mého názoru lépe navázat na právní úpravu např. z Daňového řádu.

Literature:

- Hudcová, Z. Daňový režim neziskových organizací v ČR a ve vybraných zemích EU. Olomouc : VUP. 2007. ISBN 978-80-244-1841-4
- Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů
- http://www.avpo.cz/data/duvodova_zpravatxt11543.pdf

- http://www.neziskovsky.cz/clanek/1809/601/aktuality_homepage/asociace-verejne-prospesnych-organizaci-zprostredkovala-svycarske-zkusenosti/

Contact – email

zdenka.papouskova@upol.cz

DAŇOVÁ NORMOTVORBA OBCÍ

IVANA PAŘÍZKOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá problematikou tvorby vyhlášek obcí v samostatné působnosti se zaměřením na místní poplatky a jejich zavádění v jednotlivých obcích. Poukázáno je na i možnost ovlivňování tohoto daňového, nedaňového výnosu. Obec zavedením poplatku, stanovením určité výše, do jisté míry může ovlivnit frekvenci určitých činností na svém území, například pořádek v obci, čistotu obce apod.

Key words in original language

Daň, poplatek, rozpočet, daňové příjmy, obecně závazná vyhláška, nařízení obce, daňový výnos.

Abstract

The paper deals with the creation of municipal ordinances in a separate scope, focusing on local fees and their implementation in individual municipalities. Pointed to the possibility of influencing this tax, non-tax revenue. The village introduction fee, by a certain amount, to a certain extent, affect the frequency of certain activities on its territory, such order in the village, the village cleanliness, etc.

Key words

Tax, budget, tax revenues, generally binding ordinance of the municipality, tax revenue.

Daňové příjmy obecních rozpočtů jsou předmětem mnoha kritických výhrad. Jedna z nejzávažnějších spočívá v prostém faktu, že přerozdělování ze strany státních orgánů je stále ještě značné, neboť pouze u poloviny daňových příjmů existuje bezprostřední vztah na příslušnou obec.¹ Druhá spočívá v neexistenci skutečně místních daní, tj. daní, o jejichž výnosu by obce sami mohli rozhodovat, zejména stanovit výši jejich sazby. I když je rozhodování o výdajích plně v kompetenci obce, mimo účelových dotací, rozhodování o výši příjmů je tedy v zásadě omezeno na výnosy z prodeje a pronájmu obecního majetku a výnosy z finančních transakcí. Dokud tedy obce nebudou moci alespoň částečným způsobem ovlivnit výši daňových příjmů,

¹ Pařízková, Ivana: Finance územní samosprávy. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 238. ISBN 978-80-210-4511-8.

bude zde i nadále panovat určitá hrozba pro jejich samosprávné postavení.²

Ve srovnání s vyspělými zeměmi u nás mají obce minimální pravomoc ovlivňovat daňový výnos, neboť všechny daně jsou upravovány zákony s celostátní platností, které určují předmět daně, způsob výpočtu základu daně, sazby daně, osvobození od daně apod. Z tohoto důvodu je sporné označovat takto konstruované daňové příjmy rozpočtů obcí v České republice jako příjmy vlastní.³ Obce nemohou výnos většiny daní přímo ovlivňovat.⁴ Výnos daně z příjmů nemohou obce vůbec ovlivňovat, neboť tato daň je upravena celostátně platným zákonem. Velmi omezenou daňovou pravomoc mají obce u daně z nemovitostí. Obecní zastupitelstvo může rozhodnout o změně doplňkové sazby daně-koeficientu.⁵ U stavebních pozemků a u staveb využívaných k trvalému bydlení může obec snížit koeficient až o tři pásma nebo zvýšit o jedno pásmo, a tím zvýšit celkovou sazbu daně ze staveb a výnos daně.⁶

Vedle majetkových a důchodových daní jsou příjmem rozpočtů obcí v České republice místní poplatky, které sice nemají formu daňového zákona, ale jsou upraveny zákonem o místních poplatcích, avšak charakter místních daní naplňují. Tyto poplatky si spravují obce a vybírají samostatně.

Často si klademe otázku, proč místní poplatky řadíme mezi daňové příjmy obcí, nikoli nedaňové, jak se často s tímto názorem setkáváme v odborné literatuře a často je toto téma diskutované i laickou veřejností. Legislativně-technicky se sice v případě místních poplatků nejedná o daň, to již vyplývá z názvu, protože nejsou označeny pojmem daň, svojí ekonomickou podstatou však mezi daňové příjmy patří.⁷ Z tohoto důvodu je důležité vysvětlit si ekonomický rozdíl mezi pojmem daň a poplatek, kde podstatou poplatku je úplata za získávaný prospěch na straně poplatníka, je zde tedy patrná ekvivalence vzájemných plnění. Naproti tomu daně jsou prostředky získávané bez

² Pařízková, Ivana.: Přednáška Finanční právo II. Brno: Právnická fakulta MU, 2007, nepublikováno

³ Pařízková, Ivana: Finance územní samosprávy. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 238. ISBN 978-80-210-4511-8.

⁴ Srovnej Peková, Jitka. Veřejné finance. Praha: ASPI, 2002, s. 76 a následující

⁵ Pařízková, Ivana a kolektiv autorů. Místní poplatky v teorii a praxi. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 112. nepublikováno.

⁶ Srovnej Radvan, M. *Místní daně*, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. s. 84-85. ISBN 978-80-7357-923-6.

⁷ Pařízková, Ivana: Finance územní samosprávy. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 238. ISBN 978-80-210-4511-8.

okamžitého proti plnění, bez přímo navazující protihodnoty. Ekvivalence zde tedy chybí.⁸ Pokud přijmeme toto teoretické rozlišení a provedeme náležitou analýzu místních poplatků na základě příslušných právních předpisů, dojdeme k závěru, že jejich podstatě odpovídá koncepce ne ekvivalence, tedy institut daňový.⁹ Poplatník nedostává přímo nějakou službu v souvislosti se zaplacením poplatku, jako je tomu například u správních poplatků, ale tyto místní poplatky pochopitelně, spolu s ostatními rozpočtovými příjmy, slouží obecně k realizaci veřejných potřeb.¹⁰ Obce mají pravomoc si vybrat a uvalit na poplatníky na svém území konkrétní místní poplatek ze soustavy místních poplatků a stanovují je ve formě obecně závazné vyhlášky obce v samostatné působnosti, ve které si upraví i podrobnosti jejich vybírání. Současně obec stanoví i výši sazby poplatku, která musí být v souladu se zákonem o místních poplatcích a je uvedena maximálně možná sazba nebo rozpětí sazeb. V různých obcích tak může být výše téhož poplatku různá.¹¹

Místní poplatky jsou tedy jedinou platbou daňového charakteru,¹² mají fakultativní charakter, což znamená, že volené orgány obcí, zastupitelstvo, rozhodují o tom, zda budou vybírat od fyzických či právnických osob poplatky ze soustavy místních poplatků a který z nich budou vybírat. Obce však tyto poplatky vybírají, aby získaly další potřebné finanční prostředky do svých rozpočtů a mohly je použít na financování lokálních veřejných statků.¹³

Místní poplatky plní v zásadě dvě funkce:

a) funkci fiskální, což znamená, že smyslem těchto poplatků je zajištění určitých příjmů do rozpočtu obce,

⁸ Pařízková, Ivana: Finance územní samosprávy. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 238. ISBN 978-80-210-4511-8.

⁹ Pařízková, Ivana.: Přednáška Finanční právo II. Brno: Právnická fakulta MU, 2007, nepublikováno

¹⁰ Pařízková, Ivana. Finanční právo Finance územní samosprávy. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 178.

¹¹ Pařízková, Ivana. Finance územní samosprávy. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 238. ISBN 978-80-210-4511-8.

¹² Marková, Hana. Finanční hospodaření územních samosprávních celků. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2008, s. 122. ISBN 978-80-87146-08-8.

¹³ Pařízková, Ivana. Finanční právo Finance územní samosprávy. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 178.

b) funkci regulační či ochrannou,¹⁴ která vyplývá z výše popisované určité míry volnosti v rozhodování obcí.

Obec zavedením či nezavedením určitého poplatku, stanovením určité výše konkrétního druhu poplatku, prostě celkově zvolenou skladbou a podobou místních poplatků vybíraných ve svém obvodu, do jisté míry může ovlivnit frekvenci určitých činností na svém území, například pořádek v obci, čistotu obce apod.¹⁵ Dále tento rys lze spatřovat také u poplatku za povolení k vjezdu s motorovým vozidlem do vybraných míst a částí měst, kde smyslem tohoto poplatku je umožnit omezení pohybu motorových vozidel v určité lokalitě, zpravidla do historických částí měst.¹⁶

Místní poplatky nepředstavují velký příjem rozpočtu obcí, v průměru nepřesahují 2% z celkových příjmů místních rozpočtů v České republice, nicméně vhodně doplňují příjmy a snižují napjatost ve finančním hospodaření municipalit.¹⁷ Rozhodne-li se zastupitelstvo obce, že obec bude vybírat poplatky, nemá úplnou volnost ve stanovení jejich výše, neboť náležitosti místních poplatků, jak bylo zmíněno výše, v zásadě upravuje zákon o místních poplatcích. Zákon určuje druhy místních poplatků, u každého poplatku pak upravuje základní náležitosti, tj. poplatníka, předmět poplatku, tj. k čemu se poplatek vztahuje a kdy vzniká poplatková povinnost a dále základ, z čeho se poplatek vypočítá a sazbu poplatku. Dalšími ustanoveními jsou i osvobození od placení, případně slevy, splatnost poplatku a také sankce.¹⁸

Poplatníkem místních poplatků jsou občané, fyzické i právnické osoby v závislosti na druhu poplatku.¹⁹

¹⁴ Srovnej Marková, Hana. Finanční hospodaření územních samosprávných celků. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2008, s. 122. ISBN 978-80-87146-08-8.

¹⁵ Pařízková, Ivana.: Finanční právo Finance územní samosprávy. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 178.

¹⁶ Marková, Hana. Finanční hospodaření územních samosprávných celků. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2008, s. 122. ISBN 978-80-87146-08-8.

¹⁷ Pařízková, Ivana. Finance územní samosprávy. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 238. ISBN 978-80-210-4511-8.

¹⁸ Pařízková, Ivana a kolektiv autorů. Místní poplatky v teorii a praxi. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 112. nepublikováno.

¹⁹ Zákon ČNR č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpis

Předmětem místních poplatků jsou

poplatek ze psů,

poplatek za lázeňský nebo rekreační pobyt,

poplatek za užívání veřejného prostranství,

poplatek ze vstupného,

poplatek z ubytovací kapacity,

poplatek za povolení k vjezdu s motorovým vozidlem do vybraných míst a částí města,

poplatek za provoz systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů,

poplatek za zhodnocení stavebního pozemku možností jeho napojení na stavbu vodovodu nebo kanalizace.²⁰

Základem poplatku je cena, je-li předmět poplatku ocenitelný, například vstupné, nebo měrná jednotka užívání služby, například den, resp. počet dní, m² apod.²¹

Sazby poplatků jsou různé, většinou jsou pevné v korunách, méně se využívají procentní sazby. U většiny místních poplatků je zákonem stanovena maximálně možná výše sazby. Obec může stanovit v rámci této úpravy i nižší sazby poplatku. Zákon o místních poplatcích umožňuje využít i paušální sazbu poplatku. Paušální sazba poplatku by neměla být vyšší, než poplatek vypočítaný pevnou či procentní sazbou. Je výhodné ji použít tehdy, trvá-li poplatková povinnost dlouhodobě nebo opakovaně.²²

Zákon o místních poplatcích stanoví podmínky pro vznik osvobození od placení poplatku, případně slevy na poplatek. V pravomoci zastupitelstva obce je případné snížení nebo prominutí poplatku. Může vzít v úvahu v konkrétním případě poplatníkovu schopnost platit poplatek, zpravidla se respektuje snížená schopnost občana platit poplatek, například u invalidů, důchodců apod., nebo může tento postup zvolit v rámci konkrétních případů podpory podnikání apod. To znamená, že místními poplatky nemusí být postihováni všichni

²⁰ Zákon ČNR č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů

²¹ Zákon ČNR č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

²² Srovnej Bakeš, Milan. a kol. Finanční právo. 3. přepracované vydání. Praha: H. C. Beck, 2003, s. 157.

subjekty v obci, ale pouze jednotlivé okruhy poplatníků místních poplatků.²³

Správu a výběr všech daní, tj. i těch, které podle rozpočtových pravidel jsou příjmem rozpočtu obce, vykonávají finanční úřady pro jednotlivé kraje, a to pro obce v okruhu své tzv. místní příslušnosti. Vybrané daně převádějí bezhotovostním platebním způsobem prostřednictvím peněžního ústavu na příjmový účet obce.²⁴ Místní poplatky spravuje a vybírá obecní úřad. Splatnost místních poplatků zpřesňuje obecní úřad v obecně závazné vyhlášce o místních poplatcích. Zákon o místních poplatcích obecně řeší do určité míry i sankce, a to v případě, že poplatky nejsou zaplacený včas nebo ve správné výši. Poplatník má oznamovací tzv. poplatkovou povinnost, což znamená, že ve lhůtách, které jsou u jednotlivých poplatků stanoveny, oznámit správci poplatku potřebné skutečnosti pro jeho správné stanovení. Není-li tato povinnost splněna, může správce poplatku vyměřit poplatek sám, a to do tří let od konce kalendářního roku, ve kterém oznamovací, poplatková povinnost vznikla. Pro ostatní promlčecí lhůty platí lhůty stanovené v daňovém řádu. O poplatcích, které obec zavede, sazbách, případných osvobozeních, úlevách, prominutí poplatku nad rámec ustanovení zákona o místních poplatcích, vzniku a zániku poplatkové povinnosti, ohlašovací povinnosti, způsobu vedení průkazné evidence, splatnosti, způsob kontroly a případných sankcích při nesplnění poplatkové povinnosti rozhoduje zastupitelstvo obce a své rozhodnutí musí zveřejnit prostřednictvím obecně závazné vyhlášky obce v samostatné působnosti, o místních poplatcích, a to na úřední desce obce.²⁵

Závěrem tedy můžeme shrnout, že právní úprava místních poplatků by si zasloužila preciznější a dokonalejší zákonnou podobu a to jak v oblasti hmotné právní tak i procesní, aby byla naplněna jednak zásada efektivnosti ale i hospodárnosti a rychlosti správy místních poplatků.²⁶ Celé problematice bude nutno do budoucna věnovat větší pozornosti a to především v oblasti legislativní.²⁷

²³ Zákon ČNR č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpis

²⁴ Zákon ČNR č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů

²⁵ Srovnej Pařízková, Ivana.: Finanční právo Finance územní samosprávy, Masarykova univerzita Brno, 2005, s. 41.

²⁶ Pařízková, I.: Místní poplatky v teorii a praxi, Masarykova univerzita Brno, 2012, příspěvek na mezinárodní konferenci Dny práva 2012.

²⁷ Srovnej Pařízková I. (in.) Mrkývka, P. a kolektiv autorů: Finanční právo a finanční správa, Masarykova univerzita Brno, 2004, s. 386.

Literature:

- Bakeš, Milan. a kol. Finanční právo. 5. upravené vydání. Praha: H. C. Beck, 2009, ISBN 978-80-7400-801-6, s. 548.
- Marková, Hana. Finanční hospodaření územních samosprávných celků. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2008, s. 122. ISBN 978-80-87146-08-8.
- Mrkývka, Petr. a kolektiv autorů: Finanční právo a finanční správa, Masarykova univerzita Brno, 2004, ISBN 80-210-3578-1, s. 386.
- Pařízková, Ivana: Finance územní samosprávy. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 238. ISBN 978-80-210-4511-8.
- Peková, Jitka. Veřejné finance. Praha: ASPI, 2002, s. 76.
- Pařízková, Ivana a kolektiv autorů. Místní poplatky v teorii a praxi. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 112. nepublikováno.
- Radvan, M. Místní daně, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. s. 84-85. ISBN 978-80-7357-923-6.

Contact – email

ivana.parizkova@law.muni.cz

DAŇOVÉ SOUVISLOSTI ÚVĚRU NA BYDLENÍ

JANA PETRŽELOVÁ

Advokátní kancelář Mgr. Lucie Bartlová, Brno, Česká republika

Abstract in original language

Hypoteční úvěr, nebo úvěr ze stavebního spoření a spotřebitelské úvěry jsou obvykle prostředkem k zajištění vlastnického bydlení. Banky mají poměrně širokou zákonnou informační povinnost ve vztahu ke spotřebiteli. Avšak spotřebitelé často nemají dostatečně dobré informace o daňových souvislostech úvěru, které přitom mohou výrazně ovlivnit celkové náklady takové transakce. Tyto transakce vytváří také fiskální vztahy se státem. A existuje mnoho důsledků - daň z převodu nemovitosti, daň z příjmů fyzických osob (a jejich daňových úspor), daň z příjmů právnických osob. Daňový výnosy státu jsou přitom ovlivněny cenovou politikou banky.

Key words in original language

Úvěr na bydlení, hypotéka, vlastnické bydlení, úroková sazba, daňová politika, příjmové daně, cenová politika banky.

Abstract

Mortgage loan, or a loan from building savings and consumer credit lending products are typically negotiated by citizens to provide home ownership. Banks have relatively broad statutory disclosure obligation in relation to the consumer. Consumers often do not have access to accurate information even they may significantly affect the total cost of such a transaction. These transactions generate also a fiscal relationship with the state. And there are many consequences - the property transfer tax, income tax of individuals (and tax savings) or company income tax and even state tax revenue is influenced by bank price policy.

Key words

Home loan, own housing, interest rate, tax policy, income tax, bank price policy.

a. Pořízení bydlení jako investiční záměr

Vlastnické bydlení je považováno za zajímavý způsob zajištění se na ekonomicky neaktivní období života (mimo produkty penzijního připojištění. 44,1 % populace investuje do vlastního bydlení, ať už formou rekonstrukce starších domů nebo hypotéky na nové domy či byty.¹

¹ EUROZPRÁVY.CZ / MH: Důchody straší Česko. Lidé ostře mění názor, podívejte se. Domaci.eurozpravy.cz [online] 26.11.2013. [cit. 2013-11-28].

Vlastní bydlení je alternativou, jak snížit náklady na bydlení během ekonomicky aktivního období a ve stáří by mělo zajistit důstojný život bez přehnaně vysokých nákladů. Vzhledem k vývoji trhu nájemního bydlení v České republice, který je deformovaný letitou cenovou regulací, je z hlediska měsíčních nákladů často výhodnější pořízení vlastního bydlení formou splátky hypotečního úvěru oproti úhradě nájmu v pronajatém bytě.² Zájem o úvěry na bydlení je proto relativně vysoký i v ekonomicky nepříznivé době.³

b. Financování úvěru na bydlení

V této kapitole jsou v základních rysech představeny možnosti úvěrového financování bydlení. Kapitola si klade za cíl vymezit hlavní charakteristiky, nikoli podrobné vlastnosti úvěrového produktu.

i. Hypoteční úvěr

Hypoteční úvěr představuje dlouhodobý účelový úvěr určený fyzickým osobám ke koupi nemovitosti, nejčastěji určené k bydlení (nebo pronájmu). Často je úvěr zajištěn financovanou nemovitostí, případně jinou nemovitostí ve vlastnictví dlužníka.

Hypoteční úvěry jsou poskytovány také podnikatelům, např. za účelem koupě výrobních nebo kancelářských prostor. Úvěr je obvykle zajištěn nemovitostí nebo směnkou.

Hypotéka bývá hrazena nejčastěji formou anuitních splátek - výše splátky je stejná po celou dobu trvání úvěru, mění se poměr splacené jistiny (roste) a úroku (klesá). Na počátku je tedy ve splátce vysoký podíl úroků a ke konci splácení je vyšší podíl splácené jistiny.

Úroková sazba se liší zejména podle bonity klienta, která mj. zahrnuje jeho úvěrovou historii. Může být požadováno doložení příjmů. Úvěr bez doložení příjmů má vyšší úrok (je zde vyšší riziková složka).

Kromě anuitní splátky bývá měsíčně účtován také poplatek za vedení úvěrového účtu (mimo to např. i poplatky za schválení žádosti, za

Dostupný na WWW: <<http://domaci.eurozpravy.cz/duchody/82551-duchody-strasi-cesko-lide-ostre-meni-nazor-podivejte-se/>>.

² NOVINKY.CZ, ČECHLOVSKÝ, V.: Experti: Zlevnění bytů láká víc ke koupi než k nájmu. Novinky.cz [online] 9.1.2013. [cit. 2013-11-28]. Dostupný na WWW: <<http://www.novinky.cz/finance/289420-experti-zlevneni-bytu-laka-vic-ke-koupi-nez-k-najmu.html>>.

³ PENÍZE.CZ, TŮMA, O.: Zájem o úvěry na bydlení vzdor nejistotě roste. Stejně jako počet těch, kteří je nedokážou splácet! Peníze.cz [online] 19.1.2012. [cit. 2013-11-28]. Dostupný na WWW: <[http://www.penize.cz/uvery-na-bydleni/228850-zajem-o-uvery-na-bydleni-vzdor-nejistote-roste-stejne-jako-pocet-tech-keri-je-nedokazou-splacet!](http://www.penize.cz/uvery-na-bydleni/228850-zajem-o-uvery-na-bydleni-vzdor-nejistote-roste-stejne-jako-pocet-tech-keri-je-nedokazou-splacet!>)>.

předčasné splacení apod.) Nově sjednávané hypoteční úvěry jsou obvykle bez tohoto poplatku.

Speciálním případem hypotečního úvěru je tzv. americká hypotéka. Jedná se o dlouhodobý úvěr zajištěný nemovitostí dlužníka. Účel čerpání může být vymezen (široké vymezení) nebo nemusí být vymezen vůbec. Americká hypotéka bývá často využívána dlužníky pro financování bydlení a současně i na vybavení domu nebo bytu (jedná se o ekonomicky výhodnější variantu než je spotřebitelský úvěr). Může být však použit i samostatně, např. k financování automobilu nebo k refinancování starších spotřebitelských úvěrů za účelem snížení splátky a ceny úvěru.

ii. Úvěr (meziúvěr) ze stavebního spoření

Úvěr poskytovaný ze stavebního spoření zjednodušeně předpokládá, že klient stavební spořitelny spoří již nějakou dobu (nejčastěji dva roky) a že naspořená částka dosahuje procenta stanoveného stavební spořitelnou pro poskytnutí úvěru. Pokud není splněna některá z podmínek, může být poskytnut. Tzv. meziúvěr, který má méně výhodou úrokovou sazbu a klient jej čerpá až do doby, než splní podmínku pro poskytnutí řádného úvěru.

Úvěr (meziúvěr) poskytovaný ze stavebního spoření je účelově vymezený a zajištění zástavním právem k nemovitosti se předpokládá od stanovené výše úvěru. Zpravidla se dokládá příjem žadatele o poskytnutí úvěru. Dlužník hradí celkovou splátku ve stejné výši po dobu celého trvání úvěru (resp. během meziúvěru je splátka vyšší), přičemž hradí dvě platby - jedna platba představuje spořicí část a druhá platba je anuitní splátkou úvěru.

Kromě uvedených plateb bývá ročně účtován také poplatek za vedení úvěrového účtu (mimo to např. i poplatek za schválení žádosti za předčasné splacení apod.). Také nově sjednávané úvěry ze stavebního spoření jsou již obvykle bez tohoto poplatku.

Z hlediska porovnání výhodnosti hypotečního úvěru a úvěru ze stavebního spoření je třeba zohlednit skutečnost, že úrok z úvěru ze stavebního spoření se počítá z celé výše poskytnutého úvěru, přestože klient má u stavební spořitelny vlastní prostředky. (Např. klient má naspořeno 100 000 Kč, čerpá úvěr 500 000 Kč a platí úrok z dlužní částky 500 000 Kč, ačkoli ve stavební spořitelně je deponováno jeho 100 000 Kč. Na druhou stranu dostává klient příspěvek od státu odpovídající 15 % ročně naspořené částky, nejvýše však 3 000 Kč ročně, podmíněný právě účelovým využitím prostředků.)

c. Výnosy banky

V této kapitole jsou popsány hlavní výnosové položky v rozvaze bank - úrokové výnosy a poplatkové výnosy. Jejich poměr je dán cenovou politikou každé z bank a poměr se obvykle i v jednotlivých státech.

Výnosy jsou spolu s náklady komponentou výpočtu hospodářského výsledku, daňové povinnosti banky (daň z příjmu právnických osob) a hospodářského výsledku po zdanění. Z hlediska daňového je pro banku lhostejné, zda jsou její výnosy tvořeny poplatkem nebo úrokem.

i. Úrokové výnosy

Čisté úrokové výnosy banky jsou kladným rozdílem mezi:

- úrokovými náklady, tj. mezi úrokem, který banka platí za vklady jejích klientů, popř. za prostředky, které si banka sama půjčuje (např. z důvodu zachování likvidity v krátkodobém období) a
- úrokovými výnosy, tj. úrokem, který bance hradí její klienti za úvěry, které čerpají.

Další faktory, které obecně ovlivňují výši úrokové sazby poskytovaných úvěrů jsou mj. repo sazba České národní banky, bonita klienta, úvěrová historie klienta, zajištění úvěru, riziková přirážka apod.

Klient je o výši úroku informován formou úrokové sazby uváděné v procentech, nejčastěji ročně (p.a.). Úroková sazba je zpravidla individuální, se zohledněním specifických okolností úvěrového případu.

ii. Poplatkové výnosy

Čisté poplatkové výnosy banky jsou tvořeny poplatky, které bance hradí její klienti za služby (a úvěry) které čerpají.

Poplatkem souvisejícím s poskytnutým úvěrem je např. poplatek za posouzení žádosti, za urychlené čerpání úvěru, poplatek za vedení úvěrového účtu či poplatek za mimořádnou splátku.

Klient je o existenci a výši poplatků informován v sazebníku banky. Společně s úrokovou sazbou jsou pravidelné poplatky započteny do RPSN (roční procentní sazba náklad), která se uvádí v procentech ročně (p.a.) RPSN nezahrnuje nepravidelně hrazené poplatky - např. za mimořádnou splátku úvěru.

iii. Další výnosy banky

Mezi další výnosy banky patří mj. výnosy z investic (komodity, nemovitosti, fondy) nebo řada dalších poplatků nesouvisejících s poskytnutým úvěrem - např. poplatky za vedení běžného účtu, poplatek za realizovanou platbu).

d. Kauza poplatků za vedení úvěrového účtu

Česká republika patřila dlouho mezi země s vysokými bankovními poplatky⁴ aniž by klienti bank proti tomu nějak razantně či efektivně zakročili.

Zvrat nastal až v posledních přibližně dvou letech. V červenci 2011 rozhodl německý Spolkový soudní dvůr⁵ (spis. zn.; XI ZR 388/10), že ustanovení všeobecných obchodních podmínek komerčních bank, které zavazuje dlužníky banky k placení zvláštního měsíčního poplatku za správu úvěru, je v rozporu se základní myšlenkou obecné právní úpravy smlouvy o úvěru a je proto neplatné. Spolkový soudní dvůr argumentoval tím, že vedení a správa samostatného úvěrového účtu (často pouze z vnitřních účetně-technických důvodů) za úplatu, je pouze zájmem banky a nikoliv dlužníka - zákazníka.

Rozhodnutí Spolkového soudního dvora vyvolalo odezvu i v České republice, a to především poté, co se několika jednotlivým klientům podařilo peníze za správu úvěru od banky skutečně získat zpět na základě zaslané výzvy. Desetitisíce klientů bank působících v ČR uvažuje o žalobě a některé žaloby již byly podány a rozhodnuty.⁶

Kauza v ČR trvá asi dva roky, přičemž rok je jí věnována mediální pozornost. Nejistota bank, jak se budou soudky stavět k poplatkům účtovaným v České republice vedla k tomu, že přinejmenším od počátku roku 2013 u nových nebo refinancovaných hypotečních úvěrů nejsou účtovány poplatky za vedení úvěru. Ovšem banky deklarují⁷, že tato cenová politika povede pouze ke zvýšení úroku, popř. k poskytování dvou variant produktu⁸ - úvěr s poplatkem (a nižší

⁴ PATRIA ONLINE, autor neuveden: Vysoké bankovní poplatky: První móda, která z Česka míří do USA. Byznys.ihned.cz [online] 19.10.2011. [cit. 2013-11-15]. Dostupný na WWW: <<http://byznys.ihned.cz/c1-53271070-vysoke-bankovni-poplatky-prvni-moda-tera-z-ceska-miri-do-usa>>.

⁵ Rozsudek Spolkového soudního dvora (Bundesgerichtshof) sp. zn. XI ZR 388/10, ze dne 7. 6. 2011. Dostupné na WWW: <<http://juris.bundesgerichtshof.de>>

⁶ PETRŽELOVÁ, J.: Bankovní poplatky a bezdůvodné obohacení. In: COFOLA 2013: THE CONFERENCE PROCEEDINGS, 1. EDITION. BRNO: MASARYK UNIVERSITY, 2013.

⁷ NOVINKY.CZ, BUŘÍNSKÁ, B.: Spory o bankovní poplatky za vedení úvěrů přinášejí výsledky, banky je ruší. Novinky.cz [online]. 9.9.2013. [cit. 2013-11-16]. Dostupný na WWW: <<http://www.novinky.cz/finance/312806-spory-o-bankovni-poplatky-za-vedeni-uveru-prinaseji-vysledky-banky-je-rusi.html>>.

⁸ Výhodnost jedné nebo druhé varianty závisí na celkové výši úvěru. Pro nadprůměrně vysoké úvěry je výhodnější zvolit variantu úvěru s poplatkem. Celková výše zaplacených úroků je pak v absolutním vyjádření nižší.

úrokovou sazbou) nebo úvěr bez poplatku (a s vyšší úrokovou sazbou).

Pro podrobnosti o této kauze odkazuji na citovaný článek ve Sborníku konference Cofola 2013⁹ nebo na zprávy v médiích¹⁰.

e. Dopad koupě nemovitosti na státní rozpočet - PŘÍPADOVÁ STUDIE

Daňové výnosy tvoří příjmovou část státního rozpočtu, stejně jako správní poplatky. Soukromoprávní vztah založený kupní smlouvou ovlivňuje příjmy státního rozpočtu.

Na základě případové studie bude v této kapitole orientačně vypočten dopad koupě nemovitosti na státní rozpočet, z hlediska daňových příjmů. Některé faktory jsou zjednodušeny či zanedbány.

i. MODELOVÝ Případ úvěru na bydlení

Typickým úvěrovým případem, pokud jde o financování bydlení, je v České republice¹¹:

- cena nemovitosti 2 250 000 Kč,
- vlastní prostředky ve výši 250 000 Kč
- úvěr ve výši 2 000 000 Kč,
- se splatností 25 let,
- aktuální úroková sazba je 3 % p.a.,
- aktuální RPSN bank je 3,5 % p.a., u stavebních spořitelén je RPSN mírně vyšší, 3,8 % p.a.

Dlužník za 25 let zaplatí na úrocích: 845 268 Kč.

⁹ PETRŽELOVÁ, J.: Bankovní poplatky a bezdůvodné obohacení. In: COFOLA 2013: THE CONFERENCE PROCEEDINGS, 1. EDITION. BRNO: MASARYK UNIVERSITY, 2013.

¹⁰ Např. MESEC.CZ, KLIMÁNKOVÁ, G.: Doufáte ve vrácení poplatků za vedení úvěru? Vaše šance se snižuje. Mesec.cz [online] 10.10.2013. [cit. 2013-11-19]. Dostupný na WWW: <<http://www.mesec.cz/clanky/doufate-ve-vcraceni-poplatku-za-vedeni-uveru-vase-sance-se-snizuje/>>.

¹¹ Expertní soud na základě informací, které uvádí Hypoteční banka, Česká spořitelna, poradenská skupina Partners, Fincentrum, listopad 2013

Celkem za 25 let trvání úvěru dlužník zaplatí 3 003 741 Kč (při RPSN 3,50 % p.a. u banky) a 3 101 139 Kč (při RPSN 3,80 % p.a. u stavební spořitelny).¹²

Při mediánové mzdě 20 944 Kč¹³ je roční příjem dlužníka 251 328 Kč. Koupě průměrného bytu či domu je tedy přibližně devítinásobkem mediánového ročního příjmu v České republice.

ii. Daň z převodu nemovitostí

V souvislosti s koupí, resp. prodejem nemovitosti bez ohledu na zdroje jejího financování vzniká povinnost uhradit daň z převodu nemovitosti.¹⁴

Při ceně nemovitosti 2 250 000 Kč je 4%¹⁵ daň z převodu nemovitostí 90 000 Kč (jako základ daně je uvažována sjednaná cena¹⁶).

iii. Daň z příjmu fyzických osob

Transakce koupě / prodej nemovitosti se jednoduchým způsobem promítá do daňové povinnosti prodávajícího. Příjem prodávajícího z převodu vlastní nemovitosti (tedy získaná kupní cena) je předmětem daně z příjmu fyzických osob¹⁷.

