



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA

DNY PRÁVA 2015

DAYS OF LAW 2015

Část V.
Dohled, dozor,
kontrola ve veřejné finanční činnosti

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA

vol. 549

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická
svazek č. 549

DNY PRÁVA 2015 – DAYS OF LAW 2015

Část V.

Dohled, dozor, kontrola ve veřejné finanční činnosti

Eds.:

Petr Mrkývka

Damian Czudek

Jiří Valdhans

Masarykova univerzita

Brno 2016

Recenzenti:

Dr Mgr. Damian Czudek, Ph.D, JUDr. Gábor Hulkó, Ph.D.,
JUDr. Michal Janovec, Ph.D., Dr Mgr. Michal Koziel, Ph.D.,
Mgr. Jana Kranecová, Ph.D., Ing. Martina Krugerová, Ph.D.,
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D., Mgr. Jan Neckář, Ph.D.,
doc. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D., Mgr. Johan Schweigl, Ph.D.

© 2016 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-8196-3

Obsah

Kontrola skarbowa w Polsce – wybrane problemy	9
<i>Dobrosława Antonów</i>	
Je daňová kontrola kontrolou ve veřejné finanční činnosti?	26
<i>Radim Bobáč</i>	
Fiskálny záujem štátu verzus dĺžka trvania daňovej kontroly	40
<i>František Bonk</i>	
Kauce a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže	53
<i>Vlastimil Calaba</i>	
Srovnání institutu daňové kontroly v České republice a Polsku	62
<i>Damian Czupek</i>	
Verejná finančná činnosť ako súčasť hospodárskeho systému – za a proti	75
<i>Karolína Červená – Ján Čipkár</i>	
Zodpovednosť právnických osôb na úseku dohľadu v oblasti ochrany finančného spotrebiteľa	94
<i>Lubomír Čunderlík</i>	
Fond kvalifikovaných investorů pro nekvalifikované investory?	111
<i>Pavel Datinský</i>	
Finanční kontrola veřejné správy de lege ferenda	119
<i>Šárka Faltová</i>	
Právo na podnikanie a ochrana práv daňového subjektu pri kontrole oprávnenosti nároku na vrátenie nadmerného odpočtu dane z pridanej hodnoty	128
<i>Matúš Filo</i>	
Regulace úpadku jako veřejná finanční činnost	140
<i>Kristýna Fronc Chalupecká</i>	

Some Current Issues in the Development of the Institute of State Control	146
<i>Elena Chernikova</i>	
<i>Yulia Gorosh</i>	
Interný audit v subjektoch verejnej správy a jeho kvalita v teórii a praxi	152
<i>Marian Horváth</i>	
Veřejné zajištění soukromých finančních prostředků	165
<i>Michal Janovec</i>	
Shaping the Uniform Judicial Decisions of the Administrative Courts in Tax Cases in Poland	179
<i>Anna Janowska</i>	
Role Ministerstva financí při schvalování všeobecných obchodních podmínek stavebních spořitelen	184
<i>Radka Kloudová, Jana Pecková Hodečková</i>	
Legal Control of the Realization of a Selection of Own Revenues of a Municipality	198
<i>Rafał Kowalczyk</i>	
Kontrola rozpočtové odpovědnosti orgány Evropské unie	212
<i>Michal Kozieł</i>	
Dohled, dozor, kontrola a audit na finančním trhu	222
<i>Libor Kyncl</i>	
Kontrola moci soudní a její dopady na správní orgány nejenom finanční povahy	230
<i>Michal Liška</i>	
Je kontrola a přezkoumání finančního hospodaření ÚSC totéž?	246
<i>Hana Marková</i>	
Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i zasady determinujące jej ponoszenie	255
<i>Wiesława Miemiec</i>	

Vrácení daně vybrané v rozporu s unijním právem – zásada efektivity kontrole souladu daňového práva s unijním právem	271
<i>Wojciech Morawski</i>	
Pochybnosti jako předpoklad kontrolních postupů při správě daní	278
<i>Jan Neckář</i>	
Does Poland need a fiscal institutions?	298
<i>Przemysław Panfil</i>	
Finanční kontrola, plnění rozpočtu a hospodaření s rozpočtovými prostředky	310
<i>Ivana Pařížková</i>	
Kontrola nad fungovaním projektov vo verejnej správe	321
<i>Miriama Porubská</i>	
Elektronická evidence tržeb jako nástroj kontroly v berním právu	334
<i>Michal Radvan, Jiří Kappel</i>	
Ochrana zdieľaných údajov pri medzinárodnej výmene informácii pri správě daní	357
<i>Anna Románová, Mária Bujňáková</i>	
Konkrétní pochybnosti jako podmínka zahájení daňové kontroly ...	373
<i>Tomáš Sejkora</i>	
Vývoj komerčního bankovníctví v českých zemích	386
<i>Johan Schweigl</i>	
Tax Audit in the Czech Republic	397
<i>Hana Skalická</i>	
Uplatnění kontrolních mechanismů v rámci daně z přidané hodnoty	409
<i>Petra Snopková</i>	

Právne aspekty daňovej kontroly ako nástroja slúžiaceho na elimináciu daňových únikov	424
<i>Ivana Straková</i>	
Kontrola u příspěvku na opatření ke zlepšování přírodního prostředí.....	443
<i>Olga Svobodová</i>	
Postavení finančních úřadů a auditního orgánu při kontrole dotačních projektů	451
<i>Michal Šilhánek</i>	
Rozšíření kontrolních pravomocí Nejvyššího kontrolního úřadu	460
<i>Tat'ána Špírková</i>	
Specifika dohledu nad islámskými bankami.....	475
<i>Jakub Vojtěch</i>	
Regulace a dohled v oblasti zprostředkovávání pojištění v ČR.....	483
<i>Roman Vybíral</i>	
Financial supervision in the EU countries after the financial crisis	491
<i>Patrycja Zawadzka</i>	
Krize na finančním trhu.....	506
<i>Lukáš Zrůst</i>	

Kontrola skarbowa w Polsce – wybrane problemy

Dobrosława Antonów

Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Polska

Abstract in original language

Artykuł poświęcony jest ogólnej charakterystyce kontroli skarbowej w polskim systemie prawa. Kontrola skarbowa jest uregulowana w ustawie z dnia 28. 09. 1991r. o kontroli skarbowej. Ustawa ta kompleksowo reguluje cel, zakres i tryb kontroli skarbowej oraz strukturę organów kontroli skarbowej. Cel kontroli skarbowej jest określony bardzo szeroko. Najogólniej mówiąc jest on związany z ochroną interesów i praw majątkowych Skarbu Państwa. Zakres kontroli skarbowej jest zróżnicowany i częściowo wykracza poza typową kontrolę finansową. W artykule skupiono się na kontrowersjach związanych z zakresem kontroli skarbowej oraz uprawnieniami organów kontroli skarbowej.

Keywords in original language

kontrola; kontrola skarbowa; kontrola finansowa; Skarb państwa.

Abstract

The article is about general characteristic of the fiscal control in Polish law system. The fiscal control is regulated by the Fiscal Control Act of 28. 09. 1991. Purpose, range, the fiscal control form and the structure of the fiscal control organs are regulated by the Act. The purpose of the fiscal control is defined widely. Generally speaking the purpose is connected with the interest and properties law of the Treasury. The range of the fiscal control is diverse and partially goes beyond the typical financial control. The author of the article focused on the controversies connected with the range of the fiscal control and the powers of the fiscal control organs.

Keywords

Control; Fiscal Control; Financial Control; the Treasury.

1 Wprowadzenie

Początki kontroli skarbowej, jako instytucji kontroli państwowej, sięgają w Polsce lat 30 XX wieku. Kontrola skarbową według współczesnej koncepcji została przywrócona do polskiego systemu prawnego w 1992 roku po 41 latach od jej formalnej likwidacji jako organu wykonawczego władz skarbowych.¹ Obecnie cel, zakres i tryb prowadzenia kontroli skarbowej oraz struktura i zakres kompetencji organów kontroli skarbowej reguluje ustawa z dnia 28 września 1991r. o kontroli skarbowej² (dalej u.k.s.).

Kontrola skarbową jest kontrolą państwową, a więc kontrolą działalności organów państwowych i innych podmiotów przez organy państwowe.³ Zgodnie z art. 8 ust 2 pkt 10 ustawy z dnia 4 września 1997r. o działach administracji rządowej⁴ za kontrolę skarbową oraz nadzór nad organami kontroli skarbowej odpowiada minister właściwy do spraw finansów publicznych. Jest to zatem, z ustrojowego punktu widzenia, kontrola finansowa, sprawowana przez organy podległe ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych. Jest przeprowadzana przez wyodrębniony pion organizacyjny i wyspecjalizowane organy - organy kontroli skarbowej (art. 6 ust. 1 u.k.s.). Organami kontroli skarbowej są: minister właściwy do spraw finansów publicznych jako naczelnym organem kontroli skarbowej, Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej jako organ wyższego stopnia nad dyrektorami urzędów kontroli skarbowej oraz dyrektorzy urzędów kontroli skarbowej (art. 8 u.k.s.). Jednostkami organizacyjnymi kontroli skarbowej są urzędy kontroli skarbowej i urząd obsługujący ministra właściwego do spraw finansów publicznych (art. 9 u.k.s.).⁵

Trybunał Konstytucyjny dokonując oceny zgodności u.k.s. z Konstytucją odwołał się do motywów uchwalenia tej ustawy⁶, wskazując że poprzez

¹ J. Kulicki, *Kontrola skarbową w systemie kontroli państwowej*, Warszawa: Lex a Wolters Kluwer Business Polska 2014, s. 21 i 63. Na ten temat także np. T. Maruszewski, *Prewencyjna rola kontroli skarbowej* (w:) red. P. Malinowski, T. Nowak, A. Sędkowska, *Kontrola podatkowa, skarbową i celna. Wyzwania teorii i praktyki*, Warszawa: Lex a Wolters Kluwer Business Polska 2013, s. 167.

² Dz.U.2015.553 j.t.

³ J. Kulicki, *op.cit.*, s.73.

⁴ Dz.U.2015.812 j.t.

⁵ Szerzej na ten temat K. Teszner, *Administracja podatkowa i kontrola skarbową w Polsce*, Lex a Wolters Kluwer Business Polska 2012, Lex/el.

⁶ Wyrok TK z dnia z dnia 13 lutego 2001r., K 19/99, OTK 2001, nr 2, poz. 30.

działanie u.k.s. starano się stworzyć warunki ograniczające w ten sposób niebezpieczną dla państwa prawnego tzw. szarą strefę. Wolny rynek i swoboda prowadzenia działalności gospodarczej przyniosły bowiem także negatywne skutki. Należy do nich zaliczyć przypadki wyludzenia podatków, prowadzenia nieujawnionej działalności gospodarczej, dokonywania nielegalnego obrotu dewizowego, w tym „prania brudnych pieniędzy”, niedozwolonego wykorzystywania powiązań kapitałowych między podmiotami etc.⁷ Ani u.k.s., ani też żaden inny akt prawny nie zawiera zaś definicji pojęcia „kontrola skarbowa”. Definicji kontroli skarbowej poszukiwać można więc jedynie w doktrynie. I tak, przyjmuje się, że „kontrola skarbowa to ogół organów i jednostek organizacyjnych powołanych w celu ochrony interesów i praw majątkowych Skarbu Państwa, wraz z przypisanymi im uprawnieniami: kontrolnymi, orzecznymi, dochodzeniowymi i śledczymi”⁸. W doktrynalnej definicji kontroli skarbowej uwidaczniają się zatem następujące jej cechy: realizowana jest przez wyspecjalizowane podmioty (wyodrębnione organy i jednostki organizacyjne), służyć ma realizacji szeroko określonego celu, jakim jest ochrona interesów i praw majątkowych Skarbu Państwa i wreszcie, co ważne, organom ją przeprowadzającym przysługują obszerne uprawnienia – nie tylko kontrolne, ale także orzecznicze, dochodzeniowe i śledcze. Wydaje się, że samo brzmienie nazwy tej kontroli – „skarbowa” nawiązuje do tradycji polskiego prawodawstwa i do zasadniczego celu tej kontroli, jakim jest ochrona interesów i praw majątkowych Skarbu Państwa.

Cechy kontroli skarbowej, a przede wszystkim jej przedmiot stanowi przyczynek do dyskusji nad jej charakterem prawnym. Szczególnie jej cechy mają swoje źródło w rozbudowanym i zróżnicowanym przedmiocie, któremu odpowiada szeroki zakres kompetencji organów kontrolujących i procedury, w jakiej działają. Niniejszy artykuł ma charakter porządkujący. Jego celem jest wskazanie najistotniejszych wątpliwości podnoszonych w doktrynie, związanych z charakterem prawnym kontroli skarbowej.

⁷ Wyrok TK z dnia z dnia 13 lutego 2001r., K 19/99, OTK 2001, nr 2, poz. 30.

⁸ W. Stachurski, (w:) red. L. Etel, System prawa finansowego, tom III Prawo daninowe, Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer Business Polska 2010, s. 692.

Cel i zakres kontroli skarbowej

Przedmiot kontroli skarbowej wyznacza cel (art. 1 u.k.s.) i zakres kontroli skarbowej (art. 2 u.k.s.). Szeroko określony przedmiot kontroli skarbowej przesądza o jej zakresie podmiotowym – katalogu podmiotów podlegających kontroli (art. 4 u.k.s.) oraz o uprawnieniach podmiotów kontrolujących, które stanowić powinny konieczne i wystarczające instrumenty realizacji celu tej kontroli. Celem kontroli skarbowej jest ochrona interesów i praw majątkowych Skarbu Państwa oraz zapewnienie skuteczności wykonywania zobowiązań podatkowych i innych należności stanowiących dochód budżetu państwa lub państwowych funduszy celowych. Celem kontroli skarbowej jest również badanie zgodności z prawem gospodarowania mieniem innych państwowych osób prawnych oraz zapobieganie i ujawnianie przestępstw określonych w art. 228-231 Kodeksu karnego⁹ popełnianych przez osoby zatrudnione lub pełniące służbę w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych (art. 1 u.k.s.). Konstrukcja celu kontroli skarbowej jest złożona. Jako podstawowy określić należy cele kontroli, którym jest ochrona interesów i praw majątkowych Skarbu Państwa. Na tym w zasadzie ustawodawca mógłby poprzestać, gdyż inne wymienione w art. 2 u.k.s. cele mieszczą się w tak określonym jej celu podstawowym. Sposób ich zdefiniowania i stopień szczegółowości przypomina bardziej poszczególne kategorie składające się na zakres kontroli skarbowej wymienione w art. 2 u.k.s., niż cel określony w art. 1 ust 1 u.k.s. Zbędne wydaje się więc kreowanie dodatkowych celów kontroli skarbowej

⁹ Są to czyny zagrażające prawidłowości sprawowania funkcji publicznych polegające na przyjmowaniu korzyści majątkowych lub osobistych (art. 228 k.k.), obietnicy udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną w związku z pełnieniem tej funkcji (art. 229 k.k.), podjęciu się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę przez osobę powołującą się na wpływy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub w zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi albo wywołującą przekonanie innej osoby lub utwierdzając ją w przekonaniu o istnieniu takich wpływów (art. 230 k.k.), udzieleniu albo obietnicy udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub w zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, polegające na bezprawnym wywarceniu wpływu na decyzję, działanie lub zaniechanie osoby pełniącej funkcję publiczną, w związku z pełnieniem tej funkcji (art. 230a k.k.), działaniu na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, przez funkcjonariusza publicznego, przekraczającego swoje uprawnienia lub niedopełniającego obowiązków (art. 231 k.k.)

ponad ten o znaczeniu podstawowym – ochrona interesów i praw majątkowych Skarbu Państwa. Redakcja tego podstawowego celu kontroli skarbowej pozostawia również możliwość dość elastycznego kształtowania zakresu kontroli skarbowej wskazanego w art. 2 u.k.s. Relacja zakresu kontroli skarbowej do jej celu polega na tym, że elementy zakresu kontroli mieszczą się w jej celu, służą jego realizacji i stanowią jego uszczegółowienie. W istocie zatem podstawowy cel kontroli skarbowej – ochrona interesów i praw majątkowych skarbu państwa - ma zasadnicze znaczenie dla określenia istoty kontroli skarbowej i jej miejsca w systemie organów kontroli państwowej. Ma on również charakter dyrektywy kierunkowej dla kształtowania zakresu kontroli i stanowi wyznacznik dla prawodawcy w tej kwestii.

Zakres kontroli skarbowej został określony w art. 2 u.k.s. Wskazane tam poszczególne kategorie przedmiotu kontroli, zdefiniowane zostały na różnym poziomie szczegółowości. Treść art. 2 u.k.s. ma charakter katalogu zamkniętego, który nie może podlegać rozszerzeniu w drodze wykładni w sposób odbiegający od zadań i celów, którym u.k.s. służy.¹⁰

Do pierwszej kategorii składającej się na zakres kontroli skarbowej zaliczyć należy przedmiot kontroli skarbowej związany z daninami publicznymi. Wyznaczenia kontroli w tym zakresie stanowią w zasadzie wszelkie przepisy prawa daninowego. Tu mieści się kontrola rzetelności deklarowanych podstaw opodatkowania oraz prawidłowości obliczania i wpłacania podatków stanowiących dochód budżetu państwa, a także innych należności pieniężnych budżetu państwa lub państwowych funduszy celowych (art. 2 ust 1 pkt 1 u.k.s.), ujawnianie i kontrola niezgłoszonej do opodatkowania działalności gospodarczej (art. 2 ust 1 pkt 2 u.k.s.) oraz kontrola źródeł pochodzenia majątku oraz przychodów niezajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych (art. 2 ust 1 pkt 3 u.k.s.). W ramach kontroli skarbowej prowadzonej w powyższym zakresie, badaniu może podlegać również rzetelność deklarowanych podstaw opodatkowania oraz prawidłowość obliczania i wpłacania zobowiązań podatkowych stanowiących dochód jednostek samorządu terytorialnego (art. 2 ust 2 u.k.s.).

¹⁰ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 27 kwietnia 2009r., sygn. akt I S.A./Gl 193/09, Lex nr 551650.

Drugą kategorię przedmiotu kontroli skarbowej stanowi obszar zadań związanych ze zobowiązaniami celnymi. Choć cło jest daniną publiczną, to jednak ze względu na to, że przedmiot kontroli w tym przypadku wykracza poza zagadnienia *stricte* związane z realizacją zobowiązań z tytułu cel (obejmuje również ściganie naruszeń prawa, nadzór transgraniczny), kategorię tę można wyróżnić jako odrębną. Do tej kategorii należy zapobieganie i wykrywanie naruszeń krajowych przepisów celnych oraz ściganie naruszeń krajowych lub wspólnotowych przepisów celnych przez wykonywanie nadzoru transgranicznego osób, miejsc, środków transportu i towarów oraz dostawy kontrolowanej, w rozumieniu Konwencji sporządzonej na podstawie artykułu K.3 Traktatu o Unii Europejskiej w sprawie wzajemnej pomocy i współpracy między administracjami celnymi, sporządzonej w Brukseli dnia 18 grudnia 1997 r. (Dz. U. z 2008 r. Nr 6, poz. 31) (art. 2 ust 1 pkt 12 u.k.s.). Mieści się w tej kategorii również współdziałanie ze Służbą Celną w zakresie zwalczania przestępstw skarbowych, o których mowa w art. 107 § 1 Kodeksu karnego skarbowego (art. 2 ust 1 pkt 17 u.k.s.). Są to czyny polegające na urządzaniu lub prowadzeniu gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia.

Trzecią kategorię stanowi przedmiot kontroli skarbowej związany z gospodarowaniem środkami publicznymi. Tu mieści się kontrola celowości i zgodności z prawem gospodarowania środkami publicznymi oraz środkami pochodzącymi z Unii Europejskiej i międzynarodowych instytucji finansowych, z wyłączeniem kontroli celowości wykorzystania środków zaliczanych do dochodów własnych i subwencji ogólnej jednostki samorządu terytorialnego (art. 2 ust 1 pkt 4 u.k.s.), kontrola wywiązywania się z warunków finansowania pomocy ze środków, o których mowa w pkt 4 (art. 2 ust 1 pkt 5 u.k.s.), kontrola prawidłowości przekazywania środków własnych do budżetu Unii Europejskiej (art. 2 ust 1 pkt 6 u.k.s.), oraz audyt gospodarowania środkami pochodzącymi z budżetu Unii Europejskiej oraz niepodlegającymi zwrotowi środkami z innych źródeł zagranicznych, w tym certyfikacja i wydawanie deklaracji zamknięcia (art. 2 ust 1 pkt 7 u.k.s.). Wyznaczenia kontroli

skarbowej w tym przypadku zawierają przepisy z zakresu gospodarowania środkami publicznymi, w tym przede wszystkim przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych¹¹.

Czwartą kategorię przedmiotu kontroli skarbowej stanowi kontrola związana z mieniem państwowym. Tu mieści się badanie celowości w czasie podejmowania decyzji i zgodności z prawem wykorzystania i rozporządzania mieniem państwowym, a w szczególności ujawnianie niedoborów, a także innych szkód w tym mieniu (art. 2 ust 1 pkt 8 u.k.s.) oraz badanie wykorzystania mienia otrzymanego od Skarbu Państwa w celu realizacji zadań publicznych oraz prawidłowości prywatyzacji mienia Skarbu Państwa (art. 2 ust 1 pkt 9 u.k.s.).

Piątą kategorię stanowi kontrola skarbowa w przedmiocie przestrzegania przepisów prawa dewizowego, a dokładnie badanie przestrzegania przez rezydentów i nierezydentów ograniczeń i obowiązków określonych w przepisach prawa dewizowego oraz warunków udzielonych na ich podstawie zezwoleń dewizowych, a także warunków wykonywania działalności kantorowej. Zakres wyznaczeń w tym przypadku zawiera przede wszystkim ustawa z dnia 27 lipca 2002r. Prawo dewizowe¹².

Kategorię szóstą stanowi przedmiot kontroli związany z prawidłowością realizacji zobowiązań wynikających z poręczeń i gwarancji Skarbu Państwa. Mieści się w tym kontrola rzetelności wypełniania zobowiązań wynikających z udzielonych przez Skarb Państwa poręczeń i gwarancji (art. 2 ust 1 pkt 10 u.k.s.) oraz kontrola zgodności wykorzystania środków, których spłatę poręczył lub gwarantował Skarb Państwa, z ich przeznaczeniem (art. 2 ust 1 pkt 11 u.k.s.).

Kolejne kategorie przedmiotu kontroli skarbowej znajdują się w coraz dalszej relacji z jej zasadniczym celem, jakim jest ochrona interesów i praw majątkowych Skarbu Państwa (mają one jedynie pośredni wpływ na realizację tego celu). I tak, kategorię siódmą stanowi przedmiot kontroli związany z oświadczeniami majątkowymi. Do zakresu kontroli skarbowej zalicza się kontrolę oświadczeń o stanie majątkowym osób - obowiązanych do ich składania - zatrudnionych lub pełniących służbę w jednostkach organizacyjnych

¹¹ Dz.U.2013.885 - j.t.

¹² Dz.U.2012.826 j.t.

administracji celnej, podatkowej oraz kontroli skarbowej podległych ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych, w tym w urzędzie obsługującym tego ministra (art. 2 ust 1 pkt 13 u.k.s.).

Do kategorii ósmej zaliczyć należy kontrolę związaną z zapobieganiem i ujawnianiem przestępstw związanych z łapownictwem, o których mowa w art. 228-231 Kodeksu karnego, popełnianych przez osoby zatrudnione lub pełniące służbę w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych (art. 2 ust 1 pkt 14 u.k.s.).

Ostatnią, dziewiątą kategorię stanowi przedmiot kontroli związany z przestępstwami przeciwko prawom własności intelektualnej. Jest to „niesamodzielny” przedmiot kontroli. Kontrola ta może obejmować rozpoznawanie, wykrywanie, zapobieganie i zwalczanie przestępstw i wykroczeń przeciwko prawom własności intelektualnej, ale jedynie w ramach kontroli skarbowej prowadzonej w zakresie, o którym mowa w ust. 1 pkt 1-3, a więc w zakresie kontroli w przedmiocie realizacji zobowiązań podatkowych (art. 2 ust 2a u.k.s.).

