

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA

vol. 623

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická
svazek č. 623

COFOLA 2018

Část II.

Peníze, měna a právo

Eds.:

Sabina Pazderová, Michal Janovec

Masarykova univerzita
Brno 2018

Tato publikace vznikla na Masarykově univerzitě v rámci projektu „COFOLA 2018“ číslo MUNI/B/1179/2017 podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2018.

Recenzent:

JUDr. Johan Schweigl, Ph.D.

© 2018 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-9006-4 (online : pdf)

Obsah

Zásada ne bis in idem u finančně trestních deliktů.....	7
<i>Tereza Čejková</i>	
Právne a ekonomické aspekty digitálnych platidiel ako alternatívnych prostriedkov výmeny.....	19
<i>Lubomír Čunderlík, Maroš Katkovčín, Peter Rakovský</i>	
Fondové investování do kryptoměn.....	39
<i>Pavel Datinský</i>	
Bankovní poplatek ad absurdum.....	50
<i>Nikol Nevečeřalová</i>	
Financování volebních kampaní.....	61
<i>Josef Šíp</i>	
Základní otázky právní regulace kryptoměn.....	76
<i>Filip Vlček</i>	
Evropská a bankovní unie z tuzemského ústavněprávního pohledu aneb House Divided: Half Free, Half Slave?.....	92
<i>Radek Vojtek</i>	
Cenová regulace a kontrola.....	116
<i>Andrea Vuongová</i>	
Chargeback v prípade nedodania tovaru alebo služby.....	127
<i>Jakub Žák</i>	

Zásada *ne bis in idem* u finančně trestních deliktů

Tereza Čejková

Katedra finančního práva a národního hospodářství, Masarykova
univerzita, Právnická fakulta, Brno, Česká republika

Abstrakt

Práce bude zaměřena na problematiku zásady *ne bis in idem* u finančně-právních postihů ve spojení s trestněprávními postihy. Autorka se pokusí tuto zásadu charakterizovat co nejlépe v kontextu lidských práv a finančního práva, přičemž bude konfrontovat názory odborníků s nejnovější judikaturou Nejvyššího soudu, jakož i judikaturou Evropského soudu pro lidská práva. Bude provedena komparace s judikaturou dřívější, a prostřednictvím syntézy, analýzy a právních argumentů bude buď potvrzena nebo vyvrácena hypotéza, že zásadu *ne bis in idem* je možné prolomit v případě trestního stíhání pro spáchání trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby.

Klíčová slova

Ne bis in idem; překážka *res iudicata*; lidská práva; trestný čin zkrácení daně; poplatku a podobné povinné platby.

1 Úvod

Každý právní řád stojí na právních principech a zásadách. Některé tu jsou od dob starého Říma, některé se v průběhu staletí vyvíjely do dnešní podoby. Všechny ale stanovují minimální podmínky pro řízení jak civilní a trestní, tak také správní a jsou jejich nezbytným základem, v jejich vzájemné souvislosti. Některé principy a zásady jsou pro některá právní odvětví charakteristické více než pro jiná. Mezi takové patří zásada *ne bis in idem*, jež vyjadřuje obecný zákaz vést nové trestní či správní řízení s tímž subjektem o tomtéž skutku, pokud již bylo vydáno pravomocné rozhodnutí. Jedná se o jednu z nejvýznamnějších zásad chránící základní lidská práva, která se prolíná všemi

právními řády. V evropském právním prostředí se již notně dlouhou dobu vedou debaty, zda tato zásada není porušována při spojení daňového a trestního práva tím, že pro stejný skutek jsou vedena dvě odlišná řízení, kterými jsou určeny dvě odlišné sankce za porušení daňové povinnosti. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva, Soudního dvora Evropské Unie, jakož i národní judikatura se k této otázce opakovaně vrací, a přestože se k řešení problému pomalu přibližuje, zdaleka není jasné, zda se při současném uplatnění „následků nezaplacení daně“ podle zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád („daňový řád“) a trestněprávní sankce dopouští státní moc porušení zásady *ne bis in idem*.

Autorka se pokusí tuto hypotézu potvrdit, anebo vyvrátit prostřednictvím analýzy evropské i české judikatury, jakož i platné právní úpravy, kdy výsledky vlastní analýzy postaví do komparace s názory odborníků a syntézou dojde k vlastnímu závěru. Cílem je vytvořit text zpracovávající poslední vývoj této problematiky, který poslouží k rozšíření informovanosti jak odborné, tak i laické veřejnosti.

2 Zásada *ne bis in idem* jako vyjádření základních lidských práv

Jak již bylo uvedeno výše, zásada *ne bis in idem* vychází z moderního pojetí lidských práv v řízení. Právo nebýt souzen nebo potrestán dvakrát za totéž je mimo jiné zakotveno v článku 4 Protokolu č. 7 k Evropské úmluvě o lidských právech, jež byl přijat Radou Evropy v roce 1984 a Česká republika k němu přistoupila v roce 1992 („Úmluva“).¹ Členské státy mu přikládají takovou důležitost, že znemožňují odstoupení od tohoto článku podle článku 15 Úmluvy.² Takové právo upravují i jiné mezinárodní dokumenty – Listina

¹ Srov. odst. 1 článku 4 Protokolu č. 7 k Evropské úmluvě o lidských právech: „*Nikdo nemůže být stíhán nebo potrestán v trestním řízení podléhajícím pravomoci tébož státu za trestný čin, za který již byl osvobozen nebo odsouzen konečným rozsudkem podle zákona a trestního řádu tohoto státu.*“

² Srov. odst. 1 článku 15 Evropské úmluvy o lidských právech: „*V případě války nebo jiného veřejného obrožení státní existence může každá Vysoká smluvní strana přijmout opatření směřující ke odstoupení od závazků stanovených v této Úmluvě v rozsahu přísně vyžadovaném naléhavostí situace, pokud tato opatření nebudou neslučitelná s ostatními závazky podle mezinárodního práva.*“ Z tohoto ustanovení je zřejmé, že od kterýchkoliv ustanovení Úmluvy a jejích protokolů lze odstoupit jen za mimořádných okolností, o což zřejmější je význam ustanovení, od něhož nelze odstoupit vůbec.

základních práv EU, Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, v Českém právním řádu Listina základních práv a svobod.

Tato ustanovení jsou vykládána tak, že dojde-li k uložení nějakého druhu sankce v řízení, nelze nejen uložit sankci v řízení jiném, ale ani takové další řízení ve stejné věci proti stejnému subjektu zahájit, neboť nabytím pravomoci rozhodnutí o uložení sankce či zamítnutí žaloby se věc stává věcí rozsouzenou a nastává překážka *rei indicatae*, s výjimkou zákonné obnovy řízení. Pro posouzení, zda dochází k porušení těchto zásad, je nezbytné správně definovat pojmy „sankce“, „řízení“, a je důkladně odlišovat trestní, správní či disciplinární řízení.

2.1 Řízení v českém právním prostředí

Typy řízení tradičně rozdělujeme na občanskoprávní, trestní, správní a některé zvláštní.³ V případech profesních komor či u některých povolání se objevuje také disciplinární řízení – to se od ostatních liší tím, že o věci nerozhoduje orgán veřejné moci. Co mají však všechna tato řízení třeba společné je, že na jeho konci je vydáno rozhodnutí konstatující nějakou skutečnost, na základě níž může být jednotlivci uložena sankce.

V praxi však dochází k jevu, kdy je proti subjektu vedeno v jedné věci více řízení podle pravidel odlišných právních odvětví. Taková situace je považována za právně nežádoucí, vedou se tak dlouhodobé diskuze, jak ji řešit. V tomto článku se zaměříme na tuto situaci ve střetu trestněprávní a daňověprávní sankce.

2.2 Významná rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva

Zásadním rozhodnutím na téma rozebírané zásady je věc „*Engel a další proti Nizozemí*“ z roku 1976. V tomto případě došlo ke střetu sankce uložené v řízení trestním a v řízení podle specifických vojenských kázeňských předpisů. Pětice vojáků byla potrestána za vydávání časopisu podryvajícího vojenskou morálku na základě rozhodnutí jejich velících důstojníků. Proti jejich rozhodnutí se dále všichni odvolali k nadřízeným jejich velících důstojníků,

³ Mezi některá zvláštní řízení můžeme uvést např. rozhodování o velezradě prezidenta, o ústavní stížnosti, platnosti voleb, řízení o konkurzu apod.

a nakonec k Nejvyššímu vojenskému soudu.⁴ I ten však rozhodl v jejich neprospěch, stěžovatelé se tedy obrátili na Evropskou komisi pro lidská práva,⁵ kde nárokovali porušení článku 6 Úmluvy – právo na spravedlivé řízení. Dle Komise jejich stížnost tomuto článku nepodléhala, proto ji odmítla. Evropský soud pro lidská práva však v rámci přezkumu vyslovil jiný názor, a zároveň vymezil tři kritéria, podle nichž se řízení podřadí pod článek 6:

1. zda předmětná sankce spadá pod trestní, správní či jiné právo;
2. povaha deliktu, za který je pachatel trestán; a zda stupeň přísnosti sankce odpovídá povaze skutku.

Na věc se aplikují tak, že určení příslušného odvětví práva je základem pro pokračování, a z následujících dvou kritérií je k podřazení pod článek 6 Úmluvy dostatečné vyhodnotit jen jedno z nich.

Druhá dvě kritéria byla dále rozvinuta v rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva z roku 1994 ve věci „*Bendenoun proti Francii*“. Toto rozhodnutí, jakož i některá další,⁶ se v konfrontaci s českou právní úpravou přímo týká konfliktu několika různých řízení o téže věci s týmiž účastníky a dotýkají se nejen článku 6 Úmluvy, ale také především článku 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě, kterým je zaručeno právo na pokojné užívání majetku za současného zohlednění zákonem uložených daní a poplatků. Tento článek svým zněním odpovídá článku 11 Listiny základních práv a svobod České republiky. Tato rozhodnutí rozvíjejí uvedená kritéria, ale především reprezentují různé přístupy k řešení otázek, které jsou natolik odlišné, že ke sjednocení judikatury na úrovni Evropského soudu pro lidská práva doposud nedošlo.

⁴ Zde nutno doplnit, že dle Nizozemské právní úpravy je řízení před Nejvyšším vojenským soudem považováno za disciplinární a probíhá neveřejně. Oproti tomu řízení trestní probíhá za účasti veřejnosti.

⁵ Evropská komise pro lidská práva byla do listopadu 1998 součástí kontrolního mechanismu Evropského soudu pro lidská práva. Protokolem č. 11 k Úmluvě o ochraně lidských práv a svobod byla zrušena a nadále funguje Evropský soud pro lidská práva jako jediný orgán.

⁶ Srov. např. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. 7356/10, věc *Lucky den. vs. Švédsko*; Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 29. 5. 2001, sp. zn. 37950/97, ve věci *Franz Fischer vs. Rakousko*; Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. 10. 1995, sp. zn. 15693/90, ve věci *Gradinger vs. Rakousko*; Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 2. 2009, sp. zn. 14939/03, věc *Zolotukhin vs. Rusko*; nebo Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 30. 7. 1998, sp. zn. 25711/94, ve věci *Oliveira vs. Švýcarsko*. Vše dostupné z: <http://eslp.justice.cz>

3 Trestný čin zkrácení daně, poplatku a jiné podobné povinné platby a jeho sankcionování

Trestného činu zkrácení daně, poplatku nebo podobné povinné platby⁷ podle § 240 trestního zákoníku se může dopustit pouze speciální subjekt – daňový poplatník. Tento se dopustí zkrácení jakýmkoliv jednáním, jehož výsledkem je vyměření nižší daně (nebo poplatku, nebo podobné povinné platby – avšak nadále bude pro jednoduchost užíván pouze výraz „daň“ či „zkrácení daně“), než jaká by byla, kdyby postup jejího vyměření byl v souladu se zákonem, anebo k jejímu vyměření vůbec nedojde. Jedná se o zvláštní druh podvodu,⁸ který je realizován v rámci správního řízení začínajícího podáním daňového přiznání.

Načrtněme si alespoň přibližně postup, jakým je takový trestný čin odhalen, a dále řešen. V první řadě nastanou u správce daně důvodné pochybnosti o správnosti podaného daňového přiznání. Vyzve daňový subjekt k podání vysvětlení, probíhá klasické finančně správní řízení.⁹ Za daň nezaplacenou včas nebo vůbec je subjektu vyměřeno penále. Pakliže pochybnost o daňovém jednání subjektu trvá, má správce daně dvě možnosti – provést místní šetření kdykoliv v průběhu řízení, anebo zahájit daňovou kontrolu, byla-li již daň vyměřena.¹⁰ Na základě zjištění takovým způsobem bude daň doměřena v takovém rozsahu, v jakém nebyla vyměřena subjektem samotným v jeho daňovém přiznání, a opět uloženo penále. Dosáhne-li „utajená“ daň takovou částku, aby jednání subjektu odpovídalo skutkové podstatě trestného činu, bude zahájeno trestní stíhání pro podezření

⁷ Povinnou platbou podobnou dani se typicky rozumí clo, povinné hrazení pojistné či příspěvek na státní politiku zaměstnanosti.

⁸ ŠÁMAL, Pavel. § 240 [Zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby]. In: ŠÁMAL, Pavel, Tomáš GRIVŇA, Jiří HERCZEG, Vladimír KRATOCHVÍL, František PŮRY, Stanislav RIZMAN, Mílada ŠÁMALOVÁ, Helena VÁLKOVÁ a Marie VANDUCHOVÁ. *Trestní zákoník (EVK)*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 2414. ISBN 978-80-7400-428-5.

⁹ Probíhá v souladu se zákonem č. 280/2009 Sb., daňový řád.

¹⁰ Srov. § 85 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, který definuje daňovou kontrolu jako proces, v němž je prověřován daňový základ nebo jiné okolnosti rozhodné pro správné vyměření daně. Jde o komplexní prověření i několika zdaňovacích období. Tím se mj. liší od místního šetření (§ 80), které je zpravidla jednorázové, provedené za účelem zjištění nebo prověření některé skutečnosti rozhodné pro vyměření daně. Viz také LINHART, Jan. Když zaklepe bernák. In: *Epravo.cz* [online]. 2005 [cit. 7. 3. 2018]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/kdyz-zaklepe-bernak-34002.html>

ze spáchání trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby. Pakliže bude subjekt odsouzen, nastupuje sankce ve formě peněžitě pokuty, odnětí svobody apod.

3.1 Pojem a význam sankce

V této části je třeba si zejména vydefinovat pojem „sankce“. Obecnou definici nabízí mj. Knapp když sankci charakterizuje jako sekundární povinnost, jejímž předmětem je strpění nějaké újmy, a která nastupuje za splnění podmínky nedodržení povinnosti primární – tj. obecně závazného pravidla chování.¹¹ Ta má svůj význam především v prevenci proti nežádoucímu chování – má negativně motivovat subjekt nejednat určitým způsobem (generálně preventivní funkce), je tedy třeba, aby tzv. „bolela“ (funkce represivní). Ve finančním právu je významná funkce sankce restituční, kdy je uloženým penále naplněna snaha obnovit právní stav. Naopak funkce satisfakční se tak výrazně neprojevuje, když neexistuje konkrétní poškozená soukromá osoba. Všechny tyto funkce společně působí tak, aby uložená sankce byla co nejeфекtivnější, ne příliš, a současně dostatečně tvrdá – tzn. aby naplnila svůj účel a současně neodporovala zásadám spravedlnosti.¹²

Sankce je odlišným pojmem od pojmu trest. Trest je označení pro sankci užívané v trestním právu, přičemž se od běžné sankce odlišuje vyšší mírou tvrdosti a existencí taxativního výčtu variant trestů. Zákonnou definici v trestním zákoníku nenalezneme, lze jej však chápat jako právní následek trestného činu.¹³ Dalším charakteristickým znakem trestu je, že, na rozdíl od sankce, která po protiprávním jednání nastupuje automaticky, lze trest uložit jen na základě zákona a zvláštním subjektem, který je k tomu zmocněn. Tuto odlišnost zachycuje ve svých člancích 39 a 40 i Listina základních práv a svobod.¹⁴

¹¹ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 1995, s. 152.

¹² Srov. HARVÁNEK, Jaromír a Karel SCHELLE. In: *Legal sanctions: Theoretical and practical aspects in Poland and Czech republic*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 15–16.

¹³ „Trest je jedním z prostředků státního donucení, jímž se realizuje základní (tj. obranná) funkce trestního práva.“ Srov. KRATOCHVÍL, Vladimír et al. *Trestní právo hmotné, obecná část*. 3. přeprac. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 403.

¹⁴ Usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Listina základních práv a svobod“).

V případě trestného činu krácení daně, poplatku a jiné podobné povinné platby se často sankce a trest střetává. A protože trest je jen přísnější formou sankce, nastává situace, kdy je pachatel svým způsobem trestán dvakrát – ve finančně správním řízení i v trestním řízení.

3.2 Penále v daňovém řízení

Penále jakožto sankce za nesplnění povinnosti podle § 251 odst. 1 daňového řádu je uložena povinnému subjektu správcem daně, který o něm rozhodně deklaratorně, neboť povinnost k jejímu uhrazení vzniká ex lege, a správce daně zde ani nemá diskreční pravomoc. Penále je peněžitou sankcí za nesprávné tvrzení ze strany povinného subjektu, které musí správce daně upravit a daň doměřit na základě vlastního konání z moci úřední. Penále plní funkci reparační, jako paušalizovaná náhrada za činnost státu, kterou musel provádět v důsledku jednání povinného subjektu, donucovací, jako negativní motivace ke správnému tvrzení, případně k co nejdřívější opravě svého tvrzení, a funkci preventivní, když má za cíl odradit povinný subjekt od podání nesprávného tvrzení.¹⁵ Funkce satisfakční absentuje.

Nejvyšší soud České republiky ve svém rozhodnutí ze dne 24. 11. 2015, č. j. 4 Afs 210/2014-57 vnímá penále uložené podle daňového řádu jako sankci s povahou trestu. Dle jeho vyjádření má penále povahu trestu *largo sensu*. S ohledem na charakteristiku penále uvedenou přechozím odstavci je však zjevné, že penále je natolik specifickou sankcí, že jej s trestem in *stricto sensu* lze jen těžko ztotožnit.

4 Judikatura České republiky

Jak již bylo uvedeno, otázkou zásady *ne bis in idem* u finančních trestních činů se české soudy zabývaly opakovaně, nikdy však nedospěly ke zcela jednoznačnému závěru. Ústavní soud ve svém usnesení z roku 2012 sp. zn. II. ÚS 3803/11 dovodil, že „*obecné soudy též z hlediska ústavnosti přijatelně posoudily charakter, když došly ke závěru, že penále nelze chápat jako sankci za správní delikt, a proto při jeho stanovení nelze aplikovat zásady trestního práva.*“¹⁶ Také

¹⁵ Srov. DUDKOVÁ, Lenka, HERMANOVÁ, Lenka. Zásada *ne bis in idem* ve vztahu mezi uložením trestu za daňový trestný čin a penále podle daňového řádu. Právní rozhledy. 2016, č. 23-24, s. 820–830.

¹⁶ Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 15. 5. 2012 sp. zn. II. ÚS 3803/11.

Nejvyšší soud v roce 2014 v rozhodnutí 5 Tdo 749/2014-18 zastává názor, že označení penále jako sankce za přešupek nebo ve smyslu Engelových kritérií není správné, a je nezbytné „*oddělit zákonnou sankci ukládanou finančním úřadem od sankce trestní, neboť daňový orgán by jinak nemohl doměřit daň, pokud by se jednalo o trestní sankci, a bylo by tak nutné činit výběr mezi doměřením daně a trestním stíháním pachatele, což je jistě nežádoucí.*“ Nejvyšší správní soud dlouhou dobu uvažoval obdobně,¹⁷ a to až do 24. 11. 2015, kdy ve svém rozhodnutí č. j. 4 Afs 210/2014-57 vyslovil názor opačný, když konstatoval, že „*ačkoli je penále zařazeno do systému daňového práva, má trestní povahu se zárukami vyplývajícími z čl. 40 odst. 6 Listiny a čl. 6 a 7 Úmluvy.*“¹⁸

4.1 Nejnovější rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky

V lednu roku 2017 vyšlo na svět rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 15 Tdo 832/2016. Protože se jedná o nejnovější rozhodnutí ve věci,¹⁹ a současně zcela odlišně od své dosavadní judikatury, rozebereme si jej podrobněji.²⁰

Obviněný L.P. byl Okresním soudem v Liberci uznán vinným trestným činem zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 148 odst. 1, odst. 3 písm. c) trestního zákoníku. Krajský soud v Ústí nad Labem – pobočka v Liberci, zamítl odvolání obviněného jako nedůvodné, následovalo tedy dovolání k Nejvyššímu soudu České republiky. Obviněný namítal především překážku věci rozsouzené, neboť mu již v daňovém řízení bylo uloženo penále, které s odkazem na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva považuje za uložení sankce.²¹ Tuto argumentaci uvedl již ve svém odvolání ke Krajskému soudu, tento byl však přesvědčen, že „*penále bylo v posuzované věci uloženo jako peněžitá sankce spojená s doměřením daně a že v této podobě penále nemá sankční, ale reparační povahu, a proto nejde o dvojí postih.*“ Obviněný poukázal též na rozpor s rozhodnutím Nejvyššího správního soudu sp. zn. 4 Afs 310/2014 (cit. v kapitole 3).

¹⁷ Srov. např. rozhodnutí NSS ze dne 28. 4. 2011, č. j. 1 Afs 1/2011-82 nebo ze dne 26. 10. 2011, č. j. 9 Afs 27/2011-68.

¹⁸ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2015 č. j. 4 Afs 210/2014-57.

¹⁹ S ohledem na datum dokončení tohoto článku – 20. 3. 2018.

²⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 4. 1. 2017 sp. zn. 15 Tdo 832/2016.

²¹ Konkrétně se jednalo o rozhodnutí ve věci *Nykanen proti Finsku*, č. 11828/11, ze dne 20. 5. 2014, jímž bylo vysloveno, že postih obviněného v daňovém řízení vylučuje jeho postih za tytéž skutky v řízení trestním.

Nejvyšší soud se přiklonil k tomu, že i s ohledem na výklad Engelových kritérií, jak byla charakterizována v podkapitole 2.1 tohoto článku, lze penále považovat za sankci srovnatelnou s trestem uloženým v následujícím trestním řízení, je-li mezi řízeními dostatečně úzká věcná i časová souvislost.²² Uvedl několik faktorů významných pro posouzení, zda taková souvislost existuje a je dostatečně těsná:

1. zda obě samostatná řízení sledují vzájemně se doplňující cíl, a tedy zda se týkají, nikoli pouze *in abstracto*, ale zároveň *in concreto*, různých aspektů daného protiprávního jednání;
2. zda je kombinace daných řízení předvídatelným důsledkem téhož jednání, a to jak právně, tak fakticky;
3. zda jsou příslušná řízení vedena takovým způsobem, kterým se v maximální možné míře zabrání opakování při shromažďování i hodnocení důkazů, zejména prostřednictvím odpovídající vzájemné součinnosti mezi jednotlivými příslušnými orgány, díky které se prokázané skutkové okolnosti využijí i v druhém řízení;
4. zda je sankce uložená v řízení, které bylo skončeno jako první, zohledněna v řízení, které je skončeno jako poslední, s cílem zamezit, aby byl dotčený jedinec v konečném důsledku vystaven nadměrné zátěži.

Zásadní význam má právní věta tohoto rozhodnutí: „*Časová souvislost musí být dostatečně těsná, aby dotčené osobě poskytla ochranu před nejistotou, průtahy a prodlužováním řízení. Čím je spojitost v čase slabší, tím větší nároky je třeba klást na objasnění a odůvodnění průtahů ve vedení řízení, za které může stát nést odpovědnost.*“²³

Toto stanovisko je v souladu s konstantním postojem Evropského soudu pro lidská práva, který soustavně judikuje, že sankce za platební delikty v oblasti daní je třeba při splnění stanovených podmínek považovat za „trestní obvinění“ ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy a uzavírá, že i s ohledem na určité odlišnosti mezi povahou penále a tradičním pojetím trestu, penále je trestní sankcí, byť *sui generis*.²⁴

²² Viz rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci *A a B proti Norsku*, č. 24130/11 a č. 29758/11, ze dne 15. 11. 2016, body 132 a 134.

²³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 1. 2017, sp. zn. 15 Tdo 832/2016.

²⁴ ŠÁMAL, Pavel. Uplatnění zásady *ne bis in idem* při posuzování trestní odpovědnosti za zkrácení daně. *Trestněprávní revue*, 2017, č. 11–12, s. 247–260.

5 Závěr

Ve světle rozhodnutí rozebraného v podkapitole 4.1 lze očekávat, že se rozhodovací praxe soudů změní tak, že bude upouštěno od trestního stíhání pachatelů trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 trestního zákona, pokud jim již dříve bylo uloženo penále za nesprávné daňové tvrzení. To by tak při aplikaci argumentu *ad absurdum* znamenalo, že by subjekt, který úmyslně nesprávně tvrdí svou daňovou povinnost, aby se vyhnul své platební povinnosti, nikdy nebyl potrestán za spáchání trestného činu zkrácení daně, neboť by mu již v daňovém řízení bylo uloženo penále, a to dokonce bez ohledu na to, zda jej uhradil či nikoliv. Takový stav jistě není právně žádoucí. Podobný názor zastává i Radvan, když předvídá obdobné následky, kdy by uložené penále v daňovém řízení zcela vylučovalo i jen zahájení trestního řízení pro překážku *res iudicata*.²⁵

Protože je vznik penále vyvolán zákonem, není o něm vedeno samostatné řízení. O uložení sankce za spáchání trestného činu je vedeno řízení zcela odlišného charakteru. Zatímco význam penále spočívá především v odčiněním újmy státu způsobené tím, že musel vyvinout dodatečné úsilí (navíc v paušalizované procentuální výši), aby dostal od subjektu peníze, které mu náleží, je trest za jednání subjektu v rozporu se zákonem i dobrými mravy svým významem významnějším institutem, když naplňuje všechny své funkce, na nichž je institut trestání postaven, a zajišťuje především potrestání subjektu, který svým nezákonným jednáním poškozuje nejen majetkový zájem státu, ale zájem celé společnosti na dodržování zákonných povinností. Navzdory tomu, že autorka zastává názor, že trestní postih subjektu i poté, co mu bylo uloženo penále, neodporuje základním lidským právům vyjádřeným zásadou *ne bis in idem*, je nutno s ohledem na vývoj judikatury v posledních letech konstatovat, že by v takovém případě k dvojímu trestání došlo. Hypotéza možnosti prolomení zásady *ne bis in idem* v řízení o daňových trestních činech je tak vyvrácena.

Tento příspěvek byl napsán v rámci projektu specifického výzkumu č. 0809MUNI/A/1017/2017.

²⁵ RADVAN Michal. Zásada *ne bis in idem* v případě trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby. *Státní zastupitelství*, Wolters Kluwer ČR, a. s., 2015, roč. 13, č. 4, s. 20–27. ISSN 1214-3758.

Zdroje

Protokol č. 7 k Evropské úmluvě o lidských právech.

Evropská úmluva o lidských právech

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. 7356/10, věc Lucky dev. vs. Švédsko. Dostupné na eslp.justice.cz.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 29. 5. 2001, sp. zn. 37950/97, ve věci Franz Fischer vs. Rakousko. Dostupné na eslp.justice.cz.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. 10. 1995, sp. zn. 15693/90, ve věci Gradinger vs. Rakousko. Dostupné na eslp.justice.cz.

Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 2. 2009, sp. zn. 14939/03, věc Zolotukhin vs. Rusko. Dostupné na eslp.justice.cz.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 30. 7. 1998, sp. zn. 25711/94, ve věci Oliveira vs. Švýcarsko. Dostupné na eslp.justice.cz.

ŠÁMAL, Pavel. § 240 [Zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby]. In: ŠÁMAL, Pavel, Tomáš GRIVNA, Jiří HERCZEG, Vladimír KRATOCHVÍL, František PÚRY, Stanislav RIZMAN, Milada ŠÁMALOVÁ, Helena VÁLKOVÁ a Marie VANDUCHOVÁ. *Trestní zákoník (EVK)*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-428-5.

Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád.

LINHART, Jan. Když zaklepe berňák. In: *Epravo.cz* [online]. 2005 [cit. 7. 3. 2018]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/kdyz-zaklepe-bernak-34002.html>

KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 1995, s. 152.

HARVÁNEK, Jaromír a Karel SCHELLE. In: *Legal sanctions: Theoretical and practical aspects in Poland and Czech republic*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 15–16.

KRATOCHVÍL, Vladimír et al. *Trestní právo hmotné, obecná část*. 3. přeprac. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 403.

Usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod.

DUDKOVÁ, Lenka a Lenka HERMANOVÁ. Zásada *ne bis in idem* ve vztahu mezi uložením trestu za daňový trestný čin a penále podle daňového řádu. In: *Právní rozhledy*, 2016, č. 23–24, s. 820–830.

Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 15. 5. 2012 sp. zn. II. ÚS 3803/11

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2011, č. j. 1 Afs 1/2011-82 nebo ze dne 26. 10. 2011, č. j. 9 Afs 27/2011-68.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2015 č. j. 4 Afs 210/2014-57

Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 4. 1. 2017 sp. zn. 15 Tdo 832/2016.

Rozhodnutí ve věci *Nykänen proti Finsku*, č. 11828/11, ze dne 20. 5. 2014.

Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci *A a B proti Norsku*, č. 24130/11 a č. 29758/11, ze dne 15. 11. 2016, body 132 a 134.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 1. 2017, sp. zn. 15 Tdo 832/2016

ŠÁMAL, Pavel. Uplatnění zásady *ne bis in idem* při posuzování trestní odpovědnosti za zkrácení daně. *Trestněprávní revue*, 2017, č. 11–12, s. 247–260.

RADVAN Michal. Zásada *ne bis in idem* v případě trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby. *Státní zastupitelství*, Wolters Kluwer ČR, a. s., 2015, roč. 13, č. 4, s. 20–27. ISSN 1214-3758.

Contact – e-mail

ter.cejkova@gmail.com

Právne a ekonomické aspekty digitálnych platidiel ako alternatívnych prostriedkov výmeny¹

Ľubomír Čunderlík, Maroš Katkovič, Peter Rakovský

Katedra finančného práva, Právnická fakulta, Univerzita
Komenského, Bratislava, Slovenská republika

Abstrakt

Tento príspevok je zameraný na charakteristiku vybraných aspektov digitálnych platidiel, ako potenciálnych alternatívnych prostriedkov výmeny, a vymedzenie ich vzťahu k tzv. tradičnému, všeobecne akceptovanému prostriedku výmeny, t. j. k peniazom. Z hľadiska menovo-politického autori v širšom ekonomickom ako aj právnom kontexte z perspektívy centrálnej banky osobitne adresujú otázku vzťahu digitálnych platidiel resp. kryptomien k tzv. oficiálnej mene, ako právnej kategórii predstavujúcej konkrétnu právnym poriadkom systematicky upravenú sústavu peňazí zavedenú v určitom štáte resp. na určitom území. Okrem interpretácie stavu *de lege lata* a pokusu o identifikáciu miesta digitálnych platidiel v procese realizácie platobných operácií, autori v tomto článku prezentujú svoje úvahy k otázke možnosti považovať alternatívne platidlá (vrátane kryptomien) za menu a/alebo peniaze vrátane elektronických peňazí.

Klíčová slova

Digitálne platidlá; bitcoin; mena; peniaze; prostriedok výmeny.

1 Úvod

Peniaze sú považované za aktívum, ktoré je vo všeobecnosti uznávané a akceptované ekonomickými subjektmi ako prostriedok pri uskutočňovaní

¹ Článok bol spracovaný ako výstup v rámci riešenia projektu VEGA 1/0440/17 s názvom „Inovatívne formy tvorby peňažných fondov a ich prevodov“.

platieb za tovary, služby alebo pri úhrade iných záväzkov.² V tradičnom vnímaní peňažníctva má toto aktívum plniť tri základné funkcie, aby napĺňalo definíciu peňazí (tzv. teoretická, resp. funkčná definícia peňazí). Peniaze majú slúžiť ako:

1. prostriedok výmeny (všeobecný ekvivalent výmeny) a s tým súvisiaci platobný prostriedok,
2. zúčtovacia jednotka (meradlo hodnoty),
3. prostriedok uchovania hodnoty.³

Peniaze môžu mať hotovostnú a bezhotovostnú podobu, pričom z hľadiska objemu emisie bezhotovostných peňazí prevažujú ako emitenti komerčné banky a tzv. nebankovky nad centrálnymi bankami. Emitentmi hotovostného obeživa sú výlučne centrálné banky. Pri hotovostných peniazoch narážame na kvantitatívne obmedzenia (najmä zákon č. 394/2012 Z. z. o obmedzení platieb v hotovosti obmedzuje hotovostné platby na 5000 € medzi právnickými osobami, resp. na 15000 € medzi fyzickými osobami – nepodnikateľmi), čo súvisí s prevenciou v oblasti trestnej činnosti, no napriek tomu zostávajú pomerne obľúbenou formou úhrady, vychádzajúcou z dôvery v *cash*.

Centrálné banky sa však nebránia emisii bezhotovostných peňazí komerčnými bankami, t. j. konkurencii hotovosti.⁴ Ambivalentný vzťah centrálnych bánk pretrváva dosiaľ voči alternatívnym platidlám tzv. virtuálnym „menám“, ktorých popularita u verejnosti pramení z technologického rozvoja a určitého stupňa dôvery v takýto systém. Práve centrálné banky vydali v poslednom

² POLOUČEK, Stanislav a kol. *Peniaze, banky, finančné trhy*. Bratislava: Iura Edition, 2010, s. 57. V praxi tretia funkcia peňazí nie je reálna, nakoľko hodnota peňazí podlieha v čase zmene v závislosti od pohybu cenovej hladiny. V súčasnosti sú peniaze schopné plniť funkciu uchovávania hodnoty iba v obmedzenej miere. Pokiaľ sa hodnota peňazí rýchlo mení, narušuje sa i funkcia peňazí ako výmenného prostriedku, kedy majú ľudia tendenciu hromadiť peniaze alebo sa ich zbavovať (podľa špekulatívnych očakávaní). BELLOVÁ, Jana. Peníze jako uchovatel hodnoty. In: PAPOUŠKOVÁ, Zdenka a kol. *Peníze v právu a ekonomice*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o. p. s., 2015, s. 68.

³ Ibid., s. 58.

⁴ SLOVINEC, Marko. Výhody a nevýhody elektronických peňazí. In: *Biatec*, 2007, roč. 15, č. 2, s. 24.

období viacero „warningov“,⁵ ktorými sa snažia upozorniť na riziká investovania do týchto „mien“, pričom aj tieto relatívne negatívne vyhlásenia determinovali výkyvy ich hodnoty a potvrdili vysokú mieru volatility. Je však zaujímavé, že napriek týmto vyhláseniam explicitná právna úprava kryptomien chýba a výslovný zákaz investovania do nich (dokonca aj pre regulované a dohliadané subjekty na finančnom trhu) nemožno v právnom poriadku nájsť (azda iba stanovením konkrétnych aktív, do ktorých možno investovať, a pod ktoré by sme kryptomeny nemohli zahrnúť), s výnimkou racionálnej dedukcie z pravidiel obozretnostného podnikania aplikovaných na tieto subjekty.

V tomto článku sa budeme zaoberať ekonomicko-právnu analýzou alternatívnych platidiel, najmä tzv. virtuálnych (digitálnych) „mien“ (kryptomien) v kontexte vnímania meny a peňazí ako všeobecného ekvivalentu výmeny, ako aj zúčtovacej jednotky a uchovávateľa hodnôt. Digitálne „meny“ predstavujú novodobý fenomén, ktorý so sebou priniesol aj nové regulačné výzvy a potenciálnu hrozbu pre centrálnu banku, ako garantov realizácie menovej politiky. V tomto článku posúdime tieto „meny“ v optike vyššie spomenutých funkcií peňazí a menovej politiky a dotkneme sa ich právnej vymáhateľnosti, a to s osobitným dôrazom na bitcoin, ako hlavného a najrozšírenejšieho reprezentanta tzv. kryptomien. Pokúsime sa potvrdiť hypotézu, podľa ktorej nemožno alternatívne platidlá (vrátane kryptomien) považovať za menu a peniaze vrátane elektronických peňazí, a to prizmou ich posúdenia vzhľadom na základné charakteristiky meny resp. peňazí. Otázkou právneho posúdenia bude na jednej strane to, či vytvorenie alternatívnej meny právny poriadok v stave *de lege lata* pripúšťa, a na druhej strane aj to, či by vytvorenie alternatívnej meny bolo z hľadiska ekonomických aspektov výkonu menovej politiky žiaduce resp. udržateľné.

⁵ Posledné „warningy“ zo strany Národnej banky Slovenska (19. 3. 2018). Dostupné z: <http://www.nbs.sk/sk/dohlad-nad-financnym-trhom-prakticke-informacie/upozornenia-a-oznamenia/informacia-narodnej-banky-slovenska-k-regulacii-podnikania-v-oblasti-kryptomien>; alebo prevzaté od orgánu ESMA pri Initial Coin Offerings (ICOs). Dostupné z: https://www.nbs.sk/sk/informacie-pre-media/tlacove-spravy/spravy-vseobecne/detail-tlacovej-spravy/_upozornenia-esma-initial-coin-offerings-icos

2 Alternatívne platidlá verzus mena a peniaze

Peniaze sú kategóriou ekonomickou, mena je kategóriou právnou a znamená určitú konkrétnu formu peňazí. Príslušná právna úprava mení peniaze v ekonomickom poňatí na právne peniaze – menu. Mena je zákonom uznaná forma peňazí ako zákonného platidla v konkrétnom štáte. Právny poriadok štátu ustanovuje konkrétnu menovú sústavu, pričom jedným z jej znakov je aj menová (peňažná) jednotka. Menová sústava je prejavom menovej suverenity štátu – *lex monetae*. Rozhodujúcim znakom meny je, že jej peňažné jednotky v stanovenej forme vydáva štát. Na základe uvedenej peňažnej jednotky, ktorú vydá iný subjekt ako štát, nie je menovou jednotkou, ale jednotkou akejsi kvázimeny.⁶

Digitálne platidlá možno považovať za jeden z druhov kvázimien – alternatívnych platidiel – a to ako virtuálne, bezhotovostné platidlá určitým spôsobom zachytené v elektronickej podobe. Okrem nich možno medzi alternatívne platidlá (kvázimenu) zaradiť aj hotovostné tzv. lokálne platidlá, s regionálnym významom, ktorý je ohraničený subjektom emitenta a jeho možnosťami emisie. Pri digitálnych platidlách väčšinou nemožno hovoriť o centralizácii v podobe osoby emitenta, diskutabilné môžu byť aj emisné podmienky, nakoľko subjektívne potreby emisie vzhľadom na neexistenciu emitenta absentujú. Objektívny cieľ emisie sleduje „*vyššie*“ ciele emisie (rozumej ich tvorby) ako záujem jeho jednotlivých účastníkov, hoci účastníci (držitelia) takýchto platidiel z ich držby môžu profitovať v dôsledku vysokej volatility.

V Slovenskej republike neexistuje explicitná právna úprava digitálnych (virtuálnych) alternatívnych platidiel. Nemožno však celkom súhlasiť s názorom, že by neexistovala alebo úplne absentovala právna úprava ich vzťahu k zákonnému platidlu (mene euro) pri používaní na území Slovenskej republiky.

Platná právna úprava v § 16a zákona č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska v znení neskorších predpisov totiž existenciu iných mien ako je mena euro na území Slovenskej republiky (a s ňou spojenú povinnosť realizácie platobných transakcií v mene euro) *de iure* neumožňuje. Tento tzv. formálno-právny prístup je vyjadrený nasledovne.

⁶ ŠAFAŘÍK, Peter. Elektronické peniaze (Právne aspekty elektronických peňazí ako nového peňažného nástroja). In: *Justičná revue*, 2000, roč. 52, č. 6–7, s. 700.

Podľa ustanovenia § 16a druhá veta zákona č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska v znení neskorších predpisov „*pri označení alebo opise žetónu, medaily, platobného prostriedku alebo obdobného technického prostriedku a ani iných hmotných predmetov alebo nehmotných predmetov v súvislosti s ich vyhotovením, ponúkaním, predajom alebo rozširovaním nesmie nikto použiť slová „minca“, „bankovka“ alebo „mena“, ich cudzojazyčné preklady ani slová, v ktorých základe sa tieto slová alebo ich cudzojazyčné preklady vyskytujú.*“

Navyše – pokiaľ ide o transakcie – napríklad ustanovenie § 17a ods. 2 zákona č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska v znení neskorších predpisov upravuje povinnosť prijímať zákonné platidlá, t. j. eurobankovky a euromince s obmedzením na šikanóznny výkon práva, na rozdiel od bánk (v súlade s ods. 3).

Ako z vyššie uvedeného vyplynulo, označenie alternatívnych platiel označením „mena“ dokonca právny poriadok potiera pod hrozbou administratívnej sankcie podľa ustanovenia § 45 ods. 1 zákona č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska v znení neskorších predpisov.⁷ Okrem tohto formálno-právneho prístupu virtuálna „mena“ nespĺňa ani atribúty meny v právnom zmysle (jej platnosť na území štátu nie je mocensky ustanovená, právny poriadok negarantuje jej obeh ani ochranu).⁸ Na základe toho nie je možné alternatívne digitálne platidlo považovať a ani označovať za menu, ale iba ako neregulovanú kvázimenu, slobodnú digitálnu/virtuálnu „menu“ alebo kryptomenu.⁹ Hlavným zástupcom kryptomien je bitcoin.¹⁰

⁷ „... kto porušil inú povinnosť uloženú týmto zákonom, môže Národná banka Slovenska podľa závažnosti, rozsahu, času trvania, následkov a povahy protiprávneho konania a zistených nedostatkov uložiť opatrenie na odstránenie a nápravu protiprávneho stavu a peňažnú pokutu až do hodnoty 30 000 € a pri opakovanom alebo závažnom nedostatku až do hodnoty 60 000 €...“.