¹² Vlastní výpočet s použitím Komplexní hypoteční kalkulačky Golem finance.

¹³ 2Q 2013, ČSÚ

¹⁴ Předmětem daně z převodu nemovitostí je zejm. úplatný převod vlastnictví k nemovitostem (§ 9 odst. 1 Z3D), přičemž základem daně je nejčastěji sjednaná kupní cena nebo cena dle znaleckého posudku podle toho, která z uvedených cen je vyšší (§ 10 odst. 1, písm. a) Z3D).

Jde-li o koupi / prodej, poplatníkem daně z převodu nemovitostí je dle § 8 odst. 1 zákona č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění pozdějších předpisů (dále také Z3D) nabyvatel.

¹⁵ Sazba daně z převodu nemovitosti je 4 % ze základu daně, a to bez ohledu na zařazení nabyvatele do skupiny vyjadřujících vztah poplatníka k nabyvateli (§ 15 Z3D).

¹⁶ Znalecký posudek na cenu nemovitosti je upraven zejm. zákonem č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů (zákon o oceňování majetku), ve znění zákona č. 121/2000 Sb.

¹⁷ Podle zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále také ZDZP) spadá tento příjem pod ostatní příjmy (§ 10 odst. 1, písm. b) ZDZP). Sazba daně činí 19 %, přičemž daň se vypočte jako součin základu daně sníženého o nezdánitelné části základu daně a o odčitatelné položky od základu daně zaokrouhleného na celá sta Kč dolů a sazby daně (§ 16 odst. 1, 2 ZDZP).

Transakce však ovlivňuje i povinnost k úhradě daně z příjmů fyzických osob kupujícího - konkrétně ve formě odečtu úroků zaplacených za zdaňovací období za úvěr účelově určený na bytové potřeby poplatníka (§ 15 odst. 3 ZDZP)¹⁸.

Uvažujeme-li roční příjem dlužníka 251 328 Kč, daňová povinnost k úhradě daně z příjmů fyzických osob je před odečtením úroků: 12 855 Kč¹⁹ (nejsou aplikovány žádné další odečitatelné položky ani slevy na dani a daňové bonusy).

Úrok zaplacený v prvním roce²⁰ splácení modelového úvěru při úrokové sazbě 3,00 % p.a. je 59 254 Kč. Po odečtení zaplacených úroků se daňová povinnost poplatníka sníží na 3 960 Kč, daňová úspora je tedy 8 895 Kč pro jednoho poplatníka.

Podle informací Ministerstva financí žádá odečet úroků ročně asi 800 000 klientů.²¹

Dopad na státní rozpočet je celkem o 7,116 mld. Kč nižší daňový výnos z titulu daně z příjmu fyzických osob při úrokové míře 3,00 % p.a.

Je vysoce pravděpodobné, že banky zareagují na tlak klientů odstoupit od účtování poplatků za vedení úvěrového účtu tím, že zvýší úrokovou sazbu, která se tím za jinak nezměněných podmínek přiblíží k původní RPSN. V modelovém příkladu byla RPSN 3,50 % p.a. a pro jednoduchost uvažujeme úrokovou sazbu 3,50 % p.a., tedy shodnou s RPSN.

Úrok zaplacený v prvním roce splácení modelového úvěru při úrokové sazbě 3,50 % p.a. je 69 188 Kč. Po odečtení zaplacených úroků se daňová povinnost poplatníka sníží na 2 475 Kč, daňová úspora je tedy 10 380 Kč pro jednoho poplatníka.

¹⁸ Odečet se promítne do základu daně a reálně tedy dochází ke snížení daňové povinnosti nového vlastníka nemovitosti. Zásadní podmínkou je přitom uspokojení bytových potřeb poplatníka a jeho blízkých. Úroky zaplacené na úvěru financujícím nemovitost určenou k pronájmu nelze od základu daně odečíst.

Odečet úroků ze základu daně lze uplatnit při ročním zúčtování na základě písemného potvrzení o zaplacených úrocích od poskytovatele úvěru. Možnost odečtu se vztahuje jen na bankovní poskytovatele úvěru, tj. zejména jde o banky a stavební spořitelny.

¹⁹ Vlastní výpočet s použitím Daňové kalkulačky Měšec.cz.

²⁰ Počítá se s 12 měsíci.

²¹ HYPOINDEX, MINISTERSTVO FINANČÍ ČESKÉ REPUBLIKY, autor neuveden: Nezapomeňte si zaplacené úroky odečíst z daní. Hypoindex.cz [online] 2012. [cit. 2013-11-15]. Dostupný na WWW: <<http://www.hypoindex.cz/nezapomente-si-zaplacene-uroky-odecist-z-dani/>>.

Dopad na státní rozpočet je snížení výnosu z daně z příjmu fyzických osob o 8,304 mld. Kč.

iv. Daň z příjmu právnických osob

Bankovními subjekty, které jsou poskytovatelem účelových úvěrů na bydlení jsou banky (a jejich zahraniční pobočky) a stavební spořitelny.

Tyto subjekty jsou poplatníky daně z příjmu právnických osob dle § 17 odst. 1, písm. a) ZDZP. Příjmem bankovních subjektů relevantním pro tento příspěvek jsou úroky a poplatky související s poskytnutými úvěry.

Příjem banky (tvořený úrokem a poplatkem) odpovídá v modelovém příkladu v obou variantách 3,50 % p.a. Pro banku je z hlediska daně z příjmu právnických osob irelevantní, zda prostředky obdrží jakožto úrok nebo poplatek.

Příjem banky při úroku, resp. RPSN 3,50 % p.a. je 69 188 Kč. Daň z příjmu právnických osob je 13 145 Kč²² během prvního roku splácení. Tato úvaha je však zjednodušená, ve skutečnosti bude daň z příjmu pravděpodobně nižší, neboť oproti výnosům uplatní banka náklady a daň bude uhrazena až z výsledného kladného rozdílu.

v. Přehled dopadů na státní rozpočet

V roce 2012 činily daňové příjmy státního rozpočtu 912,278 mld. Kč, což je 86,8 % všech příjmů.²³

Tabulky níže uvádí, že zvýšení úrokové sazby o 0,50 % p.a. (jak bylo uvažováno v modelovém příkladě) má dopad na pokles daňových příjmů o 1,188 mld. Kč.

Tabulka 1: Daňové dopady během prvního roku splácení úvěru

	bez odečtu úroků	odečet úroků, úrok < RPSN	Úrok = RPSN
Úrok	3,00 % p.a.	3,00 % p.a.	3,50 % p.a.
RPSN	3,50 % p.a.	3,50 % p.a.	3,50 % p.a.

²² Sazba daně činí v tomto případě 19 % ze základu daně. Daň se vypočte jako součin základu daně sníženého o položky snižující základ daně a o odčitatelné položky od základu daně zaokrouhleného na celé tisíce Kč dolů a sazby daně (§ 21 odst. 1 ZDZP).

²³ MONITOR MINISTERSTVA FINANCÍ: Přehled státního rozpočtu 2012. Monitor.statnipokladna.cz [online] 2012. [cit. 2013-11-16]. Dostupný WWW: <<http://monitor.statnipokladna.cz/2012/statni-rozpocet/>>.

	bez odečtu úroků	odečet úroků, úrok < RPSN	Úrok = RPSN
Daň z převodu nemovitostí	+ 90 000	+ 90 000	+ 90 000
DzP FO (dlužník)	+ 12 855	+ 3 960	+ 2 475
DzP PO (banka)	+ 13 145	+ 13 145	+ 13 145
Příjem státního rozpočtu	116 000 Kč	107 105 Kč	105 620 Kč
Rozdíl za 800 tis. klientů	---	- 1,188 mld. Kč	

Zdroj: vlastní výpočty

Tabulka 2: Daňové dopady během prvního roku splácení úvěru
(suma zaplacená na úrocích je nižší než první rok)

	bez odečtu úroků	odečet úroků, úrok < RPSN	úrok =RPSN
Úrok	3,00 % p.a.	3,00 % p.a.	3,50 % p.a.
RPSN	3,50 % p.a.	3,50 % p.a.	3,50 % p.a.
Daň z převodu	+ 0	+ 0	+ 0
DzP FO (dlužník)	+ 12 855	+ 4 215	+ 2 745
DzP PO (banka)	+ 12 801	+ 12 801	+ 12 801
Příjem státního rozpočtu	25 656 Kč	17 016 Kč	15 546 Kč
Rozdíl za 800 tis. klientů	---	-1,176 mld. Kč	

Zdroj: vlastní výpočty

f. Závěr

Jak plyne z příspěvku, soukromoprávní jednání je však velmi úzce spjato s finančním právem. Daňové výnosy státního rozpočtu jsou však přímo ovlivněny soukromoprávním jednáním.

Sjednání úvěru na financování bytových potřeb je ryze soukromoprávním jednáním mezi budoucím dlužníkem (fyzická osoba) a bankou. Podmínky úvěrového případu se řídí v obecné rovině všeobecnými obchodními podmínkami a sazebníkem banky, přičemž hrají roli konkrétní okolnosti případu.

Klíčovým propojením soukromoprávního vztahu banka-klient (fyzická osoba) ke státnímu rozpočtu je úroková sazba (resp. možnost odečtu úroků zaplacených na úvěr na bydlení ze základě daně z příjmů fyzických osob). Přičemž zde ani nejsou dány limity pro sjednání úrokové sazby, určitým dolním limitem je repo sazba České národní banky, ale je pouze na bance, jaký úrok bude v konkrétním případě účtovat.

Uzavření kupní smlouvy o koupi a prodeji nemovitosti k bydlení je rovněž ryze soukromoprávní jednání.

Klíčovým propojením soukromoprávního vztahu prodávající-kupující (fyzická osoba) ke státnímu rozpočtu je kupní cena sjednaná nebo dle odhadu znalce (podle toho, která je vyšší), neboť tato je základem daně z převodu nemovitostí.

Z výše uvedeného je zřejmé, že vazba soukromého práva k finančnímu je velmi zřetelná. Důležitým poznatkem je však skutečnost, že pokud jde o státní rozpočet, mohou soukromoprávní subjekty svým jednáním - zdánlivě nesouvisejícím - ovlivnit daňový výnos v řádu miliard.

Literature:

- EUROZPRÁVY.CZ / MH: Důchody straší Česko. Lidé ostře mění názor, podívejte se. Domaci.eurozpravy.cz [online] 26.11.2013. [cit. 2013-11-28]. Dostupný na WWW: <<http://domaci.eurozpravy.cz/duchody/82551-duchody-strasi-cesko-lide-ostre-meni-nazor-podivejte-se/>>.
- GOLEM FINANCE, Autor neuveden: Komplexní hypoteční kalkulačka . Golemfinance.cz [online] 2013. [cit. 2013-11-28]. Dostupný na WWW: <<http://www.golemfinance.cz/cz/komplexni-hypotecni-kalkulacka>>.
- HYPOINDEX, MINISTERSTVO FINANCÍ ČESKÉ REPUBLIKY, autor neuveden: Nezapomeňte si zaplacené úroky odečíst z daní. Hypoindex.cz [online] 2012. [cit. 2013-11-15]. Dostupný na WWW: <<http://www.hypoindex.cz/nezapomente-si-zaplacene-uroky-odecist-z-dani/>>.
- MESEC.CZ, autor neuveden: Daňová kalkulačka. Meseccz.cz [online] 2013. [cit. 2013-11-28]. Dostupný na WWW: <<http://www.meseccz.cz/kalkulacky/danova-kalkulacka/>>.
- MESEC.CZ, KLIMÁNKOVÁ, G.: Doufáte ve vrácení poplatků za vedení úvěru? Vaše šance se snižuje. Meseccz.cz [online] 10.10.2013. [cit. 2013-11-19]. Dostupný na WWW: <<http://www.meseccz/clanky/doufate-ve-vcraceni-poplatku-za-vedeni-uveru-vase-sance-se-snizuje/>>.
- MONITOR MINISTERSTVA FINANCÍ: Přehled státního rozpočtu 2012. Monitor.statnipokladna.cz [online] 2012. [cit. 2013-11-16]. Dostupný WWW: <<http://monitor.statnipokladna.cz/2012/statni-rozpocet/>>.

- NOVINKY, ČECHLOVSKÝ, V.: Experti: Zlevnění bytů láká víc ke koupi než k nájmu. Novinky.cz [online] 9.1.2013. [cit. 2013-11-28]. Dostupný na WWW: <<http://www.novinky.cz/finance/289420-experti-zlevneni-bytu-laka-vic-ke-koupi-nez-k-najmu.html>>.
- NOVINKY.CZ, BUŘÍNSKÁ, B.: Spory o bankovní poplatky za vedení úvěrů přinášejí výsledky, banky je ruší. Novinky.cz [online]. 9.9.2013. [cit. 2013-11-16]. Dostupný na WWW: <<http://www.novinky.cz/finance/312806-spory-o-bankovni-poplatky-za-vedeni-uveru-prinaseji-vysledky-banky-je-rusi.html>>.
- PATRIA ONLINE, autor neuveden: Vysoké bankovní poplatky: První móda, která z Česka míří do USA. Byznys.ihned.cz [online] 19.10.2011. [cit. 2013-11-15]. Dostupný na WWW: <<http://byznys.ihned.cz/c1-53271070-vysoke-bankovni-poplatky-prvni-moda-ktera-z-ceska-miri-do-usa>>.
- PENÍZE.CZ, TŮMA, O.: Zájem o úvěry na bydlení vzdor nejistotě roste. Stejně jako počet těch, kteří je nedokážou splácet! Peníze.cz [online] 19.1.2012. [cit. 2013-11-28]. Dostupný na WWW: <<http://www.penize.cz/uvery-na-bydleni/228850-zajem-o-uvery-na-bydleni-vzdor-nejistote-roste-stejne-jako-pocet-tech-kteri-je-nedokazou-splacet!>>.
- PETRŽELOVÁ, J.: Bankovní poplatky a bezdůvodné obohacení. In: COFOLA 2013: THE CONFERENCE PROCEEDINGS, 1. EDITION. BRNO: MASARYK UNIVERSITY, 2013.
- Rozsudek Spolkového soudního dvora (Bundesgerichtshof) sp. zn. XI ZR 388/10, ze dne 7. 6. 2011. Dostupné na WWW: <<http://juris.bundesgerichtshof.de>>
- Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – email

jana.petrzelova@akbartlova.cz

THE PRINCIPLES OF EGALITARIANISM AND SUBSIDIARITY IN FINANCING THE HEALTH CARE SYSTEM

PAULINA PIEPRZYK

Adam Mickiewicz University in Poznań, Faculty of Law and
Administration, Poland

Abstract in original language

Kryzys finansów publicznych, z którym boryka się większość krajów, nawet tych wysoko rozwiniętych, spowodowany jest m. in. przez lawinowo rosnące koszty opieki zdrowotnej. Kryzys finansów publicznych zmusza do krytycznego spojrzenia na system ochrony zdrowia. Współczesne państwa podejmują liczne próby zreformowania tego systemu, które jednak mają głównie charakter kosmetyczny. Wydaje się bowiem, że podstawowy problem leży w konstytucyjnych regulacjach, które przewidują, że każdemu, niezależnie od sytuacji finansowej, władze publiczne powinny zapewnić równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Jest to zgodne z zasadą egalitaryzmu i solidarności społecznej i prowadzi do wynaturzenia tej zasady, ponieważ nieograniczony dostęp do świadczeń medycznych wpływa na obniżenie jakości świadczeń medycznych. Coraz częściej postuluje się, żeby zasadę egalitaryzmu zastąpić zasadą subsydiarności, która opiera się na indywidualnej odpowiedzialności za swoje zdrowie.

Key words in original language

Ochrona zdrowia; zasada subsydiarności; egalitaryzm.

Abstract

The crisis of public finance occurred in most of the countries, even the richest are affected by this phenomenon. There are many reasons of this situation – from which the main reason seemed to be connected with choosing the method of financing the public duties (f.e. health care sector).

According to Polish constitution (article 68) everyone shall have the right to have his health protected, and equal access to health care services, financed from public funds, shall be ensured by public authorities to citizens, irrespective of their material situation. In most of the European countries health care reforms have been implementing since the early 1990s, but, it is often stressed that all these undertaken reforms have only a cosmetic character. Firstly, we should change the constitutional rules concerning financing the health care. Egalitarianism should be replaced by the principle of subsidiarity. This doctrine maintains that all humans are equal in fundamental worth or social issue. Therefore, people should be treated as equals and have the same political, economic, social, and civil

rights. It is rationally justified that the state should transfer as much as possible public duties to another institutions and even citizens. The state should resign from it's duties, which can be realized by other institutions cheaper and better. Subsidiarity suggests, that issue should be treated at the lowest level possible, at the level closest to the individual – families should do what they can, the free market should adjudicate the distribution of goods and services.

Key words

Health care; egalitarianism; subsidiarity.

INTRODUCTION

Undoubtlessly, the health care sector has been one of the areas most in need of reform since transition began in the early 1990s. In 1989 Poland found itself in a different and completely new situation created by the signing of the Round Table Agreement between the ruling Communist Party and the opposition led by Solidarity. And as a result of this Agreement, the basic legitimacy of the political system has been changed. It strongly supported financing healthcare through insurance (but, entitlement to medical services was declared to be universal at the same time)¹. This paradox was a result of the intention to guarantee everyone full and equal access to medical services, with the awareness that the previous full supply systems had never attained the general goal. Additionally, the number of poverty-stricken rapidly increased – studies indicated that in 1990 salaries of almost 60 % of Polish population was below the national average².

In most of the Central and Eastern European countries health care reforms have been implemented for over twenty years already. The very first post-communist country that started the reform was Hungary, however Poland started reforms in 1999. All of these countries have opted for a mandatory social insurance system³. In Central and Eastern Europe before the collapse of communism there was a budget – financed system, which remained till 1998 in Poland. In this system, a state controlled and managed both financing and facilities in health care sector. As many authors claimed, the main problem with this system was that financial resources were often

¹ W.C. Włodarczyk, D. Karkowska, *Decentralizing the Healthcare sector in Poland in the 1990s*. in: *Decentralization in Healthcare, Analyses and Experiences in Central and Eastern Europe in the 1990s*, ed. By George Shakarishvili, Budapest 2005, p. 379.

² Ibidem.

³ The fiscal impact of health care reforms in Central Europe, Peter Mihalyi, Ryszard Petru, *The Eastern Enlargement of the EU*, ed. Marek Dabrowski, Jacek Rostowski, Boston/Dordrecht/London, p. 203.

allocated regardless of local needs and spent in an extravagant manner”⁴. But, on the other hand, there was no proof, that the quality of services is higher in the state-budget financed system than in healthcare insurance financed system would be.

Responsibility for providing healthcare have become divided between various players, among which the main role plays the government. The past model placed responsibilities such as maintenance, financing, professional control into the hand of the state. The assumptions of the healthcare system transformation were that it requires vast transformation of infrastructure to adjust the size, structure and equipment of healthcare institutions to the health needs of the population in order to ensure the best possible role of this institutions (following C.W. Włodarczyk we can name it “restructuring”). According to Polish constitution (article 68) everyone shall have the right to have his health protected, and equal access to health care services, financed from public funds, shall be ensured by public authorities to citizens, irrespective of their material situation.

According to C. Kosikowski it creates two important problems: firstly, state is obliged to fulfill these obligations and should provide appropriate healthcare facilities; secondly - system of financing healthcare should be effective to ensure efficiency of operation of healthcare institutions and access to healthcare for population. Kosikowski suggests that because of overemployment in healthcare institutions the state is unable to manage them effectively⁵. Central control over health-related expenditures was reduced by transferring ownership of the majority of healthcare facilities to local government. Because of deeply rooted in left wing traditions of free and full access to healthcare delivered by central authorities the system is based on compulsory social insurance.

HEALTH EXPENDITURES

From the very beginning the definition of health care should be clarified. According to the World Health Organization health system is defined as “comprising all the organizations, institutions, and resources that are devoted to producing health actions. A health action is defined as any effort, whether in personal health care, public health services or through intersectoral initiatives, whose primary purpose is to improve health”. It should be highlighted that characteristics of

⁴ The fiscal impact of health care reforms in Central Europe, Peter Mihalyi, Ryszard Petru, The Eastern Enlargement of the EU, ed. Marek Dabrowski, Jacek Rostowski, Boston/Dordrecht/London, p. 206.

⁵ C. Kosikowski, *Naprawa finansów publicznych w Polsce*, Białystok 2011, p. 181.

health systems vary from country to country and evolve to meet the health needs of the target population⁶.

Health care is a basic human need and health care provides benefits for society as a whole as well as for individuals. It could be defined as a public good that no one can be excluded from consuming it and that can be consumed by one person without depleting it for another. But, the opposite theory appeared according to which health care apparently became a luxury. Some characteristics of health care provision and consumption can be summarized, i.e.: a need is uncertain, many people consider health care as a right, access to healthcare can have life and death consequences⁷. It implies the general rule, that health services in general should be assured by the state. No wonder that in recent years there has been increasing interest in the issue of how health sector should be financed.

Researches show, that in the long run expenditures on health care will grow more rapidly than GDP. There are many reasons and determinants of growth in health care expenditures, the most significant are ageing of population, medical technology development and healthcare inflation⁸. The healthcare is becoming more and more expensive – rapid population growth, the global economic recession after 1989 and lower mortality rate have increased the financial hardships encountered in the public health sector⁹. Ageing of population and other demographic processes not only cause shrinking number of taxpayers who are contributing to the national treasury but mainly it means that growing number of elderly with more complicated, thus more costly, medical needs claim access to health care services. A new research show, that expenditures on health care increase with age and even exponentially after 65 years¹⁰. Moreover, never-ending broadening of the scope of goods and services, including drugs and technologies (technological development) results in the treatment getting more expensive. Countries with accessible and affordable health care services now are struggling with the ever-

⁶ R. Blankart, *The Organization of Healthcare and its Impact on Outcomes, Availability, and Access to Care*, 2012, p. 2.

⁷ Health Sector as an Organic System: An Approach to Formulating Funding Mechanism for Public Health Services in Developing Countries, *Journal of International Cooperation Studies*, Vo. 11, Number 1, September 2003, p. 5.

⁸ F. Bos, R. Douven, E. Moi, Four long – term scenarios for the Dutch Government and the Health Care Sector, Public expenditure- Research Department Public Finance Workshop, Perugia 2005, p. 195.

⁹ Sakib-Bin-Amin, Md. Badiuzzman, Monira Haque, User Fee: An Alternative Financing Method of Health Care in 21st Century, in: *Bangladesh Journal of Political Economy*, Vol. 22, Nr 1&2, 2005, p. 261.

F. Bos, R. Douven, E. Moi, , Four long – term scenarios for the Dutch Government and the Health Care Sector, Public expenditure- Research Department Public Finance Workshop, Perugia 2005, p. 197.

growing health needs of the population and the increasing costs of health services. Thus, no wonder that more and more governments find it increasingly difficult to finance health care. In many countries health system has undergone intensive reform. Due to the above facts, increasing cost of provision of medical services may become dangerous for balancing public finance system.

The crisis of public finance occurred in most of the countries, even the richest countries are affected by this phenomenon. There are many reasons of this situation – from which the main reason seems to be connected with choosing the method of financing the public duties. And, additional factor that makes the situation even worse is increasing cost of these duties (i.e. public transport, ecology, raising the standard of living, etc.). Actions taken up to date against public finance crisis seems to be ineffective (i.e. reducing budget expenditures, reorganization of public administration). Increasing governments expenditures can be financed in two ways – by raising taxes or running up debts. Thus, this method cannot stabilize the public finance system. Furthermore, as it caused negative consequences such as unemployment and society's impoverishment, it is the most risky way to fight with the financial crisis.

Nevertheless, in the long run, stability of public finance can be regained by choosing the appropriate way of financing public duties.

According to Y. Uchida we should understand the health sector as a complex organic system in which resources, organization, financing and management all lead to the provision of health figures¹¹. We should also note that insurance for health care is widespread and “when financing in the form of third party payments, such as health insurance, exists, the consumers may possibly make different purchasing decisions than they would if they had to pay the full cost directly”¹².

Generally speaking, there are two main methods of financing health care through public financing. The first one is taxation and the second one is healthcare insurance financed from individual contributions.¹³ In first case the government operates the health services, directly owns

¹¹ Health Sector as an Organic System: An Approach to Formulating Funding Mechanism for Public Health Services in Developing Countries, Journal of International Cooperation Studies, Vo. 11, Number 1, September 2003, p. 2.

¹² Ibidem.

¹³ Regarding the difference between taxes and contributions in connection with health care see Zsombor Ercsey: Az Szja- és az Áfa-szabályozás igazságossága a magyar adórendszerben [Fairness of personal income tax and value added tax in the Hungarian tax system], Pécs: PhD Thesis, 2013, p. 266, pp. 126-127. Available at http://doktori-iskola.ajk.pte.hu/files/tiny_mce/File/Vedes/Ercsey/ercsey_nyilv_ertekezes.pdf (6 December, 2013)

and manages the facilities (the best example of this is UK with its British National Health Service). It has been generally argued that the main weakness of tax-based system is lacking direct links between financing mechanism and expenditures. On the other hand, in social insurance system, which is basically financed from compulsory insurance payments levied on employed workers as a percentage of their wages. Thus, the health risk in this system is pooling of its member. In order to ensure universal coverage, social health insurance is in almost all cases compulsory health insurance – all citizens gain equal access to health care, in this sense it is a realization of principle of social solidarity. Individuals facing possible large losses agree to contribute a small premium payment to a common pool, to be used to compensate whoever of them actually suffers a loss¹⁴. Summing up, in social health insurance model risk is spread between those with high needs and those with low needs. Moreover, it should be added, that health care provisions were extended covering also family members and in some cases pensions and unemployment benefits are also subject to contributions. Healthcare funds receive money from the state budget for some group of people such as farmers, unemployed, etc.

Regardless of the above, patients are forced to put money (so called direct payments) in the system, in which the erosion of the contribution appears. Moreover, what makes the whole matter worse, it seems that many countries are unable to develop alternative insurance mechanism “that would allow citizens to handle health costs in a fair and effective manner”¹⁵.

On the other hand, according to Uwe E. Reinhardt, there are basically three approaches to forcing healthier and wealthier citizens to be their poorer brothers’ and sisters’ keepers in health care: (1) a tax-financed, government-run social insurance plan; (2) private health insurance with community-rated premiums and guaranteed issue, with government subsidies toward insurance premiums paid by individuals on a means-tested basis and (3) private insurance with actuarially fair premiums¹⁶. Financing the health is concerned with how financial resources are generated, allocated and used in health systems¹⁷.

¹⁴ Health Sector as an Organic System: An Approach to Formulating Funding Mechanism for Public Health Services in Developing Countries, *Journal of International Cooperation Studies*, Vo. 11, Number 1, September 2003, p. 11.

¹⁵ The fiscal impact of health care reforms in Central Europe, Peter Mihalyi, Ryszard Petru, *The Eastern Enlargement of the EU*, ed. Marek Dabrowski, Jacek Rostowski, Boston/Dordrecht/London, p. 228.

¹⁶ http://economix.blogs.nytimes.com/2012/06/29/health-care-solidarity-vs-rugged-individualism/?_php=true&_type=blogs&_r=0

¹⁷ http://www.who.int/topics/health_economics/en/index.html

Nevertheless, taking into account not only the financing aspect, but also the structure of the system, after J. Marree and P. Groenwegen, we can divide European health care systems into three clusters: the social insurance system, the centralized system and the UK national health service. The first group, after the founder, is also called the Bismarck system which is the oldest one. It is the basis of Europe's social insurance system and it uses an insurance system usually financed by employers and employees through contributions. It has been implemented in Germany, France, Belgium, the Netherlands. The second group was originated shortly after the Russian revolution and spread with the extension of the Soviet Union. This system is named after N. Semashko, a Russian statesman who became People's Commissar of Health Protection. The Semashko model was based on following assumptions: universal and equal access to free medical services carried out by central organization, government's responsibility for citizen's health and financing through highly centralized state budget. The emphasis was put on ensuring equal access to health care for all. The third group originated after the Second World War in United Kingdom and is called after Beveridge report in which proposed to fund health care from the state budget. "Furthermore, it was suggested that the health care system should be governed and executed by the state". So, in 1948 the National Health Service was established.

But, it is often stressed that all these undertaken reforms have only a cosmetic character. "From the patient's point of view, the situation is the same as before 1989" – every citizen is entitled to receive any treatment free of charge! "In theory, health care is provided on an insurance basis. In reality, care is extended to all citizens, irrespective of payments and the benefit package remain contractually and/or legislatively undefined"¹⁸.

The public- sector insurance programmes which exist in every industrialized country ensured that those who fall ill receive relatively similar standards of treatment regardless of their income. Even in the United States where ability to pay (for health insurance or health care) probably has more significance as a determinant of health care spending than in any other industrialized country, the existence of publicly financed programmes such as Medicare and Medicaid certainly can be expected to weaken the link between family income and the standard of care¹⁹.

Therefore, it is rationally justified that the state should transfer as much as possible public duties to another institutions and even

¹⁸ The fiscal impact of health care reforms in Central Europe, Peter Mihalyi, Ryszard Petru, The Eastern Enlargement of the EU, ed. Marek Dabrowski, Jacek Rostowski, Boston/Dordrecht/London, p. 214.

¹⁹ A.G. Blomqvist, R.A.L. Carter, Is health care really a luxury?, Journal of Health Economics, nr 16 (1997), p. 208.

citizens. The state should resign from its duties, which can be realized by other institutions more cost - effectively This would not only support the public finance sector but also teach citizens how to take responsibility for their own actions.

In practice this means that a citizen who at his own expense takes care about health, education, finances, economic activity etc. realizes the public duties more effectively and cheaper than the state. Whereas, the state`s role is to provide citizens with equal opportunities in realization of these duties. Moreover, the state should help only those, who, objectively, cannot afford to satisfy their basic needs.

SUBSIDIARITY

The rule above can be named as a principle of subsidiarity. This fundamental principle is the subject of numerous political declarations (and it has been established in Article 5 of the Treaty on European Union, where it appears alongside two other principles that are also considered to be essential to European decision-making: the principles of conferral and of proportionality)²⁰. According to the preamble to the Polish constitution, the Polish state is based on respect for freedom and justice, cooperation between the public powers, social dialogue as well as on the principle of subsidiarity in the strengthening of powers of citizens and their communities.

Nevertheless, the principle of proportionality has not been defined in Polish constitution, nor in any other legal act . As a result, providing a harmonious statutory interpretation of the principle of subsidiarity we should take into account external cohesion of the system.. The principle of subsidiarity is deeply rooted in Catholic Social Teaching. In the encyclical issued by Pope Pius XI on 15th May 1931, named *Quadragesimo Anno*, Pope demands more solidarity and warned, that capital interests can become a danger for states, who would be reduced to chained slaves of individual interests. Subsidiarity is a fundamental principle of social philosophy, fixed and unchangeable, that one should not withdraw from individuals and commit to the community what they can accomplish by their own enterprise and/or industry." Subsidiarity not only put citizens first but also brings them closer by guaranteeing that action is taken at local level where it proves to be necessary. This rule assumes that a human being is endowed with reason, conscience and freedom of choice and consequently we should assume responsibility for our actions, choices. And the state`s role is not to disturb or limit/reduce this process. Later on, subsidiarity was considered by Pope John Paul II. In his incandescent 1991 encyclical, *Centesimus Annus*, he reasons that "socialism considers the individual person simply as an element, a molecule within the social organism, so that the good of the individual is completely subordinated to the functioning of the socioeconomic mechanism. Socialism likewise maintains that the good of the

²⁰http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/lisbon_treaty/ai0017_en.htm

individual can be realized without reference to his free choice, to the unique and exclusive responsibility which he exercises in the face of good or evil.” The pontiff goes on to say that “the concept of the person as the autonomous subject of moral decision disappears....”. One final citation from this work brings the performance of the United States health care system into sharp relief - the pope warns prophetically that “where society is so organized as to reduce arbitrarily or even suppress the sphere in which freedom is legitimately exercised, the result is that the life of society becomes progressively disorganized and goes into decline.”²¹.

The idea of subsidiarity can be applied to health care sector as health care is daunting and complex but understandable and manageable. If given enough control and information, most consumers will make far better decisions, the system will become more flexible and responsive, health-care-cost growth will approach the inflationary trend of the larger economy, and, most important, individuals will “do business” with doctors, hospitals, and insurers that conform to their moral principles in the practice and financing of medicine²².