Struktura przepisu art. 2 u.k.s. dowodzi szerokich relacji systemowych tej ustawy względem innych regulacji prawnych z zakresu różnych obszarów systemu prawa. Te liczne odesłania do innych aktów prawnych, stanowią jeden z zarzutów formułowanych względem u.k.s.¹³ Ustawa ta, w zakresie, w jakim odwołuje się do innych regulacji prawnych traci swój samodzielny byt w tym sensie, że konieczna jest jej wykładnia w świetle tych przepisów. Znaczenie relacji systemowych u.k.s. względem innych aktów prawnych podkreślił Trybunał Konstytucyjny¹⁴. Odniósł się on do relacji u.k.s. względem przepisów Kodeksu postępowania karnego. Trybunał zauważył, że u.k.s. posługuje się identycznymi zwrotami jak k.p.k., stąd znaczenie tych zwrotów musi być interpretowane w kontekście przepisów postępowania karnego.¹⁵

Wśród znajdujących się w u.k.s. odesłań do odrębnych przepisów zauważyć należy pewne prawidłowości. Najczęstsze odwołania odnoszą się do przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa¹⁶ (np. art. 3a

¹³ J. Kulicki, op.cit., s. 326-327.

¹⁴ Uchwała TK z dnia 18 listopada 1992r., W 7/92, Dz.U Nr 87, poz. 442.

¹⁵ Tamże.

¹⁶ Dz.U.2015.613. j.t.

ust 9 pkt 2 u.k.s., art. 7e u.k.s., art. 8 ust 1a u.k.s., art. 14a u.k.s., art. 31 u.k.s.). Drugą grupę przepisów, do których ustawodawca odsyła w u.k.s. są szeroko rozumiane przepisy z zakresu prawa karnego: przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997r. Kodeks karny¹⁷ (art. 1 ust 2 u.k.s., art. 2 ust 1 pkt 14 b u.k.s.), ustawy z dnia 10 września 1999r. Kodeks karny skarbowy¹⁸ (art. 2 ust 1 pkt 18 u.k.s.), ustawy z dnia 6 czerwca 1997r. Kodeks postępowania karnego¹⁹ (art. 11a ust 1 pkt 1a u.k.s.), ustawy z dnia 24 sierpnia 2001r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia²⁰ (art. 38 ust 4 u.k.s.). Trzecią kategorię stanowią odesłania do innych regulacji prawnych zaliczanych do prawa finansów publicznych, np. odesłanie do ustawy z dnia 27 lipca 2002r. Prawo dewizowe²¹ (art. 2 ust 1 pkt 16 u.k.s.), ustawy z dnia 19 marca 2004r. Prawo celne²² (art. 2 ust 1 pkt 12 u.k.s.), ustawy z dnia 21 lipca 2006r. o nadzorze nad rynkiem finansowym²³ (art. 34a ust 5 pkt 8 u.k.s.). Ostatnią grupę stanowią odesłania do innych wskazanych z nazwy aktów prawnych np. ustawa z dnia 24 maja 2013r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej²⁴ (art. 11a ust 1 pkt 3a u.k.s.), ustawa z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego²⁵ (art. 34 a ust 1 pkt 5 u.k.s.), lub określonych jako inne odrębne przepisy (art. 7 ust 2 u.k.s.) np. ustawy z dnia 5 sierpnia 2010r. o ochronie informacji niejawnych²⁶.

Za sprawą relacji systemowych, u.k.s. czerpie nomenklaturę właściwą dla innych obszarów systemu prawa wykraczającą poza nomenklaturę typową dla kontroli w administracji publicznej i prawnych form działania administracji w ogóle. Nomenklatura ta pojawia się zarówno w przepisach określających zakres kontroli skarbowej, ale również uprawnienia podmiotów ją przeprowadzających (np. „zapobieganie i ujawnianie przestępstw” (art. 1 ust 2 u.k.s.), „zapobieganie i wykrywanie naruszeń” (art. 2 ust 1 pkt 12 u.k.s.), (art. 2 ust 1 pkt 14 b u.k.s.), „przeprowadzenie doprowadzenia” (art. 11a ust 1

17 Dz.U.1997.88.553.

18 Dz.U.2013.186. j.t.

19 Dz.U.1997.89.555.

20 Dz.U. 2013.395 j.t.

21 Dz.U.2012.826.j.t.

22 Dz.U.2015.858 j.t.

23 Dz.U.2015.614.

24 Dz.U.2013.628.

25 Dz.U.2013.267 j.t.

26 Dz.U.2010.182.1228.

pkt 3a u.k.s.). Odniesienia do instytucji z zakresu innych obszarów prawa decydują o konieczności wykładni u.k.s.w tym zakresie w zgodzie z odrębnymi przepisami, w których jest uregulowana ich istota merytoryczna. Dla organów kontroli skarbowej oznacza to również podejmowania działań kontrolnych w obszarach właściwości innych wyspecjalizowanych organów. Zgodnie z art. 6 ust 3 u.k.s. przepisy dotyczące kontroli skarbowej nie naruszają bowiem przewidzianych w odrębnych ustawach oraz ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską umowach międzynarodowych uprawnień do kontroli w zakresie, o którym mowa w art. 2 i 3 u.k.s. przysługujących właściwym rzeczowo organom. Spośród wszystkich kontroli sprawowanych przez organy podległe ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych kontrola skarbową obejmuje bowiem swym zakresem przedmiotowym największy zakres zagadnień²⁷, a regulacje prawne w przedmiocie zakresu kontroli pokrywają się niejednokrotnie z regulacjami prawnymi dotyczącymi innych kontroli państwowych. Jednym z najczęstszych przedmiotów kontroli skarbowej jest kontrola w zakresie realizacji zobowiązań podatkowych. Najpowszechniejszy przykład dublowania się kompetencji różnych organów kontrolnych stanowi więc relacja kontroli skarbowej względem kontroli podatkowej prowadzonej przez organy podatkowe na podstawie o.p. Zakres kontroli skarbowej w przedmiocie realizacji zobowiązań podatkowych nawiązuje bowiem w istotnym stopniu do kontroli podatkowej uregulowanej w dziale VI o.p., której celem jest sprawdzenie, czy kontrolowany wywiązuje się z obowiązków wynikających z przepisów prawa podatkowego (art.281o.p.). Choć cele tych dwóch procedur kontrolnych nie są z literalnego punktu widzenia jednobrzmiące, to jednak ich zakresy się pokrywają. W doktrynie przyjmuje się, że są to dwa różne ujęcia tego samego zakresu przedmiotowego i że kontrola skarbową stanowi szczególny rodzaj kontroli podatkowej.²⁸ Do relacji kontroli podatkowej i kontroli skarbowej w zakresie realizacji zobowiązań podatkowych odniósł się również Trybunał Konstytucyjny²⁹ zwracając uwagę, że „kontrola skarbową oraz kontrola

²⁷ J. Kulicki, op.cit., s.73.

²⁸ R. Mastalski, Prawo podatkowe, Warszawa: C. H. Beck 2009, s. 342.

²⁹ Wyrok TK z dnia 18 października 2011r., SK 2/10, OTK – A 2011, nr 8, poz. 83., podobnie Trybunał Konstytucyjny przyjął w wyroku z 20 czerwca 2005 r., sygn. K 4/04, OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 64, s. 817.

podatkowa stanowią – formalnie rzecz biorąc – odrębne od siebie instytucje kontrolne. Zakres przedmiotowy kontroli skarbowej jest znacznie szerszy od kontroli podatkowej. Kontrola podatkowa, prowadzona przez organy podatkowe, dotyczy węższej grupy podmiotów niż kontrola skarbowa (...) uprawnienia organów kontroli skarbowej oraz organów podatkowych są podobne (...) To, czy podatnicy, znajdujący się w takiej samej sytuacji faktycznej i prawnej, będą kontrolowani przez organy kontroli skarbowej czy przez organy podatkowe, uzależnione jest zatem od tych organów.³⁰ Relacja kontroli skarbowej i kontroli podatkowej przeprowadzanej przez organy podatkowe to nie jedyna sfera, w której krzyżują się zakresy kontroli skarbowej i kontroli przeprowadzanych przez inne podmioty. Doktryna powszechnie podkreśla i obszernie komentuje fakt, że ze względu na szeroki zakres przedmiotowy kontroli skarbowej, obszary objęte kontrolą państwową są ze sobą zbieżne, nachodzą na siebie.³¹ Stąd, sygnalizowane są wątpliwości co do zasadności wyodrębnienia organizacyjnego kontroli skarbowej.³² Formulowane są również postulaty, aby ograniczyć zakres kontroli skarbowej do zadań związanych z finansami publicznymi, tak aby zasięg tej kontroli nie pokrywał się z uprawnieniami innych organów.³³ Organy kontroli skarbowej są wyodrębnionymi w strukturze resortu finansów organami, które swym zakresem przedmiotowym obejmują w zasadzie całość zagadnień przypisywanych ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych³⁴. Biorąc pod uwagę regulacje prawne w przedmiocie wyznaczeń kontroli skarbowej może mieć ona charakter min. kontroli podatkowej, budżetowej, celnej³⁵, a zatem podmioty podlegające kontroli skarbowej mogą być poddane

³⁰ Wyrok TK SK 2/10.

³¹ J. Kulicki, *op.cit.*, s.105.

³² Uwagi krytyczne w tym zakresie formułują np. W. Stachurski, *Kontrola skarbowa – propozycja kierunku reform, Kontrola Podatkowa i Skarbowa 1999*, nr 2, s. 3, E. Ruśkowski, W. Stachurski, *Kontrola stosowania prawa podatkowego przez organy kontroli skarbowej (w świetle badań empirycznych)*, *Gdańskie Studia Prawnicze 2007*, Tom XVI, s. 218. E. Ruśkowski, J. Stankiewicz, *Ustawa o kontroli skarbowej*, Warszawa: Wydawnictwa prawnicze PWN 1997, s. 13 i n.

³³ S. Stocka, *Kontrola podatkowa a kontrola skarbowa – wybrane zagadnienia*, (w:) red. P. Malinowski, T. Nowak, A. Sędkowska, *Kontrola podatkowa, skarbowa i celna. Wyzwania teorii i praktyki*, Warszawa: Lex a Wolters Kluwer Business Polska 2013, s. 87.

³⁴ Kulicki, *op.cit.*, s. 329.

³⁵ P. Pietrasz, W. Stachurski, *Ustawa o kontroli skarbowej. Komentarz*, Wrocław: Presscom Sp. z o.o. 2011, s. 18.

kontroli przeprowadzanej przez inne organy kontroli państwowej w zakresie ich właściwości rzeczowej, w tym np. kontroli przeprowadzanej przez Służbę Celną, Najwyższą Izbę Kontroli, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Samorządowe Kolegia Odwoławcze, Agencje Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Tak szerokie i wciąż poszerzające się spektrum zadań kontroli skarbowej skutkuje tym, że kontrola skarbowa jest określana w doktrynie jako instytucja multikontrolna³⁶, „superkontrola”³⁷ lub kontrolą instytucjonalną o ogólnym zasięgu działania³⁸. W konsekwencji, można mieć wątpliwości, czy kontrola ta może się specjalizować we wszystkich obszarach wymienionych w art. 2 u.k.s.³⁹, w stopniu wyższym (lub równym) niż inne organy wyspecjalizowane wyłącznie w zakresie poszczególnych kategorii przedmiotu kontroli skarbowej. Możliwe jest więc pomijanie lub sporadyczne wykonywanie niektórych uprawnień kontroli skarbowej.⁴⁰ Każdego roku GIKS określa bowiem priorytety zadaniowe na dany rok⁴¹, w których pewne elementy zakresu kontroli skarbowej wymienione w art. 2 u.k.s. dominują i powtarzają się w kolejnych latach. Jest to przede wszystkim kontrola w zakresie realizacji zobowiązań podatkowych. Można więc przyjąć, że obszerny zakres kontroli skarbowej doznaje zawężenia (a co za tym idzie powoduje pewną specjalizację działań organów kontroli) na etapie stosowania przepisów u.k.s. i decyzji GIKS w zakresie priorytetów działań kontroli skarbowej.

³⁶ A. Melezini, *Prawne instrumenty zapobiegania i zwalczania korupcji przez kontrolę skarbową*, Lex a Wolters Kluwer Business Polska 2012. Lex/el.

³⁷ W. Stachurski, *op.cit.*, s. 32.

³⁸ T. Maruszewski, *Prewencyjna rola kontroli skarbowej* (w:) red. P. Malinowski, T. Nowak, A. Sędkowska, *Kontrola podatkowa, skarbowa i celna. Wyzwania teorii i praktyki*, Warszawa: Lex a Wolters Kluwer Business Polska 2013, s. 167 oraz literatura tam powołana.

³⁹ A. Melezini, *op.cit.*

⁴⁰ S. Stocka, *op.cit.*, s. 86–87.

⁴¹ A. Melezini, *op.cit.* Tak np. z treści dokumentu wydanego przez Ministerstwo finansów – Departament Kontroli Skarbowej „Zadania urzędów kontroli skarbowej na rok 2014” KS2/8500/5/JRS/2013, www.mf.gov.pl. wynika, że priorytety kontroli skarbowej na rok 2014 stanowią kontynuację dotychczasowych działań kontroli skarbowej i dowodzą konieczności kontynuowania czynności kontrolnych w obszarach szczególnie narażonych na występowanie negatywnych zjawisk takich, jak: przestępczość paliwowa, oszustwa w zakresie podatku VAT w obrocie wewnątrzwspólnotowym, w tym tzw. „przestępstwa karuzelowe”, szara strefa, wyludzenia zwrotu podatku VAT poprzez fikcyjne faktury, nadużycia w podatku dochodowym oraz nadużycia w gospodarowaniu mieniem Skarbu Państwa oraz środkami publicznymi.

Zakres uprawnień kontroli skarbowej

Przyczynkiem do dyskusji nad charakterem prawnym kontroli skarbowej jest nie tylko jej zakres, ale również uprawnienia organów tej kontroli i jej tryby. W doktrynie panuje dość jednolity pogląd, że uprawnienia organów kontroli skarbowej dalece wykraczają poza uprawnienia innych podmiotów sprawujących kontrolę państwową. Kontrola skarbową jest prowadzona w formie audytu (art. 3a u.k.s.), postępowania kontrolnego (rozdział 3 u.k.s.) lub wywiadu skarbowego (rozdział 4 u.k.s.). Audyt jest wykonywany na zasadach określonych w u.k.s., z uwzględnieniem międzynarodowych standardów audytu. Do audytu nie stosuje się, co do zasady, przepisów rozdziału 3 u.k.s. o postępowaniu kontrolnym (z wyjątkami wskazanymi w art. 3a ust 9 pkt 1 u.k.s.), a także odpowiednio stosuje się wymienione w art. 3a ust 9 pkt 2 u.k.s. przepisy o.p. Postępowanie kontrolne prowadzone jest na zasadach określonych w rozdziale 3 u.k.s., przy czym w zakresie nieuregulowanym w u.k.s., do postępowania kontrolnego odpowiednie zastosowanie mają przepisy o.p., zaś użyte w u.k.s. określenia: organ kontroli skarbowej, inspektor kontroli skarbowej albo osoba dokonująca czynności kontrolnych, postępowanie kontrolne i kontrola podatkowa oznaczają odpowiednio: organ podatkowy, kontrolującego, postępowanie podatkowe w rozumieniu działu IV o.p. oraz kontrolę podatkową w rozumieniu działu VI o.p. (art. 31 u.k.s.). W ramach postępowania kontrolnego organy kontroli skarbowej mogą prowadzić kontrolę podatkową (art. 13 ust 3 u.k.s.). Postępowanie kontrolne kończy się wynikiem kontroli lub decyzją w rozumieniu o.p., od której przysługuje odwołanie do dyrektora izby skarbowej, a więc do organu podatkowego (art. 14 d u.k.s.). Wywiad skarbowy obejmuje zaś przeprowadzenie czynności wywiadu skarbowego, przez wyodrębnione komórki organizacyjne, polegających na uzyskiwaniu, gromadzeniu, przetwarzaniu i wykorzystywaniu informacji o dochodach, obrotach, rzeczach i prawach majątkowych podmiotów podlegających kontroli skarbowej w celu wykonania zadań określonych w art. 2 ust 1 pkt 1-3, 12,14,14 b i ust 2 u.k.s., a także uzyskiwaniu, gromadzeniu, przetwarzaniu i wykorzystywaniu informacji o podmiotach, co do których zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., w celu wykonania zadania z art. 2 ust 1 pkt 18 u.k.s. Pracownicy wywiadu skarbowego dysponują szerokimi uprawnieniami określonymi w rozdziale 4 u.k.s. Ustawodawca wskazuje również zasady

i zakres zastosowania przepisów odrębnych np. przepisów k.p.k. (art. 36d ust 1 b u.k.s.). Kontrola skarbową jest zatem realizowana w różnych trybach w zależności od tego, którego z elementów zakresu kontroli określonych w art. 2 u.k.s. dotyczy. W zakresie poszczególnych trybów kontroli organy kontrolujące dysponują szerokim zakresem zróżnicowanych uprawnień, współpracują z różnymi organami i instytucjami oraz mają dostęp, gromadzą i przekazują innym instytucjom i podmiotom szereg informacji. W ramach tych czynności obowiązują różne procedury, nie tylko te określone w u.k.s., ale przede wszystkim również, w zakresie nieuregulowanym w u.k.s. przepisy o.p., k.p.k. i innych odrębnych ustaw. W doktrynie obecny jest pogląd, że zakres kontroli skarbowej wykracza poza tradycyjnie pojmowaną kontrolę finansową, obejmując dodatkowo np. działania polegające na zapobieganiu i ujawnianiu kategorii przestępstw wskazanych w u.k.s.⁴² Przez wzgląd na zakres uprawnień podmiotów prowadzących wywiad skarbowy, kontrola ta zbliża się do formacji dysponujących szczególnymi środkami ingerencji.⁴³ Tytułem przykładu, ograniczając się ponownie jedynie do porównania kompetencji organów kontroli skarbowej w zakresie kontroli realizacji zobowiązań podatkowych względem kompetencji organów podatkowych, podkreślić należy dalece szerszy zakres uprawnień tych pierwszych. Pomijając oczywisty przykład, szerokiego zakresu uprawnień, zarezerwowanych dla wyodrębnionej grupy pracowników kontroli, prowadzących czynności wywiadu skarbowego (czynności operacyjno – rozpoznawcze, kontrolę operacyjną), wskazać można chociażby szerszy dostęp do informacji bankowej.⁴⁴ Co więcej, przez wzgląd na uprawnienie do wydania decyzji kończącej kontrolę, wykracza ona poza zakres typowej kontroli i nabiera charakteru wymiarowego. Kontrola skarbową pełni w związku z tym funkcje kontrolne, orzecznicze oraz dochodzeniowo – wywiadowcze.⁴⁵ W ocenie doktryny, szeroki zakres merytoryczny kontroli skarbowej oraz obszerne uprawnienia organów kontroli skarbowej, są również realizowane w złożonej, nie zawsze adekwatnej procedurze. Kolejnym zarzutem formułowanym wobec koncepcji

⁴² A. Melezini, op.cit.

⁴³ R. Zelwiański, Kontrola skarbową czy policja skarbową?, *Przegląd Podatkowy* 2003, nr 3, s. 54 i n.; R. Gwiazdowski, Policja skarbową czy służba bezpieczeństwa, *Przegląd Podatkowy* 2003, nr 5, s. 10 i n.

⁴⁴ Szerzej na ten temat S. Stocka, op.cit., s. 90.

⁴⁵ P. Pietrasz, W. Stachurski, op.cit., s. 19.

kontroli skarbowej, jest zatem kwestia procedury. Ustawa o kontroli skarbowej nie tworzy odrębnej specyficznej dla jej charakteru i celu procedury administracyjnej. Tak np. w odniesieniu do postępowania kontrolnego przewiduje uregulowania proceduralne z o.p. (art. 31 u.k.s.). Ordynacja podatkowa jest zaś aktem prawnym odnoszącym się do zobowiązań podatkowych i niekoniecznie nadaje się np. do realizacji zadań kontroli skarbowej w zakresie gospodarowania środkami publicznymi, przekazywania środków własnych do budżetu UE, czy też kontroli oświadczeń majątkowych.⁴⁶

Podsumowanie

Powyższe rozważania, ze względu na ograniczone ramy niniejszego opracowania, zawierają jedynie próbę syntetycznej prezentacji koncepcji kontroli skarbowej w polskim systemie prawa i głównych wątpliwości formułowanych przez doktrynę w tym zakresie. Pozwalają one na sformułowanie następującej końcowej refleksji. Kontrola skarbową jest niewątpliwie kontrolą o bardzo szerokim zakresie, który w różnym stopniu (bliższym i dalszym) koresponduje z jej celem. Co do istoty, zasadność istnienia kontroli, której celem jest ochrona interesów i praw majątkowych Skarbu Państwa nie budzi wątpliwości. Przyjmując proponowane przez doktrynę określenia „multi-kontrola”, lub „superkontrola” jako najpełniej oddające istotę kontroli skarbowej i jej miejsce wśród innych kategorii kontroli państwowych, podkreślić należy potrzebę zachowania najwyższych jej standardów. Uzasadnione mogą być bowiem obawy co do wpływu szerokiego zakresu kontroli skarbowej oraz uprawnień organów kontrolujących na standardy przebiegu tej kontroli. Kwestii tej nadać należy zasadnicze znaczenie, gdyż brak specjalizacji kontroli może budzić obawy kontrolowanych, co do ochrony ich sytuacji. Widoczne może to być zwłaszcza w przypadku porównania sytuacji podmiotów kontrolowanych przez organy kontroli skarbowej i inne organy kontrolne, wyspecjalizowane w określonym zakresie, np. organy podatkowe. Zasadny wydaje się więc postulat weryfikacji zakresu kontroli, w celu jego ograniczenia ze względu na kompetencje innych, działających równolegle, organów kontroli państwowej. Zwiększenie specjalizacji organów kontrolnych postrzegać należy więc w kategoriach zwiększenia skuteczności kontroli i jednoczesnej poprawy sytuacji podmiotów kontrolowanych.

⁴⁶ J. Kulicki, op.cit., s. 329–330.

Literature

- Kulicki J., *Kontrola skarbowa w systemie kontroli państwowej*, Warszawa: Lex a Wolters Kluwer Business Polska, 2014.
- Maruszewski T., *Prewencyjna rola kontroli skarbowej* (w:) red. P. Malinowski, T. Nowak, A. Sędkowska, *Kontrola podatkowa, skarbowa i celna. Wyzwania teorii i praktyki*, Warszawa: Lex a Wolters Kluwer Business Polska, 2013.
- Mastalski R., *Prawo podatkowe*, Warszawa: C. H. Beck, 2009.
- Melezini A., *Prawne instrumenty zapobiegania i zwalczania korupcji przez kontrolę skarbową*, Warszawa: Lex a Wolters Kluwer Business Polska, 2012.
- Pietrasz P., Stachurski W., *Ustawa o kontroli skarbowej. Komentarz*, Wrocław: Presscom Sp. z o.o. 2011.
- Ruśkowski E., Stachurski W., *Kontrola stosowania prawa podatkowego przez organy kontroli skarbowej (w świetle badań empirycznych)*, Gdańskie Studia Prawnicze 2007, Tom XVI.
- Ruśkowski E., Stankiewicz J., *Ustawa o kontroli skarbowej*, Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN, 1997.
- Stachurski W., (w:) red. L. Etel, *System prawa finansowego, tom III Prawo daninowe*, Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer Business Polska, 2010.
- Stocka S., *Kontrola podatkowa a kontrola skarbowa – wybrane zagadnienia*, (w:) red. P. Malinowski, T. Nowak, A. Sędkowska, *Kontrola podatkowa, skarbowa i celna. Wyzwania teorii i praktyki*, Warszawa: Lex a Wolters Kluwer Business Polska, 2013.
- Teszner K., *Administracja podatkowa i kontrola skarbowa w Polsce*, Warszawa: Lex a Wolters Kluwer Business Polska 2012.
- W. Stachurski, *Kontrola skarbowa – propozycja kierunku reform*, *Kontrola Podatkowa i Skarbowa* 1999, nr 2.
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U.2013.267 j.t.)
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. Kodeks karny (Dz.U.1997.88.553)
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.1997.89.555)

- Ustawa z dnia 10 września 1999r. Kodeks karny skarbowy (Dz.U.2013.186.j.t.)
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. 2013.395 j.t.)
- Ustawa z dnia 27 lipca 2002r. Prawo dewizowe (Dz.U.2012.826.j.t.)
- Ustawa z dnia 19 marca 2004r. Prawo celne (Dz.U.2015.858 j.t.)
- Ustawa z dnia 28 września 1991r. o kontroli skarbowej (Dz.U.2015.553 j.t.)
- Ustawa z dnia 4 września 1997r. o działach administracji rządowej (Dz.U.2015.812 j.t.)
- Ustawa z dnia 21 lipca 2006r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz.U.2015.614.)
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (Dz.U.2013.885 j.t.)
- Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U.2010.182.1228)
- Ustawa z dnia 24 maja 2013r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (Dz.U.2013.628)
- Uchwała TK z dnia 18 listopada 1992r., W 7/92, Dz.U Nr 87, poz. 442.
- Wyrok TK z dnia z dnia 13 lutego 2001r., K 19/99, OTK 2001, nr 2, poz. 30.
- Wyrok TK z dnia 18 października 2011r., SK 2/10, OTK – A 2011, nr 8, poz. 83.
- Wyrok TK z 20 czerwca 2005 r., sygn. K 4/04, OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 64.
- Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 27 kwietnia 2009r., sygn. akt I S.A./GI 193/09, Lex nr 551650.
- Pismo Ministerstwa finansów – Departament Kontroli Skarbowej „Zadania urzędów kontroli skarbowej na rok 2014” KS2/8500/5/JRS/2013, www.mf.gov.pl.