⁸ Pozri: NÁDASKÝ, Adam a Peter PÉNZEŠ. Niekoľko úvah k virtuálnej mene bitcoin. In: *Biatic*, 2013, roč. 21, č. 8, s. 25.

⁹ Rôzne označenia tohto inštitútu používa napríklad *Papoušková*, pričom upozorňuje, že v prípade kryptomeny a digitálnej „meny“ ide o technické výrazy, kdežto v prípade virtuálnej meny ide o pojem používaný Európskou centrálnou bankou. PAPOUŠKOVÁ, Zdenka. Elektronické peníze a kryptomena – správne označenie? In: PAPOUŠKOVÁ, Zdenka a kol. *Peníze v právu a ekonomice*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o. p. s., 2015, s. 55. Kryptomena je typ digitálnej meny, ktorá sa opiera o kryptografiu pre reťazenie digitálnych podpisov jednotlivých prevodov, *peer-to-peer* siete a decentralizáciu. Pozri: PAPOUŠKOVÁ, Zdenka. Elektronické peníze. In: MARTINÁK, Tomáš. *Bezhotovostní peníze versus elektronické peníze*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o. p. s., 2015, s. 47.

¹⁰ K jeho jedinečným vlastnostiam pozri: PAPOUŠKOVÁ, Zdenka. Elektronické peníze. In: MARTINÁK, Tomáš. *Bezhotovostní peníze versus elektronické peníze*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o. p. s., 2015, s. 55.

V rovine akademickej diskusie stojí za úvahu zaoberať sa aj teoretickými návrhmi *de lege ferenda*, ktoré by takéto platidlá ako menu umožnili legalizovať *de iure* a museli by zmienenú legislatívnu bariéru odstrániť (vzhľadom na niektoré osamotené iniciatívy vo svete, napr. vo Venezuele).

Možno predostrieť aj úvahy o zväžení špecifickej právnej úpravy, ktorá by tzv. alternatívne „*meny*“ nielen umožnila. V tejto súvislosti by bolo potrebné poukázať aj na nevyhnutnosť verejnoprávnej ochrany takýchto alternatívnych „*mien*“ prostredníctvom trestného práva, a teda na nutnosť zabezpečenia ich aktívnej ochrany napr. trestnoprávnym postihom narúšania ich obehu v zmysle ustanovenia § 273 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov („Trestný zákon“). Na druhej strane je potrebné počítať s rizikami jej akceptácie a širšieho zákonného využitia, ako je napr. anonymita transakcií, ochrana investora, nabúranie elektronického systému či pranie špinavých peňazí.

Tu stojí za zmienku, že vybrané relevantné ustanovenia § 270, 271, 273 a 280 Trestného zákona používajú terminológiu „*platné peniaze*“ alebo „*tuzemské peniaze*“. Práve takýto termín rozdeľuje ochranu poskytovanú zákonným platidlám v Trestnom zákone, pretože ochrana elektronických peňazí spadá pod skutkovú podstatu trestného činu podľa ustanovenia § 219 „Neoprávnené vyrobenie a používanie platobného prostriedku, elektronických peňazí alebo inej platobnej karty“. Podobnú terminológiu (tzv. „*zákonné peniaze*“) používa aj zákon Slovenskej Národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov v ustanovení § 27 („Priestupky na úseku financií a slovenskej meny“). Ustanovenie § 2 ods. 13 zákona č. 492/2009 Z. z. o platobných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov používa širší pojem finančné prostriedky,¹¹ ktorý považujeme za účelnejší z hľadiska objemu všetkých zákonom chránených platieb v hotovostnej aj bezhotovostnej podobe (t. j. aj elektronické peniaze, ktorými virtuálne „*meny*“ nie sú, pretože u nich nie je zachované spojenie s tradičnými

¹¹ V zmysle tohto ustanovenia sa finančnými prostriedkami na účely predmetného zákona rozumejú bankovky alebo mince ako prostriedky v hotovosti, prostriedky prevádzané v bezhotovostnej forme alebo elektronické peniaze. Na základe toho teda zákon akceptuje za finančné prostriedky výlučne zákonom akceptované platidlá, pričom práve bankovky a mince sú peňažnými nástrojmi v pravom slova zmysle.

peniazmi,¹² hoci svoju hodnotu od nich odvodzujú; v prípade elektronických peňazí ide totiž o majetkovú pohľadávku oceneniteľnú v zákonných peniazoch, ktorá je právne vymožiteľná, čo u virtuálnej „meny“ nie je splnené).

Ak platidlo neplní všetky funkcie peňazí, ktoré boli naznačené vyššie, nie je menou.¹³ Virtuálne platidlá v zásade neplnia všeobecné funkcie peňazí. V tejto teoretickej intencii a nadväzne aj na terminológiu Trestného zákona nemožno hovoriť v súčasnosti o tzv. alternatívnych menách v Slovenskej republike ako o peniazoch, peňažných jednotkách meny (ako zákonne uznaných zúčtovacích jednotkách) ale iba ako o určitej skupine (a prípadne aj lokálne) akceptovaných platidiel viazaných na zákonné platidlo, napr. v podmienkach Slovenskej republiky euro.¹⁴ Takéto prepojenie je pri hotovostných alternatívnych platidlách identické napr. u stravných lístkov.

Digitálne platidlá podľa nášho názoru nesplňajú niektoré substantívne teoretické požiadavky na peniaze, resp. peňažnú jednotku meny, a to z nasledovných dôvodov:

- absencia hotovostného obeživa (peniaze skutočnej meny musia byť vydávané aj v podobe obeživa¹⁵),
- neexistujúca právna akceptácia (absentujúci právne garantovaný nútený obeh v štáte, právna povinnosť viesť účtovníctvo v peňažných jednotkách zákonnej meny¹⁶),
- obmedzená uhradzovacia funkcia z titulu akceptácie výnimočne u určitých obchodníkov,
- neexistencia pevne stanoveného výmenného kurzu,

¹² Obdobne PAPOUŠKOVÁ, Zdenka. Elektronické peníze. In: MARTINÁK, Tomáš. *Bezhotovostní peníze versus elektronické peníze*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o. p. s., 2015, s. 58.

¹³ PAPOUŠKOVÁ, Zdenka. Elektronické peníze. In: MARTINÁK, Tomáš. *Bezhotovostní peníze versus elektronické peníze*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o. p. s., 2015, s. 46.

¹⁴ V rozpore s tým niektorí autori považujú digitálne „meny“ za peniaze. Napríklad: PAPOUŠKOVÁ, Zdenka. Elektronické peníze a kryptoměna – správné označení? In: PAPOUŠKOVÁ, Zdenka a kol. *Peníze v právu a ekonomice*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o. p. s., 2015, s. 57 alebo s. 60. Autorka ich však zásadne nepovažuje za menu.

¹⁵ BELLOVÁ, Jana. Peníze jako uchovatel hodnoty. In: PAPOUŠKOVÁ, Zdenka a kol. *Peníze v právu a ekonomice*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o. p. s., 2015, s. 72.

¹⁶ Podľa § 4 ods. 7 zákona č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov je účtovná jednotka povinná viesť účtovníctvo a zostavovať účtovnú závierku v peňažných jednotkách meny euro.

- vylúčenie účasti v existujúcich platobných systémoch,
- obmedzená územná platnosť v samotnom štáte (platí vo vzťahu k lokálnym platidlám),
- neexistencia všeobecnej (všeobecne dobrovoľnej, teda nie právne prikázanej) akceptácie ako platidla (obmedzená funkcia platidla a prostriedku výmeny),
- obmedzený objem realizovaných transakcií (na rozdiel od zákonných platidiel, kde je kvantitatívnym obmedzením emitované množstvo; naopak pri niektorých alternatívnych menách obmedzenie emisie *de facto* nemá zmysel, pretože jej zvýšením by nedošlo k žiadnej inflácii, nakoľko hodnota je derivovaná od zákonného platidla, napr. eura) – z tohto dôvodu nebude alternatívne platidlo nikdy celoštátnou alternatívou oficiálnej meny (čo ani nie je jeho účelom),
- potenciálne nižšia miera dôvery ako u zákonných peňazí, ktorých emitentom sú subjekty s osobitným povolením v rámci štátnej autorizácie (banky),
- absencia ochrany investora (napr. v dôsledku straty privátneho kľúča nemôže investor u kryptomeny svoju časť aktív využiť),
- decentralizácia virtuálnych „mien“ (absencia subjektu emitenta, resp. monopolu na emisiu, neexistencia sprostredkovateľa – banka).

O to viac nemožno používať označenie alternatívna mena ani pri hotovostných alternatívnych platidlách na lokálnej úrovni (nejde totiž ani na tejto úrovni o plnohodnotnú alternatívu). Takéto platidlá majú od hodnoty eura odvodenú (derivovanú) hodnotu, nemajú vlastnú kúpyschopnosť (vnútornú hodnotu), a teda prípadná peňažná nerovnováha z uvedeného dôvodu ovplyvní aj hodnotu tejto alternatívy. Podľa nášho názoru prakticky neexistuje hrozba, že prejavenie záujmu o alternatívne platidlo preváži nad používaním zákonného platidla (minimálne regionálneho významu). Možno namietat' už uvedeným zákonným príkazom akceptácie meny euro a existujúcim trestnoprávnym postihom narušenia peňažného obehu. Ďalším argumentom je samotné menovo-politické hľadisko a suverenita štátu, nakoľko žiaden štát, a teda eventuálne ani žiadna centrálna banka, dovoľme si tvrdiť nebude mať záujem akýmkoľvek spôsobom povyšovať súkromné kvázi-meny na oficiálne meny a zákonné platidlá, a to bez ohľadu na ich všeobecnú

rozšírenosť a akceptovateľnosť vo výmene, a to práve z dôvodu oslabenia ich suverenity, možnosti kontroly peňažnej masy v obehú a výkonu nezávislej menovej politiky.

Možno diskutovať o tom, či jestvuje vôbec zásadný ekonomický zmysel takýchto platidiel, ktorý by reálnu spoločenskú potrebu právneho zachytenia alternatívnych platidiel vyvolal (napr. množstvom realizovaných obchodov, alebo v dôsledku výhodnejších výmenných pomerov vo vzťahu euro – iné platidlo, resp. nákupných pomerov vo vzťahu iné platidlo – tovar/služba). Ak by aj nastal, zrejme by ohrozil (napr. obmedzením platieb na určitom území¹⁷) riadny peňažný obeh a z tejto podstaty by bol *ex lege* vylúčený. U niektorých alternatívnych „mien“ odpadá aj funkcia peňazí ako uchovávateľa hodnoty, keďže môžu byť časovo obmedzené (likvidita determinovaná časovo¹⁸) a ich hromadenie nemá význam, prípadne podliehajú vysokej volatilitě. Aspekt uchovávateľa hodnôt peniazom dodávajú centrálné banky, a to tým, že garantujú ich hodnotu a všeobecnú konvertibilitu s peniazmi iných štátov (menami) a akceptáciu vo výmene. Vo svetle vyššie uvedeného by sme si na tomto mieste dovolili poukázať na konkrétny príklad v podobe osobitných práv čerpania (*special drawing rights*), ktoré sú emitované Medzinárodným menovým fondom ako rezervné aktíva, a ktoré by vzhľadom na kredibilitu emitenta, ktorým je sám Medzinárodný menový fond, mohli mať potenciál stať sa všeobecne akceptovateľným ekvivalentom, a teda v určitom zmysle aj alternatívnym platidlom. Napriek týmto skutočnostiam osobitné práva čerpania nie sú všeobecne prijímané a vnímané ako uchovávateľ hodnoty, keďže ich hodnota sa odvíja od vývoja hodnoty referenčných mien v koši mien.¹⁹ Práve táto skutočnosť spôsobuje, že osobitné práva čerpania nemožno považovať za uchovávateľa hodnoty, keďže ich hodnota sa mení od vývoja iných, exogénnych, veličín (v tomto konkrétnom prípade od hodnôt jednotlivých mien zahrnutých do referenčného koša mien). Pokiaľ však rezervné aktíva, ktorých garantom je inštitúcia zodpovedná za medzinárodnú menovú rovnováhu v podobe Medzinárodného

¹⁷ To platí nielen pre hotovostné alternatívne platidlá.

¹⁸ Likvidita môže byť obmedzená aj lokálne alebo stupňom rýchlosti za hotovosť v zákonnej mene (eurách).

¹⁹ V koši mien sú zaradené meny ekonomicky najsilnejších krajín resp. ekonomických celkov sveta, a to: americký dolár (USA), euro (Eurozóna), jen (Japonsko), renminbi (RMB – Čína), libra (Veľká Británia).

menového fondu, nemajú potenciál byť uchovávateľom hodnôt, je veľmi nepravdepodobné, že by sa akákoľvek súkromná kvázimena mohla stať uchovávateľom hodnôt, a teda plnohodnotnými peniazmi akceptovanými vo výmene.

V zmysle uvedeného by podľa nášho názoru mohli centrálné banky aktívnejšie zasahovať do procesu „emisie“ súkromných kvázimien, pretože práve tu zostáva naďalej ich menovo-politická úloha zachovávať závislosť súkromne vydaných peňazí od peňazí vydávaných centrálnou bankou, aj keď na druhej strane potenciál súkromne vydaných peňazí stať sa oficiálnymi peniazmi v súčasnom stave neidentifikujeme.

3 Pojmové vymedzenie digitálnych platidiel (mien) a bitcoinu

Európska komisia v návrhu smernice o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu („návrh AML smernice“) konštatuje, že elektronická distribúcia digitálnej hotovosti poskytuje potenciálnu efektívnosť a na rozdiel od fyzickej hotovosti prináša so sebou počítačové súbory na zapisovanie transakcií, ktoré v prípade fyzickej hotovosti chýbajú. V tomto návrhu sa uvedené výhody berú náležite do úvahy a potvrdzuje sa skutočnosť, že virtuálne meny zdôraznili inovačné spôsoby pre vlády, ako znížiť podvod, korupciu, chybovosť a náklady na postupy vyžadujúce množstvo dokumentov v papierovej podobe. Podobne sa aj pri navrhovanom opatrení prihliada na skutočnosť, že trh s virtuálnymi menami má potenciál zaviesť nové, moderné spôsoby, v rámci ktorých vlády a občania vzájomne spolupracujú v oblasti výmeny údajov, transparentnosti a dôvery a ktoré môžu poskytnúť nové pohľady na zistenie vlastníctva, pôvodu tovaru a duševného vlastníctva.²⁰

Návrh AML smernice v bode 18. definuje virtuálne meny (digitálne platidlá) ako: „*digitálnych nositeľov hodnoty, ktoré nie sú vydané centrálnou bankou ani orgánom verejnej moci, ani nevyhnutne naviazané na peniaze s núteným obehom, ale sú akceptované*

²⁰ Bližšie pozri: *Návrh: Smernica Európskeho Parlamentu a Rady, ktorou sa mení smernica (EÚ) 2015/849 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu a smernica 2009/101/EŠ* [online]. Európska Komisia. Dôvodová správa, V. časť, bod. A [cit. 17. 3. 2018].

*fyzickými alebo právnickými osobami ako platobný prostriedok a možno ich elektronicky prevádzkať, uchovávať alebo s nimi elektronicky obchodovať.*²¹ V rámci iných návrhov sa taktiež o. i. navrhuje zaradiť medzi povinné osoby zmenárenské platformy (v oblasti obchodovania fiat mien a digitálnych platidiel) a poskytovateľov peňažníen,²² a taktiež možnosti lepšej identifikácie používateľov virtuálnych mien.

Organizácia pre hospodársku spoluprácu a rozvoj („OECD“) charakterizuje virtuálne meny (v zmysle zaužívaného označenia) ako digitálne jednotky výmeny, ktoré nie sú podporené ako zákonné platidlo vydané vládou.²³

Európska centrálna banka („ECB“) definuje virtuálne platidlá ako digitálne vyjadrenie hodnoty, nevydané centrálnou bankou, úverovou inštitúciou alebo inštitúciou elektronických peňazí, ktorá sa za určitých okolností môže použiť ako alternatíva za peniaze.²⁴

V Českej republike²⁵ sú už dnes virtuálne platidlá predmetom regulácie, kde uvedené vymedzenie ECB prebrali, a v zákone č. 253/2008 Sb., o niektorých opatreniach proti legalizácii príjmov z trestnej činnosti a financovaniu terorizmu v znení neskorších predpisov a virtuálnu menu charakterizujú ako: „*elektronicky uchovávanú jednotku bez ohľadu na to, či má alebo nemá emitenta, a ktorá nie je peňažným prostriedkom podľa zákona o platobnom styku, ale je prijímaná ako platba za tovary a služby aj inou osobou odlišnou od jej emitenta.*“ Uvedený zákon taktiež určuje osobu poskytujúcu služby spojené s virtuálnou menou za povinnú osobu. V našich podmienkach by sa doposiaľ dalo uvažovať

21 V čase písania článku prebiehajú na pôde Európskeho parlamentu legislatívne iniciatívy, ktoré môžu znenia týkajúce sa návrhu AML smernice pozmeniť.

22 K tomu pozri aj: BÚZNOVÁ, Mariana a Daniel LESKOVSKÝ. Novelizácia štvrtej smernice EÚ v oblasti prevencie legalizácie príjmov z trestnej činnosti a financovania terorizmu. In: *Biatic*, 2017, roč. 25, č. 1, s. 18.

23 OECD. *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy. ACTION 1: 2015 Final Report*. [online]. 2015, časť 3.2.2, bod 87 [cit. 18. 3. 2018].

24 EUROPEAN CENTRAL BANK. *Virtual currency schemes – a further analysis*. [online]. 2015, s. 25 [cit. 18. 3. 2018].

25 Ministerstvo financií Českej republiky už v roku 2013 vydalo metodický pokyn k prístupu povinných osôb k digitálnym menám, kde upozornilo na rizikovosť transakcií spojených s virtuálnymi menami ako napr. bitcoin. Viac pozri: Metodický pokyn č. 4 Finančného analytického útvaru Ministerstva financií určený povinným osobám. *PODÁNÍ OZNÁMENÍ PODEZŘELÉHO OBCHODU* [online]. [cit. 18. 3. 2018].

ako o povinnej osobe jedine „*poskytovateľ služieb správy majetku alebo služieb pre obchodné spoločnosti*.“²⁶

The Internal Revenue Service („IRS“) vo svojom striktnom usmernení poníma bitcoin, ako najrozšírenejšie virtuálne platidlo, na daňové účely ako majetok, nie ako menu, a teda aplikuje všeobecné pravidlo na prevod majetku. IRS taktiež priamo:

- vylučuje možnosť aplikácie ustanovení o zdaňovaní bitcoinu ako príjmu v zahraničnej mene (popiera hore uvedený názor),
- v prípade príjmu z tovarov a služieb, sa cena bitcoinu prepočíta podľa trhovej hodnoty v čase prijatia bitcoinu na doláre,
- virtuálna mena nie je *capital asset* v rukách daňovníka,
- príjmom je aj podľa trhovej hodnoty prepočítaný príjem *minerov* v čase prijatia príjmu,
- platba prostredníctvom virtuálnej meny je predmetom informačnej povinnosti v rovnakom rozsahu, ako iné platby.²⁷

Otázkou v tejto súvislosti je, či bitcoin možno posúdiť ako určité kapitálové aktívum alebo komoditu, keďže jeho cena sa odvíja od fungovania princípu ponuky a dopytu. Určite nemožno hovoriť o mene,²⁸ pričom aj samotný pojem kryptomena je nepresný a zavádzajúci, i keď zaužívaný. Bitcoin by bolo možné ponímať ako obchodovateľnú komoditu. Austrália pristúpila k poňatiu bitcoinu ako aktíva a zdaňuje ho ako príjem z kapitálového majetku. Obchodovanie s ním prirovnáva k barterovým obchodom. Bitcoin nemožno považovať ani za bezhotovostné peňažné prostriedky, elektronické peniaze (tie sú tiež v nejakej oficiálnej mene). Nákup a predaj bitcoinov nepredstavuje žiadnu z platobných služieb, bezhotovostný obchod s cudzou menou, nemá znaky zmenárenskej činnosti a pravdepodobne nevykazuje ani žiadne znaky finančného nástroja podľa zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách v znení neskorších predpisov („ZCP“).

²⁶ Ustanovenie § 5 ods. 1 písm. k) zákona č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

²⁷ Internal Revenue Service. *Guidance on the tax treatment of transactions using virtual currencies* [online]. 2017, s. 2. [cit. 20. 3. 2018].

²⁸ VOSHMGIR, Shermin. Implications of blockchain technology. In: *Thomson Reuters* [online]. Dividends, 2017, s. 5 [cit. 20. 3. 2018].

Preto na ich obchodovanie nie je potrebné povolenie Národnej banky Slovenska („NBS“) a nie je predmetom jej dohľadu. Na základe uvedeného usudzujeme, že ak má finančná inštitúcia povolenie od NBS na vykonávanie niektorej činnosti, na ktorú sa povolenie vyžaduje, nemôže táto finančná inštitúcia na základe tohto povolenia s bitcoinmi obchodovať ako s cennými papiermi nad rámec správy svojho majetku, a teda spôsobom, na ktorý jej nebolo udelené povolenie. Bolo by viac ako zavádzajúce, keby finančná inštitúcia ponúkajúca služby, na ktoré sa vzťahujú garančné schémy, začala poskytovať aj služby obchodovania s bitcoinom, čo by mohlo vážne ohroziť investičné rozhodnutia finančných spotrebiteľov a finančnú kondíciu inštitúcie.

Regulácií však bude podliehať:

- obchodovanie s derivátmi, ktorých podkladovým aktívom je virtuálna mena, keďže môže podľa charakteru obchodovania plniť znaky investičných nástrojov,
- obhospodarovanie investičného fondu investujúceho do virtuálnych mien, či už ide o fond ponúkaný verejnosti alebo fond ponúkaný iba určitému okruhu investorov,
- vykonávanie platobných transakcií v súvislosti s organizáciou a vysporiadávaním obchodov s virtuálnou menou napr. v rámci burzy zameranej na virtuálne meny.²⁹

Z hľadiska exekučného práva neprichádza do úvahy exekúcia prikázaním pohľadávky z účtu v banke. Do úvahy však možno vziať exekúciu postihnutím iných majetkových práv, prípadne exekúciu prikázaním iných peňažných pohľadávok,³⁰ a to v závislosti od toho, aký právny status bitcoinu priradíme. Otázne však v tejto súvislosti ostáva, či by exekučný titul alebo akékoľvek rozhodnutie súdu týkajúce sa bitcoin peňaženky bolo vykonateľné a vynútiteľné.

3.1 Digitálna mena a bitcoin ako objekt právnych vzťahov

Predtým, ako sa budeme snažiť vymedziť a komplexne charakterizovať právnu povahu bitcoinu, ako jednej z virtuálnych mien, je nutné zistiť,

²⁹ ZÁHRÁNKOVÁ, Jana. *Regulace obchodování s virtuálními měnami v České republice* [online]. [cit. 23. 3. 2018].

³⁰ Ustanovenie § 93 a nasl. zákona č. 233/ 1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov.

či digitálna mena vo všeobecnosti je subjektom právnych vzťahov. Podľa Gerlocha³¹ „*recipientom práva, t. j. tým, ku koho vôli a vedomiu sa právna norma obracia, resp. na koho vôľu a vedomie pôsobí, je človek a nemôže ním byť nikto iný ako človek.*“ Na základe uvedeného nemožno tvrdiť, že by bitcoin mohol byť subjektom práva. Bitcoin by však z hľadiska teórie práva mohol byť objektom/predmetom právnych vzťahov, ktorými možno rozumieť najmä veci, majetkové hodnoty, výsledky ľudskej tvorivej činnosti, právne relevantné správanie ľudí a pod. Podľa zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov („OZ“) sú predmetom občianskoprávných vzťahov veci, a pokiaľ to ich povaha pripúšťa, práva alebo iné majetkové hodnoty. Podľa Lazára³² sa za veci považujú hmotné veci prípadne prírodné sily za predpokladu, že sú ovládateľné a slúžia pre potreby ľudí. Právny poriadok Slovenskej republiky teda vychádza z materialistickej koncepcie poňatia veci.³³ Právami, ktoré môžu mať povahu občianskoprávných vzťahov rozumie najmä subjektívne práva majetkovej povahy, ktoré veriteľa oprávňujú žiadať určité plnenie. Majetkovými hodnotami rozumieme také predmety, ktoré nie sú vecami a ani právami, ako napríklad obchodné podiely či práva osobnomajetkovej povahy (napr. autorské práva).

Je teda bitcoin predmetom právnych vzťahov? Ak áno, možno ho podradiť pod určitý druh občianskoprávných vzťahov? Čo je predmetom prevodu pri jeho obchodovaní alebo jeho „*vzniku*“ pri vytvorení? Bitcoin je v podstate počítačovým kódom, nie je vecou, má určitú hodnotu, a teda predstavuje určitú majetkovú hodnotu.³⁴ Možno však naň nazerať ako aj na právo, keďže aj keď (zatiaľ) nemá oficiálneho autora, ide o ľudský výtvor, a teda autorské dielo, čím by mohol predstavovať aj určitú formu licencie.³⁵ Ak si pomôžeme

³¹ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 141.

³² LAZÁR, Ján a kol. *Občianske právo hmotné. 1. časť*. Bratislava: IURA EDITIO, 2010, s. 191.

³³ V Českej republike je situácia odlišná keďže podľa českej koncepcie (idealistické poňatie veci) je vec v právnom zmysle všetko, čo je odlišné od osoby a slúži potrebám ľudí, a teda pri bitcoine by šlo pravdepodobne o vec.

³⁴ Obdobne pozri: SRÓKOSZ, Witold. The use of cryptocurrencies for tax evasion and tax fraud. In: *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky. Nekonferenčný zborník vedeckých prác. II. diel* [online]. 2015, s. 256 [cit. 23. 3. 2018].

³⁵ KOHAJDA, Michael a Jirí MORAVEC. Legal Aspects of Bitcoin under the Czech Law. In: *Dane a finance*, 2016, č. 4, s. 23.

definíciou počítačového programu v autorskom zákone,³⁶ možno o bitcoine hovoriť ako o súčasti počítačového programu, avšak nie v právnom zmysle, keďže nemá autora (autor je fyzická osoba, ktorá dielo vytvorila). Bitcoin ako kód³⁷ je licencovaný tzv. MIT licenciou,³⁸ ktorá predstavuje povolenie udelené bezplatne každému, kto získa kópiu tohto softvéru a pridružených dokumentačných súborov (ďalej len „softvér“), zaobchádzať so softvérom bez obmedzenia, vrátane okrem iného práva na používanie, kopírovanie, modifikáciu, zlúčenie, zverejňovanie, distribuovanie, sublicencovanie alebo predávanie kópie softvéru, a umožniť osobám, ktorým je softvér poskytnutý, aby tak urobili za nasledovných podmienok: softvér je poskytovaný „as is“, teda tak, ako je bez záruky akéhokoľvek druhu, bez obmedzenia záruk obchodovateľnosti, vhodnosti a neporušenia. V žiadnom prípade autori alebo držiteľia autorských práv nezodpovedajú za žiadne nároky, škody alebo nemajú iné formy zodpovednosti vznikajúcej v súvislosti so softvérom.³⁹ Bitcoin teda licenciou má, avšak doposiaľ nemá oficiálneho autora. Dôležitým faktom však je, že operácia s bitcoinom je vždy jedinečná, a teda je vždy novým kódom v systéme, novou transakciou, t. j. je prácou tvorca (autora).⁴⁰ Bitcoin s jeho licenciou je licencovaný len pre jeho kópie, a teda všetky *peer to peer* transakcie sú výtvory autora, ktoré neboli nikdy licencované. Pozostáva teda *blockchain* z nelicencovaných transakcií?

Z právneho hľadiska treba teda rozlišovať

1. tvorca bitcoinového softvéru a bitcoinu ako takého,
2. jednotlivých *traderov* a
3. *minerov* (ďalej aj „ťažiteľov“).

Bitcoin a *blockchain* nikdy nemuseli byť skopírované, lebo zdrojový kód je jedinečný. Každá kópia *blockchainu* alebo *peer to peer* siete vedie k vytvoreniu

³⁶ Počítačový program je v zmysle legálnej definície súbor príkazov a inštrukcií vyjadrených v akejkoľvek forme použitých priamo alebo nepriamo v počítači alebo v podobnom technickom zariadení, je chránený podľa tohto zákona, ak je výsledkom tvorivej duševnej činnosti autora.

³⁷ Treba rozlišovať medzi bitcoinom ako celým platobným systémom alebo kódom a bitcoinom ako virtuálnym platidlom.

³⁸ Bitcoin/bitcoin is licensed under the MIT License [online]. *Github* [cit. 23. 3. 2018].

³⁹ The MIT license [online]. *Open source initiative* [cit. 23. 3. 2018].

⁴⁰ KOHAJDA, Michael a Jiří MORAVEC. Legal Aspects of Bitcoin under the Czech Law. In: *Dane a finance*, 2016, č. 4, s. 23.

kompletne novej nelicencovanej siete. *Ad absurdum* nie je vylúčený ani názor, že bitcoin je len akýmsi nehmateľným médiom výmeny a sám vytvára jedinečný kód bez autorovej snahy.⁴¹ Ak teda záverom uznáme, že nikto, kto obchoduje alebo bitcoin ťaží, nevytvára kópiu čohokoľvek a každá transakcia je jedinečná, nepodlieha takáto činnosť ochrane v zmysle autorského práva, keďže bitcoin (aj to len ako počítačový kód) je licencovaný len na kópiu a nemožno teda hovoriť o autorskom diele, prípadne o práve k autorskému dielu.⁴² Je teda každý z nás, kto kedy obchodoval bitcoin jedinečným autorom v sieti transakcií *blockchainu*? Ďalej je dôležité zodpovedať otázku, čo je predmetom prevodu pri jeho obchodovaní alebo „vzniku“ pri jeho vytvorení. Ide o právo nakladať s niečím alebo ide o prevod majetkovej hodnoty? V prípade, že len nakladáme s bitcoinmi, možno prijať záver, že tomu kto ho dostane alebo vytvára, nevzniká vlastnícke právo, ale len jeho právo nakladať s bitcoinom, prípadne môže ísť len o prevod obvyčajnej informácie alebo záznamu v databáze transakcií⁴³ o tom, kto aký úkon s bitcoinom vykonal. Treba diferencovať prípady, kedy má niekto bitcoin vo svojej peňaženke, či je jeho vlastníkom alebo disponuje len s oprávnením nakladať s niečím cudzím, a teda v tomto prípade by osoby vlastniace peňaženky s bitcoinom nemali k nemu vlastnícke právo, ale len držbu v zmysle OZ. Bitcoin je v súčasnosti využívaný len ako platidlo, a teda je to aj jediný spôsob dispozície jeho držiteľa s ním.

4 Záver

Digitálne (virtuálne) platidlá resp. kryptomeny predstavujú súčasnú výzvu v oblasti práva, ekonómie, financií ako aj kybernetickej bezpečnosti či platobných systémov. Ich vznik a do určitej miery akceptácia vo výmene takmer okamžite rezultovali do regulačných výziev v medzinárodnom kontexte, pričom v určitom zmysle sa digitálne platidlá stali potencionálnym rizikom pre tradičnú podobu peňazí a meny. Účelom tohto príspevku bolo predovšetkým komplexne adresovať vzťah digitálnych platidiel, ako alternatívnych

⁴¹ Ibid.

⁴² To však nevyklučuje fakt, že bitcoin možno považovať za softvér alebo databázu.

⁴³ SROKOSZ, Witold. The use of cryptocurrencies for tax evasion and tax fraud. In: *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky. Nekonferenčný zborník vedeckých prác. II. diel.* 2015, s. 256 [cit. 24. 3. 2018].

prostriedkov výmeny, k peniazom a mene, t. j. k zákonnému platidlu v tom ktorom štáte, resp. na určitom území.

Autori s poukazom na vyššie uvádzané právne závery, berúc do úvahy najvýznamnejšie ekonomické a menovo-politické determinanty, jednoznačne zastávajú názor, že alternatívne platidlá vo forme tzv. digitálnych platidiel vrátane kryptomien, nemožno považovať za peniaze a ani menu, a to predovšetkým z dôvodu, že u nich absentujú viaceré definičné znaky peňazí resp. meny. V nadväznosti na tomu autori tohto príspevku vyslovujú tvrdenie, že alternatívne platidlá v súčasnom stave ani nemajú reálny potenciál stať sa peniazmi či menou. Tento názor autori zastávajú aj napriek skutočnosti, že digitálne platidlá sú resp. sa stávajú v určitých oblastiach akceptovateľným prostriedkom výmeny. Záverom si autori tohto článku dovoľujú vysloviť svoje presvedčenie, že hypotetické vytvorenie alternatívnej „meny“ nie je v súčasnosti z hľadiska štátu a centrálnej banky jednak ekonomicky, no ani politicky žiaduce a udržateľné, v nadväznosti na čo možno konštatovať, že z dôvodu absencie všeobecnej akceptácie a konsenzu alternatívna mena v podobe nejakého digitálneho platidla či kryptomeny nemá potenciál vzniknúť.

Literatura

Monografie

GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, 310 s. 978-80-7380-454-1.

LAZÁR, Ján a kol. *Občianske právo hmotné. 1. časť*. Bratislava: IURA EDITION, 2010, 715 s. ISBN 9788080783464.

POLOUČEK, Stanislav a kol. *Peniaze, banky, finančné trhy*. Bratislava: Iura Edition, 2010, 476 s. ISBN 978-80-8078-305-1.

Kapitoly v knihách, články (i elektronické), príspevky ve sbornících

BELLOVÁ, Jana. Peníze jako uchovatel hodnoty. In: PAPOUŠKOVÁ, Zdenka a kol. *Peníze v právu a ekonomice*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o. p. s., 2015, 254 s. ISBN 978-80-87382-70-7.

- PAPOUŠKOVÁ, Zdenka. Elektronické peníze a kryptoměna – správné označení? In: PAPOUŠKOVÁ, Zdenka a kol. *Peníze v právu a ekonomice*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o. p. s., 2015, 254 s. ISBN 978-80-87382-70-7.
- PAPOUŠKOVÁ, Zdenka. Elektronické peníze. In: MARTINÁK, Tomáš. *Bezhotovostní peníze versus elektronické peníze*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o. p. s., 2015, 188 s. ISBN 978-80-87382-74-5.
- SLOVINEC, Marko. Výhody a nevýhody elektronických peňazí. In: *Biatec*, 2007, roč. 15, č. 2, s. 24. ISSN 1335-0900.
- ŠAFAŘÍK, Peter. Elektronické peniaze (Právne aspekty elektronických peňazí ako nového peňažného nástroja). In: *Justičná revue*, 2000, roč. 52, č. 6-7, s. 699–712. ISSN 1335-6461.
- NÁDASKÝ, Adam; PÉNZEŠ, Peter. Niekoľko úvah k virtuálnej mene bitcoin. In: *Biatec*, 2013, roč. 21, č. 8, s. 25–28. ISSN 1335-0900.
- BUZNOVÁ, Mariana; LESKOVSKÝ, Daniel. Novelizácia štvrtej smernice EÚ v oblasti prevencie legalizácie príjmov z trestnej činnosti a financovania terorizmu. In: *Biatec*, 2017, roč. 25, č. 1, s. 18–19. ISSN 1335-0900.
- SROKOSZ, Witold. The use of cryptocurrencies for tax evasion and tax fraud. [online]. In: *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky*. Nekonferenčný zborník vedeckých prác. II. diel. 2015, s. 253–265. Dostupné z: https://www.upjs.sk/public/media/1084/Zbornik_46_2.pdf
- KOHAJDA, Michael a Jíří MORAVEC. Legal Aspects of Bitcoin under the Czech Law. In: *Daně a finance*, 2016, roč. 24, 4/2016, s. 19–28. ISSN 1801-6006.
- ZAHRÁNKOVÁ, Jana. Regulace obchodování s virtuálními měnami v České republice. In: *Epravo.cz* [online]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/regulace-obchodovani-s-virtualnimi-menami-v-ceske-republice-106629.html>

Elektronické zdroje

- Internal Revenue Service. *Guidance on the tax treatment of transactions using virtual currencies* [online]. 2017. Dostupné z: <https://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-14-21.pdf>

Metodický pokyn č. 4 Finančního analytického útvaru Ministerstva financí určený povinným osobám. *PODÁNÍ OZNÁMENÍ PODEZŘELÉHO OBCHODU*. [online]. Dostupné z: http://www.financnianalytickyurad.cz/download/FileUploadComponent-1006643863/1481699957_cs_pokyn-mf_c-004_2015-12-16_metodicky-pokyn-o-podani-oznameni-podezreleho-obchodu-jinou-formou-nez-prostrednictvim-spojeni-mon-eyweb.pdf

European Central Bank. *Virtual currency schemes – a further analysis*. [online]. 2015. Dostupné z: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtual-currencyschemesen.pdf>

OECD. *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy. ACTION 1: 2015 Final Report* [online]. 2015. Dostupné z: https://www.keepeek.com//Digital-Asset-Management/oecd/taxation/addressing-the-tax-challenges-of-the-digital-economy-action-1-2015-final-report_9789264241046-en#.Wrg37kxuK3A

VOSHMGR, Shermin. Implications of blockchain technnology. [online]. In: *Thomson reuters. Dividends*. 2017, s. 5. Dostupné z: <https://blogs.thomsonreuters.com/answeron/implications-of-blockchain-technology/>

Právní předpisy a jiné dokumenty

Česká republika

Zákon č. 253/2008 Sb., o niektorých opatreniach proti legalizácii príjmov z trestnej činnosti a financovaní terorizmu v platném znění.

Slovenská republika

Zákon č. 40/1964 Z. z. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov.

Zákon č. 483/2001 Z. z. o bankách v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Zákon č. 492/2009 Z. z. o platobných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Zákon Slovenskej Národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších prepisov.

Zákon č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov.

Europská unie

Návrh Smernice Európskeho parlamentu a Rady, ktorou sa mení smernica (EÚ) 2015/849 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu a Smernica 2009/101/ES. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/ALL/?uri=CELEX:52016PC0450>

Contact – e-mail

lubomir.cunderlik@flaw.uniba.sk; maros.katkovcin@flaw.uniba.sk;
peter.rakovsky@flaw.uniba.sk

Fondové investování do kryptoměn

Pavel Datinský

Katedra finančního práva a národního hospodářství, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

Abstrakt

Příspěvek se zabývá zhodnocením kryptoměn obecně jako investičního nástroje, definováním operací, které investoři s takovým investičním nástrojem v současnosti provádí a navrhne způsob, jakým by bylo možno do takového investičního nástroje investovat prostřednictvím investičních fondů. Autor představí též základní rizika s tímto investováním spojená a základní premisy případné regulace tohoto nového odvětví.

Klíčová slova

Bitcoin; investiční fondy; investiční nástroje; investování; kryptoměna.

1 Úvod

Kryptoměny jsou fenoménem posledních několika let, který strhuje pozornost široké veřejnosti, a to jak odborné právní či ekonomické, tak i té neodborné. Množství jednotlivých druhů kryptoměn rok od roku vstoupá, od roku 2009, kdy tajemný tvůrce Bitcoinu Satoshi Nakamoto spustil systém Bitcoinu, počet známých kryptoměn převýšil číslo 700¹ a počet aktivních „peněženek“ uživatelů kryptoměn byl koncem roku 2017 odhadován mezi 2,9–5,8 milionů aktivních peněženek². Z tohoto množství je však jen zlomek kryptoměn, které jsou užívány širokou veřejností a které sloužily jako inspirace při tvorbě tohoto příspěvku, jedná se o nejstarší z kryptoměn Bitcoin, od něj odvozený Litecoin a Ethereum.

Přímo úměrně s růstem počtu druhů kryptoměn roste i základna jejich uživatelů, kteří kryptoměny využívají a směňují za legální peníze a čím

¹ Virtuální měny, kryptoměny. *Moleminer* [online].

² HILEMAN, Garrick a Michel RAUCHS. *GLOBAL CRYPTOCURRENCY BENCHMARKING STUDY* [online]. University of Cambridge, Judge Business school, 2017.

širší veřejnost je do těchto transakcí zapojena, tím silnější jsou požadavky na regulaci tohoto prozatím téměř neregulovaného segmentu, nicméně regulace je prozatím minimální. Tato skutečnost je dána nejen laxním přístupem zákonodárce a dohledových orgánů v České republice, ale i v Evropské unii³, ale též velmi obtížně proveditelnou regulací, způsobenou absencí konkrétního emitenta či zodpovědné osoby, na kterou by regulace mohla efektivně dopadat.

V tomto příspěvku nejprve nastíním právní základ kryptoměn a základní východiska, následně představím kryptoměny jako obdobu investičního nástroje, do kterého široká veřejnost investuje za účelem dosažení zisku a uvedu též výhody případného investování prostřednictvím fondu kolektivního investování. V samostatné kapitole budou analyzována související rizika a závěrem se příspěvek bude zabývat případnými možnostmi regulace tohoto segmentu.

2 Co je to kryptoměna?

Technické parametry a způsob fungování kryptoměn v tomto článku analyzovány nebudou, nicméně alespoň ve stručnosti zmíním, že kryptoměna je prostředek, věc, která je vytvářena blíže neurčenou skupinou lidí, která ji následně používá primárně jako platidlo za zboží či služby, anebo ji drží za účelem pozdější směny za legální peníze a dosažení zisku z tohoto prodeje.