Subsidiarity suggests, that issue should be treated at the lowest level possible, at the level closest to the individual – families should do what they can, the free market should adjudicate the distribution of goods and services²³. What can individuals do for their health? It is obvious that people make different choices about how to live their lives – the choices often concerned their health, the risk they face and consequently – their need for medical treatment in the future. Therefore, the key issue is how considerations of individual responsibility should be included in the design of health care policies? According to A. W. Cappelen, and O. F. Norheim two issues are of particular importance in this context: firstly, if the same treatment is given to all patients the total cost of treatment will depend on how people behave. We then need to consider whether, and to what extent, the distribution of the costs of treatment should be related to a patient’s behaviour. Secondly, in a situation where the budgets for health care are limited, it is necessary to ration treatment. Another important question is therefore whether the extent to which a disease is a result of individual choices should be allowed to affect the degree to which it is given priority²⁴. Last studies show, that most of the leading risk factors contributing to the burden of disease in high income countries can be attributed to unhealthy lifestyles. According

²¹ <http://www.acton.org/pub/religion-liberty/volume-8-number-1/subsidiarity-and-health-care-reform>

²² <http://www.acton.org/pub/religion-liberty/volume-8-number-1/subsidiarity-and-health-care-reform>

²³ <http://www.talk2action.org/story/2009/9/14/14048/4553>.

²⁴ A. W. Cappelen, and O. F. Norheim, Responsibility in health care: a liberal egalitarian approach, *J Med Ethics* 2005;31:476–480.

to WHO “in the developed countries of North America, Europe and the Asian Pacific, at least one – third of all diseases burden is attributable to five risk factors: alcohol, tobacco, blood pressure, cholesterol and obesity²⁵. Next, in many developed European countries nearly a quarter of the deaths each year result, at least partially, from the consequences of unhealthy lifestyle. What is more, there is a great number of people who are attracted to risk-taking behaviour such as fast driving, practicing extreme and dangerous sport, having unprotected sex or taking drugs - their treatment burden the healthcare system.

Polish model of healthcare system ignores the role of personal responsibility in health care – we can ask if a drunk driver should bear the costs of medical treatment that he needs after a car accident he had caused²⁶? It is not only matters of addictions and unhealthy lifestyle, but also of risky sports. We could put another question - “how should we think about the risk-taking behavior of people engaging in extreme sports, going on a skiing holiday or an exotic hiking trip?”²⁷. Of course, people who behave in that way are more exposed to negative health consequences – diseases, accidents, disability. Consequently, the cost of treatment of those people is higher. Thus, the question why people who take care of themselves have to pay for those who are taking risks should be put. In this context, according to principle of subsidiarity, the scope of medical services provided or the amount of payment should be directly linked to individual behaviour. The distribution of burdens and benefits should depend on how people have contributed to the to the creation of these burdens and benefits²⁸. I.e. in Hungary, government introduced a certain taxes specifically for health expenditures (i.e. on alcohol, tobacco) - if smoking behaviour is unaffected by taxes on tobacco there would be no incentive reason for tobacco taxes, but it could still be argued that those who smoke should pay the expected cost of treatment. But on the other hand, these taxes are regressive and the tax burden is carried by people with low-income²⁹.

²⁵ A. W. Cappelen, and O. F. Norheim, Responsibility in health care: a liberal egalitarian approach, *J Med Ethics* 2005;31:476–480.

²⁶ Y. Denier, Ch. Gastmans, A. Vandeveld, Justice, Luck & Responsibility in Health Care. Philosophical Background and Ethical Implications for End-of-Life Care, Belgium, ISBN 978-94-007-5335-8., p. 2.

²⁷ Ibidem.

²⁸ <http://jme.bmj.com/content/31/8/476.full.pdf+html>

²⁹ Cf. Zsombor Ercsey: Some Major Issues of Value Added Tax, in: Antal Ádám (ed): PhD tanulmányok 9., Pécs: PTE ÁJK Doktori Iskola, 2010, p. 644, ISSN 1785-5535, p. 212.

Many authors say, that government cannot simply 'deliver' key policy outcomes to a disengaged and passive public and we cannot solve complex problems on our own – everyone has a role to play³⁰.

However, state's overprotection and exaggerated care can be very harmful for citizens, it can induce more demanding and critical stance. As well as it causes retreat of the citizens and their transfer of responsibility to the state. The only situation when state can help citizen is when citizen, from objective reasons, cannot afford to finance his/her basic needs. Costs of this help, according to principle of solidarity, should be covered by other citizens, all taxpayers. The rising costs have exerted a drag on the overall economy and have made it more difficult for those with limited resources to afford care. In this context, principle of subsidiarity can radically affect public finance sector. Limitation of state's duties would reduce budget expenditures. On the other hand, it would appropriately help to decrease the level of fiscalism.

Nevertheless, Poland, such as many other European countries, does not respect the principle of subsidiarity. Subsidiarity is replaced by egalitarianism. This doctrine maintain that all humans are equal in fundamental worth or social issue. Therefore, people should be treated as equals and have the same political, economic, social, and civil rights. Egalitarianism is strictly connected to the principle of equality. According to W. Łączkowski, egalitarianism is treated almost like an axiom, which since times of French Revolution has remained unchanged³¹. Łączkowski pointed out, that in any legal area people are treated "equally" and equality does not mean justice. Making attempts to introduce the principle of equality to public finance system can be very dangerous and harmful.

Egalitarianism in its pure form assumes equal opportunities and chances. The father of egalitarianism theory was J. Rawls, who defined it through two principles. First assumed that democratic equality guarantees citizens equal basic liberties, and his Second Principles specify how the benefits of social cooperation are open to all and work to everyone advantage. Fair equality of opportunity, according to Samuel Freeman, requires that we not only judge people for jobs and offices by reference to their relevant talents and skills, but that we also establish institutional measures to correct for the ways in which class, race, gender might interfere with the normal development of marketable talents and skills³².

³⁰ <http://www.theguardian.com/society/joepublic/2010/jul/27/andrew-lansley-health-personal-responsibility>

³¹ W. Łączkowski, *Finanse publiczne XXI w. – egalitaryzm czy zasada pomocniczość*, w: System Finansów Publicznych, red. A. Dobacz, s. 22.

³² The Cambridge Companion to Rawls, ed. By Samuel Freeman, p. 241.

Egalitarian theory of justice apparently applies to health care – according to this theory everyone would get an equal entitlement to health care services although people would start with unequal health care statuses. There is a moral obligation to provide some level of health care accessible for all irrespective of material status. A right to health care is connected with the social obligation to provide that health care. It leaves some important policy questions open – what is the adequate minimum of level of healthcare? To what scope of health care do the poor person should have a right to³³? Lack of health care or – poor health care – can be so severe that one could be no longer able to function as free and equal citizen. That is why democratic equality justifies guaranteeing meaningful access to health care³⁴.

According to Polish constitution: everyone shall have the right to have his health protected, and equal access to health care services, financed from public funds, shall be ensured by public authorities to citizens, irrespective of their material situation. The conditions for, and scope of, the provision of services shall be established by statute. Thus, financing the health care from public funds completely denies the principle of subsidiarity. Furthermore, public authorities ensure that all citizens have equal access rights to health care services, this makes it almost impossible to effectively reform the polish healthcare sector. Furthermore, this provision is not only unjust but also expose public finance system to excessive risk. According to the above provision, all citizens, even those poor, have to co-finance medical treatment for the rich.

The principles of social justice and equality has become the most important rule in a democratic state (i.e. article 2 of Polish constitution). There are basic values of a democracy and the modern State of Law, but on the other hand – such terms must be controversial. Is it possible that weighing and balancing of these principles is objective? According to W. Łączkowski, the constitutional declaration that all citizens are equal before the law has been too hasty. In fact, unconditionally and objectively, equality can exist only like an axiom (in respect of dignity). In a real society, where people have different levels of power, equality is always a defective term³⁵.

The term “social solidarity” is strictly connected with the “risk pooling” – it is an economic term that refers to individuals joining together, through an insurance contract, to pool their collective risk.

³³ Rights to health care, Ed. By Thomas J. Bole III, William B. Bondeson, Netherlands, 1991.

³⁴ Y. Denier, Ch. Gastmans, A. Vandeveld, Justice, Luck & Responsibility in Health Care. Philosophical Background and Ethical Implications for End-of-Life Care, Belgium, ISBN 978-94-007-5335-8., p. 2.

³⁵ W. Łączkowski, *Prawne zasady równości i sprawiedliwości*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, 2011/2, p. 58.

Social solidarity with respect to health risk is expressed through the degree of risk pooling present in health insurance. Principle of social solidarity is crucial for implementing the idea of social security. It is reflected in the Act of 27 August 2004 on Health Care Benefits Financed from Public Funds – article 65 provides that health insurance is based on the principle of social solidarity. But, it has significant consequences for financing the health care system.

HEALTH INSURANCE CONTRIBUTION

Approximately 98% of Poles is covered by the system of compulsory health insurance (including family members and some vulnerable groups whose contributions are financed from the state or local budget). Likewise in other European countries, Polish system of social insurance provides income security for elderly, disabled, sick and mothers who gave birth. Key social insurance benefits are elderly and disabled pensions. Health care is a separate part of the social insurance system, with its own insurance fund (called National Health Fund). National Insurance Service is responsible for collection of health insurance contributions from people earning their income outside the agriculture sector, whereas Agricultural Social Insurance Fund collects contributions from farmers. It is estimated that around 70 % of health expenditure comes from public sources – over 84 % of this expenditures can be attributed to the compulsory health insurance, and the National Health Fund accounted for over 91% of public expenditure on individual health care³⁶. Health insurance contributions take the form of a withholding tax borne entirely by the employee.

Since compulsory health insurance covers almost all population (98%) and guarantees access to a broad range of health services quality of these services is often insufficient. The limited financial resources and the great number of insured people mean that broad entitlement guaranteed on paper is not always available. Furthermore, the National Health Fund is the sole payer in the system, so there is no possibility to opt out. For a few weeks there has been ongoing discussion in Poland on the subject: how to reduce the waiting time for health care? Waiting lists (especially of patients suffering from cancer) are the most critical problem in health care system in Poland, which still remains unsolved. No wonder, that the general satisfaction with the health care system has decreased and is lower in Poland than in other EU countries³⁷.

Poland, and many other European countries has valued social solidarity with respect to health care. It means, that the relatively

³⁶ Health System in Transition, Vol. 13, No. 8, 2011, Poland Health system review, p. XXIII., http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0018/163053/e96443.pdf

³⁷ Health System in Transition, Vol. 13, No. 8, 2011, Poland Health system review, p. XXVI., http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0018/163053/e96443.pdf

healthy individuals will pay higher prices for health insurance in order to subsidize the health care for the relatively less healthy. People joining the social solidarity system would know that they will be asked to subsidize their less fortunate fellow citizens in health care through taxes or premiums or both. They would also know, however, that the community will take care of them, and they will not get broken, should serious illness befall them.

The principle of social solidarity implies many statutory solutions pertaining health insurance contribution. First of all, reciprocity of contribution and medical services is excluded – the contribution is irrelevant to the medical service. No matter how much you earn, how high is your health insurance contribution – you always are entitled to all health care benefits. The amount of contribution paid does not affect the scope of medical services provided to insured persons. No matter what the amount of contribution is, all insured have equal access to medical services. Being insured through the Polish National Health Fund allows you to benefit from all the medical services from health care providers. The only duty is to notify the National Insurance Service that we pay the contribution. There is no interdependence between amount of contribution and scope of guaranteed medical services. Every beneficiary is allowed to benefit from the same scope and the same standard of medical services, regardless of the amount of paid contribution. And on the other hand in this case the rule “the more you give the more you get” does not work.

The scope of the medical services does not depends on individual's need. So, this is no synallagmatic contract – the acquisition of right to medical services is related only to duty of notification³⁸. Although, the most important duty of beneficiary is to pay the contribution, the right to medical services is related only to registration. These two benefits/services (health care contribution and acquisition of the rights) are not equivalent pursuant to principle: *do ut des*.

In addition, the members of family of insured person are also insured without paying additionally contribution (it is applied to wife/husband, child under the age of 18 or under the age of 26 if they continue their education or even with no age limit (i.e. with severe disability), parents and grandparents if they stay in the same household as the insured). So, the possibility to benefit from the system is extreme extended.

Last, the contribution base is broadened to all source of income (the principle of universality of a contribution). Thus, the health care insurance fund has, to some extent, anonymous character. Insured

³⁸ In civil law systems, a synallagmatic contract is a contract in which each party to the contract is bound to provide something to the other party.

persons have no information nor impact on who will use the medical services provided and what will be the scope of such services³⁹.

Due to a view presented in the doctrine and judicial decisions the principle of social solidarity means that society is responsible for the health status of individuals. The conclusion of the ruling of the Constitutional Tribunal provides that the social solidarity means that people ought to have equal access to medical services and the access ought to be irrespective of ability to pay for health care⁴⁰. Such construction of the fund, namely treating worse-off people at expense of better-off, is justified by the principle of social solidarity.

CONCLUSION

Many European countries, with Poland among them, have been reforming the health care system for almost 20 years. The reforming process didn't result in any spectacular successes unfortunately. What is more regrettable, the situation in the health care sector is exploiting the public finances (due to ageing of population, medical technology development and healthcare inflation there is a growth in health care expenditures).

The key reason for performing this analysis are constitutional regulations. I.e. according to Polish constitution everyone has the right to protect his health, and everyone has equal access rights to health care services which are financed from public funds. Free and unlimited access to health care was inherited from Shemashko model, but now, these solutions are totally not applicable due to difficult social and economic situation. What is more, legal and financial instrument (health insurance contribution) financing the healthcare system denies the principle of social solidarity. Distribution of burdens and benefits should be linked to how different individuals contributed to the creation of these burdens and benefits. Polish model of healthcare system ignores the role of personal responsibility in health care (the principle of subsidiarity), which can knock the system into shape.

Literature:

- Blankart R., The Organization of Healthcare and its Impact on Outcomes, Availability, and Access to Care, 2012.

³⁹ D.E. Lach, O solidarności społecznej w „ubezpieczeniu zdrowotnym”, https://prawo.amu.edu.pl/_data/assets/pdf_file/0011/176168/dr-hab.-Lach.pdf

⁴⁰ The judgment of the Polish Constitutional Tribunal of 7 January 2004, K 14/03.

- Blomqvist A.G., Carter R.A.L., Is health care really a luxury?, *Journal of Health Economics*, 16 (1997), p. 208.
- Bole III, T.J., Bondeson, W.B., Rights to health care, Netherlands, 1991.
- Bos F., Douven R., Moi E., Four long – term scenarios for the Dutch Government and the Health Care Sector, Public expenditure-Research Department Public Finance Workshop, Perugia 2005.
- Cappelen A. W., Norheim O. F., Responsibility in health care: a liberal egalitarian approach, *J Med Ethics* 2005;31:476–480.
- Dabrowski, M., Rostowski, J., The fiscal impact of health care reforms in Central Europe, Peter Mihalyi, Ryszard Petru, The Eastern Enlargement of the EU, Boston/Dordrecht/London.
- Denier, Y., Gastmans, C., Vandeveld, A. (eds.) Justice, luck & responsibility in health care. Philosophical background and ethical implications for end-of-life care. Dordrecht: Springer. Ch. 1.
- Ercsey, Z.,.: Az Szja- és az Áfa-szabályozás igazságossága a magyar adórendszerben [Fairness of personal income tax and value added tax in the Hungarian tax system], Pécs: PhD Thesis, 2013, Available at http://doktoriiskola.ajk.pte.hu/files/tiny_mce/File/Vedes/Ercsey/ercsey_nyilv_ertekezes.pdf (6 December, 2013).
- Freeman S.R., The Cambridge Companion to Rawls, Cambridge 2005.
- Koskikowski, C., Naprawa finansów publicznych w Polsce, Białystok 2011.
- Lach, D.E., O solidarności społecznej w „ubezpieczeniu zdrowotnym”, https://prawo.amu.edu.pl/__data/assets/pdf_file/0011/176168/dr-hab.-Lach.pdf.
- Łączkowski, W., Finanse publiczne XXI w. – egalitaryzm czy zasada pomocniczości, w: System Finansów Publicznych, red. A. Dobacz, Warszawa 2010.
- Łączkowski, W., Prawne zasady równości i sprawiedliwości, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 2011/2.
- Sakib-Bin-Amin, Md. Badiuzzman, Monira Haque, User Fee: An Alternative Financing Method of Health Care in 21st Century, in: *Bangladesh Journal of Political Economy*, Vol. 22, Nr 1&2, 2005.
- Włodarczyk, W.C., Karkowska, D., Decentralizing the Healthcare sector in Poland in the 1990s. in: *Decentralization in Healthcare, Analyses and Experiences in Central and Eastern Europe in the 1990s*, ed. By George Shakarishvili, Budapest 2005.
- Health Sector as an Organic System: An Approach to Formulating Funding Mechanism for Public Health Services in Developing Countries, *Journal of International Cooperation Studies*, Vo. 11, Number 1, September 2003.

Internet sources:

- http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0018/163053/e96443.pdf

- http://economix.blogs.nytimes.com/2012/06/29/health-care-solidarity-vs-rugged-individualism/?_php=true&_type=blogs&_r=0
- http://www.who.int/topics/health_economics/en/index.html
- http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/lisbon_treaty/ai0017_en.htm
- <http://www.acton.org/pub/religion-liberty/volume-8-number-1/subsidiarity-and-health-care-reform>
- <http://www.talk2action.org/story/2009/9/14/14048/4553>
- <http://www.theguardian.com/society/joepublic/2010/jul/27/andrew-lansley-health-personal-responsibility>
- <http://jme.bmj.com/content/31/8/476.full.pdf+html>
- <http://www.theguardian.com/society/joepublic/2010/jul/27/andrew-lansley-health-personal-responsibility>

Contact – email

paulina.pieprzyk@gmail.com

VZTAH SOUKROMÉHO A DAŇOVÉHO PRÁVA

MICHAL RADVAN

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá vztahem soukromého a daňového práva, jejich vzájemnými vazbami a společnými instituty s cílem poukázat na relativně vysoký stupeň propojení mezi soukromým a daňovým právem. Cílem tohoto příspěvku je upozornit na vybrané instituty soukromého práva, které mají vliv na aplikaci daňověprávních norem, a potvrdit či vyvrátit hypotézu, že daňové právo a soukromé právo jsou velmi úzce provázané.

Key words in original language

daňové právo; soukromé právo.

Abstract

The paper deals with relationship between private and tax law, their mutual relations and joint institutes to highlight the relatively high degree of interconnection between the private and tax law. The aim of this paper is to highlight the selected institutions of private law that affect the application of tax law standards, and to confirm or disprove the hypothesis that tax law and private law are very closely linked.

Key words

tax law; private law.

ÚVOD

Při vědeckém bádání, při tvorbě odborných publikací i učebních textů, při výuce finančního a daňového práva a kdekoliv v praxi je patrná úzká provázanost jednotlivých právních odvětví. Expert na daňové právo si nemůže vystačit s pouhou znalostí svého oboru, ale musí se orientovat též v dalších právních odvětvích nejen veřejného, ale též či dokonce zejména práva soukromého. Musí znát, dokázat interpretovat a aplikovat (stejně jako i laik) pojmy soukromého práva v právu daňovém, aby dokázal splnit své daňové povinnosti. Nota bene takové povinnosti, které mu stanoví přímo právo, neboť v daňovém řízení nedochází (na rozdíl od správního či finančního práva) ke správnímu jednání mezi správním orgánem (správcem daně) a (daňovým) subjektem, ale naopak se primárně předpokládá znalost a orientace daňového subjektu v oblasti daňového práva. Poplatník sám na sebe aplikuje normy daňového práva, když si na základě svých znalostí určuje základ daně, použije na sebe příslušnou sazbu daně, uplatní si pro sebe korekční prvky. Takto vyplněné daňové přiznání pak doručí správci daně, který, pokud nemá pochybnosti o správnosti a úplnosti

takového přiznání, vyměří daň konkludentně, tj. mlčky. Ve většině případů tak vůbec nedojde k interakci mezi správcem daně a daňovým subjektem. Jedná se o tzv. zásadu autoaplikace.

Cílem tohoto příspěvku je upozornit na vybrané instituty soukromého práva, které mají vliv na aplikaci daňověprávních norem, a potvrdit či vyvrátit hypotézu, že daňové právo a soukromé právo jsou velmi úzce provázané. K dosažení cíle bude užito zejména vědeckých metod analýzy a syntézy. Je třeba rovněž upozornit, že vědeckých publikací na dané téma je jen velmi omezené množství a povětšinou je zmiňováno propojení soukromého a daňového práva v pracech odborníků jen okrajově v rámci řešení jiné problematiky.

Příspěvek vznikl při řešení projektu „Systémová soudržnost norem finančního (a daňového) práva“ číslo MUNI/A/0823/2012, financovaného z prostředků specifického výzkumu Masarykovy univerzity.

1. VZTAH DAŇOVÉHO PRÁVA K VEŘEJNOPRÁVNÍM ODVĚTVÍM

Logicky má daňové právo bližší vztah k odvětvím veřejnoprávním, připustíme-li vůbec členění práva na soukromou a veřejnou část. Mám však za to, že takové členění práva je již do značné míry překonané a má smysl pouze v rovině edukační, nahlížíme-li na právo jako na pedagogickou disciplínu. Stejný názor pak sdílím i ohledně členění práva na jednotlivá právní odvětví.¹

Z hlediska vztahu k dalším právním odvětvím je třeba uvést na prvním místě právo ústavní. Obdobně jako pro jiná odvětví platí i zde, že ústavní pořádek České republiky rámcově, principiálně upravuje některé instituce, instituty a zásady vztahující se výhradně k daňovému právu a současně samozřejmě i obecné zásady a principy platné pro celý právní řád České republiky. V Ústavě ČR² najdeme například zakotvení základních zásad ekonomického základu územní samosprávy či státního rozpočtu, v Listině základních práv a svobod³ ústavní princip pro úpravu a vymáhá daňových a poplatkových povinností.

¹ Podrobnější rozbor dané problematiky by byl s ohledem na potřebný rozsah náplní samostatné publikace.

² Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

³ Usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky - ústavní zákon č. 2/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

Nejčastěji je právo daňové spojováno s finančním právem, většina českých a až na výjimky též slovenští a polští odborníci⁴ podřazují daňové právo pod právo finanční, do jeho fiskální části (části veřejných příjmů). Tato odvětví mají obdobnou metodu právní regulace, daně jsou příjmem veřejných fondů, mnohá podání jsou vázána na úhradu správního poplatku a správní poplatek je de facto daní a tedy předmětem zájmu daňového práva.

Obdobné konstatování o metodě regulace platí i pro správní právo. Vznik, existence nebo zánik správněprávních vztahů, případně i skutečnosti je podmiňující, mohou být finanční skutečnosti, která je podmínkou vzniku, realizace nebo zániku daňověprávního vztahu. Například zahájení správního řízení je vázáno na úhradu správního poplatku. Porušení správněprávní povinnosti může znamenat naplnění zákonem určených znaků skutkové podstaty správního deliktu, za což může být správním orgánem vyměřena majetková sankce (pokuta apod.), která je příjmem veřejného peněžního fondu a stává se tak daní sensu stricto a vztahují se na ni stejné správní a procesní normy jako na dlužnou daň. Daňové řízení není ničím jiným než správním řízením svého druhu, pro které platí obecně zásady a principy správního práva procesního.

Trestní právo obsahuje znaky skutkových podstat trestných činů souvisejících s porušením norem daňového práva. Tím naplňuje sankční složku norem daňového práva. Právo životního prostředí souvisí s daňovým právem, a to zejména přes sankce, poplatky, odvody a úhrady související se životním prostředím, které jsou příjmem veřejných fondů.

V rámci procesněprávních norem je třeba zmínit občanské právo procesní,⁵ které je vázáno s daňovým právem jednak soudními poplatky (daně sensu stricto), jednak správním soudnictvím, tj. přezkoumáním daňověprávních rozhodnutí soudem jako jedním z prostředků kontroly zákonnosti ve veřejné správě.

Daňové právo, jakož i celý právní řád České republiky, je ovlivňováno mezinárodním právem, kdy normy mezinárodního práva regulují v některých případech společenské vztahy předmětu daňového práva. Jedná se například o aplikaci smluv o zamezení dvojího zdanění. Novým a významným prvkem je přejímání evropských standardů a v

⁴ Např. Mrkývka in: Mrkývka, P.: Determinace a diverzifikace finančního práva, Brno: Masarykova univerzita, 2012, ISBN: 978-80-210-6041-8, str. 167 an.

⁵ Jsem si vědom skutečnosti, že občanské právo procesní je obvykle řazeno mezi soukromoprávní odvětví, s tímto zjednodušeným závěrem se však neztotožňuji a poukazuji na skutečnost, že se jedná o vztahy obvykle mezi soudem a účastníky řízení, tedy vztahy vertikální, kde je obtížné hovořit o rovnosti mezi soudem a účastníky řízení. Komplexní rozbor by si zasloužil prostor v samostatném článku.

určitému ohledu i odkazy na normy evropského práva či normy Evropské unie v rámci národních právních předpisů.

2. VZTAH DAŇOVÉHO PRÁVA K SOUKROMOPRÁVNÍM ODVĚTVÍM

Zdánlivě volnější by měla být vazba daňového práva k soukromoprávním odvětvím. Avšak normy daňového práva využívají některých institucí a institutů upravených normami občanského práva, obchodního práva, rodinného práva nebo pracovního práva, a to včetně v rámci nich upravených definic. To platí jak pro daňové právo hmotné, tak pro daňové právo procesní.

Soukromé právo obsahuje mnohé definice, které je třeba interpretovat a aplikovat na daňověprávní vztahy a na určení povinností adresátů daňověprávních norem. Operuje-li daňové právo s pojmem "fyzická osoba" nebo "právní osoba", myslí tím osobu vymezenou občanským právem hmotným, vztahuje-li daňové právo práva a povinnosti například k veřejné obchodní společnosti nebo k jiné obchodní společnosti či k družstvu, akcionářům, společníkům, jednatelům, členům družstev apod., použije k vymezení těchto subjektů norem obchodního práva.

Určité vztahy z kategorie soukromých financí mohou na základě zákona představovat finanční skutečnosti zakládající vznik, změnu nebo zánik peněžního vztahu spadajícího do kategorie daňověprávních vztahů, tedy do předmětu daňového práva. Příkladem může být mzda vyplacená zaměstnavatelem zaměstnanci, což se děje v procesu plnění závazku jejich soukromého (soukromoprávního, pracovněprávního) vztahu přerozdělováním soukromých peněz mezi soukromými peněžními fondy (fondy, ze kterých se uspokojují soukromé potřeby). Tato skutečnost je však finanční skutečností zakládající povinnost zaměstnance strpět zkrácení své mzdy o částku povinně zaměstnavatelem odváděnou do určitých veřejných fondů, a to ve formě důchodové daně (záloha na daň z příjmů fyzických osob), dále pak pojistného (sociálního, důchodového, zdravotního) a případně dalších zákonem stanovených dávek (např. příspěvek na státní politiku zaměstnanosti). Zaměstnavatel má též za povinnost uhradit dávku mající v podstatě formu odvodu z objemu mezd (část pojistného zaměstnanců hrazená zaměstnavatelem) nebo pojistného (např. zákonné úrazové pojištění zaměstnanců) apod.

Obdobně například kupní smlouva, kdy předmětem koupě je nemovitost, v obecné rovině předznamenává vznik daňověprávního vztahu. Daňověprávní vztah nastane realizací kupní smlouvy, a to vkladem do katastru nemovitostí či jiné obdobné evidence. Účinky vkladu nastávají zpětně ke dni podání návrhu na vklad (od tohoto data vznikl vztah mezi novým vlastníkem a státem s objektem, kterým je daň z nemovitosti - daň z nemovitých věcí) a dále pak doručením smlouvy s vyznačeným vkladem (od tohoto momentu vstupuje prodávající či kupující do daňověprávního vztahu se státem, a to s

daní z převodu nemovitosti - dani z nabytí nemovitých věcí). Obdobně je tomu i v případě darování. Z občanského práva dědictví a jeho přechod na dědice je právní skutečností zakládající povinnost k dani dědické.⁶ Narození dítěte je rovněž finanční událostí ovlivňující například slevy na dani z příjmů jednoho z rodičů. Vznik nebo zánik manželství, vznik, zúžení, rozšíření nebo zrušení či zánik společného jmění manželů je rovněž skutečností, která se promítá v různé míře do existence daňověprávních vztahů. A obdobně je tomu i v oblasti pracovněprávních vztahů.

V plném rozsahu se provázanost daňového práva a práva soukromého projevila v podobě potřeby přizpůsobení daňových zákonů rekodifikaci soukromého práva. Přijetí rekodifikace vyvolalo nutnost přistoupit ke změnám v daňových zákonech, které mají povahu terminologických a věcných změn, přičemž často je konkrétní změna povahy terminologické i věcné současně (například daňový režim pachtu, výprosy či závdavku). Pokud by původní terminologie soukromého práva nebyla nahrazena v daňověprávních předpisech novými pojmy, hrozil by vznik výkladových nejasností. Z důvodu uplatňování zásady v pochybnostech ve prospěch daňového subjektu ("in dubio pro libertate" či "in dubio mitius") by převážil výklad ve prospěch daňového subjektu, tj. v neprospěch veřejného rozpočtu. Takový postup by mohl mít výrazné negativní dopady do inkasa jednotlivých daní.⁷

Rekodifikace soukromého práva vedle změn terminologického charakteru zavádí do právního řádu též řadu věcných změn, na které je nezbytné v daňových zákonech reagovat. Jedná se mimo jiné o instituty, jako je svěřenský fond (nový právní institut; entita bez právní subjektivity), nemovitá věc (zásada "superficies solo cedit", zavedení institutu práva stavby, nové pojetí jednotek), věc v právním smyslu, vzájemné darování, kmenový list u společnosti s ručením omezeným, zaknihovaný cenný papír, odkaz a dědická smlouva, status veřejné prospěšnosti, výměnek, společenství jmění, rodinný závod, podnikatelský pronájem věcí movitých atd. Naopak další instituty již nadále soukromým právem definovány nebudou. Jedná se například o definici domácnosti, v důsledku čehož by došlo k rozšíření okruhu subjektů oprávněných uplatnit si nezdanitelné části základu daně a slevy na dani z příjmů fyzických osob, či zrušení rozlišení běžného a vkladového účtu (daňové právo dává těmto smluvním typům odlišný právní režim). Vliv rekodifikace je patrný také do daňového práva procesního: například statutární orgán je nově zákonným zástupcem.

⁶ Minimálně do konce roku 2013.

⁷ Důvodová zpráva k návrhu zákona o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů, obdobně též důvodová zpráva k návrhu zákonného opatření o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů.

3. JUDIKATURA (NE)POTVRZUJÍCÍ PROVÁZANOST DAŇOVÉHO A SOUKROMÉHO PRÁVA

Provázanost soukromého a daňového práva byla mnohokrát vyslovena také v soudních rozhodnutích. Například v oblasti zdanění nemovitostí (nemovitých věcí) konstatoval již prvorepublikový Nejvyšší správní soud, že "za nemovitosti se považuje pozemek, budovy na něm zřízené a věci v zemi upevněné nebo zazděné nebo ke stavení přikované nebo hřebíky přibité".⁸ Obdobně Ústavní soud ČR uvedl, že "pojem stavba ve smyslu ... zákona ... o dani z nemovitosti ... se rozumí stavba jako nemovitá věc ve smyslu občanského zákoníku".⁹

Obdobně v oblasti místních daní (místních poplatků) judikoval Nejvyšší správní soud, že "útulky pro psy nepodléhají povinnosti platit poplatek ze psů. Nejsou totiž držitelem věci ve smyslu § 129 odst. 1 občanského zákoníku,¹⁰ který se subsidiárně použije pro výklad pojmu "držitel psa" obsaženého v § 2 zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích". Dále soud v rozsudku uvádí, že "... právní závěr plynoucí z napadeného rozsudku krajského soudu, se kterým se zdejší soud plně ztotožňuje, je založen na úvaze, že poplatníkem předmětného poplatku je pouze takový držitel, na něhož dopadají pojmové znaky držitele věci obsažené v ustanovení § 129 občanského zákoníku. Jestliže podle odst. 1 cit. ustanovení je držitelem "ten, kdo s věcí nakládá jako s vlastní nebo kdo vykonává právo pro sebe", což v případě útulku pro psy ze shora popsanych důvodů zjevně naplněno není, není útulek vůbec poplatníkem poplatku ze psů. Toto vynětí z okruhu subjektů s poplatkovou povinností se samozřejmě týká všech útulků, bez ohledu na osobu zřizovatele. Takto viděno proto výslovné zákonné konstatování osvobození od poplatku ze psů osoby provozující útulek zřízený obcí zdejší soud považuje za zcela nadbytečné a poněkud zavádějící. Je proto chybou s ústavněprávními důsledky ze zmíněné redundance dovozovat povinnost platit poplatky ze psů (jen) soukromými útulky, jak v projednávaném případě učinil stěžovatel".¹¹

⁸ Srov. nález NSS ČSR č. 20369/23.

⁹ V tomto případě zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Srov. nález sp. zn. II ÚS 529/05-1.