Contact – e-mail

dobroslaw.a.antonow@umr.edu.pl

Je daňová kontrola kontrolou ve veřejné finanční činnosti?

Radim Bobáček

Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zabývá povahou a charakterem daňové kontroly. Daňová kontrola je primárně formalizovaný postup při správě daní, jímž správce daně prověřuje daňová tvrzení daňových subjektů a jiné okolnosti rozhodné pro správné stanovení a zjištění daně. Cílem tohoto článku je posoudit, zda daňová kontrola je nebo není kontrolou, příp. dohledem či dozorem ve veřejné finanční činnosti.

Keywords in original language

daňová kontrola; finanční činnost.

Abstract

This article deals with the nature and character of the tax inspection. The tax inspection is primarily a formalized procedure to administrate taxes through which the tax authority examines tax subjects' tax returns and other circumstances relevant to the administration of taxes and to the charging of taxes. The main aim of this article is to assess whether the tax inspection is or not a control, eventually if the tax inspection fulfills theoretical definitions of different terms used in the public financial activity (e. g. supervision).

Keywords

Tax Inspection; Financial Activity.

1 Úvod

Tento článek se zabývá daňovou kontrolou při správě daní a jejím vztahem ke kontrole ve veřejné finanční činnosti. Název článku je záměrně otázkou, na kterou se článek snaží odpovědět. Cílem je tudíž posoudit, zda daňová kontrola je kontrolou ve veřejné finanční činnosti.

S ohledem na uvedené jsou v prvních dvou částech stručně vymezeny stěžejní pojmy „daňová kontrola“ a „kontrola ve veřejné finanční činnosti“. Bez jejich vymezení totiž není možné posoudit, zda je daňová kontrola kontrolou ve veřejné finanční činnosti. Pozornost je věnována nejenom vymezení kontroly ve veřejné finanční činnosti, ale i rozdílům mezi pojmy „kontrola“, „dozor“ a „dohled“.

Ve třetí části je obsaženo samotné posouzení daňové kontroly jako kontroly ve veřejné finanční činnosti a je tak zodpovězeno na otázku, zda je daňová kontrola kontrolou ve veřejné finanční činnosti.¹

2 Daňová kontrola

Daňová kontrola je velmi významným institutem správy daní. Podle pozitivní právní úpravy je správa daní postup, jehož cílem je správné zjištění a stanovení daní a zabezpečení jejich úhrady.² Daňová kontrola hraje při správném zjišťování a stanovování daní významnou a nezastupitelnou roli. Zejména jejím prostřednictvím správce daně ověřuje výši daně daňového subjektu.

Daňovou kontrolou se při správě daní obvykle rozumí postup upravený v § 85 a násl. daňového řádu. Ovšem domnívám se, že daňovou kontrolu při správě daní je možné vymezit v širším a užším smyslu.

Základ pro **daňovou kontrolu v širším smyslu** je dán ustanovením § 11 odst. 1 písm. c) daňového řádu, podle kterého správce daně kontroluje plnění povinností osob zúčastněných na správě daní. Uvedené ustanovení je zařazeno ve výčtu pravomocí správce daně a ve své podstatě svěčuje správci daně obecnou kontrolní pravomoc.

Ustanovení § 11 daňového řádu je podle komentáře k daňovému řádu³ taxativním výčtem pravomocí správce daně s tím, že „*ostatní ustanovení daňového řádu zakotvující působnost správců daně (a související povinnosti ostatních osob zúčastněných na správě daní) nesmí překročit meze, resp. jít nad rámec základního vymezení pravomocí správců daně upravený komentovaným ustanovením.*“ S tímto tvrzením je možné podle mého názoru polemizovat.

1 Tento článek byl zpracován v rámci programu „PRVOUK – Veřejné právo v kontextu europeizace a globalizace“ realizovaného v roce 2015 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

2 Viz § 1 odst. 2 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

3 BAXA, Josef, et al. *Daňový řád. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, 800 s., s. 84. ISBN 978-80-7357-564-9.

Ustanovení § 11 odst. 1 daňového řádu nemusí nutně být taxativním výčtem pravomocí správce daně. Spíše bych se klonil k názoru, že správce daně může mít i jiné pravomoci, pokud mu je zákon svěřil a nemusí být nutně uvedeny ve výčtu § 11 daňového řádu.

Naopak je možné souhlasit s tvrzením uvedeným v důvodové zprávě k daňovému řádu⁴, že jednotlivé „*pravomoci jsou pak v dalším textu návrhu rozvedeny v příslušných ustanoveních.*“

Daňová kontrola v širším smyslu nejenom, že zahrnuje daňovou kontrolu v užším smyslu, ale i další postupy při správě daní jako je například vyhledávací činnost, místní šetření a zvláště postup k odstranění pochybností. Při všech těchto postupech dochází ke kontrole osob zúčastněných na správě daní a plnění jejich daňových povinností.

Daňová kontrola v užším smyslu je formalizovaný postup při správě daní, jímž správce daně prověřuje daňová tvrzení daňových subjektů a jiné okolnosti rozhodné pro správné stanovení a zjištění daně (§ 85 až 89 daňového řádu). Podle § 85 daňového řádu jsou předmětem daňové kontroly daňové povinnosti, tvrzení daňového subjektu nebo jiné okolnosti rozhodné pro správné zjištění a stanovení daně vztahující se k jednomu daňovému řízení. Podle důvodové zprávy k daňovému řádu⁵ pak cíl daňové kontroly „*koresponduje se základním cílem správy daní § 1 odst. 2, kterým je především správné zjištění a stanovení daně*“.

Aby bylo možné posoudit, zda daňová kontrola v širším či užším smyslu je kontrolou ve veřejné finanční činnosti, je nutné se dále zabývat vymezením kontroly ve veřejné finanční činnosti.

3 Kontrola ve veřejné finanční činnosti

Pro vymezení pojmu „kontrola ve veřejné finanční činnosti“ je nutné nejprve vymezit dva pojmy „kontrola“ a „veřejná finanční činnost“. Začnu z mého pohledu pojmem jednodušším, a tím je veřejná finanční činnost.

Finanční činnost, resp. její část, která je veřejnou finanční činností, je jednou ze základních kategorií finančního práva. Podle pražské učebnice finančního

⁴ Důvodová zpráva k § 11 daňového řádu viz BAXA, Josef, et al. *Daňový řád. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, 800 s., s. 83. ISBN 978-80-7357-564-9.

⁵ Tamtéž, s. 447.

práva spočívá finanční činnost v soustředování, rozdělování a používání peněžních prostředků⁶. Obdobně vymezuje finanční činnost plzeňská učebnice finančního práva, a to jako „*soustředování peněžních prostředků do centralizovaných a decentralizovaných peněžních fondů a jejich opětovné rozdělování v rámci finančního trhu*“⁷. Druhá definice je podle mého názoru nepřesná, neboť zužuje rozdělování peněžních prostředků pouze na finanční trh, ačkoliv k tomuto rozdělování dochází i mimo něj (např. prostřednictvím výdajů veřejných rozpočtů). Osobně se domnívám, že finanční činnost spočívá v soustředování peněžních prostředků do peněžních fondů a v jejich používání z těchto fondů, čímž dochází k rozdělování těchto peněžních prostředků. Jednodušeji lze uvést, že **finanční činnost je činnost spočívající v tvorbě, rozdělování a používání peněžních fondů**⁸.

V případě, že je finanční činnost vykonávána ve veřejném sektoru (tj. zejména státem, územními samosprávnými celky a dalšími veřejnoprávními korporacemi), je možné ji označit jako **veřejnou finanční činnost**. Je totiž nutné mít na paměti, že finanční činnost je možné vykonávat i v soukromém sektoru (sektoru domácností a sektoru podnikatelů). Tato soukromá finanční činnost však není základní finanční kategorií a předmětem zájmu finančního práva.

Mnohem složitější je vymezení pojmu a institutu **kontroly** (z právního hlediska). O tom mimo jiné svědčí i to, že například Právnícký slovník samotné heslo kontrola neobsahuje, pouze odvozená hesla jako kontrola dávek státní sociální podpory, kontrola hospodaření s majetkem státu nebo kontrola veřejné správy⁹. Jasně do vymezení pojmu kontrola nevnesl ani kontrolní řád¹⁰ přijatý v roce 2012.

Proto je třeba vycházet z obecného významu slova „kontrola“. Slovník spisovné češtiny uvádí trojí význam slova, a to (i) dozor, dohled, ověřování,

⁶ BAKEŠ, Milan; KARFÍKOVÁ, Marie; KOTÁB, Petr; MARKOVÁ, Hana. *Finanční právo*. 6. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 519 s., s. 8. ISBN 978-80-7400-440-7.

⁷ JÁNOŠIKOVÁ, Petra; MRKÝVKA, Petr; TOMAŽIČ, Ivan et al. *Finanční a daňové právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 525 s., s. 46. ISBN 978-80-7380-155-7.

⁸ Tato definice je shodná s definicí uvedenou v připravované publikaci *Teorie finančního práva a finanční vědy*.

⁹ HENDRYCH, Dušan a kol. *Právnícký slovník*. 3. podstatně rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1481., s. 348-349. ISBN 978-80-7400-059-1.

¹⁰ Zákon č. 255/2012 Sb., kontrolní řád.

přezkoumávání (ii) vliv, řízení a (iii) kontrolní orgán, revize. Naproti tomu Slovník spisovného jazyka českého uvádí pouze dva významy, a to (i) dozor, dohled, přezkoumávání a (ii) řízení, vliv.¹¹ Z uvedeného vyplývá, že slovo kontrola má dva základní významy. Jednak je kontrolou dozor (příp. dohled), jednak řízení (příp. vliv). Uvedené významy slova kontrola v zásadě odpovídají anglickým pojmům „supervision“ a „control“¹².

Kontrola jako pojem a institut z právního hlediska odpovídá prvně vymezenému významu slova kontrola, tj. dozoru či dohledu. Slovník spisovné češtiny uvádí, že dozor je bedlivé pozorování a sledování se zřetelem na zachování pořádku, pravidel chování, předpisů ap., obdobně vymezuje dozor i Slovník spisovného jazyka českého.¹³ V právní oblasti vymezuje pojem dozor správní právo. Pražská učebnice správního práva uvádí, že dozor lze považovat za „*aktivitu, jejíž podstatou je pozorování určité činnosti nebo určitého stavu, na které navazuje hodnocení, popřípadě aplikace prostředků směřujících ke zajištění účelu sledovaného dozorcí činnosti*“¹⁴.

Ve své podstatě tak kontrola jako pojem a institut odpovídá pojmu dozor. Právní teorie spíše tíhne k používání pojmu dozor¹⁵, zákonodárce naopak přijal kontrolní řád, v němž operuje s pojmem kontrola, ačkoliv ostatní pojmosloví v právních předpisech mimo kontrolní řád ponechal zákonodárce záměrně roztržštěné a nejednotné. Lze tak podle mého názoru používat pro předmětnou činnost, tj. pro pozorování a sledování určité činnosti či stavu a porovnávání této činnosti či stavu s činností či stavem žádanými, jak pojem dozor, tak pojem kontrola (ve smyslu dozoru, supervision, nikoliv řízení, control). V takovém případě lze hovořit o **dozoru nebo kontrole v širokém slova smyslu**. V odborné literatuře správního práva lze

11 *Prirucka.ujc.cas.cz* [online]. 2016 [cit. 2016-01-10]. Internetová jazyková příručka - kontrola. Dostupné z WWW: <<http://prirucka.ujc.cas.cz/?slovo=kontrola>>.

12 K tomu blíže viz KOHAJDA, Michael. *Dohled nad finančním systémem*. Praha, 2015, 326 s. 10. 10. 2015. Habilitační práce. Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, s. 164 a násl.

13 *Prirucka.ujc.cas.cz* [online]. 2016 [cit. 2016-01-10]. Internetová jazyková příručka - dozor. Dostupné z: <<http://prirucka.ujc.cas.cz/?slovo=dozor>>.

14 HENDRYCH, Dušan, et al. *Správní právo. Obecná část*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 826 s., s. 283. ISBN 978-80-7179-254-3.

15 Viz KOHAJDA, Michael. *Dohled nad finančním systémem*. Praha, 2015, 326 s. 10. 10. 2015. Habilitační práce. Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, s. 165.

spatřovat příklon spíše k pojmu dozor¹⁶. Osobně však považuji oba pojmy za možné a rovnocenné, a to zejména s ohledem na výše uvedený význam slov kontrola a dozor.

V takto široce pojaté množině činností, které jsou dozorem či kontrolou v širokém slova smyslu je však možné mezi sebou odlišovat **kontrolu v užším slova smyslu** a **dozor v užším slova smyslu** (označovaný také jako správní dozor). Kritéria, na základě kterých lze odlišovat tyto dvě skupiny, uvádějí různí autoři různá. Pražská učebnice správního práva jako znak typický pro kontrolu uvádí vztah nadřízenosti a podřízenosti.¹⁷ Brněnská učebnice správního práva uvádí jako možné typické kritérium pro kontrolu skutečnost, že kontrola zpravidla bezprostředně nezahrnuje vlastní nápravu příp. zjištěného závadného vztahu, zatímco dozor ano.¹⁸ Kohajda uvádí, že „za další podstatný znak je pak třeba mít předmět kontroly, tj. že v rámci kontroly právě vzhledem k vztahu mezi dozorujícím a dozorovaným subjektem jsou předmětem kontroly také skutečnosti mimoprávní (ve smyslu skutečnosti nepocházející z právní normy), které by mimo tento vztah podřízenosti předmětem dozorové činnosti být nemohly“¹⁹.

Osobně se domnívám, že **kontrola v užším smyslu má tyto charakteristické znaky**:

1. pozorování a sledování určité činnosti či stavu a porovnávání této činnosti či stavu s činností či stavem žádanými,
2. nadřízenost a podřízenost kontrolujícího a kontrolovaného,
3. posuzování nejenom zákonnosti, ale i jiných mimoprávních skutečností (zejména efektivity, hospodárnosti a účelnosti).

Naproti tomu správní **dozor v užším smyslu** má podle mého názoru **tyto charakteristické znaky**:

1. pozorování a sledování určité činnosti či stavu a porovnávání této činnosti či stavu s činností či stavem žádanými,

¹⁶ Viz např. HENDRYCH, Dušan, et al. *Správní právo. Obecná část*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 826 s., s. 283 a násl. ISBN 978-80-7179-254-3.

¹⁷ HENDRYCH, Dušan, et al. *Správní právo. Obecná část*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 826 s., s. 302. ISBN 978-80-7179-254-3.

¹⁸ PRŮCHA, Petr. *Správní právo. Obecná část*. 6. doplněné a aktualizované vydání. Brno: Korporace, 2004, 356 s., s. 258. ISBN 80-7239-157-7.

¹⁹ KOHAJDA, Michael. *Dohled nad finančním systémem*. Praha, 2015, 326 s., s. 170. 10. 10. 2015. Habilitační práce. Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze.

2. nadřazenost a podřazenost dozorujícího a dozorovaného,
3. posuzování pouze zákonnosti.

K uvedenému lze učinit poznámku, že je-li dozor v užším smyslu delegován na jinou osobu než stát, hovoří teorie finančního práva²⁰ o **dohledu**.

Lze tak shrnout, že z teoretického hlediska může být **kontrola ve veřejné finanční činnosti** vymezena

- a) v **širším smyslu** jako pozorování a sledování činnosti spočívající v tvorbě, rozdělování a používání peněžních fondů ve veřejném sektoru a porovnávání této činnosti s činností žádanou,
- b) v **užším smyslu** jako pozorování a sledování činnosti podřízeného spočívající v tvorbě, rozdělování a používání peněžních fondů ve veřejném sektoru nadřízeným a porovnávání této činnosti s činností žádanou s tím, že se posuzuje nejen zákonnost, ale i jiné mimo-právní skutečnosti (zejména efektivita, hospodárnost a účelnost).

4 Daňová kontrola jako kontrola ve veřejné finanční činnosti

Předmětem této části je posouzení, zda **daňová kontrola (v užším nebo širším smyslu) je kontrolou ve veřejné finanční činnosti (v užším nebo širším smyslu)**. Konkrétně je tedy třeba posoudit, zda:

1. daňová kontrola v užším smyslu je kontrolou ve veřejné finanční činnosti v užším smyslu,
2. daňová kontrola v užším smyslu je kontrolou ve veřejné finanční činnosti v širším smyslu,
3. daňová kontrola v širším smyslu je kontrolou ve veřejné finanční činnosti v širším smyslu,
4. daňová kontrola v širším smyslu je kontrolou ve veřejné finanční činnosti v užším smyslu,

4.1 Daňová kontrola v užším smyslu jako kontrola ve veřejné finanční činnosti

Výše byl učiněn závěr, že daňová kontrola v užším smyslu je formalizovaný postup při správě daní, jímž správce daně prověřuje daňová tvrzení

²⁰ BAKEŠ, Milan; KARFÍKOVÁ, Marie; KOTÁB, Petr; MARKOVÁ, Hana. *Finanční právo*. 6. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 519 s., s. 52. ISBN 978-80-7400-440-7.

daňových subjektů a jiné okolnosti rozhodné pro správné stanovení a zjištění daně. Nyní je třeba zkoumat, zda takto vymezenou daňovou kontrolu v užším smyslu je možné subsumovat pod institut kontroly ve veřejné finanční činnosti v užším smyslu. Aby tomu tak bylo, musela by daňová kontrola v užším smyslu naplňovat tyto znaky kontroly ve veřejné finanční činnosti v užším smyslu:

- a) pozorování a sledování určité činnosti a porovnávání této činnosti s činností žádanou

Správce daně při daňové kontrole v užším smyslu prověřuje daňová tvrzení daňových subjektů a jiné okolnosti rozhodné pro správné stanovení a zjištění daně. Žádanou činností je správné tvrzení daně daňovým subjektem. Zda k tomu dochází, prověřuje správce daně tak, že prověřuje daňové tvrzení daňového subjektu, tj. pozoruje a sleduje, zda a jak daňový subjekt daň tvrdí. **Tento znak kontroly ve veřejné finanční činnosti v užším smyslu je naplněn.**

5. pozorovaná, sledovaná a porovnávaná činnost spočívá v tvorbě, rozdělování a používání peněžních fondů ve veřejném sektoru

Při správě daní dochází ke stanovení daní a k zajištění jejich úhrady. Výnosy daní plynou do veřejných rozpočtů, které jsou peněžními fondy ve veřejném sektoru. Placením daní dochází k jejich tvorbě, je soustřeďována peněžní masa do peněžních fondů ve veřejném sektoru. Činnost spočívající v daňové kontrole přímo souvisí se zajištěním tvorby peněžního fondu ve veřejném sektoru. **Tento znak kontroly ve veřejné finanční činnosti v užším smyslu je naplněn.**

- b) vztah nadřízenosti a podřízenosti

Správce daně je orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celku, jiný orgán, právnická nebo fyzická osoba, pokud vykonává působnost v oblasti veřejné správy, nebo jiný státní orgán v rozsahu, v jakém mu je zákonem nebo na základě zákona svěřena působnost v oblasti správy daní.²¹ Daňový subjekt je osoba, kterou za daňový subjekt označuje zákon, jakož i osoba, kterou zákon označuje jako poplatníka nebo jako plátce daně.²²

²¹ Viz § 10 odst. 1 a 2 daňového řádu.

²² Viz § 20 odst. 1 daňového řádu.

Z uvedeného plyne, že správce daně a daňový subjekt nejsou ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti. Jde o odlišné orgány a osoby, mezi nimiž není hierarchický vztah. **Tento znak kontroly ve veřejné finanční činnosti v užším smyslu není naplněn.**

- c) posuzuje se nejen zákonnost, ale i jiné mimoprávní skutečnosti (zejména efektivita, hospodárnost a účelnost)

Správa daní je ovládána zásadou zákonnosti²³. Podle této zásady platí, že správce daně postupuje při správě daní v souladu se zákony, mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu, a jinými právními předpisy. Z uvedeného vyplývá, že při daňové kontrole se posuzuje pouze zákonnost. **Tento znak kontroly ve veřejné finanční činnosti v užším smyslu je naplněn.**

S ohledem na to, že **daňová kontrola v užším smyslu není vykonávána mezi nadřízenými a podřízenými subjekty, nejedná se o kontrolu ve veřejné finanční činnosti v užším smyslu.**

Je tak třeba dále zkoumat, zda daňová kontrola v užším smyslu není kontrolou ve veřejné finanční činnosti v širším smyslu. Aby tomu tak bylo, musela by daňová kontrola v užším smyslu naplňovat tyto znaky kontroly ve veřejné finanční činnosti v širším smyslu:

- a) pozorování a sledování určité činnosti a porovnávání této činnosti s činností žádanou

Již výše byl učiněn závěr, že **tento znak kontroly ve veřejné finanční činnosti v širším smyslu je naplněn.**

- b) pozorovaná, sledovaná a porovnávaná činnost spočívá v tvorbě, rozdělování a používání peněžních fondů ve veřejném sektoru

Již výše byl učiněn závěr, že **tento znak kontroly ve veřejné finanční činnosti v širším smyslu je naplněn.**

- c) vztah nadřazenosti a podřazenosti

Správce daně a daňový subjekt jsou subjekty daňověprávního vztahu, který je podmnožinou vztahů finančněprávních. Podle teorie finančního práva vystupují subjekty finančněprávních vztahů jako nerovnoprávní partneři, stát a jeho orgány jsou subjektem nadřazeným,

²³ Viz § 5 odst. 1 daňového řádu.

subjektem podřazeným jsou fyzické nebo právnické osoby. Uvedené lze aplikovat i na vztah správce daně a daňového subjektu, tj. správce daně je ve vztahu nadřazen, daňový subjekt podřazen. **Tento znak kontroly ve veřejné finanční činnosti v širším smyslu je naplněn.**

- d) posuzuje se nejen zákonnost, ale i jiné mimoprávní skutečnosti (zejména efektivita, hospodárnost a účelnost)

Již výše byl učiněn závěr, že **tento znak kontroly ve veřejné finanční činnosti v širším smyslu je naplněn.**

Z uvedeného vyplývá, že **daňová kontrola v užším smyslu naplňuje všechny znaky kontroly ve veřejné finanční činnosti v širším smyslu.** S ohledem na to, že se nejedná o kontrolu v užším smyslu, měla by daňová kontrola v užším smyslu **být dozorem ve veřejné finanční činnosti v užším smyslu.** Tento závěr je však třeba podrobit dalšímu zkoumání.

Daňová kontrola v užším smyslu je významně spjata s daňovým řízením, resp. jeho dílčím nalézacím řízením. Na základě daňové kontroly správce daně doměřuje daň, daňová kontrola však může i předcházet vyměření daně.²⁴ Daňová kontrola je formalizovaný postup správce daně, jehož prostřednictvím správce daně v rámci daňového řízení především ověřuje skutečnosti tvrzené daňovým subjektem. Institut daňové kontroly v užším smyslu je bytostně spjat se zásadou autoaplikace daňového práva, která je typická pro správu daní. Nahlíženo na daňovou kontrolu v užším smyslu v tomto kontextu, jeví se tato **nikoliv jako dozor ve veřejné finanční činnosti, ale jako podstatná část daňového řízení nalézacího při správě daní.** Závěr, že daňová kontrola v užším smyslu je dozorem ve veřejné finanční činnosti tak lze minimálně relativizovat, ne-li zpochybnit.