Nespornou výhodou využití kryptoměny jako platebního nástroje jsou minimální transakční náklady, limitně se blížíci nule a značná rychlost převodu jejich jednotek, neomezená geografickými ani politickými hranicemi, což představuje značnou výhodu oproti placení zahraničních plateb prostřednictvím standardních poskytovatelů platebních služeb. Do jisté míry lze považovat za výhodu i anonymitu uživatelů kryptoměn, kteří jsou až do případné směny kryptoměny za legální měnu zcela anonymní, neboť jsou jen jedním z mnoha tisíc uživatelů systému kryptoměny. Obrácenou stranou mince uvedených výhod je skutečnost, že jsou velmi šikovním prostředkem k financování nelegálních transakcí, terorismu a lze jejich prostřednictvím legalizovat výnosy z trestné činnosti.

³ WOLF, Karel. Náš postoj ke kryptoměnám? Nepomáhat, nechránit, neškodit, nevodit za ruku. *Česká národní banka* [online]. 2017.

Jelikož v poslední době značně roste poptávka po kryptoměnách a objevují se nové druhy, logicky tato vysoká poptávka tlačí vzhůru i cenu, za kterou se dají jednotky kryptoměn koupit. Tato skutečnost má za následek značný zájem o kryptoměny ze strany spekulantů a investorů, kteří doufají, že jimi zakoupené jednotky v čase porostou na hodnotě, což se v minulosti též dělo⁴. V současnosti dokonce vznikají první fondy kolektivního investování, zaměřené na investice do kryptoměn, kdy prvním obdobným fondem ve střední Evropě je fond založený českou správcovskou společností.

Z hlediska právního však definice kryptoměny není zcela jednoznačná, a to přestože plní mnohé ekonomické, jindy právně regulované, funkce. Zákon č. 253/2008 Sb. sice obsahuje definici tzv. virtuální měny, kterou označuje za „elektronicky uchovávanou jednotku bez ohledu na to, zda má nebo nemá emitenta, a která není peněžním prostředkem podle zákona o platebním styku, ale je přijímána jako platba za zboží nebo služby i jinou osobou odlišnou od jejího emitenta“, nicméně tato definice je určena pouze pro účely AML zákona.

Analyzujeme-li kryptoměnu optikou českého právního řádu, zjistíme, že nespadá do definice peněz, resp. bankovek, a to přestože např. Bitcoin lze vytisknout na papír a platit jím jako bankovkou, nespadá ani do definice elektronických peněz⁵, a to přestože jejich funkci z velké míry plní. Jednotka žádné kryptoměny není ani investičním nástrojem, přestože je mnohými investory považována za derivát.

Prozatím se jednotka kryptoměny dá s největší právní jistotou označit za věc ve smyslu občanského zákoníku, a sice věc nehmotnou a stejně jako u klasických peněz, resp. bankovek může být předmětem diskuze, zda jde o věc zastupitelnou či nikoliv. Pro účastníky platebního systému, jejichž cílem je převést hodnotu jednotky od jednoho subjektu k jinému se bude jednat o věc zastupitelnou, nicméně každá jednotka kryptoměny je představována konkrétním programovým kódem, který jí dělá jedinečnou, obdobně jako má každá bankovka svoje jedinečné sériové výrobní číslo, odlišné ode všech ostatních, čímž může být pro jistotu skupinu veřejnosti považována za věc

⁴ *Kurzy.cz* [online].

⁵ Neexistuje emitent, ani nemusí být nutně vydávána proti legálním penězům – v případě těžby, viz ust. § 4 zákona č. 370/2017 Sb.

nezastupitelnou⁶. Optikou investora by se poté jednotka kryptoměny dala označit za komoditu a stejným způsobem také bývá obchodována. Obdobně jako u jiných komodit, i od obchodování s kryptoměnami se odvíjí různé derivátové obchody.

3 Investování do kryptoměn

Možností, kterými lze kryptoměny využít jako investici, je vícero, obdobně jako u investování do klasických komodit, jako je káva, zlato či ropa. Základním rozlišovacím kritériem pro účely tohoto článku bude, zda se investiční transakce účastní investor s „emitentem“ napřímo, anebo s využitím nějakého prostředníka, tedy zda investuje přímo či nepřímou.

3.1 Přímé investování

Za přímou investici do kryptoměny můžeme považovat prostý nákup její jednotky, kdy investor kalkuluje s růstem hodnoty. Investovat do nově vzniklých kryptoměn bude pro investora relativně rizikovější, nežli do těch starších a jistým způsobem „zaběhlých“, na druhou stranu nově vzniklé kryptoměny poskytují relativně větší možnosti potenciálního růstu jejich hodnoty a pořizovací cena nebude příliš vysoká⁷. Rozhodne-li se investor zakoupit jednotku nějaké starší kryptoměny, např. Bitcoin, bude pořizovací hodnota výrazně vyšší a potenciál růstu nemusí být tak vysoký, jako u kryptoměny nové, na druhou stranu může být taková investice se značnou měrou nadsázky považována za bezpečnější, alespoň z hlediska rizika kreditního, o kterém se zmíním níže v kapitole o rizicích níže.

Jinou formou přímé investice do kryptoměny je její tzv. těžba, kdy investor zakoupí hardware, potřebný pro výpočet operací, které jsou potřebné pro vznik kryptoměny. Tento způsob je však u některých kryptoměn značně nákladný, neboť z povahy této činnosti vyplývá, že čím více subjektů se těžbě věnuje, tím náročnější pro jednoho těžaře tato činnost je a zakoupený hardware poměrně rychle přestává být k těžbě dostačujícím⁸. Druhým omezením těžby je skutečnost, že k ní těžař potřebuje znalosti IT techniky, což okruh potenciálních investorů zužuje.

⁶ Např. sběratelské bankovky, či první kód bitcoinu, tzv. Genesis block.

⁷ Např. 1 BTC se ke dni 2. 1. 2018 obchodoval za 316.571 Kč a 1 Ripple pouze za 52 Kč.

⁸ CHOVANCOVÁ, Petra Júlia. *Kryptoměna Bitcoin*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Ekonomicko-správní fakulta, 2015, 86 s., s. 28–30.

3.2 Nepřímé investování

Nepřímo lze do kryptoměn investovat tak, že investor poskytne peníze jinému subjektu, který se zabývá některým z přímých způsobů investování do kryptoměny, uvedenými výše, který však nemá dostatek vlastních prostředků k nakoupení požadovaného množství jednotek či hardwaru k těžbě. Výhodou této metody může být snížení nákladů na investici (jde-li o kolektivní způsob investice), ale též částečný přenos investičního rizika na osobu, které jsou poskytovány prostředky k realizaci investice.

Nepřímé investování s využíváním prostředníků a zprostředkovatelů investic, ve smyslu ust. § 4 zákona č. 256/2004 Sb., není příliš představitelné, neboť tyto služby mohou být poskytovány ve vztahu k investičním nástrojům, mezi něž se kryptoměny neřadí, nicméně pravděpodobně k poskytování obdobných služeb dochází, mimo zákonem regulovanou zónu.

3.3 Fondové investování

K nepřímé investici do kryptoměn se jeví jako zajímavá varianta investování kolektivní, neboť více investorů dokáže snáze nakumulovat dostatek prostředků na zakoupení většího množství jednotek nebo případně hardwaru k jejich těžení. Současně se také může částečně diverzifikovat investiční riziko investorů, neboť díky jejich pluralitě není třeba, aby jednotlivý investor investoval vyšší částku a v případě ztráty se tato rozdělí mezi více osob.

Jelikož kryptoměna není investičním nástrojem, ve smyslu zákona o podnikání na kapitálovém trhu, bylo by možné kolektivně investovat do kryptoměn s využitím některého speciálního fondu, na který nedopadají pravidla přípustné skladby majetku, daná nařízením vlády č. 243/2013 Sb. Takový fond by byl určen pouze kvalifikovaným investorům, což by částečně zabránilo účasti na investici běžným, drobným investorům (spotřebitelům). Pakliže by drobný investor přesto chtěl využít investice do takového fondu, mohl by se buď stát kvalifikovaným investorem na žádost⁹, případně prostřednictvím účasti v jiném podílovém fondu, který je již zákonem považován za kvalifikovaného investora a který takto může investovat do fondu pro kvalifikované investory a běžný investor spotřebitel tak využije podílový fond jako prostředníka k účasti v preferovaném fondu pro kvalifikované investory.

⁹ Ve smyslu ust. § 272, odst. 1, písm. h) a i) zákona č. 240/2013 Sb.

V současné době je na finančním trhu v ČR obchodován jediný, obdobně zaměřený fond, a sice tzv. Kryptofond, spravovaný správcem CFG Funds, s. r. o., který byl otevřen k 31. 1. 2018, avšak v podobě privátního fondu pro kvalifikované investory, který jeho správcovská společnost spravuje ve smyslu ust. § 15 zákona č. 240/2013 Sb., tedy v režimu nepodléhajícímu dohledu ČNB. Principem investování tohoto fondu je poté nákup vybraných jednotek kryptoměn, kdy investoři profitují na vývoji cen daných kryptoměn. Jelikož je skladba aktiv fondu rozdělena mezi více druhů kryptoměn, dá se fond považovat za jistým způsobem diverzifikovaný, bohužel prozatím fond neinvestuje též do zařízení a hardwaru pro těžbu jednotlivých kryptoměn, což by jej mohlo činit atraktivnějším.

Kryptofond je v současné době jediným obdobným fondem ve střední Evropě, inspirovaný např. známými americkými kryptofondy, které spravuje společnost Grayscale Investments, LLC, které se však soustřeďují spíše na jednotlivé kryptoměny a nejsou příliš diverzifikované. I tyto zahraniční fondy však jsou fondy speciálními, určenými kvalifikovaným, privátním investorům a nejsou veřejně nabízeny.

4 Rizika, spojená s investováním do kryptoměn

S výše uvedenými způsoby užití kryptoměn jako nástrojů k placení či investování se pojí řada rizik, ohrožujících nejen samotné uživatele, ale i širší veřejnost. Tato rizika by se dala rozčlenit pro účely tohoto příspěvku na rizika (i) soukromoprávní, tedy taková, která ohrožují samotné uživatele kryptoměny, bez přesahu k širší společnosti a rizika (ii) veřejnoprávní, která ohrožují společnost jako celek, nicméně je zřejmé, že i soukromoprávní rizika budou přesahovat do sektoru veřejnoprávního a při jejich častějším výskytu ohrožovat i širší veřejnost. Stejně tak projev rizik veřejnoprávních bude mít dopad i na samotné uživatele.

Rizika veřejnoprávní mohou mít podobu naplňování skutkových podstat některých trestných činů, uvedených v hlavě VI. trestního zákoníku, např. ohrožování oběhu tuzemských peněz, kdy někteří podnikatelé v současnosti nabízí své služby veřejnosti a odmítají přijímat za tyto služby jinou protihodnotu, než kryptoměnu. Dále mohou veřejnoprávní rizika též představovat hrozící rozmach nelegálních transakcí, nákup nelegálního

zboží, zbraní, drog a financování terorismu, což je podpořeno anonymitou uživatelů kryptoměn. Makroekonomickým problémem může být ohrožení stability finančního systému státu případně odliv kapitálu do zahraničí, kde může být přístup vlády daného státu ke kryptoměnám vlídnější či mírnější. Tato rizika jsou alespoň částečně regulována trestním zákoníkem, AML zákonem, nicméně tento příspěvek se jim věnovat nebude.

Pro účely tohoto příspěvku jsou zajímavější rizika soukromoprávní, která vyplývají přímo uživatelům kryptoměn. Při investování obecně hrozí investorovi dvě rizika, a sice riziko kreditní, spočívající v neschopnosti emitenta cenného papíru či obdobné protistrany investora, splnit svůj závazek vůči investorovi, a riziko tržní, které spočívá ve snížení poptávky po investičním nástroji, čímž dochází ke snížení ceny tohoto nástroje.

Při přímém investování do kryptoměny je investor ohrožen rizikem kreditním ve zcela jiné formě, než jej známe z běžných investic, neboť neexistuje konkrétní emitent či protistrana, která by kryptoměnu vytvářela. Kryptoměny jsou těženy anonymně a nově vytěžená jednotka se stává součástí celého systému, což de facto znamená, že emitentem je sám systém kryptoměny, tedy všichni jeho anonymní uživatelé. Při využití značné míry abstrakce lze tedy prezentovat kreditní riziko takovým způsobem, kdy celá síť uživatelů dané kryptoměny by přestala kryptoměnu využívat, čímž by tato pochopitelně ztratila svoji hodnotu a uživatel, který by chtěl jednotku směnit za legální peníze by ji neměl komu odprodat.

Při investování nepřímém je však situace jiná, neboť mezi investorem a kryptoměnou existuje mezičlánek, který na sebe částečně přebírá odpovědnost za konkrétní způsob investice, čímž vzniká investorovi standardní kreditní riziko, spočívající v neschopnosti prostředníka dostát svým závazkům vůči investorovi. Tento prostředník poté musí splnit požadavky přinejmenším kladené na něj samotným investorem, který se rozhodl s tímto prostředníkem spolupracovat a stává se odpovědným za dodržení, případně nedodržení těchto požadavků. V současnosti se objevují profesionální subjekty, kteří emitují a veřejně nabízejí dluhopisy, kterými financují své přímé investice do kryptoměn, kdy jsou tito poté regulováni též zákonem č. 256/2004 Sb. Je-li k investici využíván fond kolektivního investování, který sdružuje

prostředky většího množství investorů, je tento subjekt regulován speciálně zákonem č. 240/2013 Sb.

Významnějším rizikem užití kryptoměny jako investičního nástroje je riziko tržní, které je však významně větší, nežli u jakéhokoli jiného nástroje, resp. komodity, na trhu obchodované.

Volatilita kryptoměn je v porovnání s ostatními komoditami enormní¹⁰ a bývá některými odborníky přirovnávána dokonce k velké tzv. Tulipánové horečce ze 17. století v Holandsku, což podporuje i prohlášení ESMA z počátku roku 2018, které označilo investování do kryptoměn jako zásadní riziko retailových investorů¹¹. Hodnotu kryptoměny může ovlivnit široké spektrum skutečností, ať už veřejnoprávních (např. regulace, zákaz či omezení jejich užívání) či soukromoprávních (např. zjednodušení přeshraničních převodů legálních měn, vznik nové, dokonalejší kryptoměny) a v případě významného propadu ceny jednotky kryptoměny investorovi, na rozdíl od investice do jiných komodit, nezůstane vůbec nic, tedy ani pytel kávových zrn, ani kráva, ani zlatá cihla.

5 Regulace kryptoměn

Nejen výše uvedená rizika a současně stále větší množství uživatelů vzbuzují oprávněnou otázku, zda není nutné, aby byly kryptoměny a jejich užívání nějakým způsobem regulováno a nad jejich investováním vykonáván dohled. Otázkou však zůstává, co vlastně regulovat a zda je taková regulace vůbec proveditelná.

Odpověď na první otázku bude jistě jednodušší, neboť je zcela zřejmé, že je třeba ochránit investory, kteří sází na růst hodnoty kryptoměn a přesouvají do tohoto segmentu velké množství peněz, je třeba chránit národní měnu před jejím znehodnocením nadměrným využíváním měn virtuálních, je třeba též dohlížet nad účelem využívání kryptoměn pro zabránění financování trestné činnosti a legalizaci výnosu z ní a je též třeba zisky z případných investic zdanit.

¹⁰ Např. jeden Bitcoin se 1. 10. 2017 obchodoval za cca 4.400 USD, 1. 11. 2017 již přes 6.700 USD, koncem roku 2017 jeho hodnota přesáhla 14.000 USD a v únoru 2018 hodnota klesla pod 7.000 USD, obdobné výkyvy jsou pozorovatelné i u dalších kryptoměn.

¹¹ EUROPEAN SECURITIES AND MARKETS AUTHORITY. *ESMA Report on Trends, Risks and Vulnerabilities* [online]. 2018, č. 1.

Odpověď na otázku druhou však není snadná, neboť při absenci konkrétního emitenta neexistuje subjekt, kterému by mohly být uloženy konkrétní povinnosti a na který by případně mohl dohlížet dohledový orgán. Jednou z možných cest je proto regulace skrze samotné uživatele, nicméně ani tato varianta není jednoduchá, neboť jsou uživatelé až do okamžiku směny kryptoměny za měnu legální zcela anonymní. Způsobem, kterým lze alespoň částečně regulovat kryptoměnu je regulovat samotnou transakci, skrze kterou se kryptoměna směňuje za legální měnu, tedy okamžik, kdy uživatel přestává být anonymní a využívá služeb některého provozovatele směnných zařízení, burz či obdobných platforem. V situaci, kdy by však regulace nebyla příznivá pro uživatele, tito by mohli své jednotky zcela anonymně převést a směnit v jurisdikci, která je v otázce regulace příznivější, což by mohla ovlivnit zejména regulace daňová.

6 Závěr

Jednotka kryptoměny je využívána jako platební i investiční nástroj, přestože není zákonem prakticky nijak regulována, obecně vymezena či autoritativně dohlíženo na transakce s ní. Z právního hlediska je jednotka kryptoměny nehmotnou věcí a pro účely investování se dá označit za komoditu. Varianty investování do kryptoměn jsou různé a pojí se s nimi investiční rizika, které jsou pro tuto komoditu poměrně specifická, oproti komoditám jiným. Tato rizika, společně se složitostí samotného systému způsobují, že ve společnosti roste zájem o zprostředkování investic do této komodity specializovanými subjekty, kteří dokáží investici řídit lépe, než nekvalifikovaný investor. Z těchto důvodů jsou např. emitovány dluhopisy, za účelem financování přímého investování do kryptoměn a na území České republiky byl založen též první privátní fond kolektivního investování pro kvalifikované investory, který do kryptoměn investuje.

Přes rostoucí zájem o kryptoměny z řad široké veřejnosti však toto odvětví prakticky není regulováno, krom několika pokusů, provedených zejména v AML zákoně anebo v trestním zákoníku, nicméně tato úprava není dle názoru autora pro ochranu finančního trhu a samotných investorů dostačující. Nedostatečnost regulace však není dána pouze neochotou zákonodárce, ale též tím, že je velmi obtížně proveditelná, neboť neexistuje konkrétní

emitent a neexistuje ani subjekt či entita, která by zajišťovala veškeré transakce s kryptoměny prováděné, jednoduše není koho regulovat, krom samotných, anonymních uživatelů, kteří se z anonymity vynoří pouze při směně jednotek kryptoměny za měnu legální, což mohou ale též nikdy nemusí učinit. Jediným subjektem, který lze v současnosti relativně efektivně regulovat jsou poskytovatelé tzv. směnáren či jiných, obdobných platform, skrze které lze jednotky kryptoměny směnit za měnu legální. Pokud by však regulace byla příliš tvrdá a nevýhodná pro uživatele, např. v otázce daňové, velmi snadno by uživatelé směnili své jednotky v cizí jurisdikci, která by mohla být v této otázce liberálnější, což by danou regulaci učinilo značně „bezzubou“.

Literatura

CHOVANCOVÁ, Petra Júlia. *Kryptoměna Bitcoin*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Ekonomicko-správní fakulta, 2015, 86 s.

EUROPEAN SECURITIES AND MARKETS AUTHORITY. *ESMA Report on Trends, Risks and Vulnerabilities* [online]. 2018, č. 1. Dostupné z: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma50-165-538_report_on_trends_risks_and_vulnerabilities_no.1_2018.pdf

HILEMAN, Garrick a Michel RAUCHS. *GLOBAL CRYPTOCURRENCY BENCHMARKING STUDY* [online]. University of Cambridge, Judge Business school, 2017. Dostupné z: https://www.jbs.cam.ac.uk/fileadmin/user_upload/research/centres/alternative-finance/downloads/2017-04-20-global-cryptocurrency-benchmarking-study.pdf

Kurzy.cz [online] Kurzy.cz, spol. s r. o., AliaWeb, spol. s r. o. Dostupné z: <https://www.kurzy.cz/komodity/bitcoin-graf-vyvoje-ceny/>

Virtuální měny, kryptoměny. *Moleminer* [online]. Dostupné z: <https://www.moleminer.cz/kryptomeny/virtualni-meny—kryptomeny/>

WOLF, Karel. Náš postoj ke kryptoměnám? Nepomáhat, nechránit, neškodit, nevodit za ruku. *Česká národní banka* [online]. 2017. Dostupné z: http://www.cnb.cz/cs/verejnost/pro_media/clanky_rozhovory/media_2017/cl_17_171221_hampl_lupa.html

Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 370/2017 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 136/2011 Sb., o oběhu bankovek a mincí, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – e-mail

378759@mail.muni.cz

Bankovní poplatek ad absurdum

Nikol Nevečeřalová

Katedra finančního práva a národního hospodářství, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

Abstrakt

Předmětem článku je především nastínit rozdíl mezi poplatkem a provizí jež je účtován v soukromém bankovním sektoru za provádění a uskutečňování bankovních operací ve prospěch klienta pojících se s běžným účtem. Okrajově je zmíněna finanční gramotnost české populace, co se otázek z oblasti financí a bankovních produktů týče. Dále je pozornost věnována konkrétním bankovním poplatkům, jimiž jsou poplatek za příchozí platbu a poplatek za vedení běžného účtu. Komparační metodou jsou posouzeny běžné účty nabízené bankovními institucemi v podobě bankovních balíčků doplněné o příklady zpoplatnění běžných účtů a polemika nad tématem jsou běžné účty deklarující bez poplatkové vedení opravdu bezpoplatkové?

Klíčová slova

Poplatek; bankovní poplatek; finanční gramotnost; ad absurdum.

1 Úvod

Autor práce se domnívá, že znalost rozdílů mezi poplatkem a provizí patří mezi elementární znalosti bez kterých se dospělý člověk v moderním světě neobejde. Finanční trh skýtá mnohé nástrahy a úskalí v níž je nutné se zorientovat. Jednu z možných nástrah shledávám právě v termínu jímž je poplatek, konkrétně pak bankovní poplatek, na nějž je možné nahlížet jako na elementární jednotku pojící se k bankovnímu sektoru. Vzhledem k neexistenci pouze jediné definice bankovního poplatku, jež by měla své místo v zákoně, dávám si za cíl uvést názory, jimiž lze na bankovní poplatek nahlížet.

Vyznat se v druzích účtů a dalších finančních produktech nabízených bankami je pro člověka zajímajícího se o tuto problematiku pouze povrchně

téměř nemožné. Na moderního člověka jsou kladeny stále větší a větší nároky, mezi které řadím právě nutnost orientace ve finančních produktech, neboť dnes není jedinec, jež by nevlastnil např. bankovní účet.

Vzhledem k této realitě, je třeba se začít orientovat právě v problematice spojené s finanční gramotností. Typickým finančním produktem využívaným i „smrtelníkem a finančním právem nedotčeným jedincem,“ jest zřízení běžného účtu. Dle teorie je běžný účet tzv. „úložnou schránkou,“ kde peníze pouze přebývají. Volí-li klient tento účet, neměl by mít příliš velká očekávání ve větší zhodnocení vložených financí. Naopak, pokud již člověk disponuje či se orientuje v oblasti bankovních produktů více, a to s úmyslem spořit a nechat své finance „pracovat“ zvolí si přinejmenším účet spořicího typu.¹ Bohužel v reálném světě si klienti bankovních institucí nechávají téměř veškeré své finanční prostředky na běžných účtech, čímž poskytují institucím, jako jsou banky, své finanční prostředky téměř zadarmo. Klient si tak musí uvědomit, že finanční prostředky uložené na běžném účtu se nikterak nezhodnocují, naopak, dá se říci, že ztrácí hodnotu vinou poplatků. Poplatky totiž zpravidla bývají výrazně vyšší než inkasované úroky.

V roce 2015 se Česká republika prostřednictvím Ministerstva financí České Republiky, zapojila do programu „*proč se finančně vzdělávat?*“ tento program pod záštitou Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD), se kladením otázek snažila získat reálnou představu o úrovni finanční gramotnosti dospělé populace.² Respondenti byli podrobeni otázkám týkající se rozpočtu domácností, úvěrů, práva spotřebitelů a dalších produktů finančního trhu.

Pro tuto práci se zaměřím pouze na 4. díl, předmětného program, a to právě na výsledky získané z okruhu znalostí produktů na finančním trhu. V tomto okruhu byly respondentům kladeny otázky v souvislosti se spořicími a termínovanými účty, penzijními produkty atd. Výsledkem bylo zjištění, že respondenti

¹ KALVODA, V. a O. ZEMAN. dTest: Srovnání bankovních účtů. *bankovnípoplatky.com* [online]. 2012. [cit. 8. 3. 2018]. Dostupné z: <https://www.bankovnipoplatky.com/dtest-srovnani-bankovnich-uctu-17484.html>

² Ministerstvo financí ČR. Měření finanční gramotnosti 2015: Kompletní výsledky: oddělení 3503 – Retailové finanční služby a ochrana spotřebitele na finančním trhu. *Ministerstvo financí ČR* [online]. [cit. 2. 3. 2018]. Dostupné z: <http://www.psvf.cz/cs/pro-odborniky/mereni-urovne-financni-gramotnosti/2015/mereni-urovne-financni-gramotnosti-2784>

měli povědomí o množství finančních produktů, ale přesto jich využívali pramálo.³ Dle mého názoru došlo k potvrzení premisy konstatující, že výše povědomí o existenci různých finančních produktů je přímo úměrná výši dosahujících příjmů. Z toho usuzuji, že lidé, kteří disponují větším množstvím peněžních prostředků, vyššími mzdami či platy, budou činit obezřetnější kroky v rozhodování jakým způsobem své finanční prostředky zhodnotí.

2 Bankovní poplatek

Termín poplatek je skloňován v právní vědě, konkrétně ve finančním právu velice často. Ale co si pod takovým termínem představit, když legální definici „bankovního“ poplatku nenalezneme v žádném českém právním předpise.

Na téma co je bankovní poplatek bylo pojednáno mnoho odborné literatury, ale jak se říká, co člověk natož odborník to jiný názor. Jediné na čem se většina autorů odborné literatury shoduje je fakt, že poplatek je peněžní částka jejíž vlastnosti jsou účelovost, dobrovolnost a především nenávratnost.

Jedním z odborníků, kteří se k pojmu bankovní poplatek vyjádřili, je i viceguvernér České Národní Banky Vladimír Tomšík zastávající ekonomický pohled na „bankovní poplatek“, jež chápe jako „cenu za služby poskytované bankami klientům a jako takové se utvářející na trhu bankovních služeb.“⁴ Dalším názorem je, že bankovní poplatky představují jednostranné platby (v penězích) klientů, které si bankovní instituce účtují za poskytnutí bankovních služeb.⁵ Za bankami takto účtované poplatky, jsou operace uskutečněné bankami ve prospěch klienta, příkladem uvádím poplatek za zřízení, vedení, zrušení účtu, poplatky za platební karty atd.

-
- ³ Výsledky měření finanční gramotnosti 2015: produkty na finančním trhu: oddělení 3503 – Retailové finanční služby a ochrana spotřebitele na finančním trhu. *Ministerstvo financí ČR* [online]. [cit. 3. 3. 2018]. Dostupné z: <http://www.psfv.cz/cs/pro-odborniky/mereni-urovne-financni-gramotnosti/2015/mereni-urovne-financni-gramotnosti-2669>
- ⁴ TOMŠÍK, Vladimír. Banky nejsou zlé, vydělávat musejí. *cnb.cz* [online]. Česká národní banka, 2013. Publikováno in *Hospodářské noviny*, 8. 4. 2013, s. 11, rubrika Názory [cit. 7. 3. 2018].
- ⁵ ROD, Aleš. Bankovní poplatky a provize – víme, co vlastně představují? *bankovnipoplatky.com* [online]. Patrik Nacher, 2010 [cit. 5. 3. 2018]. Dostupné z: <https://www.bankovnipoplatky.com/bankovni-poplatky-a-provize—vime-co-vlastne-predstavuji-10350.html>

2.1 Poplatek vs. provize

Je důležité nezaměňovat tyto pojmy a to z důvodu diferenciací úkolu těchto institutů. Poplatek plní roli „ceny“ v bankovníctví, kterou klient zaplatí bance, a to za bezrizikovou službu, kterou provede pro svého klienta. Poplatky teorie dále dělí na přímé a nepřímé, načež nepřímé poplatky jsou většinou zahrnuty v jiné ceně, tudíž nejsou explicitně uvedeny. Naopak provize představuje formu odměny, která náleží bance za provedení určitého úkolu nařízeného klientem, jež směřuje k plnění třetí straně. Tyto operace jdou nad rámec obecných úkonů a tak se banka při jejich plnění dostává do pozice v níž nese riziko.⁶

Zaměříme-li se na charakteristiku poplatku, tak poplatek je peněžitá dávka vybíraná na základě zákonné normy a co do účelu je poplatek možné charakterizovat jako účelový, dobrovolný, nepravidelný a především nenávratný.⁷

Naneštěstí veškeré poplatky a provize, které si banka účtuje patří mezi veřejně dostupné informace o které klient nemusí nějak zvlášť žádat banku, jelikož každý bankovní ústav má povinnost na svých internetových stránkách vystavit bankovní sazebník. Tyto a další povinnosti poskytovatele bankovních služeb jsou upraveny zákonem č. 370/2017 Sb., o platebním styku.

Bohužel zákonodárce se ani v tomto zákoně nezabýval explicitním definováním bankovního poplatku, a tak je možné na něj pohlížet jako na „úplatu účtovanou bankou nebo jiným poskytovatelem platebních služeb danému uživateli platebních služeb a jež je přímo nebo nepřímo spojena s platební transakcí nebo službou.“⁸ Poplatkové i provizní povinnosti jsou určeny pro krytí nákladů spojených s poskytováním bankovních služeb a představují pro banku zisk. Z právního hlediska jsou tyto povinnosti vytvářeny v souladu se zákonným omezením vymezeným v zákoně č. 370/2017 Sb., o platebním styku v součinnosti se směrnicí 2014/92/EU o porovnatelnosti účtů.⁹

⁶ ROD, Aleš. Bankovní poplatky a provize – víme, co vlastně představují? *bankovnípoplatky.com* [online]. 2010 [cit. 5. 3. 2018].

⁷ CZUDEK, Damián. In: JÁNOŠIKOVÁ, Petra, Petr MRKÝVKA a kol. *Finanční a daňové právo*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, 411 s.

⁸ SCHLOSSBERGER, Otakar. *Platební služby*. 1. vyd. Praha: Management Press, 2012, 325 s.

⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/92/EU ze dne 23. července 2014, o porovnatelnosti poplatků souvisejících s platebními účty, změně platebního účtu a přístupu k platebním účtům se základními prvky Text s významem pro EHP. In: *EUR-Lex* [online]. („Směrnice 2014/92“) [cit. 9. 2. 2017].

V České Republice existuje každoročně sestavovaný žebříček tzv. absurdních bankovních poplatků zveřejněný na internetových stránkách bankovnípoplatky.com. Do hlasování o nejabsurdnější poplatek se může zapojit široká veřejnost. Za jedenáct let možného hlasování, byly v minulosti „výherci poplatku ad absurdum,“ za rok 2005 poplatek za příchozí platbu, za rok 2006 poplatek za výběr z bankomatu vlastní banky, za rok 2009 poplatek za vklad na přepážce na vlastní účet či za rok 2014 poplatek za výpis z účtu zaslaný elektronickou cestou.¹⁰ V souvislosti s absurditou zpoplatnění některých úkonů uvádím například poplatek za příchozí platbu.

2.2 Poplatek za příchozí platbu

Pozornost věnuji bankovnímu poplatku, jež za rok 2005 zvítězil v kategorii „absurdní poplatky“ tj., poplatek za příchozí platbu. Tento poplatek byl účtován převážnou většinou bank v České republice. Zavedením a výběrem tohoto poplatku banky nikterak neporušovaly zákonné předpisy, ovšem jeho výběr se stal z pohledu klientů tak absurdním, že nakonec od něj většina bankovních institucí začala postupně upouštět. Absurditou poplatku se začaly zabývat i média.

V rámci konkurenčního boje a snahy přetáhnout klienty od jednoho bankovního domu k jinému, začaly se jednotlivé bankovní domy předhánět, kdo dříve upustí od výběru předmětného poplatku. Tento krok se jevil jako zásadní, neboť v rámci rozhodování klientů, zda setrvají u dosavadní banky či ne, bylo stěžejní zda si banka tento poplatek účtuje. Banky nakonec jedna po druhé přestaly tento poplatek vybírat a tak klienti dosáhli svého a dnes již není banka, která by tento poplatek účtovala.

Absurdita výběru tohoto poplatku byla očividná a byla účtovaná klientovi za to, že mu na jeho vlastní účet dorazily finance. Přitom tyto finance byly bankou přijaty a touto transakcí se bance zvýšila peněžní zásoba s níž dále mohla operovat a plnit další služby. Ironií tohoto poplatku shledávám především v tom, že mezi povinnosti bankovního poskytovatele mimo jiné patří právě povinnost přijímat vklady a to dle § 1 odst. 1 a 3 zákona

¹⁰ Výsledky 1. kola hlasování – X. ročník ankety o nejabsurdnější bankovní poplatek pro rok 2014. *Bankovnípoplatky.com* [online]. [cit. 11. 3. 2018]. Dostupné z: <https://www.bankovnipoplatky.com/vysledky-1-kola-hlasovani-x-rocnik-ankety-o-nejabsurdnejssi-bankovni-poplatek-pro-rok-2014-26946>

č. 21/1992 Sb., o bankách. Dnes se již se zpoplatněním platby uskutečněné mezi účty vedené v tuzemsku nesetkáme. Dle mého názoru, ale tento poplatek přežívá dál v podobě poplatku účtovaného za provedení příkazu platby přijetého ze zahraničí.¹¹

2.3 Poplatek za vedení běžného účtu

Při výběru by si klient měl zodpovědět otázku, co od účtu očekává. Zda mu běžný účet bude sloužit převážně pro uskutečňování plateb v rámci tuzemska, zda preferuje zavedenou velkou bankovní instituci, zda trvá na osobním kontaktu s bankovním úředníkem, případně mu postačí komunikace skrz moderních technologie.¹²

Po zodpovězení těchto primárních otázek, by klient měl prozkoumat sazebníky jednotlivých bank, ovšem ty jsou dosti komplikované. Banky zavádí různé balíčky, kterými zřejmě sledují záměr efektivně a jednoduše informovat klienta co který balíček obsahuje. Výsledkem je paradoxně mnohem větší nepřehlednost, co se rozdílnosti balíčku v názvosloví týče.¹³ Z toho plyne, že samotné porovnání je náročnou a složitou disciplínou a neoplývá-li zákazník trpělivostí a časem, jež by věnoval porovnávání jednotlivých produktů, zpravidla zvolí balíček dle doporučení známých, rodinných příslušníků případně podle reklamy.

Dle mého názoru patří mezi primární požadavky na vedení běžného účtu jeho bezplatné vedení. Zda a u jakých bank je vedení běžného účtu opravdu bez poplatkové zjistíme pomocí např. bankovních srovnávačů, případně prostudováním jednotlivých sazebníků.

Jak bylo naznačeno výše v rámci konkurenceschopnosti mnoho bank ustupuje od poplatků za vedení účtu, ale je tomu opravdu tak? Pokud banka nabízí účet bez poplatku, je opravdu bez poplatku? Po nahlédnutí

¹¹ Superabsurdní poplatek za příchozí platbu stále úplně nezmizel. *Novinky.cz* [online]. [cit. 8. 3. 2018]. Dostupné z <https://www.novinky.cz/ekonomika/392098-superabsurdni-poplatek-za-prichozi-platbu-stale-uplne-nezmizel.html>

¹² Nejlepší běžný účet? *Měšec.cz* [online]. [cit. 11. 3. 2018]. Dostupné z: <http://prodej.mecsec.cz/bezne-ucty/>

¹³ ZEMAN, Miroslav. Absurdní poplatky mizí. Některé však banky uplatňují i v rámci balíčků. *bankovnipoplatky.com* [online]. [cit. 10. 03. 2018]. Dostupné z: <https://www.bankovnipoplatky.com/absurdni-poplatky-mizi-nektere-vsak-banky-uplatnuji-i-v-ramci-balicku-34951>

do několika sazebníků bank, jsem zjistila, že ne každý běžný účet prezentovaný jako bez poplatkový opravdu bez poplatkový je. Dále předestírám dva případy, kdy banka deklaruje vedení účtu bez poplatku, ovšem zpoplatňuje veškeré operace na účtu, a s případem, kdy banka deklaruje bezpoplatkové vedení účtu ovšem pouze za splnění bankou určených podmínek.

3 Příklady běžných účtu, které nejsou až tak bez poplatkové, jak se tváří

Pro příklad nepůjdu daleko a nastíním případ mého rodinného příslušníka, který je klientem Raiffensen bank a vlastní běžný účet s názvem eKonto Smart. Tento účet je bankou prezentován jako bez poplatkový. Ovšem toto bez poplatkové vedení účtu je podmíněno provedením minimálního měsíčního obratu na účtu ve výši 15. 000 Kč. Pokud tato podmínka splněna nebude, bude klientovi poplatek bezprostředně stržen. Přestože tuto podmínku obratu splňuje a dokonce obrat činní vyšší než je v podmínkách, je mu poplatek za vedení účtován. Banka totiž využila situace, kdy byl čerpán hypoteční úvěr, který je na účet navázán a tudíž nelze tento účet bez sankcí zrušit, a tak se zbavit placení poplatkové povinnosti. Dle mého názoru se jedná o znevýhodňování klientů, v podobě „čím více svůj účet využíváš, tím vyšší poplatky platíš.“¹⁴

Druhým případem je neúčtování poplatku za vedení, ale zpoplatnění jednotlivých služeb uskutečněných ve prospěch klientova účtu (př. poplatek za odchozí platby).¹⁵

Pokud srovnáme balíčky nabízeného Air Bank, a. s. jako běžný účet s Velkým tarifem a Malým tarifem zjistíme, že v rámci Velkého tarifu je poplatek za vedení účtu 100 Kč měsíčně.¹⁶ Zatímco Malý tarif je bez poplatkový. Ovšem v rámci Velkého tarifu je již možné bezpoplatkově

¹⁴ ČELIKOVSKÝ, Filip. Běžný účet v Česku? Dražší a nepřehlednější než v okolních zemích. *investujeme.cz* [online]. 2014, publikováno 22. 5. 2014 [cit. 7. 3. 2018]. Dostupné z: <https://www.investujeme.cz/clanky/bezny-ucet-v-cesku-drazsi-a-neprehlednejsi-nez-v-okolnich-zemich/>

¹⁵ ZEMAN, Miroslav. Poradna BP: Není účet zdarma, jako účet zdarma. *Bankovní poplatky.com* [online]. 2016 [cit. 12. 3. 2018]. Dostupné z: <https://www.bankovnipoplatky.com/poradna-bp-neni-ucet-zdarma-jako-ucet-zdarma-32829>

¹⁶ Sazebník Air Bank, člen skupiny IPPF. Přehled úrokových sazeb. *Air Bank* [online]. [cit. 12. 03. 2018]. Dostupné z: <https://www.airbank.cz/file-download/prehled-urokovych-sazeb>

činit příchozí/odchozí SEPA platby. Tudiž, zde konkrétně na předmětných produktech se potvrzuje fakt, že je nutné se seznámit s tím, co jaký balíček obsahuje v souvislosti s požadavky, k čemu jej budu užívat.¹⁷

Příkladem ještě uvádím banku s nejdelší tradicí na území České republiky, tj. Českou spořitelnu. Dnes se banka řadí mezi největší, čítající základnu kolem 4,7 milionu klientů v České republice. U této banky je možné si zřídit běžné účty nazvané jako Osobní účet ČS II, kdy není účtován poplatek za vedení účtu, ale je zde poplatek 7 Kč účtován za odchozí platbu do jiné banky. Osobní účet ČS II (s programem Za důvěru) je zpoplatněn 100 Kč za vedení účtu, ovšem je možné neplatit zcela žádný poplatek za tento produkt a to pokud splní klient podmínky, kterými jsou uskutečnění minimálního měsíčního obrátu ve výši 7000 Kč, a k tomu má úvěr, platí kreditní kartou, spoří na penzi a má životní pojištění nebo podnikatelský účet v rámci skupiny ČS.¹⁸

4 Závěr

Závěrem bych podotkla, že před revolucí byla pro člověka chtějícího spořit jedinou možnou variantou zvolit si Českou spořitelnu. Díky této skutečnosti disponuje Česká spořitelna neuvěřitelnými částkami o čemž vypovídá i její postavení na českém trhu, kde zaujímá místo největší banky s klientskou základnou cca 4,7 milionu. Převážnou část klientů tvoří ještě starší generace, která je této instituci věrná, což může souviset i s finanční gramotností a vzděláním. Tato generace si často není schopna spočítat inflaci vs. zhodnocení, a tak zůstává nechtějíc změnu.

Mezi klienty bank převažuje názor, že by banka neměla vybírat poplatky za operace spojené s prováděním operací na běžných účtech, jelikož zhodnocení nabízené bankami dosahuje v průměru 1 % p. a.

Ráda bych zmínila, že mezi další aspiranty na cenu „absurdní poplatky“ jsou poplatky za chybný příkaz, poplatek za dotaz týkající se zůstatku atd. Do hlasování probíhající na stránkách bankovnípoplatky.com se může zapojit každý. Dle mého názoru mají banky stále co zlepšovat a tato anketa

¹⁷ Platby uskutečňované v eurech mezi bankami.