¹⁰ V tomto případě zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹ Srov. rozsudek NSS č. j. 2 Afs 107/2007-168. S účinností nového občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník) od 1. ledna 2014 se mění definice držitele, kterým bude ten, kdo vykonává právo pro sebe. Poplatníkem poplatku ze psů tedy bude opět nejčastěji vlastník, neboť vlastnické právo drží ten, kdo se věci (v tomto případě též psa) ujal, aby ji měl jako vlastník. Osoba však může mít k psovi i jiné právo než vlastnické a podle nového občanského zákoníku bude rovněž považována za držitele.

Obdobných judikátů nejvyšších soudních instancí a též Ústavního soudu ČR můžeme nalézt více. V některých případech se však judikatura doposud nevyslovila, pravděpodobně s ohledem na nízký počet případů a bezproblémové řešení. Jedná se zejména o otázku rozlišení způsobilosti k právům a povinnostem, která fyzické osobě vzniká narozením, a způsobilosti k právním úkonům. Mezi povinnosti každé osoby je třeba řadit též povinnosti daňové a poplatkové (daň z příjmů fyzických osob, dědická daň, darovací daň, poplatek ze psů, poplatek za komunální odpad atd.). Podle daňového řádu¹² může osoba zúčastněná na správě daní při správě daní samostatně jednat v rozsahu, v jakém má způsobilost k právním úkonům. Plná způsobilost k právním úkonům vzniká zletilostí, tedy obvykle dovršením osmnáctého roku.¹³ Nezletilí mají způsobilost jen k takovým právním úkonům, které jsou svou povahou přiměřené rozumové a volní vyspělosti odpovídající jejich věku;¹⁴ mají jen částečnou (omezenou) způsobilost k právním úkonům. Je na posouzení úřední osoby, která vykonává pravomoci správce daně či poplatku, zda shledá u konkrétního nezletilce dostatečnou způsobilost ohlásit skutečnosti rozhodné pro stanovení poplatkové povinnosti a následně poplatek pravidelně hradit. V žádném případě právní regulace neumožňuje konstatovat, že tato způsobilost vzniká od určitého konkrétního věku nebo konkrétní skutečnosti.¹⁵ Jakkoliv to není součástí tohoto textu, podle mého názoru je vhodné inspirovat se při určení daňověprávní (a tedy i poplatkověprávní) procesní způsobilosti živnostenským zákonem, který pro vznik živnostenského oprávnění vyžaduje nejen způsobilost k právním úkonům, ale též hranici 18 let věku.

Ve výjimečných případech pak judikatura podle mého názoru nepřesně stanoví rozdíl mezi výkladem jednoho institutu v právu soukromém a v právu daňovém. Například Nejvyšší správní soud uvedl, že "prokurista není oprávněn jednat za právnickou osobu před správcem daně podle § 9 odst. 2 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků. V daňovém řízení může být prokurista toliko smluvním zástupcem právnické osoby, a to na základě plné moci jemu udělené podle § 10 odst. 3 tohoto zákona. V zákonném vymezení prokury zmocnění zastupovat daňový subjekt podle § 10 odst. 3 uvedeného

¹² § 24 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

¹³ Před dosažením tohoto věku se zletilosti nabývá jen uzavřením manželství mezi šestnáctým a osmnáctým rokem života. Srov. § 8 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴ Srov. § 9 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵ S jistou mírou nadsázky by měla úřední osoba posuzovat způsobilost k právním úkonům poplatníka obdobně, jako prodávačka posuzuje způsobilost dítěte k právnímu úkonu – koupi lízátko. Podrobněji k těmto otázkám viz např. Gregorová, Z., Hrušáková, M., Stavinohová, J. K některým otázkám právní subjektivity a způsobilosti k právním úkonům nezletilých. Právní rozhledy 2/1997. Str. 53 an. (ASPI ID: LIT6952CZ).

zákona samo o sobě obsaženo není, neboť placení daní není právním úkonem týkajícím se provozu podniku, nýbrž právním úkonem vztahujícím se k podnikateli".¹⁶ Nejvyšší správní soud přitom vycházel z judikatury Nejvyššího soudu,¹⁷ podle které "ze zákonného vymezení prokury nelze dovodit oprávnění či dokonce povinnost prokuristy jednat za podnikatele i v jiných případech než v těch, jež se týkají vlastního provozu podniku. Je třeba rozlišovat právní úkony týkající se provozu podniku od právních úkonů vztahujících se k podnikateli (např. k povinnostem podnikatele jako plátce povinných plateb, resp. k jeho povinnostem daňového subjektu). Existují úkony týkající se provozu podniku, k nimž je prokurista na základě udělené prokury oprávněn v neomezeném rozsahu a bez dalšího zmocnění, ale také úkony, které činí samotný podnikatel (například jako daňový subjekt) vůči státu nebo jiným ze zákona oprávněným subjektům v rámci plnění svých zákonných povinností podnikatele. (...) Povinnost k odvedení příslušných povinných plateb za poplatníka se vztahuje na plátce jako na podnikatele (zaměstnavatele) a není tak úkonem týkajícím se provozu podniku, k němuž je na základě prokury oprávněn prokurista". Tyto podle mého názoru nepřesné výroky soudů vedly k výslovné úpravě institutu prokuristy v zákonu č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů: "Prokurista právnické osoby je při správě daní oprávněn jednat jejím jménem, může-li podle udělené prokury jednat samostatně".¹⁸ Právní úprava prokury v oblasti daňové se tak dostala na stejnou úroveň jako v oblasti soukromého práva.

Obdobně se Nejvyšší správní soud podle mého názoru nepřesně vyjádřil k institutu ručení, kdy konstatoval, že "povinnosti správce daně v postavení věřitele vymáhajícího daňový nedoplatek na ručiteli se řídí výlučně normami upravujícími postup při správě daní a poplatků; aplikace předpisů práva soukromého by mohla přicházet v úvahu, jen pokud by tak norma upravující správu daní a poplatků výslovně stanovila".¹⁹ Také na tento judikát zákonodárce zareagoval změnou institutu daňového ručení; stanovil, že správce daně je oprávněn vyzvat ručitele k úhradě daňového dluhu „pouze tehdy, nebyl-li nedoplatek uhrazen daňovým dlužníkem, ačkoliv byl daňový dlužník o jeho úhradu bezvýsledně upomenut a nedoplatek nebyl uhrazen ani při vymáhání, pokud není zřejmé, že vymáhání by bylo prokazatelně bezvýsledné".²⁰ I v tomto případě se daňověprávní úprava

¹⁶ Srov. rozsudek NSS č. j. 1 Afs 32/2010 - 86.

¹⁷ Usnesení NS sp. zn. 11 Tdo 972/2003.

¹⁸ Srov. § 24 odst. 3 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹ Srov. rozsudek NSS č. j. 6 Afs 4/2004-70.

²⁰ Srov. § 57a odst. 1 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů. Obdobně viz též § 171 odst. 3 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

dostala na roveň úpravě soukromoprávní a daňové ručení je i nadále typicky akcesorickým a subsidiárním závazkem; primárně zůstává daňová povinnost na dlužníkovi a správce poplatku (věřitel) vyzve ručitele k úhradě nedoplatku až poté, kdy nedoplatek nebyl uhrazen daňovým subjektem, ačkoliv byl tento o jeho úhradu bezvysledně upomenut.

Jako správný neshledávám ani rozsudek Nejvyššího správního soudu týkající se sportovců, respektive zařazení jejich příjmů do příslušného dílčího základu daně. Soud v tomto případě konstatoval, že "činnost profesionálního sportovce není jednoduše podřaditelná pod pojem "závislá práce" ve smyslu § 2 odst. 3 zákoníku práce z roku 2006. Není proto protiprávní uzavírání i jiných než pracovních smluv mezi sportovci a jejich kluby. Z daňového hlediska může sportovec působit též jako osoba samostatně výdělečně činná".²¹ Jakkoliv v celém příspěvku poukazují na úzkou provázanost daňového a soukromého práva, právě tento příklad může sloužit jaké výjimka potvrzující pravidlo. Ustanovení § 6 odst. 1 písm. a) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, uvádí, že "příjmem ze závislé činnosti jsou (mj.) příjmy z obdobného poměru (jako poměr pracovního poměru), v nichž poplatník při výkonu práce pro plátce příjmu je povinen dbát příkazů plátce". Jedná se tedy o ustanovení speciální k zákoníku práce a dalším pracovním předpisům a výklad je třeba provádět s ohledem na zásadu materiální pravdy: zatímco individuální sportovec by klidně mohl mít postavení osoby samostatně výdělečně činné, v kolektivních sportech je takové postavení fakticky vyloučeno. Nedovedu si představit, že by hokejista nerespektoval pokyny klubu a nenastoupil k utkání, nešel na trénink apod. Nadto mu zaměstnavatel (klub) poskytuje veškeré příslušné vybavení jako je pracovní oblečení (dres) a další vybavení (brusle, hokejky). Také není možné hrát za více klubů!

ZÁVĚR

Na základě výše uvedeného textu je patrné, že daňové právo se nenachází ve vakuu, ale je úzce provázáno s dalšími právními odvětvími. Vztah k veřejnoprávním odvětvím je evidentní, zejména pak k právu finančnímu a správnímu, dále pak k ústavnímu, trestnímu, evropskému, mezinárodnímu veřejnému apod. S ohledem na terminologickou provázanost je zřejmý vztah i k soukromoprávním odvětvím. Normy daňového práva využívají některých institucí a institutů upravených normami občanského práva, obchodního práva, rodinného práva nebo pracovního práva, a to včetně v rámci nich upravených definic. To platí jak pro daňové právo hmotné, tak daňové právo procesní. Jednoznačným potvrzením provázanosti daňového práva do práva soukromého je obsáhlý návrh právního předpisu o

²¹ Srov. rozsudek NSS č. j. 2 Afs 16/2011-78.

změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva.

Propojení soukromého a daňového práva je zjevné i při stanovení výše daně. Není náhodou, že společníci veřejné obchodní společnosti a komplementáři komanditní společnosti si odnášejí mnohem větší čistý zisk než společníci společnosti s ručením omezeným, komanditisté komanditní společnosti či akcionáři. Při zjednodušení (výnosy a náklady odpovídají příjmům a výdajům, neodvedení části zisku do rezervního fondu apod.) je možné konstatovat, že čistý podíl na zisku fyzické osoby samostatně výdělečně činné, společníka veřejné obchodní společnosti a komplementáře bude shodný a vyšší než čistý podíl na zisku společníka společnosti s ručením omezeným, komanditisty či akcionáře nebo člena družstva. V případě druhé skupiny osob by měl být čistý zisk opět shodný. To je dáno odlišným způsobem ručení upraveným v soukromém právu: zatímco osoby v první skupině ručí celým svým majetkem, osoby ve druhé skupině de facto při jistém zjednodušení neručí vůbec. Tato konstrukce samozřejmě není dogma a v rámci navrhovaných úprav mohla být či může být změněna například odstraněním dvojího zdanění - osvobozením podílu na zisku (dividend) od daně z příjmů fyzických osob.

Rovněž judikatura v některých, avšak výjimečných případech vytváří jistou hranici mezi veřejným (zde daňovým) a soukromým právem, když jeden institut interpretuje a aplikuje jinak pro různá právní odvětví. Takový přístup není možné považovat za správný a racionální. Toho si je vědom též zákonodárce, který obvykle schvaluje novou konstrukci tak, aby se výklad ustálil v tom smyslu, že jeden pojem obsažený v právním řádu bude užíván, interpretován a aplikován shodně v celém právu.

Hypotéza stanovená v úvodu příspěvku tak byla potvrzena: daňové právo a soukromé právo jsou velmi úzce provázané. Jsem jedním z těch, kteří se domnívají, že členění práva na soukromé a veřejné, členění práva na jednotlivé právní odvětví je již historicky překonané a mělo by být využíváno toliko v pedagogických procesech. Existuje totiž jen jedno PRÁVO, byť i nový občanský zákoník²² uvádí hned ve svém úvodním ustanovení, že "ustanovení právního řádu upravující vzájemná práva a povinnosti osob vytvářejí ve svém souhrnu soukromé právo. Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného". Předpokládá tedy právní dualismus a je třeba hledat odpověď na otázku, zda pravidlo o uplatňování soukromého práva nezávisle na právu veřejném platí a contrario, tedy zda je uplatňování práva veřejného nezávislé na uplatňování práva

²² Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

soukromého.²³ Nejen výše uvedený text nasvědčuje, že tomu tak není a nemůže být.

Literature:

- Gregorová, Z., Hrušáková, M., Stavínohová, J.: K některým otázkám právní subjektivity a způsobilosti k právním úkonům nezletilých, Právní rozhledy 2/1997, str. 53 an. (ASPI ID: LIT6952CZ)
- Mrkývka, P.: Determinace a diverzifikace finančního práva, Brno: Masarykova univerzita, 2012, ISBN: 978-80-210-6041-8
- Důvodová zpráva k návrhu zákona o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů
- Důvodová zpráva k návrhu zákonného opatření o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů
- Nález NSS ČSR č. 20369/23
- Nález sp. zn. II ÚS 529/05-1
- Rozsudek NSS č. j. 1 Afs 32/2010 - 86
- Rozsudek NSS č. j. 2 Afs 16/2011-78
- Rozsudek NSS č. j. 6 Afs 4/2004-70
- Rozsudek NSS č. j. 2 Afs 107/2007-168
- Usnesení NS sp. zn. 11 Tdo 972/2003

Contact – email

michal.radvan@law.muni.cz

²³ Byť ani princip uplatňování soukromého práva nezávisle na uplatňování práva veřejného nemohu akceptovat absolutně.

DAŇOVÉ ASPEKTY VYBRANÝCH FOREM SPOLUPRÁCE MANŽELŮ PŘI PODNIKÁNÍ

TOMÁŠ SEJKORA

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek pojednává o daňových aspektech spojených s formami spolupráce manželů při podnikání. V úvodu příspěvku je čtenář seznámen s institutem spolupracujících osob a výpočtem příjmů osob z takovéto spolupráce dle § 13 zákona o daních z příjmů. Následně je přiblížen institut rodinného závodu dle § 700 a násl. NOZ. Závěrem jsou analyzovány právě daňové aspekty zavedení institutu rodinného závodu.

Key words in original language

rodinný závod, spolupracující osoby, daň z příjmu

Abstract

This paper deals with tax aspects of selected forms of spouses' enterprise cooperation. The reader is introduced into the cooperating persons institute and a calculation of incomes arisen from this cooperation pursuant the article 13 of the Income Taxes Act. Later, the reader is introduced into the family business as the new institute of the Czech civil law. In conclusion tax aspects of the family business are analysed.

Key words

family business, cooperating persons institute, income tax

Úvod

Účinností zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen NOZ), dojde k rozsáhlé rekodifikaci soukromého práva, která do českého právního řádu zavádí nové právní instituty, na jejichž daňové konsekvence reagoval zákonodárce přijetím zákonného opatření senátu č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva (dále jen ZOS REK).

Rekodifikací soukromého práva došlo k rozšíření způsobů, jak se může manžel podílet na podnikání či jiné samostatné činnosti druhého manžela prostřednictvím vykonané práce pro rodinný závod, aniž by jejich vzájemný vztah byl smluvně upraven. V režimu daně z příjmů fyzických osob tak podnikající manžel může přerozdělovat své příjmy a výdaje v rámci § 13 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů (dále jen ZDPřij) ve znění ZOS REK, upravujícím spolupracující osoby, ale

rovněž i dle § 12 ZDPřj, který upravuje přerozdělování příjmů a výdajů z rodinného závodu, přičemž rodinný závod, jakožto právní institut přejatý z italského občanského zákoníku, je vymezen členy rodiny vykonávající práci pro tento závod. Vzhledem k tradici institutu spolupracujících osob existuje k ustanovení § 13 ZDPřj konstantní judikatura Nejvyššího správního soudu ČR (dále jen NSS) týkající se procesního postavení spolupracujících osob v daňovém řízení, o které lze uvažovat, zda-li by s ohledem na podobné principy, na nichž přerozdělování příjmů dle § 12 a § 13 ZDPřj stojí, stejné procesní postavení nemělo být umožněno i členům rodiny účastnících se provozu rodinného závodu, na němž provozovatel takového závodu přerozděluje příjmy a výdaje dle § 12 odst. 1 ZDPřj.¹

Manželé jako spolupracující osoby

Podle § 13 ZDPřj, může podnikatel rozdělit své příjmy a výdaje z podnikání nebo jiné samostatné výdělečné činnosti (dále jen podnikání)² na spolupracující manželku, popřípadě i jinou osobu žijící ve společné domácnosti, aniž by tyto osoby či manželka byly podnikající osobou. Je nutno poznamenat, že při podnikání jednoho z manželů jako podnikající fyzické osoby tento nemůže s druhým z manželů podle § 318 zákoníku práce uzavřít pracovněprávní vztah, avšak v praxi k jeho faktickému zapojení do podnikání manžela dochází, což § 13 ZDPřj považuje také za podmínku své aplikace, když stanoví, že předmětná výdělečná činnost musí být uskutečňována za spolupráce druhého z manželů. Smyslem § 13 ZDPřj je reagovat na skutečný stav, kdy na příjmech manžel spolupracuje, avšak tato jeho činnost je vykonávána neformálně, cílem je tedy daňově takového podnikatele zvýhodnit³.

Je vhodné upozornit, že v nedávné historii existoval ještě další institut, který bylo možno aplikovat i na spolupracující manžele, tj. v roce 2004 zavedené společné zdanění manželů. Jak poznamenal M. Kohajda: "Podstatným rozdílem je fakt, že spolupracující osoba (např. manželka na mateřské tímto způsobem získává své vlastní příjmy, což má vliv kupříkladu na povinnosti vztahující se k sociálnímu a zdravotnímu pojištění, kdežto u společného zdanění manželů se o vlastní příjem tohoto z manželů nejedná (je to jen způsob výpočtu

¹ Tento text byl zpracován s finanční podporou a v rámci projektu "Vývoj finančně-právní regulace ve vybraných zemích Evropské unie", SVV č. 266 407/2013, realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze v roce 2013.

² § 7 ZDPřj. Těmito příjmy jsou i podíly společníků veřejné obchodní společnosti a komplementářů komanditní společnosti.

³ PELC, Vladimír. *Zákon o daních z příjmů: komentář : platný pro rok 2012 s novelami účinnými od 1.4.2012 a od 1.1.2013*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2012, xxiv, str. 311. ISBN 978-80-7400-364-6.

daňové povinnosti)⁴. Institut společného zdanění manželů byl oproti institutu spolupracujících osob výhodnější v tom, že zde neexistovala podmínka skutečné spolupráce mezi manželi, navíc se nejednalo o "přesun" příjmů na druhého z manželů, a tedy nevznikaly zde sekundární povinnosti tohoto manžela (zejm. povinnosti týkající se povinných pojistných).

Rozdělení příjmů mezi spolupracující osoby

V institutu spolupracujících osob se příjmy rozdělují tak, aby podíl připadajícího na spolupracujícího manžela nečinil více než 50 %, přičemž je tento limit dále korigován maximální výší částky, kterou lze na spolupracujícího manžela převést. Tato částka rovnající se výši příjmů snížené o výdaje činí nejvýše 540 000 Kč ročně, pokud dochází ke spolupráci po celé zdaňovací období, nebo 45 000 Kč za každý, byť i započatý měsíc spolupráce.

Situace se různí, pokud dochází k zaměstnávání i jiných osob žijících ve společné domácnosti s poplatníkem⁵. V tomto případě podíl spolupracujících osob na společných příjmech a výdajích smí činit nejvíce 30% v úhrnu příjmů snížených o výdaj a zároveň je možné takto rozdělit částku příjmů snížených o výdaje až do výše 180 000 Kč při spolupráci po celé zdaňovací období nebo do výše 15 000 Kč za každý i započatý měsíc spolupráce, přičemž se nerozlišuje, zda-li je spolupracující osobou manžel či jiná osoba žijící ve společné domácnosti. Podíl těchto osob (i druhého manžela) na příjmech a výdajích musí být shodný. Může tedy dojít k situaci, kdy dochází ke spolupráci podnikajícího manžela s druhým manželem a také s osobou žijící s podnikajícím manželem ve společné domácnosti, nebo pouze ke spolupráci podnikajícího manžela s jinými osobami žijícími s tímto ve společné domácnosti. Tudíž i na manžela lze v takovéto situaci převést pouze částku odpovídající výši 15 000 Kč měsíčně, protože postup podle druhé věty § 13 ZDPřij vylučuje postup podle věty první.

Jedná se totiž o dvě samostatné skutkové podstaty, kdy daňový poplatník nemá možnost volby mezi nimi podle toho, který výpočet z příjmů se mu jeví výhodnější. Proto skutkový stav musí být subsumován pod jeden ze dvou regulovaných způsobů rozdělení příjmů. Daňovému poplatníkovi není ponechána možnost uvážení, volby mezi alternativními řešeními. Pojem v „ostatních případech“ je nutno chápat jako vylučovací, nikoli souřadný, přičemž z kontextu ustanovení § 13 ZDPřij vyplývá, že se tím nemyslí jiné formy spolupráce, nýbrž spolupráce s jiným okruhem osob. K takovému závěru je nutné dojít i vzhledem k užití termínu „spolupráce manžela a ostatních osob“ ve větě druhé předmětného ustanovení. Kdyby se druhá věta týkala spolupráce poplatníka toliko s ostatními osobami,

⁴ KOHAJDA, Michael. Společné zdanění manželů. Daně a finance, 2006, roč. 14, č. 3, s. 18 – 21. ISSN: 1801-6006. s. 19

⁵ Tím je myšlena podnikající fyzická osoba

označení této osoby jako spolupracující manžel by bylo nesmyslné a došlo by k absurdní situaci, kdy je tatáž osoba v jednom ustanovení označována jednou jako manžel a jednou jako poplatník⁶. NSS zdůrazňuje, že primárním účelem právní úpravy spolupráce dle § 13 ZDPřij je výpočet daně poplatníka⁷. Volba manželů (či jiných osob ve smyslu § 13 ZDPřij) spočívá pouze v možnosti dohodnout se, zda-li se budou podílet na spolupráci druhého a tuto spolupráci daňově uplatňovat, a tudíž postupovat způsobem upraveným § 13 ZDPřij. Na tomto nic nemění skutečnost, že oba manželé mohou dosahovat příjmů z vlastního podnikání. V takovém případě jsou však povinni v daňovém přiznání uvést výši daňových příjmů a výdajů z vlastního podnikání a vykázat podíl na příjmech a výdajích ze spolupráce na podnikání druhého z manželů⁸.

Možnosti spolupráce manželů dle nového občanského zákoníku

Spolupráce manželů je do účinnosti NOZ možná ve třech různých formách⁹:

- a) dosahování příjmů pouze za spolupráce druhého manžela;
- b) podnikatelské činnosti obou manželů v rámci sdružení dle občanskoprávních předpisů;
- c) provozování vlastní podnikatelské činnosti obou manželů nezávisle na sobě.

Přerozdělování příjmů je omezováno u určitých osob. Na děti nelze přerozdělit příjmy až do ukončení povinné školní docházky, a také na děti po absolvování povinné školní docházky, pokud je na ně uplatňováno daňové zvýhodnění podle § 35c a § 35d ZDPřij. Avšak je možné na některé měsíce uplatnit daňové zvýhodnění a za ostatní měsíce přerozdělit příjmy a výdaje podnikatele. Rozhodným je skutečný stav, samotný zákon počítá i se spoluprací trvající kratší dobu, než je celé zdaňovací období vypočtením maximální měsíční výše netto příjmů, které je možno rozdělit. Stejná situace platí i s druhým manželem, jenž nemá vlastní příjmy či dosahuje za zdaňovací období vlastních příjmů do výše 68 000 Kč. Na takového manžela může poplatník uplatnit slevu na dani dle § 35ba odst. 1 písm. b) ZDPřij.

Spolupracující osoba se tedy na příjmech a výdajích z podnikání poplatníka účastí v určitém podílu, což je patrné z dikce § 13 ZDPřij¹⁰,

⁶ Rozhodnutí NSS ze dne 18.3.2004 č.j.: 2 Afs 33/2003-62

⁷ Tamtéž

⁸ Rozhodnutí NSS ze dne 3.5.2007 č.j.: 8 Afs 64/2005-66

⁹ Rozhodnutí NSS ze dne 27.10.2004 č.j.: 5 Afs 21/2003-66

a tento poměr je následně vyjádřen v daňových přiznáních spolupracujících osob, proto při dodatečném zjištění nesrovnalostí ve výši příjmů či výdajů poplatníka, jenž tento svůj příjem rozděluje, se tato skutečnost musí promítnout též do výše příjmů spolupracující osoby. Rozdělení takto dodatečně zjištěných příjmů nebo výdajů bude následně rozděleno podle poměru uvedeného v daňovém přiznání spolupracující osoby¹¹. Rozdělení příjmů je totiž věcí samotného podnikatele, a proto je nutné při dodatečném zjištění takových příjmů zachovávat konstrukci, která byla při zahájení podnikatelské činnosti spolupracujících osob sjednána, a správce daně není oprávněn zkoumat, zda-li skutečná účast poplatníků odpovídá poměru tak, jak jej vyjádřili ve svých daňových přiznáních¹².

Vztah mezi příjmy spolupracujících osob

Otázka odvislosti příjmů spolupracující osoby od příjmů osoby mající příjmy z podnikání či jiné samostatné činnosti, zejména pak procesní postavení subjektů dle § 13 ZDPřij, v posledních letech několikrát vyvstala před NSS, který se s ní vypořádal judikováním právního pojmu „hlavní daňový subjekt“. Podle konstantní judikatury NSS jsou příjmy a výdaje spolupracujícího manžela dle § 13 ZDPřij odvozené od příjmů a výdajů manžela podnikajícího, jenž se nachází v postavení „hlavního daňového subjektu“.¹³ Z tohoto postavení výše zmíněných poplatníků plynou důsledky pro jejich procesní postavení v daňovém řízení, s čímž se opět vypořádal NSS v rámci své rozhodovací praxe. Pakliže je daňová povinnost spolupracující osoby výhradně odvozována od příjmů a výdajů „hlavního daňového subjektu“, NSS dochází k závěru, že i spolupracující osoba má, konkrétně při daňové kontrole „hlavního daňového subjektu“, své vlastní procesní postavení se všemi procesními právy a povinnostmi založenými zákonem č. 280/2009 Sb., daňový řád (dále jen DŘ). Ačkoliv daňový řád nečiní rozdíly mezi „hlavním daňovým subjektem“ a s ním spolupracující osobou, není rozhodné, že předmětem zdanění nejsou přímo její vlastní příjmy, protože případný dodatečný platební výměr by se vztahoval i k daňové povinnosti této osoby.¹⁴ Při této konstrukci

¹⁰ Dle tohoto ustanovení příjmy dosažené při podnikání nebo jiné samostatné výdělečné činnosti [§ 7 odst. 1 písm. a) až c) a odst. 2] provozované za spolupráce druhého z manželů a výdaje vynaložené na jejich dosažení, zajištění a udržení se rozdělují tak, aby podíl připadající na spolupracujícího manžela (manželku) nečinil více než 50 %, respektive 30% u ostatních osob.

¹¹ Rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 1.9.1999 č.j.: 10 Ca 154/99-23

¹² Rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 15.5.1999 č.j.: 10 Ca 159/99-17

¹³ Příkladem lze uvést rozhodnutí NSS ze dne 24.8.2005 č.j.: 1 Afs 154/2004-63 či rozhodnutí NSS ze dne 29.1.2010 č.j.: 2 Afs 127/2009

¹⁴ Rozhodnutí NSS ze dne 18.8.2009 č.j.: 8 Afs 49/2008-58

procesního postavení spolupracující osoby v daňovém řízení týkajícím se „hlavního daňového subjektu“ má spolupracující osoba stejná procesní práva a povinnosti jako „hlavní daňový subjekt“ sám, čímž je dodržena zásada rovnosti, explicitně vyjádřená v ustanovení § 6 odst. 1 DŘ.¹⁵ Mezi tato práva lze demonstrativně uvést právo na projednání zprávy o daňové kontrole dle § 88 odst. 2 DŘ, právo nechat se zastoupit zmocněncem dle § 27 DŘ a další.¹⁶

Procesněprávní postavení spolupracujících osob

Procesní práva a povinnosti spolupracující osoby však nestačí zachovávat toliko formálně. V úvahu je také nutno brát skutečnost, že ačkoliv spolupracující osoba má plnohodnotné procesní postavení s imanentně spjatými právy a povinnostmi, bude rozsah těchto práv a povinností rozdílný než u podnikajícího subjektu. Správce daně by proto neměl spolupracující osobu s ohledem na zásadu přiměřenosti vyzývat k prokázání skutečností, jež jsou správci daně známy z daňového řízení u podnikajícího manžela. Stejně tak nebudou správcem daně vyžadovány doklady prokazující údaje zachycené v účetnictví, neboť spolupracující osoba není stížena povinností vést účetnictví či jinou podobnou povinnou evidenci. Z těchto důvodů spolupracující osoba nenese důkazní břemeno, avšak správce daně jí nemůže odepírat právo na aktivní vystupování během daňové kontroly u podnikajícího manžela, právo na seznámení s výsledky daňové kontroly, jakožto se k těmto výsledkům vyjadřovat a navrhopvat k nim doplnění, z čehož lze implikovat povinnost správce daně vypořádat se s námitkami spolupracující osoby dle § 159 DŘ.¹⁷ Pakliže je rozsah důkazního břemene spolupracující osoby takto omezen, neznamená to, že by jí nesvědčila důkazní povinnost k prokázání oprávněnosti přerozdělení příjmů a výdajů dle § 13 ZDPřj, proto i v daňovém řízení týkající se spolupracující osoby musí být aktivována důkazní povinnost a nestačí pouze poukázat na výsledky zjištěné při daňové kontrole „hlavního daňového subjektu“, přičemž jí nelze přičítat k tíži, že hlavní daňový subjekt neprokáže oprávněnost výdajů, byť i z důvodu nečinnosti.¹⁸

U problematiky zastupování v daňovém řízení u spolupracujících osob dle § 13 ZDPřj se NSS ve svých rozhodnutích zabýval dvěma konkrétními situacemi. Prvou bylo zastupování „hlavního daňového subjektu“ - manžela a spolupracující osoby - manželky stejným daňovým poradcem, avšak toto zmocnění se nevztahovalo k zastupování spolupracující osoby v daňovém řízení „hlavního daňového subjektu“. Správce daně, vědom si tohoto dvojího

¹⁵ Rozhodnutí NSS ze dne 24.8.2005 č.j.: 1 Afs 154/2004-63

¹⁶ Rozhodnutí NSS ze dne 20.12.2012 č.j.: 1 Afs 84/2012-51

¹⁷ Rozhodnutí NSS ze dne 18.8.2009 č.j.: 8 Afs 49/2008-58

¹⁸ Rozhodnutí NSS ze dne 17.6.2010 č.j.: 7 Afs 51/2010-129

zmocnění, v této věci rozhodl, s ohledem na skutečnost, že se daňový poradce účastnil jednání v daňovém řízení týkajícím se „hlavního daňového subjektu“, o výsledku tohoto jednání nevyrozumět spolupracující manželku. V tomto případě však NSS shledal nesporné, že daňový poradce zastupoval jiný daňový subjekt než spolupracující manželku. Na tomto nic nemění ani to, že na základě plné moci byl tento poradce oprávněn zastupovat i spolupracující manželku, jelikož i pro takto zmocněného daňového poradce platí povinnost mlčenlivosti, proto správce daně tímto porušil zásadu rovnosti, legality a kooperace a neumožnil využít daňovému subjektu práva stanovené DŘ.¹⁹ Druhým případem bylo zastupování spolupracující osoby v řízení týkajícím se „hlavního daňového subjektu“ právě tímto subjektem. Zpráva o daňové kontrole byla projednána pouze s „hlavním daňovým subjektem“, zmocněným spolupracující osobou. Zákonná úprava však nestanovuje povinnost projednat tuto zprávu s daňovým subjektem osobně, tudíž takovéto jednání správce daně bylo shledáno NSS v souladu se zákonem.²⁰

Dalším projevem zásady v rovnosti je stanovení běhu prekluzivní lhůty spolupracujících osob. NSS odmítá názor, že spolupracující manžel dosahuje příjmů a výdajů dle § 13 ZDPřij až okamžikem podání daňového přiznání „hlavního daňového subjektu“, a dochází k závěru, že data vzniku daňové povinnosti spolupracujících osob se shodují. Dopad dělení příjmů a výdajů dle § 13 ZDPřij je výlučně v rovině výše zdanění a tudíž spočívá v optimalizaci daňové povinnosti „hlavního daňového subjektu“, proto i běh prekluzivní lhůty dle § 148 DŘ je pro spolupracující osoby stanoven shodně.²¹

Dalším dopadem na určení příjmů a výdajů spolupracující osoby bude zrušení rozhodnutí z daňovém řízení „hlavního daňového subjektu“ v rámci soudního přezkumu a vrácení věci k dalšímu řízení. Tímto bez dalšího dochází k novému skutkovému zhodnocení věci v daňovém řízení nejen „hlavního daňového subjektu“, nýbrž i spolupracující osoby a tudíž se správce daně musí vypořádat i se skutečnostmi rozhodnými pro daňovou povinnost spolupracující osoby.²²

Spolupráce manželů v rámci rodinného závodu

Dalším způsobem, jakým se může jeden z manželů účastnit podnikání druhého manžela, aniž by jejich vztahy byly smluvně upraveny, je účast takového manžela na rodinném závodu provozovaného druhým

¹⁹ Tamtéž

²⁰ Rozhodnutí NSS ze dne 20.12.2012 č.j.: 1 Afs 84/2012-51

²¹ Rozhodnutí NSS ze dne 18.2.2011 č.j.: 5 Afs 100/2009-74

²² Rozhodnutí NSS ze dne 13.11.2008 č.j.: 5 Afs 128/2006-98

manželem. Rodinný závod je nový právní institut zavedený NOZ, který tento právní institut upravuje v § 700 a násl. Pojmovým znakem rodinného závodu je okruh vybraných osob pracujících pro tento závod, jimiž jsou dle § 700 odst. 1 NOZ společně pracující manželé nebo alespoň s jedním z manželů jejich příbuzní až do třetího stupně nebo osoby s manželou sešvagřené do stupně druhého, přičemž na osobu, jež se stará o rodinu jiným způsobem než prací pro rodinný závod²³, se hledí jakoby pro rodinný závod pracovala.