4.2 Daňová kontrola v širším smyslu jako kontrola ve veřejné finanční činnosti

Výše byl učiněn závěr, že daňová kontrola v širším smyslu spočívá v pozorování a sledování činnosti spočívající v tvorbě, rozdělování a používání peněžních fondů ve veřejném sektoru a porovnávání této činnosti s činností žádanou. Nyní je třeba zkoumat, zda takto vymezenou daňovou kontrolu

²⁴ Podrobně k uplatnění daňové kontroly v rámci nalézacího řízení viz BAXA, Josef, et al. *Daňový řád. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, 800 s., s. 449. ISBN 978-80-7357-564-9.

v širším smyslu je možné subsumovat pod institut kontroly ve veřejné finanční činnosti v užším smyslu. Aby tomu tak bylo, musela by daňová kontrola v širším smyslu naplňovat tyto znaky kontroly ve veřejné finanční činnosti v užším smyslu:

- a) pozorování a sledování určité činnosti a porovnávání této činnosti s činností žádanou

Správce daně při daňové kontrole v širším smyslu kontroluje plnění povinností osob zúčastněných na správě daní. Při kontrole plnění povinností osob zúčastněných na správě daní zcela nepochybně dochází k pozorování a sledování činnosti osob zúčastněných na správě daní a porovnávání této činnosti s činností žádanou. **Tento znak kontroly ve veřejné finanční činnosti v širším smyslu je naplněn.**

- b) pozorovaná, sledovaná a porovnávaná činnost spočívá v tvorbě, rozdělování a používání peněžních fondů ve veřejném sektoru

Při správě daní dochází ke stanovení daní a k zajištění jejich úhrady. Výnosy daní plynou do veřejných rozpočtů, které jsou peněžními fondy ve veřejném sektoru. Placením daní dochází k jejich tvorbě, je soustředována peněžní masa do peněžních fondů ve veřejném sektoru. Činnost spočívající v daňové kontrole přímo souvisí se zajištěním tvorby peněžního fondu ve veřejném sektoru. **Tento znak kontroly ve veřejné finanční činnosti v širším smyslu je naplněn.**

- c) vztah nadřízenosti a podřízenosti

Správce daně²⁵ a osoba zúčastněná na správě daní (daňový subjekt nebo třetí osoba²⁶) nejsou ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti. Jde o odlišné orgány a osoby, mezi nimiž není hierarchický vztah. **Tento znak kontroly ve veřejné finanční činnosti v širším smyslu není naplněn.**

- d) posuzuje se nejen zákonnost, ale i jiné mimoprávní skutečnosti (zejména efektivita, hospodárnost a účelnost)

²⁵ K pojmu správce daně viz výše a § 10 odst. 1 a 2 daňového řádu.

²⁶ K pojmu daňový subjekt viz výše a § 20 odst. 1 daňového řádu, k pojmu třetí osoba viz § 22 daňového řádu.

Správa daní je ovládána zásadou zákonnosti²⁷. Podle této zásady platí, že správce daně postupuje při správě daní v souladu se zákony, mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu, a jinými právními předpisy. Z uvedeného vyplývá, že při daňové kontrole se posuzuje pouze zákonnost. **Tento znak kontroly ve veřejné finanční činnosti v užším smyslu je naplněn.**

S ohledem na to, že **daňová kontrola v širším smyslu není vykonávána mezi nadřízenými a podřízenými subjekty, nejedná se o kontrolu ve veřejné finanční činnosti v užším smyslu.**

Je tak třeba dále zkoumat, zda daňová kontrola v širším smyslu není kontrolou ve veřejné finanční činnosti v širším smyslu. Aby tomu tak bylo, musela by daňová kontrola v širším smyslu naplňovat tyto znaky kontroly ve veřejné finanční činnosti v širším smyslu:

- a) pozorování a sledování určité činnosti a porovnávání této činnosti s činností žádanou

Již výše byl učiněn závěr, že **tento znak kontroly ve veřejné finanční činnosti v širším smyslu je naplněn.**

- b) pozorovaná, sledovaná a porovnávaná činnost spočívá v tvorbě, rozdělování a používání peněžních fondů ve veřejném sektoru

Již výše byl učiněn závěr, že **tento znak kontroly ve veřejné finanční činnosti v širším smyslu je naplněn.**

- c) vztah nadřazenosti a podřazenosti

Správce daně a osoba zúčastněná na správě daní jsou subjekty daňověprávního vztahu, který je podmnožinou vztahů finančněprávních. Podle teorie finančního práva vystupují subjekty finančněprávních vztahů jako nerovnoprávní partneři, stát a jeho orgány jsou subjektem nadřazeným, subjektem podřazeným jsou fyzické nebo právnické osoby. Uvedené lze aplikovat i na vztah správce daně a osoby zúčastněné na správě daní, tj. správce daně je ve vztahu nadřazen, osoba zúčastněná na správě daní podřazená. **Tento znak kontroly ve veřejné finanční činnosti v širším smyslu je naplněn.**

²⁷ Viz § 5 odst. 1 daňového řádu.

- d) posuzuje se nejen zákonnost, ale i jiné mimoprávní skutečnosti (zejména efektivita, hospodárnost a účelnost)

Již výše byl učiněn závěr, že **tento znak kontroly ve veřejné finanční činnosti v širším smyslu je naplněn.**

Z uvedeného vyplývá, že **daňová kontrola v širším smyslu naplňuje všechny znaky kontroly ve veřejné finanční činnosti v širším smyslu.** S ohledem na to, že se nejedná o kontrolu v užším smyslu, měla by daňová kontrola v širším smyslu **být dozorem ve veřejné finanční činnosti v užším smyslu.**

5 Shrnutí

Cílem tohoto článku bylo posoudit, zda daňová kontrola je kontrolou ve veřejné finanční činnosti. Za tím účelem byl nejprve vymezen pojem **daňová kontrola**, a to v širším a užším smyslu. V širším smyslu jde o činnost, kdy správce daně kontroluje plnění povinností osob zúčastněných na správě daní. V **užším smyslu** o formalizovaný postup při správě daní, jímž správce daně prověřuje daňová tvrzení daňových subjektů a jiné okolnosti rozhodné pro správné stanovení a zjištění daně.

Rovněž pojem **kontrola ve veřejné finanční činnosti** byl vymezen v užším a širším smyslu. V širším smyslu jako pozorování a sledování činnosti spočívající v tvorbě, rozdělování a používání peněžních fondů ve veřejném sektoru a porovnávání této činnosti s činností žádanou. V užším smyslu jako pozorování a sledování činnosti podřízeného spočívající v tvorbě, rozdělování a používání peněžních fondů ve veřejném sektoru nadřízeným a porovnávání této činnosti s činností žádanou s tím, že se posuzuje nejen zákonnost, ale i jiné mimoprávní skutečnosti (zejména efektivita, hospodárnost a účelnost).

Stěžejním pro tento článek je posouzení, zda **daňová kontrola (v užším nebo širším smyslu) je kontrolou ve veřejné finanční činnosti (v užším nebo širším smyslu).** V tomto směru byly učiněny tyto závěry.

Daňová kontrola v užším smyslu naplňuje všechny znaky kontroly ve veřejné finanční činnosti v širším smyslu. S ohledem na to, že se nejedná o kontrolu v užším smyslu, měla by daňová kontrola v užším smyslu **být dozorem ve veřejné finanční činnosti v užším smyslu.** Ovšem s ohledem na to, že daňová kontrola v užším smyslu je formalizovaný postup správce

daně, jehož prostřednictvím správce daně v rámci daňového řízení především ověřuje skutečnosti tvrzené daňovým subjektem, a s ohledem na zásadu autoaplikace daňového práva, jeví se daňová kontrola v užším smyslu materiálně **nikoliv jako dozor ve veřejné finanční činnosti, ale jako podstatná část daňového řízení nalézacího při správě daní.**

Daňová kontrola v širším smyslu naplňuje všechny znaky kontroly ve veřejné finanční činnosti v širším smyslu. S ohledem na to, že se nejedná o kontrolu v užším smyslu, měla by daňová kontrola v širším smyslu **být dozorem ve veřejné finanční činnosti v užším smyslu.**

Jak je patrné, subsumování institutu daňová kontrola pod pojem kontrola ve veřejné finanční činnosti není jednoduché. Doufám, že tento článek přinesl alespoň základní orientaci v dané problematice a přispěje k další odborné diskuzi na toto téma.

Literature

- BAKEŠ, Milan; KARFÍKOVÁ, Marie; KOTÁB, Petr; MARKOVÁ, Hana. *Finanční právo*. 6. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 519 s. ISBN 978-80-7400-440-7.
- BAXA, Josef, et al. *Daňový řád. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, 800 s. ISBN 978-80-7357-564-9.
- JÁNOŠIKOVÁ, Petra; MRKÝVKA, Petr; TOMAŽIČ, Ivan et al. *Finanční a daňové právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 525 s. ISBN 978-80-7380-155-7.
- HENDRYCH, Dušan a kol. *Právní slovník*. 3. podstatně rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1481. ISBN 978-80-7400-059-1.
- HENDRYCH, Dušan, et al. *Správní právo. Obecná část*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 826 s. ISBN 978-80-7179-254-3.
- KOHAJDA, Michael. *Dobled nad finančním systémem*. Praha, 2015, 326 s. 10. 10. 2015. Habilitační práce. Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze.
- PRŮCHA, Petr. *Správní právo*. Obecná část. 6. doplněné a aktualizované vydání. Brno: Korporace, 2004, 356 s. ISBN 80-7239-157-7.

Contact – e-mail

bobac@prf.cuni.cz

Fiskálny záujem štátu verzus dĺžka trvania daňovej kontroly¹

František Bonk

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

Abstract in original language

Daňová kontrola je dôležitou obsahovou súčasťou verejnej finančnej činnosti a zároveň významným prostriedkom výkonu správy daní. Tak, ako je tomu aj v prípade iných druhov procesných postupov správcu dane, je trvanie daňovej kontroly z hľadiska významu jej dôsledkov limitované zákonnou reguláciou. Príspevok sa zameriava na analýzu aktuálnej právnej úpravy daňovej kontroly z hľadiska dĺžky jej trvania vo vzťahu k vývoju právnej úpravy a jej aktuálnemu legislatívnemu zneniu v Daňovom poriadku, a to so zameraním na takú právnu skutočnosť, akou je vrátenie nadmerného odpočtu pri DPH.

Keywords in original language

daňová kontrola; Daňový poriadok; postup správcu dane; priet'ahy v konaní, vrátenie nadmerného odpočtu DPH.

Abstract

Tax control represents a significant part within public financial activity as well as an important instrument of tax administration performance. The length of tax control is however from the point of seriousness of its consequences limited by legal regulation as it is usual by the other types of procedures of tax administrator. This article aims towards an analyse of development of legal regulation of tax control together with its current wording in current Tax code with respect to the issue of its length with focus on the fact of excessive VAT returns.

¹ Tento príspevok bol spracovaný s finančnou podporou a v rámci projektu VEGA 1/0375/15: „*Daňové úniky a daňové podvody a právne možnosti ich predchádzania (inštitútna daňového, obchodného a trestného práva)*“.

Keywords

Tax control; Tax Code; Procedure of Tax Administrator; Delays in Proceeding, Excessive VAT Return.

1 Úvod

Jedným z významných procesných nástrojov, ktorým si správca dane zisťuje, resp. preveruje skutočnosti pre správne zistenie dane a zabezpečenie jej úhrady, je daňová kontrola. Daňová kontrola predstavuje daňovo-právnymi normami regulovaný procesný postup za prítomnosti protichodných záujmov subjektov tohto daňovo-právneho vzťahu: správcu dane i kontrolovaného daňového subjektu. Tento postup je organizovaný, riadený a usku-točňovaný na základe dodržiavania viacerých zásad, explicitných a zároveň aj implicitných² a je ovládaný stanovením lehôt vzťahujúcich sa na jej usku-točňovanie. Práve lehoty určené Daňovým poriadkom a ich dodržiavanie majú podstatný vplyv na posúdenie zákonnosti realizovanej daňovej kontroly, v inom prípade by správca dane porušil právo daňového subjektu na prerokovanie veci bez zbytočných prietahov garantované Ústavou SR a konal v rozpore so zásadou zákonnosti³. Problematika zákonnosti trvania daňovej kontroly sa nám pritom natíska v úvahu v súvislosti s takou práv-nou skutočnosťou, akou je vrátenie nadmerného odpočtu u dane z pridanej hodnoty.

2 Vývoj právnej úpravy daňovej kontroly vo vzťahu k prípustnej zákonnej dĺžke jej trvania na Slovensku

Prvopočiatky právnej úpravy zákonnej regulácie dĺžky daňovej kontroly, tak ako ju upravoval zákon č. 511/1992, nepredpisovali žiadnu lehotu pre jej vykonanie, resp. povinné ukončenie. Rozhodujúcim momentom pre posúdenie zákonných medzí jej prípustnosti a oprávnenosti bolo teda jej vyko-nanie v rozsahu, ktorý je nevyhnutne potrebný na dosiahnutie účelu tohto zákona⁴. Bolo teda výlučnou úvahou správcu dane posúdiť maximálny rozsah

² BABČÁK, V. *Daňové právo na Slovensku*. Bratislava: EPOS, 2015, s. 505. ISBN 978-80-562-0091-9.

³ KUBINCOVÁ, S. *Daňový poriadok: Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 241. ISBN 9788089603282.

⁴ § 15 ods. 1 zákona č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov v znení neskorších predpisov.

potrebný pre jej riadny výkon. Neobmedzená diskrečná právomoc správcu dane v otázke nevyhnutnej dĺžky trvania daňovej kontroly však nebola po vôli daňovým subjektom, ktoré jej pretrvávajúci dlhodobjší výkon neraz považovali za hraničiaci so zásadou právnej istoty. Fiskálny záujem správcu dane na jednej strane a záujem o minimalizáciu daňových povinností daňového subjektu sa trvaním daňovej kontroly prehlboval a do popredia začala čoraz väčšmi vystupovať potreba stanovenia hraníc, resp. akéhosi rozpätia pre jej nevyhnutný, no zároveň riadny a maximálne povolený výkon.

Diaľ sa tak začalo aj vďaka rozvíjajúcej sa judikatúre, ktorá bola reakciou na prípady neúmerne dlho trvajúcich daňových kontrol, ktorých počet koncom deväťdesiatych rokov a na začiatku nového storočia narastal⁵. Prvýkrát konštatoval porušenie základného ústavného práva na prerokovanie veci bez zbytočných prietahov Ústavný súd SR⁶ na prelome tisícročia, a to vo veciach vrátenia nadmerného odpočtu dane z pridanej hodnoty⁷. V nadväznosti na to došlo s účinnosťou od 1. mája 2003 k zmene právnej úpravy⁸ a možno s určitosťou konštatovať, že sa tak stalo v prospech daňových subjektov. Výkon daňovej kontroly bol podľa novej právnej úpravy limitovaný dobou šiestich mesiacov odo dňa jej začatia. Zároveň bol orgán najbližšie nadriadený správcovi dane oprávnený lehotu šiestich mesiacov v zložitých prípadoch pred jej uplynutím primerane predĺžiť, najviac však o šesť mesiacov. Pre rozhodovaciu prax správcov dane toho času znamenala nová právna úprava podstatné obmedzenie, preto nie je prekvapujúce, že správcovia daní pristúpili k hodnoteniu zákonom stanovenej lehoty, obmedzujúcej dĺžku trvania daňovej kontroly, ako k lehote poriadkovej, s ktorej nedodržaním sa nespájajú žiadne zásadné právne dôsledky⁹. V nadväznosti na takéto situácie Najvyšší súd SR vo svojej judikatúre uviedol, že daňová kontrola nemôže u daňového subjektu prebiehať po neobmedzenú dobu. *„Daňová kontrola predstavuje zásah orgánu verejnej správy do súkromno-právnej sféry subjektu, preto môže byť vykonaný len v rozsahu a spôsobom ustanoveným zákonom. Každý zásah orgánu*

⁵ VERNARSKÝ, M. Limity daňovej kontroly. In *Justičná revue*, 64, 2012, č. 1, s. 52.

⁶ II. ÚS 62/99 a II. ÚS 14/01.

⁷ Tamtiež, s. 52.

⁸ Zákonom č. 114/2003 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon Slovenskej národnej rady č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov v znení neskorších predpisov.

⁹ VERNARSKÝ, M. Limity daňovej kontroly. In *Justičná revue*, 64, 2012, č. 1, s. 54.

verejnej správy do súkromno-právnej sféry právneho subjektu sa spravuje univerzálnou zásadou proporcionality a ustanovenie lehôt na vykonanie daňovej kontroly je prejavom zásady proporcionality¹⁰. Najvyšší súd SR zároveň zdôraznil, že „lehoty uvedené v § 30a) ods. 7 zákona č. 511/1992 Zb. sú zákonné procesné lehoty, ktoré zákon stanovil na vykonanie daňovej kontroly. Keďže sú stanovené priamo zákonom, nie je možné, aby ich správa dane nerešpektoval, resp. aby mu boli prolongované jeho nadriadeným orgánom nad zákonom stanovenú hranicu“¹¹. Najvyšší súd SR tiež konštatoval, že po uplynutí ustanovených lehôt na vykonanie daňovej kontroly môže daňová kontrola pokračovať iba so súhlasom dotknutého daňového subjektu. V opačnom prípade môže konanie správcu dane vytvoriť protiprávny stav v podobe nezákonného zásahu orgánu verejnej správy¹¹. Otázkou vplyvu dĺžky daňovej kontroly na zákonnosť protokolu ako dôkazného prostriedku v daňovom konaní sa zaoberal aj Ústavný súd SR, ktorý svojim právnym výkladom potvrdil judikatúru Najvyššieho súdu vo veci nutnosti dodržiavania zákonnej lehoty pri vykonávaní daňovej kontroly. Vo svojom náleze vo veci sp. zn. III. ÚS 24/2010 z 29. júna 2010 konštatoval, že „ak dĺžka daňovej kontroly napriek skutočnosti, že kontrolovaný daňový subjekt neodopieral povinnú súčinnosť orgánu daňovej správy, prekročila zákonom ustanovenú maximálnu dobu trvania, protokol z takejto daňovej kontroly predstavuje nezákonne získaný dôkazný prostriedok, ktorý v daňovom konaní nemôže byť použitý“. Daňovú kontrolu tak nemožno vykonávať dlhšie, než to ustanovuje zákon. Ústavný súd SR však zároveň v zhode so stabilnou judikatúrou Najvyššieho súdu neopomína, že „zákaz prekročiť zákonom ustanovený časový rámec pre výkon daňovej kontroly platí bezvýnimčne len za podmienky, že kontrolovaný daňový subjekt poskytuje správcovi dane vykonávajúcemu daňovú kontrolu potrebnú súčinnosť“. Neposkytovanie súčinnosti daňovým subjektom správcovi dane v rámci daňovej kontroly vedie teda k záveru, že daňová kontrola by v tomto prípade nemohla byť považovaná za nezákonnú (resp. protokol o výsledku daňovej kontroly by nepredstavoval nezákonný dôkaz v rámci jeho uplatnenia v nadväzujúcom daňovom konaní). Takýto výklad rozhodne prispieva k právnej istote daňovo-právnych vzťahov vznikajúcich v procese daňovej kontroly, pričom „neoslabuje“ postavenie správcu dane neprimeraným spôsobom pre prípady vyhýbania

¹⁰ Uznesenie Najvyššieho súdu SR vo veci sp. zn. 3 Sžf 73/2008.

¹¹ Rozsudok Najvyššieho súdu SR vo veci sp. zn. 3 Sžf 107/2009.

sa kontaktu daňového subjektu so správcom dane. Na druhej strane však termíny úzkej súčinnosti (resp. aktívnej súčinnosti), ktoré zákonodarca využíva aj v súvislosti s reguláciou oprávnení a povinností subjektov daňovo-právnych vzťahov v rámci daňovej kontroly, sú do určitej miery stále svojím obsahom i rozsahom nejednoznačné, čo sťažuje ohraničenie pôsobenia správcu dane a daňového subjektu (aj iných osôb) aj v súvislosti s takými procesnými postupmi pri správe daní, aké predstavuje práve daňová kontrola¹².

Významným medzníkom pre oblasť daňového procesu bol začiatok roka 2012. Účinným sa totiž stal nový procesný daňový predpis - Daňový poriadok¹³, ktorým sa začali riadiť právne vzťahy správcov dane a daňových subjektov pri správe daní. Daňová kontrola je na základe existujúcej systematiky Daňového poriadku jednou z kľúčových činností správcu dane pri správe daní. Podľa novej právnej úpravy ustanovení Daňového poriadku bola správcovi dane určená povinnosť vykonávať daňovú kontrolu v rozsahu, ktorý je nevyhnutne potrebný na dosiahnutie jej účelu, časové rozpätie pre jej maximálnu povolenú dĺžku však absentovalo¹⁴. V podstate tým došlo k opätovnému zavedeniu právneho stavu pred májom 2003, kedy dĺžka daňovej kontroly nebola explicitne zákonom regulovaná. Vzápätí však, prvou novelizáciou Daňového poriadku¹⁵, došlo k časovej limitácii výkonu daňovej kontroly v lehote najviac jedného roka odo dňa jej začatia. Ostáva preto dúfať, že k opomenutiu stanovenia maximálnej prípustnej dĺžky trvania daňovej kontroly v súvislosti s prijímaním novej právnej úpravy daňovej kontroly v Daňovom poriadku došlo iba nedopatrením (napriek tomu že dôvodová správa k prijatiu zákona sa o tom nezmiňuje), taký stav by totižto v súvislosti s jej reguláciou predstavoval krok späť vo vývoji právnej úpravy.

3 Trvanie daňovej kontroly podľa Daňového poriadku de lege lata

Po zmenách právnej úpravy inštitútu daňovej kontroly vo vzťahu k stanoveniu maximálnej prípustnej dĺžky jej trvania sa vývoj právnej úpravy

¹² BABČÁK, V. *Daňové právo na Slovensku*. Bratislava: EPOS, 2015, s. 430. ISBN 978-80-562-0091-9.

¹³ Zákon č. 563/2009 Z. z. o správe daní v znení neskorších predpisov.

¹⁴ VERNARSKÝ, M. Limity daňovej kontroly. In *Justičná revue*, 64, 2012, č. 1, s. 57.

¹⁵ Zákonom č. 331/2011 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 563/2009 Z. z. o správe daní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

v súčasnom znení ustanovenia § 46 ods. 10 na maximálnej dobe jej trvania v rozpätí najviac jedného roka odo dňa jej začatia. Na základe zákonného znenia v súčasnom Daňovom poriadku, ak ide o daňovú kontrolu zahraničných závislých osôb, ktoré určujú základ dane podľa osobitného predpisu¹⁶ druhostupňový orgán môže lehotu podľa prvej vety pred jej uplynutím na základe písomného odôvodnenia predĺžiť najviac o 12 mesiacov. S účinnosťou od 1. januára 2016 možno zaznamenať oproti predchádzajúcej právnej úprave v súvislosti s uvádzaným ustanovením „nepatrnú“ zmenu; podľa predchádzajúcej právnej úpravy bol v súvislosti s daňovou kontrolou zahraničných závislých osôb druhostupňový orgán oprávnený lehotu na vykonanie daňovej kontroly pred jej uplynutím na základe písomného odôvodnenia predĺžiť najviac o 12 kalendárnych mesiacov.

Hneď úvodom je však pre potreby nášho príspevku potrebné vymedziť právne skutočnosti, na základe ktorých je možné zreteľne identifikovať priebeh daňovej kontroly ako procesného inštitútu správcu dane vo vzťahu k daňovému subjektu. V zásade sa daňová kontrola začína dňom určeným v oznámení správcu dane o začatí daňovej kontroly. Ak však z dôvodu na strane daňového subjektu nemožno daňovú kontrolu začať v deň uvedený v oznámení o daňovej kontrole, je povinný túto skutočnosť oznámiť správcovi dane do ôsmich dní od doručenia oznámenia a dohodnúť s ním nový termín začatia, daňová kontrola však nesmie začať neskôr ako 40 dní od doručenia oznámenia o daňovej kontrole¹⁷. Správca dane je oprávnený začať daňovú kontrolu aj bez oznámenia, ak to ustanovuje osobitný predpis¹⁸, alebo ak o vykonanie daňovej kontroly požiadajú orgány činné v trestnom konaní alebo ak je dôvodné podozrenie, že účtovné alebo iné doklady budú pozmenené, znehodnotené alebo zničené, v týchto prípadoch v deň začatia daňovej kontroly zamestnanec správcu dane spíše zápisnicu o začatí daňovej kontroly. Osobitným spôsobom upravuje Daňový poriadok začiatok daňovej kontroly zameranej na zistenie oprávnenosti nároku na vrátenie nadmerného odpočtu alebo jeho časti, daňová kontrola je v tom prípade

¹⁶ Zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

¹⁷ § 46 ods. 1 Daňového poriadku.