¹⁸ Běžné účty – srovnání: Porovnejte si aktuální nabídky běžných účtů bank. *Porovnej24.cz* [online]. [cit. 8. 3. 2018]. Dostupné z: <https://www.porovnej24.cz/bezne-ucty/prehled-uctu>

je přínosná neboť pokud se klienti spojí mohou něco dokázat, tak jako se stalo v případě (částečného) zrušení bankovního poplatku za vedení účtu. Jeví se mi, že banky v rámci konkurenceschopnosti a v následování modelů ze zahraničí budou muset postupem času postupně rušit více a více poplatků spojených se službami týkajícími se běžných účtů.¹⁹

Pro představu bych ráda uvedla, že čistý výnos z poplatků a proviz bankám tvořila pro rok 2016 částku okolo 32 miliard. Kč, což vzhledem k roku 2015 bylo o 2,3 miliardy méně. Tuto skutečnost zaznamenává server bankovnípoplatky.com a zdůvodněním je, že na trh vstoupila konkurence v podobě nízko-nákladových bank.²⁰ Dle mého názoru, by se banka disponující financemi svých klientů měla zaměřovat na bankovní obchody jako jsou financování, investování a rozvíjení svého portfolia a to pomocí financí klientů, které nejsou uloženy na běžném účtu, ale které jsou uloženy na spořicíh účtech s delší výpovědní dobou výběru. Proto zastávám názor, že poplatky spojené s běžnými účty by měly být zrušeny, a naopak banka by se měla orientovat na jiné své produkty, z kterých by získávala finanční prostředky.

Také jsem názoru, že v rámci bující konkurenceschopnosti spočívající v již ne získávání, ale přetahování zákazníků z jedné instituce do druhé, bude prostředkem tohoto boje postupné opouštění účtování poplatků navázaných na běžné účty.

Literatura

CZUDEK, Damian. In: JÁNOŠÍKOVÁ, Petra, Petr MRKÝVKA a kol. *Finanční a daňové právo*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, 492 s. ISBN 978-80-7380-639-2.

ČELIKOVSKÝ, Filip. Běžný účet v Česku? Dražší a nepřehlednější než v okolních zemích. *investujeme.cz* [online]. 2014, publikováno 22. 5. 2014 [cit. 7. 3. 2018]. Dostupné z: <https://www.investujeme.cz/clanky/bezny-ucet-v-cesku-drazsi-a-neprehlednejsi-nez-v-okolnich-zemich/>

¹⁹ ZEMAN, Miroslav. Výnosy bank z poplatků byly loni nejnižší za deset let. Roste počet účtů vedených zdarma. *Bankovnípoplatky.cz* [online]. Publikováno 10. 4. 2017. [cit. 12. 3. 2018]. Dostupné z: <https://www.bankovnipoplatky.com/vynosy-bank-z-poplatku-byly-loni-nejnizsi-za-deset-let-rose-pocet-uctu-vedenych-zdarma-35131>

²⁰ ČNB: Čistý zisk bank klesl letos o 700 milionů na 59,9 mld. Kč. *Českenoviny.cz* [online]. Publikováno 17. 12. 2017 [cit. 12. 3. 2018]. Dostupné z: <http://www.ceskenoviny.cz/zpravy/cnb-cisty-zisk-bank-klesl-letos-o-700-milionu-na-59-9-mld-kc/1563624>

- KALVODA, V. a O. ZEMAN. dTest: Srovnání bankovních účtů. *bankovnipoplatky.com* [online]. 2012. [cit. 8. 3. 2018]. Dostupné z: <https://www.bankovnipoplatky.com/dtest-srovnani-bankovnich-uctu-17484.html>
- ROD, Aleš. Bankovní poplatky a provize – víme, co vlastně představují? *bankovnipoplatky.com* [online]. Patrik Nacher, 2010 [cit. 5. 3. 2018]. Dostupné z: <https://www.bankovnipoplatky.com/bankovni-poplatky-a-provize—vime-co-vlastne-predstavuji-10350.html>
- SCHLOSSBERGER, Otakar. *Platební služby*. 1. vyd. Praha: Management Press, 2012, 325 s. ISBN 978-80-7261-238-3.
- TOMŠÍK, Vladimír. Banky nejsou zlé, vydělávat musejí. *cnb.cz* [online]. Česká národní banka, 2013, publikováno in *Hospodářské noviny*, 8. 4. 2013, s. 11, rubrika Názory [cit. 7. 3. 2018]. Dostupné z: https://www.cnb.cz/cs/verejnost/pro_media/clanky_rozhovory/media_2013/cl_13_130408_tomsik_hn.html
- ZEMAN, Miroslav. Absurdní poplatky mizí. Některé však banky uplatňují i v rámci balíčků. *bankovnipoplatky.com* [online]. [cit. 10. 03. 2018]. Dostupné z: <https://www.bankovnipoplatky.com/absurdni-poplatky-mizi-nektere-vsak-banky-uplatnuji-i-v-ramci-balicku-34951>
- ZEMAN, Miroslav. Poradna BP: Není účet zdarma, jako účet zdarma. *Bankovní poplatky.com* [online]. 2016 [cit. 12. 3. 2018]. Dostupné z: <https://www.bankovnipoplatky.com/poradna-bp-neni-ucet-zdarma-jako-ucet-zdarma-32829>

Elektronické zdroje

- Sazebník Air Bank, člen skupiny IPPF. Přehled úrokových sazeb. *Air Bank* [online]. [cit. 12. 03. 2018]. Dostupné z: <https://www.airbank.cz/file-download/prehled-urokovych-sazeb>
- Výsledky 1. kola hlasování – X. ročník ankety o nejabsurdnější bankovní poplatek pro rok 2014. *Bankovnipoplatky.com* [online]. [cit. 11. 3. 2018]. Dostupné z: <https://www.bankovnipoplatky.com/vysledky-1-kola-hlasovani-x-rocnik-ankety-o-nejabsurdnejsi-bankovni-poplatek-pro-rok-2014-26946>
- ČNB: Čistý zisk bank klesl letos o 700 milionů na 59,9 mld. Kč. *České noviny.cz* [online]. Publikováno 17. 12. 2017 [cit. 12. 3. 2018]. Dostupné z: <http://www.ceskenoviny.cz/zpravy/cnb-cisty-zisk-bank-klesl-letos-o-700-milionu-na-59-9-mld-kc/1563624>

Nejlepší běžný účet? *Měšec.cz* [online]. [cit. 11. 3. 2018]. Dostupné z: <http://prodej.mesec.cz/bezne-ucty/>

Superabsurdní poplatek za příchozí platbu stále úplně nezmizel. *Novinky.cz* [online]. [cit. 8. 3. 2018]. Dostupné z: <https://www.novinky.cz/ekonomika/392098-superabsurdni-poplatek-za-prichozi-platbu-stale-uplne-nezmizel.html>

Běžné účty – srovnání: Porovnejte si aktuální nabídky běžných účtů bank. *Porovnej24.cz* [online]. [cit. 8. 3. 2018]. Dostupné z: <https://www.porovnej24.cz/bezne-ucty/prehled-uctu>

Právní předpisy

Ministerstvo financí ČR. Měření finanční gramotnosti 2015: Kompletní výsledky: oddělení 3503 – Retailové finanční služby a ochrana spotřebitele na finančním trhu. *Ministerstvo financí ČR* [online]. [cit. 2. 3. 2018]. Dostupné z: <http://www.psfv.cz/cs/pro-odborniky/mereni-urovne-financni-gramotnosti/2015/mereni-urovne-financni-gramotnosti-2784>

Ministerstvo financí ČR. Výsledky měření finanční gramotnosti 2015: produkty na finančním trhu: oddělení 3503 – retailové finanční služby a ochrana spotřebitele na finančním trhu. *Ministerstvo financí ČR* [online]. [cit. 3. 3. 2018]. Dostupné z: <http://www.psfv.cz/cs/pro-odborniky/mereni-urovne-financni-gramotnosti/2015/mereni-urovne-financni-gramotnosti-2669>

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/92/EU ze dne 23. července 2014, o porovnatelnosti poplatků souvisejících s platebními účty, změně platebního účtu a přístupu k platebním účtům se základními prvky Text s významem pro EHP. In: *EUR-Lex* [online]. 2018. Dostupné z: <http://data.europa.eu/eli/dir/2014/92/oj>

Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 370/2017 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – e-mail

neveceralovanikol@seznam.cz

Financování volebních kampaní

Josef Šíp

Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta,
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

Abstrakt

Během každých voleb dochází k nakládání s finančními prostředky ze strany jednotlivých kandidujících politických stran, hnutí či jednotlivců. Kandidující subjekty vynakládají značné peníze v rámci kampaně za účelem dosažení co největšího volebního zisku a následně i případného finančního příspěvku od státu. Na financování kampaní používají peníze, které musí určitým způsobem získat, přičemž způsob získání se neliší od financování politických stran jako takových.

Daný příspěvek se zaměří na problematiku financování politických subjektů s důrazem na financování jejich volebních kampaní. Budou probrány jednotlivé možnosti, jak lze získat prostředky na volební kampaň. Současně dochází k omezování příjmů od určitých sponzorů – z hlediska výše či povinnosti uzavřít darovací smlouvu, jakož jsou omezovány celkové výdaje na volební kampaně, a to prostřednictvím limitů dle jednotlivých typů voleb. Dále příspěvek rozebere i další změny účinné od 1. 1. 2017, používání transparentních účtů či roli Úřadu pro dohled nad hospodařením politických stran a politických hnutí.

Klíčová slova

Státní příspěvky; volební kampaně; limity výdajů; transparentní účet.

1 Úvod

V posledních letech je možné pozorovat rostoucí zájem o finanční stránku politického dění, ať již v podobě financování politických stran, tak financování volebních kampaní. Tento příspěvek se zaměří na problematiku financování politických subjektů s důrazem na financování jejich volebních kampaní.

První část příspěvku bude tvořit pojednání o možnostech financování politických stran, přičemž tato pasáž je v rámci příspěvku zařazena proto, že příjmy, které politická strana získává v průběhu kalendářního roku, poté může využít dle své potřeby, tj. rovněž na volební kampaně. S výjimkou darů přímo poskytnutých na transparentní účet nelze vysledovat, zda určitý příjem politický subjekt získává za určitým konkrétním účelem.

Následně bude rozebrána již problematika financování volebních kampaní, kterou je potřeba rovněž nějakým způsobem definovat. Velmi významným aspektem je zde zakotvení limitů výše prostředků, které politický subjekt může získat na volební kampaň, resp. v rámci této kampaně utratit, a to dle jednotlivých typů voleb. V této části příspěvku bude pojednáno rovněž o povinně zřízovaných transparentních účtech nebo zprávách o financování volební kampaně.

V závěrečné části příspěvku se poté budu zabývat rolí Úřadu pro dohled nad hospodařením politických stran a politických hnutí, přičemž důvodem pro jeho vyčlenění je skutečnost, že budou rozebrány některé aspekty, které přímo nesouvisí s volební kampaní.

2 Financování politických subjektů a jeho aktuální vývoj

Politické strany, politická hnutí, jejich koalice či nezávislí kandidáti získávají pro financování své kampaně peníze, přičemž jejich zisk velmi podstatně souvisí se samotným financováním dané politické strany, hnutí, koalice či kandidáta.

Politické subjekty mohou být financovány třemi základními modely, a to čistě z veřejných zdrojů, pouze ze soukromých zdrojů nebo kombinací veřejných a soukromých zdrojů. Právě tento třetí model financování politických subjektů je nejrozšířenějším modelem stranického financování, který je uplatňován také v České republice. V případě českého systému je potřeba doplnit, že toto financování se dotýká politických stran a politických hnutí, nikoliv koalic a nezávislých kandidátů.

Podstatou českého systému financování politických stran a hnutí je tak existence určitého příjmu ze soukromých zdrojů i ze zdrojů veřejných, přičemž se u jednotlivých stran a hnutí liší poměr mezi příjmy z veřejných a soukromých zdrojů.

Soukromé zdroje financí politických stran a hnutí jsou představovány členskými příspěvky, dary od jiných fyzických či právnických osob (není vyloučeno ale ani darování od straníka), příjmů z hospodaření s vlastním majetkem, úroky z vkladů, z pořádání různých společenských, kulturních a jiných akcí či z dědění, je-li politické strany nějaký majetek odkázán. Další možností by byly příjmy z podnikání, nicméně politickým stranám a hnutím je zakázáno podnikat vlastním jménem.¹ Nabízí se možnost založení vlastní obchodní společnosti nebo družstva, případně jako společník v takovém subjektu, nicméně výlučným předmětem činnosti takové obchodní společnosti nebo družstva musí být pouze zákonem taxativně vymezené činnosti,² například publikační činnost, pořádání akcí a jiné. V neposlední řadě nesmí být opomenuty ani zdroje, které hnutí či strana bude muset v budoucnu vrátit, tj. zápůjčky a úvěry, u nichž však s účinností od 1. 1. 2017 došlo k omezení subjektů, které je mohou politickým stranám a hnutím poskytnout, nově se tak jedná pouze o banky, platební instituce nebo instituce elektronických peněz a případně pobočky těchto zahraničních subjektů.³

Ze samotného označení financování z veřejných zdrojů vyplývá podstata tohoto modelu financování politických stran. Politické strany a hnutí získávají finanční prostředky od státu, přičemž i zde připadá v úvahu více variant podpory (příspěvků). Formálně se jedná o tři typy příspěvků – příspěvek na podporu činnosti politického institutu,⁴ příspěvek na úhradu volebních nákladů (sloužící k úhradě nákladů spojených s volbami) a příspěvek na činnost, který se ale dále člení na dvě složky, na stálý příspěvek (odměňující stranu či hnutí za zisk určitého počtu hlasů ve volbách) a příspěvek na mandát (odměňující stranu či hnutí za mandáty, kterými disponuje).

Již výše byla uvedena novela právní úpravy účinná od 1. 1. 2017, která pro financování politických stran i volebních kampaní znamenala podstatnou změnu, především pak zpřísnění této regulace. Novela reagovala rovněž

1 § 17 odst. 2 zákona č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích, ve znění pozdějších předpisů.

2 § 17 odst. 3 zákona č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích, ve znění pozdějších předpisů.

3 § 17 odst. 8 písm. i) zákona o sdružování v politických stranách a v politických hnutích, ve znění pozdějších předpisů.

4 Příspěvek byl do právní úpravy zahrnut novelou zákona o sdružování v politických stranách a v politických hnutích účinnou od 1. 1. 2017.

na rostoucí tlak na větší transparentnost stranických financí.⁵ Kromě měnící se regulace lze český stranický systém pohledem jeho financování charakterizovat dalšími skutečnostmi.

Velmi významným trendem je nárůst závislosti stranických financí na veřejných zdrojích, které tvoří nejdůležitější část financování dané politické strany. O tomto svědčí i podíl jednotlivých finančních zdrojů politických stran a hnutí na celkových zdrojích, když v letech 1995 až 2014 státní příspěvky tvořily 47,5 % všech příjmů, půjčky a úvěry 17,72 %, dary a dědictví 14,66 %, příjmy z pronájmu a prodeje nemovitého a movitého majetku 8,9 % a členské příspěvky 5,51 %.⁶ Zároveň v tomto období roste počet stran dosahujících na státní příspěvky.

Zajímavou charakteristikou stranického financování v České republice je cykličnost vývoje příjmů a výdajů, v závislosti na jednotlivých volebních cyklech do volených orgánů.⁷ Rovněž však systém politických stran relativně i absolutně chudne s ohledem na inflaci a pokles průměrného ročního příjmu státních financí na stranu.⁸

Český systém postrádá také efektivní sankční mechanismus, který by politické strany odradil od případného porušování norem týkajících se financování politických stran.⁹ Rozpuštění dané politické strany je až krajním řešením a pozastavení státních příspěvků také příliš nepůsobí jako odrazující typ sankce. Sledujeme-li pak výši udělených pokut, které jsou za porušení pravidel financování politickým stranám a hnutím udělovány, nelze rovněž hovořit o sankčním mechanismu, který by plně zajistil dodržování příslušné regulace z důvodu, že by se stranám a hnutím nevyplatilo tato pravidla porušovat.

Nově byl zřízen také Úřad pro dohled nad hospodařením politických stran a politických hnutí (dále také jen jako „Úřad“), o němž bude pojednáno níže, nicméně zřízení určitého dohledového orgánu, oficiální instituce, jejímž cílem je výkon dohledu nad stranickými financemi, lze vnímat také jako jeden z trendů.

⁵ ŠIMRAL, Vít. *Financování českých politických stran*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2016, s. 81. ISBN 978-80-7325-410-0.

⁶ *Ibid.*, s. 89.

⁷ *Ibid.*, s. 129.

⁸ *Ibid.*, s. 134.

⁹ *Ibid.*, s. 77.

3 Financování volebních kampaní

Problematika volebních kampaní je oblastí právní úpravy politických stran a hnutí, v níž ke změnám v regulaci došlo v poslední době nejvíc. Výjimkou není ani samotné financování volebních kampaní, které je navíc roztržštěné v několika právních předpisech.¹⁰ Cílem přijatých změn bylo především zvýšení transparentnosti financování volebních kampaní, a potažmo také politických stran.

Než bude řešena samotná problematika financování volební kampaně, je nezbytné si pojem volební kampaň definovat. Volební kampaní se podle § 16 odst. 1 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů (dále jen „zákon o volbách do PČR“) rozumí *„jakákoliv propagace kandidujícího subjektu nebo volební agitace ve prospěch kandidujícího subjektu, zejména veřejné oznámení určené na jeho podporu anebo sloužící v jeho prospěch, včetně jakékoliv doprovodné akce, za které se poskytne nebo obvykle poskytuje úplata. Za volební kampaň se považuje i sdělení v neprospěch jiného kandidujícího subjektu.“* Obdobnou definici lze najít také v dalších volebních zákonech, které zohledňují určitá specifika daných voleb, nicméně základní podstata volební kampaně je vymezena shodně. Nadto je vždy pamatováno také na negativní kampaň, která je v citované pasáži ustanovení § 16 odst. 1 zákona o volbách do PČR uvedena v poslední větě. Z hlediska časového volební kampaň počíná dnem vyhlášení voleb a končí dnem vyhlášení celkových výsledků voleb.

Cílem zákonodárce v tomto případě bylo určitým způsobem legislativně vymezit pojem volební kampaň, nicméně z podstaty volební kampaně je taková definice velice obtížná, kdy se dokonce domnívám, že ani není možné legislativně vymezit všechny aspekty, které mohou být pod pojem volební kampaň zahrnuty. Nicméně s ohledem na zavedení limitů výdajů

¹⁰ Konkrétně se jedná o tzv. volební zákony:

- Zákon č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 130/2000 Sb., o volbách do zastupitelstev krajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 62/2003 Sb., o volbách do Evropského parlamentu a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 275/2012 Sb., o volbě prezidenta republiky a o změně některých zákonů (zákon o volbě prezidenta republiky), ve znění pozdějších předpisů.

na volební kampaň bylo nezbytné definovat tento pojem, byť taková definice skrývá svá úskalí.

Máme-li nyní definovaný pojem volební kampaně, pod její financování spadají veškeré výdaje vynaložené na volební kampaň. Jakýkoliv výdaj související s volební kampaní tak musí být počítán v rámci jejího financování, k čemuž musí být současně vedeno účetnictví.

K úhradě výdajů slouží volební účet politické strany a hnutí, přičemž se musí jednat o tzv. transparentní účet, jak o tom bude pojednáno níže. Strana či hnutí by tak k financování své volební kampaně neměly užívat prostředky, které nemají na svém volebním transparentním účtu.

Z hlediska zdrojů financování volební kampaně připadají v úvahu obdobné možnosti jako u financování politických stran a hnutí. Jelikož financování politických subjektů na jejich vlastní chod a pro volební kampaně není odděleno, strany a hnutí si mohou prostředky obstarat ze soukromých zdrojů, jakož mohou použít na financování své volební kampaně také prostředky, které získaly ze státního rozpočtu. Je na jednotlivých stranách a hnutích, jaké prostředky na výdaje své volební kampaně použijí. Určitým specifikem tak může být pouze dar či jiné bezúplatné plnění, které je zasláno přímo na transparentní účet určený na konkrétní volby, nicméně není-li tento účet plně vyčerpán po splnění všech povinností, které se pojí s ukončením volební kampaně, mohou být peníze z tohoto účtu převedeny na obecný transparentní účet politické strany, tudíž může být takový příspěvek na volební kampaň následně využit i na chod dané strany či hnutí.

Na volební kampaň by pak měl být určen přímo volební příspěvek na úhradu volebních nákladů, jak vyplývá z jeho samotného pojmenování. Z této povahy je logické, že je tento příspěvek vyplácen pouze jednorázově. Nicméně není vyplácen u všech typů voleb, ale pouze v rámci voleb do Poslanecké sněmovny a do Evropského parlamentu. Navíc jej může získat pouze subjekt, který v případě voleb do Poslanecké sněmovny získal nejméně 1,5 % z celkového počtu platných hlasů, přičemž za každý odevzdaný hlas získá 100 Kč.¹¹ U voleb do Evropského parlamentu strana

¹¹ § 85 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

či hnutí obdrží příspěvek při zisku nejméně 1 % z celkového počtu platných hlasů a výše příspěvku činí 30 Kč za odevzdaný hlas.¹²

Na tomto místě je vhodné rovněž připomenout omezení spojená s financováním politických stran a hnutí jako celku, neboť jedna fyzická či právnická osoba může určitému politickému subjektu věnovat v podobě daru nebo jiného bezúplatného plnění maximálně 3 miliony Kč. Dále členský příspěvek vyšší než 50.000 Kč bude počítán jako dar, nikoliv jako členský příspěvek, tudíž i na něj se budou vztahovat pravidla o maximální výši daru. Zatřetí, politické strany a hnutí mají k dispozici omezený okruh subjektů, od nichž si mohou na financování volební kampaně vzít úvěr či zápůjčku.¹³

Financování volební kampaně se dotýkají také nově přijatá pravidla účinná od 1. 1. 2017, která se týkají vedení volební kampaně, limitů výdajů na volební kampaně, transparentních účtů, zapojení jiných osob ve volební kampani, zpráv o financování volební kampaně či Úřadu pro dohled nad hospodařením politických stran a hnutí.

Než budou rozebrány tyto jednotlivé změny podrobněji, je potřeba uvést, že pravidla týkající se volebních kampaní dopadají kromě politických stran a hnutí také na koalice, jakož i na nezávislé kandidáty, mohou-li v konkrétních volbách kandidovat.

3.1 Pravidla vedení volební kampaně

Samotné vedení volební kampaně bylo upraveno zevrubněji, přičemž k jejímu vedení se po novele příslušných zákonů nesmí využívat komunikační média kraje či obce, stejně jako právnické osoby ovládané státem, krajem či obcemi.

Již ve volbách do Poslanecké sněmovny a následně v prezidentských volbách byla patrná další změna – povinnost označení zadavatele a zpracovatele na materiálech spojených s volební kampaní. Právě uvedení zadavatele a zpracovatele je novou povinností politických subjektů vedoucích volební kampaň, která přispívá k větší transparentnosti volební kampaně, neboť voliči prostřednictvím těchto informací zjistí, ke komu si určitou kampaň

¹² § 65 zákona č. 62/2003 Sb., o volbách do Evropského parlamentu a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹³ Viz výše.

přiradit. Zejména to má vliv při negativní kampani, kdy toto propojení nebývá často zřejmé.

Dále musí politické subjekty zveřejnit na svých internetových stránkách nejpozději 3 dny přede dnem voleb osoby, které hradily výdaje, poskytly peněžité dary či bezúplatná plnění nebo se k něčemu zavázaly v průběhu volební kampaně.¹⁴

3.2 Limity výdajů volební kampaně

Jedním z nejdůležitějších nových prvků financování volebních kampaní bylo zavedení limitů výdajů na jednotlivé volební kampaně. Jinými slovy byl zaveden strop, jakou maximální částku mohou politické strany v období volební kampaně utratit. Slovy právní úpravy, podle § 16c odst. 1 zákona o volbách do PČR se výdaji na volební kampaň „*rozumí součet všech peněžních prostředků nebo jiných plnění ocenitelných v penězích, které kandidující subjekt vynaloží na úhradu nákladů volební kampaně.*“

Jednotlivé limity výdajů se liší podle typů voleb, přičemž zohledňují právě důležitost voleb v rámci českého politického systému a povahu kandidujících subjektů. Logicky nejvyšší volební výdaje jsou proto umožněny ve volbách do Poslanecké sněmovny, s ohledem na nejdůležitější roli Poslanecké sněmovny v českém politickém systému a také vzhledem ke skutečnosti, že kandidují obvykle celostátní politické strany disponující značnými prostředky.

Limity zohledňují rovněž daný typ volebního systému, což se projevuje například u prezidentských voleb, kde je zvlášť stanoven limit výdajů v rámci prvního kola volby prezidenta a případně i limit pro kolo druhé.

Řečí konkrétních čísel, limit výdajů na volební kampaň pro volby do Poslanecké sněmovny byl stanoven na částku 90 milionů Kč. Druhý nejvyšší limit ve výši 50 milionů Kč je určen pro volby do Evropského parlamentu a také pro prezidentské volby, zde se však týká pouze kandidátů ve 2. kole, jelikož limit pro prezidentské volby je rozdělen do dvou částek – pro 1. kolo prezidentské volby je hranice možných výdajů 40 milionů Kč, pro druhé kolo částka ve výši 10 milionů Kč, celkově tedy již uvedených 50

¹⁴ Například § 16c odst. 4 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

milionů Kč. Z hlediska výše limitu následují volby krajské, u nichž limit činí částku ve výši 7 milionů Kč, přičemž je ale tento limit vztažen na úroveň kraje. Při takovém závěru je potřeba upozornit na přesné zákonné ustanovení, kdy „*celkové výdaje politické strany, politického hnutí nebo koalice na volební kampaň nesmí přesáhnout částku, která odpovídá násobku 7 000 000 Kč včetně daně z přidané hodnoty a počtu krajů, v nichž byla zaregistrována její kandidátní listina pro volby do zastupitelstev krajů,*“¹⁵ z něhož vyplývá možnost politického subjektu dokonce překročit tento limit na území jednoho kraje, kandiduje-li ve více krajích a činí-li celkové výdaje částku nižší než je násobek 7 milionů Kč a počtu krajů, v nichž subjekt kandiduje. Posledními volbami s limitem výdajů jsou volby senátní, kde se podobně jako u krajů uplatňuje limit nikoliv na celostátní úrovni, nýbrž na úrovni volebního obvodu, a podobně jako u prezidentských voleb platí rozdílný limit pro jednotlivá kola – pro první kolo jde o částku 2 miliony Kč, v druhém kole pak lze utratit dalších půl milionů Kč. Pro úplnost je potřeba upozornit na skutečnost, že tyto limity stanovené příslušnými volebními zákony jsou včetně daně z přidané hodnoty (DPH), což ostatně bylo možné vyčíst i z citovaného zákonného ustanovení obsaženého v předchozím odstavci.

Přijátá úprava pravidel financování volebních kampaní a limitů výdajů na volební kampaň v sobě přináší nejasnosti z hlediska některých položek, zda mají být do limitu započítávány či nikoliv. Byť se zákonná úprava snaží přinést pravidla takového počítání limitů,¹⁶ ne vždy je vše jasné. Typicky je otázkou, zda například vystoupení představitele státu, vlády či kraje před občany je vystoupením z titulu pozice, kterou daný politik vykonává, nebo je součástí volební kampaně a náklady na toto vystoupení by měly být započteny do limitu výdajů.

V případě prezidentských voleb bylo možné zaznamenat ve vztahu k limitům výdajů na volební kampaň vyjádření Úřadu pro dohled nad hospodařením politických stran a politických hnutí týkající se toho, že případné výdaje

¹⁵ § 56d odst. 2 zákona č. 130/2000 Sb., o volbách do zastupitelstev krajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶ Je-li v průběhu volební kampaně poskytnuto politickému subjektu zvýhodněné plnění se slevou, započítává se do limitu výdajů na volební kampaň plnění v ceně obvyklé, nikoliv s touto slevou. Pokud v průběhu volební kampaně ve prospěch politického subjektu plní třetí osoba a tento politický subjekt o tomto neví, nepočítá se takové plnění do stanoveného limitu.

kandidátů nepostoupivších z prvního kola ve prospěch některého z kandidátů utkvajících se v kole druhém budou započítávány do limitu nepostoupivšího kandidáta a nikoliv kandidáta bojujícího ve druhém kole o prezidentský úřad. S takovým postupem osobně nesouhlasím, neboť mi přijde logičtější, aby se započítávaly do limitu kandidáta účastnícího se ve 2. kole volby, neboť v jeho prospěch je určité plnění poskytováno.

Ve stanovení výše limitů výdajů na volební kampaň lze pozorovat rovněž i prvky, jejichž doplnění by tuto právní úpravu vylepšilo. Především je v této souvislosti potřeba upozornit na absenci inflačního¹⁷ opatření, které by tak zohledňovalo roli hodnoty peněz v dlouhodobějším časovém horizontu, tudíž by politické subjekty například za deset let mohly vynaložit obdobné náklady na volební kampaň jako v době zavedení limitů, čímž by inflace nezneškodnocovala a nesnižovala reálnou velikost nákladů, které mohou být na volební kampaň vynaloženy. Inspiraci by bylo možné najít například ve Spojených státech amerických.¹⁸ Současně nastavená legislativa proto přinese budoucí reálné snižování množství finančních prostředků, které politické subjekty budou moci vynaložit na volební kampaň.

Z výčtu jednotlivých limitů uvedeného výše lze vyčíst další mezeru stávající úpravy volebních kampaní. Limity výdajů na volební kampaň totiž nejsou stanoveny pro všechny typy voleb – absentují zde obecní volby a také volby do zastupitelstva hlavního města Prahy. V případě Prahy může nastat určitý rozpor, jelikož plní rovněž funkci kraje.

Nadto je otázkou diskuse, zda by případně měly být limitovány rovněž výdaje na volební kampaň v případě konání určitého referenda. Osobně spatřuji v konání referenda, zejména v případě konání celostátního referenda, podobné důvody pro limitaci výdajů na volební kampaň před tímto referendem, které vedly k zavedení limitů volebních výdajů, jak o tom bylo pojednáno výše. Pokud by takové limity zavedeny nebyly, jsem přesvědčen o tom, že by měla být blíže upravena alespoň pravidla vedení kampaně před konáním referenda.

¹⁷ Možné je rovněž i deflační opatření, nicméně v textu je uvedeno inflační s ohledem na mnohem častější přítomnost inflace než deflace v průběhu posledních desítek let.

¹⁸ Vlastní poznatky z kurzu American Political Institutions vyučovaném na oboru Politologie Fakulty sociálních studií Masarykovy univerzity v Brně.

3.3 Transparentní volební účty

Další zásadní novinkou, kterou přinesla novelizace, je povinné zřízení transparentních účtů po dobu volební kampaně, na nichž jsou evidovány příjmy a výdaje související s volební kampaní, přičemž tyto musí být řádně identifikovány. Povinnost založit transparentní volební účet mají kandidující subjekty, ať se jedná o politické strany, politická hnutí či jednotlivce, přičemž tak musí učinit do 5 dnů od vyhlášení voleb.

Politické subjekty mohou transparentní volební účet využít pouze na skutečnosti související s těmi konkrétními volbami, pro jejichž účel je zřízen, jde tedy o jednorázově vytvářené účty, které po splnění všech povinností po skončení voleb budou zrušeny. Srovnáme-li transparentní volební účet s běžným transparentním účtem politické strany a hnutí, pak zde je právě rozdíl, neboť běžný transparentní účet nezaniká, strana na něm eviduje veškeré příjmy a výdaje a případný zůstatek na transparentním volebním účtu je převeden na běžný transparentní účet, má-li daný politický subjekt splněné všechny povinnosti spojené s ukončením volební kampaně.

Již z pojmenování tohoto účtu jako „transparentní“ vyplývá záměr zákonodárce, proč tuto povinnost v příslušné legislativě stanovil. Cílem bylo umožnit bezplatný přístup veřejnosti k financování volební kampaně určitého politického subjektu, aby tato veřejnost mohla nahlédnout v reálném čase, jakým způsobem je tato kampaň financována. V této souvislosti je vhodné se podívat také na zákonem stanovenou definici transparentního volebního účtu: *„Každá kandidující politická strana, politické hnutí, koalice nebo nezávislý kandidát jsou povinni si pro financování volební kampaně nejpozději do 5 dnů ode dne vyhlášení voleb zřídit účet umožňující bezplatný a nepřetržitý přístup třetích osob k zobrazení přehledu platebních transakcí na tomto účtu.“*¹⁹

Volební účet může být zřízen pouze u banky, spořitelního a úvěrního družstva nebo pobočky zahraniční banky.²⁰

Byly-li výše již uvedeny povinnosti spojené s ukončením volební kampaně, zákonná úprava přímo zavádí jakési moratorium, když přímo zákon uvádí:

¹⁹ § 16a odst. 1 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

²⁰ § 16a odst. 2 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

„S peněžními prostředky na volebním účtu nevyužitými na volební kampaň nelze nakládat po dobu, po kterou se vede řízení o správním deliktu týkajícím se porušení pravidel financování volební kampaně, nejméně však po dobu 180 dnů ode dne vyhlášení celkového výsledku voleb.“²¹

3.4 Registrovaná třetí osoba

Rozsáhlá novelizace zákona o politických stranách a volebních zákonů účinná od 1. 1. 2017 přinesla zákonnou regulaci dalších osob, které se v rámci volební kampaně zapojují ve prospěch kandidujících subjektů, avšak bez jejich vědomí. Takové osoby se totiž musí registrovat. V zákoně se tak setkáme s institutem „registrovaná třetí osoba“, kterou může být fyzická i právnická osoba, tato osoba se účastní volební kampaně, bez vědomí příslušného politického subjektu, přičemž předtím, než se do volební kampaně zapojí, se musí registrovat u Úřadu pro dohled nad hospodařením politických stran a politických hnutí.

V souladu se zákonnými ustanoveními tato registrovaná třetí osoba musí mít také transparentní účet²² a má rovněž limitované výdaje, výše jednotlivých limitů závisí opět na typu voleb. Do právní úpravy navíc promlouvají rozdílnosti jednotlivých voleb, neboť registrovaná třetí osoba může potenciálně podporovat více kandidujících subjektů ve více krajích, typicky v případě krajských voleb či voleb senátních.

Jak Úřad uvádí na svých webových stránkách, povinnost registrace u něj má i jakákoliv fyzická osoba, která chce na svém domě vyvěsit určitý plakát ve prospěch své preferované politické strany, avšak bez jejího vědomí. Tato registrace je nutná i v případě vedení volební kampaně na sociálních sítích či v různých diskusích na internetu, pokud by takové příspěvky byly propagovány, neboť v takových případech se dá očekávat poskytnutí úplaty za tuto propagaci. V praxi však narážíme na určitý problém, zda je v silách Úřadu dohledat určitý status na Facebooku, který byl propagován veřejně za peníze. Celkový postup by byl takový, že by dotyčná osoba požádala úřad o registraci, poté by si musela zřídit transparentní účet, jehož zřízení

²¹ § 16a odst. 4 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

²² § 16e odst. 6 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

musí opět úřadu ohlásit, následovalo by veřejné zpřístupnění transparentního účtu, vedení evidence použití prostředků na volební kampaň, dodržení limitu v součtu za peněžité i nepeněžité plnění, avšak takové nepeněžité plnění by si musela tato osoba ocenit sama, a zpracování přehledu zveřejněného veřejně.²³

3.5 Zpráva o financování volební kampaně

Po skončení volební kampaně mají ve volbách se účastníci politické subjekty povinnost předložit Úřadu zprávu o financování volební kampaně do 90 dnů od vyhlášení výsledků voleb, a to elektronicky nebo na papírovém formuláři. Součástí této zprávy o financování volební kampaně je přehled darů, jiného bezúplatného plnění, výdajů a závazků týkajících se uplynulé volební kampaně, k čemuž politické strany a hnutí dále přikládají také veškeré účetnictví spojené s danou kampaní.

Při pohledu na jednotlivé zprávy o financování volební kampaně a jejich porovnání s výše nastíněným obsahem lze sledovat vnitřní členění jednotlivých dodaných zpráv odpovídající tomu, co mají politické subjekty dodávat. Části I. až V. tak jsou nazvané „Peněžité dary poskytnuté kandidujícímu subjektu/kandidátovi“, „Jiná bezúplatná plnění poskytnutá kandidujícímu subjektu/kandidátovi“, „Výdaje hrazené kandidáty“, „Výdaje na volební kampaň“ a „Peněžité dluhy, k jejichž splnění se kandidující subjekt/kandidát v souvislosti s financováním volební kampaně zavázal.“ V závěru zprávy je prostor pro uvedení dodatečných informací.

4 Úřad pro dohled nad hospodařením politických stran a politických hnutí

Pro dohled nad financováním politických stran a dodržování pravidel financování, včetně financování volebních kampaní, byl zřízen tento nový úřad sídlící v Brně, který je tvořen předsedou Úřadu a dále 4 členy.

Své úkoly přebral částečně po kontrolním výboru Poslanecké sněmovny, který měl dříve na starost posuzování správnosti výročních finančních zpráv předkládaných politickými stranami a hnutími, částečně získal nové kompetence.

²³ Odpovědi na nejčastěji kladené dotazy. *Úřad pro dohled nad hospodařením politických stran a politických hnutí* [online]. Dostupné z: <https://udhpsch.cz/dotazy-odpovedi-obecne/>

Nově tak Úřad bude přezkoumávat zprávy o financování volební kampaně, jak bylo již uvedeno. V kompetenci Úřadu je také vedení správních řízení o přestupcích politických stran a hnutí za porušení pravidel financování. Nadto má Úřad také určité povinnosti vůči veřejnosti – musí zveřejňovat příslušné informace obdržené od jednotlivých politických subjektů a také musí vydávat vlastní zprávy o své činnosti.

Z hlediska dohlížených subjektů se kromě politických stran a hnutí jedná také o koalice politických stran a hnutí, politické instituty či registrované třetí osoby.

5 Závěr

Novelou příslušných zákonů, která nabyla účinnosti 1. 1. 2017, došlo ke zpřísnění financování politických subjektů, byly zavedeny nové podmínky vztahující se k financování volebních kampaní, jakož i byl zřízen samostatný Úřad pro dohled nad hospodařením politických stran a politických hnutí, který by měl na dodržování povinností spojených s financováním politických stran a hnutí dohlížet.

Daný příspěvek se zabýval těmito aspekty, přičemž jeho cílem bylo zejména rozebrat problematiku financování politických stran a hnutí, financování volebních kampaní, zaměřit se na nové prvky systému přijaté právě v důsledku rozsáhlé novely předmětných zákonů a přinést teoretický úvod do této problematiky.

Literatura

Monografie

ŠIMRAL, Vít. *Financování českých politických stran*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2016, 248 s. ISBN 978-80-7325-410-0.

Právní předpisy

Zákon č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 130/2000 Sb., o volbách do zastupitelstev krajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 62/2003 Sb., o volbách do Evropského parlamentu a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 275/2012 Sb., o volbě prezidenta republiky a o změně některých zákonů (zákon o volbě prezidenta republiky), ve znění pozdějších předpisů.

Elektronické zdroje

Odpovědi na nejčastěji kladené dotazy. *Úřad pro dohled nad hospodařením politických stran a politických hnutí* [online]. Dostupné z: <https://udhpsch.cz/dotazy-odpovedi-obecne/>

Contact – email

393112@mail.muni.cz

Základní otázky právní regulace kryptoměn

Filip Vlček

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

Abstrakt

Příspěvek se zabývá právní kvalifikací kryptoměn a možnostmi jejich legislativního zakotvení. Nejprve je třeba se zamyslet nad samotným charakterem kryptoměny, neboť v současné době je stále nejisté, zdali by mělo být na kryptoměny nahlíženo jako na věc, měnu, druh elektronických peněz, či jako na předmět právní regulace *sui generis*. V příspěvku jsou dále nastíněny možnosti právní regulace v oblasti finanční, bankovní, živnostenské a daňové. Součástí příspěvku je rovněž komparativní exkurs do přístupů vybraných států k regulaci kryptoměn a jejich dílčích aspektů. Zvláštní pozornost je věnována živnostenské regulaci kryptoměn, zdanění kryptoměny, jakož i jejím ekonomickým vlastnostem. Cílem příspěvku je stručně představit současné otázky, s nimiž se právo v souvislosti s kryptoměnami potýká, jakož i úvaha nad potenciální právní regulací, která v současné době chybí.

Klíčová slova

Bitcoin; blockchain; kryptoměny; těžba kryptoměn; zdanění kryptoměn.

1 Úvod

Od vzniku Bitcoinu v roce 2009 nabraly kryptoměny na zásadním významu. S jistotou lze říci, že již dávno nejsou doménou omezeného okruhu zasvěcených osob, nýbrž globálním fenoménem. S růstem hodnoty Bitcoinu v roce 2017 se zároveň zintenzivnila debata o regulaci kryptoměn. V současné době však zatím stále neexistuje ucelená právní úprava, která by jejich právní aspekty pokryla.

Cílem tohoto příspěvku je představit základní právní problémy, které se s kryptoměnami pojí, a rovněž nahlédnout do právní úpravy ve vybraných státech, které již aktivně začaly kryptoměny regulovat. V první kapitole

se budu zabývat problémem právní kvalifikace kryptoměny, a to v prostředí jak českém, tak mezinárodním. Druhá kapitola pak zkoumá jednotlivé aspekty kryptoměn, a to konkrétně těžbu, *blockchain*, burzy a *initial coin offering*. Vzhledem k limitovanému rozsahu tohoto příspěvku není a ani nemůže být cílem tohoto příspěvku hloubková analýza veškerých problémů, které se s touto problematikou pojí. Tento úkol si tudíž kladu v diplomové práci, kterou budu v průběhu příštího akademického roku zpracovávat právě na toto téma.