V následujících ustanovení NOZ se právní úprava věnuje úpravě práv a povinností členů rodiny zúčastněných na provozu rodinného závodu (dále pouze člen rodiny) při neexistenci smluvní úpravy jejich vzájemných práv a povinností²⁴. Pro daňové dopady je při dodržení podmínky nestanovení práv a povinností smluvně rozhodující díkce § 701 NOZ, který stanovuje zákonný nárok jednotlivých členů rodiny podílet se na zisku²⁵, jakožto i na přírůstcích rodinného závodu, v poměru množství a druhu práce pro rodinný závod vykonané. Tímto pak fakticky dochází k přerozdělování příjmů a výdajů „hlavního daňového subjektu“ na „subjekty vedlejší“.

Na zavedení tohoto institutu a jeho dopadů do oblasti daňového práva, jmenovitě na zmíněné rozdělování příjmů a výdajů, reaguje zákonodárce ZOS REK, které novelizuje znění § 12 ZDPřj. Podle tohoto ustanovení je možné výdaje související se společnými příjmy z rodinného závodu rozdělit mezi poplatníky buďto stejně jako byly rozděleny příjmy, nebo odlišně, avšak takto mohou být výdaje uplatňovány pouze v prokázané výši, z čehož vyplývá, že cílem zákonodárce bylo vyloučit možnost uplatňovat některými poplatníky výdaje v paušální výši a jinými pak ve výši prokázané²⁶. Tímto je reagováno na možnost rozdělovat příjmy a výdaje odlišně než stanoví zákon, tak jak je předpokládáno v § 700 odst. 2 NOZ. Pakliže jsou však příjmy a výdaje rozdělovány rozdílně, lze v ustanovení upravujícím daňové dopady účasti členů rodiny na rodinném závodu spatřovat několik problematických skutečností, za kterých lze členy rodiny nerovnoměrně přerozdělit příjmy a výdaje, aby došlo ke snížení daňových základů jednotlivých poplatníků tak, aby po

²³ Tímto je myšlena např. péče o domácnost, výchova dětí...

²⁴ Srovnej § 700 odst. 2 NOZ, který demonstrativně vyjmenovává některý typy smluv, jež mohou práva a povinnosti členů rodiny zúčastněných na provozu rodinného závodu upravovat.

²⁵ Z logiky věci lze za zisk považovat takovou částku, jež se rovná rozdílu mezi příjmy a výdaji

²⁶ Zákonné opatření senátu č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva, včetně důvodové zprávy, [online]. Str. 29, bod 161. [cit. 2013-11-17]. Dostupné z: http://www.mfcr.cz/assets/cs/media/Duvodova-zprava_2013-11-05_ZOS-c-344-2013-Sb-o-zmene-danovych-zakonu-v-souvislosti-s-rekodifikaci-vcetne-duvodove-zpravy.pdf

uplatnění slev na dani byl součet jednotlivých daní z příjmů těchto poplatníků menší než daň, která by byla vyměřena, pokud by k takovému rozdělení příjmů a výdajů nedošlo.

Sporné otázky užití spolupráce manželů v rodinném závodu

Problematická je samotná skutečnost ponechání možnosti poplatníkům přerozdělit si prokazatelné výdaje z rodinného závodu rozdílně od příjmů. K dosažení minimalizace celkově odvedené daně lze využít prostřednictvím uplatnění nezdánitelných částí základu daně a slev na daních²⁷. Využitím těchto institutů lze účelně rozdělit příjmy a výdaje na vybrané členy rodiny tak, aby výsledná daňová povinnost těchto členů po uplatnění odčitatelných položek a slev na daních byla nulová. Tohoto cíle lze dosáhnout rozdělením převážně příjmů na osoby bez dalších vlastních příjmů. Naopak prokazatelné výdaje je účelné převést na poplatníka, který dosahuje příjmů nejen z rodinného závodu. Tento poplatník výdaje z rodinného závodu bude moci uplatnit vůči svým ostatním příjmům po sloučení dílčích základů daně do daňového základu celkového.

Problematickou skutečností je i neuzavřený okruh osob účastnících se provozu rodinného závodu, jenž tak může být během zdaňovacího období rozšiřován či zužován. Lze tedy umělým navyšováním a snižováním členů rodiny pracujících pro rodinný závod v závislosti na dosažených příjmech a výdajích přerozdělit příjmy a prokazatelné výdaje způsobem umožňujícím účelnější využití postupu popisovaného v předešlém odstavci. Tomuto pro stát negativnímu postupu by bylo možno zabránit po vzoru italského zákona o dani z příjmů fyzických osob²⁸ zavedením povinnosti podnikatele uzavřít se členy rodiny jakýsi statut rodinného závodu, jenž vymezuje osoby zúčastněné na provozu rodinného závodu a stupeň jejich příbuzenského či sešvagřeného vztahu k provozovateli rodinného závodu, a to vždy pro následující zdaňovací období.

Přerozdělovat příjmy a výdaje dle § 12 ZDPřj lze také tak, aby se jednotliví poplatníci (členové rodiny) vyhnuli aplikaci zvláštního výpočtu daně dle § 16a ZDPřj. Fakticky se jedná o zvýšení sazby daně o 7% z částky, o kterou součet dílčích základů daně dle § 6 a § 7 ZDPřj převyšují 48násobek průměrné mzdy. S ohledem na § 15a odst. 1 zákona č. 589/1992 Sb, o pojistném na sociálním zabezpečení, který stanovuje maximální vyměřovací základ pro určení sociálního pojištění, však takovéto přerozdělování příjmů nemusí být s ohledem na toto maximum vždy pro účastníky rodinného závodu výhodné.

Nadto lze § 12 ZDPřj považovat za funkční pouze při zachování lineární sazby daně, neboť v režimu progresivní sazby daně by

²⁷ Srovnej § 15 ZDPřj, 35ba ZDPřj a 35c ZDPřj.

²⁸ Čl. 5 odst. 4 zákona Testo Unico delle Imposte sui Redditi ze dne 22.12.1986, číslo 917.

členové rodiny mohli optimálně určit daňové základy jednotlivých členů, tak aby došlo k minimalizaci výsledného součtu uhrazených daní z příjmů členů rodiny.

Závěr

Schválením ZOS REK dochází k reakci na novou možnost, jak se dle NOZ jeden z manželů může podílet na podnikání manžela druhého, a to prostřednictvím rodinného závodu. V právní úpravě daně z příjmů fyzických tak bylo novelizováno ustanovení § 12 ZDPřij, které reguluje, stejně tak jako § 13 ZDPřij týkající se spolupracujících osob, přerozdělování příjmů mezi manžely, respektive dalšími osobami.

Při komparaci obou způsobů přerozdělování příjmů a výdajů je zřejmé, že díky delší tradici institutu spolupracujících osob v českém právním řádě NSS svou konstantní judikaturou dosáhl určení postavení obou spolupracujících manželů v daňovém řízení. Spolupracující osoby je nutno chápat sice jako samostatné poplatníky daně z příjmů, ale vzhledem k odvislosti příjmů spolupracující osoby od příjmů „hlavního daňového subjektu“ je nutné těmto subjektům přiznat rovnocenné procesní postavení v daňovém řízení, ačkoliv předmět daňového řízení se primárně týká pouze daňové povinnosti jednoho z nich. Institut spolupracujících osob tedy nebude činit v praxi větší aplikační problémy.

Naproti tomu ustanovení § 12 odst. 1 ZDPřij se jeví jako právní úprava strohá a bude možné prostřednictvím tohoto ustanovení přerozdělovat příjmy a výdaje mezi osoby širšího okruhu rodiny způsobem, kterým ve výsledku dojde, po součtu uhrazených daní jednotlivými členy rodiny, k uhrazení nižší částky správci daně, než kdyby k přerozdělení příjmů a výdajů dle § 12 ZDPřij nedošlo. Tohoto neduhu by se alespoň v omezené míře dalo vyvarovat, kdyby se český zákonodárce inspiroval vedle italské občanskoprávní úpravy rodinného závodu rovněž i italskou právní úpravou zdanění provozu rodinného závodu. Vzhledem ke skutečnosti, že přerozdělování příjmů a výdajů z rodinného závodu stojí na obdobných principech jako přerozdělování příjmů a výdajů spolupracujících osob, lze očekávat, že procesní postavení členů rodiny účastnících se na rodinném závodu se v budoucnu stane předmětem některého z rozhodnutí NSS.

Závěrem je nutno zmínit vztah mezi § 12 a § 13 ZDPřij. Mezi těmito ustanoveními lze spatřovat vztah speciality, přičemž § 12 ZDPřij jest ustanovením obecným. Vzhledem k podobnosti obou institutů specialita spočívá zejména v odlišném vymezení subjektů, na které lze přerozdělovat příjmy a výdaje.

Literature:

- ELIÁŠ, Karel, ZUKLÍNOVÁ, Michaela, GAŇO, Jiří, SVATOŠ, Marek. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou

zprávou a rejstříkem. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2.

- KOHAJDA, Michael. Společné zdanění manželů. Daně a finance, 2006, roč. 14, č. 3, s. 18 – 21. ISSN: 1801-6006.
- PELC, Vladimír. Zákon o daních z příjmů: komentář : platný pro rok 2012 s novelami účinnými od 1.4.2012 a od 1.1.2013. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2012, xxiv, str. 311. ISBN 978-80-7400-364-6.

Contact – email

sejktom@seznam.cz

STANDARDIZATION OF TERMINOLOGY USED IN THE EU FINANCIAL SERVICES LEGISLATION

JOHAN SCHWEIGL

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Konzistentní terminologie používaná v právních předpisech EU týkajících se tzv. finančních služeb je jedním ze základních předpokladů jak řádné implementace směrnic EU, tak konzistentní interpretace práva EU národními soudy. Autor se zaměřil zejména na vývoj přístupu Evropské komise k požadavku konzistentní terminologie a studii, která byla Evropskou komisí publikována v roce 2010. Autor poukazuje na nutnost rozšíření předmětné studie a dále i na předpokládané trendy budoucí regulace.

Key words in original language

finanční služby, finanční trhy, terminologie, implementace, White Paper on Financial Services 2005-2010, mezioborová studie, profesionální klient, kvalifikovaný investor, finanční holdingová společnost, akcionář

Abstract

Consistent terminology used in the EU financial services legislation is one of the core requirements for both proper implementation of EU directives and consistent interpretation of EU law by the national courts. The author has outlined the development of the European Commission's approach to this requirement and especially the cross-sectoral study, which was published in 2010. The author explains that the cross-sectoral study should be extended and also points out the expected trends in further legislation.

Key words

financial services, financial markets, terminology, implementation, White Paper on Financial Services 2005-2010, cross-sectoral study, professional client, qualified investor, financial holding company, shareholder

Introduction

Free movement of services is one of the so-called four freedoms, which are often looked on as the cornerstones of the Single market, enshrined in the Treaty on the Functioning of the European Union ("TFEU"). The concept of free movement of services generally

implies the right of individuals and companies to render services throughout all the EU Member States with no hindrances. It applies to all different kinds of services, such as financial services, transportation, telecommunications, broadcasting, etc. The concept of freedom of movement of services has been put in practice by means of directives, regulations and consequently by the decisions of the European Court of Justice (now, the Court of Justice of the European Union “CJEU”).

Financial services make an important part of the services falling into the scope of freedom of movement of services. The existing EU legislation in the area of financial services has been gradually growing over the years so as to form an extensive corpus of law, which regulates many aspects of the financial services. The increasing number of the EU laws brought a specific challenge, i.e. use of certain definitions and concepts which shall be consistent. Some however argue that some of the definitions and the key concepts used in the EU fiscal services legislation “are inconsistent and might lead to differences in the implementation of the EU rules in the Member States.”¹ It is obvious that inconsistencies in terminology might not only be an obstacle to proper functioning of the legislation on the EU level, but they could also cause many difficulties with respect to implementation and transposition of EU laws into national legal orders.

It is believed that consistent terminology and clear rules are essential for legal certainty in the EU and for smooth functioning of the EU financial services.

The European Commission’s Approach

With respect to the EU financial services legislation, the European Commission (“EC”) has repeatedly stated that one of its goals is to “implement, enforce and continuously evaluate the existing legislation” so that EU financial market is integrate, open, inclusive, competitive and economically efficient.² It was already laid down in the Financial Services Action Plan 1999-2005 (“FSAP”) that “a fresh look at the present organization of the Union’s structures and procedures for financial services is needed.”³ The EC’s White Paper

¹ *European Commission web*: Cross-sectoral study on terminology as defined in the EU financial services legislation [cited on 2013-10-29]. p. 3.

² See: *European Commission*, White Paper on Financial Services 2005 – 2010, p. 3.

³ European Commission, Financial Services, Implementing the Framework for Financial Markets: Action Plan. Available here: http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/actionplan/index/action_en.pdf, p. 16.

on Financial Services Policy 2005-2010 (“WPFS”) emphasized that there should be certain sectoral and cross-sectoral consistency checks which would ensure the coherence of terminology: “investigating legal coherence will necessarily involve studying the approaches taken by Member States, to understand better how Community law is applied in practice, and to ensure that the level of legal coherence that markets need is in fact being delivered.”⁴ In other words, the EC set forth an objective that there should be carried out an analysis of the terminology used throughout the EU financial services legislation.

On March 10, 2008, the Financial Services Committee’s subgroup chaired by Bernard ter Haar issued a report on long-term supervisory issues (the “ter Haar Report”). In the chapter IV.3, article 91 of the Report, there is emphasized the importance of clear rules for efficient functioning of the EU financial services legislation: “There might however be difficulties owing to inconsistencies in terminology between and within financial services Directives, which might lead to differences in the implementation of EU rules in Member States and to legal uncertainty. For instance, some definitions in the financial services Directives are different from those used in company law Directives.”⁵

In the ter Haar Report, there was repeated the EC’s obligation that a sectoral and cross-sectoral consistency checks, whose purpose is to identify any inconsistencies in the respective terminology, shall be carried out. Moreover the Financial Services Committee’s subgroup chaired by Bernard ter Haar invited EC to carry out the consistency checks to foster coherence of terminology and effect across all EU financial services laws.

Aside from that, EC was also invited to carry out the consistency checks by the ECOFIN Council meeting held on December 4, 2007.⁶

European Commission’s Cross-Sectoral Study

Following its obligation and the invitations by the ter Haar Report and by the ECOFIN Council meeting of December 4, 2007, EC published a study entitled “Cross-Sectoral Study on Terminology as Defined in the EU Financial Services Legislation” (the “Study”) in 2010

⁴ *European Commission*, White Paper on Financial Services 2005 – 2010, p. 6.

⁵ *EU Financial Services Committee*, Report of the FSC on Long-Term Supervisory Issues, p. 47.

⁶ *Council of the EU*, 2836th Council meeting regarding Employment, Social Policy, Health and Consumer Affairs, p. 16. Available here: http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ecofin/97420.pdf.

(reflecting the situation as of November 27, 2009. Although several years have already passed since the Study was published, it keeps its significant importance for the well functioning concept of free movement of services. In my opinion however, the scope of the Study and the analysis carried out should be reviewed again and even extended. Below, I will outline certain recommendations on where the analysis should be extended and the Study amended.

So far, the Study contains four chapters: (i) Introduction, in which mainly the background and objectives of the Study, as well as used methodology are presented; (ii) Main Findings of the Study, which lays down the results of the analysis carried out by the EC services; (iii) Further Steps to Be Taken, in which there is recommendation on what steps should be made in the future and (iv) Detailed Analysis, in which there are summarized the core findings of the analysis.

The main objective of the Study was to identify the terminology which is defined differently in the EU financial services legislation, with a cross-sectoral perspective, and to assess whether those differences might lead to an inconsistent implementation of the EU legislation in the Member States.⁷ The researchers limited the analysis to the following areas of (i) the financial services legislation: banking, insurance, pension funds and securities; and (ii) the company law: corporate governance, accounting and auditing. Also draft legislation was analyzed. The researchers analyzed not only the “definitions” article, which is often included in the EU laws, but also “the terms which are defined in other parts of the texts including the preambles and the annexes.”⁸

The goal of the analysis was to assess whether the use of different terms or definitions for identical concepts was done properly and systematically and, if not, whether it might cause implementation or interpretation problems. One can see that the goal of the analysis corresponds with the objective of the Study, which was mentioned above.

Based on the Study, it was concluded that “a great number of definitions which appear more than once in the EU financial services legislation are fully consistent with one another, either because they are drafted in the same way or because they refer to the same “leading” definition. At the same time, the majority of differences between the various terms, definitions and concepts were considered as minor or justified, in particular while taking into account the scope and objectives of those legal texts.”⁹ Thus most of the findings were

⁷ *European Commission, Cross-Sectoral Study on Terminology as Defined in the EU Financial Services Legislation*, p. 4-5. Available here: http://ec.europa.eu/internal_market/finances/terminology/index_en.htm.

⁸ *Ibid.* p 5.

⁹ *Ibid.* p 7.

assessed as not being likely to cause any interpretation or implementation problems.

In the analysis, there were reviewed the following terms that are being used throughout the EU financial services legislation and company law legislation:

- professional client vs. qualified investor/eligible counterparty
- investment business vs. investment services and activities/ancillary services
- financial holding company
- parent undertaking
- payment account/deposit
- (re)insurance undertaking / (re)insurance company
- asset management company
- participating interest vs. participation
- financial sector vs. financial sector activities
- member state of origin vs. home member state
- reinsurance undertakings
- payment transaction
- shareholder
- firm vs. company / undertaking
- financial institution
- investment company
- business day vs. working days
- electronic money holder

Recommendation on Further Steps to Be Taken

EC has reviewed hundreds of laws in which the above terms have been used. As mentioned above, most of the definitions seem to be used consistently. There are however several problematic ones, which, as laid down in the Study, should be aligned or adjusted so that they are more coherent and easier to implement.

The Study, for instance, states that EC shall endeavor to align the definition of a “qualified investor” in the Directive 2003/71/EC of the European Parliament and of the Council of November 4, 2003 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading (Prospectus Directive) with the definition of a “professional client” and that of an “eligible counterparty” in the Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of April 24, 2004 on markets in financial instruments (MiFID). Further, with respect to the terms investment business vs. investment services and activities/ancillary services, it was set forth in the Study that the alignment in the wording of the Council directive 93/22/EEC of May 10, 1993 on investment services in the field of securities with MiFID shall be considered.

Next, the terms “insurance company” and “reinsurance company”, which are used in the Directive of the European Parliament and of the Council of June 14, 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions, the used term of “company” should be replaced with the term “undertaking” so that it corresponds with the terminology used in the insurance directives. Further it was suggested that the term “member state of origin” should be replaced by the term “home member state” in the Directive 2001/24/EC of the European Parliament and of the Council of April 4, 2001 on the reorganization and the winding-up of credit institutions. Further, “there should be good reasons for clarifying the meaning and the use of the terms “firm”, “company” and “undertaking” in the EU legislation.”¹⁰ This is just a brief review of some of the findings of the Study.

It is obvious that the Study represents a valuable tool for the future. The Study itself mentions that “the overview of definitions in the EU financial services legislation will be helpful for the future drafting of legislation, particularly when carrying out cross-consistency checks.”¹¹

In my opinion, there is one much more important use for the Study. Despite its relative complexity, the Study covers only a limited share of the concepts used throughout the EU financial services legislation. The Study with its annexes may serve as a good starting point for further analyses and researches, which shall extend both the depth and scope of subject researched.

The extent of the analysis conducted within the Study, in my opinion, shall be extended and systemized. It shall be considered that in the following studies the scope of the study shall cover the entire financial sector and shall take into consideration also the terminology used in international treaties. Currently, the Study mentions international documents just with respect to international rules applying in the accounting and auditing fields, but the terminology has not been examined: “Since these rules are applicable in the EU Member States, it was argued that they might, indeed, be inconsistent with the terminology as defined in the EU legislation. However, the terminology used in those international rules has not been examined, as it would have, indeed, represent a substantial increase in the scope of the study.”¹² This conclusion was based on the assertion that, anyway, EC does not have any means to exercise any direct influence on those international rules.

In my opinion, it shall be considered that any further analysis carried out by EC based on the Study shall also include certain international

¹⁰ *Ibid.* p 15.

¹¹ *Ibid.* p 7.

¹² *Ibid.* p. 5.

treaties or rules applying in the accounting and auditing fields. It is true that EC does not have any direct tools for influencing the wording of thereof, but once such an extended analysis is carried out, it will be useful for drawing further EU legislation which uses certain terms that also appear in international treaties or rules. While drawing further EU legislation, the general meaning of certain terms used in international treaties or rules could be properly considered based on the extended study and could be, where appropriate, put in order with the international standards.

However there is at least one more advantage that such an extended analysis may bring. The drafters of the international treaties or rules applying in the accounting and auditing fields will definitely find it helpful and from then on they might even stick with the EU legislation definitions. In the end, it would have positive consequences on the EU financial services legislation as well. If the international treaties and rules apply same definitions which are used coherently in the EU legislation, many interpretation challenges arising out of incoherent terminology of such international treaties or rules might be reduces.

Conclusion

The Study carried out by the EC makes a very important step on the way to further development and enhancement of the complexity and coherence of the EU financial services legislation. The current trend in the EU legislation shows that the financial services legislation and other respective legislation connected with it will be regulated more and more on the EU level, i.e. it can be expected that more EU regulations and directives applying to larger scope of the financial services will be passed in the future. For the broad corpus of the EU financial services laws to function properly, consistent use of legal terminology is needed. Although the Study might be looked on as the very first attempt to bring more consistency to the legislation of the respective sector, the efforts to make to legislation more understandable, clear and unambiguous shall not be abandoned. The Study may serve as a great base for further analyses which shall elaborate the subject in more detail and which shall extend the scope researched also to international treaties.

Literature:

- European Commission, The Cross- sectoral study on terminology as defined in the EU financial services legislation
- European Commission, White Paper on Financial Services 2005 – 2010
- European Commission, Financial Services, Implementing the Framework fo Financial Markets: Action Plan

- EU Financial Services Committee, Report of the FSC on Long-Term Supervisory Issues
- Council of the EU, Report from the 2836th Council meeting regarding Employment, Social Policy, Health and Consumer Affairs

Contact – email

210729@mail.muni.cz

INTITUTION OF DEDUCTION FROM REMUNERATION FOR WORK IN THE POLISH LABOUR CODE AS AN EXAMPLE OF THE INTERACTION FINANCIAL LAW AND PRIVATE LAW

MICHAŁ SOĆKO

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Zakład Prawa
Pracy, Polska

Abstract in original language

Przedmiotem artykułu jest instytucja dopuszczalnych potrąceń z wynagrodzenia za pracę, która łączy aspekty zarówno prawa publicznego, zwłaszcza finansowego, jak i prawa prywatnego. Ustawodawca polski przewiduje, że w pierwszej kolejności z wynagrodzenia za pracę odliczane są składki na ubezpieczenie społeczne oraz zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych. Dopiero w dalszej kolejności dopuszczalne jest dokonywanie innych potrąceń z wynagrodzenia. Przedmiotem niniejszego artykułu jest w szczególności analiza zakresu, kolejności i ograniczeń w potrącaniu z wynagrodzenia za pracę należności zarówno publicznych, jak i prywatnych.

Key words in original language

Potrącenie z wynagrodzenia za pracę; składka na ubezpieczenie społeczne; zaliczka na podatek dochodowy od osób fizycznych

Abstract

The subject of this article is an institution permitted deductions from remuneration for work, which includes aspects of both financial law and private law. The Polish legislator provides that in the first place from remuneration for work are deducted social security contributions and the advances of income tax on individuals. Only at a later stage it is acceptable to make other deductions from remuneration. The purpose of this article is, in particular, the analysis of the scope, sequence and restrictions on deduction from remuneration both public and private debts.

Key words

Deduction from remuneration for work; social security contributions; advances of income tax on individuals

1. INTRODUCTION

Institution of permissible deductions from remuneration for work is regulated in detail by the provisions of the Polish Labour Code¹, hereinafter referred to as 'L.C.' or 'the Labour Code'. The provisions of art. 87 - 91 L. C. governing permissible deductions from remuneration for work had established exceptions from general rule of Polish labor law that employers should pay workers remuneration in full, in a previously fixed and predetermined period of time. Researched regulations establish a closed list of situations in which an employer may - or, in some cases, has the obligation - to deduct a specific part of the remuneration on payment of employee obligations, both public law and private law character, and pay him a the remuneration reduced by this amount.

Institution of permissible deductions from remuneration for work is located in the articles 87-91 of the Labour Code, in Section III Remuneration for work and other benefits, in Chapter II Protection of remuneration for work. Institution of permissible deductions from remuneration for work is located in the articles 87-91 of the Labour Code, in Section III Remuneration for work and other benefits, in Chapter II Protection of remuneration for work. It should be also emphasize that researched regulation is wholly independent and autonomous legal form, in particular in relation to civil law deductions². Regardless of the above-mentioned domestic regulation, provisions governing the permissible deductions from remuneration are also present in ratified by Poland of the Convention No. 95 of the International Labour Organization (hereinafter referred to as 'ILO') of 1949 on the protection of wages, which was adopted on 1 July 1949 on 32nd ILO session at Geneva and entered into force on 24 September 1952³. Polish labour law, in this scope, is fully coherent with ILO standards. Polish labour law, in this scope, is fully coherent with ILO standards.

The basic provision – from the point of view of this article – is art. 87 § 1 of the Labour Code, which states that from remuneration for work, the employer may (sometimes has to) deduct, after deduction of the social insurance premiums and advance payment on natural persons' income tax, only the following amounts:

- sums executed by virtue of enforcement titles in respect of maintenance payments,
- sums executed by virtue of enforcement titles in respect of payments other than maintenance payments,

¹ Act of 26 June 1974 - the Labour Code, consolidated text: Journal of Law of Republic of Poland 1998 No. 21, item. 94, with subsequent amendments.

² See: art. 505 point 4 of Act of 23 April 1964 The Civil Code, Journal of Law of Republic of Poland 1964, No. 16, item 93 with subsequent amendments

³ Journal of Law of Republic of Poland 1955, No. 38, item 234.

- cash advances given to the employee,
- pecuniary penalties defined in article 108 of Labour Code.

Sums other than those clearly specified in the provisions of the Labour Code may be deducted from the salary of the employee only on the ground of his written consent. This construction of permitted deductions from remuneration for work was created in order to protect the employees against unlawful decrease of their remuneration.

In view of the above provisions connected with institution of permissible deductions understood in the broad sense (*sensu largo*) can be distinguished:

- deduction of the social insurance premiums and advance payment on natural persons' income tax (art. 87 § 1 L.C. in principio),
- deduction of remuneration received on a previous payday for time of absence from work and for which the employee is not entitled to be paid (art. 87 § 7 L.C.),
- deduction of sums executed by virtue of enforcement titles in respect of maintenance payments (art. 87 § 1 point 1 L.C.),
- deduction of sums executed by virtue of enforcement titles in respect of payments other than maintenance payments (art. 87 § 1 point 2 L.C.),
- deduction of cash advances given to the employee (art. 87 § 1 point 1 L.C.),
- deduction of pecuniary penalties (art. 87 § 1 point 3 in connection with art. 108 L.C.),
- deduction of sums other than the above, on the ground of the employee's consent expressed in writing (art. 91 § 1 L.C.).

The employer makes deductions from remuneration in above-mentioned order.

2. NORMATIVE SHAPE OF DEDUCTIONS FROM REMUNERATION FOR WORK IN THE LABOR CODE

On the grounds of the Labour Code, deduction from remuneration for work may be divided into statutory deduction and voluntary deduction. Statutory deduction is characterized by the fact that it can (and sometimes has to) be *ex lege* made by the employer, regardless of whether or not the employee has given his consent. The catalogue of sums whose employer may deduct from remuneration, in this mode,

is strictly defined in the Labour Code. Due to the exceptional nature of these provisions, the legislator have introduced limit the payment of remuneration in full. The catalogue sums, which may be deducted, should not be interpreted broadly (*exceptiones non sunt extendae*). While the characteristic of voluntary deductions, which are sometimes called as contractual deductions⁴, is that, the sums that may be deducted from the remuneration, have not been indicated in advance. The employee and the employer are free to establish these sums, but always in such a case, is needed a priori written permission to make employee deductions. Moreover, the total sum of voluntary deductions is limited in the Labour Code. The employee and the employer are free to establish these amounts, but always in such a case, is needed a priori written consent employee to make deductions. Moreover, the total amount of voluntary deductions is strictly limited in the Labour Code.

A few remarks require the issue of definition of the remuneration for work. In scope of regulation, which relate to deduction from remuneration – as well as – in the entire Polish Labour Code is no legal definition of the remuneration. It is a serious problem for theorists and practitioners of law. This state of affairs has been criticized almost from the entry into force of the Labour Code⁵. Nevertheless, the Supreme Court is trying to resolve this legal problem in way of its case law. According to The Supreme Court by the remuneration for work should be understood: basic and additional remuneration for work, regardless of its form (both in pecuniary and in kind) and frequency of remunerate - as well as - a death benefit⁶,

⁴ In my opinion, term a *voluntary deduction* is more proper. It is so, from a many of reasons. First of all, according to Art. 91 § 1 of the Labour Code in fine states, that other payments (then specified in art. 87, par. 1 and 7) an employer may deduct from an employees' remuneration only by his/her consent expressed in writing. Therefore, from literal point of view, Art. 91 § 1 does not require a contract (it means mutual consent both parties), but only employee's consent. Second, pursuant to Art. 91 § 2 of the Labour Code, the voluntary deduction may be made both for a benefit of the employer (subparagraph 1) and for a benefit third party (subparagraph 2). Only in first situation, it is a contractual deduction (between an employer and an employee), but not in the second situation. From this point of view, term the *voluntary deduction* seems to be more broad and proper to scope of Art. 91 of the Labour Code. Nevertheless, it remains disputable in Polish labour law. Comp., for instance: M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński, *Kodeks Pracy. Komentarz*, ed. Z. Salwa, Warsaw 1999, p. 287-289; R. Celeda, L. Florek, E. Cienieczko, A. Hintz, A. Kijowski, E. Szemplińska, B. Wagner, T. Zieliński, *Kodeks pracy. Komentarz*, ed. T. Ziliński, Warsaw 2001, p. 483-484.

⁵ See, for instance: M. Seweryński, *Wynagrodzenie za pracę. Pojęcie, regulacja i ustalenie*, Łódź 1976, p. 8.

⁶ See: Judgment of Supreme Court of 17 February 2004, case no. I PK 217/3, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych” 2004, No. 24, item 419.

holiday compensation⁷, remuneration for employees' standby⁸ and jubilee award⁹.

3. DEDUCTION OF THE SOCIAL INSURANCE PREMIUMS AND ADVANCE PAYMENT ON NATURAL PERSONS' INCOME TAX

The issue of social security contributions under Polish law regulates mainly the Act of 13 October 1998 on social insurance system¹⁰. First article of this Act divides social insurance into: pension insurance, disability insurance, insurance in case of sickness and maternity and insurance in case of accidents at work and occupational diseases. The social security system in Poland is universal and compulsory.

Pension insurance guarantees the receipt of retirement pension after the acquisition of a certain age and length of service. Pension contribution now amounts to 19.52% of the full remuneration for work (gross remuneration) and is financed in equal parts by both the employer (9.76%) and the employee (9.76%). These contributions the employer deducts directly from the employee's remuneration for work (before payday) and subsequently he passing these contributions to the employee's retirement account in the Department of Social Security or in open pension fund.

Disability insurance provides benefits for employee or his/ her family in case of incapacity or death employee. Pension contribution is currently 8.00% full remuneration for work (gross remuneration) and is financed by the employer (6.50%) and the employee (1.50%).