¹⁸ Napr. zákon č. 609/2007 Z. z. o spotrebnej dani z elektriny, uhlia a zemného plynu a o zmene a doplnení zákona č. 98/2004 Z. z. o spotrebnej dani z minerálneho oleja v znení neskorších predpisov.

začatá v deň spísania zápisnice o začatí daňovej kontroly alebo v deň uvedení v oznámení o daňovej kontrole¹⁹. Rovnako ukončenie daňovej kontroly je viazané na deň zákonom predvídaných právnych skutočností, ktorými sú na základe súčasnej právnej úpravy doručenie protokolu o daňovej kontrole, doručenie oznámenia o určovaní dane podľa pomôcok alebo zánik nároku na vrátenie nadmerného odpočtu pri DPH²⁰.

Realizácia daňovej kontroly správcom dane je teda, ako bolo uvádzané vyššie, v súlade s ustanovením § 46 ods. 10 Daňového poriadku limitovaná najviac jednoročnou lehotou odo dňa jej začatia. Túto zákonnú lehotu možno podľa nášho názoru považovať za primeranú a zároveň postačujúcu dosiahnutiu účelu daňovej kontroly, aj keď na každú daňovú kontrolu treba hľadieť individuálne, jej rozsah a obsah, ako aj je prevedenie vykazuje zakaždým rozdielnosti. Je tu však ešte jedna explicitne zákonom daná skutočnosť, ktorá má na trvanie daňovej kontroly podstatný vplyv, a tou je možnosť jej prerušenia.

V zmysle § 46 ods. 10 Daňového poriadku sa na prerušenie daňovej kontroly primerane použije § 61 Daňového poriadku, ktorý ukladá správcovi dane povinnosť prerušiť daňové konanie, ak má vedomosť, že sa začalo konanie o predbežnej otázke. Zároveň mu umožňuje (fakultatívne) prerušiť daňové konanie vtedy, ak sa začalo konanie o inej skutočnosti rozhodujúcej o vydaní rozhodnutia alebo je potrebné získať informácie spôsobom podľa osobitného predpisu²¹. Skutočnosť, ktoré sú zákonným dôvodom pre obligatorne, resp. fakultatívne prerušenie daňovej kontroly, majú teda povahu dočasných prekážok vo vykonávaní daňovej kontrole²². Keďže počas prerušenia daňovej kontroly na základe ustanovenia § 61 ods. 5 lehoty podľa Daňového poriadku neplynú, neplynú ani lehota na vykonanie daňovej kontroly, ktorá je najviac jeden rok od jej začatia. Inštitút prerušenia daňového

¹⁹ § 46 ods. 2 Daňového poriadku.

²⁰ 46 ods. 9 Daňového poriadku.

²¹ Nariadenie Rady (EÚ) č. 904/2010 o administratívnej spolupráci a boji proti podvodom v oblasti DPH, zákon č. 442/2012 Z. z. o medzinárodnej pomoci a spolupráci pri správe daní.

²² ŠTRKOLEC, M. Prerušenie daňovej kontroly – prípustnosť, dôsledky a možnosti procesnej obrany; In *Justičná revue*, 66, 2014, č. 11.

konania je teda svojim vstupom do súboru daňovo-právnych vzťahov vznikajúcich v procese realizácie daňovej kontroly spôsobilý vo významnej miere samotnú dĺžku daňové kontroly natiahnuť.

4 Daňová kontrola a nadmerný odpočet DPH

Protichodnosť záujmov správcu dane a daňového subjektu v rámci realizácie daňovej kontroly sa najvýraznejším spôsobom prejavuje v situáciách, v ktorých je aj pre daňový subjekt smerodajný fiskálny záujem. Osobitne výrazné sú prejavy tohto záujmu v situáciách platiteľov dane z pridanej hodnoty, ktorí si podaným daňovým priznaním uplatňujú nárok na vrátenie nadmerného odpočtu DPH²³. Záujem týchto daňových subjektov na čo najrýchlejšom vykonaní daňovej kontroly je evidentný, nakoľko práve fiskálny záujem v podobe peňažných prostriedkov plynúcich z vráteného nadmerného odpočtu DPH býva určujúci pre realizáciu jej ekonomických aktivít. V zásade sa nadmerný odpočet DPH musí vrátiť zdaniteľnej osobe v lehote 30 dní od podania daňového priznania DPH. Vychádzajúc však z novelizovaného ustanovenia § 79 ods. 6 zákona o dani z pridanej hodnoty²⁴, *ak daňový úrad v lehote na vrátenie nadmerného odpočtu začne daňovú kontrolu, vráti nadmerný odpočet do desiatich dní od skončenia daňovej kontroly, a to vo výške ním zistenej*. V prípade začatia daňovej kontroly sa môže teda lehota fakticky predĺžiť až na dvanásť mesiacov (s možnosťou jej predĺženia o dokonca o ďalších 12 mesiacov pre zahraničné zdaniteľné osoby). Zadržanie finančných prostriedkov zodpovedajúce nadmernému odpočtu DPH zdaniteľnej osobe môže byť preto dvanásť- až dvadsaťštyri krát dlhšie, ako je zdaňovacie obdobie jedného mesiaca. Takáto dĺžka trvania daňovej kontroly je podľa nášho názoru neprimeraná a zároveň rozhodne spôsobilá ochromiť ekonomickú (podnikateľskú) činnosť daňového subjektu.

Zároveň je potrebné uviesť, že v zmysle novelizovaného ustanovenia § 79 ods. 6 zákona o DPH sa s účinnosťou od 1. januára 2016 skracuje prekluzívna lehota na vrátenie nadmerného odpočtu DPH zo šiestich mesiacov na tri mesiace v prípade, ak platiteľ DPH neumožňuje výkon daňovej

²³ Tamtiež, s. 1356.

²⁴ Zákon č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov.

kontroly²⁵. Následkom neumožnenia realizácie daňovej kontroly je v tomto prípade „nevratenie“ nadmerného odpočtu DPH daňovému subjektu, ako vyhranený prejav sankcie správcu dane vo vzťahu k daňovému subjektu vzhľadom na nedostatok (absenciu) jeho súčinnosti.

5 Dĺžka daňovej kontroly v súvislosti s nadmerným odpočtom DPH vo svetle aktuálnej judikatúry Súdneho dvora EÚ

Inštitút prerušenia daňovej kontroly vyvoláva množstvo otázok o jeho oprávnenosti, najmä vo vzťahu ku skutočnosti, že až 23% daňových kontrol trvaním presahuje obdobie jedného roka (údaj k 1. 9. 2015), pričom väčšina takýchto kontrol sa týka práve DPH²⁶. Postupy, ktorými správca dane uplatňuje inštitút prerušenia daňovej kontroly mnohokrát spočívajú v objektívnej potrebe medzinárodnej výmeny informácií rozhodujúcich pre správne určenie dane, avšak na strane druhej, inštitút prerušenia daňovej kontroly môže byť v praxi predmetom zneužívania. Príkladom môžu byť žiadosti správcu dane o poskytnutie takého druhu informácií, ktoré sú bezpredmetné a nesúvisia s predmetom daňovej kontroly, alebo môže ísť aj o také informácie, ktoré už boli predtým zisťované a preverované a ktorými sa teda nezisťujú doposiaľ neznáme a nové skutočnosti.

Významný posun v prospech daňových subjektov, pokiaľ ide o otázku dĺžky daňovej kontroly v súvislosti s vrátením nadmerného odpočtu daňovému subjektu môže podľa nášho názoru zakladať aktuálne uznesenie Súdneho dvora EÚ z 21. októbra 2015 vo veci *Kovozber, s. r. o. proti Daňovému úradu Košice*²⁷. Išlo o spor medzi spoločnosťou Kovozber a Daňovým úradom Košice vo veci, v ktorej tento úrad zamietol žiadosť Kovozberu o zaplatenie

²⁵ Ak platiteľ neumožní vykonanie daňovej kontroly do troch mesiacov odo dňa jej začatia, nárok na vrátenie nadmerného odpočtu zaniká posledným dňom tretieho mesiaca a to vo výške, v akej jeho vznik bol uplatnený v daňovom priznaní alebo dodatočnom daňovom priznaní.

²⁶ Trend [online]. 2016. [2015-12-03]. Odborný článok. Dostupné z: <http://www.etrend.sk/financie/podnikatelia-mali-pravdu-daniari-casto-svoje-kontroly-natahuju.html>

²⁷ C - 120/15.

úrokov z omeškania z vráteného nadmerného odpočtu DPH²⁸. Svojou pre-judiciálnou otázkou adresovanou Súdnemu dvoru EÚ sa vnútroštátny súd pýtal, či je rozporná taká právna úprava, ktorá stanovuje výpočet úrokov z omeškania z vráteného nadmerného odpočtu DPH až od uplynutia lehoty 10 dní od skončenia daňovej kontroly. Podľa súdu totiž vnútroštátna právna úprava neupravuje priznanie úrokov z omeškania za oneskorené vrátenie nadmerného odpočtu DPH a chýba aj právna úprava definujúca okolnosti, za akých sa vrátenie nadmerného odpočtu považuje za oneskorené. V tejto súvislosti Súdny dvor EÚ v nadväznosti na predchádzajúcu judikatúru uviedol, že „aj keď článok 183 smernice o DPH nestanovuje povinnosť zaplatiť úroky z nadmerného odpočtu DPH, ktorý sa má vrátiť, ani deň, od ktorého na tieto úroky vzniká nárok, táto okolnosť sama osebe neumožňuje prijať záver, že uvedené ustanovenie sa musí vykladať v tom zmysle, že na podmienky stanovené členskými štátmi na vrátenie nadmerného odpočtu DPH sa nevzťahuje nijaká kontrola podľa práva Únie“²⁹. Súdny dvor EÚ v uznesení uznal, že lehotu na vrátenie nadmerného odpočtu v zásade možno predĺžiť na účely vykonania daňovej kontroly, ak takého predĺženie neprekračuje medze toho, čo je nevyhnutné na riadne vykonanie daňovej kontroly. Zároveň však tiež pripomenul, že keďže zdaniteľná osoba dočasne nemôže disponovať finančnými prostriedkami vo výške nadmerného odpočtu DPH, je postihnutá hospodárskym znevýhodnením, ktoré by malo byť kompenzované zaplatením úrokov.

Aká je teda „prípustná“ dĺžka lehoty, v ktorej má byť zdaniteľnej osobe vrátený nadmerný odpočet DPH v súvislosti s výkonom daňovej kontroly? V prípade začatia daňovej kontroly môže totiž dôjsť k predĺženiu zákonnej, 30dňovej lehoty na vrátenie nadmerného odpočtu DPH podľa súčasného právneho stavu až dvanásťnásobne (resp. dvadsaťštyrinásobne). Súdny dvor

²⁸ Pokiaľ ide o skutkové okolnosti prípadu, spoločnosť Kovožber požiadala o vrátenie nadmerného odpočtu DPH za mesiac júl 2007 vo svojom daňovom priznaní podanom 25. augusta 2007. Daňový úrad začal daňovú kontrolu na zistenie oprávnenosti nároku Kovožberu na vrátenie nadmerného odpočtu DPH 14. októbra 2007 a ukončil ju 7. marca 2008 prijatím rozhodnutia o priznaní tohto nároku. Tento nadmerný odpočet bol vrátený 13. marca 2008. Keďže sa Kovožber domnieval, že daňový úrad mal vrátiť nadmerný odpočet už 25. septembra 2007 a nie až v lehote 10 dní od skončenia daňovej kontroly, podal žiadosť, aby mu boli zaplatené úroky z omeškania od 31. dňa po uplynutí lehoty na podanie daňového priznania DPH za príslušné obdobie až do dňa vrátenia nadmerného odpočtu. Vzhľadom na to, že jeho žiadosť Kovožberu bola daňovým úradom zamietnutá, podal žalobu na vnútroštátny súd.

²⁹ C - 107/10 Enel Marica Iztok.

EÚ v konaní argumentoval, že takéto stanovenie podmienok vrátenia nadmerného odpočtu DPH spochybňuje zásadu neutrality daňového systému DPH. Vrátenie nadmerného odpočtu DPH sa v súlade so zásadou neutrality musí uskutočniť v primeranej lehote. Ako spresňuje Súdny dvor EÚ vo svojom odôvodnení, „*právna úprava, ktorá ponecháva daňovým orgánom možnosť začať daňovú kontrolu kedykoľvek, dokonca aj tesne pred uplynutím lehoty na vrátenie nadmerného odpočtu DPH, čím umožňuje značné predĺženie lehoty na toto vrátenie, nielenže vystavuje zdaniteľnú osobu finančným nevyhľadám, ale navyše zdaniteľná osoba nemôže predvídať dátum, od ktorého môže disponovať finančnými prostriedkami vo výške sumy nadmerného odpočtu DPH, čo pre ňu predstavuje ďalšiu záťaž*“.

Súdny dvor EÚ z týchto dôvodov (a s poukazom na predchádzajúcu judikatúru) vyslovil záver, že spoločnosť Kovožber vo vnútroštátnom konaní, ktorej bol vrátený nadmerný odpočet DPH po skončení daňovej kontroly, má podľa práva Únie nárok na zaplatenie úrokov z omeškania z dôvodu, že dĺžka daňovej kontroly presiahla v konkrétnom prípade primeranú lehotu. Podľa nášho názoru ide o jedno z najvýznamnejších rozhodnutí pre právno-aplikačnú prax v Slovenskej republike, a to jednak vo vzťahu k daňovým subjektom, ale rovnako ako aj k správcom dane, ktorí sa k vyplácaniu úrokov zo zadržaných nadmerných odpočtov doteraz stavajú odmietavým spôsobom. A to najmä vo vzťahu k otázke, aké ustanovenie právnej úpravy má predstavovať právny základ na priznanie úrokov z omeškania v prípade, ak daňová kontrola nezistí neoprávnenosť nadmerného odpočtu. To bolo predmetom druhej prejudiciálnej otázky³⁰, na ktorú Súdny dvor EÚ poskytol právny názor v októbrovom uznesení. Ako uviedol Súdny dvor EÚ, stanovenie podmienok, za akých sa majú vyplatiť úroky z omeškania, je vecou vnútroštátneho právneho poriadku každého členského štátu. Súdny dvor EÚ nie je príslušný na to, aby v konkrétnom prípade vykladal vnútroštátne právo ani aby uplatnil pravidlo Únie, vnútroštátnemu súdu, ktorý má ako jediný priame poznatky o procesných podmienkach žalôb o náhradu uplatňovaných voči štátu, prináleží overiť, či vo veci, v ktorej koná, boli dodržané zásady ekvivalencie a efektivity, a prípadne zabezpečiť, aby sa dodržali.

³⁰ „Prináleží vnútroštátnemu súdu, aby v prípade absencie vnútroštátnej právnej úpravy úrokov z omeškania po uplynutí 10 dní od ukončenia daňovej kontroly, stanovil primeraný právny režim úrokov vlastnou úvahou, na základe analógie iuris?“

Význam prezentovaného uznesenia Súdneho dvora EÚ je pre právno-aplikačnú prax nesporný - ak v dôsledku daňovej kontroly nebude nadmerný odpočet DPH vrátený v obvyklej lehote v dôsledku priet'ahov na strane správcu dane, daňový subjekt bude mať nárok na primeraný úrok, ak daňová kontrola v súvislosti s vrátením nadmerného odpočtu DPH nebola oprávnená. Vyplácanie úroku možno teda vnímať ako istú „sankciu uvalenú na správcu dane“ za „neoprávnené“ zadržiavanie peňažných prostriedkov v podobe nadmerného odpočtu DPH. A to možno vzťahovať nielen na situácie ešte nevrátených, zadržiavaných nadmerných odpočtov DPH, ale aj na prípady už vrátených zadržiavaných odpočtov DPH, ak v súvislosti s ich vyplácaním došlo k neoprávneným priet'ahom a daňové subjekty boli v tejto súvislosti vystavené neprimeranej záťaž. Po dôraznom, októbrovom rozhodnutí Súdneho dvora EÚ sa slovenskí správcovia dane (ako aj Finančné riaditeľstvo SR) musia takémuto postupu napriek nevôli nevyhnutne podriaďiť. Možno zároveň dôvodne očakávať, že v dôsledku rozhodnutia Súdneho dvora EÚ sa počet „zdĺhavých“ daňových kontrol bude znižovať.

6 Namiesto záveru

Dĺžka daňovej kontroly je v pri správe daní podstatnou právnou skutočnosťou, ktorá má vplyv na samotné posúdenie jej zákonnosti. Vývoj právnej úpravy, pokiaľ ide o dĺžku trvania daňovej kontroly, však, podľa nášho názoru, nebol konzistentný. Aplikačná prax pri daňovej kontrole v súvislosti s vrátením nadmerného odpočtu DPH ukazuje, že začatie daňovej kontroly a jej následný výkon sú spôsobilé neúmerne predĺžiť dobu vrátenia nadmerného odpočtu DPH a daňový subjekt tak býva často vystavený ekonomickým rizikám v súvislosti s výkonom jeho podnikateľskej činnosti. Po októbrovom rozhodnutí Súdneho dvora EÚ by sa však postup správcu dane v týchto prípadoch mal rozhodne zmeniť. V ňom Súdny dvor EÚ totiž dôrazne uviedol, že v prípade zadržiavania finančných prostriedkov v sume nadmerného odpočtu DPH, ak bola začatá daňová kontrola na zistenie oprávnenosti nároku na vrátenie nadmerného odpočtu DPH a tieto prostriedky boli zadržiavané neoprávnené (teda daňová kontrola nepreukázala neoprávnenosť nadmerného odpočtu), má daňový subjekt

nárok na primeraný úrok³¹. Nakoniec, uvádzané rozhodnutie iba nadväzuje na už predchádzajúcu judikatúru Súdneho dvora EÚ, ale aj národných najvyšších súdnych orgánov, ktorá žiaľ, nebola zo strany správcu dane doteraz akceptovaná.

Literature

BABČÁK, V. *Daňové právo na Slovensku*. Bratislava: EPOS, 2015, 752 s. ISBN 978-80-562-0091-9.

KUBINCOVÁ, S. *Daňový poriadok: Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2015, 750 s. ISBN 9788089603282.

ŠTRKOLEC, M. Prerušenie daňovej kontroly – prípustnosť, dôsledky a možnosti procesnej obrany; In *Justičná revue*, 66, 2014, č. 11.

VERNARSKÝ, M. Limity daňovej kontroly. In *Justičná revue*, 64, 2012, č. 1.

Case law and other sources

C - 120/15 Kozober.

C - 107/10 Enel Marica Iztok.

Uznesenie Najvyššieho súdu SR vo veci sp. zn. 3 Sžf 73/2008.

Rozsudok Najvyššieho súdu SR vo veci sp. zn. 3 Sžf 107/2009.

II. ÚS 62/99.

II. ÚS 14/01.

Trend [online]. 2016. [2015-12-03]. Odborný článok. Dostupné z: <http://www.etrend.sk/financie/podnikatelia-mali-pravdu-daniari-casto-svoje-kontroly-natahuju.html>

Contact – e-mail

frantisek.bonk@student.upjs.sk

³¹ Z dôvodu objektívnosti však je potrebné uviesť, že v NR SR bol už predložený pozmeňujúci návrh k vládne návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov, ktorý počítal so zavedením úroku zo zadržaného nadmerného odpočtu. Podľa navrhovaného znenia zákona mal byť úrok zo zadržaného nadmerného odpočtu priznaný za obdobie odo dňa nasledujúceho po dni kedy by uplynula lehota na vrátenie nadmerného odpočtu podľa osobitného predpisu, ak by daňová kontrola nebola začatá, až do dňa vrátenia nadmerného odpočtu alebo jeho časti. Navrhované ustanovenie rátať aj s výpočtom úrokovej sadzby. Pri výpočte úroku sa má použiť ročná úroková sadzba, ktorú určí Ministerstvo financií s prihliadnutím na celkovú výšku zadržaného nadmerného odpočtu a trhovú úrokovú mieru pre zaručené úvery poskytované nefinančným spoločnostiam podľa údajov NBS.

Kauce a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

Vlastimil Calaba

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vykonává dohled nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek v souladu s ustanovením § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se potom podle výše uvedeného zákona zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo i z moci úřední. S písemným návrhem uchazeče je spojeno složení kauce. Příspěvek se zabývá zejména smyslem a účelem kauce a jejím vlivu na zahájení řízení, kdy je porušen zákon o veřejných zakázkách a ohrožen veřejný zájem na hospodárném, účelném a efektivním vynakládání veřejných prostředků ze strany veřejných zadavatelů a povinností vykonávat „dohled nad postupem zadavatele“ ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Keywords in original language

veřejné zakázky; kauce; dohled; Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.

Abstract

The Office for the Protection of Competition supervises the process of public procurement in accordance with § 112 of the Act no. 137/2006 Coll., on Public Contracts, as amended. The supervising process is initiated under the abovementioned law by a written proposal of the applicant or ex officio. The written proposal of the applicant is closely related with deposit. The paper deals mainly with the meaning and the purpose of deposit and its impact on the initiation of proceeding where the law of public procurement is violated and where is threatened the public interest in an economic, effective and efficient spending of public funds by the contracting authorities and responsibility “to supervise the process of public procurement” by the Office for the Protection of Competition.

Keywords

Public procurement; deposit; supervision; The Office for the Protection of Competition.

1 Úvod

Předmětem sekce katedry finančního práva a národního hospodářství na konferenci Dny Práva 2015 bylo téma dohledu, dozoru a kontroly ve veřejné finanční činnosti, kde bylo uvedeno, že právě dohled, dozor a kontrola jsou nedílnou součástí finanční činnosti každého státu tak, aby veřejné prostředky byly spravovány a vynakládány ve veřejném zájmu řádně a v rámci obecných zásad hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti.

Pojem veřejná finanční činnost potom souvisí zejména s pojmem veřejné finance, do kterých zahrnujeme zejména peněžní vztahy týkající se státního rozpočtu, místních rozpočtů, státních účelových fondů, státních, krajských a místních organizací, organizačních složek státu a územních samosprávných celků a dalších rozpočtů, které souvisí s veřejným sektorem¹.

Tento příspěvek se potom zaměřuje na tu oblast dohledu veřejné finanční činnosti, týkající se tzv. veřejného investování a problematiky veřejných zakázek, která ve finanční činnosti veřejného sektoru hraje velmi významnou roli. Vždyť podle Výroční zprávy o stavu veřejných zakázek za rok 2014, kterou vypracovalo Ministerstvo pro místní rozvoj v květnu 2015, byly přerozděleny (investovány) veřejné prostředky v alokované výši 577 mld. Kč, což představuje 13,5% hrubého domácího produktu České republiky.² Problematika veřejných zakázek a jejich kontrola je tak velice významná.

Hlavním úkolem tohoto příspěvku je tak alespoň stručně popsat kontrolní mechanismy, které jsou typické pro tuto oblast finančního práva a vyslovit pár tezí nad smyslem a účelem kauce a jejím vlivem na zahájení návrhového přezkumného řízení, zejména v těch případech, kdy je řízení zahajováno

¹ K tomuto dále a více srov. BAKEŠ, M.; KARFÍKOVÁ, M.; KOTÁB, P.; MARKOVÁ, H. a kol. *Finanční právo*. 6. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 8.

² K tomu srov. MINISTERSTVO PRO MÍSTNÍ ROZVOJ. *Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2014*. Praha, 2015. ISBN 978-80-7538-012-8. Dostupné také z: http://www.portal-vz.cz/getmedia/e404b766-77d0-488b-8809-6951c53c0eb9/Vyrocní-zprava-o-stavu-verejnych-zakazek-v-Ceske-republice-za-rok-2014_final.pdf, s. 11-12.

ze strany uchazeče o veřejnou zakázku, a kdy je nezbytné tuto kauci uchazečem nutno složit, a jaké jsou důsledky jejího nesložení, což je nejen pro zadavatele, ale i pro samotné uchazeče velice důležité.