2 Právní kvalifikace kryptoměn

2.1 Česká právní úprava

Nejdříve je třeba si zodpovědět zásadní otázku: Jak máme vůbec na kryptoměny nahlížet? Označení „kryptoměny“ je samo o sobě klamavé, neboť – alespoň z pohledu českého právního řádu – nelze kryptoměnu považovat za měnu v právním slova smyslu. Mluvíme-li totiž o měně *de iure*, máme na mysli tzv. měnu s nuceným oběhem, tj. *fiat* měnu. Takovou měnou jsou dle zákona o České národní bance¹ (dále jen „ČNB“) pouze platné bankovky a mince vydané právě ČNB. Z povahy věci rovněž nelze v souvislosti s kryptoměnou mluvit o cizozemské bankovce či minci dle zákona o oběhu bankovek a mincí.²

Zákon o platebním styku operuje s pojmem peněžních prostředků, mezi které řadí kromě bankovek a mincí rovněž bezhotovostní peněžní prostředky a elektronické peníze.³ Znovu si je však třeba položit otázku, zdali lze kryptoměny považovat za peněžní prostředky. Dle obecné definice⁴ lze peníze definovat dle svých 4 základních funkcí: prostředek směny, zúčtovací jednotka, uchovatel hodnoty a prostředek úhrady odložených

¹ § 16 odst. 1 zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů.

² § 2 odst. 1 a 2 zákona č. 136/2011 Sb., o oběhu bankovek a mincí, ve znění pozdějších předpisů.

³ § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 370/2017 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů.

⁴ Peníze se poprvé pokusil definovat W. S. Jevons (k tomu srov. JEVONS, William Stanley. *Money and the Mechanisms of Exchange*. New York: D. Appleton and company, 1896, s. 14–18). Tato definice peněz je v současné době obecně přijímána a s drobnými odchylkami (např. ne vždy se uvádí čtvrtý aspekt definice, totiž prostředek úhrady odložených plateb) se objevuje ve všech ekonomických publikacích zabývajících se teorií měny a peněz.

plateb. Kryptoměnu můžeme zcela jistě označit za prostředek směny, zúčtovací jednotku i prostředek úhrady odložených plateb. Otázkou však je, zdali je kryptoměna schopna uchovat hodnotu. Na rozdíl od klasických komodit či fiat měny nelze jednoznačně říci, že ano.

Bitcoin, jakožto původní a v tuto chvíli stále nejrozšířenější zástupce kryptoměn, je definován jako P2P síť v internetu.⁵ 1 BTC je poté základní jednotkou transakce v rámci této sítě. Nelze si tudíž představit, že takováto jednotka je schopna uchovat určitou hodnotu, jako tomu je např. u zlata či u bankovek a mincí. Někteří autoři⁶ argumentují tím, že vnitřní hodnotou Bitcoinu je vzácnost, neboť je naprogramován tak, aby za žádných okolností nemohlo být vytěženo více než 21 milionů BTC.⁷ I tak však teze, dle které Bitcoin ani jiná kryptoměna nelze označit jako peníze, však v tuto chvíli převládá.

Česká národní banka zastává ještě konzervativnější postoj. Dle jejího názoru nemají data v bitcoinovém protokolu charakter pohledávky držitele bitcoinů za jinou osobou, tím pádem se tak nemůže jednat o bezhotovostní peněžní prostředky ani elektronické peníze.⁸ Nadto ČNB nepovažuje nákup či prodej bitcoinů na vlastní účet za platební službu dle zákona o platebním styku⁹ ani za bezhotovostní obchod s cizí měnou dle stejného zákona. Předmětem zákona o platebním styku dokonce není ani samotná bitcoinová transakce.¹⁰

Nezbývá, než na Bitcoin dle stávající právní úpravy nahlížet jako na věc v právním slova smyslu, konkrétně věc nehmotnou.¹¹ Zajímavé je se v tomto ohledu zamyslet nad jeho zastupitelností. Všechny bitcoiny mají sice *ceteris paribus* identickou hodnotu a jsou tedy vzájemně zastupitelné, na rozdíl od klasických peněz je však díky *blockchainu* možno, ačkoliv pouze teoreticky, vystopovat původ každého jednotlivého bitcoinu až k momentu jeho vytěžení. Vezmeme si jako příklad klasický (ačkoliv leckdy povrchní)

⁵ Srov. NAKAMOTO, Satoshi. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. *Bitcoin Project* [online]. 2009 [cit. 10. 3. 2018].

⁶ STROUKAL, Dominik a Jan SKALICKÝ. *Bitcoin a jiné kryptopeníze budoucnosti*. 2. vyd. Praha: Grada, 2017, s. 37.

⁷ To však neplatí obecně u všech kryptoměn. Například kryptoměna *Monero* počítá s nekonečnou distribucí svých transakčních jednotek.

⁸ Obchodování s bitcoiny. *Česká národní banka* [online]. 2014 [cit. 10. 3. 2018].

⁹ § 3 odst. 1 zákona o platebním styku. Srov. k tomu Obchodování s bitcoiny. *Česká národní banka* [online]. 2014 [cit. 10. 3. 2018].

¹⁰ Ibid.

¹¹ § 496 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

argument odpůrců kryptoměn – spojitost s ilegální činností. Koupí-li si ode mne drogový dealer automobil, a zaplatí-li mi v hotovosti či bankovním převodem, nikdo není v moment, kdy peníze utratím, schopen zjistit, odkud peníze pocházejí. Odlišná situace však nastává, zaplatí-li mi dotýčný v bitcoinech. Díky *blockchainu*, který funguje jako veřejná účetní kniha (*public ledger*), v takovém případě může nejen adresát mé platby, ale skutečně kdokoli, dopátrat adresy, na kterých se onen bitcoin pohyboval. Jistě, bitcoinové adresy jsou stále pseudonymní. Společnost *Bitfury* však nedávno představila software, který byl vytvářen ve spolupráci s vládou Spojených států amerických, a jenž dokáže před jakoukoliv bitcoinovou transakcí na základě analytických dat pocházejících z webu, internetových fór a jiných zdrojů odhadnout, na kolik je potenciální transakce riskantní, resp. jaká je pravděpodobnost, že adresa, ze které mi mají bitcoiny přijít, byla v minulosti spojena s trestnou činností.¹²

Nyní si položme otázku: Má pro nás bitcoin pocházející z trestné činnosti a bitcoin „čistý“ stejnou hodnotu? Jsou vzájemně zastupitelné? Byli-li by bitcoiny absolutně zastupitelné, bylo by třeba tzv. *tumbleru*, tj. služby, která dokáže bitcoiny „zmíxovat“ tak, aby nebylo možno určit, z které adresy původně pocházely? Dle názoru autora jsou bitcoiny i přes právě nastíněný problém *de iure* zastupitelné. Jejich relativní nezastupitelnost totiž nelze chápat jako nezastupitelnost z objektivního hlediska, nýbrž z hlediska subjektivního.¹³ Jinými slovy – příkládá-li určitý uživatel jednomu bitcoinu vyšší hodnotu než bitcoinu jinému, jedná se stále o jeho subjektivní rozhodnutí. Faktickou jedinečnost každého jednotlivého bitcoinu, která pramení z transparentního charakteru *blockchainu*, je však vždy třeba mít na paměti.

2.2 Zahraniční právní úprava

2.2.1 Evropská centrální banka

Dle analýzy Evropské centrální banky z roku 2015¹⁴ kryptoměny nesplňují jak ekonomickou (prostředek směny, uchovatel hodnoty, zúčtovací

¹² DEL CASTILLO, Michael. Bitfury Enters Bitcoin Crime-Fighting Business. In: *CoinDesk* [online]. 2018 [cit. 10. 3. 2018].

¹³ K tomu více viz HURDÍK, Jan. Rozdělení věcí. In: FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 1168 a násl.

¹⁴ *Virtual currency schemes – a further analysis* [online]. European Central Bank, © 2015 [cit. 10. 3. 2018].

jednotka), tak legální definici peněz. Vzhledem k nemonetárnímu charakteru kryptoměn navíc přišla s vlastním označením – *virtual currency scheme (VCS)*. Pro účely regulace však ECB vyjádřila potřebu VCSs určitým způsobem definovat. S výhradou, že je vždy třeba akcentovat kontext, ve kterém je pojem kryptoměny definován, ECB došla k názoru, že kryptoměna je digitální zachycení hodnoty, jež nepochází od centrální banky, platební instituce ani instituce elektronických peněz, a která může být, za určitých okolností, použita jako alternativa k penězům.

Spíše než na regulaci jako takovou se však ECB zatím omezila spíše na varování související s volatilitou kryptoměn jakožto investičního nástroje a na spojitost kryptoměn s praním špinavých peněz. V čase psaní tohoto příspěvku tak zatím nejsou VCSs žádným způsobem regulovány. Dá se však očekávat, že se ECB bude, podobně jako ČNB, k regulaci stavět spíše odmítavě.¹⁵

2.2.2 Spojené státy americké

Za první stěžejní regulaci na území USA lze považovat povinnost osob podílejících se na obchodu s kryptoměnami ve státě New York požádat o tzv. *BitLicense*, jež vznikla v roce 2015 z pera regulátora Benjamina Lawskyho, jenž stál v čele *New York State Department of Financial Services*. K žádosti o tuto licenci je nutno přiložit velké množství dokumentů a zaplatit registrační poplatek 5.000 USD.¹⁶ Vzhledem k tomu, že většina společností zapojených do obchodu s kryptoměnami sídlí právě ve státě New York jakožto finančním centru země, regulace se dotkla obrovského množství subjektů. Na úrovni federální jsou pak kryptoměny podrobeny regulaci ze strany *The Securities and Exchange Commission* a *Commodity Futures Trading Commission*. Právě druhý jmenovaný regulátor byl prvním subjektem svého druhu, který povolil veřejné obchodování s kryptoměnami, když již v roce 2014 označil kryptoměny za komodity podléhající *Commodity Exchange Act*.

Z pohledu daňového americký Internal Revenue Service hledí na kryptoměny jako na majetek podléhající dani z kapitálových výnosů (*capital gain tax*). Kryptoměny jsou zároveň monitorovány orgány potírajícími hospodářskou

¹⁵ K tomu srov. CANEPA, Francesco. ECB's Draghi says not his job to regulate Bitcoin. In: *Reuters* [online]. 2018 [cit. 10. 3. 2018].

¹⁶ *New York Codes, Rules and Regulations*. Title 23, Chapter I, Section 200.4 a 200.5.

kriminalitu (zejména Financial Crimes Enforcement Network). Securities and Exchange Commission se poté snaží zabránit ilegálním Initial Coin Offerings (ICOs) (viz níže).¹⁷

2.2.3 Čína

Čína již v roce 2013 zakázala všem čínským finančním institucím provádět jakékoliv obchody s bitcoiny či bitcoinovými burzami.¹⁸ Na začátku roku 2018 Čínská centrální banka zakázala těžbu kryptoměn a ICOs, což výrazně otráslu celým světem kryptoměn.¹⁹ Vzhledem k tomu, že je Čína těžařskou supervelmocí (zhruba $\frac{3}{4}$ kryptoměn je vytěženo právě v Číně), bude tento krok pravděpodobně znamenat decentralizaci těžby po celém světě, což by však nemělo být pro „těžařský průmysl“ ničím fatálním. Těžařská dominance Číny je v tuto chvíli dána zejména díky pokročilé dodavatelské síti hardwarových komponentů využívaných k těžbě.²⁰

2.2.4 Švýcarsko

Existuje-li země, která je vzorem pro zastánce rozvoje kryptoměn, je jí beze sporu Švýcarsko. Tato země proslula svou náklonností k moderním technologiím, kryptoměny nevyjímaje. Tato otevřenost je nejviditelnější ve vztahu k ICOs, které Švýcarský regulační a dozorový orgán *Finma* dokonce oficiálně podporuje.²¹ Pro účely ICOs *Finma* používá rozřazení tokenů na platební (*payment tokens*), které slouží jako alternativa k penězům, funkční (*utility tokens*), jejichž primární účel není monetární, nýbrž slouží k jiné službě (např. *smart contracts*), majetkové (*asset tokens*), s nimiž je spojen obchodní podíl či pohledávka a hybridní (*hybrid tokens*), kombinace předešlých.²² Podle tohoto třídění se poté jednotlivé kryptoměny řídí nebo neřídí tamní regulací cenných papírů.

¹⁷ CFTC Backgrounder on Oversight of and Approach to Virtual Currency Futures Markets. U.S. Commodity Futures Trading Commission [online]. 2018 [cit. 10. 3. 2018].

¹⁸ STROUKAL, Dominik a Jan SKALICKÝ. *Bitcoin a jiné kryptoměny budoucnosti*. 2. vyd. Praha: Grada, 2017, s. 179.

¹⁹ WILDAU, Gabriel. China moves to shutter bitcoin mines. In: *Financial Times* [online]. 9/2018. [cit. 10. 3. 2018].

²⁰ Ibid.

²¹ Guidance 04/2017: Regulatory treatment of initial coin offerings. *Finma* [online]. 2017 [cit. 10. 3. 2018].

²² Ibid.

Třídění kryptoměn dle účelu je nesmírně pokrokové, neboť se dnes již často setkáváme s kryptoměnami, jejichž primárním účelem není být alternativním platebním prostředkem.²³

3 Jednotlivé vlastnosti kryptoměn z pohledu práva

3.1 Těžba

Proces těžby (*mining*) nahrazuje v systému kryptoměn emisi zákonného platidla centrální bankou a je tudíž nesmírně důležitým aspektem jeho fungování. Vzhledem k tomu, že těžaři (*miners*) svou činnost vykonávají za účelem zisku, spadají nutně pod regulatorní rámec podnikání.

3.1.1 Regulace dle živnostenského zákona

Těžba kryptoměn je soustavnou činností, k jejímuž vykonávání je třeba živnostenského oprávnění.²⁴ Jedná se o živnost volnou, konkrétně obor Poskytování software, poradenství v oblasti informačních technologií, zpracování dat, hostingové a související činnosti a webové portály.²⁵ Fyzická nebo právnická osoba, která má v úmyslu těžit kryptoměny, musí splnit podmínky stanovené živnostenským zákonem, tj. být plně svéprávná a bezúhonná.²⁶ Předpokladem je rovněž absence překážky provozování živnosti.²⁷

Základní povinností podnikatele bude samozřejmě samotné ohlášení volné živnosti. Zároveň se na něj vztahují veškeré další povinnosti stanovené zákonem.²⁸

3.1.2 Daňová regulace příjmů z těžby

Strmý růst hodnoty jednotlivých kryptoměn (zvláště pak Bitcoinu) znamená, že i těžaři generují vyšší a vyšší zisky, který samozřejmě podléhá zdanění. Finanční správa ani Ministerstvo financí v době vydání tohoto příspěvku k daňové regulaci těžby kryptoměn bohužel nevydala žádné, byť jen obecné

²³ Např. *Ethereum* je platformou pro tzv. smart contracts, *Namecoin* zase slouží k ukládání dat do blockchainu či k registraci domén „*.bit*“.

²⁴ HANYCH, Michal, Anna DRGOVÁ a Michal GREMLICA. *Zdanění kryptoměn*. Brno: Michal Hanych, 2018, s. 11.

²⁵ *Ibid.* Srov. k tomu Příloha č. 4 k zákonu č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů, položka č. 56.

²⁶ § 6 zákona o živnostenském podnikání.

²⁷ § 8 zákona o živnostenském podnikání.

²⁸ Viz § 31 zákona o živnostenském podnikání.

stanovisko. Jediným zdrojem informací jsou tudíž jen odpovědi a vyjádření Generálního finančního ředitelství k individuálním žádostem o informace či dotazům.

V současné době víme, že příjmu pro účely zdanění poplatník dosahuje při prodeji vytěžených kryptoměn, nebo v případě směny za jinou kryptoměnu, přičemž se daní právě v okamžiku tohoto prodeje či směny.²⁹ To je vcelku logická konstrukce, neboť si lze jen těžko představit způsob výpočtu základu daně v případě, kdy by dani podléhaly samotné vytěžené bitcoiny ještě před tím, než budou těžářem prodány oproti fiat měně či směněny za jinou kryptoměnu. Majetek těžáře se tedy fakticky zvětší již v moment vytěžení, předmětem daně z příjmu se však bitcoiny v tento moment ještě nestávají. Pokud by tedy těžář bitcoiny uchovával a dále neprodával, nepodléhal by daňové povinnosti.

Příjem dosažený prodejem může být u fyzických osob předmětem daně jako příjem ze samostatné činnosti³⁰, pokud je dosahován podnikatelem v rámci jeho činnosti, nebo jako ostatní příjem.³¹ Důvod, proč jsou těžaři za vyřešení bloků štědře odměňováni³², jsou zejména vysoké náklady za energii spotřebovanou výkonným počítačem při těžbě. V souvislosti s touto energií mluvíme o výdajích vynaložených na dosažení, zajištění a udržení příjmu, o které zákon umožňuje snížit základ daně.³³ Daň se tedy ve finále odvede z rozdílu součtu prodejních cen vytěžených bitcoinů a nákladů za energii, která byla k jejich vytěžení využita.

3.2 Blockchain

Zásadní otázkou v případě *blockchainu* jakožto veřejné účetní knihy je jeho kompatibilita s regulatorikou ochrany osobních údajů. *Blockchain* byl vytvořen právě kvůli nedůvěře v určitou centrální autoritu, která často (třebaže

²⁹ HANYCH, Michal, Anna DRGOVÁ a Michal GREMLICA. *Zdanění kryptoměn*. Brno: Michal Hanych, 2018, s. 11.

³⁰ § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

³¹ § 10 zákona o daních z příjmů.

³² Do roku 2020 bude odměna za vyřešení bloku těžářem 12.5 bitcoinu. K tomu více viz DONELLY, Jacob. What is the 'Halving'? A Primer to Bitcoin's Big Mining. In: *CoinDesk* [online]. 2016 [cit. 10. 3. 2018].

³³ § 7 odst. 3 zákona o daních z příjmu, § 10 odst. 4 zákona o daních z příjmu.

nechtěně) selhala jakožto správce osobních údajů svých klientů. *Blockchain* naproti tomu funguje jako tzv. *trustless* prostředí, tj. bez jakékoliv autority, na kterou by uživatelé museli spoléhat. Zároveň je velice těžké (ačkoliv jak již bylo vysvětleno výše rozhodně ne nemožné) v rámci *blockchainu* vysledovat určitou aktivitu. Jako ochránce osobních údajů je v rámci *blockchainu* tudíž označováno prostředím jako takové (*data protection by design and default*).³⁴

Díky důmyslnému šifrování lze v *blockchainu* nalézt každou transakci, aniž by byla zveřejněn jakýkoliv osobní či citlivý údaj. *Blockchain* tudíž umožňuje komukoliv potvrdit validitu účetní knihy, a to bez jakéhokoliv zásahu do osobních údajů uživatelů.³⁵ Na první pohled se tudíž zdá, že *blockchain* jde v případě ochrany osobních údajů ještě dále, než očekávané Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR), které vejde v účinnost v květnu 2018. Zdá se však, že *blockchain* nebude paradoxně v mnoha ohledech s novým nařízením kompatibilní.

Nařízení například omezuje předávání osobních údajů do zemí mimo Evropskou unii.³⁶ Toto je v kontextu *blockchainu* skutečný problém, neboť z povahy věci nelze účetní knihu, která je dostupná komukoliv a kdekoliv, omezit pouze na určité území. Ještě palčivější se však zdá nemožnost využítí „práva být zapomenut“, neboť z *blockchainu* nelze žádná data zpětně vymazat. Podle autorů se jedinou možností zdá být výmaz soukromého dešifrovačního klíče, který však jako takový standardu „výmazu“ dle GDPR nedostačuje.³⁷

Dalším problémem je samotné určení správce osobních údajů. Správcem je dle čl. 4 bodu 7 Nařízení „*fyzická nebo právnická osoba, orgán veřejné moci, agentura nebo jiný subjekt, který sám nebo společně s jinými určuje účely a prostředky zpracování osobních údajů*“. Autoři se zatím neshodují, kdo přesně bude správcem

³⁴ SMOLENSKI, Natalie. The EU General Data Protection Regulation and the Blockchain. In: *Medium* [online]. 2017 [cit. 10. 3. 2018].

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Čl. 45 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů).

³⁷ VAN HUMBIEECK, Andries. The Blockchain-GDPR Paradox. In: *Medium* [online]. 2017 [cit. 10. 3. 2018].

osobních údajů v kontextu *blockchainu*. Potenciálně jimi mohou být těžaři³⁸, objevují se však i názory, že správcem je samotný uživatel, přičemž ve vztahu k ostatním uživatelům je zároveň zpracovatelem.³⁹

Obecné nařízení o ochraně osobních údajů vyvolává spoustu otázek, na které v tuto chvíli pohříchu neexistují jasné odpovědi. Dle názoru autora však důsledky účinnosti GDPR zasáhnou toliko burzy s kryptoměny a online či softwarové peněženky, neboť se jedná o služby, pro jejichž poskytování je třeba provozovateli služby poskytnout určité osobní údaje (například bankovní a identifikační údaje v případě nákupu kryptoměny za *fiat* měnu na internetové burze) a nedotkne se transakcí v rámci *blockchainu* jako takových. Ochrana, kterou Nařízení poskytuje, je totiž koncipována pro klasický model jasně determinovaného správce, resp. zpracovatele osobních údajů, nikoliv pro decentralizovaný (a navíc pseudonymní) model *blockchainu*.

3.3 Burzy

3.3.1 Regulace

V současné době burzy, jenž fungují na principu směny *fiat* měny za kryptoměny, stále většinou nepodléhají regulacím. Výjimkou jsou v Evropské unii například Německo⁴⁰ či Francie⁴¹. Česká národní banka však v tuto chvíli zastává slovy viceguvernéra *Mojmíra Hampla* postoj „nepomáhat, nechránit, neškodit, nevodit za ruku“⁴² a k regulaci burz se staví negativně.

Dle stanoviska ČNB⁴³ nejsou v případě směny (resp. nákupu) bitcoinů za české koruny nebo jinou měnu splněny znaky směnárenského obchodu a bitcoiny rovněž nevykazují znaky investičního nástroje podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu⁴⁴, neboť nemají povahu cenného papíru

³⁸ CZARNECKI, Jacek. Blockchains and Personal Data Protection Regulations Explained. In: *Coindesk* [online]. 2017 [cit. 10. 3. 2018].

³⁹ A guide to blockchain and data protection. *Hogan Lovells* [online]. 2017 [cit. 10. 3. 2018].

⁴⁰ V Německu podléhají burzy povolení od Spolkového ústavu pro dozor nad finančními službami (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*, zkr. BaFin) dle bankovního zákona (*Kreditwesengesetz*). V únoru 2018 BaFin nařídil s okamžitou platností suspendovat burzu *Crypto.exchange GmbH*, která tímto povolením nedisponovala.

⁴¹ Ve Francii podléhají burzy povolení od *Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution*.

⁴² Náš postoj ke kryptoměnám? Nepomáhat, nechránit, neškodit, nevodit za ruku. *Česká národní banka* [online]. 2017 [cit. 10. 3. 2018].

⁴³ Obchodování s bitcoiny. *Česká národní banka* [online]. 2014 [cit. 10. 3. 2018].

⁴⁴ § 3 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů.

či derivátu. Obchodování s bitcoiny či jinou kryptoměnou tudíž nepodléhá regulaci ani dohledu ČNB.

Liberální přístup české centrální banky jistě svědčí provozovatelům burz, na druhou stranu však představuje velké nebezpečí pro jejich uživatele – investory. Historicky jsme byli svědky burzovních krachů (*Mt. Gox*) či burzovních krádeží (*Bitstamp, MyCoin*). V případě, že by takováto situace měla znovu nastat, investor nemá k dispozici žádné prostředky či záruky, které by jej před fatální ztrátou investovaných prostředků mohly ochránit. *Hampel* by však v opačném přístupu ČNB viděl logický rozpor a pokládá si v té souvislosti otázku: „Proč byste (...) chtěli, aby vám pomáhal ten, koho chcete na barikádě porazit a svrhnout?“⁴⁵

3.3.2 *Burz a DPH – rozsudek Soudního dvora EU ve věci Hedqvist*

V říjnu 2015 vydal Soudní dvůr EU přelomový rozsudek týkající se osvobození bitcoinových směnáren (burz) od daně z přidané hodnoty. David Hedqvist, švédský provozovatel jedné ze směnáren, požádal švédskou komisi pro daňové právo o předběžné stanovisko, aby zjistil, zda z nákupu a prodeje bitcoinů musí být odváděna DPH. Komise rozhodla, že se na tuto směnárenskou službu vztahuje osvobození od daně na základě implementovaného čl. 135 odst. 1 směrnice Rady 2006/112/ES ze dne 28. listopadu 2006 o společném systému daně z přidané hodnoty (dále jen „Směrnice o DPH“). Toto rozhodnutí však soudně napadla švédský orgán finanční správy (*Skatteverket*). Švédský Nejvyšší správní soud, v pochybnostech o tom, zda se některé z těchto osvobození od daně na takováto plnění vztahuje, rozhodl přerušit řízení a pomocí institutu prejudiciální otázky se zeptat Soudního dvora, zdali se předmětná směnárenská činnost považuje za „poskytování služeb za úplatu“ a – bude-li odpověď na první otázku kladná – zdali musí být čl. 135 odst. 1 Směrnice o DPH vykládán v tom smyslu, že tyto směnné operace jsou osvobozeny od daně.

K první otázce Soudní dvůr uvedl, že vzhledem k synallagmatickému právnímu vztahu, na jehož základě se strany vzájemně zavazují převést částky v určité měně a přijmout za ně protihodnotu ve virtuální měně s obousměrným tokem nebo naopak, není pro účely určení úplatné povahy

⁴⁵ Náš postoj ke kryptoměnám? Nepomáhat, nechránit, neškodit, nevodit za ruku. *Česká národní banka* [online]. 2017 [cit. 10. 3. 2018].

poskytnutí služby relevantní skutečnost, že odměna za uvedené poskytnutí nemá formu zaplacení určité provize nebo zvláštních poplatků. O „poskytování služeb za úplatu“ se tak v tomto případě skutečně jedná.⁴⁶

V případě otázky druhé pak Soudní dvůr došel k názoru, že poskytování bitcoinových směnárenských služeb představuje plnění osvobozené od daně z přidané hodnoty ve smyslu článku 135 odst. 1 písm. e) Směrnice o DPH, neboť i transakce provedené pomocí netradičních měn, pokud tyto měny byly účastníky transakce akceptovány jako alternativní platidlo k zákonným platidlům a nemají jiný účel než účel platidla, představují finanční operace.⁴⁷ Směnárni bitcoinové transakce jsou tedy v tomto kontextu postaveny na roveň oběživa, bankovek a mincí používaných jako zákonné platidlo, které jsou na základě výše citované směrnice osvobozeny od DPH. *Hanychl*⁴⁸ však upozorňuje na to, že rozsudek ve věci *Hedqvist* může být překonán, neboť s kryptoměnou je stále více zacházeno jako s komoditou než jako s platidlem. Tím pádem se tak vytrácí i důvod pro osvobození těchto finančních operací od DPH.

3.4 Initial Coin Offering (ICO)

Zřejmě nejkontroverznějším aspektem kryptoměn zůstávají tzv. ICOs, tedy první veřejné nabídky kryptoměny. Ty fungují na velice jednoduchém principu podobném prvotní nabídce akcií, od nichž jsou – jak již název napovídá – odvozeny. Vzhledem k tomu, že kryptoměny dnes přitahují větší pozornost než kdykoliv dříve, těší se ICOs velké popularitě. Bohužel jsou však mnohdy pouhým nástrojem podvodníků a pro investory tudíž výsostně rizikovou záležitostí.

Rozpolcenost světových ekonomik je patrná na první pohled – zatímco v Číně či Jižní Koreji jsou ICOs plošně zakázané, Spojené státy či Spojené království se omezují na pouhá varování, že ICOs „mohou“ být v rozporu s právní regulatorikou.⁴⁹ Švýcarsko naopak – jak již bylo uvedeno výše – ICOs podporuje a snaží se přijít s přílehlavou regulací.

⁴⁶ Rozhodnutí Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 22. října 2015. Skatteverket proti Davidu Hedqvistovi. C-264/14. In: *Curia* [online]. Body 22 až 31 [cit. 10. 3. 2018].

⁴⁷ *Ibid.*, body 32 až 56.

⁴⁸ HANYCH, Michal, Anna DRGOVÁ a Michal GREMLICA. *Zdanění kryptoměn*. Brno: Michal Hanych, 2018, s. 15.

⁴⁹ Initial Coin Offerings – The Frontier of Financing. *Institute of International Finance* [online]. 2018 [cit. 10. 3. 2018].

V České republice se může na první pohled zdát, že ICOs podléhají povolení ČNB dle zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech. Ten mimo jiné zakazuje „*sbromažďování, jakož i pokus o sbromažďování, prostředků od veřejnosti za účelem jejich společného investování, pokud má být návratnost investice alespoň částečně závislá na hodnotě nebo výnosu majetku, do kterého byly tyto aktiva investovány, jinak než za podmínek, které [zákon] připouští.*“⁵⁰ Toto však bylo vyvráceno přímo ČNB, která explicitně⁵¹ označila ICOs za „vyjmuté“ ve smyslu zákona o investičních společnostech a investičních fondech.⁵² Česká centrální banka tak zcela jistě dává za dost svému slibu, že se od regulace kryptoměn bude držet zpět. To je zajisté výhodné pro *start-upy*, kterým odpadá regulační břemeno, potenciální investoři naopak postrádají nástroje ochrany svých investic.

4 Závěr

Je zcela předčasné odhadovat, zdali je pro budoucnost kryptoměn výhodnější regulace přísnější, či naopak liberálnější. Již v tuto chvíli však lze téměř s jistotou říci, že Česká republika, potažmo pak eurozóna, kryptoměny regulovat v nejbližší době nebude. Pasivní vyčkávání však rozhodně nemusí být na škodu. Právo reaguje na moderní technologie pomaleji, neboť nemá smysl spěchat s regulací v nestálé, neprozkoumané a rychle se vyvíjející oblasti.

Dle názoru autora tohoto příspěvku však bude regulace ve finále nevyhnutelná, a to zejména z důvodu ochrany investorů, kteří do kryptoměn vloží určitou *fiat* měnou vyjádřitelnou část majetku. Zároveň jsou však na místě obavy, zdali právě tato regulace nebude nakonec jakousi „dvousečnou zbraní“, která osoby, jež kryptoměnu vlastní, odradí. Neboť byla to právě ona absence centrální regulační entity, která byla hlavní motivací pro vytvoření P2P platebního systému.

Vzhledem k aktuální spekulativní hodnotě Bitcoinu, a potažmo i jiných kryptoměn, zatím bohužel nelze rozeznat funkci kryptoměn jakožto alternativě peněz v platebním styku. Stejně jako u ostatních moderních technologií tudíž nezbývá než doufat, že se kryptoměny stanou běžnou součástí

⁵⁰ § 98 zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, ve znění pozdějších předpisů.

⁵¹ Regulace investičních fondů a tzv. initial coin offerings (ICOs). *Česká národní banka* [online]. 2018 [cit. 10. 3. 2018].

⁵² § 2 písm. a) zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

každodenního života a v očích veřejnosti přestanou být pouhou komoditou či prostředkem pro legalizaci výnosů z trestné činnosti.

Literatura

Monografie

JEVONS, William, Stanley. *Money and the Mechanisms of Exchange*, New York: D. Appleton and Company, 1896, 363 s.

STROUKAL, Dominik a Jan SKALICKÝ. *Bitcoin a jiné kryptoměny budoucnosti*. 2. vyd. Praha: Grada, 2017, 200 s. ISBN 978-80-271-0742-1.

HURDÍK, Jan. Rozdělení věcí (§ 496–504). In: FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 1168–1189. ISBN 978-80-7357-395-9.

Elektronické zdroje

NAKAMOTO, Satoshi. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. In: *Bitcoin Project* [online]. 2009. Dostupné z: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>

Obchodování s bitcoiny. Česká národní banka [online]. 2014. Dostupné z: https://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/faq/stanoviska_a_odpovedi/pdf/obchodovani_s_bitcoiny.pdf

DEL CASTILLO, Michael. Bitfury Enters Bitcoin Crime-Fighting Business. In: *Coindesk* [online]. 2018. Dostupné z: <https://www.coindesk.com/bitfury-enters-bitcoin-crime-fighting-business-crystal-launch/>

Virtual currency schemes – a further analysis. *European Central Bank* [online]. 2015. Dostupné z: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>

CANEPA, Francesco. ECB's Draghi says not his job to regulate Bitcoin. In: *Reuters* [online]. 2018. Dostupné z: <https://www.reuters.com/article/us-crypto-currencies-ecb/ecbs-draghi-says-not-his-job-to-regulate-bitcoin-idUSKCN1FX1PW>

CFTC Backgrounder on Oversight of and Approach to Virtual Currency Futures Markets. *U.S. Commodity Futures Trading Commission* [online]. 2018. Dostupné z: https://www.cftc.gov/sites/default/files/idc/groups/public/%40customerprotection/documents/file/backgrounder_virtualcurrency01.pdf

WILDAU, Gabriel. China moves to shutter bitcoin mines. In: *Financial Times* [online]. 9/2018. Dostupné z: <https://search-proquest-com.ezproxy.muni.cz/docview/1999410348?accountid=16531>

Guidance 04/2017: Regulatory treatment of initial coin offerings. *Finma* [online]. 2017. Dostupné z: <https://www.finma.ch/en/~media/finma/dokumente/dokumentcenter/myfinma/4dokumentation/finma-aufsichtsmittelungen/20170929-finma-aufsichtsmittelung-04-2017.pdf?la=en>

HANYCH, Michal, Anna DRGOVÁ a Michal GREMLICA. *Zdanění kryptoměn*. Brno: Michal Hanych, 2018, 23 s. ISBN 978-80-87934-07-4. Dostupné z: <http://zdanenikryptomen.cz/zdanenikryptomen.pdf>

DONELLY, Jacob. What is the „Halving“? A Primer to Bitcoin’s Big Mining. In: *Coindesk* [online]. 2016. Dostupné z: <https://www.coindesk.com/making-sense-bitcoins-halving/>

SMOLENSKI, Natalie. The EU General Data Protection Regulation and the Blockchain. In: *Medium* [online]. 2017. Dostupné z: <https://medium.com/learning-machine-blog/the-eu-general-data-protection-regulation-and-the-blockchain-1f1d20d24951>

VAN HUMBIEECK, Andries. The Blockchain-GDPR Paradox. In: *Medium* [online]. 2017. Dostupné z: <https://medium.com/wearetheledger/the-blockchain-gdpr-paradox-fc51e663d047>

CZARNECKI, Jacek. Blockchains and Personal Data Protection Regulations Explained. In: *Coindesk* [online]. 2017. Dostupné z: <https://www.coindesk.com/blockchains-personal-data-protection-regulations-explained/>

A guide to blockchain and data protection. Hogan Lovells [online]. 2017. Dostupné z: https://www.hlengage.com/_uploads/downloads/5425G uidetoblockchainV9FORWEB.pdf

Náš postoj ke kryptoměnám? Nepomáhat, nechránit, neškodit, nevodit za ruku. *Česká národní banka* [online]. 2017. Dostupné z: http://www.cnb.cz/cs/verejnost/pro_media/clanky_rozhovory/media_2017/cl_17_171221_hampul_lupa.html

Initial Coin Offerings – The Frontier of Financing. *Institute of International Finance* [online], © 2018. Dostupné z: https://www.iif.com/system/files/32370132_ico_background_final.pdf

Regulace investičních fondů a tzv. initial coin offerings (ICOs). *Česká národní banka* [online]. 2018. Dostupné z: https://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/faq/stanoviska_a_odpovedi/pdf/regulace_investicnich_fondu.pdf

Soudní dvůr EU

Rozhodnutí Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 22. října 2015. Skatteverket proti Davidu Hedqvistovi. C-264/14. In: *Curia* [online]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=170305&doclang=CS>

Právní předpisy a jiné dokumenty

Zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 136/2011 Sb., o oběhu bankovek a mincí, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 370/2017 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, ve znění pozdějších předpisů.

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů).

New York Codes, Rules and Regulations. Title 23, Chapter I, Section 200.4 a 200.5.

Contact – e-mail

filip.vlcek@mail.muni.cz

Evropská a bankovní unie z tuzemského ústavněprávního pohledu aneb House Divided: Half Free, Half Slave?

Radek Vojtek

Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta,
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

Abstrakt

S ohledem na existenci tzv. bankovní unie v rámci Evropské unie je záměrem tohoto příspěvku posoudit z ústavněprávního pohledu důsledky tohoto uspořádání ve vztahu k České republice, potažmo České národní bance, a to primárně se zaměřením na dva existující institucionální pilíře tzv. bankovní unie, tzv. Jednotný mechanismus dohledu (SSM) – bankovní dohled a tzv. Jednotný mechanismus pro řešení krize (SRM) – řešení krizí bankovního sektoru (tzv. resoluce).

Vytčený úkol poněkud znesnadňuje složitá orientace ve značně komplexní struktuře institucionálního a funkčního unijního bankovní-právního prostředí, respektive mezi jeho (zásadními) aktéry, nadto za probíhajícího ekonomicko-funkcionálního integračního procesu nadaného silnou politickou dimenzí – tzv. europeizací zahrnující primárně (nikoliv však výlučně) plejádu otázek ohledně (ne)přenosu, resp. propůjčení suverenity na nadnárodní úroveň.

Klíčová slova

Bankovní unie; ČNB; ECB; SRB; SSM; SRM.

1 Úvod

Záměrem tohoto příspěvku je posoudit z ústavněprávního pohledu důsledky existence tzv. bankovní unie¹ v rámci Evropské unie („EU“) ve vztahu k České republice, potažmo České národní bance („ČNB“), a to primárně

¹ Samotný pojem bude předmětem dalšího výkladu.

se zaměřením na její dva již existující institucionální pilíře: Jednotný mechanismus dohledu (*Single Supervisory Mechanism*, „SSM“) – bankovní dohled a Jednotný mechanismus pro řešení krize (*Single Resolution Mechanism*, „SRM“) – řešení krizí finančního sektoru („resoluce“).

Úvodem je zapotřebí upozornit, že cílem příspěvku není snaha o zodpovězení celé plejády otázek souvisejících zejména s Hospodářskou a měnovou unií či s jinými aspekty (prohlubování) evropské integrace a v neposlední řadě ani hlubší zkoumání fenoménu tzv. *agentifikace* EU.²

Vytčený úkol poněkud znesnadňuje složitá orientace ve značně komplexní struktuře institucionálního a funkčního unijního bankovní-právního prostředí, resp. mezi jeho (zásadními) aktéry, nadto za permanentně probíhající ekonomicko-funkcionální integrace nadané intenzivním politickým nábojem³ – tzv. *européizací*⁴ zahrnující primárně (nikoliv však výlučně) řadu otázek ohledně (ne)přenosu, resp. propůjčení suverenity na nadnárodní úroveň.⁵

2 Pojem bankovní unie

Nejprve k samotnému pojmu tzv. bankovní unie; nejde o pojem právní. Prizmatem práva je však možno tzv. bankovní unii považovat za zatímní výsledek snahy o přenos pravomocí členských států EU, resp. eurozóny⁶ na unijní úroveň, a to jak v oblasti bankovního dohledu, tak při řešení krizí finančního sektoru.⁷

² Srv. genezi snah o jeho vymezení i (ne)odmítání doktrínou coby „trvalých orgánů unijního veřejného práva zřízených sekundárním právem a nadaných vlastní právní osobností“. In: CHAMON, Merijn. *EU agencies: legal and political limits to the transformation of the EU administration*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016, s. 5–10 (zde s. 10).

³ Viz např. BELLING, Vojtěch. Federální model a evropská realita: krize legitimacy a její překonání. *Mezinárodní vztahy*, 2006, č. 3, s. 6.

⁴ Srov. FILIP, Jan a JAN SVATONĚ. *Státopěda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 367.

⁵ Viz např. ZBÍRAL, Robert. *Přenos pravomocí členských států na Evropskou unii: cesta bez zpátečnického lístku?* Praha: Leges, 2013, s. 31 a násl.

⁶ Pod pojmem eurozóna je míněna skupina členských států EU, resp. její členové, vůči kterým se neuplatňuje výjimka ve smyslu čl. 139 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie („SFEU“).

⁷ Rozsah osobní působnosti není identický; řešení krizí finančního sektoru zahrnuje širší okruh dotčených subjektů.

Přenosu pravomocí členských států se má dosáhnout pomocí jednotného systému pravidel bankovní regulace (*Single Rulebook*)⁸, jednotným bankovním dohledem – SSM a jednotným řešením krizí finančního sektoru – SRM.⁹

Zatím nerealizovanou částí tzv. bankovní unie má být celoevropský systém pojištění vkladů (EDIS) a následně a zatím zřejmě pouze eventuálně evropský mechanismus jistění – fiskální instrument (*backstop*), coby sloučený fond financování řešení krizí a pojištění vkladů.

S ohledem na relativně spletitou strukturu jak unijního dohledu nad finančním trhem, tak unijního řešení krizí finančního sektoru bude nejprve nutný alespoň stručný výklad k ozřejmění samotné geneze integrace, resp. některým zásadním aspektům přenosu pravomocí členských států EU a eurozóny.