Sickness and maternity insurance provides benefits in the event of sickness or during maternity leave. The amount of insurance contributions for sickness and maternity is 2.45% of full remuneration for work (gross remuneration). The contributions pay only employees.

Insurance in case of accident at work and occupational disease provides compensation or benefit in the event of an accident at work

⁷ See: Judgment of Supreme Court of 11 June 1980, case no. I PR 43/80, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego - Izba Cywilna/Pracy” 1980, No. 12, item 248.

⁸ Under provisions of the Labour Code, the term of *standby* means a period of time during which an employee is in the state of readiness to perform work. See also: See: Judgment of Supreme Court of 11 August 1981, case no. I PRN 41/81, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1982, No. 7-8, item 105.

⁹ See: Judgment of Supreme Court of 17 February 2004, case no. I PK 217/3, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych,” 2004, No. 24, item. 419.

¹⁰ Act of 13 October 1998 on social insurance system, consolidated text: Journal of Law of Republic of Poland 2009 No. 205, item. 1585, with subsequent amendments.

or occupational disease. The contributions for accident insurance is varied and ranges from 0.67% to 3.86% of full remuneration for work (gross remuneration). The whole accident insurance contribution pay only employee.

In contrast, the issue of income tax from natural persons in Poland is regulated by the Act of 26 July 1991 on Natural Persons' Income Tax¹¹. Polish legislator has introduced two tax rates determine the amount of tax in respect of the tax base (mostly income). They have the character of progressive rates. Currently they amount to respectively 18% (if the income does not exceed 85 528 PLN) and 32% (14 839,02 PLN [18% x 85 528 PLN] + 32% of the excess over 85 528 PLN). Higher tax rate pays only about 1% of all taxpayers. The Act states that tax payers of personal income tax are primarily employers, who are required to calculate and deduct from the remuneration of employees the advances payment of income tax and transferring these amounts to the account of the tax office.

4. DEDUCTION OF REMUNERATION RECEIVED ON A PREVIOUS PAYDAY FOR TIME OF ABSENCE FROM WORK AND FOR WHICH THE EMPLOYEE IS NOT ENTITLED TO BE PAID

Deduction from remuneration for work shall be subject to the full amount paid to the employee during the previous payment date for the period of absence from work, for which he has no right to remuneration. This deduction is in fact a decrease in the amount of the remuneration of the remuneration paid to the employee for time off work in the previous period. Regulation contained in art. 87 § 7 relates to remuneration paid in advance. An employee receiving remuneration before the work should take into account the duty of his return in any situation for not having worked¹².

¹¹ Act of 26 July 1991 on Natural Persons' Income Tax, consolidated text: Journal of Law of Republic of Poland 2012 No. 0 pos. 361, with subsequent amendments; since 2000 was amended 133 times!)

¹² Comp.: Resolution of Supreme Court of 8 December 1994, Case No. I PZP 49/94, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych” 1995, No 16, item 202

5. DEDUCTION OF SUMS EXECUTED BY VIRTUE OF ENFORCEMENT TITLES IN RESPECT OF MAINTENANCE PAYMENTS; DEDUCTION OF SUMS EXECUTED BY VIRTUE OF ENFORCEMENT TITLES IN RESPECT OF PAYMENTS OTHER THAN MAINTENANCE PAYMENTS; DEDUCTION OF CASH ADVANCES GIVEN TO THE EMPLOYEE

According to division higher shown, Articles 87 and 871 of the Labour Code regulate statutory deduction from remuneration for work. Under those provisions, the employer, after the social insurance premiums and advance payment on natural persons' income tax have been deducted from the remuneration, only the following items may be further deducted from the remuneration:

- sums attached by virtue of enforcement titles in respect of maintenance payments,
- sums attached by virtue of enforcement titles in respect of payments other than maintenance payments,
- cash advances given to the employee,
- pecuniary penalties defined in article 108 of the Labour Code.

The employer makes deductions from remuneration in above-mentioned order. This means that in the first instance from remuneration should be deducted sums in order to satisfy the maintenance payments. In the second and the third place should be deducted respectively sums in order to satisfy other than maintenance payments and cash advance given to the employee. However, the last to be deducted from the remuneration for work sums of pecuniary penalties imposed by the employer to the employee, according to article 108 of the Labour Code.

In case of execution of remuneration for work to satisfy the maintenance, deductions can be made up to three fifths of remuneration. However, if execution involves other than maintenance payments, deduction can only be made up to half remuneration. Up to half remuneration for work can also execute a cash advance previously given to the employee. But in this case, cash advance given to the employee is understood as the amount of money paid to the employee by the employer to settle, for example, towards the cost of a business trip, purchase of materials, etc¹³. Cash advance given to the employee under article 87 paragraph 1 subparagraph 3 of the Labour Code cannot be identified with partial remuneration paid to the

¹³ See: U. Jackowiak, M. Piankowski, J. Stelina, W. Uziak, A. Wypych-Żywicka, M. Zieleniecki, *Kodeks pracy z komentarzem*, (ed.) U. Jackowiak, Gdańsk 1997, p. 247.

employee prior to the date of payment. In such a situation, with the advent of wage payment period shall be reduced by the amount already paid on his payments. Thus, in such a situation, the final remuneration shall be reduced by the amount of remuneration paid prior to payment time. In the case of pecuniary penalties imposed on a worker for one offence and for every day of an unjustified absence deductions may not be higher than the daily remuneration of the employee and the total pecuniary penalties may not exceed one tenth of the remuneration to be paid to the employee, as defined in article 87, paragraph 1, subparagraph 1 to 3 of the Labour Code. What is interesting, pecuniary penalties shall be dedicated to the improvement of work safety and hygiene conditions.

In addition to the fractional limitations of deductions from remuneration for work Polish legislator has introduced also the quota limits of deduction which are so-called amounts of remuneration free from deductions. This is the amount of remuneration that should be paid to the employee regardless of the scope of the deductions made by employer, and its height is permanently connected with the national minimum remuneration for work. Nevertheless, in the case of making deductions to satisfy the maintenance duties employer is bound only by fractional limitation. This means that regardless of the employee's remuneration, employer can always deduct three-fifths exercise his remuneration. Therefore, in the case of the execution other than maintenance payments, as indicated above, employer can make deductions up to half remuneration, but always employee must remain an amount of remuneration equal to the minimum wage¹⁴. On a side note, it may be expressed that, at present, in Poland amount of the minimum remuneration for work is 1600 PLN gross for an employee employed on a full-time job. If executions cash advances given to the employee by the employer deductions can be made up to half remuneration, the amount remaining after deduction of the remuneration cannot be lower than 75 percent of the national minimum remuneration for work. Moreover, to execute pecuniary penalties imposed on the employee under article 108 of the Labour Code, deductions may not exceed half of the remuneration for work and the amount remaining after deduction cannot be less than 90 percent of the national minimum remuneration for work.

Interestingly, in accordance with paragraph 5 of Article 87 of the Labour Code, may be deducted by the employer to the full amount in order to satisfy of maintenance payments, only the following sums:

- any rewards paid from the establishment's reward fund,
- additional remuneration,

¹⁴ For more on national minimum remuneration, see in particular: Act of 10 October 2002 on minimum remuneration for work, Journal of Law of Republic of Poland 2002, No. 200, item 1679, with subsequent amendments.

- amounts due to employees by profit sharing or from the balance surplus.

6. DEDUCTION OF PECUNIARY PENALTIES; DEDUCTION OTHER SUMS ON THE GROUND OF THE EMPLOYEE'S CONSENT EXPRESSED IN WRITING

Polish Labour Code provides in addition to the above-mentioned statutory deductions also deduction which may be made on the grounds of prior consent of the employee. Regulation in this area includes article 91 of the Labour Code, which provides that debts other than those mentioned in articles 87 paragraphs 1 and 7 can be deducted from the remuneration of the employee only with the his/her consent clearly expressed in writing. The amount of remuneration free from deduction shall equal:

- the amount defined in article 871, paragraph 1, subparagraph 1 (amount equal of national minimum remuneration for work) – where payments are deducted for the benefit of the employer and
- eighteen per cent of the amount defined in article 871, paragraph 1, subparagraph 1 (80 per cent of national minimum remuneration for work) – where deductions include payments other than for the benefit of the employer.

As was said before, an employee may in writing consent to making deduction from his/her remuneration other sums than those referred to article 87 paragraphs 1 and 7 of the Labour Code. This solution, contrary to appearances, can also be beneficial for the employee, especially when he pay off mortgage or other loans. In such a case, on the base of prior consent of employee, the employer may deduct installments of loan from remuneration for work and transfer them directly to entitled entity. However, due to a stronger position employer in the employment relationship and concerns forcing the employees to agree to additional deductions from remuneration, the legislature also established, at this point, the amount of the remuneration free from deductions. Namely, if employers deduct sums for the benefit of themselves, in any case, employee should receive an amount equal to the national minimum remuneration. In case of deductions for entities other than the employer free of deductions should remain an amount equal to 80 percent of the national minimum remuneration for work.

Consent of the employee in the matter of making deductions other than those referred to in Article 87, paragraphs 1 and 7 of the Labour Code should be made in writing. Disputable are the consequences of lack of the appropriate form required by the Labour Code. The

provision remains silent in this field. Nevertheless, the case law of the Supreme Court resolved that problem¹⁵. The lack of written form invalidates consent of employee to the deduction. However, in the literature of labor law it is still a matter of dispute.

The validity of the consent of the employee on making deduction from his remuneration depends on the existence of legal reasons for this deduction. In other words, the consent is void if the employee does not have a factual debt to the employer. That would be prohibited under the art. 84 k.p. (prohibition of renouncement of the worker's remuneration)¹⁶. At the same time, the Supreme Court in its resolution of 4 October 1994 has adjudged that the consent of the employee to deduct receivable deficiencies from his remuneration that may appear in the future is invalid¹⁷. This point of view was upheld in subsequent judgments¹⁸.

At the end of this part, it should be also emphasized that statutory deductions are made in the first instance, before deductions voluntary.

7. CONCLUSIONS

The classical criterion for distinguishing between public (*ius publicum*) and private law (*ius privatum*) is a "benefit " (*latin utilitas*)¹⁹. The purpose of the provisions of public law is to provide benefit society as a whole. In contrast to private law, public law protects public interests and not individual units. In addition, it is pointed out that the criterion for distinguishing between these branches is also possession of power to impose administrative (*latin imperium*) which allows public authorities make influence on the legal rights and obligations of others persons.

In polish literature of labor law and in judicature as well it is generally assumes that labor law is the part of the sphere of private law broadly

¹⁵ Comp.: Judgment of Supreme Court of 1 October 1998, Case No. I PKN 366/98, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych” 1999, No. 21, item 684.

¹⁶ See: Judgment of Supreme Court of 12 September 2000, case no. I PKN 22/00, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych” 2000, No. 7, item. 159.

¹⁷ See: Resolution of Supreme Court of 4 October 1994 r., case no. I PZP 41/94, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych” 1995, No 5, item 63.

¹⁸ See: Judgment of Supreme Court of 5 May 2004, case no. I PK 529/03, „Monitor Prawa Pracy” 2005, No. 1, p. 4.

¹⁹ See for example: K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warsaw 1999, p. 27.

understood²⁰. Despite this, the legislator decided to place in the Labour Code a few provisions relating to financial law, such as deduction of social security contributions or advances on income tax from individuals. Therefore institution of deductions from remuneration for work has mixed nature.

Institution permissible deductions from remuneration for work is one example of the dominance of public law over private law. This conclusion follows from the fact that in the first place from remuneration are deducted public liabilities, such as social security contributions and advance payment on natural persons' income tax. Only later from remuneration for work may be deducted other liabilities, both public and private law. This solution is even understandable. Treasury State cares primarily about its tax revenue. But what with the rest creditors? Taking into account the amounts free from deductions, generally, at the level of the minimum remuneration for work, it is very difficult to carry out enforcement proceedings from remuneration. Practice shows that creditors other than Treasury State are often unsatisfied.

Literature:

- K. Kolańczyk, Prawo rzymskie, Warsaw 1999, ISBN 83-86702-31-1,
- M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński, Kodeks Pracy. Komentarz, ed. Z. Salwa, Warsaw 1999, ISBN 978-83-7620-327-0,
- M. Seweryński, Wynagrodzenie za pracę. Pojęcie, regulacja i ustalenie, Łódź 1976 (without ISBN),
- R. Celeda, L. Florek, E. Cienieczko, A. Hintz, A. Kijowski, E. Szemplińska, B. Wagner, T. Zieliński, Kodeks pracy. Komentarz, ed. T. Zieliński, Warsaw 2001, ISBN 83-7284-158-6,
- T. Liszcz, Prawo pracy, Warszawa 2008, ISBN 978-83-7334-986-5,
- U. Jackowiak, M. Piankowski, J. Stelina, W. Uziak, A. Wypych-Żywicka, M. Zieleniecki, Kodeks pracy z komentarzem, Gdańsk 1997, ISBN 83-902373-3-4.

Acts:

- Act of 23 April 1964 The Civil Code, Journal of Law of Republic of Poland 1964, No. 16, item 93 with subsequent amendments,
- Act of 26 June 1974 - the Labour Code, consolidated text: Journal of Law of Republic of Poland 1998 No. 21, item. 94, with subsequent amendments,

20 Comp. for instance: T. Liszcz, Prawo pracy, Warszawa 2008, s. 22-23.

- Act of 26 July 1991 on Natural Persons' Income Tax, consolidated text: Journal of Law of Republic of Poland 2012 No. 0 pos. 361, with subsequent amendments;
- Act of 13 October 1998 on social insurance system, consolidated text: Journal of Law of Republic of Poland 2009 No. 205, item. 1585, with subsequent amendments,
- Act of 10 October 2002 on minimum remuneration for work, Journal of Law of Republic of Poland 2002, No. 200, item 1679, with subsequent amendments.

Judgments and resolutions:

- Judgment of Supreme Court of 11 June 1980, case no. I PR 43/80, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego - Izba Cywilna/Pracy” 1980, No. 12, item 248,
- Judgment of Supreme Court of 11 August 1981, case no. I PRN 41/81, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1982, No. 7-8, item 105,
- Resolution of Supreme Court of 4 October 1994 r., case no. I PZP 41/94, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych” 1995, No 5, item 63,
- Resolution of Supreme Court of 8 December 1994, Case No. I PZP 49/94, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych” 1995, No 16, item 202,
- Judgment of Supreme Court of 1 October 1998, Case No. I PKN 366/98, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych” 1999, No. 21, item 684,
- Judgment of Supreme Court of 12 September 2000, case no. I PKN 22/00, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych” 2000, No. 7, item. 159,
- Judgment of Supreme Court of 17 February 2004, case no. I PK 217/3, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych” 2004, No. 24, item 419,
- Judgment of Supreme Court of 5 May 2004, case no. I PK 529/03, „Monitor Prawa Pracy” 2005, No. 1.

Contact – email

Michał Socko
michal.socko.5@o2.pl

PRÁVNÍ REŽIM BĚŽNÉHO ÚČTU¹

EVA ŠULCOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá komplexním pohledem na právní úpravu, která souvisí s běžným účtem. Tato právní úprava je v českém právním řádu poměrně roztržštěná, neboť kromě soukromoprávních norem obchodního zákoníku, resp. nového občanského zákoníku, se na běžný účet uplatní i značné množství norem veřejného práva, které mají významný podíl na výsledné podobě smlouvy mezi bankou a majitelem účtu. Aktuální právní normy mají z velké části původ v komunitární právu, které je v oblasti úpravy bankovních služeb během uplynulých let zásadním hybatelem legislativních změn s dopadem na poskytování produktu běžného účtu. Zejména těmto změnám, jakož i legislativním změnám v návaznosti na plánovanou účinnost nového občanského zákoníku, je příspěvek věnován.

Key words in original language

běžný účet; bankovní služby; platební služby; ochrana spotřebitele

Abstract

This paper deals with a comprehensive view of regulation that relates to current accounts. In the Czech legal system, this regulation is relatively fragmented. In addition to private law of the Commercial Code, and the new Civil Code respectively, the regulation of current account would include a significant amount of public law norms, which affects significantly the final content of the contract between the bank and the account holder. Current law has been largely influenced by the European law. This law is the a key driver of legislative changes in banking regulation affecting the functioning of current accounts. These changes, as well as legislative changes in relation to the planned effectiveness of the new Civil Code, are described in this paper.

Key words

banking services; payment services; consumer protection

Účet u banky je záležitost, která se během minulých let stala nevyhnutelnou součástí života většiny lidí i všech ostatních subjektů.

¹ Tento článek vznikl a byl financován z prostředků specifického výzkumu Masarykovy univerzity - MUNI/A/0815/2012 Metoda a ekonomické limity regulace ve finančním právu II.

Ačkoliv stále existují lidé, kteří z různých důvodů či vlastního přesvědčení doposud nemají vlastní účet u banky, jsou tito lidé v dnešní době víceméně výjimkou. Naopak mnoho lidí je dnes majitelem dokonce více než jednoho účtu, často i u různých bank. Běžný účet a konkrétní okolnosti jeho využívání se tak stávají stále více důležitou součástí každodenního života.

Význam běžného účtu

Vlastnictví běžného účtu je dnes zcela běžnou záležitostí a v zásadě se bez něj v některých situacích dnes již nelze obejít. Příkladem může být právní úprava vycházející ze zákona o omezení plateb v hotovosti, která vyžaduje, aby určité převody peněžních prostředků v částce vyšší než je stanovená hodnota byly provedeny bezhotovostně². Ke splnění povinnosti dle tohoto zákona je tak pro provedení transakce potřeba mít bankovní účet. Ačkoliv se samozřejmě může jednat o různé typy bankovních účtů, nejčastěji bude využíván tzv. běžný účet. Běžný účet, na rozdíl například od účtu vkladového, slouží ze své podstaty k přijímání peněžních prostředků a k provádění platebních transakcí³.

Z praktického pohledu je běžný účet základním předpokladem pro využití dalších služeb nabízených bankou, kdy vlastnictví běžného účtu, tedy v podstatě uzavření smlouvy o běžném účtu s bankou, je většinou nutnou podmínkou pro poskytnutí služeb. V některých případech se jedná o obchodní důvody, u jiných služeb jde v podstatě o podmínku realizovatelnosti, typicky u služeb platebního styku, kdy bez existence běžného účtu vlastně není možné službu zájemci poskytnout.

Označení běžný účet již dnes díky legislativnímu vývoji z posledních let ztrácí poněkud význam. Zejména došlo k přesunu těžiště právní úpravy do předpisů k platebnímu styku, a tím i přenesení důležitosti spíše k pojmu platební účet, který poskytují i jiné oprávněné subjekty než pouze banky (například platební instituce). Na tento vývoj reaguje i nový občanský zákoník č. 89/2012 Sb. (NOZ), který již nepoužívá specificky pojmy běžný účet a vkladový účet (účelem vkladového účtu je dle obchodního zákoníku spíše spoření než provádění platebních transakcí), ale hovoří již pouze o "smlouvě o účtu".

Zastavme se chvíli nad terminologií, která se ve spojitosti s běžným účtem používá. Běžně se užívají pojem „vlastnictví běžného účtu“. Nicméně z hlediska aktuálně platného občanského práva je vlastnické právo je právo věcné a jako takové se uplatňuje pouze ve vztahu

² Zákon č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti, ve znění pozdějších předpisů.

³ POLOUČEK, Stanislav. Bankovníctví. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2006, xvii, 716 s. ISBN 80-717-9462-7. s. 142.

k hmotným a ovladatelným věci⁴. Současné znění občanského zákoníku se k předmětu vlastnického práva přímo nevyjadřuje, pouze výslovně říká, že předmětem občanskoprávních vztahů jsou věci, a pokud to jejich povaha připouští, práva a jiné majetkové hodnoty.

Reálnou podstatou běžného účtu je vlastně pohledávka za bankou. Z uvedené definice předmětu občanskoprávních vztahů je tedy patrné, že může být předmětem občanskoprávních vztahů – tj. závazkového práva, nicméně je již problematické tvrdit, že běžný účet je předmětem vlastnického práva. K těmto nepřesnostem přispívá i terminologie norem obchodního zákoníku upravující smlouvu o běžném účtu, když smluvní stranu (klienta banky) označuje jako majitele účtu. Toto pojmenování je běžně v lidské řeči zaměňováno s pojmem vlastník. Z hlediska právní teorie se však v případě majitele běžného účtu jedná vlastně o věřitele vůči bance.

Bankovní smlouvy

Smlouva o běžném účtu dle obchodního zákoníku je tradičně řazena do kategorie bankovních smluv, kam se řadí například i smlouva o vkladovém účtu, smlouva o otevření akreditivu, smlouva o inkasu, případně i nepojmenované smlouvy. Jako bankovní smlouvy se označují proto, že jejich stranou je vždy banka při výkonu své podnikatelské činnosti, která je pro banky typická⁵.

Právní úpravu bankovních smluv lze nalézt hned v obou nejdůležitějších právních předpisech soukromého práva. Dle občanského zákoníku se budou řídit smluvní typy tam uvedené (např. vkladní knížka), které se zároveň neřídí povinně (dle § 261) obchodním zákoníkem.

Pro smlouvu o běžném účtu se vždy použije úprava obchodního zákoníku. Normy upravující tento smluvní typ jsou zařazeny do dílu XXIII, § 705 a násl. S odkazem na § 263 odst. 3 písm. d) obchodního zákoníku se jedná o tzv. absolutní obchod, který se bude vždy řídit obchodním zákoníkem, a to bez ohledu na to, zde je smluvní stranou podnikatel nebo nepodnikatel.

Jako smlouva o běžném účtu bude posuzována smlouva o takových účtech, které mohou být pojmenovány jinak (například žirový účet), jestliže jeho charakter odpovídá účtu běžnému. Nezáleží tedy na pojmenování, ale jsou posuzovány konkrétní náležitosti smlouvy.

Právní úprava občanského zákoníku však při smlouvě o běžném účtu nezůstává nedotčena a může přijít na řadu v okamžiku, kdy se jedná o

⁴ PETR, Bohuslav. Nabývání vlastnictví originálním způsobem. Vyd. 1. V Praze: C.H. Beck, 2006, xvii, 716 s. ISBN 80-740-0332-9. s. 15.

⁵ PLÍVA, Stanislav. Bankovní obchody. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2009, 220 s. ISBN 978-807-3574-338. s. 22.

uzavření smlouvy s nepodnikatelem. § 262 odst. 4 obchodního zákoníku totiž říká, že ustanovení občanského zákoníku (resp. jiného zvláštního právního předpisu) k ochraně spotřebitele se použijí, je-li to ve prospěch smluvní strany, které není podnikatelem. Samozřejmě se občanský zákoník uplatní při nutnosti subsidiárního použití, například pro obecná pravidla o uzavírání smluv.

Regulace smlouvy o běžném účtu

Smlouva o běžném účtu je jako specifický smluvní typ upraven normami obchodního zákoníku. Stranou smlouvy jsou vždy banka (subjekt s bankovní licencí dle zákona č. 21/1992 Sb., o bankách) a majitel účtu. Kromě banky může smlouvu o běžném účtu uzavřít i jiná osoba, která je k tomu oprávněna⁶, například spořitelní a úvěrní družstvo⁷.

Normy obchodního zákoníku ke smlouvě o běžném účtu slouží k základní úpravě podmínek při poskytování tohoto bankovního produktu bankou. Bez jakékoli regulace by mohlo být pravděpodobné, že banky, jakožto subjekty s ekonomickou převahou, by uzavíraly smlouvy, které by byly nepřiměřeně výhodné právě ve prospěch bank⁸.

Vzhledem k důležitosti depozit a vkladů z hlediska ekonomického systému je poskytování služeb v rámci běžného účtu nejen předmětem regulace soukromého práva prostřednictvím obchodního zákoníku, ale i předmětem regulace veřejného práva. Jedná o regulaci osob, které jsou oprávněny poskytovat běžné účty, jakož i o samotné podmínky poskytování služeb klientům. Soukromoprávní vztah mezi bankou a klientem se tak stává zároveň předmětem úpravy i jiných právních odvětví na základě veřejného zájmu - například normy upravující poskytování platebních služeb, prevenci legalizace výnosů z trestné činnosti nebo pojištění vkladů.

Úprava v obchodním zákoníku

Právní úprava běžného účtu jako samostatného smluvního typu byla upravena v obchodním zákoníku již od počátku, kdy nabyl účinnosti (1. ledna 1992). Předchozí právní úprava obsažená v zákoně č.

⁶ § 762 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁷ § 3 zákona č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech, ve znění pozdějších předpisů.

⁸ The legal and regulatory framework behind personal current accounts, Annexe A of Personal current accounts in the UK - an OFT market study [online]. Office of Fair Trading, 2008 [cit. 22.11.2013]. Dostupné z: <http://www.oft.gov.uk/shared_oftrreports/financial_products/oft1005a.pdf>

109/1964 Sb., hospodářský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, obsahovala smlouvu o účtu, nicméně se tento zákoník vztahoval pouze na vztahy vznikající z podnikatelské činnosti právnických a fyzických osob (tzv. organizace).

Nová právní úprava v obchodním zákoníku z roku 1991 se nově jako tzv. absolutní obchod vztahovala i na nepodnikatelské subjekty. Ve vztahu ke vzniku tržního hospodářství se nadále poskytování bankovních služeb prostřednictvím účtů stále více rozmáhalo, nicméně v právních normách nebylo obsaženo příliš mnoho ustanovení regulujících tyto služby. V hojné míře byl obsah smlouvy stanovován pomocí smluvních obchodních podmínek, případně také pomocí činnosti České národní banky jako regulátora.

Nepříliš detailní právní úprava k poskytování platebních služeb byla rozpracována v dalších právních normách v souvislosti s příchodem zákona o platebním styku v roce 2002⁹. V tomto roce také došlo zároveň i k významnějším novelizacím v právní úpravě smlouvy o běžném účtu v obchodním zákoníku. Například teprve až v roce 2004 bylo doplněno ustanovení § 715a obchodního zákoníku, který řeší následky úmrtí majitele účtu.

Úprava, která se k dnešnímu dni v obchodním zákoníku nachází, vznikla v této podobě až v návaznosti na vydání nového zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, který je implementací příslušných evropských předpisů pro poskytování platebních služeb.

Úprava v zákoně o platebním styku

Aktuální zákon o platebním styku¹⁰ je implementací evropských předpisů upravujících oblast platebního styku, zejména směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/64/ES ze dne 13. listopadu 2007 o platebních službách na vnitřním trhu.

V zásadě lze říct, že tento zákon převzal roli hlavního právního pramene pro smlouvu i poskytování služeb u běžného účtu, jelikož aplikace ustanovení obchodního zákoníku ke smlouvě o běžném účtu zůstala zachována pouze v minimálním rozsahu pro situace, kdy se jedná o smlouvu, která je zároveň i smlouvou o platebních službách podle zákona upravujícího platební styk¹¹.

⁹ Zákon č. 124/2002 Sb., o převodech peněžních prostředků, elektronických platebních prostředcích a platebních systémech, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰ Zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹ § 708 odst. 3 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Smlouva o platebních službách

Zákon o platebním styku upravuje tzv. smlouvu o platebních službách¹². Nejedná o specifický smluvní typ, ale pouze jsou zde vymezeny podmínky, kdy jsou smlouvy zároveň považovány za smlouvu o platebních službách. Zákon odlišuje smlouvu o jednorázové platební transakci a tzv. smlouvu rámcovou (pro transakce ve smlouvě jednotlivě neurčené)¹³. Smlouva o běžném účtu, vzhledem k jejímu obsahu a účelu, je tedy pravidelně zároveň i smlouvou o platebních službách podle zákona o platebním styku.

V případě smlouvy o běžném účtu, která je smlouvou o platebních službách, se přednostně použije zákon o platebních službách, který tak v případě smlouvy o běžném účtu vystupuje vůči obchodnímu zákoníku jako *lex specialis*. Obchodní zákoník totiž výslovně vylučuje aplikaci některých svých konkrétních ustanovení pro smlouvu o běžném účtu v případě, že se aplikuje speciální zákon (tedy zákon o platebních službách)¹⁴.

Rámcová smlouva o platebních službách může dle § 74 zákona o platebním styku upravit podmínky pro vedení platebního účtu. Podle zákona je platební účet takový účet, který slouží k provádění platebních transakcí¹⁵. Platební transakcí je „vložení peněžních prostředků na platební účet, výběr peněžních prostředků z platebního účtu nebo převod peněžních prostředků, ledaže se nejedná o platební službu (§ 3 odst. 3)“¹⁶.

Běžný účet, jehož účelem je standardně provádění platebních transakcí, tak je i platebním účtem dle zákona o platebním styku. U jiných typů účtů poskytovaných oprávněnými subjekty již může poněkud složitější určit, zda se jedná o platební účet. Existuje výklad, že všechny běžné účty lze považovat za platební účty, a dále lze účet považovat za platební, jestliže je možné nakládat s prostředky na účtu na základě vůle majitele účtu. Jestliže je tedy možné, aby majitel účtu mohl dle svého vlastního uvážení odesílat prostředky na účet, bude takový účet posuzován jako platební účet.

¹² § 74 a násl. zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů.

¹³ § 74 zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴ § 708 odst. 3 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵ § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶ § 2 odst. 1 písm. a) zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon o platebním styku upravuje ve vztahu ke smlouvě o platebních službách například poskytování informací klientům ze strany banky, změnu a výpověď smlouvy, okolnosti provádění platebních transakcí – platební příkazy, lhůty k provedení transakcí či poplatky.

Ochrana spotřebitele

Ačkoliv pro soukromé právo, a tedy zároveň i pro úpravu smlouvy o běžném účtu, je typická dispozitivnost, v případě potřeby ochrany spotřebitele musí tento princip ustoupit do pozadí. Na smlouvu o běžném účtu se tak uplatní i ustanovení na ochranu spotřebitele obsažené v jiných právních předpisech, zejména § 51 a násl. občanského zákoníku¹⁷.

V případě ochrany spotřebitele se opět projeví významný vliv evropského práva, zejména následujících předpisů:

- směrnice Rady o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory (85/577/EHS);
- směrnice Rady o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách (93/13/EHS);
- směrnice Evropského parlamentu a Rady o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku (97/7/ES);
- směrnice Evropského parlamentu a Rady o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku (2002/65/ES).

Ustanovení na ochranu spotřebitele jsou svým charakterem kogentní, aby nebylo možné o ochranu spotřebitele připravit. Dokonce ani sám klient nemůže z vlastní vůle souhlasit s tím, že se této ochrany vzdává. Z hlediska ochrany spotřebitele se na smlouvu o běžném účtu uplatní například i zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele.

V dnešní době se stále více uplatňuje i v oblasti bankovních služeb poskytování on-line a uzavření smlouvy na dálku. Bude-li tedy smlouva o běžném účtu uzavřena s klientem, aniž by byly smluvní strany fyzicky přítomné, uplatní se na příslušnou smlouvu také ustanovení občanského zákoníku o smlouvách o finančních službách uzavíraných na dálku v § 54 a násl. občanského zákoníku. Specifickým následkem, který z uplatnění těchto ustanovení vyplývá, je mimo jiné i možnost klienta od smlouvy do 14 dní odstoupit.

¹⁷ ONDŘEJ, Jan. Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele: ekonomické, právní a sociální aspekty. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, c2013, xvi, 365 s. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-446-9. s. 12.

K uplatňování ochrany slabší smluvní strany lze dodat, že kromě zmíněné ochrany spotřebitele je aplikována v rámci zákona o platebním styku¹⁸ i určitá ochrana tzv. drobného podnikatele¹⁹.

Založení a využívání běžného účtu

Využívání služeb běžného účtu má dvě roviny. První z nich je představována samotným založením a „vlastnictvím“ běžného účtu u banky. Další rovinou je pak samotné nakládání s prostředky, které se na běžném účtu nacházejí. Tato část fungování běžného účtu je však z velké části řešena v rámci zákona o platebním styku. Tento zákon, ačkoliv je obecně veřejnoprávní normou, obsahuje též část, která řeší poskytování platebních služeb klientům a tvoří vlastně ustanovení soukromoprávního charakteru²⁰.

Smlouva o běžném účtu musí mít dle obchodního zákoníku písemnou formu. Toto je rozdíl oproti úpravě smlouvy o platebních službách podle zákona o platebním styku, která požadavek na písemnost smlouvy nestanoví. Pro smlouvy o platebních službách se pak využije výslovná výjimka z povinnosti písemnosti udělená obchodním zákoníkem těmto smlouvám²¹. Obecně však banky stále smlouvy uzavírají v písemné podobě, což je samozřejmě vhodné i z hlediska dokumentace a prokazatelnosti. Na druhou stranu je tak umožněno, aby byly smlouvy uzavírány například jen prostřednictvím internetu. V takovém případě je však nutno pamatovat na splnění požadavku § 79, resp. § 80 zákona o platebním styku ve vazbě na § 78 zákona o platebním styku, který vyžaduje tzv. poskytnutí stanovených informací. "Poskytnutím" se dle zákona má na mysli předání informace zachycené na trvalém nosiči dat. Takovým nosičem dat je opět klasická papírová podoba, případně i například CD nebo USB. Nicméně je patrné, že absence požadavku na písemnou formu smlouvy v konečném výsledku nepředstavuje zásadní úlevu od poskytnutí potřebné dokumentace k uzavření smlouvy o běžném účtu ve vhodné podobě odpovídající zákonným požadavkům.