2 Právní úprava dohledu v zákoně o veřejných zakázkách

Právní úprava veřejných zakázek je upravena v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), který zpracovává příslušné předpisy Evropské unie³ a upravuje postupy při zadávání veřejných zakázek, soutěž o návrh, dohled nad dodržováním tohoto zákona a podmínky vedení a funkce seznamu kvalifikovaných dodavatelů a systému certifikovaných dodavatelů.⁴

Samotný zákon o veřejných zakázkách potom obsahuje dva kontrolní mechanismy ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele ve své části páté, a to v § 110 a 111 zákona o veřejných zakázkách, a to 1. formou podávání námitek samotnému dodavateli, který v první fázi může sám své rozhodnutí změnit a porušení zákona napravit, a následně dále 2. navazující řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle ustanovení § 112 až 123 zákona o veřejných zakázkách, a to ve správním řízení zahájeném na návrh nebo z moci úřední. Vzhledem ke skutečnosti, že u námitek však rozhoduje samotný zadavatel, není tento způsob zcela efektivní, nicméně pro pokračování v navazujícím řízení je podání námitek nezbytné.

Podle čl. 2 odst. 9 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, který stanovuje, že *„Pokud orgány příslušné k přezkumnému řízení nejsou soudy, musí své rozhodnutí vždy písemně odůvodnit. Navíc musí být v takovém případě přijaty předpisy zajišťující, že domnělé protiprávní opatření orgánu příslušnému k přezkumu nebo domnělé vady při výkonu svěřených pravomocí podléhají soudnímu přezkumu nebo přezkumu orgánem, který je soudem ve smyslu článku 234 Smlouvy a který je nezávislý jak na veřejném zadavateli, tak na orgánu příslušném k přezkumu.“* V návaznosti je nutné zmínit ještě i článek 1 odst. 3 „Členské

³ Pro náš příspěvek je podstatná zejména Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby a Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Evropského parlamentu a Rady 1989/665/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1992/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek.

⁴ K tomu srov. § 1 zákona o veřejných zakázkách.

státy zajistí, aby bylo přezkumné řízení podle prováděcích pravidel, které mohou členské státy samy stanovit, dostupné alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla nebo brozí škoda.“

Orgánem, kterému byl svěřen výkon dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, je podle § 2 písm. c) zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „zákon o ÚOHS“) a podle § 112 zákona o veřejných zakázkách příslušný Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který svou činnost vykonává mj. prostřednictvím řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, které je podle § 113 zákona o veřejných zakázkách zahajováno 1. na písemný návrh stěžovatele nebo 2. z moci úřední. Podle ustanovení § 115 zákona o veřejných zakázkách pak s podáním návrhu je navrhovatel povinen složit kauci.

3 Kauce a zahájení řízení před Úřadem

Právní slovník definuje kauci jako „prostředek k zajištění závazku, zpravidla budoucího, spočívající ve složení určitého majetkového plnění (nejčastěji peněžního) účastníkem závazku, z jehož hodnoty může věřitel uspokojit své pohledávky vůči osobě, jejíž závazek je kaucí zajišťován“.⁵ Na základě této definice nalezneme institut kauce v zákoně č. 89/2012 Sb. občanský zákoník ve formě jistoty, v zákoně č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů ve formě peněžní záruky, a pojem kauce tak lze vždy definovat jako peněžitou záruku. V zákoně o veřejných zakázkách je kauce jednou z podmínek k zahájení řízení před Úřadem.

Komentář k zákonu o veřejných zakázkách potom ke kauci uvádí „*Kauce je druhem peněžité záruky zabezpečující skutečnost, že návrh na zahájení řízení nebude podáván bezdůvodně za účelem prodlužování zadávacího řízení, jehož je přezkumné řízení součástí, a právní nejistoty účastníků zadávacího řízení“*“⁶

Účelem kauce v řízení před Úřadem je tak zamezení podávání neodůvodněných návrhů na přezkoumání jednání zadavatele a omezení zatížení Úřadu pouze na závažné porušení zákona o veřejných zakázkách. Kauce má být

⁵ HENDRYCH, D. a kol. *Právní slovník*, Praha 2009.

⁶ JURČÍK, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 679-680. ISBN 978-80-7179-222-2.

pojistným mechanismem proti podávání účelových popř. dokonce i šikanózních návrhů. Je však otázkou, jestli tuto funkci kauce jako taková bez dalšího plní.

Lze se ztotožnit s tím, že u každého přezkumu musí být nastaveny základní mantinely, a že zde musí být dána jistá omezení, aby práva uchazečů nebyla nadužívána resp. zneužívána, nicméně problematiku jako takovou je třeba brát širěji.

Zákon o veřejných zakázkách obligatorně stanoví povinnost složit kauci, když s podáním návrhu je navrhovatel (stěžovatel, uchazeč) povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1% z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč (dříve byla hranice 2 miliony korun). V případě, že navrhovatel není schopen stanovit celkovou nabídkovou cenu, je povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč a v případě návrhu na zákaz plnění ve smlouvě je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč.⁷

V případě, že zadavatel neuspěje, je kauce příjmem státního rozpočtu. To nastane, jestliže Úřad pravomocným rozhodnutím návrh zamítne podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách nebo pravomocným rozhodnutím rozhodne o zastavení řízení, pokud vzal navrhovatel návrh zpět poté, co bylo v témže správní řízení nepravomocně rozhodnuto o zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách a dále v případě, že Úřad uchazeč vezme svůj návrh zpět před vydáním meritorního rozhodnutí.

Tuto kauci musí podle novely zákona o veřejných zakázkách č. 40/2015 Sb. zadavatel složit již s podáním návrhu, resp. tak, aby ke konci lhůty pro podání návrhu byla kauce připsána na účet Úřadu. V opačném případě Úřad předmětné řízení podle novely zastaví, což platí i tehdy, pokud je kauce složena ve špatné výši (tzn. nižší, než měla být).

⁷ Srov. a blíže: § 115 zákona o veřejných zakázkách

S povinností složit kauci může potom být problematické i to, v jaké výši tato kauce má být složena, protože může dojít ke sporu ohledně výkladu ustanovení § 115 zákona, např. v případě, že bude soutěžena pouze modelová cena.⁸

4 Řízení z moci úřední

Na druhou stranu samotné zastavení návrhového řízení nemusí znamenat konec přezkumu zadávacího řízení Úřadem.

Jak již bylo totiž uvedeno výše, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je správním úřadem, jehož úkolem je vykonávat dohled nad zadáváním veřejných zakázek v České republice. Úřad zahajuje správní řízení, a to nejen na návrh, ale i z moci úřední. (dokonce k zajištění účelu jím vedeného správního řízení může vydávat i předběžná opatření), a jako takový má povinnost jednat vždy, kdy se o možném porušení zákona dozví, resp. vždy kdy může mít důvodnou pochybnost, že zákon o veřejných zakázkách byl porušen.

Jelikož je Úřad pro ochranu hospodářské soutěže také správním úřadem, musí při své činnosti subsidiárně používat také zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).

Podle ustanovení § 37 správního řádu „*Podání je úkonem směřujícím vůči správnímu orgánu. Podání se posuzuje podle svého skutečného obsahu a bez ohledu na to, jak je označeno.*“

V případě, že Úřad obdrží návrh na zahájení řízení, u kterého chybí doklad o složení kauce (resp. tato kauce opravdu nebyla složena), pak by měl přesto podání přezkoumat, zda neobsahuje znaky podnětu, a v případě že ano, měl by tento podnět z moci úřední prošetřit. V případě, že Úřad navíc zjistí (po posouzení podání), že je zde důvodné podezření, že byl porušen

⁸ K tomu srov. např. Sněmovní tisk 300/0, k novele zákona o veřejných zakázkách (č. 40/2015 Sb.) - návrh zákona včetně důvodové zprávy k § 115 zákona o veřejných zakázkách, dostupný z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=300 & CT1=0> a protikladné stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k výpočtu výše kauce dle ust. 115 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 40/20015 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů ze dne 20. 7. 2015, dostupné z: <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/aktuality-z-verejnych-zakazek/1977-stanovisko-uohs-k-vypoctu-vyse-kauce-pri-podani-navrhu-na-prezkum-verejne-zakazky.html>, které v budoucnosti může vyvolávat problémy.

zákon o veřejných zakázkách, pak má povinnost ex lege zahájit příslušné správní řízení a učinit veškeré kroky vedoucí k nápravě protiprávního stavu (tj. v zásadě postupovat se zamítnutým návrhem, a to i přesto, že nebyla složena kauce. Takto by měl činit ze své úřední povinnosti.

Jiný postup by potom znamenal rezignaci tohoto Úřadu na mu svěřené činnosti zákonem.

5 Závěr

Režim veřejných zakázek a hlavní podstata zákona o veřejných zakázkách je upravit postup zadavatelů (kteří disponují veřejnými prostředky) při uzavírání smluv mezi nimi a potencionálními dodavateli (uchazeči), přičemž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací podle § 7 zákona o veřejných zakázkách. Samotné smlouvy se však již řídí předpisy soukromoprávními.

Zákon o veřejných zakázkách lze potom zařadit do odvětví práva veřejného a jako na takový je třeba se na tento postup také dívat. Pokud zadavatel poruší některé ustanovení tohoto zákona, bude zpravidla ve veřejném zájmu prošetřit případné porušení tohoto zákona, když ohrožen nebude pouze zájem daného uchazeče, ale společnosti jako celku, zejména tím, že porušením zákona o veřejných zakázkách bude porušen zájem společnosti na řádné hospodářské soutěži mezi jednotlivými společnostmi (tj. zájem veřejný) a dále zájem na hospodárném, ekonomickém a účelném vynakládání veřejných prostředků (tj. také zpravidla zájem veřejný).

Samozřejmě že porušením zákona o veřejných zakázkách bude porušen také zájem jednotlivého uchazeče, když mu jednáním může vzniknout škoda, která však spočívá v toliko ztracených nákladech, které tento uchazeč měl při tvorbě cenové nabídky a následně tím, že se nemohl zadávacího řízení řádně účastnit. Jeho škoda tak odpovídá pouze zisku, který by plněním veřejné zakázky získal, a vždy tak bude nejvíce poškozena veřejnost jako taková (daňový poplatník), jejíž zájmy by právě prostřednictvím zákona o veřejných zakázkách měly být zajišťovány, když uchazeč bude vybrán v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, který nepředložil ekonomicky nejvýhodnější nabídku.

Z výše uvedeného potom jednoznačně vyplývá, že by měla být cílem právní regulace co nejšířší snaha Úřadu, do jehož působnosti kontrola spadá odhalovat jednotlivá pochybení zadavatelů, a relativně rychle na tato odhalení reagovat tak, aby byly chráněny veřejné hodnoty, protože nedochází k porušení práva jednotlivce, ale společnosti jako celku.

Kauce v zákoně o veřejných zakázkách pak na základě výše uvedeného v současné době nemůže plnit svou funkci. Tato kauce nereflktuje náklady řízení, které mohou státu prostřednictvím Úřadu vzniknout a není ani zárukou k předcházení škody, přičemž více pravděpodobně prošetřování Úřadem brání.

Podle ustanovení § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách: „*Nestanoví-li tento zákon jinak, nesou Úřad i účastníci řízení své náklady řízení.*“ V případě, že bychom chtěli náklady, které Úřad s řízením má nějak vyčíslit, pak podle § 118 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách „*Součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 je též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“).* *Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis.*“ a v současné době tyto náklady řízení představují pro zadavatele částku ve výši 30 000 Kč⁹.

Rizika na obou stranách tak nejsou zcela vyvážená, nemluvě o tom, že částka, ze které se kauce počítá, nesouvisí se škodou, která uchazeči vznikla, a ani nereflktuje náklady na řízení před Úřadem.

I když dnem 6. 3. 2015 nabyl účinnosti zákon č. 40/2015 Sb., kterým se zákon o veřejných zakázkách změnil tak, že v případě nesložení kauce, úřad návrhové řízení zastaví, měl by ten samý Úřad přezkoumat podání dle § 37 zákona, a v případě, že bude z tohoto podání informován o možném porušení zákona o veřejných zakázkách, měl by zahájit řízení z moci úřední, protože jen tak může být naplněn jeho účel, tj. to, aby vykonával „dohled nad zadáváním veřejných zakázek“ uvedený v zákoně o veřejných zakázkách a zákona o ÚOHS.

⁹ Podle Vyhlášky Ministerstva pro místní rozvoj ze dne 14. června 2006, kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, v případě, že do řízení nebyl přibrán znalec. V opačném případě se částka navyšuje o dalších 30 000 Kč.

Literature

- BAKEŠ, M.; KARFÍKOVÁ, M.; KOTÁB, P.; MARKOVÁ, H. a kol. *Finanční právo*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 8. ISBN 978-80-7400-440-7.
- HENDRYCH, D. a kol. *Právníký slovník*. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-059-1.
- JURČÍK, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 679-680. ISBN 978-80-7179-222-2.
- MINISTERSTVO PRO MÍSTNÍ ROZVOJ. Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2014. Praha, 2015, s. 12–13. ISBN 978-80-7538-012-8.
- POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČR. *Sněmovní tisk 300/0, k novele zákona o veřejných zakázkách*. Praha, 2014. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=300 & CT1=0>
- ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE. Stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k výpočtu výše kauce dle ust. 115 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 40/20015 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů ze dne 20. 7. 2015. Brno, 2015. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/aktuality-z-verejnych-zakazek/1977-stanovisko-uohs-k-vypoctu-vyse-kauce-pri-podani-navrhu-na-prezkum-verejne-zakazky.html>

Contact – e-mail

vlastimil.calaba01@npo.cz

Srovnání institutu daňové kontroly v České republice a Polsku

Damian Czupek

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Autor příspěvku se věnuje právní regulaci institutu daňové kontroly v České republice a Polsku s cílem provést srovnání jeho základních parametrů, a dále místa a role v systému práva. Tento institut patří nepochybně v rámci daňového práva ke stěžejním možnostem státu jak zjistit, zda povinné entity odvádějí povinná peněžitá plnění v souladu se zákony té které země.

Keywords in original language

Daňová kontrola; Daňový řád; Ordynacja podatkowa.

Abstract

Author of the article is devoted to legal regulation of tax control in the Czech Republic and Poland in order to compare its basic parameters, as well as its place and role in the system of law. This institute is undoubtedly in the tax law one of the core capabilities of the state to determine whether the liable entities pay mandatory monetary compensation in accordance with the laws of that country.

Keywords

Tax Control; Tax Code; Tax Ordinance.

1 Úvod

S ohledem na neustále probíhající změny ve společnosti je zapotřebí reagovat na ně také v podobě úprav právního rádu, resp. mnohde spíše pouze jeho efektivním aplikováním, tj. nastavením funkčních a efektivních pravidel a metod, jakými stát zajistí účinné fungování daňového systému s cílem naplnění veřejných rozpočtů a plnění základních funkcí státu prostřednictvím produkce materiálního základu státu - veřejných statků.

Daňové právo patří nepochybně mezi rychle se vyvíjející a měnící oblasti práva. Není výjimkou několikerá novelizace daňových předpisů v průběhu roku nebo dokonce na jeho samém konci s účinností od roku následujícího.¹ Takovéto zásahy jsou s ohledem na zásadu autoaplikace daňových předpisů velmi nežádoucí a zásadním způsobem snižují důvěru daňových subjektů ve stabilitu systému. Mnohé změny jsou tak v rozporu se zásadami tvorby finančního práva, které vymezil prof. Brzezinski². Zejména se zásadou „respektování úrovně právního a ekonomického vědomí adresátů právních norem“, tj. právní normy mají být jasné a srozumitelné, tak, aby mohly být efektivně aplikovány.

Co více je potřeba hlubších znalostí, ekonomických a sociálních souvislostí k tomu, aby mohla být situace řádně analyzována, zhodnocena a na základě relevantních údajů následně navržena reálná a realizovatelná (efektivní) řešení, která nejsou v rozporu se základními právy daňových subjektů. Jakékoli změny v daňovém právu mají zásadní dopad jak na ekonomickou situaci občanů a ostatních subjektů daňového práva, ale často také dopad v podobě změny nálad ve společnosti, vzniku určitého druhu chování (zejména protizákonného), atd. Úzce to souvisí samozřejmě s mírou solidarity ve společnosti a nastavením fungování sociálních systémů a jejich využívání.

Vše je nutné udržet ve vzájemné rovnováze tak, aby systém byl relativně „spravedlivý“, tj. za to, co do systému dávám, dostávám nějaké (neekvivalentní) množství veřejného statku, a na míře přerozdělování veřejných prostředků či následně z nich vyprodukovaných veřejných statků je všeobecný souhlas³.

Je třeba také konstatovat, že ve společnosti bude vždy určitá míra nežádoucího chování, které není v souladu s většinovým – zákonem stanoveným pravidlem a bude jej tedy nutno potírat. Tedy „boj s daňovými úniky“ a kontrola daňových subjektů bude nekonečnou hrou dvou stran, kde úlohou správy daní je zejména identifikovat problémová místa, a to jak

1 Např. změny sazeb DPH v posledních dnech kalendářního roku.

2 BRZEZINSKI, B. Zasady tworzenia prawa finansowego (próba sformulowania), *Państwo i Prawo*, roc. 1986, nr. 5, s. 66–76.

3 Dle zásady „Ochrany zájmů většiny, před pronikáním zájmů různých lobby“ – Srovnej také MRKÝVKA, P.

z legislativního pohledu – řešit mezery v zákoně či aplikační nejasnosti, tak z pohledu funkčního - výkonu činností – zlepšit aplikaci stávajících předpisů či zlepšit samotnou organizaci práce a metody a prostředky, které jsou k ní používány. S ohledem na skutečnost, že hovoříme o organizaci v podobě veřejné správy, je nutné upozornit na důležitost koncepčnosti, systémovosti a dlouhodobého plánování při rozhodování a řešení existujících a případně předcházení vzniku nových problémů⁴ (např. na základě analýzy zahraničních zkušeností, navíc s ohledem na skutečnost, že se může nezákonné chování „přelít“ z jednoho státu do druhého, s ohledem na opatření provedená u sousedů – tak jako se tomu stalo v případě České republiky a Slovenska a karuselových obchodů a podvodů na DPH a spotřební daní).⁵

Základní povinností státu, aby mohl plnit svoje funkce, je vybrat dostatečné množství prostředků, na straně druhé tomu odpovídá povinnost subjektů žijících či působících na území daného státu platit daně *sensu largo*. Jak již bylo řečeno, s ohledem na neustále probíhající změny ve společnosti, dnešní provázanost světového hospodářství a všemožné krize – hospodářské, humanitární, vojenské... dále také zejména v České republice a Polsku i s ohledem na stále probíhající reformu ekonomiky, a s tím spojené reformy veřejné správy, ale zejména jejího fungování, tj. i myšlení lidí, se v posledních letech klade důraz:

- na jedné straně na změny v přístupu a široce chápané kontrole veřejných financí a nakládání s nimi,
- na straně druhé (je bohužel stále ještě kladen větší důraz) na naplnění státní kasy, resp. veřejných rozpočtů, vyššími daňovými výnosy, a to nejen zefektivněním správy a výběru daní, ale mnohde i snahou o zvýšení, či přenesení daňové zátěže.

S tím nepochybně souvisí zaváděný v České republice institut elektronické evidence tržeb, jakožto nástroj pro efektivnější kontrolu daňových subjektů. Má nepochybně svá pozitiva, ale také mnohá negativa. Překvapivě jeho pozitiva (v závislosti na výsledné podobě a fungování systému) mohou být v rovině sociální, tj. zvýšení solidarity rovným přístupem ke všem (všichni

⁴ To vše v souladu s další zásadou tvorby finančního práva: „Předvídaní krátkodobých i dlouhodobých následků finančněprávní regulace.

⁵ MRKÝVKA, P. *Finanční právo a finanční správa*. 1. díl. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004, s. 49 a násl.

platí daně - přiznávají příjem). Naopak se pozitiva nemusejí projevit v rovině ekonomické, tj. vyšším daňovým výnosem, resp. spíše efektivnějším zdaněním subjektů, kdy tento systém klade nemalé nároky jak na daňové subjekty tak na stát, jako provozovatele. Navíc dalším důležitým aspektem je ochrana dat – její jak právní, tak faktické zajištění. Což opět souvisí s vynakládanými prostředky.

Cílem tohoto článku však nebude analýza výše nastíněných problémů. Autor se bude zabývat již existující právní regulací – institutem daňové kontroly, jeho místem v systému českého a polského práva a srovnáním jeho základních parametrů. Tento institut patří nepochybně v rámci daňového práva ke stěžejním možnostem státu jak zajistit účel a cíl správy daní, tj. v souladu s § 1 odst. 2 zákona č. 280/2009., Daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

2 Daňová kontrola v Daňovém řádu a Ordynacji podatkowej

Daňovou kontrolu, tak jako proces správy daní v podmínkách České republiky upravuje od ledna 2011 nový zákon - daňový řád⁶, a nahradil tak zákon o správě daní a poplatků⁷, která byl za dobu své osmnáctileté existence mnohokrát novelizován⁸. Pravomoc správce daně provádět jakékoliv kontrolní činnosti v rámci správy daní vyplývá z ustanovení § 11 odst. 1, písm. c), tj. správce daně kontroluje plnění povinností osob zúčastněných na správě daní.

Daňový řád obsahuje především normy procesní, ale najdeme tam také normy svou povahou hmotněprávní. Je tak určitým sjednocovatelem a samozřejmě *lex generalis* k jiným daňovým zákonům, neboť zde najdeme ustanovení společná pro všechny daňové předpisy.⁹ Kromě sjednocení terminologie daňového práva, systematické sestavení jednotlivých předpisů v rámci zákona regulujícího správu daní – dle jednotlivých daňových procedur, rozšíření základních interpretačních zásad uplatňujících se při správě daní v souladu s ústavním pořádkem, judikaturou a s reflexí obecných zásad činnosti správních orgánů obsažených ve správním řádu, při současném

⁶ Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

⁷ Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů.

⁸ Průměr novelizací za jeden rok činí cca 3,2 novely v jednom roce.

⁹ CZUDEK, D.; CHALUPECKÁ, K., Změny ve správě daní v České republice, In: *Zborník z medzinárodnej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2011, s. 223–229.

zachování zásad typických pro berní právo, atd., bylo jedním ze stěžejních cílů nového daňového řádu, tak jak je definuje důvodová zpráva k zákonu¹⁰: „zavedení jednoznačných pravidel pro možnost opakování daňové kontroly“. Dále se v podrobněji v důvodové zprávě k daňovému řádu dočteme, že: „V navržené právní úpravě zůstává hlavní význam daňové kontroly zachován. Cílem návrhu je vyplnit mezery, na něž poukazuje praxe a judikatura, zejména ve vztahu k problematice zahájení daňové kontroly a jejího opakování. Navrhovaná úprava rovněž zohledňuje apel na jasné vymezení předmětu a rozsahu daňové kontroly, přičemž předpokládá, že daňová kontrola nemusí být vždy komplexním prověřením všech v úvahu přicházejících okolností a aspektů, ale může být tematicky zaměřena pouze na předem deklarovanou oblast.“¹¹ V porovnání se starou úpravou, kde byla daňová kontrola upravena v jednom paragrafu, sice o 10odstavcích, daňový řád obsahuje 4 celkem obsáhlé paragrafy a reaguje tak na bohatou judikaturu.

Od 1. ledna 1998, tj. od momentu účinnosti doposud platného zákona – Ordynacji podatkowej¹², má Polská republika zvláštní ústavu upravující správu daní. Tak jako její český ekvivalent, at' už zákon o správě daní a poplatků nebo i daňový řád, obsahuje Ordynacja podatkowa jak normy hmotněprávní, tak i ustanovení upravující správu daní – procesněprávní normy.¹³ Do této doby se správa daní, tj. i daňová kontrola řídila ustanoveními správního řádu, konkrétně oddílu III, který obsahoval zvláštní ustanovení ve věcech daňových závazků. V této době byla daňová kontrola vykonávána v rámci soudního daňového řízení a byla jednou z možností sběru důkazního materiálu pro potřeby tohoto řízení.¹⁴ K dnešnímu dni je v Polsku upravena daňová kontrola v oddíle VI Ordynacji podatkowej – čl. 281 – 292.

¹⁰ Důvodová zpráva k návrhu zákona – daňový řád [online]. PSP tisk 685/0, část č. 2/4, [cit. 8. června 2011]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?id=52503>

¹¹ Tamtéž.

¹² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926).

¹³ Srovnej. MASTERNAK, M. Postępowanie podatkowe, kontrola podatkowa oraz inne procedury stosowane w sprawach podatkowych. In. BRZEZIŃSKI, B. *Pravo podatkowe*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „DOM ORGANIZATORA”, 2009, s. 331.

¹⁴ Tamtéž, s. 340.