2.1 Úvod do systému unijního finančního dohledu: Jednotný mechanismus dohledu (SSM)

Nejčastěji je v souvislosti s integrací unijního dohledu nad (vznikajícím jednotným unijním) finančním trhem odkazováno na tzv. *Lamfalussyho zprávu* z roku 2001,¹⁰ kterou je možno označit jako konceptuální analýzu stávající regulace intra unijních finančních trhů a především návrh, resp. čtyřstupňový sled jednotlivých kroků pro změnu (tvorby) právního rámce intra unijní regulace finančních trhů.¹¹

⁸ Problematika *Single Rulebook*, především (i) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/59/EU ze dne 15. května 2014, kterou se stanoví rámec pro ozdravné postupy a řešení krize úvěrových institucí a investičních podniků (BRRD), (ii) nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 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 (CRR), (iii) 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 („CRD IV“), a (iv) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/49/EU ze dne 16. dubna 2014 o systémech pojištění vkladů (DGSD), není předmětem tohoto příspěvku.

⁹ Srov. vymezení pojmu tzv. bankovní unie coby *systému hmotněprávní, procesní a organizačně-institucionální úpravy obezřetnostních pravidel pro úvěrové instituce, bankovního dohledu a systému řešení krizí v EU*. In: BELLING, Vojtěch. Bankovní unie v kontextu krizového vládnutí v EU: právní limity a rizika. *Právní rozhledy*, 2016, č. 6, s. 202.

¹⁰ LAMFALUSSY, Alexandre. *Final Report Of The Committee Of Wise Men On The Regulation Of European Securities Markets* [online]. [cit. 1. 5. 2018].

¹¹ Viz např. FITZGERALD, S. The reform of financial supervision in Europe. Institute of International and European Affairs. In: JANOVEC, Michal. *Integrace dohledu nad finančním trhem z hlediska institucionálního a funkčního* [online]. [cit. 1. 5. 2018].

Přes nesporný pokrok v harmonizaci, resp. vytváření jednotného unijního finančního trhu bylo s nástupem globální finanční krize let 2007-2009, resp. jejich negativních důsledků více než zřejmé, že idea tzv. *Lamfalussyho zprávy* se takřkajíc pojmově i obsahově vyčerpala; jakkoliv je možno hodnotit ji jako relativně úspěšnou.

Vedle přijetí nezbytných opatření k řešení krize samé bylo proto nutno posoudit její příčiny a v reakci přijmout taková opatření, aby se riziko (brzkého) opakování finanční krize takového rozsahu v maximální možné míře minimalizovalo.

V roce 2008 byla proto sestavena komise expertů pod vedením De Larosièra, která měla za hlavní cíl vytvoření balíčku doporučení pro lepší fungování unijních finančních trhů a dohledu nad jejich fungováním.

Za zcela zásadní bod tzv. *De Larosièrovy zprávy*¹² lze považovat doporučení, aby došlo k přenosu pravomocí z národních dohledových autorit, resp. členských států na unijní instituce, resp. EU s tím, že takový přenos pravomocí není shledáván v rozporu s principem subsidiarity, ale ani proporcionality;¹³ hlavní věcný argument přitom spočívá v přeshraničním (avšak nikoliv výlučně), resp. intra unijním působení finančních holdingů, který je nutno respektovat a reflektovat nejen regulatorně, dohledově, a v neposlední řadě při řešení jejich finančních obtíží.

Ruku v ruce s doporučením přenosu pravomocí na nově konstituované unijní agentury – orgány mimo primární právo EU však mělo dojít k tomu, že tyto unijní agentury měly nabýt oprávnění udělovat závazné pokyny relevantním orgánům členských států. Nadto měly navrhované unijní agentury rovněž nabýt oprávnění mimořádně vydávat individuální právní akty – rozhodnutí zavazující tu kterou finanční instituci sídlící v tom kterém členském státě.

Na základě *De Larosièrovy zprávy* následně vznikl v roce 2011 nový unijní systém dohledu nad finančními institucemi, a to o dvou obezřetnostních pilířích: *makroobezřetnostním a mikroobezřetnostním*.

¹² Viz DE LAROSIÈRE, Jacques et al. The High-Level Group On Financial Supervision In: *The EU – Report* [online]. [cit. 1. 5. 2018].

¹³ Viz primárně bod 184 *De Larosièrovy zprávy* – *The ESFS should constitute an integrated network of European financial supervisors, working with enhanced level 3 committees („Authorities“)*. Therefore the ESFS would be a largely decentralised structure, fully respecting the proportionality and subsidiarity principles of the Treaty. So existing national supervisors, who are closest to the markets and institutions they supervise, would continue to carry-out day-to-day supervision and preserve the majority of their present competences (see annex 3).

Na *makrobezpečnostní* úrovni došlo ke vzniku tzv. Evropské rady pro systémová rizika (*European Systemic Risk Board*, „ESRB“)¹⁴ a na *mikrobezpečnostní* úrovni došlo ke vzniku sektorových agentur: Evropského bankovního úřadu (*European Banking Authority*, „EBA“),¹⁵ Evropského orgánu pro pojišťovnictví a zaměstnanecké penzijní pojištění (*European Insurance and Occupational Pensions Authority*, „EIOPA“)¹⁶ a Evropského orgánu pro cenné papíry a trhy (*European Securities and Markets Authority*, „ESMA“).¹⁷

Nejprve k *mikrobezpečnostní* úrovni. Ohledně EBA, EIOPA i ESMA je třeba uvést, že jde (mělo by jít) o kvazi regulatorní a dohledové pravomoci, neboť gros každodenní dohledové praxe zůstalo v gesci dohledových orgánů členských států, ovšem na straně druhé, jak již bylo uvedeno, platí, že v obzvláště případech je oprávněn vydat závazné rozhodnutí ten který příslušný unijní orgán, rozuměno EBA, EIOPA, nebo ESMA.

Na *makrobezpečnostní* úrovni platí, že ESRB je možno s jistou mírou zjednodušení ztotožnit s ECB, primárně pro institucionální a personální propojenost, neboť mj. jeho vrcholnému orgánu předsedá prezident ECB, úkoly sekretariátu ESRB plní ECB atp. Vše s tím, že podle Nařízení ESRB by ECB „měla ESRB poskytovat analytickou, statistickou, správní a logistickou podporu, která se bude rovněž opírat o technické poradenství centrálních bank a orgánů dohledu členských států“, avšak aniž by byla dotčena nezávislost ECB při plnění jejich úkolů¹⁸ dle SFEU¹⁹.

¹⁴ Viz Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1092/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o makrobezpečnostním dohledu nad finančním systémem na úrovni Evropské unie a o zřízení Evropské rady pro systémová rizika („Nařízení ESRB“).

¹⁵ Viz Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro bankovníctví), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/78/ES (Nařízení EBA).

¹⁶ Viz Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1094/2010, ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro pojišťovnictví a zaměstnanecké penzijní pojištění), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/79/ES (Nařízení EIOPA).

¹⁷ Viz Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1095/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro cenné papíry a trhy), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/77/ES (nařízení ESMA).

¹⁸ Prvořadým úkolem ECB je přitom udržování cenové stability a současně – aniž by byl dotčen cíl cenové stability – je úkolem ECB podporovat obecné unijní hospodářské politiky, nadto je mj. úkolem ECB vymezovat a provádět měnovou politiku EU ve smyslu čl. 127 odst. 2 SFEU.

¹⁹ Viz Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie – Úř. věst. C 202 (2016).

Od listopadu 2014 je však úkolem ECB také dohled nad finančním trhem, tj. na *mikroobezřetnostní* úrovni,²⁰ a to na základě Nařízení SSM.²¹

ECB přitom přímo dohlíží na největší, resp. nejvýznamnější²² unijní finanční instituce se sídlem v eurozóně – typicky globální banky (aktuálně 119 subjektů)²³ a nepřímou další finanční instituce (aktuálně cca 4 700 subjektů); národní dohledové orgány členských států eurozóny (či v tzv. úzké spolupráci)²⁴ tak zjednodušeně řečeno pod kuratelou ECB dohlíží na menší (méně významné) finanční instituce, typicky „lokální bankovní domy či kempelíčky“; ECB nicméně může atrahovat dohledovou pravomoc i na dosud „nevýznamné“, resp. všechny finanční instituce zemí eurozóny.²⁵

Předáním pravomocí národních dohledových orgánů jednotlivých členských států ECB ve vztahu k nejvýznamnějším subjektům dotčených národních finančních trhů – globálních bank v souladu s nařízením SSM došlo k vytvoření Jednotného mechanismu dohledu – SSM, představovaného ECB i příslušnými dohledovými orgány členských států eurozóny a států mimo eurozónu dobrovolně zúčastněných.

Vytvořením mechanismu SSM také došlo k částečnému naplnění vize tzv. bankovní unie, resp. k vytvoření jejího prvního institucionálního pilíře s tím, že její druhý institucionální pilíř představovaný Jednotným mechanismem pro řešení krizí – SRM bude předmětem následující úvahy.

2.2 Úvod do systému unijního řešení krizí finančního trhu: Jednotný mechanismus pro řešení krize – SRM

Druhý institucionální pilíř tzv. bankovní unie je pak představován Jednotným mechanismem pro řešení krizí – SRM, jehož úkolem již není bankovní dohled, resp. snaha o předejití krizového stavu finanční instituce, ale jeho řešení, a který zosobňuje unijní agentura Jednotný výbor pro řešení krizí (*Single Resolution*

²⁰ Plnění úkolů svěřených ECB na základě SFEU nebyla ECB pochopitelně zproštěna, což nutně vyvolává otázky ohledně potenciálního střetu zájmů už u samotné ECB přinejmenším s politicko-měnovou rovinou, ale i „externě“ ve vztahu k ESRB.

²¹ Viz 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 („nařízení SSM“).

²² Mj. banky s aktivy nad 30 mld. euro.

²³ Viz např. ECB – Banking Supervision: *Who Supervises my bank?* [online]. [cit. 1. 5. 2018].

²⁴ Výklad k institutu tzv. úzké spolupráce přesahuje ambice tohoto příspěvku.

²⁵ Viz čl. 6 odst. 5 písm. b) nařízení SSM.

Board, „SRB“) s tím, že orgány pro řešení krize zemí eurozóny a tzv. úzce spolupracujících zemí přenesly v podstatě veškeré relevantní rozhodovací pravomoci na tuto unijní agenturu a na Evropskou komisi.²⁶

Zde je mj. aspektem hodným zvláštní pozornosti samotný mechanismus řešení krizové situace, a to sice ten, že SRB připraví návrh resolučního rozhodnutí (mj. posoudí existenci veřejného zájmu na řešení krize ve vztahu k dané zemi eurozóny), návrh rozhodnutí, zda a jak krizi řešit předloží Komisi (rozuměno včetně návrhu způsobu řešení krize *in concreto*), která má následně 24 hodin na rozhodnutí. Odmítne-li Komise návrh, pochybuje-li o existenci veřejného zájmu nebo nesouhlasí-li s financováním cestou společného resolučního fondu²⁷, je návrh postoupen Radě, která jej má v průběhu následujících 12 hodin posoudit. Marným uplynutím lhůty Komisi a Radě je návrh SRB považován za přijatý; došlo-li k modifikaci návrhu, pak jej SRB musí ve lhůtě o délce 8 hodin přepracovat.

Důvodem shora předestřeného spektakulárního postupu²⁸ je již zmiňovaný vratký institucionálně-právní základ SRB a od něj odvíjející se netradiční „konstelace“; dochází tak k přenosu a následné dělbě pravomoci k řešení krizí mezi unijní agenturou zřízenou právě a jen pro tento účel a Komisí, který je důsledkem právě onoho sporného právního základu ustavení SRB odvíjejícího se od čl. 114 SFEU²⁹ (tj. nikoliv od čl. 352

²⁶ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 806/2014 ze dne 15. července 2014, kterým se stanoví jednotná pravidla a jednotný postup pro řešení krize úvěrových institucí a některých investičních podniků v rámci jednotného mechanismu pro řešení krizí a Jednotného fondu pro řešení krizí a mění nařízení (EU) č. 1093/2010 (nařízení SRMR).

²⁷ Problematika tzv. společného resolučního fondu (*Single Resolution Fund*, SRF) mj. včetně tzv. mutualizace příspěvků zemí eurozóny není předmětem tohoto příspěvku.

²⁸ Srv. schematické znázornění průběhu tzv. resolučního víkendů. In: GIEGOLD, Sven. *Single Resolution Board commits to report about obstacles to resolution in national and EU legislation: SRM-COUNCIL MECHANISM-OVER THE WEEKEND? SERIOUSLY?* [online]. [cit. 1. 5. 2018].

²⁹ Článek 114 SFEU (bývalý článek 95 Smlouvy o ES) [...] *Není-li ve Smlouvách stanoveno jinak, použijí se k dosažení cílů uvedených v článku 26 následující ustanovení. Evropský parlament a Rada řádným legislativním postupem po konzultaci s Hospodářským a sociálním výborem přijímají opatření ke sblížení ustanovení právních a správních předpisů členských států, jejichž účelem je vytvoření a fungování vnitřního trhu. [...]*

SFEU),^{30, 31} a i od zvláštní mezivládní dohody – tzv. Dohody o převádění a sdílení příspěvků do jednotného fondu pro řešení krizí („IGA“), jejímž předmětem jsou některé otázky související primárně s financováním řešení krize – sdílením nákladů, *jejichž úprava v předmětném nařízení nebyla vzhledem ke jeho zvolenému právnímu základu pro některé členské státy přijatelná*, ale i předjímaná implementace jejího relevantního obsahu do práva EU.³²

Jednotný mechanismus řešení krizí – SRM by přesto měl ve své podstatě být jakýmsi pokračováním, resp. dalším segmentem tzv. bankovní unie navazujícím na Jednotný mechanismus dohledu – SSM, a i komplementární vůči jejím navazujícím, resp. zamýšleným a zatím nerealizovaným segmentům.

3 Postavení ČNB a tzv. bankovní unie

Úvodem je třeba zdůraznit, že samotná tzv. bankovní unie by neměla být zjednodušeně ztotožňována s jejími institucionálními pilíři, tj. ani s Jednotným mechanismem dohledu – SSM, ani s Jednotným mechanismem pro řešení krizí – SRM.

Tzv. bankovní unie by měla představovat nejen institucionální rámec, ale i společná pravidla pro unijní finanční trhy samotné, jakési „jednotné“ finanční „hmotné“ právo, typicky v oblasti regulace kapitálových podmínek (požadavků) – *Single Rulebook* chápaný jako jednotná sada pravidel (regulatorní rámec) pro unijní finanční sektor a který by měl ve členských státech EU zajišťovat jednotnou aplikaci pravidel (vycházejících z pravidel Basel III).³³

³⁰ Článek 352 SFEU (bývalý článek 308 Smlouvy o ES): [...] *Ukáže-li se, že ke dosažení některého z cílů stanovených Smlouvami je nezbytná určitá činnost Unie v rámci politik vymezených Smlouvami, které však ke této činnosti neposkytují nezbytné pravomoci, přijme Rada na návrh Komise jednomyslně po obdržení souhlasu Evropského parlamentu vhodná ustanovení. Pokud jsou dotčená ustanovení přijímána Radou zvláštním legislativním postupem, rozhoduje rovněž jednomyslně, na návrh Komise a po obdržení souhlasu Evropského parlamentu. [...]*

³¹ Viz např. KERN, Alexandr. *EU Competences and Bank Resolution: Banking Union and SRM* [online]. [cit. 1. 5. 2018].

³² Viz např. Vládní návrh, kterým se předkládá Parlamentu České republiky k vyslovení souhlasu s ratifikací Dohoda o převádění a sdílení příspěvků do jednotného fondu pro řešení krizí, podepsaná v Bruselu dne 21. května 2014 – senátní tisk 338/2014 [online]. [cit. 1. 5. 2018].

³³ Viz např. EBA. Regulation and policy: *Single Rulebook* [online]. [cit. 1. 5. 2018].

Za základní kritérium – pomyslnou dělicí čáru je možno považovat „společnou“ měnu, resp. její absenci coby zákonného platidla v té které členské zemi EU; oba existující institucionální pilíře, tj. jak SSM, tak SRM se totiž vztahují jen k eurozóně.

Je proto možno vycházet z toho, že EU, resp. její vnitřní jednotný trh finančních služeb (rozuměno včetně regulatorní, dohledové části a části pro řešení krizí – resoluci) je v důsledku integrace prostřednictvím snahy o tzv. bankovní unii rozdělen či rozlišen na tři relativně samostatné geograficky, ale i politicky oddělené skupiny zemí.

Jde o státy eurozóny, státy mimo eurozónu, nicméně v tzv. úzké spolupráci – dobrovolně bez eura vstoupivší do eurozóny – a státy zcela mimo eurozónu, a tudíž i mimo tzv. bankovní unii, resp. její institucionální – agenturní struktury, a to za situace, kdy jedno ze základních dogmat EU je (či by měla být) jednota z povahy věci jednoho jediného vnitřního trhu, nikoliv jeho fragmentace či vytvoření vícero vnitřních „jednotných“ trhů.

A právě v této souvislosti může být na místě připomenutí slavného Lincolnova proslovu, jehož *motto* lze shrnout takto: *federace nemůže být „half slave and half free“*,³⁴ a to i ve světle probíhajícího ukončování členství Spojeného království Velké Británie a Severního Irska v EU konfrontovaného s principem „ever closer union“ coby postupu k federálnímu či „super-státu“ evropskému.³⁵

Vše i při vědomí toho, že Česká republika není „členem“³⁶ tzv. bankovní unie, neboť dosud nepřijala euro, současně se nestala dobrovolně zúčastněným státem v režimu tzv. úzké spolupráce.

³⁴ „...*A house divided against itself cannot stand. I believe this government cannot endure, permanently half slave and half free. I do not expect the Union to be dissolved—I do expect the house to fall—but I do expect it will cease to be divided. It will become all one thing, or all the other. Either the opponents of slavery, will arrest the further spread of it, and place it where the public mind shall rest in the belief that it is in course of ultimate extinction; or its advocates will push it forward, till it shall become alike lawful in all the states, old as well as new—North as well as South. Have we no tendency to the latter condition? Let any one who doubts, carefully contemplate that now almost complete legal combination—piece of machinery so to speak—compounded of the Nebraska doctrine, and the Dred Scott decision.*“ In: LINCOLN, Abraham. *House Divided Speech – Springfield, Illinois, USA*. 16. června 1858 [online]. [cit. 1. 5. 2018]. [Pozn. aut.: Pro úplnost lze zmínit, že *motto* proslovu čerpá inspiraci z bible (Marek 3:25 – „Je-li dům vnitřně rozdělen, nebude moci obstát.“)].

³⁵ Forma, resp. podoba případného budoucího „státoprávního“ uspořádání EU není předmětem tohoto příspěvku.

³⁶ Pojem členství v tzv. bankovní unii je i v tomto případě pouhou myšlenkovou zkratkou.

Ve vztahu k České republice, resp. ČNB (coby ústřední bance České republiky, orgánu vykonávajícímu dohled nad finančním trhem a orgánu příslušnému pro řešení krize) by tak mohlo být otázkou, zda se Česká republika, resp. ČNB neocitá na pomyslné periférii unijního trhu finančních služeb a pokud tomu tak je, pak zda a v jakém rozsahu a roli se *de iure i de facto* účastní na relevantních intra unijních rozhodovacích procesech, nebo zda je pouhým objektem těchto rozhodovacích procesů.

Primárně tak jde v rámci této úvahy o nalezení vymezení role ČNB ve vztahu k Jednotnému mechanismu dohledu – SSM, tedy jakási pomyslná *dobledová nezávislost*, a ve vztahu k Jednotnému mechanismu pro řešení krizí – SRM, zde jakási pomyslná *resoluční nezávislost*.

4 K vymezení postavení a role ČNB ve vztahu k tzv. bankovní unii

Nezávislost ČNB je zakotvena v ústavní rovině v čl. 98 Ústavy³⁷; tuto nezávislost je přitom možno vymezit jak institucionálně, tak personálně, funkčně a v neposlední řadě finančně.³⁸

Hlavním cílem činnosti ČNB je pak dle čl. 98 odst. 1 Ústavy péče o cenovou stabilitu.

Zákonné vymezení ČNB dle § 1 zákona o ČNB³⁹ přitom vychází z toho, že ČNB je právnickou osobou veřejného práva, ústřední bankou České

³⁷ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb. ve znění ústavního zákona č. 347/1997 Sb., 300/2000 Sb., 448/2001 Sb., 395/2001 Sb., 515/2002 Sb., 319/2009 Sb., 71/2012 Sb. a 98/2013 Sb.

³⁸ Nezávislost centrálních bank (obecně) je pojímána v rovině funkční, personální, institucionální a finanční. Funkční nezávislost je možno sumarizovat jako nezávislost ve volbě cílů a instrumentů jejich dosažení. Personální nezávislost je možno definovat jako nezávislost založenou na způsobu obsazování nejvyššího vedení (bankovní rady), přesahu samotné délky funkčního období členů nejvyššího vedení (bankovní rady) přes politické „funkční“, resp. volební období moci výkonné a zákonodárné, a podmínkách odvolání členů nejvyššího vedení (bankovní rady). Institucionální nezávislost je možno chápat jako nezávislost na moci výkonné či soudní. Finanční nezávislost je možno vnímat jako nemožnost (zákaz) financování cílů moci výkonné a samostatnost při sestavování a schvalování vlastního rozpočtu. K faktickému naplňování konceptu nezávislosti centrální banky, resp. jednotlivých složek nezávislosti (nejen vně, ale i v rámci) centrální banky – srov. např. stanovisko Evropské centrální banky ze dne 1. července 2015 o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu (CON/2015/22) [online]. [cit. 2. 5. 2018].

³⁹ Zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů.

republiky, dále orgánem vykonávajícím dohled nad finančním trhem a orgánem příslušným k řešení krize.

ČNB však (dle zákona o ČNB) disponuje dalšími kompetencemi, a to správního úřadu, které jí byly svěřeny jak samotným zákonem o České národní bance, tak jinými právními předpisy.

Postavení ČNB lze proto považovat za přinejmenším trojjediné; je ústřední bankou státu, má postavení odpovídající správnímu orgánu (nicméně není státním orgánem)⁴⁰ a v neposlední řadě je podnikatelem (na úzce vymezeném trhu).

Na základě členství České republiky v EU došlo ke zpřesnění hlavního úkolu ČNB ve smyslu ustanovení čl. 127 až 133 SFEU,⁴¹ čímž se ČNB dostalo nových kompetencí, ale i povinností sankcionovatelných podle unijního práva, resp. v řízení před Soudním dvorem Evropské unie („SDEU“).⁴²

Tomu, že ČNB již nelze bez dalšího považovat za orgán veřejné moci ryze České republiky⁴³ pak svědčí mj. i ustanovení § 1a zákona o ČNB, dle kterého je součástí Evropského systému centrálních bank („ESCB“) podle SFEU a podílí se na plnění cílů a úkolů ESCB.

Primární právo EU zakotvuje nezávislost ČNB nejen⁴⁴ na pokynech jiných v článku 130 SFEU takto: „[p]ři výkonu pravomocí a plnění úkolů a povinností svěřených jim Smlouvami a statutem ESCB a ECB nesmějí Evropská centrální banka, žádná národní centrální banka ani žádný člen jejich rozhodovacích orgánů vyžadovat ani přijímat pokyny od orgánů, institucí nebo jiných subjektů Unie, od žádné vlády členského státu ani od jakéhokoli jiného subjektu.“

⁴⁰ Pro opačný názor lze odkázat na stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství – ČNB – její povinnosti jako státního orgánu v trestním řízení. – LIT20198CZ: „[...] Česká národní banka realizuje moc výkonnou jménem státu v rozsahu jejího výkonného, podzákonného a nařízovacího charakteru za účelem, za jakým byla zřízena, tedy jako ústřední banka státu zabezpečující mimo jiné stabilitu české měny, jakož i funkci státního bankovního dohledu, vykonávající monetární správu apod. [...]“.

⁴¹ SLÁDEČEK, Vladimír, Vladimír MIKULE, Radovan SUCHÁNEK a Jindřiška SYLLOVÁ. *Ústava České republiky: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 1169.

⁴² Viz čl. 271 odst. 1 písm. d) SFEU.

⁴³ BAHÝŤOVÁ, Lenka, Jan FILIP, Pavel MOLEK, Milan PODHRÁZKÝ, Vojtěch ŠIMÍČEK a Ladislav VYHNÁNEK. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 1360.

⁴⁴ Opačně srov. PAVLÍČEK, Václav. *Ústavní právo a státověda*. 2. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2015, s. 1054.

Role a nezávislost ČNB je tak zakotvena jak v ústavní rovině, tak v primárním právu EU, nikoliv až v zákonné rovině (rozuměno primárně v zákoně o ČNB).⁴⁵

Článek 130 SFEU však není pouhým „monologem“ o nezávislosti té které centrální banky, stanovuje totiž povinnost relativně nevymezenému okruhu unijních adresátů, tj. orgánům, institucím nebo jiným subjektům Unie, či vládám členských států tento imperativ nezávislosti respektovat a naplňovat rozuměno závazek *pati a non facere*, slovy článku 130 SFEU: „[o]rgány, instituce nebo jiné subjekty Unie a vlády členských států se zavazují zachovávat tuto zásadu a nesnažit se ovlivňovat členy rozhodovacích orgánů Evropské centrální banky či národních centrálních bank při plnění jejich úkolů.“

Shora uvedenému zakotvení (institucionální) nezávislosti ČNB konvenuje i nálezný Ústavního soudu Pl. ÚS 59/2000 ze dne 20. června 2001, ve kterém Ústavní soud mj. konstatoval: „[p]olitologickým východiskem ústavní konstrukce postavení České národní banky je pak teorie dělby moci, podle které nejdůležitější obranou proti přirozené tendenci ke koncentraci moci je oddělování a vzájemná kontrola nejvyšších orgánů státu. Historická zkušenost ukazuje, že oslabování demokracie způsobené nadměrným posilováním vládní moci je možné i cestou měnových manipulací. Klasický příklad překonávání finančních potíží vlád prostřednictvím inflačních emisí peněz má v moderní historii mnoho dalších variant. Reakcí na tyto zkušenosti je oddělování rozhodovacích procesů o měnových otázkách od exekutivy. [...]“

Je-li tedy možno považovat za relativně jasné postavení a roli ČNB, stejná situace nutně nepanuje v oblasti případného přenosu jejich pravomocí⁴⁶ na příslušné unijní orgány.

Z pohledu tuzemského lze za výchozí limitaci považovat čl. 10a odst. 1 Ústavy, podle kterého platí, že „[m]ezinárodní smlouvou mohou být některé pravomoci orgánů České republiky přeneseny na mezinárodní organizaci nebo instituci.“

⁴⁵ Opět opačně srov. Ibid., s. 1054, a to zcela bez ohledu na (v podstatě zásadně) přímý účinek článků zakládacích smluv obsahujících zákaz chování, které mají přímý účinek samy o sobě, resp. bez dalšího – viz BOBEK, Michal, Petr BRÍZA a Jan KOMÁREK. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 49.

⁴⁶ K vymezení, resp. rozlišení pojmu pravomoc, kompetence, příslušnost a působnost srov. ZBÍRAL, Robert. *Přenos pravomocí členských států na Evropskou unii: cesta bez zpátečního lístku?* Praha: Leges, 2013, s. 18–22.

Přenos je omezen na některé pravomoci (tj. nikoliv všechny) s tím, že k postupu ve smyslu čl. 10a Ústavy by s ohledem na dosavadní praxi mělo docházet při jakémkoliv materiálním přenosu (delegaci) pravomocí;⁴⁷ opačný názor směřuje k tomu, že schvalování postupem podle čl. 10a Ústavy podléhá jen přenos pravomocí vymezených v ústavním pořádku.⁴⁸

Nepodkročitelnou mez představuje tzv. materiální jádro dle čl. 9 odst. 2 Ústavy zakotvující podstatné náležitosti demokratického právního státu, což ve vztahu k přenosu pravomocí ovšem také znamená, že jejich přenosem nesmí dojít k zásahu do tvrdého jádra ústavního pořádku.⁴⁹ Stejně jako čl. 1 odst. 1 Ústavy, podle kterého je „Česká republika je svrchovaný, jednotný a demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana.“

Samotné podmínky přenosu Ústavní soud s odkazem na předešlé nálezy precizoval v nálezu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08 tak, že „[p]řenos pravomocí orgánů České republiky tedy nemůže jít tak daleko, aby narušil samu podstatu republiky jako svrchovaného a demokratického právního státu založeného na úctě právům a svobodám člověka a občana a aby zložitě změnu podstatných náležitostí demokratického právního státu.“

Pojem svrchovaného státu, resp. suverenity Ústavní soud chápe v souladu s aktuálním pojetím tak, že „národní suverenita znamená především legitimní vládu, která disponuje formální pravomocí vybrat si mezi v úvahu připadajícími variantami, a nikoliv následovat variantu přímo diktovanou cizí mocností. Jinými slovy, pro národní stát, stejně jako pro jednotlivce v rámci společnosti, znamená praktická svoboda být aktérem, a nikoliv být objektem. Pro stát, který se nachází v těsném navzájem závislém systému, praktická suverenita spočívá v tom být chápán jako bráň, kterému sousední státy naslouchají, s nímž aktivně jednají a jehož národní zájmy jsou brány v potaz.“

Ač stanovení limit přenosu Ústavní soud považuje za otázku politickou s tím, že poskytuje zákonodárci značnou míru uvážení, došlo-li by k překročení

⁴⁷ Srov. SLÁDEČEK, Vladimír, Vladimír MIKULE, Radovan SUCHÁNEK a Jindřiška SYLLOVÁ. Ústava České republiky: komentář. 2. vyd. Praha: C.H.Beck, 2016, s. 141–142.

⁴⁸ MALENOVSKÝ, J. *Znovu k navrhované ratifikaci Římského statutu Českou republikou*. In: BAHÝŤOVÁ, Lenka, Jan FILIP, Pavel MOLEK, Milan PODHRÁZKÝ, Vojtěch ŠÍMÍČEK a Ladislav VYHNÁNEK. Ústava České republiky: komentář. Praha: Linde, 2010, s. 216.

⁴⁹ Srov. tamtéž, s.154.

míry uvážení zákonodárce, pak je podle shora uvedeného nálezu Ústavního soudu jako *ultima ratio* na místě jeho zásah.⁵⁰

Ústavní soud nadto současně klade požadavek na limity takového přenosu potud, že „[z] ústavněprávních mezí přenosu pravomocí obsažených v článku 10a Ústavy však dále vyplyývá potřeba zřetelnější ohraničenosti (a tedy i určitosti a rozpoznatelnosti) přenesených pravomocí, spolu s dostatečnou kontrolou, kterou nad přenášením pravomocí může Česká republika jako svrchovaný stát vykonávat.“⁵¹, čímž takřka jedním dechem sděluje, že limity přenosu pravomocí je nutno chápat i jako

⁵⁰ V této souvislosti může být na místě připomenout jedno z posledních rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 12. prosince 2017, sp. zn. Pl.US 26/16, resp. velmi přílehlavou část disentanční stanoviska ve znění: „*Prolog – J. Lynn, A. Jay: Jistě, pane premiére 1, Aurora, 2004, s. 78–80 (zkrácená citace):*

Profesor Rosenblum chtěl vědět, proč jaderné síly odstrašují Rusy od toho, aby nás napadli.

„Protože vědí“, odpověděl jsem pevně, „že když nás napadnou, stisknu ten knoflík.“

„A stisknete ho?“ Vypadal překvapeně.

„No...“, váhal jsem, „ny myslíte, že ne?“

„A vy myslíte, že ano?“

„Jako poslední možnost, ano. Určitě.“ Znova jsem o tom uvažoval. „Aspoň si to myslím.“

„Co to je ta poslední možnost?“

„Když Rusové vpadnou do západní Evropy.“ Aspoň to mi připadalo samozřejmé.

Profesor Rosenblum mě kriticky pozoroval. „Nelamte si s tím hlavu. Proč by se Rusové měli snažit obsadit celou Evropu? Nejsou schopni ovládnout ani Afghánistán. Ne, jestli na nás něco zkusí, bude to salámová taktika.“

Profesor rozvíjel řadu potenciálních scénářů. Nejprve si vymyslel bouře v Západním Berlíně, budovy jsou v plamenech a hasiči z Východního Berlína přejedou hranice, aby pomohli. Zeptal se mě, jestli bych v takovéhle situaci zmáčkel knoflík.

Samozřejmě, že ne. Rosenblum přikývl a zeptal se, jestli bych jej stiskl, kdyby s těmi hasiči přijela i východoněmecká policie. Opět jsem zavrtěl hlavou. Přece nezačnu jadernou válku kvůli tak nepatrnému narušení hranic.

„Předpokládáme, že tam východní Němci pošlou pár vojáků. A pak další, aby pomohli zvládnout nepokoj, tvrdí. Načez jsi východoněmecké oddíly nabrany ruskými. Zmáčknete knoflík?“

Znovu jsem zavrtěl hlavou.

„Další krok bude spočívat v tom, že se ruské oddíly nestáhnou. Zmáčknete knoflík?“

Znovu jsem zavrtěl hlavou.

Profesor Rosenblum si opět vzal slovo. „Dobře, scénář číslo dvě. Ruská armáda při manévrech „náhodně“ úmyslně překročí německé hranice. Je teď jaderný knoflík ta poslední možnost?“

„Ne“, usoudil jsem.

„Dobře, scénář číslo 3. Rusové obsadili Německo, Belgie, Holandsko a Francii. Jejich tanky dorazily k Lamanškému průlivu a připravují se k invazi. Je teď jaderný knoflík ta poslední možnost?“

„Ne“, řekl jsem schliple. „Protože... protože... protož přijdeme do války, jenom abychom se bránili. A co je to za obranu spáchat sebevraždu?“

„Takže kdy je jaderný knoflík tou poslední možností? Picadilly? Benzinová pumpa ve Watfordu? Reform Club?“

„Když to takhle postavíte, jaderné zbraně nemají smysl.“

⁵¹ Viz bod 135 nálezu Ústavního soudu ze dne 20. června 2001, sp. zn. Pl. ÚS 59/2000.

podmínky výkonu pravomocí na unijní úrovni,⁵² přitom má Ústavní soud za to, že podle doktríny propůjčených pravomocí je k takovému přezkumu, výslovně rozuměno přezkumu práva EU, oprávněn „z hlediska k dodržení podstatných náležitostí demokratického právního státu.“⁵³

Tuto tezi Ústavní soud manifestoval i již dříve, ve věci nálezu ohledně tzv. *Cukerných kvót III*,⁵⁴ kdy měl za to, že „propůjčení části pravomocí České republiky orgánům ES je propůjčením podmíněným a může trvat potud, pokud jsou tyto pravomoci vykonávány těmito orgány způsobem slučitelným s uchováním základů státní suverenity České republiky a způsobem, jenž neohrožuje samu podstatu materiálního právního státu; tu je ovšem třeba zdůraznit, že v uvedeném případě (tzn. u cukerných kvót) byla Ústavním soudem posuzována problematika spadající do tzv. sekundárního práva EU. Pokud šlo o sekundární komunitární právo, vycházel daný náleze z presumpce slučitelnosti tohoto komunitárního práva a především judikatury Evropského soudního dvora s relevantními ustanoveními českého ústavního pořádku, zejména pak s garantovanými základními právy a svobodami. Proto se případná kontrola měla omezovat jen na soulad s čl. 1 odst. 1 a čl. 9 odst. 2 Ústavy.“; Ústavní soud přitom mj. svou roli vymezil potud, že mu nepřísluší posuzovat platnost norem práva EU, nicméně mu přísluší posuzovat jejich aplikovatelnost v českém právním řádu.⁵⁵

A v neposlední řadě Ústavní soud tuto tezi přezkumu jednání unijních orgánů aplikoval v praxi ve věci tzv. *Slovenské důchody XVII – aplikace Smlouvy mezi ČR a SR o sociálním zabezpečení, závazky z mezinárodního a unijního práva*,⁵⁶ kdy dospěl k závěru, že Soudní dvůr EU („SDEU“) ve vztahu k pravomocím přeneseným ve smyslu čl. 10a Ústavy *ultra vires* jednal.

Perspektivou unijního práva je přenos pravomocí ve vztahu k bankovní unii vymezen v zásadě dvěma články SFEU, a to čl. 114 SFEU⁵⁷ a čl. 352

⁵² Srov. ZBÍRAL, Robert. *Přenos pravomocí členských států na Evropskou unii: cesta bez zpátečního lístku?* Praha: Leges, 2013, s. 62.

⁵³ Viz BAHÝTOVÁ, Lenka, Jan FILIP, Pavel MOLEK, Milan PODHRÁZKÝ, Vojtěch ŠIMÍČEK a Ladislav VYHNÁNEK. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 1077.

⁵⁴ Viz náleze Ústavního soudu ze dne 8. března 2006, sp. zn. Pl. ÚS 50/04.

⁵⁵ Srv. BAHÝTOVÁ, Lenka, Jan FILIP, Pavel MOLEK, Milan PODHRÁZKÝ, Vojtěch ŠIMÍČEK a Ladislav VYHNÁNEK. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 207.

⁵⁶ Viz náleze Ústavního soudu ze dne 31. ledna 2011, sp. zn. Pl. ÚS 5/12.

⁵⁷ Článek představuje obecné harmonizační zmocnění, jehož účelem je vytvoření a fungování vnitřního trhu.

SFEU;⁵⁸ platí přitom takřka bez výjimky, že veškeré unijní agentury nadané rozhodovací pravomocí byly zřízeny na jejich základě.^{59, 60}

Tento nešvar, rozuměno *agentifikace* EU, resp. zřizování agentur bez jejich zakotvení v primárním právu a přenos pravomocí členských států na takové agentury je přitom předmětem značné kritiky sám o sobě;⁶¹ z pohledu ústavněprávního jde přitom o míru (ne)naplnění principu brzd a protivah.

Zaměříme-li pozornost směrem k tzv. bankovní unii, pak vznik EBA, EIOPA, ESMA, ESRB a v neposlední řadě SRB lze označit bez dalšího právě za *agentifikaci*.

Nezůstalo u pouhé kritiky *agentifikace*, hledání limitů předmětného postupu, resp. zajištění rovnováhy dělby moci vyústilo v sérii soudních přezkumů zřizování takových orgánů (včetně rozsahu přenesených pravomocí) před SDEU.

Za zásadní, resp. výchozí i notoricky známé je přitom možno považovat rozhodnutí SDEU ve věci *Meroni*,⁶² *podle kterého je přenos pravomocí na orgán zřízený mimo primární právo možný, nicméně může jít pouze o nezbytně nutné jasně vymezené pravomoci použitelné výlučně pod plným dohledem orgánu, jehož pravomoci byly přeneseny, a to dle objektivních kritérií jím stanovených, nadto takový přenos nesmí umožnit, resp. vyžadovat diskreci dotčeného orgánu. V neposlední řadě platí jako obecná zásada to, že nemůže dojít ke přenosu rozsáhlejších pravomocí, než delegujícímu orgánu náleží podle primárního práva.*⁶³

Navazující rozhodnutí SDEU ve věci *Romano*⁶⁴ ve kterém, *odmítlo představu, že takto zřízené orgány mohou přijímat akty normativní povahy, resp. v dané věci akty mající sílu zákona.*⁶⁵

⁵⁸ Tento článek představuje zvláštní harmonizační pravomoc, tzv. klauzuli flexibility.

⁵⁹ K samotné problematice harmonizačních pravomocí EU srv. TICHÝ, Luboš, Rainer ARNOLD, Jiří ZEMÁNEK, Richard KRÁL a Tomáš DUMBROVSKÝ. *Evropské právo*. 5., přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 228 a násl.

⁶⁰ Přitom pouze dvě agentury podle čl. 352 SFEU, ostatní podle čl. 114 SFEU. In SVOBODOVÁ, Magdaléna. *Evropské agentury v recentní judikatuře Soudního dvora EU. Právník*, 2015, č. 5, s. 378–393.

⁶¹ „[...] mohou stěžejí existovat otevřenější a neurčitější pravomoci než ty svěřené Společenství.“ DAVIES, Gareth. The Wrong Idea, In the Wrong Place, At the Wrong Time. *Common Market Law Review*, 2006, roč. 43, č. 1, s. 65. citováno dle: ZBÍRAL, Robert. *Přenos pravomocí členských států na Evropskou unii: cesta bez zpátečního lístku?* Praha: Leges, 2013, s. 69.

⁶² Rozsudek SDEU ze dne 13. června 1958, sp. zn. 9/56. *Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA proti Vysokému úřadu Evropského společenství uhlí a oceli* [online]. [cit. 2. 5. 2018].

⁶³ Srv. SVOBODOVÁ, Magdaléna. *Evropské agentury v recentní judikatuře Soudního dvora EU. Právník*, 2015, č. 5, s. 378–393 (zde s. 383).

⁶⁴ Rozsudek SDEU ze dne 14. května 1981, sp. zn. 98/80. *Ginseppe Romano proti Institut national d'assurance maladie-invalidité* [online]. [cit. 2. 5. 2018].

⁶⁵ Srv. HINAREJOS PARGA, Alicia. *The Euro area crisis in constitutional perspective*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2015, s. 43.

Další rozhodnutí SDEU, s přenosem pravomocí na agenturu nepřímou související, ve věci *Kouřových aromatických přípravků*⁶⁶ mělo za to, že čl. 95 SES (čl. 114 SFEU) „je možno použít jako právní základ jen tehdy, pokud z právního aktu vyplývá skutečně a objektivně, že jeho cílem je zlepšit podmínky vytváření a fungování vnitřního trhu“.