Pro banku ve vztahu k uzavřené smlouvě o běžném účtu pak budou mít dopad i další ustanovení zákona o bankách, která řeší, jakým

¹⁸ Např. § 75 odst. 3 zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹ Dle § 75 odst. 4 zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů, je drobným podnikatelem „podnikatel, který má méně než 10 zaměstnanců a roční obrát nebo bilanční sumu roční rozvahy nejvýše v částce odpovídající 2 000 000 eur.“

²⁰ Část IV. zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku.

²¹ § 708 odst. 3 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

způsobem je potřeba uchovávat dokumentaci k uzavřeným smlouvám. Mělo by se jednat o takový způsob, který bance umožní, aby mohla na žádost České národní banky bez zbytečného odkladu předložit příslušné doklady²². Související povinnost ohledně doby a způsobu archivace obsahuje pak i ustanovení zákona č. 253/2008 Sb.²³, které taktéž upravuje povinnost uchovávání podkladů v příslušné formě.

Druhou rovinou je pak nakládání s prostředky a účtu. Oprávnění k nakládání s prostředky (zadávat příkazy k provádění platebních transakcí) může mít kromě majitele účtu i jiná osoba. V praxi se taková osoba označuje jako tzv. disponent, kterému svědčí oprávnění disponovat s prostředky. Z hlediska právního se v případě udělování tohoto oprávnění majitelem účtu jedná o plnou moc, kterou uděluje majitel účtu jiné osobě. Na základě této plné moci pak mají disponenti možnost nakládat s prostředky na účtu, nikoli však možnost nakládat s účtem (měnit a ukončovat smlouvu o běžném účtu).

Z hlediska urychlení platebního styku se pro identifikaci a kontrolu oprávněnosti a identifikaci osoby, která chce provést transakci s prostředky na účtu, využívají tzv. podpisové vzory. Banka tak jednoduše porovná podpisový vzor uložený o banky, oproti podpisu na příkazu k provedení transakce. Podpisové vzory, jejich podoba či forma, nejsou právně jinak upraveny, jedná se vlastně jen o stanovení podmínek v rámci risk managementu na straně banky, která za účelem eliminace zneužití a falešných podpisů může stanovit vlastní pravidla pro podpisové vzory, například jak by měly vzory vypadat, aby nebyly příliš jednoduché a tím pádem snadněji zneužitelné.

S ústupem využívání papírových platebních příkazů a rozvojem internetového bankovníctví a dalších způsobů dálkové komunikace s bankou, kterými lze zadávat příkazy, jsou podpisové vzory nahrazovány odpovídající možností identifikace osoby dle způsobu zadávání příkazu (po telefonu, přes internet apod.).

K umožnění transakcí na účtu lze dodat, že vklady na účet omezeny nejsou a hotovost může vkládat kdokoli. Pokud však bude výše vkladů překračovat hranici 1.000 EUR, případně bude-li se jednat o tzv. podezřelý obchod dle zákona o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, bude banka povinna postupovat dle tohoto zákona a musí provést požadovanou identifikaci osoby vkladatele²⁴.

²² § 11 odst. 4 zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů.

²³ § 16 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.

²⁴ § 7 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů

Obchodní podmínky

Cílem banky je standardizace podmínek, za kterých jsou bankovní produkty poskytovány, a to logicky s ohledem na snižování transakčních nákladů banky. Z tohoto důvodu jsou smlouvy o běžném účtu pravidelně koncipovány jako smlouvy s minimálními zásahy ze strany klientů, a to pak zejména v případech retailových produktů. Smluvní podmínky jsou z velké části opraveny pomocí odkazu na všeobecné obchodní podmínky²⁵ a také na podmínky pro poskytování konkrétního vybraného produktu, případně také sazebník.

S ohledem na výše uvedené je patrné, že smlouva o běžném účtu bude naplňovat charakter tzv. adhézní smlouvy, kdy je jedna ze smluvních stran v natolik silném postavení, že smluvní podmínky jsou v podstatě nadiktovány druhé smluvní straně bez možnosti zásahů do nich. Dle NOZ se tak může na smlouvu o účtu aplikovat i ustanovení § 1799 – 1800 NOZ, přinášející ochranu pro slabšího smluvního partnera.

Změna smlouvy o běžném účtu

Se způsobem stanovení obsahu smluv také následně souvisí i otázka změny smlouvy, která je dnes vůči většině smluv o běžném účtu díky zákonu o platebním styku upravena specificky.

V souladu s implementací evropské směrnice o platebních službách došlo v rámci uvedení zákona o platebním styku k legalizaci jednostranné změny smlouvy v případě smluv o platebních službách²⁶.

Zákon výslovně předpokládá potřebu a tomu odpovídající možnost banky jednostranně měnit smluvní podmínky poskytování služeb. Změna smlouvy je založena na návrhu banky na změnu smlouvy a akceptaci nebo odmítnutí návrhu klientem. V případě, že klient odmítne návrh na změnu, má právo bezúplatně a s okamžitou účinností smlouvu vypovědět.

Rámcovou smlouvu o platebních službách tak může banka dle zákona o platebním styku jednostranně měnit, jestliže si příslušný postup sjednala s klientem a jestliže (i) banka navrhla změnu smlouvy nejpozději 2 měsíce před dnem, kdy má změna nabýt účinnosti, (ii) klient návrh na změnu smlouvy neodmítl, (iii) banka klienta o důsledku neodmítnutí informovala, a také (iv) banka informovala v návrhu smlouvy klienta o jeho právu smlouvu vypovědět.

Pokud by klient smlouvu nevypověděl, nicméně odmítl, měly by strany být dále vázány původním obsahem smlouvy, což není v souladu s přáním banky. Lze očekávat, že banky by v případě

²⁵ § 273 odst. 1 obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

²⁶ § 94 zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů.

klienta, který návrh na změnu smlouvy odmítl, samy z vlastní vůle smlouvu ukončily, neboť by pro ně poskytování služeb za jiných než standardních podmínek nemělo význam a mnohdy by mohlo být i nereálné (například v případě nastavení bankovních systémů).

Specifický je pak postup i pro změnu úrokových sazeb a směnných kurzů, pokud je taková změna založena na změně referenčních sazeb a bylo-li to s klientem dohodnuto. V tomto případě lze změnu učinit bankou zcela jednostranně na základě pouhého oznámení²⁷.

Jednostranná změna smlouvy byla v minulosti (před účinností uvedených pravidel v zákoně o platebním styku) běžně uplatňována bankami (jakož i jinými podnikatelskými subjekty poskytující služby na základě obchodních podmínek), nicméně z právního hlediska se vždy jednalo o postup problematický a dle všeobecného právního mínění i neplatný. Zákon o platebním styku však tento postup zlegalizoval a umožnil poskytovatelům platebních služeb účinně měnit obchodní podmínky i v průběhu platnosti smlouvy. Je však třeba rozlišovat, že tato možnost existuje pouze pro smlouvy, které jsou rámcovými smlouvami o platebních službách. Změny jakýchkoli jiných smluvních podmínek si zachovali původní režim, kdy jednostranná změna stále nemá opodstatnění v platném právním řádu. V případě banky tak například stále platí, že změna úvěrových obchodních podmínek je právně problematická a bez opory v zákoně.

Tato nepříjemná situace, přinášející pro obě strany nejistotu ohledně aplikovatelných obchodních podmínek, se změní od okamžiku účinnosti NOZ, který již řeší otázku jednoznačné změny obchodních podmínek bez omezení oblasti podnikání a služeb. Nový občanský zákoník umožní za splnění určitých předpokladů uvedených v § 1751 NOZ změnu smlouvy na obdobném principu, jako je tomu v případě rámcové smlouvy o platebních službách dle zákona o platebním styku.

Vlastnictví peněžních prostředků na účtu

Zajímavou otázku si lze položit ohledně vlastnictví peněz, které jsou na účtu uloženy. Ačkoliv by se mohlo zdát, že vlastník účtu své peníze ukládá na účet v podstatě do jakési úschovy a neztrácí k nim své vlastnické právo, přistoupila k této otázce judikatura poněkud jinak, a to ve prospěch banky²⁸. Peníze se připsáním na účet stávají majetkem banky. Majitel účtu má pouze právo vůči bance požadovat vrácení peněz a jeho nárokem vůči bance je tak pohledávka na příslušnou částku.

²⁷ § 94 odst. 4 zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů.

²⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18.10.2007, sp. zn. 21 Cdo 1219/2006.

Souvisí to se skutečností, že peníze, které jsou uloženy na účtu, nejsou individuálně určenou věcí, ale jedná se v podstatě jen o účetní evidenci pohybu na účtu v systému banky, která zaznamenává aktuální pohledávku majitele účtu vůči bance a její výši. Banka si s vloženými penězi může dále nakládat dle svého uvážení a využít je k dalším podnikatelským činnostem.

Mnoho lidí si zároveň neuvědomuje, že se vůči bance jedná o pohledávku majitele účtu, ačkoliv vlastně majitel nemusí ve skutečnosti být oprávněným vlastníkem peněz. Když si tedy někdo uloží nebo nechá zaslat své peníze na účet jiné osoby, stávají se tyto peníze automaticky okamžikem připsání na účet pohledávkou ve prospěch majitele účtu a případný skutečný vlastník peněz se jich nemůže žádným způsobem vůči bance domáhat. V tomto duchu rozhodl i Nejvyšší soud ve vztahu k peněžním prostředkům ve společném vlastnictví manželů, když judikoval, že ačkoliv se peníze nacházejí ve společném jmění manželů, tak nemůže manžel, který není majitelem účtu, vůči bance bez svolení majitele účtu požadovat nakládání s prostředky²⁹.

V případě, že zaslané peníze nejsou určeny ve skutečnosti určeny majiteli účtu, je jejich obdržení hodnoceno jako bezdůvodné obohacení. Vydání takového bezdůvodné obohacení (nenastalo-li chybou na straně banky, kdy je chyba ze strany banky řešena specifickým institutem opravného zúčtování dle § 20c zákona o bankách) lze zpátky požadovat pouze na majiteli příslušného účtu prostřednictvím soukromoprávního postupu.

Úroky

Obecně platí, že jsou prostředky na běžném účtu úročeny. Výše úročení je stanovena většinou ve smlouvě s klientem, standardně s odkazem na sazby vyhlašované bankou. Z formulace příslušného ustanovení zákona o platebním styku plyne, že je zájem na tom, aby existovaly určité mantinely pro banku při jednostranném stanovení úrokových sazeb. Aktuální znění obchodního zákoníku stanoví, že v případě, že není dohodnuta úroková sazba nebo způsob jejího stanovení, bude úroková sazba polovina diskontní sazby ČNB stanovená ke dni, ke kterému se připočítají úroky³⁰. Z dispozitivního charakteru tohoto ustanovení plyne, že ve smlouvě je možné, aby bylo sjednáno, že zůstatek na běžném účtu úročen nebude, případně že sazba může být sjednána jako nulová.

Existence úročení prostředků na účtu a výplata úroků na základě soukromoprávní smlouvy má vazbu též na daňové právo. Zákon o daních příjmů stanoví, že výplata úroků je předmětem zdanění. Výnos,

²⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8.1.2008, sp. zn. 22 Cdo 2793/2006.

³⁰ § 714 odst. 4 obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

který náleží fyzické osobě, je v souladu se zákonem o daních z příjmů samostatným základem daně a srážková daň činí 15%³¹. U podnikatelských subjektů se úrokový výnos zdaňuje jako součást příjmu z kapitálového majetku.

Rozdílný režim zdanění je odůvodněním pro zjišťování a omezení bank v případě využívání běžných účtů k podnikatelským účelům, neboť u podnikatelských účtů nejsou daně z úrokových příjmů strhávány a úroky jsou připisovány na účet v plné výši.

Běžný účet ve vztahu k dalším právním odvětvím

Výše uvedenými předpisy výčet norem dopadající na poskytování běžného účtu nekončí. Další ustanovení dopadající na podmínky vedení běžného účtu lze nalézt v občanském soudním řádu, který upravuje práva a povinnosti v případě přikázání pohledávky z účtu³².

V souladu s komunitárním právem zákon o platebním styku upravuje i následky porušení povinností stanovených zákonem. Příkladem může být situace, kdy banka nedodrží lhůty pro převod peněžních prostředků. Podle zákona v takovém případě nastupuje sankce z oblasti veřejného práva, neboť konkrétně tento prohřešek je dle zákona správním deliktem, který lze sankcionovat pokutou. Nedodržení smluvních podmínek sjednaných v rámci soukromoprávní smlouvy tak je postihován nejen na úrovni soukromého práva, kdy banka musí uhradit úrok z prodlení, ale má za následek i přesun do oblasti správního práva a správního deliktu³³.

Informování majitele účtu jako klienta a smluvní stranu smlouvy o běžném účtu je zajištěna i prostřednictvím norem veřejného práva, v obecné formulaci prostřednictvím zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, kdy § 11 zákona je povinnost banky informovat v českém jazyce klienta ve svých provozních prostorách o podmínkách pro přijímání vkladů. To lze řešit pomocí zveřejnění obchodních podmínek.

Vazbu na smlouvy o běžném účtu na veřejné právo lze dokreslit ještě o systém pojištění vkladů. Vklady na běžných účtech jsou pojištěny v rámci systému pojištění vkladů, který představuje zajištění uhrazení peněžní částky vkladu – pohledávky pro případ, kdy dojde ke bankrotu subjektu, který vede účet. Samotná právní úprava pojištění bank je obsažena v zákoně o bankách č. 21/1992 Sb., části třinácté; pojištění vkladů u družstevní záložny pak řešeno v zákoně č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech.

³¹ § 36 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

³² § 303 a násl. zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

³³ § 130 zákona č. 284/2009, o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů.

Úprava smlouvy o účtu v NOZ

Dosavadní právní úprava smlouvy o běžném účtu z obchodního zákoníku zůstává v NOZ s určitými modifikacemi zachována. NOZ v § 2662 a násl. obsahuje ustanovení aplikovatelná pro všechny druhy účtů, která vycházejí právě z dosavadní právní úpravy běžného účtu v obchodním zákoníku. Jelikož úprava smlouvy o běžném účtu a smlouvy o vkladovém účtu byla obdobná a není důvod nadále rozlišení udržovat, došlo v NOZ k jejich splynutí do jedné smlouvy o účtu upravující oba typy účtů. Nově již také není subjekt, který vede účet označován jako banka, což je vhodné oproštění od definic stanovených normami veřejného práva.

I nadále zůstává v NOZ vymezení vůči speciální právní úpravě zákona o platebních službách, nicméně poněkud odlišným způsobem. NOZ totiž v § 2669 (Platební účet) plně odkazuje na úpravu v „jiném zákoně“, kterým je současný zákon o platebním styku. Základní ustanovení v NOZ mají za cíl poskytnout minimální právní úpravu pouze pro případ, že nejsou některé otázky řešeny zákonem o platebním styku³⁴.

NOZ si ponechává úpravu těch účtů, které nejsou platebním účtem podle zákona o platebním styku. Takovými účty mohou být například účty vedené stavebními spořitelny – ty nejsou platebním účtem dle definice v zákoně o platebním styku.

I po nabytí účinnosti NOZ se opět budou na bankovní účty aplikovat ustanovení k ochraně spotřebitele (§ 1810 a násl.) a také ustanovení o adhézních smlouvách (§ 1798 a násl.).

Podstatnou skutečností z hlediska praxe je režim, kterým se mají řídit smlouvy, které jsou uzavřeny před okamžikem nabytí účinnosti NOZ, tj. před 1. 1. 2014. Dle přechodných ustanovení se práva a povinnosti vzniklé po datu účinnosti NOZ budou řídit novou právní úpravou.³⁵ Například to tedy bude znamenat, že ustanovení dosavadního obchodního zákoníku o podmínce nakládání s účtem zmocněncem pouze na základě speciální plné moci s ověřeným podpisem se již nově neuplatní a banka by mohla díky nové právní úpravě (resp. stávající úpravě v ZOPS), která obdobný požadavek neobsahuje, změny ke smlouvě o účtu udělat i na základě plné moci bez ověřeného podpisu. Z hlediska možného rizika zneužití lze však doporučit, aby si banky obdobný požadavek zachovaly v rámci svých vlastních pravidel a sjednaly si jej ve svých smlouvách.

³⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

³⁵ § 3028 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Shrnutí

Za uplynulá dvě desetiletí lze pozorovat významný vývoj v oblasti poskytování bankovních služeb prostřednictvím základního produktu – běžného účtu. Dnes je běžný účet standardní záležitostí, která je využívána zejména pro provádění platebních transakcí. Fungování běžného účtu se stává stále více důležitým článkem života fyzických i právnických osob, a proto je zájem na kvalitním poskytování služeb. Tento zájem se projevuje v regulaci účtu a platebních služeb.

Aktuální česká právní úprava se vyznačuje roztržitostí, kdy základní právní úprava smlouvy o běžném účtu se nachází v obchodním zákoníku, nicméně účty, které slouží k poskytování platebních transakcí jsou dále upraveny poměrně podrobně v zákoně o platebním styku. Dále musí banka zohlednit množství dalších, zejména veřejnoprávních předpisů, které se dotýkají poskytování služby běžného účtu.

Oproti původnímu rozlišování na běžný a vkladový účet se nyní, ve vazbě na implementaci evropských předpisů prostřednictvím zákona o platebním styku a ve vazbě na NOZ, stává prioritním rozdělení na tzv. platební účet a jiný než platební účet. Vede-li banka účet, který je platebním účtem, je takový produkt regulován poměrně detailněji ve srovnání s ostatními účty.

Obecně lze konstatovat, že s nástupem NOZ dojde k legislativnímu odstranění duplikací v zákoně, obsolentních norem a logickému sjednocení právní úpravy. Pozitivním aspektem je, že v oblasti právní úpravy běžného účtu nedojde k zásadnějším změnám, které by měly působit výkladové potíže nebo jiným způsobem zásadně měnily poskytování platebních služeb přes běžné účty.

Literature:

- Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
- ONDŘEJ, Jan. Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele: ekonomické, právní a sociální aspekty. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, c2013, xvi, 365 s. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-446-9.
- PETR, Bohuslav. Nabývání vlastnictví originárním způsobem. Vyd. 1. V Praze: C.H. Beck, 2006, xvii, 716 s. ISBN 80-740-0332-9.
- PLÍVA, Stanislav. Bankovní obchody. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2009, 220 s. ISBN 978-807-3574-338.
- POLOUČEK, Stanislav. Bankovníctví. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2006, xvii, 716 s. ISBN 80-717-9462-7.

- The legal and regulatory framework behind personal current accounts, Annexe A of Personal current accounts in the UK - an OFT market study [online]. Office of Fair Trading, 2008 [cit. 22.11.2013]. Dostupné z: <http://www.offt.gov.uk/shared_offt/reports/financial_products/oft1005a.pdf>

Contact – email

eva.sulcova@law.muni.cz

ZÁBEZPEKA NA DAŇ- OCHRANA FISKÁLNYCH ZÁUJMOV ZA (KAŽDÚ CENU?)

IVANA VOJNÍKOVÁ

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta,
Slovenská republika

Abstrakt

Zábezpeka na daň pri registrácii za platiteľa dane z pridanej hodnoty má pôsobiť ako preventívny prvok v boji proti daňovým únikom. Uvedený právny inštitút silno zasahuje do majetkovej sféry povinného subjektu. Autorka sa zamýšľa nad optimálnymi hranicami medzi ochranou majetkových záujmov povinného subjektu a zásahmi verejného práva.

Kľúčové slová

Zábezpeka na daň, finančné právo, daňové právo

Abstract

Guarantie upon value added tax for registration of value added tax payer should be a preventive tool against tax evasion. Herenamed legal institute strongly interferes into property sphere of the obliged entity. An author thinks about optimal borders between protection of property interests of obliged entity and public law interventions.

Key words

Guarantie upon VAT registration, financial law, tax law

Tradičnou a neodmysliteľnou súčasťou právnych poriadkov všade vo svete je finančné právo. Z hľadiska klasického delenia právneho poriadku na právo verejné a právo súkromné je finančné právo, vďaka charakteristickej črte vyjadrujúcej nadradenosť verejnej moci, jednoznačne zaradované medzi odvetvia práva verejného, najmä spolu s právom ústavným správnym či trestným. Každý štát má imanentný záujem na regulácii vzťahov v procese tvorby, rozdeľovania a používania peňažnej masy normami najvyššej právnej sily. Prostredníctvom ich obsahu sa predsa vytvárajú nevyhnutné organizačno-právne predpoklady pre fungovanie a ekonomiky ako celku a tak isto skrz nich dochádza k riešeniu partikulárnych otázok týkajúcich sa finančných vzťahov. Najmä v kontexte realizácie spoločensko-ekonomických vzťahov prostredníctvom peňazí a v záujme naplnenia fiskálnych cieľov a rozpočtovej politiky štátu, je pozícia finančného práva dominantná a nezastupiteľná.

V tejto súvislosti treba podotknúť, že finančné právo, ako sa to napokon týka aj iných právnych odvetví, nemá v systéme práva výsostne autonómnu pozíciu, ktorá by striktne a jednoznačne

vymedzovala a ohraničovala jeho pôsobenie v určitej oblasti spoločenských vzťahov. Štrukturalizácia, ktorú sme naznačili vyššie, má v prvom rade akademický a pedagogický význam a v spoločenskej praxi sa pri realizácii a aplikácii právnych noriem nezriedka stáva hľadisko právnej regulácie menej podstatným faktorom.

Jednotlivé právne odvetvia, nevynímajúc z toho ani finančné právo, sa v rámci plnenia svojej regulatívnej funkcie, ale aj pri svojej realizácii a aplikácii v spoločenskej praxi stretávajú v podobe akýchsi styčných bodov, resp. predmetu právnej regulácie. V tejto súvislosti sa hovorí o interakcii jednotlivých právnych odvetví. Na druhej strane by však každá interakcia mala mať delimitované racionálne hranice. V tomto smere je kľúčové vyriešenie otázky, kam až môže zájsť predmetom svojej regulácie do sfér, ktoré už prináležia s prihliadnutím na povahu, funkcie a účel inému právnemu odvetviu.

Pre finančné právo ako nekodifikované právne odvetvie je typická rozptýlenosť právnej úpravy do mnohých právnych predpisov, čo je absolútne očakávané, berúc do úvahy široký záber právnej regulácie. Finančné právo tvoria normy, ktoré upravujú systém verejných rozpočtov¹, clo a colné konanie², finančné hospodárenie rozpočtových a príspevkových organizácií štátu a územnej samosprávy, finančné hospodárenie verejnoprávných inštitúcií i neziskových subjektov, finančné hospodárenie štátnych podnikov, otázky meny, devízového hospodárstva či právo finančného trhu. Polemika nastáva pri vymedzovaní vzťahu práva finančného a práva daňového. Kým košická škola³ jednoznačne proklamuje oddelenosť práva finančného a práva daňového, u iných autorov takého oddeľovanie jednoznačné nie je.⁴ Na daňové právo tak jedni hľadia ako na samostatné právne odvetvie, iní na podsystem finančného práva. Na účely tohto príspevku majme za to, že daňové a finančné právo, s prihliadnutím na ich splývanie v rámci realizácie fiskálnej funkcie zostávajú prepojené.

¹ K tomu pozri napr. Bujňáková, M.: Právne aspekty riešenia rozpočtov v období krízy In: Právo, obchod, ekonomika II. : zborník vedeckých prác. - Praha: Leges, 2012, s. 373-380, ISBN 9788087576335

² k tomu pozri Prievozníková, K.: Colné právo, Žilina: Knižné centrum, S 148, ISBN 978-80-8064-319-5

³ K tomu pozri napr: Bujňáková, M: Daňové právo ako samostatné odvetvie práva, In: Notitiae novae facultatis iuridicae universitatis Matthiae Beli neosolii: ročník VII, Banská Bystrica: Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, 2003, S. 21-31, ISBN 80-8055-868-X

⁴ Napríklad profesor Balko považuje daňové právo za súčasť práva finančného, porovnaj v publikácii Balko, L., Babčák, V: Finančné právo, Bratislava: Eurokódex, 2009, ISBN 978-80-89447-02-2

Daňové právo je dynamickým právnym odvetvím, ktoré, na jednej strane sa významne podieľa na kreovaní ekonomickej a podnikateľskej klímy, na strane druhej aj reaguje na impulzy, ktoré z tohto prostredia vychádzajú. Uvedené sa odráža v častých zmenách daňovej legislatívy. V tomto smere možno zdôrazniť, že hranice regulačného pôsobenia daňového práva musia rešpektovať nasledovné požiadavky:

- objektivnú potrebu právnej reglementácie daňových, resp. daňovoprávnych vzťahov,
- vhodnosť a primeranosť daňovo-právnej úpravy,
- účelnosť daňovo-právnej regulácie a
- akceptáciu daňovo-právnej normy väčšinou spoločnosti.⁵

Nemožno pochybovať o opodstatnenosti týchto vlastností. O to viac sú pod ostrohl'adom nové opatrenia a prvky, ktoré so sebou novely, či väčšie reformy prinášajú. Kritike čelil aj inštitút zábezpeky na daň pri registrácii za platiteľa DPH.

Načrtujeme si základné východiská problematiky. Vychádzajúc z predpokladu, že daňový subjekt dodržiava pravidlá daňovej disciplíny, a to v kontexte riadneho a včasného plnenia si povinností peňažného alebo nepeňažného charakteru voči štátu, respektíve jednotkám územnej samosprávy, štátna moc objektívne nemá dôvod zasahovať do individuálnej súkromnoprávnej autonómie daňových subjektov. Do rámca tejto individuálnej autonómie subjektov súkromného práva patrí aj realizácia ich ústavného práva podnikat' a uskutočňovať inú zárobkovú činnosť v zmysle čl. 35 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky a práva vlastniť a pokojne užívať majetok podľa čl. 20 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky a čl. 1 Dodatkového protokolu k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.⁶

Ako správne zdôrazňuje profesor Babčák: Hospodársky rast na Slovensku nie je možný bez vytvorenia a podpory podnikateľského prostredia, ktoré bude konkurencie schopné, relatívne stabilné, nezaťažené nadmernou byrokraciou a nespútané nezmyselnými právnymi pravidlami. V tomto smere má veľa čo povedať aj daňové právo so svojim daňovým inštrumentárium. Je bez akýchkoľvek pochybností, že daňové právo sa vo vzťahu k podnikateľskému

⁵ Babčák, V: Možnosti a hranice regulačného pôsobenia daňového práva na ekonomiku IN: Právo – obchod – ekonomika : zborník vedeckých prác. - Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2011., S 160, ISBN 9788070979037

⁶ Štrkolec, M: Zabezpečovacie inštituty v správe daní, ekonomiku IN: Právo – obchod – ekonomika : zborník vedeckých prác. - Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2011, S 182, ISBN 9788070979037

prostrediu môže aktivizovať pozitívne alebo aj negatívnym spôsobom. Často aj také opatrenie výkonnej moci, ktoré sa na počiatku prezentuje ako prevratné a v istom význame i moderné, sa môže neskôr prejavíť v negatívnom svetle a nepriaznivo pôsobiť na podnikanie. Záleží to na celom rade rôznych okolností vnútroštátneho aj medzinárodného charakteru.⁷

Záujem štátu (ako aj územnej samosprávy) na dosahovaní predpokladaného (želaného) objemu daňových príjmov ich rozpočtov sa odráža v právnom zakotvení mnohých nástrojov, preventívnej, kontrolnej ako aj represívnej povahy. Medzi daňovo-právne inštitúty, ktoré sú spôsobilé zasiahnuť do sféry individuálnej autonómie a tým aj obmedziť dotknuté daňové subjekty v realizácii ich subjektívnych oprávnení (vrátane rôznych úkonov v obchode a podnikaní vôbec), patria aj zabezpečovacie inštitúty v správe daní, ktoré prevažne spadajú z časového hľadiska do etapy vyberacieho konania.

Iný prístup sa zvolil v prípade inštitútu zábezpeky na daň, ktorá má v prvom rade preventívny charakter a využíva sa už v procese registrácie subjektu za platiteľa DPH.

Nakoľko jednoznačným cieľom daňového konania je inkasovanie daní od daňových subjektov tak, aby v globálnom vyjadrení výsledkov vyberacieho konania nedošlo k zníženiu daňových príjmov verejných rozpočtov, zákonodarca daňovým úradom dal do rúk v čase vyhlasovania tvrdšieho boja proti daňovým únikom ďalší nástroj, ktorého realizácia môže byť v konflikte s už vyššie špecifikovanou individuálnou autonómiou súkromnoprávných osôb.

Prejdime k právnej podstate inštitútu zábezpeky na daň⁸. Zábezpeka na daň v procese registrácie pre daň bola zavedená do právneho poriadku Slovenskej republiky na základe článku 273 smernice Rady 2006/112/ES z 28. novembra 2006 o spoločnom systéme DPH. Inštitút sa vzťahuje iba na registráciu zdaniteľnej osoby, ktorá má sídlo, miesto podnikania alebo prevádzkareň v tuzemsku. V prípade registrácie zahraničnej osoby pre daň v zmysle § 5 a rovnako podľa § 6 zákona č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len ako zákon o DPH) sa ustanovenia o zložení zábezpeky na daň nepoužívajú.

V zmysle zákona je zdaniteľná osoba, ktorá podala žiadosť o registráciu pre daň dobrovoľne - podľa ustanovenia § 4 ods. 1 až 4

⁷ Babčák, V: Možnosti a hranice regulačného pôsobenia daňového práva na ekonomiku IN: Právo – obchod – ekonomika : zborník vedeckých prác. - Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2011, S 150, ISBN 9788070979037

⁸ K tomu bližšie pozri Prievozníková, K, Olexová, C: Zábezpeka na daň z pridanej hodnoty pri registrácii platiteľa dane, Manažment v teórii a praxi : on-line odborný časopis o nových trendoch v manažmente [elektronický zdroj]. S. 29-34, Roč. 9, č. 1-2 (2013), ISSN 1336-7137

zákona o DPH, je povinná zložiť zábezpeku na daň na obdobie 12 mesiacov v prospech daňového úradu vo výške požadovanej zábezpeky, a to jedným z dvoch zákonom predvídaných spôsobov:

- zložením peňažných prostriedkov na účet daňového úradu alebo
- bankovou zárukou poskytnutou bankou bez výhrad.⁹

Povinnosť zložiť zábezpeku na daň sa týka osoby, ktorá je

a) je fyzickou osobou, ktorá je alebo bola konateľom alebo spoločníkom právnickej osoby,

1. ktorá má alebo mala ku dňu zániku nedoplatky na dani 1 000 eur a viac, ktoré vznikli v období, v ktorom táto fyzická osoba bola konateľom alebo spoločníkom tejto právnickej osoby a ktoré ku dňu podania žiadosti o registráciu pre daň neboli zaplatené,

2. ktorej bola zrušená registrácia pre daň podľa § 81 ods. 4 písm. b) druhého bodu zákona o DPH¹⁰, a skutočnosti, ktoré sú dôvodom na zrušenie registrácie pre daň, nastali v období, v ktorom táto fyzická osoba bola konateľom alebo spoločníkom tejto právnickej osoby,

b) konateľ alebo spoločník tejto zdaniteľnej osoby je fyzická osoba, ktorá má nedoplatky na dani 1 000 eur a viac, ktoré ku dňu podania žiadosti o registráciu pre daň neboli zaplatené, alebo ktorej bola zrušená registrácia pre daň podľa § 81 ods. 4 písm. b) druhého bodu zákona o DPH,

c) konateľ alebo spoločník tejto zdaniteľnej osoby je fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá je alebo bola konateľom alebo spoločníkom inej právnickej osoby,

1. ktorá má alebo mala ku dňu zániku nedoplatky na dani 1 000 eur a viac, ktoré vznikli v období, v ktorom táto fyzická osoba alebo právnická osoba bola jej konateľom alebo spoločníkom, a ktoré ku dňu podania žiadosti o registráciu pre daň neboli zaplatené,

2. ktorej bola zrušená registrácia pre daň podľa § 81 ods. 4 písm. b) druhého bodu zákona o DPH, a skutočnosti, ktoré sú dôvodom na zrušenie registrácie pre daň, nastali v období, v ktorom táto fyzická osoba alebo právnická osoba bola jej konateľom alebo spoločníkom,

⁹ Je potrebné upozorniť na skutočnosť, že kombinovať 2 druhy zábezpeky na daň, to znamená, že časť sumy uvedenej v rozhodnutí o zložení záruky na daň sa zloží peňažnými prostriedkami na účet daňového úradu a časť sumy sa pokryje bankovou zárukou bez výhrad, zákon o DPH nepripúšťa.