3 Institut daňové kontroly

Polská odborná literatura považuje institut daňové kontroly za samostatný proces, který vedou daňové orgány mimo vlastní daňové řízení a není tak součástí daňového řízení.¹⁵ Jedná se o činnost, která je vedena odděleně od daňového řízení. Nemůžeme však vyloučit situaci, že se objeví v rámci zahájeného daňového řízení. Mimo jiné i samotné umístění ustanovení o daňové kontrole v Ordynacji podatkowej je důkazem toho, že tento institut je samostatným institutem nezávislým na daňovém řízení.¹⁶ Přesnou definici daňové kontroly v Ordynacji podatkowej nenajdeme. Tento pojem byl však důkladně popsán v odborné literatuře a ta definuje kontrolu, jako činnost svého druhu, která se dělí na následující 4 základní druhy činnosti:

- a) určení platného stavu (jak by to mělo být),
- b) zjištění faktického stavu (jak to je),
- c) srovnání výše uvedeného,
- d) vysvětlení příčin zjištěného souladu nebo nesouladu mezi očekávaným (platným) a faktickým stavem.

Stejně je tomu v českém právu, kde je daňová kontrola označována za postup při správě daní, avšak nebylo tak tomu vždy. Názory na to, zda je daňová kontrola samostatným řízením, celistvým úkonem nebo naopak souborem jednotlivých úkonů správce daně se lišily, a proto se o definici daňové kontroly ještě za účinnosti zákona o správě daní a poplatků snažil Nejvyšší správní soud¹⁷. Daňový řád tyto rozpory a nepřesnosti vyplývající z nesystematicky uspořádaného zákona o správě daní a poplatků a nedostatečné úpravy

¹⁵ Tamtéž, s. 340, Srovnej také PRESNAROWICZ, S., Kontrola realizacji zobowiązań podatkowych, In: ETEL, L. *Pravo podatkowe. 2.* Wydanie, Warszawa: Difin, 2008, s. 267.

¹⁶ ŚLIWINSKA-GREGORCZYK, M. Kontrola podatkowa, In: KAŹMIERCZYK, A. *Ordynacja podatkowa.* Warszawa: Difin, 2010, s. 276.

¹⁷ Usnesení Nejvyššího správního soudu čj. 2 Afs 144/2004 - 131 ze dne 2. 11. 2005 Nejvyšší správní soud: „Pojem daňové kontroly ve smyslu § 16 daňového řádu nelze ztotožňovat s pojmem daňového řízení. Daňová kontrola však není ani samostatným řízením, nýbrž – podle svého systematického zařazení v daňovém řádu – je dílčím procesním postupem odehrávajícím se v rámci daňového řízení. Účelem daňové kontroly je v souladu s § 16 odst. 1 daňového řádu zjistit nebo prověřit základ daně nebo jiné okolnosti rozhodné pro správné stanovení daně. Daňová kontrola je zpravidla zahájena sepsáním protokolu o zahájení daňové kontroly. Ukončena je sepsáním a podepsáním zprávy o daňové kontrole, tedy souboru relevantních poznatků z daňové kontroly vyplývajících.“

daňové kontroly, odstranil. Daňový řád již jasně v § 85 určuje, co je předmětem daňové kontroly a kromě toho již z umístění úpravy institutu daňové kontroly v rámci Dílu 2 nazvaného „Postupy při správě daní“ (nejen v rámci daňového řízení) můžeme dovodit, že se jedná o postup při správě daní. Definici postupu sice v daňovém řádu nenajdeme, avšak můžeme dovodit, že se jedná o obecné označení pro veškeré úkony a soubory úkonů (tvořící postupy a/nebo řízení) které jsou činěny v rámci správy daní, a to primárně správcem daně, za součinnosti osob zúčastněných na řízení, které k tomu zavazuje zákon nebo správce.¹⁸

4 Cíl a předmět daňové kontroly

Daňovou kontrolu můžeme označit za jednu z nejvýznamnějších fází daňového procesu. Správce daně touto činností naplňuje jeden z cílů správy daní stanovených v § 1 odst. 2 daňového řádu, tj. správné zjištění a stanovení daní a zabezpečení jejich úhrady.¹⁹ Daňová kontrola slouží ke zjištění nebo prověření daňového základu nebo jiné okolnosti rozhodné pro správné stanovení daně.²⁰ Takto upravoval cíl kontroly zákon o správě daní a poplatků. Dle ustanovení § 85 daňového řádu předmětem daňové kontroly jsou daňové povinnosti, tvrzení daňového subjektu nebo jiné okolnosti rozhodné pro správné zjištění a stanovení daně vztahující se k jednomu daňovému řízení. V porovnání s dosavadní úpravou se cíle, které by měly být dosaženy provedením daňové kontroly, při splnění všech ostatních zákonných podmínek, významně nemění.²¹

Na tomto místě je třeba poukázat na názorovou rozdílnost v chápání institutu daňové kontroly v judikatuře českých soudů, což souvisí také s jejím cílem. Jedná se o rozsudek Ústavního soudu ČR²² a Nejvyššího správního soudu ČR²³.

Ústavní soud vyslovil názor, že použití daňové kontroly nemůže být zcela svévolné, ale zahájení daňové kontroly je podmíněno existencí konkrétních

¹⁸ Srovnej BAXA, J. *Daňový řád – Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 448–449.

¹⁹ BAXA, J. *Daňový řád – Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 448.

²⁰ MRKÝVKA, P. *Finanční právo a finanční správa*. 2. díl., Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004, s. 52.

²¹ Srovnej ŠRETR, V. *Daňová kontrola z pohledu daňového řádu*. Praha: Linde, 2011, s. 20

²² Nález Ústavního soudu – sp. zn. I ÚS 1835/07 ze dne 18. 11. 2008.

²³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu 7 Afs 15/2010 – 89 ze dne 15. 4. 2010

pochybností či podezření. V opačném případě by se jednalo o „presumpci viny“, tj. že u každého subjektu se předpokládá krácení daně.²⁴ Ústavní soud byl veden snahou o ochranu práv daňového subjektu a snahami zabránit svévoli při používání institutu daňové kontroly. Proto došel k závěru, že důvody vedoucí k zahájení daňové kontroly musí být správcem daně v protokolu o zahájení daňové kontroly jasně formulovány.

Reakcí na tento nálezh byl již výše zmíněný rozsudek NSS a toto stanovisko soud zaujímá v dalších rozsudcích. Dle Nejvyššího správního soudu je požadavek „sdělení důvodů ke kontrole“ popřením samotného institutu kontroly. Navíc by znamenal negaci institutu daňové kontroly v daňovém řízení.

Zde vidíme, jak tenká může být hranice mezi zájmy a ochranou daňového subjektu či jakéhokoli občana před svévolí při výkonu státní moci, neboť daňová kontrola je nepochybně podstatným zásahem a určitým omezením práv subjektu. Na straně druhé je zde zájem a právo státu na výkon státní moci v souladu s Ústavou a zákony, jak jsme o ní hovořili na počátku článku.

Polská úprava definuje cíl daňové kontroly v čl. 281 § 2, který stanoví, že cílem kontroly je zjištění, zda kontrolovaní²⁵ plní povinnosti vyplývající z daňových zákonů. Dle polské odborné literatury je tento cíl formulovaný až moc široce a není z něj jasné, zda se jedná o povinnosti materiální povahy nebo i procedurální. Předmětem daňové kontroly mohou být zároveň faktické činnosti kontrolovaného, ale také činnosti právní.²⁶

Na první pohled se může zdát, že cíl daňové kontroly je v obou zkoumaných právních rádech stejný, resp. má stejně široký záběr. Avšak polský zákon mluví o kontrole všech povinností, kdežto český zákonodárce tuto definici cíle upřesňuje o „rozhodné pro správné zjištění a stanovení daně vztahující se k jednomu daňovému řízení“, čímž ji také zužuje a troufám si říci i pragmatizuje. Čistě teoreticky, dle polského cíle daňové kontroly by mohly být kontrolovány a sankcionovány i prohřešky nemající vliv, nijak neovlivňující výši přiznané a odvedené daně.

²⁴ Srovnej ŠRETR, V. *Daňová kontrola z pohledu daňového řádu*. Praha: Linde, 2011, s. 17.

²⁵ Viz další výklad o subjektech daňové kontroly.

²⁶ ŚLIWIŃSKA-GREGORCZYK, M. Kontrola podatkowa. In: KAŹMIERCZYK, A. *Ordynacja podatkowa*. Warszawa: Difin, 2010, s. 276.

5 Orgány a subjekty daňové kontroly

Jak v České republice, tak v Polsku na straně kontrolující stojí správce daně. Ordynacja podatkowa v rámci úpravy institutu daňové kontroly v čl. 281 stanoví, že daňovou kontrolu zásadně provádí správce daně prvního stupně. Daňový řád hovoří pouze obecně o správci daně, který provádí daňovou kontrolu. Pravomoc provádět daňovou kontrolu nám vyplývá z § 10 odst. 1 daňového řádu ve spojení s § 11 odst. 1 písm. c), to vše samozřejmě ve spojení s příslušnými zákony upravujícími působnost v oblasti správy daní, tj. např. zákonem o Finanční správě České republiky²⁷. V České republice daňovou kontrolu bude také zásadně, pokud nedojde např. k atrakci, provádět správce daně prvního stupně.

Ustanovení § 85 daňového řádu nejen určuje předmět daňové kontroly, ale také subjekt, který je kontrolován. Tím je daňový subjekt, jehož definici najdeme v § 20 daňového řádu²⁸. Daňový řád již nedefinuje poplatníka a plátce daně, ale odkazuje na definici v jednotlivých daňových zákonech.²⁹ Kontrolovaným subjektem dle Ordynacji podatkowej je poplatník, plátce a inkasista, a od roku 2003 také právní nástupci těchto osob.³⁰

6 Zahájení daňové kontroly

Dle daňového řádu je daňová kontrola zahájena dnem, kdy správce daně provede první úkon vůči daňovému subjektu, při kterém je vymezen předmět a rozsah daňové kontroly a při kterém správce daně začne zjišťovat daňové povinnosti nebo prověřovat tvrzení daňového subjektu nebo okolnosti pro správné zjištění a stanovení daně.³¹ Ačkoliv se v dosavadní praxi ustálil zvyk, že správce daně avizoval daňovému subjektu svůj úmysl zahájit daňovou kontrolu předem a to

- oficiálním způsobem – výzvou nebo oznámením,

²⁷ Zákon č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

²⁸ „Daňovým subjektem je osoba, kterou za daňový subjekt označí zákon, jakož i osoba, kterou zákon označuje jako poplatníka nebo jako plátce daně.“

²⁹ DUBŠEKOVÁ, L. *Průvodce změnami ve správě daní podle nového daňového řádu a jejich význam pro daňový subjekt při jednání se správcem daně – I. část. Daně a právo v praxi*. Wolters Kluwer ČR, 8/2010, s. 6.

³⁰ Čl. 281 Ordynacji podatkowej, Srovnej také: DZWONKOWSKI, H.; ZGIERSKI, Z. *Procedury podatkowe*. Warszawa: Difin, 2006, s. 178.

³¹ § 87 zákona č. 280/2009 daňového řádu, ve znění pozdějších předpisů.

- neoficiálním způsobem – např. telefonickou výzvou³².

Neoficiální způsob nemá účinky zahájení daňové kontroly, např. daňový subjekt by mohl podat ještě dodatečné daňové příznání. Daňová kontrola může být však zahájena i bez předchozího oznámení a daňový subjekt je povinen umožnit správci daně zahájení a provedení daňové kontroly. Na tomto místě lze zopakovat již výše popsany názor Nejvyššího správního soudu, který se ustálil v praxi správního soudnictví, že správce daně nemusí při zahájení daňové kontroly disponovat konkrétním podezřením nebo pochybnostmi.³³

Od 1. 1. 2009 se polský daňový subjekt nemusí bát nenadálé daňové kontroly. Až na výjimky³⁴ je daňová kontrola zahajována doručením oznámení o úmyslu zahájit daňovou kontrolu³⁵, a to na základě zmocnění, které může udělit pouze příslušný správce daně a zákon přesně definuje jeho náležitosti³⁶. To samozřejmě není samoučelné a úzce souvisí s tím, že „orgány“ jsou v Polsku monokratické a ne kolegiální jako u nás. „Orgánem“ je tak ministr a ne ministerstvo, vedoucí finančního úřadu – ne finanční úřad. Proto je třeba zmocnit konkrétní osobu k provedení kontroly. V opačném případě by ji musel provádět sám vedoucí finančního úřadu. Daňová kontrola musí být zahájena od nejdříve po uplynutí lhůty sedmi dnů od doručení oznámení, avšak ne později než 30. dne od doručení oznámení. Touto novelizací bylo zásadně posíleno právo polského daňového subjektu.

7 Ukončení daňové kontroly

V České republice je daňová kontrola ukončena zprávou o daňové kontrole (resp. jejím projednáním), ve které je správce daně povinen shrnout celý průběh daňové kontroly³⁷.

Dá se říci, že daňová kontrola skončí v momentě seznámení daňového subjektu s výsledky kontrolního zjištění, včetně hodnocení důkazů zjištěných v průběhu daňové kontroly³⁸. Tento proces je vícefázový. V souladu

³² ŠRETR, V. *Daňová kontrola z pohledu daňového řádu*. Praha: Linde, 2011, s. 26.

³³ Srovnej BAXA, J. *Daňový řád – Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 473.

³⁴ Čl. 282a Ordynacji podatkowej.

³⁵ Čl. 282b Ordynacji podatkowej.

³⁶ Čl. 283 Ordynacji podatkowej.

³⁷ Srovnej BAXA, J. *Daňový řád – Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 473.

³⁸ Srovnej ustanovení § 88 odst. 1 daňového řádu.

s ustanovením § 88 odst. 2 musí být daňový subjekt seznámen s výsledky a dána mu možnost k vyjádření. V rámci správcem stanovené přiměřené lhůty se daňový subjekt vyjádří a případně bude navrhopvat doplnění. V případě, že se ani přes to výsledky kontrolního zjištění nezmění, nelze již předkládat další důkazy v rámci projednávání zprávy o daňové kontrole. Následně je zpráva ve formě protokolu správcem daně vydána a podepsána a zprávu podepisuje také daňový subjekt. Tímto se považuje za oznámenou (tzv. v podstatě doručenou, kdy se subjekt seznámil materiálně s obsahem zprávy). Bezdůvodné odepření podpisu, o kterém musí být subjekt prokazatelně zpraven, je irelevantní a nemá vliv na použitelnost zprávy o daňové kontrole jako důkazního prostředku (pokladu a odůvodnění k následnému doměření daně).

V případě, že se daňový subjekt odmítá seznámit se zprávou nebo ji projednat, bude mu doručena do vlastních rukou. Tímto dostane adresát možnost se materiálně seznámit s výsledky kontroly a kontrola se tak považuje za ukončenou³⁹.

V souladu s ustanovením čl. 291 § 4 Ordynacji podatkowej je daňová kontrola ukončena doručením protokolu o provedené kontrole⁴⁰ nebo vydáním usnesení o jejím zastavení.⁴¹ Protokol zaznamenává provedené úkony a další kontrolní činnosti. Kontrola musí být ukončena bez zbytečného odkladu, kromě toho ve lhůtě určené v pověření k provedení daňové kontroly⁴², avšak i tato může být prodloužena. V tomto případě musí správce daně o tomto zpravit daňový subjekt a odůvodnit nutnost prodloužení lhůtu. Daňový subjekt se má právo vyjádřit ke kontrolním závěrům obsaženým v protokolu, a to do 14 dnů od jeho doručení.

8 Závěr

Cílem článku bylo představit nastavení stěžejního kontrolního mechanismu v rámci správy daní, tj. daňové kontroly. Správné nastavené daňového

³⁹ Ustanovení § 88 odst. 5 daňového řádu, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁰ Čl. 291 § 4 Ordynacji podatkowej.

⁴¹ BARTOSIEWICZ, A.; KUBACKI, R. *Lexykon Ordynacji podatkowej*. Wrocław: UNIMEX, 2009, s. 1045–1046.

⁴² S ohledem na organizaci veřejné, potažmo finanční správy a právní „subjektivitu“ orgánů, je nutné, aby ředitel příslušného finančního úřadu pověřil konkrétního pracovníka k provedení kontroly.

systemu, ale také možnosti jeho pružnosti s ohledem na nutnost reakce na konjunkturální výkyvy a s tím související nutnost zvýšené míry regulace a státních zásahů v dobách krize, je nepochybně úlohou nelehkou. Jedná se spíše o problematiku sociálně politickou, jelikož daňový systém a daně jako takové slouží zejména k naplnění státní kasy, ale jsou také nástrojem k přerozdělení prostředků a regulaci společnosti obecně. Je tak nutné a žádoucí v rámci sociální spravedlnosti citlivě nastavené daňového systému.

Jelikož je dle mého názoru kontrola důležitým nástrojem řízení povinných entit, měl by být na její provádění a efekty kladen neustálý důraz. Nejen v dobách krize, kdy je zvýšená motivace k daňovým únikům, je nutné bedlivě kontrolovat a následně sankcionovat daňové subjekty, ale dovolím si tvrdit, že je nutné také tam, kde je to samozřejmě možné, daňové subjekty vychovávat a také jim dávat větší záruky v rámci ochrany a poskytování údajů orgány finanční správy, což by mohlo vést k větší důvěře ve finanční správu a ochotě platit daně. To obecně samozřejmě souvisí také s jednoduchostí/složitostí daňového systému.

Daňová kontrola, a nepochybně v obou zemích jsou k tomu postupně činěny kroky, by měla být nástroj zefektivnění výběru daní, resp. stanovování a hrazení daňového dluhu daňovými subjekty.

Oba právní systémy se vyvíjejí, v České republice je platný a účinný nový a moderní řád pro správu daní – Daňový řád, v Polsku zatím stále platný a účinný zákon z roku 1997, avšak v současné době probíhají jak debaty v akademických kruzích, tak již první práce v komisích a legislativní návrhy na změny, resp. také zcela novou úpravu ve formě nového zákona.

Lze konstatovat, že zásadně se oba systémy neliší co do smyslu a způsobů provádění daňové kontroly. V České republice může být obecně výhodou lepší elektronizace veřejné, potažmo finanční správy, obecně menší plocha spravovaného území, obecně menší byrokracie, na straně druhé v Polsku je mnohde vidět lepší přístup k normotvorbě a legislativní činnosti, a také konkrétně, co se týče široce chápané kontroly, silnější prvky klientského přístupu, resp. kontroly jako nástroje k metodickému vedení a poučení/vzdělání kontrolovaného subjektu (např. v případě přezkoumávání hospodaření územně samosprávných celků). Finanční správa by přirozeně měla mít zájem na vybrání daně. V tomto ohledu by tedy měla být přirozeně a v rámci možností aktivní.

Literature

- CZUDEK, D. Nowa ustawa Ordynacja Podatkowa w Republice Czeskiej z ukierunkowaniem na problematykę udzielania i dostępu do informacji w administracji podatkowej. In: *Pravo finansowe wobec weszpań XXI wieku - Daniny publiczne*. 1. vydání. Warszawa 2010: CeDeWu Sp. z o.o., 2010.
- CZUDEK, D.; CHALUPECKÁ, K. Změny ve správě daní v České republice. In: *Zborník z medzinárodnej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2011.
- MASTERNAK, M. Postępowanie podatkowe, kontrola podatkowa oraz inne procedury stosowane w sprawach podatkowych. In: BRZEZIŃSKI, B. *Pravo podatkowe*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „DOM ORGANIZATORA”, 2009.
- PRESNAROWICZ, S. Kontrola realizacji zobowiązań podatkowych. In: ETEL, L. *Pravo podatkowe*. 2. Wydanie, Warszawa: Difin, 2008.
- ŚLIWIŃSKA-GREGORCZYK, M. Kontrola podatkowa. In: KAŹMIERCZYK, A. *Ordynacja podatkowa*. Warszawa: Difin, 2010.
- BAXA, J. *Daňový řád – Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011.
- MRKÝVKA, P. *Finanční právo a finanční správa*. 1. díl., Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004.
- MRKÝVKA, P. *Finanční právo a finanční správa*. 2. díl., Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004.
- ŠRETR, V. *Daňová kontrola z pohledu daňového řádu*. Praha: Linde, 2011.
- DUBŠEKOVÁ, L. Průvodce změnami ve správě daní podle nového daňového řádu a jejich význam pro daňový subjekt při jednání se správcem daně – I. část. *Daně a právo v praxi*, Wolters Kluwer ČR, 8/2010.
- BARTOSIEWICZ, A.; Kubacki, R. *Leksykon Ordynacji podatkowej*. Wrocław: UNIMEX, 2009.

Contact – e-mail

damian.czudek@law.muni.cz

damian@czudek.cz

Verejná finančná činnosť ako súčasť hospodárskeho systému – za a proti¹

Karolína Červená – Ján Čipkár

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovensko

Abstract in original language

V úvode nášho príspevku sa zamýšľame nad podstatou verejnej finančnej činnosti ako súčasťou hospodárskeho procesu, čo zároveň bude predstavovať naše východisko k posúdeniu viacerých atribútov v zmysle jej významu, prínosu a dopadov na vybrané sféry národného hospodárstva s akcentom na kritické zhodnotenie reality.

Keywords in original language

Financie; Finančné inštitúcie; Regulácia.

Abstract

In the introduction of this paper we are considering on the essence of public financial activities as part of the economic process, which also will provide a starting point for our assessment several attributes in terms of its significance, acquisition and impact of the chosen sector of the national economy with emphasis on the critical evaluation of reality.

Keywords

Finance; Financial institutions; Regulation.

1 Úvod

V našom príspevku vychádzame z premisy, že finančná činnosť je širším pojmom ako verejná finančná činnosť, ktorá z predmetového hľadiska na jednej strane predstavuje administratívne zabezpečovanie, teda správu verejných financií, ale taktiež aj zabezpečuje správu, resp. reguláciu finančného

¹ Príspevok predstavuje výstup z riešenia grantového ukončeného projektu APVV 0263-10 „Efektívnosť právnych inštitútov a ekonomicko-finančných nástrojov v období krízových javov a situácií v podnikaní“ ako aj čiastkový výstup z riešenia grantovej úlohy v rámci projektu APVV 14-0598.

systemu, pričom z organizačného hľadiska môžeme finančnú správu vnímať ako určitý konglomerát inštitúcií poverených výkonom finančnej správy. Z hľadiska posúdenia významu, fungovania a kritického zhodnotenia existujúcej reality je potrebné vziať do úvahy skutočnosť, že finančno-právny regulačný systém je síce účelne, ale zároveň umelo vytvorený systém, pričom ale zároveň môžeme konštatovať, že v súčasnej vyspelej ľudskej spoločnosti je z pohľadu fungovania hospodárskeho systému ako celku nevyhnutný². Jedným z významných znakov finančno-právnej regulácie, ktorým sa odlišuje od administratívno-právnej regulácie je skutočnosť, že finančno-právne vzťahy³ nevznikajú, nemenia sa a nezaničujú výlučne z aktov orgánov verejnej moci, ale už naplnením zákonom stanovených podmienok. Z uvedeného vyplýva, že finančno-právne skutočnosti majú osobitný význam v chápaní finančného práva a v pochopení tých zákonitostí, ktorými sa finančno-právne vzťahy riadia (finančno-právna regulácia má svoje špecifiká, na ktoré je potrebné brať ohľad pri vytváraní finančno-právnych vzťahov).⁴ Základnými kategóriami, ktoré priamo podmieňujú hospodársku finančnú činnosť (teda aj verejnú finančnú činnosť) sú predovšetkým verejná moc, verejný záujem, verejné financie⁵. Verejnú finančnú činnosť

- ² Existuje celý rad zákonitostí, ktoré sú nezávislé od regulačných opatrení (nariadení), ktorými sa finančno-právny regulačný systém pri svojom kreovaní riadil. V konečnom dôsledku základné existenčné problémy, s ktorými sa v minulosti musela a naďalej bude musieť vysporiadať každá ľudská spoločnosť sú principiálne riešené prostredníctvom fenoménu ľudskej kultúry, etiky, náboženstva, či morálky. K tomu pozri ČIPKÁR, J. K problematike definovania pojmu kultúry a jej modelov. In: *Etické a filozofické aspekty práva a právnej kultúry*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2003, s. 57-89; ČIPKÁR, J.: Sociokultúrna determinácia tvorby práva. In: *Pluralizmus moci a práva*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2009, s. 143-161; ČIPKÁR, J. K etickej a politicko-právnej kultúre vo verejnej správe. In: *Historické, politicko-právne a filozofické aspekty práva a právnej kultúry*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2005, s. 95-106.
- ³ K tomu pozri napr. ROMÁNOVÁ, A.; ŠTRKOLEC, M. Vzájomné finančno-právne vzťahy jednotlivcov územnej samosprávy. In: *Finanse samorządu terytorialnego*. Ransom: Wyzsza Szkola Handlowa, 2012, s. 381-391.
- ⁴ K tomu pozri viac MRKÝVKA, P. a kol. *Finanční právo a finanční správa. 1. a 2. díl*. Brno: Masarykova univerzita, 2004 (viď zoznam literatúry).
- ⁵ Jednu z výstižných definícií obsahu pojmu verejné financie ponúka R. Pospíšil a to v zmysle, že verejné financie je možné definovať ako časť finančného systému národného hospodárstva, ktorá je prerozdeľovaná prostredníctvom verejných rozpočtov. Ide o peňažné vzťahy, pomocou ktorých sa tvoria, rozdeľujú a používajú peňažné prostriedky súvisiace s hospodárskou činnosťou verejných orgánov. (POSPÍŠIL, R. *Verejná ekonomika súčasnosť a perspektíva*. Praha: Professional Publishing, 2013, s. 35.); pozri aj VOJNÍKOVÁ, I. Štátny rozpočet v kontexte súčasných legislatívnych zmien v oblasti rozpočtového práva. In: *Milníky práva v stredo európskom priestore 2012, I. časť*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2012, s. 405-409.

reguluje (v podstate aj priamo riadi) súbor finančno-právnych noriem, ktoré upravujú spoločenské vzťahy súvisiace s tvorbou, prerozdeľovaním a používaním verejných statkov. V súvislosti s existenciou štátnych zriadení, pôsobiacich v prostredí zmiešaných ekonomík, vyznieva ako primárna úloha⁶ finančno-právnej regulácie zabezpečenie zdrojov na fungovanie štátneho aparátu. Verejná finančná činnosť samozrejme zahŕňa aj mechanizmy regulujúce samotnú podstatu existencie peňažného systému a zaistenie fungovania finančného trhu (čo považujeme za plnenie úloh trhového charakteru).