Následné rozhodnutí SDEU, rovněž ohledně agentury bez přímé rozhodovací pravomoci, ve věci *ENISA*⁶⁷ limity zakládání takových orgánů vymezila potud, že „[p]odle uvážení uvedeného zákonodárce se totiž může ukázat nezbytné stanovit zřízení subjektu Společenství pověřeného přispívat k uskutečnění procesu harmonizace v situacích, kdy se zdá vhodné přijmout nezávazná doprovodná a usměrňující opatření pro usnadnění jednotného provádění a uplatňování aktů založených na uvedeném ustanovení. Nicméně úkoly svěřené takovému subjektu musí úzce souviset s oblastmi, které jsou předmětem aktů sblížujících právní a správní předpisy členských států. Tak je tomu zejména v případě, kdy takto zřízený subjekt Společenství poskytuje služby vnitrostátním orgánům nebo operátorům, kteří mají vliv na sourodé provádění nástrojů harmonizace a kteří mohou usnadnit jejich uplatňování.“

Z pohledu bankovní unie, resp. unijního finančního sektoru se stalo důležitým poslední rozhodnutí SDEU ve věci *ESMA (Short-Selling)*,⁶⁸ byť jej někteří považují za cvičení v simplifikaci s tím, že jeho obětí se stala doktrína *Meroni*,⁶⁹ přičemž současně jej přes celkový výsledek považují za vážnou ránu Komisi.⁷⁰

Na rozdíl od rozsudku ve věci *ENISA* nešlo o zřízení agentur, ale delegování pravomocí na agenturu [ESMA] takto zřízenou se závěrem, že je aprobován výkon pravomocí svěřených ESMA v podobě vydávání předem konzultovaných závazných opatření diskreční a dočasné povahy, jejichž cílem je *reagovat na obrožení správného fungování a integrity finančních trhů nebo stability celého finančního systému v Unii nebo jeho části a situace má přeshraniční důsledky, a to pod podmínkou,*

⁶⁶ Rozsudek SDEU ze dne 6. prosince 2005, sp. zn. C-66/04, bod 44. *Spojené království Velké Británie a Severního Irsku proti Evropskému parlamentu a Rada Evropské unie* [online]. [cit. 2. 5. 2018].

⁶⁷ Rozsudek SDEU ze dne 2. května 2006, sp. zn. C-217/04. *Spojené království v. Parlament a Rada (ENISA)* [online]. [cit. 2. 5. 2018].

⁶⁸ Rozsudek SDEU ze dne 22. ledna 2014, sp. zn. C-270/12. *Spojené království Velké Británie a Severního Irsku v. Evropský parlament a Rada Evropské unie (ESMA; Short-Selling)*. [online]. [cit. 2. 5. 2018].

⁶⁹ CHAMON, Merijn. *EU agencies: legal and political limits to the transformation of the EU administration*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016, s. 256.

⁷⁰ *Ibid*, s. 124.

že buď žádný příslušný vnitrostátní orgán nepřijal opatření ke řešení těchto hrozeb, nebo že jeden nebo více těchto orgánů přijalo opatření, která na tyto hrozby nereagují odpovídajícím způsobem. Současně přitom platí, že ESMA má povinnost konzultovat ESRB a případně další dotčené orgány a oznámit dotčeným příslušným orgánům opatření, jež přijetí navrhuje, zejména údaje o navrhovaném opatření a důkazy, z nichž vychází odůvodnění uvedeného opatření. ESMA musí rovněž uvedená opatření ve vhodných intervalech, alespoň jednou za tři měsíce, přezkoumávat. Prostor pro uvážení orgánu ESMA je tedy omezen jak výše uvedenou povinností konzultace, tak dočasnou povahou povolených opatření, která – definovaná na základě stávajících osvědčených postupů v oblasti dohledu a s ohledem na dostatečné důkazy – jsou přijata v reakci na hrozbu, která vyžaduje zásah na úrovni Unie.

Jakkoliv byly judikaturní závěry SDEU, resp. rozhodnutí ve věci *ESMA (Short-Selling)* některými přijaty s určitou úlevou, primárně s odkazem na potřebu efektivního řešení krizí ve vztahu k SRB / SRM,⁷¹ nelze zcela opominout názory opačné, zejména generálních advokátů SDEU ve shora předestřených případech.

Alespoň prozatím však lze, nejen ve vztahu k tzv. bankovní unii, vycházet z toho, že na základě sekundární právní normy je možno zřídit nové orgány, platí však, že takové orgány nesmí být vybaveny při výkonu jejich pravomocí diskrečí, resp. jimi vydané dočasné předem konzultované závazné opatření pro podporu implementace harmonizace by bylo lze vydat pouze v případě, že by šlo o ochranu finančních trhů v ohrožení.⁷²

Přitom ve vztahu k tzv. bankovní unii, resp. SRB došlo právě pro nejistý právní základ, k již shora popsanému „netradičnímu“ přenosu pravomocí – řešení krizí finančního sektoru v konečném důsledku nikoliv na SRB, ale na Evropskou komisi.⁷³

5 Závěr

Bylo-li nejasné, zda je ČNB pouhým objektem rozhodovacích procesů ve vztahu k tzv. bankovní unii, resp. jejím již existujícím institucionálním

⁷¹ Srv. BUSCH, Danny a Guido FERRARINI (ed.). *European Banking Union*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 77.

⁷² Srov. BELLING, Vojtěch. *Bankovní unie v kontextu krizového vládnutí v EU: právní limity a rizika. Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2016, č. 6, s. 203.

⁷³ Pro tento okamžik ponechme stranou, zda a nakolik je či bude role Evropské komise ryze formální i případné důsledky z toho plynoucí (ve vztahu k České republice).

pilířům, rozuměno, zda a do jaké míry je na nich nezávislá, pak s odkazem na shora předestřené je možno mít za to, že ČNB je ve vztahu k Jednotnému mechanismu dohledu – SSM i Jednotnému mechanismu pro řešení krizí – SRM nadána nezávislostí s tím, že její jakousi „vnější“ limitaci přenosu pravomocí představuje „pouze“ společná, resp. jednotná bankovní regulace, což lze mj. chápat jako příklad tzv. *spillover effect*.⁷⁴

Hledáme-li pak jakousi „vnitřní“ limitaci přenosu pravomocí, tuto představují ústavně právní mantinely, jak čl. 10a Ústavy, tak materiální jádro Ústavy – čl. 9 odst. 2 a v neposlední řadě článek 1 odst. 1 Ústavy.

Dále lze vycházet z toho, že za stávajícího znění primárního práva není, resp. nemělo by být možné, aby docházelo k „marginalizaci“ České republiky, potažmo nezávislosti ČNB v rámci tzv. bankovní unie, resp. mimo ni; rozuměno jak ve vztahu k ECB, resp. Jednotnému mechanismu dohledu – SSM, tak ve vztahu k SRB, resp. Jednotnému mechanismu pro řešení krizí – SRM.

Současně přitom nelze opominout, že ve vztahu k tzv. bankovní unii je primární právo již obcházeno, rozuměno tak, že dochází k přenášení národních kompetencí na unijní úroveň *via facti* (či snahám o takové přenášení), aniž by došlo k příslušným a řádným změnám primárního práva,⁷⁵ důkazem čehož je mj. právě Jednotný mechanismus pro řešení krizí – SRM, resp. SRB a typicky Dohoda o převádění a sdílení příspěvků do jednotného fondu pro řešení krizí (IGA).

S ohledem na absenci „členství“ České republiky v eurozóně i v tzv. úzké spolupráci je však možno vycházet z toho, že nezávislost ČNB není ani SSM, ani SRM dotčena, resp. neměla by být.

Poněkud jiná situace je zřejmě ve vztahu k unijním agenturám finančního sektoru, byt' *stricto sensu* nejde o tzv. bankovní unii, a to přinejmenším ohledně závazných rozhodnutí EBA, EIOPA nebo ESMA, resp. ohledně otázek spojených s jejich vynucováním orgánem, který taková rozhodnutí

⁷⁴ Coby projev neofunkcionalismu v podobě přelévání funkcí rozšiřujících kvantitu unijní integrace, čímž ve svém důsledku dochází k nahrazení národního státu nadnárodními orgány, a to jak funkčně, tak politicky – srv. CRAIG, Paul a Gráinne DE BÚRCA. *The evolution of EU law*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2011, s. 14.

⁷⁵ Rozuměno změnám dle čl. 48 odst. 1–5 Smlouvy o Evropské unii před zjednodušenými změnami smluv dle čl. 48 odst. 6 Smlouvy o Evropské unii.

nevydal (např. ČNB vykonávající rozhodnutí EBA, EIOPA nebo ESMA); tato úvaha nicméně přesahuje zaměření tohoto příspěvku.

Konečnou odpověď proto zřejmě poskytne až judikaturní rozřešení, a je přitom otázkou, zda ryze unijní perspektivou ze strany SDEU, rozuměno pod pomyslnou vlajkou „stále těsnější unie“, nebo i perspektivou tuzemskou, kdy možná nesnesitelná těsnost unijního bytí přiměje Ústavní soud k použití pomyslného jaderně-finančního tlačítka, či nikoliv.

Literatura

Monografie

BAHÝLOVÁ, Lenka, Jan FILIP, Pavel MOLEK, Milan PODHRÁZKÝ, Vojtěch ŠIMÍČEK a Ladislav VYHNÁNEK. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010, 1533 s. ISBN 9788072018147.

BOBEK, Michal, Petr BŘÍZA a Jan KOMÁREK. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2011, 606 s., Beckova edice právo. ISBN 9788074003776.

BUSCH, Danny a Guido FERRARINI (ed.). *European Banking Union*. Oxford: Oxford University Press, 2015, 577 s. ISBN 9780198727309.

CRAIG, Paul a Gráinne DE BÚRCA. *The evolution of EU law*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2011, 984 s. ISBN 9780199592968.

FILIP, Jan a Jan SVATOŇ. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 s. ISBN 9788073576851.

HINAREJOS PARGA, Alicia. *The Euro area crisis in constitutional perspective*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2015, 219 s., Oxford studies in European law. ISBN 9780198714958.

CHAMON, Merijn. *EU agencies: legal and political limits to the transformation of the EU administration*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016, 433 s., Oxford studies in European law. ISBN 9780198784487.

MALENOVSKÝ, Jiří. Znovu k navrhované ratifikaci Římského statutu Českou republikou. In: BAHÝLOVÁ, Lenka, Jan FILIP, Pavel MOLEK, Milan PODHRÁZKÝ, Vojtěch ŠIMÍČEK a Ladislav VYHNÁNEK. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010, 1533 s. ISBN 9788072018147.

PAVLÍČEK, Václav. *Ústavní právo a státověda*. 2. aktualizované vyd. Praha: Leges, 2015, 1152 s., Student (Leges). ISBN 9788075020840.

SLÁDEČEK, Vladimír, Vladimír MIKULE, Radovan SUCHÁNEK a Jindřiška SYLLOVÁ. *Ústava České republiky: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, 1320 s., Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-590-9.

TICHÝ, Luboš, Rainer ARNOLD, Jiří ZEMÁNEK, Richard KRÁL a Tomáš DUMBROVSKÝ. *Evropské právo*. 5., přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 758 s., Academia iuris (C. H. Beck). ISBN 9788074005466.

ZBÍRAL, Robert. *Přenos pravomocí členských států na Evropskou unii: cesta bez zpátečního lístku?* Praha: Leges, 2013, 224 s., Teoretik. ISBN 978-80-87576-72-4.

Kapitoly v knihách, články (i elektronické), příspěvky ve sbornících

BELLING, V. Federální model a evropská realita: krize legitimacy a její překonání. *Mezinárodní vztahy*, Praha: Ústav mezinárodních vztahů, v. v. i., 2006, č. 3, s. 6, ISSN 2570-9429.

BELLING, V. Bankovní unie v kontextu krizového vládnutí v EU: právní limity a rizika. *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2016, č. 6, s. 201–209.

DAVIES, Gareth. The Wrong Idea, In the Wrong Place, At the Wrong Time. *Common Market Law Review*, 2006, roč. 43, č. 1, s. 65. Citováno dle: ZBÍRAL, Robert. *Přenos pravomocí členských států na Evropskou unii: cesta bez zpátečního lístku?* Praha: Leges, 2013, 224 s., Teoretik. ISBN 978-80-87576-72-4.

SVOBODOVÁ, Magdaléna. Evropské agentury v recentní judikatuře Soudního dvora EU. *Právník*, 2015, č. 5, s. 378-393.

Elektronické zdroje

EBA. *Regulation and policy: Single Rulebook* [online]. Dostupné z: <https://www.eba.europa.eu>

ECB – *Banking Supervision* [online]. Dostupné z: <https://www.bankingsupervision.europa.eu>

JANOVEC, Michal. *Integrace dohledu nad finančním trhem z hlediska institucionálního a funkčního* [online]. Dostupné z: <https://www.muni.cz>

KERN, Alexander. *EU Competences and Bank Resolution: Banking Union and SRM* [online]. Dostupné z: <https://www.biicl.org>

LAMFALUSSY, Alexandre. FINAL REPORT OF THE COMMITTEE OF WISE MEN ON THE REGULATION OF EUROPEAN SECURITIES MARKETS [online]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu>

LINCOLN, Abraham. *House Divided Speech*. Springfield, Illinois. 16. června 1858 [online]. Dostupné z: <http://www.abrahamlincolnonline.org>

Stanovisko Evropské centrální banky ze dne 1. července 2015 o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu (CON/2015/22) [online]. Dostupné z: <https://ecb.europa.eu>

Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství – ČNB – její povinnosti jako státního orgánu v trestním řízení. – LIT20198CZ In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

The High-Level Group on Financial Supervision in the EU – Report [online]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu>

Vládní návrh, kterým se předkládá Parlamentu České republiky k vyslovení souhlasu s ratifikací Dohody o převádění a sdílení příspěvků do jednotného fondu pro řešení krizí, podepsaná v Bruselu dne 21. května 2014 – senátní tisk 338/2014 [online]. Dostupné z: <http://www.senat.cz>

Soudní rozhodnutí a rozhodčí nálezy

Národní soudy

Nález Ústavního soudu ze dne 20. června 2001, sp. zn. Pl. ÚS 59/2000.

Nález Ústavního soudu ze dne 26. listopadu 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08.

Nález Ústavního soudu ze dne 31. ledna 2011, sp. zn. Pl. ÚS 5/12.

Nález Ústavního soudu ze dne 12. prosince 2017, sp. zn. Pl. ÚS 26/16.

Soudní dvůr EU

Rozsudek SDEU ze dne 13. června 1958, sp. zn. 9/56 [online]. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu>

Rozsudek SDEU ze dne 14. května 1981, sp. zn. 98/80 [online]. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu>

Rozsudek SDEU ze dne 6. prosince 2005, sp. zn. C-66/04, bod 44 [online]. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu>

Rozsudek SDEU ze dne 2. května 2006, sp. zn. C-217/04 [online]. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu>

Rozsudek SDEU ze dne 22. ledna 2014, sp. zn. C-270/12 [online]. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu>

Právní předpisy a jiné dokumenty

Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu>

Nářízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1092/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o makroobezřetnostním dohledu nad finančním systémem na úrovni Evropské unie a o zřízení Evropské rady pro systémová rizika. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu>

Nářízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro bankovníctví), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/78/ES. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu>

Nářízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1094/2010, ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro pojišťovnictví a zaměstnanecké penzijní pojištění), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/79/ES. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu>

Nářízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1095/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro cenné papíry a trhy), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/77/ES. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu>

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 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. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu>

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 806/2014 ze dne 15. července 2014, kterým se stanoví jednotná pravidla a jednotný postup pro řešení krize úvěrových institucí a některých investičních podniků v rámci jednotného mechanismu pro řešení krizí a Jednotného fondu pro řešení krizí a mění nařízení (EU) č. 1093/2010. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu>

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. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu>

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. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu>

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/49/EU ze dne 16. dubna 2014 o systémech pojištění vkladů. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu>

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/59/EU ze dne 15. května 2014, kterou se stanoví rámec pro ozdravné postupy a řešení krize úvěrových institucí a investičních podniků. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu>

Ústavní zákon České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – e-mail

radek.vojtek@gmail.com

Cenová regulace a kontrola

Andrea Vuongová

Ministerstvo financí ČR, Praha, Česká republika

Abstrakt

Cenová regulace představuje výjimku ze zásady tvorby cen na základě vztahu mezi nabídkou a poptávkou. Článek se zabývá cenovou regulací jako ekonomickým a právním nástrojem v rukách regulačního orgánu, který přímo stanovuje nebo usměrňuje výši cen. Regulaci největšího okruhu zboží má ve své působnosti Ministerstvo financí, které zároveň vykonává cenovou kontrolu. V rámci této kontroly je ověřováno, zda prodávající nebo kupující neporušují ustanovení zákona o cenách či cenových předpisů a zda jsou správně předkládány podklady pro potřeby cenových orgánů. Výsledky těchto kontrol jsou základním výstupem pro úvahy o přípustnosti cenové regulace a o možných argumentech obhajujících, resp. odmítajících cenovou regulaci. V článku bude nastíněn současný rozsah cenové regulace a základní způsoby regulace umožněné zákonem o cenách. Pozornost bude věnována především případu, kdy se uplatní cenová regulace pro účely výběru spotřební daně.

Klíčová slova

Cenová regulace; cenová kontrola; úředně stanovené ceny; usměrňování cen.

1 Úvod

Institut cenové regulace představuje jeden z klíčových nástrojů cenové politiky státu. Pod pojmem cenová regulace si lze představit „*usměrňování podnikání nebo jiné obdobné činnosti ve veřejném zájmu za účelem nabrání některých účinků hospodářské soutěže a vytváření předpokladů pro její vznik a fungování a ochrany zájmů spotřebitelů a dalších účastníků trhu.*“¹ Definici lze nalézt i přímo v zákoně č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon

¹ HANDRLICA, J. *Nezávislé správní orgány. Studie 3/2009.* Studie Národohospodářského ústavu Josefa Hlávky, 170 s.

o cenách“²), který cenovou regulací rozumí „stanovení cen, mezí, ve kterých mohou být sjednávány, usměrňování výše cen nebo i stanovení postupu při sjednávání, uplatňování a vyúčtování cen nemovitostí, jejich částí a služeb spojených s jejich užíváním cenovými orgány.“³

Obdobně jako u jakékoliv jiné regulace ze strany státu, je i cenová regulace konfrontována s principy přiměřenosti, účelnosti a efektivity, musí se s nimi vypořádat a obhájit svoji odůvodněnost. Vzhledem k historické zkušenosti na území České republiky nelze také opomenout sociálněpolitickou funkci cenové regulace. Jedním ze základních argumentů pro zavedení a aplikaci cenové regulace je ochrana spotřebitele před nepřiměřeně vysokými cenami u zboží nebo služeb, který neposkytuje dostatek konkurujících si subjektů a spotřebitel je nucen toto zboží či službu je odebrat.

V současnosti platí obecné pravidlo, že ceny lze regulovat jen v případě ohrožení trhu účinky omezení hospodářské soutěže nebo k dosažení veřejného zájmu na udržení vyváženého postavení prodávajících a kupujících. Specifickým důvodem pro cenovou regulaci je odvod spotřební daně z cigaret na základě požadavků předpisů evropského práva.

Cílem tohoto příspěvku je nastínit základní formy cenové regulace uplatňované v České republice a obecně představit cenovou kontrolu jakožto mechanismus podporující naplnění účelu uplatňované regulace.

2 Obecně k cenové regulaci na území České republiky

Úplná regulace cen v Československu je opatření, na které po 18 letech mnoho lidí pořád vzpomíná s určitou nostalgií. Státem řízená tvorba cen zajišťovala jednotnost cen na celém území Československa a až do roku 1991 mělo všechno zboží na trhu přesně stanovenou cenu. O jakékoliv konkurenci mezi dodavateli nelze vůbec mluvit. Nařízení vlády Československé socialistické republiky č. 112/1985 Sb., o státním řízení cen (předtím nařízení vlády č. 136/1973 Sb.) a prováděcí vyhláška č. 113/1985 Sb., o zaokrouhlování cen, vytvořila Vláda Československé socialistické republiky a platil tak centrálně plánovaný systém stanovování cen. Používaly se dva cenové okruhy – výrobní ceny a ceny maloobchodní. Výrobní ceny byly státem

² § 1 odst. 6 zákona o cenách.

³ § 3 odst. 1 zákona o cenách.

určeny na základě tzv. nákladového principu. Do maloobchodních cen stát promítal i svou sociální politiku, což se na politiku státu v oblasti cenové regulace podepsalo i v období po cenové liberalizaci v roce 1991.

Po pádu komunistického režimu byla započata ekonomická reforma a postupný přechod od státem stanovených cen k cenám smluvním. Za jeden z hlavních pilířů ekonomické reformy na našem území je považováno přijetí zákona o cenách, ve znění pozdějších předpisů, který nabyl účinnost 1. ledna 1991 a platí dodnes. Rozsáhlá cenová liberalizace nespochovála v úplné rezignaci státu v oblasti cen. Postupně byla zrušena regulace cen některých potravin a snížen podíl regulovaného zboží na přibližně 5 – 6 % hrubého domácího produktu. Nadále regulaci podléhaly síťová nebo monopolizovaná odvětví, u kterých by úplné uvolnění mohlo mít negativní následky pro spotřebitele. Dalším významným mezníkem bylo úplné zrušení cenové regulace benzínu a motorové nafty 1. ledna 1997.

Od účinnosti zákona o cenách do dnešního dne se přístup k další liberalizaci neustálil. V tomto vývoji sehrávají svou roli i požadavky Evropské unie, například v oblasti dodávek mléka a mléčných výrobků pro školáky, kde je v současné době uplatňována regulace formou úředně stanovených cen. Regulace cen je vyžadována přímo komunitárními předpisy, obzvláště v případech, kdy do daného odvětví putuje veřejná finanční podpora z fondů Evropské unie. Současný okruh regulovaného zboží je obsažen v cenovém výměru publikovaném v Cenovém věstníku, který vydává Ministerstvo financí na základě rozhodnutí podle § 10 zákona o cenách. Obdobně jako Ministerstvo financí postupují další cenové orgány a publikují svá rozhodnutí ve svých publikačních věstnících (Věstník Ministerstva zdravotnictví, Energetický regulační věstník a Poštovní věstník).

3 Rozsah a způsob cenové regulace

Podmínky, za kterých lze přistoupit k uplatnění regulace cen jsou upraveny v § 1 odst. 6 zákona o cenách. Usměrnovat ceny mohou cenové orgány jen v případech, kdy je *trh ohrožen účinky omezení hospodářské soutěže, vyžaduje-li to mimořádná tržní situace, pro účely odvodu spotřební daně z cigaret podle zvláštního právního předpisu, vyžadují-li to předpisy Evropských společenství, nebo vyžaduje-li to veřejný zájem spočívající v udržení vyváženého postavení prodávajícího a kupujícího*

u zboží zcela nebo zčásti dotovaného z prostředků státního rozpočtu nebo z jiných veřejných rozpočtů⁴.

V minulosti byla pravomoc regulovat ceny svěřena pouze Federálnímu ministerstvu financí ČSFR a následně Ministerstvu financí ČR a Ministerstvu financí SR. Tato pravomoc byla postupně převedena i na jiné cenové orgány, ale regulace nejširšího okruhu zboží je ponechána na Ministerstvu financí. Mezi hlavní Ministerstvem financí regulované oblasti patří osobní železniční doprava, linková silniční doprava, povrchová, pitná a odpadní voda, služby krematorií, služby hřbitovní a pohřební, nájemné z pozemků, které slouží jako občanské vybavení pro veřejnou správu a jiné. Územní samosprávné celky mohou stanovit maximální ceny v městské hromadné dopravě, integrované dopravě, u pohřebních služeb, u pronájmů obřadních místností pro smuteční obřady, u odtahových služeb, parkovišť a jiných.

Dalšími orgány, které mají v kompetenci regulovat ceny, jsou podle zákona č. 265/1991 Sb., o působnosti orgánů České republiky v oblasti cen, Ministerstvo zdravotnictví (regulace maximální ceny u zdravotních výkonů, stomatologických výrobků a zdravotnických prostředků), Státní úřad pro kontrolu léčiv (regulace maximální ceny léčivých přípravků a potravin pro zvláštní lékařské účely), Celní úřad pro Středočeský kraj (regulace cen cigaret), Energetický regulační úřad (regulace cen elektrické energie, zemního plynu a tepelné energie) a Český telekomunikační úřad (regulace služeb elektronických komunikací a poštovní služby).

Zákon o cenách upravuje, jakým způsobem mohou cenové orgány ceny regulovat a zároveň vymezuje práva a povinnosti právnických a fyzických osob a pravomoc správních orgánů při uplatňování, regulaci a kontrole cen. Podle § 4 tohoto zákona lze ceny regulovat stanovením cen (úředně stanovené ceny), usměrňováním vývoje cen v návaznosti na věcné podmínky (věcné usměrňování cen) a cenovým moratoriumem. Pod cenovým moratoriumem se rozumí časově omezený zákaz zvyšování cen nad dosud platnou úroveň na trhu daného zboží. Nicméně tato forma cenové regulace se neuplatňuje. Úředně stanovené ceny pro určitý druh zboží lze stanovit maximální, minimální i pevné. Pevné ceny jsou uplatňovány pouze u cigaret a některých

⁴ § 1 odst. 6 zákona č. 526/1990, o cenách, ve znění pozdějších předpisů.

složek cen plynu a elektřiny. V případě maximální ceny stanoví cenový orgán nejvyšší možnou cenu, která představuje nepřekročitelný limit. Tyto cenové stropy mají za cíl pomoci spotřebitelům, ale nesou v sobě zároveň riziko nedostatku zboží nebo poskytované služby. Vyskytují se tak i obdobné názory: *„Proklamovaným cílem zavedení maximálních cen je pomoc spotřebitelům, kterým má být zajištěno zboží za nižší cenu. Skutečným výsledkem ale je, že spotřebitelům je zabráněno získat vůbec nějaké zboží.“*⁵ Minimálně stanovené ceny naopak stanovují nejnižší mantinel, který nelze snížit. Cílem stanovení minimální ceny má být pomoc prodávajícím, u zboží, kterého je přebytek. Opět lze při tom spatřovat riziko s negativním dopadem na prodávajícího *„Proklamovaným cílem stanovení minimálních cen je zajistit vyšší ceny pro prodávající. Skutečným výsledkem ale je, že mnohým prodávajícím bude zabráněno prodat jakoukoli část jejich přebytku.“*

Úředně se stanovují ceny například u zdravotních výkonů, léčivých přípravků, nájemného z pozemků pro veřejné pohřebiště, elektrické energie, zemního plynu apod.

Druhým uplatňovaným způsobem regulace cen je tzv. věcné usměrňování ceny, které se využívá například při stanovení ceny pitné, povrchové a odpadní vody, osobní železniční dopravy, linkové silniční dopravy či služeb krematorií. V rámci věcného usměrňování ceny dochází ke stanovení podmínek pro sjednávání cen. *„Podmínkou sjednávání může být maximální rozsah možného zvýšení ceny zboží ve vymezeném období, nebo maximální podíl, v němž je možné promítnout do ceny zvýšení cen určených vstupů ve vymezeném období nebo závazný postup při tvorbě cen nebo při její kalkulaci.“*⁶

Úředně stanovené ceny a pravidla věcného usměrňování jsou stanoveny ve výměru Ministerstva financí. Rozhodnutí krajů a obcí u jimi vymezených položek jsou vydávány formou nařízení. Zákon o cenách dále zmocňuje cenové orgány k tomu, aby vymezily okruh adresátů, pro které je rozhodnutí závazné.

⁵ ROTHBARD, Murray Newton. *Ekonomie státních zásahů*. Praha: Liberální institut, 2005, 443 s. ISBN 80-863-8910-3.

⁶ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Cenová regulace z pohledu tuzemské, komunitární a mezinárodní úpravy a ochrany investic*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2008, 356 s. ISBN 978-80-7208-676-4.

3.1 Ústavněprávní aspekty cenové regulace

Jakýkoli zásah státu do práva na podnikání nebo vlastnického práva vyvolává otázku ústavní konformity. Cenová regulace není výjimkou.

Před dalšími úvahami je nutno vypořádat soulad cenové regulace s ustanovením čl. 4 Listiny základních práv a svobod⁷ (dále jen „Listina“), zejména odstavce 4, který upravuje zásadu přiměřenosti zásahu státu do základních práv a svobod. „*Cenovou regulací dochází k zásahu do subjektivních práv jednotlivců, a to at' již těch, jejichž činnost je takovou regulací dotčena, nebo těch, na které dopadají důsledky takové regulace sekundárně, tedy zákazníků (většinou konečných odběratelů).*“⁸ U cenové regulace je proto potřebné v každém konkrétním případě pečlivě zkoumat, jaký cíl má být dosažen a zda ho nelze naplnit jinou variantou, než omezením ústavně garantovaných práv.

Právo vlastnické a právo na podnikání patří k ustanovením Listiny, které jsou cenovou regulací zasažené nejvíc. Vlastnické právo vymezené v čl. 11 Listiny⁹ zahrnuje právo vlastnit majetek a zároveň chrání před vyvlastněním nebo nuceným omezením vlastnického práva. Vlastnické právo lze omezit jen ve veřejném zájmu, a to na základě zákona a za náhradu. Cenová regulace znamená pro vlastníka věci omezení v tom, že nemůže při úplatném převodu vlastněné věci svobodně určit kupní cenu, ale je nucen věc prodat za cenu určenou cenovým orgánem nebo cenu určit na základě pravidel ním stanovených. Dá se tak říci, že jakákoliv cenová regulace s sebou přináší

7 Ustanovení čl. 4 Listiny stanoví: „(1) Povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod. (2) Meze základních práv a svobod mohou být za podmínky stanovených Listinou základních práv a svobod (dále jen „Listina“) upraveny pouze zákonem. (3) Zákonná omezení základních práv a svobod musí platit stejně pro všechny případy, které splňují stanovené podmínky. (4) Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.“

8 BĚLOHLÁVEK, A. a R. HÓTOVÁ. *Cenová regulace z pohledu tuzemské, komunitární a mezinárodní úpravy a ochrany investic*. Sagit, 2008, 356 s. ISBN 978-80-7208-676-4.

9 Ustanovení čl. 11 Listiny stanoví: „(1) Každý má právo vlastnit majetek. Vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu. Dědění se zaručuje. (2) Zákon stanoví, který majetek nezbytný k zabezpečování potřeb celé společnosti, rozvoje národního hospodářství a veřejného zájmu smí být jen ve vlastnictví státu, obce nebo určených právnických osob, zákon může také stanovit, že určité věci mohou být pouze ve vlastnictví občanů nebo právnických osob se sídlem v České republice (3) Vlastnictví zavaruje. Nesmí být zneužito na újmu práv druhých anebo v rozporu se zákonem chráněnými občanskými zájmy. Jeho výkon nesmí poškozovat lidské zdraví, přírodu a životní prostředí nad míru stanovenou zákonem. (4) Vyvlastnění nebo nucené omezení vlastnického práva je možné ve veřejném zájmu, a to na základě zákona a za náhradu. (5) Daně a poplatky lze ukládat jen na základě zákona.“

zásah do vlastnického práva a cenová regulace může být použita jen v případech, kdy je veřejný zájem dostatečný, aby mohlo být vlastnictví omezeno.

Cenová regulace s sebou může přinášet i deformaci podnikání jako činnosti vymezené v čl. 26 Listiny¹⁰. V nejobecnější rovině by se dalo shrnout, že z důvodu cenové regulace není podnikateli umožněno dosahovat vyšších zisků. Regulací podnikatelských aktivit se částečně zabýval i Ústavní soud, který ve svém nálezu ze dne 25. listopadu 2003 sp. zn I. ÚS 504/03 judikoval: „*Stanovení podmínek a omezení výkonu určitého povolání a určitých hospodářských činností uskutečňuje veřejná moc ve veřejném zájmu, jímž je především zájem na kvalitě výkonu takových činností... V takových případech je třeba vždy sledovat, zda omezení práva takovým veřejným zájmem je ještě proporcionální, nebo zda dokonce nedochází takovým omezením k narušení či popření smyslu a podstaty základního práva (práva na svobodnou volbu povolání).*“

Úvahy nad ústavní konformitou cenové regulace mohou vyústit jen do obecného konstatování, že u takové zásahu státu musí být vždy důsledně posouzeno, zda je cenová regulace přiměřeným nástrojem k dosažení stanového účelu.

3.2 Cenová regulace pro účely odvodu spotřební daně z cigaret

Pro účely odvodu spotřební daně se reguluje cena cigaret. Výše daně u cigaret při použití pevné části a procentní části sazby daně se vypočítá jako součet následujících položek:

- součin procentní části sazby daně a ceny pro konečného spotřebitele těchto cigaret dělený stem,
- součin pevné části sazby daně a počtu kusů. Základem daně pro procentní část daně u cigaret je cena pro konečného spotřebitele. Základem daně pro pevnou část daně u cigaret je množství vyjádřené v kusech.

Tato takzvaná kombinovaná sazba spotřební daně cigaret je součástí legislativy Evropské unie a odvíjí se od systému zdanění cigaret, který evropské

¹⁰ Ustanovení čl. 26 Listiny stanoví: „(1) Každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost. (2) Zákon může stanovit podmínky a omezení pro výkon určitých povolání nebo činností. (3) Každý má právo získávat prostředky pro své životní potřeby prací. Občany, kteří toto právo nemohou bez své viny vykonávat, stát v přiměřeném rozsahu hmotně zajišťuje; podmínky stanoví zákon. (4) Zákon může stanovit odchylnou úpravu pro cizince.“

státy prosazují již od počátku sedmdesátých let. Účel vysokého zdanění cigaret je možné samozřejmě spatřovat ve snaze omezit oblibu v kouření, ale ze statistik vyplývá, že ve vyspělých mimoevropských zemích (např. USA) kouří méně občanů, přestože dostupnost cigaret není vyšší než v Evropě. K dosažení účelu by mohla lépe vést po příkladu krajiny Skandinávie lepší propagace zdravého životního stylu. Také se nabízí otázka, proč je cenová regulace uplatňována právě u cigaret, a ne již u jiného typu pro zdraví rizikového zboží (například alkoholu).

4 Cenová kontrola

Pro dodržování cenové kázně je nezbytné fungování kontrolního mechanismu. Dodržování zákona o cenách je pod dozerem cenové kontroly, kterou mohou provádět cenové orgány vykonávající působnost při uplatňování a regulaci cen.

Předmětem cenové kontroly je dodržování veškerých ustanovení cenových předpisů. Porušením cenových předpisů dle zákona o cenách je především „nabízení a prodej zboží v rozporu s úředně stanovenými cenami (prodej za vyšší cenu než maximální, jinou než pevnou cenu nebo nižší než minimální), nesplnění podmínek, na které bylo uplatnění maximální, minimální nebo pevné ceny omezeno, nerespektování pravidel věcného usměrňování cen a nesplnění evidenčních nebo informačních povinností nebo povinností v označování zboží cenami nebo předání nepravdivých údajů cenovému orgánu.“¹¹ Na straně kupujícího může dojít k porušení cenových předpisů v případě, že dojde ke koupi za cenu v rozporu s úředně stanovenými cenami nebo za cenu vyšší, než odpovídá regulaci cen, pokud na úhradu této ceny čerpá prostředky ze státního rozpočtu. Všechna porušení zákona o cenách, která jsou považována za přestupky, a limity pokut za spáchání přestupků jsou vymezeny v § 16 tohoto zákona.

Cenová kontrola je prováděna na základě ročních plánů cenových kontrol jednotlivých cenových kontrolních orgánů, podle zadání Ministerstva financí, popř. vlády, a na základě podnětů a stížností občanů a právnických osob. O provedených cenových kontrolách podává Ministerstvo financí každoročně Poslanecké sněmovně ČR Přehled o činnosti cenových kontrolních

¹¹ Cenová regulace a kontrola: Základní informace. *Ministerstvo financí* [online]. 2004 [cit. 23. 3. 2018].

orgánů. Z činnosti kontrolních orgánů vyplývá, že respektování cenových předpisů je nedostatečné u značné části kontrolovaných subjektů.

Ministerstvo financí zřídilo na základě usnesení vlády č. 85 ze dne 9. 2. 2015 kontrolní útvar – Cenová kontrola v oboru vodovodů a kanalizací se zaměřením na dodržování pravidel věcného usměrňování cen u vody pitné a vody odpadní. Útvar zahájil svoji činnost ve 3. čtvrtletí roku 2016 a okamžitě zahájil 2 kontroly. Kontrolní činnost v oblastech regulovaných Ministerstvem financí dále vykoná Specializovaný finanční úřad. Kromě regulovaných cen zboží a služeb provádí i kontroly v oblasti neregulovaných cen podle ustanovení § 2 odst. 3 zákona o cenách týkající se možného zneužití výhodnějšího hospodářského postavení prodávajícího. Nejvíce kontrol je prováděno Magistrátem hlavního města Prahy v rámci dodržování maximálních cen v osobní taxislužbě (v roce 2016 bylo provedeno 1166 kontrol s uložením pokuty ve 34 případech).¹² Nejčastější pochybení konstatuje kontrola Státní energetické inspekce, která v roce 2016 rozhodla o uložení pokut v celkové hodnotě 68 251 898 Kč za porušení cenových předpisů ve 114 případech v rámci 118 prováděných kontrol.

Výsledky cenových kontrol dokládají odůvodněnost výkonu cenové kontroly. Nalézání chyb, nedostatků a ukládání sankcí je prvním krokem k nápravě a dosažení účelu, ke kterému cenová regulace slouží.

5 Závěr

Cenová regulace představuje zásah do práv regulovaných subjektů a je s ní spojena řada otázek, na které v obecné rovině nelze jednoznačně odpovědět. V současné době se rozhodně jedná o opatření, které by mělo být používáno výjimečně a jen za jasně stanovených podmínek. Vzhledem na účel cenové regulace pohybující se v mantinelech veřejného zájmu je její účinnost těžko měřitelná a míra zásahu zůstává na posouzení regulujících cenových orgánů. Příspěvek se věnuje obecnému nastínění a legislativnímu rámci cenové regulace a cenové kontroly. Zákon o cenách je v české právní úpravě platný bezmála 27 let a dodnes ho nelze označovat za přežitý. Vzhledem na rozsáhlou materii daného tématu je konkrétní aplikace zákona

¹² Přehled o činnosti cenových kontrolních orgánů za rok 2016 pro Poslaneckou sněmovnu Parlamentu ČR, Sněmovní tisk č. 1104.

o cenách zmíněna jen marginálně, ale pokouší se dokreslit celkový přehled zavedeného systém regulace cen.

Ministerstvo financí vidí vývoj cenové regulace v postupném omezování rozsahu státních zásahů, zužování seznamu výrobků a služeb podléhajících regulaci formou úředně stanovených cen a u těchto přecházení na tržně konformnější formu regulace v podobě věcného usměrňování cen.¹³ S ohledem na sociálněpolitické trendy v Evropě lze rozhodně s toutle vizí polemizovat.

Literatura

Monografie

BĚLOHLÁVEK, A. a R. HÓTOVÁ. *Cenová regulace z pohledu tuzemské, komunitární a mezinárodní úpravy a ochrany investic*. Sagit, 2008, 356 s. ISBN 978-80-7208-676-4.

ROTHBARD, Murray Newton. *Ekonomie státních zásahů*. Praha: Liberální institut, 2005, 443 s. ISBN 80-863-8910-3.

Kapitoly v knihách, články (i elektronické), příspěvky ve sbornících

HEJČ, D. *Kontrola zákonnosti rozhodovacích procesů v oblasti cenové regulace*. *Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavske právnické forum*. 2013, s. 41–52. ISBN 978-80-7160-363-4.

SEDLÁČEK, J. a P. VANOUC. Reálná hodnota v cenové regulaci přirozeného monopolu. *Ekonomie a Management*, 2009, roč. 12, č. 2, s. 47–56. ISSN 1212-3609.

Elektronické zdroje

Cenová regulace a kontrola: Základní informace. *Ministerstvo financí* [online]. 2004. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/soukromy-sektor/cenova-regulace-a-kontrola/zakladni-informace>

Orgány oprávněné k regulaci a kontrole. *Ministerstvo financí* [online]. 2004. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/soukromy-sektor/cenova-regulace-a-kontrola/organy-opravnenne-k-regulaci-a-kontrola>

¹³ Cenová regulace a kontrola: Základní informace. *Ministerstvo financí* [online]. 2004 [cit. 23. 3. 2018].

Tabákové výrobky. *Celní správa České republiky* [online]. 2017. Dostupné z: <https://www.celnisprava.cz/cz/dane/spotrebni-dane/tabak/Stranky/default.aspx>

Soudní rozhodnutí

Nález Ústavního soudu ze dne 25. listopadu 2003, sp. zn. I. ÚS 504/03.

Právní předpisy a jiné dokumenty

Přehled o činnosti cenových kontrolních orgánů za rok 2016 pro Poslaneckou sněmovnu Parlamentu ČR, Sněmovní tisk 1104.

Nářízení vlády Československé socialistické republiky č. 112/1985 Sb., o státním řízení cen.

Vyhláška č. 113/1985 Sb., o zaokrouhlování cen.

Zákon č. 526/1990 Sb., o cenách.

Zákon č. 256/1991 Sb., o působnosti orgánů České republiky v oblasti cen.

Zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práva a svobod.