¹⁰ Ide o zrušenie registrácie v prípade, že daňový subjekt opakovane v kalendárnom roku nesplní povinnosť podať daňové priznanie, opakovane v kalendárnom roku nezaplatí vlastnú daňovú povinnosť, opakovane nie je zastihnutelný na adrese sídla, miesta podnikania a ani na adrese prevádzkarne alebo opakovane porušuje povinnosti pri daňovej kontrole.

d) táto zdaniteľná osoba neuskutočňuje v čase podania žiadosti o registráciu pre daň dodanie tovarov alebo služieb, ale vykonáva len prípravnú činnosť na podnikanie.¹¹

Žiadateľovi o registráciu určí daňový úrad rozhodnutím výšku zábezpeky na daň, ktorej limit je najmenej 1 000 eur a najviac 500 000 eur. Pri určení výšky zábezpeky na daň prihladne daňový úrad na riziko vzniku nedoplatku na dani zdaniteľnej osoby. Pravidlá na určenie výšky zábezpeky na daň pri registrácii nie sú v platnej legislatíve stanovené. Formulácia zákona nabáda k tomu, že výšku zábezpeky určuje v rámci voľnej úvahy správca dane. Skutočnosť je taká, že na účely výpočtu zábezpeky bol vytvorený softvérový program, ktorý po zadaní jednotlivých premenných výšku zábezpeky automaticky vypočíta. Zamestnanci daňových úradov teda nemajú žiadnu možnosť vstupovať do výpočtových procesov a je im odňatá možnosť subjektívne zasahovať do výpočtu zábezpeky, čo vo všeobecnosti Ministerstvo financií Slovenskej republiky uvádza ako jednu z hlavných výhod systému. Model vyhodnocuje nedoplatky na DPH vo všetkých prepojených daňových subjektoch, ale aj prípadné nedoplatky samotného žiadateľa na iných daniach. Výška zistených nedoplatkov sa prepočíta koeficientom celkovej rizikovosti žiadateľa. Softvérový nástroj, ktorým sa výpočet realizuje, zohľadňuje až 59 parametrov čerpaných z dátového skladu.

Žiadateľ o registráciu je povinný zložiť zábezpeku na daň do 20 dní od doručenia rozhodnutia o zložení zábezpeky na daň. Keďže zloženie peňažných prostriedkov na účet daňového úradu vyžaduje, aby zdaniteľná osoba mala aktuálne v čase podania žiadosti o registráciu za platiteľa DPH k dispozícii voľné peňažné prostriedky, je viac než zrejmé, že najčastejším spôsobom zloženia zábezpeky na daň je banková záruka poskytnutá bankou bez výhrad. Nezanedbateľným aspektom inštitútu je, že zo zloženej zábezpeky na daň platiteľ nemá nárok na úroky, čo je ďalší dôvod, pre ktorý je častejšie volenou alternatívou práve banková záruka, aj keď je tiež spojená s poplatkami v zmysle sadzobníkov a obchodných podmienok jednotlivých bánk.

V zmysle ustanovení § 313 a nasl. zákona č. 513/1991 Z. z. Obchodného zákonníka v znení neskorších predpisov banková záruka vzniká písomným vyhlásením banky v záručnej listine, že uspokojí veriteľa, ktorým je v tomto prípade vždy príslušný daňový úrad, do výšky určitej peňažnej sumy podľa obsahu záručnej listiny, ak určitá tretia osoba - dlžník nesplní určitý záväzok alebo sa splnia iné podmienky stanovené v záručnej listine.

V prípade bankovej záruky vstupujú teda do právneho vzťahu tri subjekty:

1. veriteľ- daňový úrad,

¹¹ Ustanovenia § 4c zákona č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov

2. dlžník - platiteľ dane a

3. banka.

Uvedené demonštruje prelínanie a interakciu práva súkromného a práva verejného, keď na základe realizácie daňovo-právnych noriem následne podmienene vzniká súkromnoprávny vzťah medzi veriteľom, dlžníkom a bankou.

Tento komplexný vzťah pozostáva teda jednak z primárneho-základného vzťahu, t. j. vzťahu medzi veriteľom a dlžníkom a jednak sekundárneho vzťahu medzi veriteľom a bankou. Ďalším rozhodujúcim aspektom pre bankovú záruku je vzťah banka a dlžník. Proti rozhodnutiu o zložení zábezpeky na daň žiadateľ o registráciu môže podať opravný prostriedok, a to odvolanie do ôsmich dní od doručenia rozhodnutia o zložení zábezpeky na daň. Odvolanie proti rozhodnutiu o zložení zábezpeky na daň, samozrejme, nemá odkladný účinok.

V prípade, že žiadateľ o registráciu, je osoba, ktorá je povinná sa pre daň registrovať podľa zákona o DPH, a zábezpeku na daň nezloží v zákonnej lehote alebo zloží zábezpeku v nižšej čiastke, zábezpeku bude daňový úrad vymáhať. Na vymáhanie zábezpeky sa použijú ustanovenia § 88 a nasl. zákona č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov o daňovom exekučnom konaní. Ak žiadateľ o registráciu, ktorý je dobrovoľným žiadateľom v zábezpeku na daň nezloží v zákonom stanovenej lehote alebo zloží zábezpeku v nižšej čiastke, daňový úrad žiadosť o registráciu pre daň zamietne a bezodkladne vráti žiadateľovi o registráciu zábezpeku na daň zloženú peňažnými prostriedkami na účet daňového úradu.

Zábezpeka na daň sa má použiť na úhradu nedoplatku na dani, ktorý vznikol po zaregistrovaní zdaniteľnej osoby za platiteľa. O použití zábezpeky na daň alebo jej časti daňový úrad vydáva rozhodnutie. Proti rozhodnutiu je možné podať odvolanie, ktoré ale nemá odkladný účinok.

Pri použití zábezpeky alebo jej časti na nedoplatok na DPH sa už nebude od platiteľa požadovať doplatenie zábezpeky na sumu určenú rozhodnutím daňového úradu o zložení zábezpeky na daň. Ak sa suma zábezpeky alebo jej časť vyčerpá na nedoplatky, nebude po uplynutí 12 mesiacov daňovému subjektu vrátená alebo sa vráti len jej zostávajúca časť.

Ak zábezpeka na daň alebo jej časť nebola použitá na úhradu nedoplatku na dani do 12 mesiacov odo dňa zloženia zábezpeky, daňový úrad peňažnú zábezpeku alebo jej časť zloženú peňažnými prostriedkami na účet daňového úradu vráti do 30 dní odo dňa, kedy uplynulo 12 mesiacov odo dňa zloženia zábezpeky na daň. Pritom správca dane pred vrátením zábezpeky na daň daňovému subjektu primerane uplatní postup podľa osobitného predpisu.

Po vyše mesiaci účinnosti tejto novely daňové úrady dospeli k záveru, že optimálna suma zábezpeky pre začínajúceho podnikateľa, ktorý chce byť platcom DPH je vo výške 2000 eur. Každý začínajúci podnikateľ je pre štát v istom slova zmysle rizikový a keďže nemá žiadnu podnikateľskú a s touto činnosťou spojenú daňovú históriu, nie je možné v týchto prípadoch aplikovať štandardný postup výpočtu výšky zábezpeky. Oficiálne síce daňové úrady informujú, že začínajúci podnikatelia si musia pre proces registrácie za platiteľa DPH pripraviť rezervu v spomenutej výške 2000 EUR, prax ale ukazuje, že v individuálnych prípadoch výška zábezpeky môže byť aj v vyššia.

Dostupné zdroje uvádzajú, že doposiaľ najvyššie uloženou výškou sumy zábezpeky bola 360 000 EUR, a to u subjektu, ktorý v minulých zdaňovacích obdobiach mal značné daňové nedoplatky.¹²

Zábezpeka na daň je vedená v rámci mimorozpočtových účtov na bežnom účte daňového riaditeľstva, pričom aktuálne k mesiacu október roka 2013 je zostatok 8 190 114,68 EUR.

Štát podľa nášho názoru pristupuje k otázke podvodmi na DPH paranoidne, nakoľko sa otvorene prezentuje, z pohľadu súčasnej právnej úpravy je každý začínajúci podnikateľ, ktorý je dobrovoľným žiadateľom registrácie za platiteľa DPH rizikovým subjektom. Zvolená cesta "poistiť" prípadnú protiprávnu činnosť platiteľa DPH sa nám nejaví ako krok systémový, aj keď môže z pohľadu štátu generovať pozitívne výsledky. Prečo? Zábezpeka na daň je jednoznačne prvkom, ktorý prispieva k tomu, že sa redukuje počet subjektov, ktoré si podávajú žiadosť o registráciu dna za platiteľa DPH. Pozitívnom je, že odradí od registrácie subjekty, ktoré vznikajú, respektíve registrujú sa vypočítavo za účelom zneužívania práva (až páchania trestnej činnosti). Otázkou však zostáva, koľko subjektov, ktoré reálne zvažovali možnosť začať podnikáť, odradila skutočnosť, že sa im vstupný kapitál navýši minimálne o 2000 EUR a takéto kroky vnímajú ako nadmernú byrokráciu a ďalšiu prekážku.

Osobitnou kapitolou je situácia pri povinnej registrácii za platiteľa DPH, kedy subjekt, ktorý sa registruje z dôvodu dosiahnutia zákonom predvídaného obratu za splnenia ďalších stanovených podmienok je nútený zložiť zábezpeku v značnej výške, a to nielen kvôli svojej daňovej minulosti, ale aj daňovej spoločnosti svojho konateľa alebo spoločníka. Nedobrovoľne, za hrozby štátneho donútenia v podobe daňovej exekúcie, stratí dispozičnú moc nad často značnou sumou peňažných prostriedkov, pričom za v súčasnom zdaňovacom období nemuselo k nedoplatkom dôjsť.

Na základe vyššie uvedeného nám neostáva len konštatovať, že inštitút zábezpeky na daň je prejavom fiskálnych záujmov

¹² dostupné na <http://www.onlineinvest.sk/105=zabezpeka-pri-registracii-k-dph>

zákonodarcu, ktorý aj napriek výsostne mocenskej povahe vnáša do daňovoprávnej regulácie súkromnoprávne prvky, najmä cez uplatňovanie bankovej záruky. Okrem toho zasahuje do majetkovej integrity osôb, či už fyzických alebo právnických a ovplyvňuje disponibilnú výšku ich majetku. Je len jedným z mnohých opatrení, ktorými chce štát zvýšiť prílev daňových príjmov do štátneho rozpočtu.

Je absolútnou prioritou bojovať proti daňovým únikom a brániť tak fiskálne záujmy štátu. Daň z pridanej hodnoty je z pohľadu príjmov do štátneho rozpočtu absolútne nenahraditeľná, nakoľko je najvýnosnejším daňovým príjmom. Preto je prikladaná dôležitosť bojovať proti daňovým únikom a prinavrátiť do štátneho rozpočtu milióny EUR, o ktoré štát prichádza, na mieste. Optimistické odhady hovoria o daňových únikoch v oblasti DPH vo výške 1 miliardy EUR, tie realistickejšie hovoria o 1,2-1,5 miliardy EUR.

Zastávame stanovisko, že inštitút zábezpeky na daň sám o sebe nezasahuje do práva na podnikanie, nemožno však prehliadať, že spolu s ďalšími opatreniami (pripravované daňové licencie, nevyhnutnosť splatenia minimálnej výšky základného imania pri zakladaní spoločnosti s ručením obmedzeným) v nazeraní na ne ako komplex môžu v praxi reálne ovplyvniť rozhodnutie, či podnikateľ začať alebo nie. Práve komplikovaná legislatíva, ktorá prináša množstvo povinností, je determinantom, ktorý negatívne vplýva na podnikateľské prostredie.

Literature:

- Balko, L., Babčák, V: Finančné právo, Bratislava: Eurokódex, 2009, S. 688, ISBN 978-80-89447-02-2
- Babčák, V: Možnosti a hranice regulačného pôsobenia daňového práva na ekonomiku IN: Právo – obchod – ekonomika: zborník vedeckých prác. - Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2011, S. 150, ISBN 9788070979037
- Bujňáková, M.: Právne aspekty riešenia rozpočtov v období krízy In: Právo, obchod, ekonomika II. : zborník vedeckých prác. - Praha: Leges, 2012, S. 373-380, ISBN 9788087576335
- Bujňáková, M: Daňové právo ako samostatné odvetvie práva, In: Notitiae novae facultatis iuridicae universitatis Matthiae Beli neosolii: ročník VII, Banská Bystrica: Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, 2003, S. 21-31, ISBN 80-8055-868-X
- Prievozníková, K.: Colné právo, Žilina: Knižné centrum, S. 148, ISBN 978-80-8064-319-5
- Prievozníková, K, Olexová, C: Zábezpeka na daň z pridanej hodnoty pri registrácii platiteľa dane, Manažment v teórii a praxi : on-line odborný časopis o nových trendoch v manažmente [elektronický zdroj]. S. 29-34, Roč. 9, č. 1-2 (2013), ISSN 1336-7137
- Štrkolec, M: Zabezpečovacie inštituty v správe daní, ekonomiku IN: Právo – obchod – ekonomika : zborník vedeckých prác. -

Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2011, S.
182, ISBN 9788070979037

Contact – email

ivana.vojnikova@gmail.com

POJISTNÁ SMLOUVA PODLE NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

ROMAN VYBÍRAL

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Cílem příspěvku je především zanalyzovat koncepci pojistné smlouvy jako takové, resp. porovnat její současné postavení oproti postavení v rámci nového občanského zákoníku. Vedle toho dojde v příspěvku k rozboru některých významných konkrétních institutů, v nichž se nová úprava od současné úpravy liší.

Key words in original language

Pojistná smlouva; občanský zákoník; rekodifikace

Abstract

The aim of this paper is primarily to analyze the concept of insurance contract, resp. to compare its current position to the position within the new Civil Code. In addition, the paper deals with an analysis of some important specific concepts where the new legislation differs from the current one.

Key words

Insurance Contract; Civil Code; Recodification

ÚVOD

Dne 1. ledna 2014 nabývá účinnosti zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „nový občanský zákoník“), který se tak stane stěžejním právním předpisem v soukromoprávní rovině, zároveň s tím dojde k odstranění duplicity některých ustanovení v současné době upravených oběma nejvýznamnějšími soukromoprávními předpisy, konkrétně zákonem č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“) a zákonem č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“).¹ Zároveň s tím dochází k rušení celé řady právních předpisů, mezi nimiž jsou i zákony (resp. jejich části), které upravují určitý samostatný smluvní typ, např. zákon č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě a o změně souvisejících předpisů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pojistné smlouvě“), případně

¹ Tento text byl zpracován s finanční podporou a v rámci projektu "Vývoj finančně-právní regulace ve vybraných zemích Evropské unie", SVV č. 266 407/2013, realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

některá zvláštní ustanovení (jak je tomu např. u zákona č. 116/1990 Sb., o nájmu a podnájmu nebytových prostor, ve znění pozdějších předpisů). Dochází sice k výslovnému zrušení toliko části první a druhé zákona o pojistné smlouvě, nicméně veškerá relevantní úprava pojistné smlouvy je obsažena právě v části první zákona o pojistné smlouvě. Tento přístup vyplývá ze snah tvůrců nového občanského zákoníku dostat pokud možno co nejširší přípustnou soukromoprávní úpravu pod pomyslnou jednotící střechu nového občanského zákoníku, a to z důvodu vyšší užitné hodnoty vnímané ze strany adresátů právních norem (což podle mého názoru není třeba vnímat nikterak negativně) a jednak z důvodu sjednocení interpretace jednotlivých ustanovení podle obecných zásad a principů, na kterých je nový občanský zákoník vybudován (princip subsidiarity občanského zákoníku je ostatně obsažen rovněž ve znění § 1 odst. 2 zákona o pojistné smlouvě). Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku k tomu mj. uvádí, že „u pojistné smlouvy zakládající soukromé pojištění je její začlenění do kodexu občanského práva zvláště důležité a i ze systematického hlediska logické, neboť se jedná o právní úpravu svou povahou obecně se dotýkající soukromého života lidí a provázející jej v úzkém sepětí (...). Nelze rovněž přehlédnout, že soukromé pojištění úzce navazuje na řadu institutů upravených občanským zákoníkem (...)“. Toto může do jisté míry sloužit jako odpověď na otázky, zda bylo nezbytné atrahovat téměř desetiletí fungující úpravu do nového rámce, zda vůbec bylo vhodné kvalitně zpracovanou úpravu pojistné smlouvy takto rovněž rekodifikovat, zda důsledky, které s sebou tato malá rekodifikace pojistné smlouvy přinese, budou ze strany praxe, resp. uživatelů právních norem, kterým má právní úprava sloužit především, vnímány spíše pozitivně, nebo negativně a podobně. Právní úprava obsažená v zákoně o pojistné smlouvě je ve většině svých ustanovení účinná od 1. ledna 2015. „Stávající úprava v zákoně o pojistné smlouvě (zák. č. 37/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů) ve své podstatě myšlenkově navazuje na někdejší zákon o pojistné smlouvě č. 145/1934 Sb. Přehlíží se však, že tato úprava navazovala - po vzoru dřívějšího rakouského zákona č. 501/1917 ř. z. - na tehdejší všeobecný zákoník občanský z r. 1811, který obsahoval základní ustanovení o pojišťovací smlouvě (§ 1288 až 1292), jejichž kusou úpravu zák. č. 145/1934 Sb. jen rozváděl (...)“.²

Do konce roku 2004 se na úpravu pojistné smlouvy vztahovala úprava obsažená v občanském zákoníku, a to konkrétně v ustanoveních § 788 – 828. „Právní úprava pojištění obsažená v občanském zákoníku byla proti dnešnímu zákonu stručná a postupně přestala vyhovovat potřebám a požadavkům pojistného trhu a účastníků pojištění. Zákon o pojistné smlouvě se z časového hlediska vztahuje na pojistné smlouvy uzavřené od 1. 1. 2005. Právní vztahy vzniklé z pojistných smluv, které byly uzavřeny do 31. 12. 2004, se i nadále řídí ustanoveními hlavy patnácté občanského zákoníku (§ 788-828 OZ).

² Viz Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, zvláštní část, k § 2757.

Hovoříme o tzv. dvojím právním režimu pojistných smluv.³ Vzhledem k tomu, že s obdobným principem se setkáváme rovněž v případě nového občanského zákoníku, bude se napříště velmi pravděpodobně hovořit o tzv. trojím právním režimu pojistných smluv. Otázka určení režimu u jednotlivých smluv je ostatně na základě všeobecných přechodných ustanovení nového občanského zákoníku v souladu s převládajícím názorem pojišťoven, podle kterého je pro účely určení režimu pojistné smlouvy relevantní okamžik uzavření této smlouvy.⁴ Tuto skutečnost přitom z hlediska adresátů norem nelze vnímat příliš kladně, a to minimálně z důvodu nově vzniklých požadavků na správu kompletní triády smluv ze strany pojišťoven.

ZAŘAZENÍ POJISTNÉ SMLOUVY V RÁMCI NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

Pokud jde o zařazení ustanovení týkajících se pojistné smlouvy do nového občanského zákoníku, jsou obsažena v části čtvrté, hlavě druhé, díle patnáctém, oddílu druhém. Z hlediska bližšího členění nelze nezaznamenat podřazení ustanovení o pojistné smlouvy mezi tzv. „odvážné smlouvy“. Tato nová skupina závazků vedle závazků z pojistné smlouvy dále obsahuje závazky ze sázek, her a z losů. Charakteristickým znakem všech odvážných smluv je, že prospěch či neprospěch alespoň jedné ze smluvních stran závisí podle ujednání stran na nejisté události. K tomu lze z teoretického hlediska na prvním místě zmínit otázku, zda musí být naplněna podmínka vzniku prospěchu či neprospěchu alespoň jedné ze stran. Pakliže by například došlo k situaci, kdy by si smluvní strany byly co do výše vzájemně poskytnutých plnění naprosto rovny (výše celkového uhrazeného pojistného by se rovnala výši poskytnutého pojistného plnění této druhé straně), měl by tento stav snad odůvodnit to, že by nebyla naplněna obecná podmínka pro podřazení pod odvážné smlouvy? Jedinou v úvahu přicházející odpověď je ta, že tomu tak být nemusí, a to především ze dvou důvodů. Prvním důvodem je ten, že při vzniku smlouvy strany mohou stěží do budoucna takovýto stav předvídat. I při opačné odpovědi na nastíněnou situaci by tato odpověď na celé věci podle mého názoru nic nezměnila, neboť samotný fakt, že by nebyly naplněny obecné podmínky nikoliv konkrétního smluvního typu, nýbrž ustanovení obecnějšího charakteru společného pro více smluvních typů, by sám o sobě neměl zapříčinit odlišné posuzování konkrétního závazku. Zajímavou je otázka, jak by se k dané smlouvě přistupovalo v případě, kdy by vyžadovaná nejistá událost nebyla z důvodu předešlého záměrného postupu jedné ze smluvních stran nejistou (pomineme-li veřejnoprávní důsledky takového chování). Odůvodnila by tato druhé ze smluvních stran záměrně utajená

³ Viz Karfíková, M., Příkryl, V. a kolektiv. Pojišťovací právo. Praha: Leges, 2010, 351 s. ISBN 978-80-87212-45-5, str. 213.

⁴ K tomu viz Jandová, L. Výstupy z projektu implementace NOZ v praxi pojišťoven. Pojistný obzor, č. 3/2013, str. 17.

skutečnost nepodřaditelnost konkrétní smlouvy do rámce ustanovení o pojistné smlouvě jen proto, že by nebyly naplněny obecné teoretické podmínky pro její podřazení do rámce odvážných smluv? Odpověď na tuto otázku nabízejí v první řadě obecná ustanovení věnovaná neplatnosti právních jednání (zde by v úvahu patrně nejčastěji přicházela v úvahu ustanovení o omylu a o jednání odporujícím zákonu). Dále je otázkou, zda pojistník jednající podle výše uvedeného příkladu vůbec má tzv. pojistný zájem. Pokud by tomu tak nebylo, byla by smlouva považována za neplatnou, a to na základě ustanovení § 2764 odst. 2 nového občanského zákoníku. Obecně je pojistný zájem vymezen v § 2761 nového občanského zákoníku, a to jako oprávněná potřeba ochrany před následky pojistné události. Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku uvádí, že „nauka a i praxe sdílí stanovisko, že pojištění nesmí být zneužito jako nástroj sloužící spekulaci“.⁵ Vraťme se však k obecné povaze konceptu pojistného zájmu. „Ačkoliv se jedná o dnes existující právní institut, nově se nejen definují vyvratitelné právní domněnky, kdy je právní zájem dán, ale stanoví se i důsledky jeho neexistence při uzavření pojistné smlouvy a důsledky jeho zániku během trvání pojištění. Nadto musí být pojistný zájem dán nikoliv u pojištěného jako dosud, ale u pojistníka.“⁶ „Podstata definice pojistného zájmu jako oprávněné potřeby ochrany, myšleno pojistné, před následky pojistné události, tedy jako skutečnosti vyvolané pojistným nebezpečím, zůstává zachována.“⁷ Pokud zůstaneme u obecných podmínek pro odvážné smlouvy, je jejich znakem závislost prospěchu či neprospěchu alespoň jedné ze stran na nejisté události. Z perspektivy pojistníka při uzavírání pojistné smlouvy přitom typicky nejde o získání prospěchu, ale o krytí určitého rizika, s určitým nadhledem bychom tento zájem mohli nazvat zájmem na minimalizaci potencionální vzniklé újmy. Na druhé straně vystupuje v současnosti pojistitel typicky v pozici podnikající osoby, jejímž hlavním cílem je tvorba zisku. Ze strany pojistitele je tak logicky ideální průběh pojistné smlouvy, pakliže nenastane pojistná událost. Naopak, v případě druhé kategorie z odvážných smluv, tedy závazků ze sázky, losu a z hry, je hlavním smyslem při splnění podmínky správnosti určitého tvrzení o skutečnosti stranám neznámé (...) majetkové obohacení jedné ze smluvních stran. Obrazně by se dal vztah mezi závazky ze sázky, losu a z hry a závazky z pojistné smlouvy přirovnat k záměru „vyhrát“ oproti záměru „neprohrát“.

⁵ Viz Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, zvláštní část, k § 2761 an.

⁶ Viz Jandová, L. Výstupy z projektu implementace NOZ v praxi pojišťoven. Pojistný obzor, č. 3/2013, str. 17.

⁷ Viz Čechová, J., Přikryl, V. Nový občanský zákoník: Zásadní změny v právní úpravě pojistné smlouvy – část I. Pojistný obzor, č. 1/2012, str. 5.

K NĚKTERÝM VÝZNAMNÝM ZMĚNÁM

Za jednu z významných změn lze považovat absenci některých základních definicí, které obsahuje současný zákon o pojistné smlouvě. Za první diskutabilní otázku lze považovat tu, zda se zákonodárce touto změnou vůbec ubírá správným směrem. Důvodová zpráva k zákonu o pojistné smlouvě z roku 2004 k ustanovení § 3, kde jsou právě základní definice pro účely zákona nově obsaženy, uvádí, že „jedním z významných nedostatků stávající právní úpravy je nedostatečné vymezení základních pojmů používaných v soukromém pojištění. To v praxi vede k nejednotnosti výrazů užívaných v pojistných smlouvách a pojistných podmínkách. Zákon tak pro účely předmětné právní úpravy definuje základní pojmy související se vznikem a trváním pojištění a pojmy vztahující se k pojištění sjednávanému v souladu s pravidly platnými v rámci právních předpisů ES“. Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku k tomu naopak uvádí, že zákon o pojistné smlouvě „definuje z valné části pojmy se samozřejmým obsahem (např. co je škodná událost nebo pojistné) a pojmy, které mají v odborném jazyce svůj jasný význam“ a proto tento koncept opouští. Nicméně, s definicí některých pojmů se i přesto v rámci textu jednotlivých ustanovení i nadále setkáváme (např. pojištěný, pojistná událost atd.).

Zajímavá je při srovnání současné a budoucí úpravy otázka osoby pojistitele. Podle § 3 písm. f) zákona o pojistné smlouvě je osoba pojistitele definována jako „právní osoba, která je oprávněna provozovat pojišťovací činnost podle zvláštního zákona“. Tímto zvláštním zákonem je přitom v současné době zákon č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pojišťovnictví“). „Přestože platný zákon o pojistné smlouvě vymezuje v § 3 písm. f) pojistitele jako osobu oprávněnou provozovat pojišťovací činnost podle zvláštního zákona, nebrání tato úprava uzavření smlouvy, která se co do hlavních rysů shoduje s pojistnou smlouvou; tato smlouva by byla posouzena podle § 51 platného občanského zákoníku nebo podle § 269 odst. 2 platného obchodního zákoníku jako smlouva nepojmenovaná.“⁸ Relevantní pasáže nového občanského zákoníku již osobu pojistitele nedefinují, z čehož plyne záměr zákonodárce umožnit uzavírat platné pojistné smlouvy z pozice pojistitele, při splnění obecných požadavků, prakticky komukoliv. Na první pohled se při srovnání textu obou právních úprav jedná o diametrální rozdíl. Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku se snaží tyto otázky do značné míry umírnovat, když uvádí, že „v tomto směru návrh nic nemění na současném právním stavu. Judikatura již dříve dospěla k závěru, že nelze dovodit neplatnost smlouvy jen z toho, že osoba, která se zavázala k plnění, nemá k takové činnosti podnikatelské oprávnění. Uvedené pojetí stvrdila novela platného obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb. v § 3a“. Osobně mám určité výhrady se s touto koncepcí plně ztotožnit, neboť

⁸ Viz Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, zvláštní část, k § 2757.

jsem toho názoru, že úprava ustanovení § 3a obchodního zákoníku nemá apriorně sloužit k legitimizaci veškerého jednání, kdy jedna ze smluvních stran nenaplní zákonem stanovené požadavky (čímž by de facto veškerá tato regulatorní pravidla postrádala jakýkoliv smysl), nýbrž má jít o jakýsi způsob ad hoc „ochrany“ slabší strany (resp. strany jednající v dobré víře). Skutečnost, že takto v praxi nastalé případy požívají v zásadě obdobného právního režimu jako řádné závazky (tj. ty naplňující veškeré požadavky), nelze podle mého názoru v žádném případě zaměňovat se situací, kdy je smluvní režim, co do požadavků na jednotlivé subjekty, zcela volný, jak tomu v tomto případě bude podle nového občanského zákoníku. Právní úkon vykonaný takovýmto „neoprávněným podnikatelem“ může být považován za neplatný, pokud jej druhá strana učinila v podstatném omylu. „Tím je omyl, který se týká takové okolnosti, že by bez něho ten, kdo byl v omylu, právní úkon neučinil.“⁹ Jedná se přitom o tzv. relativní neplatnost, a to podle § 40a občanského zákoníku.

Otázky subjektů oprávněných uzavírat pojistné smlouvy v určité oblasti jsou zpravidla řešeny jednotlivými speciálními právními předpisy (např. zákon č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla), a to v kombinaci se zákonem o pojišťovnictví, který řeší obecné otázky "institucionálního pojišťovnictví". Vzhledem k tomu, že současný stav v oblasti pojišťovnictví na území České republiky vychází z jakéhosi monopolu institucionálního pojištění, jsou problematické otázky do značné míry limitovány, každopádně bude zajímavé sledovat prolínání nové soukromoprávní úpravy s úpravou veřejnoprávní. Tím, že budou nově na roveň postaveny na jedné straně stabilní pojišťovna, která řádně naplňuje veškeré regulatorní požadavky pro svou činnost, a na druhé straně "běžná" fyzická či právnická osoba, která nemusí být schopná řádně dostát svým případným závazkům plynoucím z uzavřených pojistných smluv, může častěji než dosud docházet k problematickým situacím. K vztahu soukromoprávní a veřejnoprávní sféry pojišťovnictví se ostatně vyjadřovala také důvodová zpráva k zákonu o pojišťovnictví, když k pojišťovací činnosti stanovila, že „tento způsob činnosti tak vyžaduje jak odbornou, tak i dostatečnou kapitálovou vybavenost pojistitele. Z tohoto důvodu je pojišťovací činnost podmíněna udělením povolení příslušným státním orgánem, který současně vykonává státní dozor nad touto činností. Tím se dostáváme k vzájemnému vztahu soukromoprávní úpravy, kterou je pojistná smlouva, a veřejnoprávní úpravy soukromého pojištění“.¹⁰

⁹ Viz Plíva, S. In Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. Obchodní zákoník. Komentář. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-055-3, str. 11.

¹⁰ Viz Důvodová zpráva k zákonu č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě, obecná část.

ZÁVĚR

Dalo by se obecně konstatovat, že nejzásadnější změnou úpravy pojistné smlouvy je zrušení zvláštního právního předpisu a její podřazení pod nový občanský zákoník. Po obsahové stránce je úprava do značné míry inspirována úpravou současnou, ačkoliv k určitým (dle názoru zákonodárce ne zcela podstatným) změnám dochází. Z koncepčního hlediska lze zmínit zařazení pojistné smlouvy pod tzv. smlouvy odvážné. Pokud jde o obecné znaky obsahové stránku, nelze nezmínit rozšíření významu (a ostatně též textu) konceptu tzv. pojistného zájmu. Dále stojí za zmínku opuštění konceptu pojistitele coby právnické osoby nadané příslušným oprávněním a jeho nahrazení konceptem určitého „volného kontrahenta“, což je však nutno v konečném důsledku vždy navázat na příslušné veřejnoprávní a další předpisy.

Literature:

- Čechová, J., Příkryl, V. Nový občanský zákoník: Zásadní změny v právní úpravě pojistné smlouvy – část I. Pojistný obzor, č. 1/2012.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
- Jandová, L. Výstupy z projektu implementace NOZ v praxi pojišťoven. Pojistný obzor, č. 3/2013.
- Karfíková, M., Příkryl, V. a kolektiv. Pojišťovací právo. Praha: Leges, 2010, 351 s. ISBN 978-80-87212-45-5.
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-055-3.

Contact – email

vybiralr@prf.cuni.cz

Vědecká redakce MU:

prof. PhDr. Ladislav Rabušic, CSc.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.; Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.
prof. PhDr. Petr Macek, CSc.; PhDr. Alena Mizerová
doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.; doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.
Mgr. David Povolný; Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.
prof. RNDr. David Trunec, CSc.; prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.
prof. PhDr. Marie Vítková, CSc.; Mgr. Iva Zlatušková
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.

DNY PRÁVA 2013 – DAYS OF LAW 2013

Část IX. – Interakce soukromého a finančního práva

**Eds.: doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.,
JUDr. Dana Šramková, Ph.D., MBA; JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D.**

Vydala Masarykova univerzita roku 2014
Spisy Právnické fakulty MU č. 477 (řada teoretická)

Ediční rada:

J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl, N. Rozehnalová,
P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

1. vydání, 2014

ISBN 978-80-210-6816-2