Contact – e-mail

andrea.vuongova@mjcr.cz

Chargeback v prípade nedodania tovaru alebo služby

Jakub Žák

Katedra obchodného a hospodárskeho práva, Právnická fakulta, Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Banská Bystrica, Slovenská republika

Abstrakt

Predmetom príspevku je problematika služby chargeback vo všeobecnosti, ako aj osobitne z pohľadu sprostredkovateľa. Chargeback je technický termín používaný medzinárodnými kartovými schémami v rámci procesu vrátenia platby za nedodaný tovar alebo službu. V Európskej únii predstavuje vhodné doplnenie normatívnej právnej úpravy vrátenia platby. Štandardne sa chargeback odohráva medzi bankou, ktorá kreditnú kartu vydala, a bankou obchodníka. Držiteľ karty a obchodník, ako koncové subjekty tejto schémy, nie sú v procese chargeback-u v priamom vzťahu. V procese chargebacku sa nie vždy rešpektuje postavenie sprostredkovateľov, napríklad v oblasti leteckej prepravy. Vyplýva to zo skutočnosti, že sprostredkovateľovi uzatvorenia zmluvy medzi držiteľom karty a obchodníkom býva prisudzované postavenie obchodníka. V dôsledku chargebacku je sprostredkovateľ dotknutý porušením právnej povinnosti zo zmluvy, ktorej nie je stranou a bez ohľadu na to, že zmluva medzi sprostredkovateľom a držiteľom karty zanikla.

Klíčov^á slova

CHARGEBACK; platobná karta.

1 Úvod

História chargebacku nie je dlhá a je spojená s platobnými kartami vo všeobecnosti¹. Z jazykového hľadiska možno povedať, že ide o *terminus*

¹ Prvopočiatky kariet použiteľných u viacerých obchodníkov sa spájajú s Dieners Club Card. V tomto prípade však nešlo o kreditnú kartu, kupujúcemu nebol poskytnutý úver, napriek tomu, že medzi vyúčtovaním a jeho splatnosťou bolo určité obdobie. Poskytovanie úveru prostredníctvom kreditnej karty bolo až ďalším stupňom vo vývoji moderného platobného systému.

technicus, ktorý možno preložiť ako spätné zúčtovanie alebo vrátenie platby. Označenie chargeback sa pôvodne používalo v súvislosti s bipartitnými platobnými kartami. V prípade odôvodneného vrátenia tovaru zo strany kupujúceho bola na účet karty kupujúceho opätovne pripísaná suma zodpovedajúca úhrade za reklamovaný tovar. Vzhľadom na skutočnosť, že nešlo o vrátenie hotovosti, mohol predávajúci očakávať, že kupujúci kartu opätovne použije pri kúpe ďalšieho tovaru. Prvopočiatky súčasného poňatia chargebacku sú späté s pravidlami spoločnosti Visa² a Mastercard³ („kartové spoločnosti“)⁴. Práve tieto pravidlá stáli pri kreovaní chargebacku ako systému založenom na sieti bánk a iných finančných inštitúcií, ktoré získali franchisu na vydávanie platobných kariet od kartových spoločností.

V súčasnosti je pojem chargeback používaný medzinárodnými kartovými schémami, slúži na označenie procesu spätného zúčtovania platby pri platobných transakciách uskutočnených prostredníctvom platobných kariet, najmä v prípadoch neautorizovaných transakcií alebo v prípade ak došlo k porušeniu povinností druhej strany, t.j. obchodníka z dôvodu nedodania či väd tovaru alebo služby. Dôležité je, že koncové subjekty chargebacku, zákazník a obchodník nie sú počas procesu chargebacku v priamom vzťahu⁵.

Možno sa stretnúť s vymedzením, ktoré chargeback poníma ako peňažnú sumu, ktorá má byť spätne zaslaná držiteľovi karty potom čo rozporuje platobnú transakciu⁶. S tým však nemožno súhlasiť, suma predstavuje len predmet, na ktorý sa celý proces chargebacku viaže, navyše prax samotná rozoznáva viacero fáz chargebacku čo jednoznačne preferuje poňatie chargebacku ako procesu. Dôsledkom chargebacku nie je ani zánik zmluvy,

² Visa Core Rules and Visa Product and Service Rules 14 October 2017. *Visa Inc.* [online]. 2014–2018 [cit. 4. 5. 2018].

³ Chargeback Guide 1 May 2018. *Mastercard Inc.* [online]. 1988–2018 [cit. 4. 5. 2018].

⁴ Obe spoločnosti začínali ako asociácie, ktorých členom sa mohla stať akákoľvek finančná inštitúcia spĺňajúca stanovené pravidlá. Členovia získali oprávnenie vydávať platobné karty a vstupovať do obchodných vzťahov s obchodníkmi a zákazníkmi. Nad rámec spoločných aktivít však členovia súťažili na relevantnom trhu ako o obchodníkov tak aj o zákazníkov.

⁵ Payment card chargeback when paying over Internet. First Sub-group meeting of the PSTDG and PSULG held on 4 July 2000. *THE EUROPEAN COMMISSION* [online]. [cit. 4. 5. 2018].

⁶ Chargebacks – As they happen. *Clearhouse A/S* [online]. [cit. 4. 5. 2018].

na základe ktorej sa plnilo. Chargeback len umožňuje spätné získanie peňažných prostriedkov, ktoré už boli pripísané na účet obchodníka⁷.

V procese chargebacku je zúčastnených niekoľko subjektov a predpokladá niekoľko právnych vzťahov, konkrétne právny vzťah:

1. držiteľa karty a banky, ktorá platobnú kartu vydala, táto banka býva označovaná ako issuer, tzn. vydavateľ alebo vydavateľská finančná inštitúcia;
2. príjemcu platby označovaného ako obchodník a jeho banky označovanej ako acquirer, tzn. spracovateľ alebo spracovateľská finančná inštitúcia;
3. medzi držiteľom karty a obchodníkom, ktorého predmetom je kúpa tovaru, alebo poskytnutie služieb, pričom odplata za zakúpený tovar alebo poskytnuté služby má byť uhradená prostredníctvom platobnej karty;
4. medzi vydavateľom a spracovateľom o platbách a ich náhradách.

Vydavateľ a spracovateľ obvykle nepredstavujú tú istú banku. Medzi vyššie uvedené subjekty môže vstúpiť aj sprostredkovateľ držiteľa karty, obchodníka alebo oboch, čo bude predmetom rozboru v ďalšom texte.

2 Normatívna právna úprava

Chargeback nie je jednoliatym systémom, práve naopak. Okrem odlišností v jednotlivých štátoch je nutné rozlišovať právnu úpravu v normatívnych právnych aktoch a pravidlá kartových spoločností. Normatívnu právnu úpravu jednotlivých štátov nemožno subsumovať pod vyššie uvedené vymedzenie chargebacku. Napriek tomu možno vo všeobecnosti povedať, že pravidlá kartových spoločností a právna úprava sledujú rovnaký cieľ. Rozdiel je však okrem povahy subjektu, ktorý je pôvodcom týchto noriem aj v škále skutkových okolností kedy je chargeback aplikovateľný. Kým chargeback v poňatí pravidiel kartových spoločností je z povahy veci zameraný na transakcie prostredníctvom platobných kariet, normatívna právna úprava nie je takto limitovaná a zahŕňa aj platobné príkazy bez využitia platobnej

⁷ Chargeback in the EU/EEA. A solution to get your money byck when a trader does not respect your consumer rights. *The European Consumer Centres' Network* [online]. [cit. 4. 5. 2018].

karty. Na druhej strane pravidlá kartových spoločností obsahujú omnoho precíznejšiu úpravu spätného zúčtovania pri nedodaní tovaru alebo neposkytnutí služieb.

Preto na účely ďalšieho textu budeme o chargebacku pojednávať v súvislosti s pravidlami kartových spoločností, kým o vrátení platby v súvislosti s normatívnou právnou úpravou. Na upresnenie je však vhodné zdôrazniť, že v niektorých jurisdikciách je chargeback predmetom právnej úpravy čo musia akceptovať aj kartové spoločnosti. Napríklad v USA je chargeback služba, ktorú musí poskytovať každý poskytovateľ platobných služieb, aj v Spojenom kráľovstve je chargeback zavedený priamo zákonom, avšak okrem spätného zúčtovania kúpnej ceny možno žiadať aj náhradu škody. V Slovenskej republike je možnosť uplatnenia vrátenia platby dôsledkom transponovania smerníc a využitia platobných kariet s čím je spojená aplikácia pravidiel kartových spoločností. Preto aj v ďalšom texte bude vrátenie platby v normatívnej právnej úprave posudzované optikou práva Európskej únie.

2.1 Smernica o platobných službách na vnútornom trhu z roku 2007

Na úrovni Európskej únie bolo vrátenie platby upravené v smernici Európskeho parlamentu a Rady 2007/64/ES⁸ („PSD“) a smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2008/28/ES⁹ („CCD“), tieto smernice boli transponované do právnych poriadkov členských krajín¹⁰, Nórska a Islandu. Smernice predpokladali vrátenie platby v prípade neschválených platobných transakcií a nedodania alebo vadného dodania tovaru alebo služby.

Článok 60 PSD zakladal právo platiteľa na vrátenie sumy neautorizovanej transakcie, tak aby sa pokiaľ je to možné dosiahol stav akoby sa neautorizovaná transakcia vôbec nevykonala. Toto pravidlo neplatilo absolútne. Pri platobných transakciách neprevyšujúcich 150 € vykonaných v súvislosti

⁸ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2007/64/ES zo dňa 13. novembra 2007 o platobných službách na vnútornom trhu, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice 97/7/ES, 2002/65/ES, 2005/60/ES a 2006/48/ES a ktorou sa zrušuje smernica 97/5/ES. In: *EUR-Lex* [cit. 4. 5. 2018] („PSD“).

⁹ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2008/48/ES zo dňa 23. apríla 2008 o zmluvách o spotrebiteľskom úvere a o zrušení smernice Rady 87/102/EHS. In: *EUR-Lex* [cit. 4. 5. 2018] („CCD“).

¹⁰ V podmienkach Slovenskej republiky bola PSD transponovaná do zákona č. 492/2009 Z. z. o platobných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

so stratou či odcudzením platobného nástroja alebo zneužitím platobného nástroja v dôsledku nezabezpečenia personalizovaných bezpečnostných prvkov platiteľom bol zodpovedný platiteľ. Platiteľ znášal všetky škody súvisiace s neautorizovanými platobnými transakciami, ak vznikli na základe jeho podvodného konania alebo úmyselným nesplnením jeho povinností vo vzťahu k platobným nástrojom. Limit 150 € sa v tomto prípade neuplatňoval. Na druhej strane platiteľ neznášal škodu z použitia strateného, odcudzeného alebo zneužitého platobného nástroja ak bez zbytočného odkladu oznámil poskytovateľovi platobných služieb alebo ním určenému subjektu krádež, stratu alebo neautorizované použitie platobného prostriedku. To isté platilo v prípade ak poskytovateľ platobných služieb nezabezpečil primerané prostriedky na splnenie oznamovacej povinnosti platiteľa.

V súlade s úpravou PSD bol platiteľ oprávnený aj na vrátenie autorizovanej platby iniciovanej príjemcom platby alebo prostredníctvom neho, ak v čase autorizácie nebola stanovená konkrétna suma transakcie a skutočná suma transakcie presiahla odôvodnené očakávania platiteľa alebo podmienky uvedené v zmluve. Vrátenie takejto platby sa netýkalo len rozdielu medzi očakávanou a skutočnou výškou transakcie ale celej výšky vykonanej transakcie.

Z pohľadu vrátenia platby, právo Európskej únie pokrývalo len vrátenie platby prostredníctvom kreditných kariet. Platobné transakcie prostredníctvom debetných kariet neboli týmto spôsobom upravené. Dopĺňujúca právna úprava bola možná v rámci národnej regulácie¹¹. V súlade s článkom 15 CCD nebol spotrebiteľ viazaný zmluvou o viazanom úvere, ak odstúpil od zmluvy o dodaní tovaru alebo poskytnutia služby z dôvodu, že tovar lebo služby neboli dodané alebo boli dodané len čiastočne, alebo neboli v súlade so zmluvou o ich dodaní.

2.2 Smernica o platobných službách na vnútornom trhu z roku 2015

Platobné služby od 13. januára 2018 spadajú pod smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2015/2366¹² („PSD2“). Druhá smernica o platobných

¹¹ Napríklad v Portugalsku alebo Dánsku, v Dánsku sa však táto možnosť vzťahuje len na nedodanie tovaru.

¹² Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2015/2366 zo dňa 25. novembra 2015 o platobných službách na vnútornom trhu, ktorou sa menia smernice 2002/65/ES, 2009/110/ES a 2013/36/EÚ a nariadenie (EÚ) č. 1093/2010 a ktorou sa zrušuje smernica 2007/64/ES. In: *EUR-Lex* [cit. 4. 5. 2018] („PSD2“).

službách PSD2 prehlbuje úpravu PSD. PSD2 je zameraná na posilnenie transparentnosti a urýchlenie vývoja inovácií v oblasti platobných služieb s cieľom uľahčiť používanie elektronických, internetových a mobilných platieb. V neposlednom rade smernica zavádza nové bezpečnostné opatrenia na zmiernovanie rizík v oblasti bezpečnosti platieb, posilňuje práva a informovanosť spotrebiteľov. Čo je však z pohľadu chargebacku významné, zadefinovaním nových podmienok pre poskytovateľov platobných služieb umožňuje vstup nových subjektov na trh platobných služieb, ide o poskytovateľov platobných iniciačných služieb.

Poskytovatelia platobných iniciačných služieb¹³ sú novým licencovaným poskytovateľom platobných služieb. Banky majú na základe PSD2 oprávnenie umožniť platby z účtu platiteľa prostredníctvom aplikačných programových rozhraní poskytovateľa platobných iniciačných služieb¹⁴. Tento prístup umožňuje poskytovateľom platobných iniciačných služieb limitovaný prístup do vnútorného prostredia internet bankingu v rozsahu informácií, na poskytovanie ktorých dal klient súhlas¹⁵. Vstup nových subjektov na trh platobných služieb však pre používateľov platobných služieb nemusí znamenať len výhody. Kým pri použití platobnej karty používateľ platobnej služby požíva výhody služby chargeback v jej poňatí kartovými spoločnosťami, využitím platobných iniciačných služieb prostredníctvom poskytovateľa platobných iniciačných služieb používateľ platobnej služby túto výhodu stráca. Vyplýva to z toho, že platobné transakcie vykonané prostredníctvom poskytovateľov platobných iniciačných služieb sú považované za prevodné príkazy bez využitia platobnej karty.

PSD2 rovnako ako PSD predpokladá právo používateľa platobných služieb na vrátenie sumy neautorizovanej alebo nesprávne vykonanej platobnej transakcie zo strany poskytovateľa platobných služieb. Podmienkou je vykonanie

¹³ Regulácia poskytovateľov platobných iniciačných služieb je novinkou na úrovni práva Európskej únie, nie však v niektorých členských krajinách, príkladom je iDeal v Holandsku či Trustly vo Švédsku. Ich podiel na trhu pritom nie je minoritný, napríklad prostredníctvom Trustly boli už v roku 2016 vykonané transakcie prevyšujúce 3,5 bilióna Eur.

¹⁴ SEDLIAKOVÁ, Anna. Inovácie a zmeny v platobných službách podľa PSD2. *Národná banka Slovenska* [online]. [cit. 4. 5. 2018].

¹⁵ Jej hlavnou úlohou je zabezpečiť, na základe výslovného súhlasu platiteľa, iniciovanie platobného príkazu prostredníctvom on-line prístupu k platobnému účtu.

oznámenia o zistení takejto transakcie bez zbytočného odkladu, a najneskôr do 13 mesiacov od dátumu odpísania finančných prostriedkov z účtu.

V nadväznosti na predchádzajúcu úpravu článok 73 ods. 1 PSD2 precizuje zodpovednosť poskytovateľa platobných služieb za neautorizované platobné transakcie keď miesto okamžitého vrátenia sumy transakcie platiteľovi hovorí o povinnosti vrátiť sumu transakcie bezodkladne, a v každom prípade najneskôr do konca nasledujúceho pracovného dňa, po tom, ako túto transakciu zistil alebo o nej bol informovaný. Ak je to možné poskytovateľ platobných služieb platiteľa má povinnosť navrátiť platobný účet platiteľa do stavu, v ktorom by bol, keby sa neautorizovaná platobná transakcia neuskutočnila.

PSD2 mení aj lehoty na vybavenie reklamácií platobných služieb. Poskytovateľ platobných služieb je povinný poskytnúť odpoveď najneskôr do 15 pracovných dní od doručenia sťažnosti. Ak objektívne dôvody bránia vybaveniu sťažnosti v 15 dňovej lehote, je poskytovateľ platobných služieb povinný zaslať predbežnú odpoveď. Lehota na doručenie konečnej odpovede nemôže presiahnuť 35 pracovných dní.

Ďalšou zmenou, ktorú PSD2 prináša je zníženie spoluúčasti používateľa platobných služieb za neautorizované platobné transakcie na 50 €¹⁶. Vo vzťahu k neautorizovaným platbám, ktoré majú pôvod v úmysle alebo hrubej nedbanlivosti používateľa platobných služieb a k platbám vykonaným po oznámení o strate, odcudzení alebo zneužití platobného prostriedku je zachovaná pôvodná koncepcia určená PSD. Obdobný záver možno prijať aj vo vzťahu k platobným transakciám, ktoré sú iniciované príjemcom platby alebo prostredníctvom neho.

3 Pribeh chargebacku podľa pravidiel kartových spoločností

Ako už bolo uvedené, proces chargebacku možno vo všeobecnosti rozdeliť na niekoľko samostatných fáz. Prvou fázou je žiadosť držiteľa karty adresovaná vydavateľovi o rozporovanie platobnej transakcie, ktorá zahŕňa

¹⁶ Limit sa v súlade s článkom 74 odsek. 1 PSD2 neuplatňuje ak stratu, odcudzenie alebo zneužitie platobného nástroja nemohol platiteľ zistiť pred platbou alebo ak strata bola zapríčinená konaním alebo opomenutím zamestnanca, agenta alebo pobočky poskytovateľa platobných služieb.

využitie platobnej karty. Vydavateľ platobnej karty žiadosť držiteľa karty posúdi z hľadiska jej dôvodnosti¹⁷. Pri posudzovaní žiadosti držiteľa karty vychádza vydavateľ z tvrdení a dôkazov predložených držiteľom karty. Vydavateľ zároveň posudzuje či bola žiadosť o vykonanie chargebacku vykonaná v stanovenej lehote¹⁸. Výsledkom posúdenia vydavateľa môže byť rozhodnutie o odmietnutí žiadosti z dôvodu nedostatočného preukázania dôvodnosti chargebacku. Druhou možnosťou je prijatie žiadosti držiteľa karty a jej zaslanie spracovateľovi. Držiteľ karty je zároveň oslobodený od povinnosti subsumovania skutkových okolností reklamovanej transakcie ku konkrétnemu dôvodu pre vykonanie chargebacku, určenie konkrétneho dôvodu pre vykonanie chargebacku je povinnosťou vydavateľa.

V prípade kladného vyhodnotenia žiadosti držiteľa karty je už v tejto fáze v prospech účtu držiteľa karty zúčtovaná suma reklamovanej transakcie čo predstavuje nespornú výhodu v porovnaní s procesom súdneho vymáhania pohľadávky. Ako už bolo uvedené, koncové subjekty schémy chargebacku nie sú v procese chargebacku v priamom vzťahu. Preto prostriedky zaslané držiteľovi karty nie sú v tejto fáze zúčtované na ťarchu účtu obchodníka, ale poskytnuté vydavateľom, ktorý následne požaduje náhradu od spracovateľa. Spracovateľ oboznámi obchodníka so žiadosťou držiteľa karty a informuje ho o tom, že z jeho účtu boli odpísané peňažné prostriedky, za účelom odškodnenia držiteľa karty a úhrady nákladov celého procesu.

Súčasne s informáciou o odpísaní prostriedkov z účtu je obchodník informovaný o možnosti rozporovať chargeback. Ak sa obchodník rozhodne chargeback rozporovať, musí svoje rozhodnutie v stanovenej lehote odôvodniť a poskytnúť spracovateľovi potrebné doklady. Následne spracovateľ

¹⁷ Pravidlá kartových spoločností obsahujú takzvané reason codes, tzn. predpoklady pri naplnení ktorých sa chargeback považuje za dôvodný. Medzi tri najčastejšie dôvody vykonania chargebacku možno zahrnúť neautorizované, resp. podvodné transakcie, zrušené opakované transakcie a nedodanie alebo vady tovaru či poskytnutej služby. Dôvody pre vykonanie chargebacku sa líšia nielen s ohľadom na povahu konkrétnej transakcie ale aj z hľadiska jednotlivých krajín. Špecifické predpoklady pre dôvodnosť chargebacku v jednotlivých krajinách sú zapríčinené najmä špecifikami právneho poriadku daného štátu, ktoré sú dané najmä rozdielnou mierou úpravy chargebacku.

¹⁸ Vo všeobecnosti platí, že každá fáza chargebacku je ohraničená určitou lehotou, v ktorej môže dotknutý subjekt rozporovať konanie druhej strany alebo predložiť dôkazy. Napríklad podľa pravidiel spoločnosti Mastercard môže držiteľ karty rozporovať nedodanie služieb leteckej prepravy v rámci Európskej únie do 120 dní od očakávaného dňa poskytnutia služby.

argumentáciu obchodníka, zašle vydavateľovi. Ak je dostatočne preukázaná odôvodnenosť rozporovanej transakcie, spracovateľ opätovne pripíše odpísané peňažné prostriedky v prospech účtu obchodníka. V tejto fáze preto možno prísť k záveru, že dochádza k dočasnému poskytnutiu finančných prostriedkov na oboch stranách rozporovanej transakcie, držiteľovi karty aj obchodníkovi.

Vydavateľ následne posudzuje argumentáciu obchodníka. Výsledkom posúdenia je rozhodnutie o tom či budú pripísané prostriedky ponechané na účte obchodníka alebo držiteľa karty. Treťou možnosťou je, že vydavateľ uzná argumentáciu obchodníka no napriek tomu iniciuje predarbitráž alebo takzvaný druhý chargeback na základe nových zistení alebo priradenia vzniknutého skutkového stavu pod iný dôvod vykonania chargebacku.

V prípade ak vydavateľ rozhodne v neprospech obchodníka, má spracovateľ možnosť chargeback naďalej rozporovať v predarbitráži resp. v arbitráži v súlade s pravidlami kartových spoločností alebo akceptovať rozhodnutie vydavateľa. Ak spracovateľ akceptuje argumentáciu vydavateľa nie je tým dotknutá možnosť súdneho vymáhania pohľadávky obchodníkom voči držiteľovi karty. V prípade ak spracovateľ naďalej rozporuje argumentáciu vydavateľa a držiteľa karty je spracovateľom požiadaný o potvrdenie svojej argumentácie a predloženie ďalšej dokumentácie, ktorú nepredložil v prvom cykle. Vydavateľ rovnako ako v predchádzajúcom prípade opätovne posúdi argumentáciu obchodníka, výsledkom je ponechanie pripísaných prostriedkov na účte obchodníka alebo držiteľa karty.

Poslednou inštanciou v rámci cyklu chargebacku je arbitráž, ktorej výsledok závisí od rozhodnutia príslušnej kartovej spoločnosti, v zmysle pravidiel ktorej celý cyklus chargebacku prebiehal. Podmienkou arbitráže je vyčerpanie všetkých predchádzajúcich stupňov riešenia sporu v rámci príslušných pravidiel kartovej spoločnosti. Rozhodnutie kartovej spoločnosti v arbitráži je konečné, neúspešná banka je navyše zaviazaná na náhradu trov arbitráže.

4 Sprostredkovateľ v procese chargebacku

Z pohľadu držiteľa platobnej karty predstavuje chargeback zásadný argument v prospech platby prostredníctvom platobnej karty. Opak platí z pohľadu obchodníka, okrem zvýšených nákladov je dôvodom snaha držiteľov karty

o iniciovanie chargebacku aj v prípade ak im bol tovar dodaný alebo služba riadne poskytnutá¹⁹.

Situácia je komplikovanejšia v prípade sprostredkovateľov, ktorý sprostredkujú uzatvorenie zmluvy medzi obchodníkom a držiteľom karty. Títo sprostredkovatelia mnohokrát vystupujú ako platobné miesto pre úhradu odplaty za tovar alebo služby držiteľom karty. Zväčša sa zároveň jedná o sprostredkovateľov, ktorý sú poskytovateľmi služieb informačnej spoločnosti²⁰. Z pohľadu spracovateľa a kartových spoločností je nevyhnutným predpokladom pre postavenie platobného miesta dojednanie o akceptácii platobných kariet, s ktorým sú spojené aj pravidlá kartových spoločností. Aplikácia pravidiel kartových spoločností preto nie je odvodená len od vedomosti sprostredkovateľa o obsahu sprostredkovanej zmluvy, vrátane platobných podmienok pre dojednaný spôsob platby, ktoré zahŕňajú pravidlá kartových spoločností. Je dôležité povedať, že pravidlá kartových spoločností reflektujú existenciu sprostredkovateľa, avšak v prípade ak je súčasne platobným miestom, je na účely spätného zúčtovania prostriedkov ponímaný ako obchodník, ktorému bola uhradená odplata za tovar alebo službu, ktoré neboli poskytnuté. Uvedené možno z pohľadu kartových spoločností odôvodniť tým, že sprostredkovateľ v postavení platobného miesta priamo na svoj bankový účet úhradu v prospech, t.j. na účet obchodníka. Keďže podstatou chargebacku nie je sankcionovať obchodníka, ale spätný priebeh už vykonanej platobnej transakcie a teda zamedzenie majetkovej ujmy držiteľa karty, je vykonanie chargebacku na ťarchu bankového účtu sprostredkovateľa dôvodné. V kontexte chargebacku je preto nutné klásť dôraz na priebeh platobnej transakcie, nie na subjekt ktorý je príjemcom platby. V prípade ak by sme do popredia postavili sankčnú funkciu chargebacku, potom možno konštatovať, že chargeback v zmysle pravidiel kartových spoločností nepočíta s úhradou odplaty na bankový účet osoby

¹⁹ V praxi sa táto snaha držiteľov kariet označuje ako friendly fraud.

²⁰ V súlade so smernicou Európskeho parlamentu a Rady zo dňa 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (smernica o elektronickom obchode) možno za službu informačnej spoločnosti považovať službu poskytovanú na diaľku počas spojenia elektronických zariadení elektronickou komunikačnou sieťou spravidla za úhradu na žiadosť príjemcu služby informačnej spoločnosti, najmä komerčná komunikácia, spracovanie, prenos, uchovávanie, vyhľadávanie alebo zhromažďovanie dát a elektronická pošta okrem osobnej elektronickej pošty.

neposkytujúcej tovar alebo službu. Prípadne, že pravidlá kartových spoločností nedostatočne reflektujú úhradu odplaty na iný bankový účet než účet obchodníka poskytujúceho tovar alebo služby.

Príkladom sú sprostredkovatelia leteniek medzi držiteľmi kariet ako pasažiermi a leteckými spoločnosťami, na ktorých možno demonštrovať problematiku²¹. V prípade, ak nie je držiteľovi karty dodaná služba leteckej prepravy, napríklad z dôvodu vyhlásenia konkurzu na majetok leteckej spoločnosti, je v súlade s pravidlami kartových spoločností oprávnený iniciovať chargeback u vydavateľa. Z pohľadu pravidiel kartových spoločností ide o situáciu kedy je vykonanie chargebacku dôvodné. Podľa pravidiel spoločnosti Mastercard pôjde o dôvod chargebacku označený ako Tovar alebo služby neboli poskytnuté, prípadne o dôvod Tovar alebo služby neboli poskytnuté – európske transakcie za cestovné služby. Optikou pravidiel spoločnosti Visa je takto naplnený dôvod 30 – Neposkytnutie služby alebo nedodanie tovaru. Čo je však dôležité, spätné zúčtovanie má byť vykonané na ťarchu bankového účtu sprostredkovateľa ako platobného miesta.

Ako už bolo uvedené, pravidlá kartových spoločností považujú sprostredkovateľa za obchodníka, toto však má platiť len vo vzťahu k samotnému spätnému zúčtovaniu. Sprostredkovateľ nemusí disponovať relevantnými informáciami o tom, či došlo zo strany obchodníka k riadnemu plneniu záväzku. Gramatickým výkladom pravidiel kartových spoločností možno dôjsť k záveru, že súčinnosť spracovávateľovi voči chargebacku na ťarchu účtu sprostredkovateľa v dôsledku porušenia povinností obchodníka má vykonávať obchodník. Sprostredkovateľovi nemožno priznať postavenie obchodníka len z dôvodu, že prostriedky budú spätne zúčtované na ťarchu jeho účtu. Uvedené je však v rozpore s praxou sledovanou bankami v prípade vyhlásenia konkurzu na majetok obchodníka kedy banky, najmä v stredoeurópskom priestore, pokladajú sprostredkovateľa za obchodníka v celom rozsahu jeho práv a povinností. S týmto prístupom nemožno súhlasiť z vyššie uvedených dôvodov, ale aj s odkazom na vymedzenie poskytovateľov služieb informačnej spoločnosti.

²¹ Tlačové komuniké č. 50/17. Návrhy generálneho advokáta vo veci C-434/15 Asociación Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain, SL. *Súdny dvor Európskej únie* [online]. [cit. 4. 5. 2018].

Navyše je v prípade vyhlásenia konkurzu na majetok obchodníka problematické, ak držiteľ karty nielen iniciuje chargeback ale zároveň, si prihlási pohľadávku do konkurzu. Okrem úmyslu obohatiť sa, t.j. snahy získať plnenie, ktoré čo do istiny prevýši výšku rozporovanej transakcie²² možno motiváciu konania držiteľa karty vysvetliť aj ako pokus o elimináciu dôsledkov prípadného popretia pohľadávky držiteľa karty alebo rozporovania chargebacku. Pravidlá kartových spoločností však obsahujú zákaz dvojitej úhrady²³ na účet držiteľa karty, je teda vylúčené plnenie titulom chargebacku a zo strany obchodníka súčasne. Odhliadnuc od osobitostí konkurzného konania, skutočnosti, že prostriedky uhradené na bankový účet sprostredkovateľa môžu tvoriť súčasť jednej alebo viacerých konkurzných podstát a postavenia sprostredkovateľa platí, že sprostredkovateľ je oprávnený namietat' iniciovaný chargeback aj s odôvodnením, že nie je vylúčené viacnásobné uspokojenie pohľadávky držiteľa karty. Je však pravdepodobné, že takýto výklad nebude s ohľadom na lehoty pre uplatnenie chargebacku a doterajšiu prax bánk akceptovaný. Máme však za to, že skoršie plnenie poskytnuté držiteľovi karty titulom chargebacku spôsobuje zánik pohľadávky, ktorú si môže držiteľ karty prihlásiť do konkurzu. Zároveň, chargeback môže byť predpokladom pre naplnenie podmienky vzniku podmienenej pohľadávky sprostredkovateľa.

V kontexte chargebacku preto platí, že sprostredkovateľ môže byť dotknutý porušením právnej povinnosti zo zmluvy, ktorej nie je zmluvnou stranou a bez ohľadu na to, že zmluva medzi sprostredkovateľom a držiteľom karty²⁴ alebo obchodníkom zanikla. Chargeback zároveň nezakladá postúpenie pohľadávky

²² Takéto plnenie bude pozostávať zo spätne zúčtovanej sumy a eventuálneho plnenia v rámci rozvrhu výťažku v konkurze.

²³ Príkladom je Kapitola 1 Všeobecné informácie, časť Práva a povinnosti Chargeback Guide of Mastercard, podľa ktorých nemôže vydavateľ, spracovateľ, obchodník alebo držiteľ karty obdržať finančné prostriedky, tovar a/alebo služby dvakrát za tú istú transakciu. Osobitne je zdôraznené, že držiteľovi nemôže byť poskytnutá viacnásobná úhrada obchodníkom a vykonaním chargebacku súčasne.

²⁴ Tento záver bolo opakovane potvrdený judikatúrou, príkladom je nález Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 14. augusta 2001, sp. zn. II.ÚS 474/2000. Podľa odôvodnenia tohto rozhodnutia je vec, ktorú mala sťažovateľka podľa zmluvy obstarat', boli vedľajšími účastníkmi požadované letenky, nie však ich faktická doprava na určené miesto. Povinnosťou sťažovateľky bolo teda urobiť riadne, v súlade so svojimi schopnosťami a znalosťami všetko, aby letenky obstarala, čo aj urobila. Uvedená zmluva tak zanikla nie zo zákona nesplnením, ale naopak splnením záväzku, teda zaistením leteniek u CK Megatours, ktorej letenky tiež zaplatila". Obdobný záver vyplýva aj z rozsudku Okresného súdu Bratislava I, sp. zn. 11C/86/2010 zo dňa 14. 11. 2011.

držiteľa karty na sprostredkovateľa. Vadné plnenie sprostredkovanej zmluvy, tak vedie k škode, ujme na majetku sprostredkovateľa, ktorú môže sprostredkovateľ požadovať od obchodníka. Zároveň je však nutné rozlišovať v dôsledku akého konania alebo opomenutia došlo k vzniku škody, prípadne či došlo k vzniku škody alebo bezdôvodného obohatenia. Držitelia kariet mnohokrát iniciujú chargeback vo výške celej platby zaslanej na bankový účet sprostredkovateľa. Ak rozporovaná transakcia zahŕňa aj odplatu za sprostredkovanie, ktoré bolo riadne vykonané, platí, že chargeback je v rozsahu odplaty za sprostredkovanie nedôvodný. V opačnom prípade by došlo k bezdôvodnému obohateniu držiteľa karty na úkor sprostredkovateľa. Vznik bezdôvodného obohatenia nevylučuje vznik škody v dôsledku konania banky spočívajúceho v spätnom zúčtovaní celej sumy rozporovanej transakcie, t.j. aj nad rámec hodnoty sprostredkovaného tovaru alebo služby.

5 Záver

S ohľadom na vyššie uvedené možno konštatovať, že chargeback predstavuje proces spätného zúčtovania platby, ktorý pozostáva z viacerých fáz v závislosti od toho či dôjde medzi koncovými subjektami chargebacku k zhode alebo nie. Regulácia chargebacku je založená na pravidlách spojených s užívaním platobných kariet a ktoré sú určované najmä kartovými spoločnosťami, nie bankou, ktorá platobnú kartu na základe súhlasu kartovej spoločnosti vydala. Predpokladom pre vykonanie chargebacku môže byť viacero skutočností, jednou z najčastejších je vadné plnenie zo strany obchodníka ako subjektu poskytujúceho tovaru alebo služby.

Využitie chargebacku nie je v stredoeurópskom priestore v porovnaní so celosvetovým priemerom rozšírené, napriek tomu má jeho využitie rastúcu tendenciu. Zároveň je dôkazom toho, že obchodné podmienky alebo pravidlá určené niektorými podnikateľskými subjektami majú pre podnikateľské prostredie význam porovnateľný s normatívnymi právnymi aktmi vydanými štátmi či na nadnárodnej úrovni. Súčasný právny rámec úpravy chargebacku založený na jeho úprave v pravidlách kartových spoločností možno označiť za vhodný a celosvetovo štandardizovaný. Celosvetovo štandardizované pravidlá zjednodušujú orientáciu držiteľa platobnej karty v prípade porušenia záväzku obchodníkom. Navyše spolu s normatívnou

právnou úpravou na úrovni Európskej únie zahŕňa široké spektrum rozporovateľných platobných transakcií. Ďalej platí, že nová právna úprava platobných služieb v Európskej únii predstavuje rámec, ktorý má potenciál narušiť silné postavenie kartových spoločností na trhu platobných služieb. Doposiaľ neboli kartové spoločnosti nútené k zásadnejším zmenám v koncepcii chargebacku, nástup poskytovateľov platobných iniciačných služieb však má potenciál podporiť súťaž a spôsobiť zmenu.

Chargeback spravidla zahŕňa viacero subjektov, obchodníka, držiteľa karty a banky, ktoré zriadili účty pre obchodníka a držiteľa platobnej karty. Obchodník a držiteľ karty ako koncové subjekty chargebacku sú zároveň zmluvnými stranami zmluvy, ktorej vadné plnenie obchodníkom založilo oprávnenie držiteľa platobnej karty iniciovať chargeback. Výnimkou zo zaužívanej schémy je prípad ak sprostredkovateľ uzatvorenia zmluvy medzi obchodníkom a držiteľom karty slúži zároveň ako platobné miesto pre splnenie záväzku držiteľa karty. Postavenie takéhoto sprostredkovateľa bude závislé jednak od toho či svoj záväzok voči držiteľovi karty splnil riadne a včas ale aj od plnenia poskytnutého obchodníkom. Nakoľko je proces chargebacku založený na spätnom zúčtovaní a teda na obrátenom chode celej platobnej transakcie, dostáva sa sprostredkovateľ do postavenia koncového subjektu chargebacku. Táto situácia má negatívny dopad v majetkovej sfére sprostredkovateľa, najmä v prípade ak už boli finančné prostriedky sprostredkovateľom odoslané v prospech účtu obchodníka, prípadne ak došlo k započítaniu vzájomných pohľadávok či inému právnomu úkonu medzi obchodníkom a sprostredkovateľom. S ohľadom na uvedené je vhodná detailnejšia úprava vzájomných práv a povinností sprostredkovateľa a obchodníka po vykonaní chargebacku na základe podnetu držiteľa karty. V opačnom prípade, ak nedôjde k osobitnej dohode je sprostredkovateľ nútený žalovať obchodníka o náhradu škody, ktorá mu v dôsledku chargebacku vznikla.

Možno konštatovať, že najväčšie nedostatky má aplikačná prax v prípade vyhlásenia konkurzu na majetok obchodníka. Sprostredkovateľ ani v tomto prípade nemôže prevziať všetky práva a povinnosti obchodníka v procese chargebacku. Uvedené platí aj napriek tomu, že samotné spätné zúčtovanie na ťarchu účtu sprostredkovateľa je uskutočniteľné a môže byť ponímané ako alternatívny zdroj uspokojenia pohľadávky držiteľa karty.

Literatura

Elektronické zdroje

Chargeback Guide 1 May 2018. *Mastercard Inc.* [online]. 1988–2018. Dostupné z: <https://www.mastercard.us/content/dam/mccom/en-us/documents/rules/chargeback-guide.pdf>

Chargeback in the EU/EEA. A solution to get your money byck when a trader does not respect your consumer rights. *The European Consumer Centres' Network* [online]. Dostupné z: http://europakonsument.at/sites/europakonsument.com/files/Chargeback_EU_English.pdf

Chargebacks – As they happen. *Clear house A/S* [online]. Dostupné z: <https://www.clearhouse.com/blog/chargebackcks-asthey-happen/>

SEDLIAKOVÁ, Anna. Inovácie a zmeny v platobných službách podľa PSD2. *Národná banka Slovenska* [online]. Dostupné z: http://www.nbs.sk/_img/Documents/_PUBLIK_NBS_FSR/Biatec/Rok2018/012018/Biatec_18_1_01Sedliakova.pdf

Payment card chargeback when paying over Internet. First Sub-group meeting of the PSTDG and PSULG held on 4 July 2000. *THE EUROPEAN COMMISSION* [online]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/chargeback_en.pdf

Tlačové komuniké č. 50/17. Návrhy generálneho advokáta co veci C-434/15 Asociación Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain, SL. *Súdny dvor Európskej únie* [online]. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-05/cp170050sk.pdf>

Visa Core Rules and Visa Product and Service Rules 14 October 2017. *Visa Inc.* [online]. 2014–2018. Dostupné z: <https://usa.visa.com/dam/VCOM/download/about-visa/visa-rules-public.pdf>

Právne predpisy

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2007/64/ES zo dňa 13. novembra 2007 o platobných službách na vnútornom trhu, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice 97/7/ES, 2002/65/ES, 2005/60/ES a 2006/48/ES a ktorou sa zrušuje smernica 97/5/ES. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007L0064&from=SK>

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2008/48/ES zo dňa 23. apríla 2008 o zmluvách o spotrebiteľskom úvere a o zrušení smernice Rady 87/102/EHS. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0048&from=SK>

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2015/2366 zo dňa 25. novembra 2015 o platobných službách na vnútornom trhu, ktorou sa menia smernice 2002/65/ES, 2009/110/ES a 2013/36/EÚ a nariadenie (EÚ) č. 1093/2010 a ktorou sa zrušuje smernica 2007/64/ES. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L2366&from=SK>

Smernica Európskeho parlamentu a Rady zo dňa 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (smernica o elektronickom obchode). In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=SK>

Zákon č. 492/2009 Z. z. o platobných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov. In: *SLOV-Lex*. Dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2009/492/20180113>

Súdne rozhodnutia

Česká republika

Nález Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 14. augusta 2001, sp. zn. II. ÚS 474/2000.

Slovenská republika

Rozsudok Okresného súdu Bratislava I zo dňa 14. novembra 2011, sp. zn. 11C/86/2010.

Contact – e-mail

zak.jakub.br@gmail.com

Vědecká redakce MU

prof. Ing. Petr Dvořák, CSc.; PhDr. Jan Cacek, Ph.D.;
Mgr. Tereza Fojtová; Mgr. Michaela Hanousková;
prof. MUDr. Lydie Izakovičová Hollá, Ph.D.; doc. RNDr. Petr Holub, Ph.D.;
doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.; doc. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.;
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.; prof. PhDr. Tomáš Kubíček, Ph.D.;
doc. RNDr. Jaromír Leichmann, Dr.; PhDr. Alena Mízerová;
doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.; doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; doc. RNDr. Ondřej Slabý, Ph.D.;
prof. PhDr. Jiří Trávníček, M.A.; doc. PhDr. Martin Vaculík, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D. (předseda);
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;
prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;
doc. JUDr. Petr Mrkvývka, Ph.D.; doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;
prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.; doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.

COFOLA 2018

Část II. – Peníze, měna a právo

**Eds.: Mgr. Bc. Sabina Pazderová,
JUDr. Michal Janovec, Ph.D.**

Vydala Masarykova univerzita, Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno

Spisy Právnické fakulty MU č. 623 (řada teoretická)

1. vydání, 2018

ISBN 978-80-210-9006-4 (online : pdf)