2 Regulácia ako verejná finančná činnosť

Sústava vytvorených právnych inštitútov v národnom hospodárstve kreuje a modifikuje jednotlivé oblasti konkrétneho záujmu subjektov v zmysle ich vlastných možností pôsobenia v rámci existujúcich, ale z hľadiska dlhodobého často nestabilných pravidiel. J. Suchoža vo svojej štúdií uvádza, že „väzba právnych inštitútov orientovaných na pôsobenie v oblasti regulácie ekonomicko-finančných nástrojov je daná spoločným základom záujmovej sféry – týmto spoločným základom sú ekonomické vzťahy a správanie sa subjektov a teda právny inštitút ako produkt tvorby práva je v istom zmysle zároveň odrazom ekonomického rozhodovania; ďalej autor konštatuje, že pri porovnávaní významu a interpretácii obsahu viacerých právnych inštitútov v spojitosti s ekonomicko-finančnými nástrojmi existujú odlišnosti v otázke právnej relevancie a zodpovednosti, čo je dané povahou právnej regulácie, teda účelom a funkciou samého práva“.⁷

Faktom je, že nezodpovedné konanie finančných inštitúcií viedlo k vytvoreniu fundamentálnych podmienok vedúcich k finančnej⁸ a následne

⁶ V princípe charakter plnenia tejto úlohy je administratívny, aj keď dopady sú charakteru ekonomického.

⁷ SUCHOŽA, J. a kol. *Účinnosť vybraných právnych inštitútov a ekonomicko-finančných nástrojov v systéme regulácie ekonomiky*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013, s. 9-34.

⁸ Za obdobie ostatných necelých 40 rokov sa vyprofilovalo cca 124 systémových bankových kríz - v priebehu 80-tych rokov 20-teho storočia aspoň jedna finančná kríza postihla latinskoamerické krajiny; koncom 80-tych a začiatkom 90-tych rokov 20-teho storočia zažili finančnú krízu aj mnohé ekonomicky vyspelé krajiny (Japonsko, Nórsko, Švédsko, USA); počas 90-tych rokov finančné „prepady“ zažívali aj viaceré ázijské krajiny ako Thajsko, Južná Kórea, Indonézia.

aj hospodárskej kríze. História nám poskytla už viacero príkladov⁹ ako by finančný sektor nemal fungovať (teda kam až môže viesť konanie ekonomických subjektov-bánk, podnikateľov, občanov, ktoré je deformované realizáciou opatrení smerujúcich k regulácii finančného sektora (v 80-tych rokoch 20-teho storočia nastúpil trend globalizácie už aj v oblasti finančných trhov, pričom medzinárodné finančné inštitúcie pomohli tomuto procesu prostredníctvom intervencií). Zatiaľ ostatná finančná kríza nás presvedčila, že niektoré nové finančné inštitúcie (nástroje) a postupy nevznikli prirodzeným vývojom, teda nie sú pre trh prirodzené a preto z hľadiska dlhodobého ani udržateľné. G. Soros, charakterizuje pozadie ostatnej finančnej krízy v tom zmysle, že ostatná finančná kríza je následkom „riadeného superrastu“, tak ako je dnes už jasné, že úradné intervencie (v zmysle umelo udržiavaného stavu s následkom dezinformovanosti subjektov ako aj priamej finančnej podpory vybraných subjektov pôsobiacich vo finančnej sfére) na finančných trhoch, vedú k následnému kolapsu; taktiež konštatuje, že ostatná finančná kríza sa síce podobá krízam, ktoré sa od druhej svetovej vojny vyskytovali (v intervaloch od 4 do 10 rokov), ale napriek ich vonkajšej podobe tu existuje podstatný rozdiel, ktorý spočíva v skutočnosti, že periodicky sa opakujúce krízy boli v širšom kontexte súčasťou boom-bust procesu¹⁰ (ostatná

⁹ Takýmto historickým príkladom je aj rozpad starovekého rímskeho impéria, ku ktorému okrem iného prispela aj vládna inflačná politika, ktorej dôsledkom bolo znehodnotenie rímskej meny a taktiež stanovenie maximálnych cien za nutné statky, pričom následkom bol všeobecný nedostatok týchto statkov a následne prijaté intervencionistické opatrenia už len urýchlili proces smerujúci k hospodárskemu krachu. Príkladom z novodobej histórie je finančná kríza, ktorá sa začala cca v rokoch 2007-2008 v USA (prerástla až do globálneho charakteru), pričom za jednu z príčin jej vzniku sa považuje aj rozsiahla ekonomická deregulácia, ktorá sa začala uplatňovať v období *Carterovej administratívy* - v podobe liberálnej ekonomickej politiky, ktorá sa postupne praktizovala v oblasti médií, telekomunikácií, ako aj finančných služieb; v roku 1999 prezident Clinton podpísal *Zákon o modernizácii finančných služieb*, na základe ktorého bolo umožnené komerčným a investičným bankám fúzovanie, čoho následkom bol vznik rozsiahlych finančných skupín) - obdobie počas rokov 1997-2007, bolo zároveň aj obdobím vzniku špekulatívnych finančných bublín (v technologických akciách, v realitách a vo fyzických komoditách).

¹⁰ Boom-bust proces sa zvyčajne týka úverov a vždy so sebou prináša aj veľa zaujatosti a nepochopenia, čo je spôsobilé neschopnosťou prijať reflexívnu kruhovú spojitosť medzi ochotou požičovať a hodnotou zabezpečenia pôžičky. Jednoduchá dostupnosť úverov zvyšuje dopyt, ktorý zvyšuje hodnotu majetku, čo ale opäť navyšuje výšku úveru, ktorý je k dispozícii – „bublina“ sa začne vytvárať za predpokladu, že ľudia nakupujú nehnuteľnosti a predpokladajú (s víziou benefitu), že budú môcť svoj úver refinancovať.

finančná kríza je vyvrcholením superrastu,¹¹ ktorý trval cca 60 rokov a tiež táto finančná kríza prednaznačila aj koniec éry expanzie úverov viazaných na dolár ako na medzinárodnú rezervnú menu).¹² Subprimový boom predstavoval zlyhanie trhu za účasti obmedzeného poznania, neistoty, skrytých informácií, sledovania trendov a poskytovania veľkého množstva úverov. Otázne je ako k takémuto rozsiahlemu „krachu“ mohlo dôjsť v období vyspelej ekonomiky? Podľa názoru Cassidyho¹³ hlavnú úlohu tu zohrali „nezdravé“ (nevhodné) ekonomické rozhodnutia, ktoré boli podmienené dlhodobým udržovaním nízkych úrokových sadzieb, čím došlo k zdeformovaniu cenového signálu. Kto bol, kto je a kto bude zodpovedný za vznik a rast takýchto „obchodných chýb“? Budú to občania (ako ekonomické subjekty), podnikatelia, alebo je potrebné obviniť z takýchto zlyhaní štát¹⁴? Ekonomovia Colander, Haas a Follmer¹⁵ odmietajú všeobecne prijímanú charakteristiku ostatnej finančnej krízy, ako dobre známeho vzoru striedania sa fáz konjunktúry a recesie, sú toho názoru, že súčasná kríza sa líši od tých predchádzajúcich a to v tom zmysle, že jej pôvod je potrebné spojiť s existenciou novo-vytvorených finančných produktov, ktoré vytvorili rozsiahly priestor pre nové investičné príležitosti, pričom ale na rozdiel od predchádzajúcich období už tieto nové investície nesmerovali ťažiskovo do materiálnych oblastí investovania¹⁶. V snahe o odhalenie vinníka zodpovedného

11 Rast úverov od druhej svetovej vojny (najmä od roku 1975) bol rýchlejší ako rast HDP, čoho následkom bol vznik tzv. superbubliny; úverový superrast, ktorý vyvolal ostatnú finančnú krízu je charakteristický aj skutočnosťou, že vo chvíli keď sa začal rast úverov dostávať do problémov finančné orgány zasiahli a finančnou dotáciou zaistili likviditu, čím došlo k vytvoreniu systému asymetrických podnetov.

12 Podľa SOROS, G. *Financial turmoil in Europe and the United States. USA, Public Affairs*, A Subsidiary of Perseus Books L.L.C., 2012. Preklad Dvořáková, Tereza. Brno, BizBooks, 2013, s. 28-31 a 80-91.

13 Pozri CASSIDY, J. *How markets fail: The Logic of Economic Calamities*. Prekl. Kovářová, O. Praha: Academia, 2012.

14 Na úrovni občana a niektorých podnikateľov to bude vždy súvisieť s ich individuálnou zodpovednosťou, ale čo zodpovednosť veľkých korporácií a štátu? Je vôbec kolektívna zodpovednosť reálna? V praxi sa často stretávame so skutočnosťou, že kolektívna zodpovednosť je v podstate žiadna zodpovednosť.

15 Podľa COLANDER a kol. *The financial Crisis and the Systemic Failure of Academic Economics*. Kiel: Institute for the World Economy, Working Paper, No. 1489, 2009.

16 Skutočnosť, ako vytváranie peňažnej likvidity nevyžadujúcej rezervy, interaktívne finančné modely, proces ničenia peňažného bohatstva, autonómne fungovanie, doviedli finančné trhy výrazne ďaleko za hranice ich prirodzene možného rovnovážneho stavu, čo logicky vyvolalo ich následný úpadok.

za vznik a rozvoj ostatnej finančnej krízy konzervatívny ekonómovia v USA poukazovali na zodpovednosť FED-u, ministerstva financií a dvoch veľkých hypotekárnych spoločností (Fannie Mae, Freddie Mac), za ktorých dlh sa nepriamo zaručilo americké ministerstvo. Medzi konzervatívcami zdieľajúcimi tento spoločný názor sa objavil aj R. Posner (jeden zo zakladateľov školy *Právo a ekonomia*¹⁷), ktorý tvrdí, že primárne a možno aj celkovo, je kríza dôsledkom rozhodnutí, ktoré urobili súkromné spoločnosti v prostredí žiadnej, resp. minimálnej regulácie. Kríza subprimových hypoték bola len ďalšou v rade mimoriadnych udalostí, ale nie takou, ktorá by prišla bez varovania, keďže už v roku 2002 niektorí finanční analytici¹⁸ avizovali skutočnosť, že dochádza k strate na hodnotách nehnuteľností (vplyvom inflačných cien týchto nehnuteľností), čo zároveň spôsobuje nárast hypotekárnych úverov, ktoré sú v reálnom rozpore s dosahovanými príjmami. A. Greenspan (v tom čase vo funkcii *Chairman of the Board of Governors of the Federal Reserve System*) ako aj niektorí ďalší manažéri boli zrejme presvedčení, že vývoj komplikovaných a ťažko pochopiteľných finančných produktov, akými sú cenné papiere založené na subprimových hypotékach (MBS), zaistené dlhové záväzky (CDO) a swapy úverového zlyhania (CDS) budú zvyšovať výkonnosť finančného systému a zabezpečovať aj rozloženie, resp. minimálne riziko - ako sa ale neskôr ukázalo takéto zabezpečenie fungovania finančného systému nebolo postačujúce a to nie len v USA.

Okrem iných autorov aj R. Allen¹⁹ zdôrazňuje potrebu nového myslenia v prístupe k hľadaniu príčin a vysvetľovaniu vzniku finančných krízových javov v 21-vom storočí, a taktiež v hľadaní odpovede na otázku prečo a či naozaj nebolo možné zabrániť prehlbovaniu, resp. rozširovaniu

¹⁷ K tomu pozri POSNER, R. A. Theories of Economic Regulation. In: *The Bell Journal of Economics and Management Science*. Vol. 5, No. 2. (Autumn, 1974), p. 335-358.

¹⁸ Ian Morris-americký ekonóm z HSBC Bank, R. Dallow-reálny makléř a majiteľ realitnej kancelárie, Ch. Wood-odborník na investičné stratégie.

¹⁹ Originálnym prínosom R. Allena je jeho úvaha o „super“ finančnom cykle, ktorý nastúpil cca v roku 2007 po období dlhotrvajúceho boomu (od 80-tych rokov 20-teho storočia), pričom za príčinu súčasných ekonomických globálnych problémov, odvíjajúcich sa od situácie na finančných trhoch, považuje dramatický odklon fungovania finančných trhov od reálnej ekonomiky - finančné trhy absorbovali novovytvorenú silu peňazí vo väčšej miere ako sa pôvodne predpokladalo (nad úrovňou predikcií rovnováhy), čoho následkom bolo nadhodnotenie cien aktív a stimulácia produkcie až za marginálnu úroveň. (K tomu pozri ALLEN, R. E.: *Financial Crises and Recession in the Global Economy*. Cheltenham: Edward Elgar, 2000, 232 p.)

sa krízových procesov v ekonomike? Zároveň sa pripája aj k názoru P. Druckera²⁰ a to v tom zmysle, že od začiatku 80-tych rokov 20-teho storočia finančné trhy nastúpili cestu svoje vlastnej existencie (v zmysle vlastného vyhadávania zisku), čo reálne znamená, že ich fungovanie nekorešpondovalo s vývojom na trhoch spotrebných statkov, čím rozhodne dochádzalo a naďalej bude dochádzať k deformáciám ekonomických informácií, disproporcii medzi finančným sektorom a reálnou ekonomikou, kedy neviditeľné finančné procesy môžu vyvolávať zmeny v hmotných vzťahoch produkcie. Subjekty (centrálne banky nevímajúc) pôsobiace na finančných trhoch môžu niekedy až hazardne zväčšovať alebo znižovať peňažné zásoby v ekonomike, a to aj nezávisle od akýchkoľvek predchádzajúcich (pôvodných) zmien v produkte (HDP vo vzťahu k celkovému objemu a štruktúre), resp. od zmien prebiehajúcich v ďalších reálnych ekonomických procesoch. V uvedenom kontexte J. H. de Soto vo svojej publikácii *Dinero, Crédito Bancario y Ciclos Económicos* navrhuje konkrétny program reformy zameraný na bankový sektor a to v tom zmysle, aby inštitúcie finančného trhu boli podriadené tradičným právnym princípom, pričom by sa ale vládne orgány doposiaľ vykonávajúce kontrolu a reguláciu finančného systému do tohto procesu priamo nezapájali. Skutočné vytvorenie stabilného finančného systému 21. storočia by malo byť postavené na systéme slobodného bankovníctva (čo v praxi znamená zrušenie právomocí centrálnej banky, ktorá zasahuje a kontroluje finančný, resp. bankový trh, ale na druhej strane je potrebné zakotviť do praxe jasnú podmienku vo vzťahu ku krytiu bankovej rezervy v súvislosti s depozitmi²¹ na požiadanie a to vo výške 100% a taktiež bez rozdielu vyžadovať povinné dodržiavanie tradičných právnych predpisov a princípov všetkými subjektami zapojenými v systéme slobodného

²⁰ Pozri DRUCKER, P. F. The Changed World Economy. In: *Foreign Affairs*. Volume 64. Number 4. 1986. Dostupné z <https://www.foreignaffairs.com/issues/1986/64/4#in-this-issue>

²¹ Inštitút peňažného depozita irregulare a jeho princípy pôvodne uplatňované podľa rímskej právnej tradície boli postupne narušované a tým deformované spoločným úsilím politikov a bankárov – finančníkov (pozn. práva podstata zmluvy o irregulárnom depozite je jasná a to v zmysle povinnosti sa starať o uloženú vec).

bankovníctva²². Naplnením týchto základných princípov fungovania finančného sektora by sa podľa autora zároveň predišlo deformácii finančného sektora, ktorú v súčasnosti spôsobujú štátne a verejné inštitúcie svojím konaním (svojimi zásahmi²³) a zároveň by takýto systém slobodného bankovníctva umožnil akumuláciu a následné investovanie kapitálu smerujúce k reálnemu ekonomickému rastu, pričom by nedochádzalo k nerovnováhe a krízam, ktoré spôsobuje súčasný kontrolovaný a centralizovaný systém.²⁴ V uvedenom kontexte taktiež M. Rothbard vo svojej publikácii *What Has Government Done to Our Money?* poukázal na skutočnosť, že zmeny množstva peňazí v spoločnosti nemajú vplyv na zmenu, ktorú tieto peniaze umožňujú, ale len na presmerovanie tokov príjmov v spoločnosti. Zatiaľ čo v nerušenom trhovom prostredí by o toku príjmov rozhodovali spotrebiteľia na základe vlastných preferencií, v súčasnom trhovom prostredí do tohto procesu vstupujú centrálné banky a čiastočne ho znemožňujú. Vďaka produkcii prakticky ľubovoľného množstva peňazí tak môžu neúspešné podnikateľské subjekty (aj banky) prežívať na úkor všetkých občanov vďaka „likvidite“ poskytnutej centrálnou bankou.²⁵

3 Verejná finančná činnosť – k čomu vedie?

V. Rambousek konštatuje, že „zákonodarcipolitici sa vždy radi chopili príležitosti (a to prostredníctvom práva) upravovať možnosti regulácie konania subjektov“ (občanov, podnikateľov). V niektorých prípadoch je síce nesporné vnímať verejnú reguláciu ako prospešnú celku (napr. povinná

²² Slobodné bankovníctvo by nemalo mať žiadne iné obmedzenia okrem tradičných právnych princípov, kde sa trhová ekonomika a teda aj bankový sektor riadi pravidlami hmotného práva. Vo vzťahu k regulácii bankového sektora majú slovenskí bankári skôr ako z regulácie obavy z podhodnotenia rizík (tzv. rizikovej premie). Závažné riziká sú spájané so silou bánk, teda s dostupnosťou kapitálu, úverovým rizikom a tendenciou podhodnocovať riziká v dôsledku konkurenčného prostredia - slovenské banky považujú za dlhodobé riziko skutočnosť, že existuje príliš veľa problematických štátnych dlhopisov.

²³ Napríklad v podobe privilégií (vytvorením výhodnejších podmienok ich pôsobenia na trhu) pre niektoré vybrané subjekty finančného trhu (napr. v roku 1975 vo Veľkej Británii vznikol precedens, keď Národná banka „zachraňovala“ banky mimo svojej pôsobnosti). Pozri aj SOROS, G. *Financial turmoil in Europe and the United States*. New York: Public Affairs, 2012, 161 p.

²⁴ Podľa SOTO, H. Jesús. *Dinero, Crédito Bancario y Ciclos Económicos*. Madrid: Unión Editorial, 1998, 2. vyd. 2002. Preklad: Froňek, M. a kol. Praha: ASPI, a. s., Liberální institut, 2009, s. 721-727.

²⁵ Podľa ROTHBARD, N. M. *What Has Government Done to Our Money?* Mises Institute, 1990. Preklad Šíma, J., vyd. Praha: Liberální institut, 2001, 159 s.

školská dochádza, celoplošné očkovania), ale otázkou je kde by sa mala produkcia vyhlášok, nariadení a ďalších predpisov upravujúcich konanie subjektov zastaviť? Napokon kde je záruka, že v prípade ak za niečo hlasuje väčšina je to naozaj potrebné a prospešné celej spoločnosti?²⁶ Štátne orgány určené k ochrane verejných záujmov svojím permanentným regulovaním dokazujú nutnosť svojej existencie, pričom žijú z regulácie a regulovania (často ale motivácia zúčastnených smeruje iba k tomu, že neustále pribúdajú pseudoverejne prospešné statky - v podobe rôznych „nevyhnutných predpisov“, pričom na rozdiel od producentov súkromných statkov sa nemusia svoj produkt snažiť reálne predat', keďže verejné statky neprechádzajú klasickým spôsobom trhom) a zároveň príjmy poskytovateľov verejných statkov pochádzajú zo štátneho rozpočtu, pričom získajú svoje príjmy²⁷ skôr ako začnú konkrétny verejný statok poskytovať. Keďže potreba a spotreba verejných statkov nie je priamo podmienená trhom je priam nemožné overiť aké množstvo a kvalitu požadujú spotrebiteľia, okrem toho verejné statky nemôžu prinášať zisk (ktorý je hnacím motorom efektívnosti - nápadov, inovácií, zlepšení) a taktiež verejné statky nemajú v ekonomickom zmysle svoju cenu (ich cenu v podstate predstavuje rozpočet určený na ich produkciu). Ktorý statok je teda vlastne verejne prospešným statkom? O odpovedi na túto otázku rozhodujú volení zástupcovia (poslanci), ale aj nevolení štátni úradníci a to tým, že na nich pridelia verejné zdroje - verejne prospešné statky tak vlastne vznikajú rozhodnutím.

Významným nástrojom hospodárskej regulácie, boli a sú verejné financie,²⁸ ktorých hlavou súčasťou sú dane vo svojich najrôznejších podobách. Môžeme ich chápať aj ako nástroj intervencionistickej politiky štátu

²⁶ Napríklad *Prohibičný zákon* (z 30-tokov 20-teho storočia v USA) ako regulačný predpis síce väčšina obyvateľstva schvaľovala a vnímala ako prospešný, ale reálnym dôsledkom aplikácie tohto zákona bol vznik organizovaného zločinu (pašovanie alkoholu a jeho predaj), korupcia v polícii ako aj prerastanie zločinu do politiky - v konečnom dôsledku sa v USA, počas platnosti prohibičného zákona, stal obchod s alkoholom, pre istú skupinu občanov, veľmi výnosnou záležitosťou, a to práve vďaka prohibícii, teda vďaka štátnej regulácii.

²⁷ Z rozpočtu platení producenti verejných statkov nemusia a v podstate ani nemôžu sporiť, keďže neminutý príjem musia vrátiť.

²⁸ K tomu pozri napr. BUJŇÁKOVÁ, M.; ROMÁNOVÁ, A. Aktuálne otázky verejných financií. In: *Dny práva 2011 - Finance veřejného sektoru (právní a ekonomické aspekty jeho fungování)*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 32-38.

a to v zmysle, že dane smerujú k obmedzeniu produkcie a spotreby, vyvlastňujú časť príjmu alebo bohatstva. Ekonomická teória odporúča, že zdanenie by malo vychádzať z princípu trhového hospodárstva, t. j. dane, ktoré nezasahujú výrazným spôsobom do výroby a spotreby²⁹. Existujúce fiskálne politiky sa dnes prikláňajú k myšlienke, že dane by mali byť občanovi vymierané podľa jeho „schopnosti platiť“, pričom cieľom naplnenia tejto tézy je sa priblížiť k obsahu neutrálneho zdanenia - tu sa princíp „schopnosti platiť“ dane často spája aj s princípom sociálnej spravodlivosti³⁰, čo ale znamená určitý odklon od fiskálnej a rozpočtovej podstaty daní, teda v takomto prípade sa základnou funkciou zdanenia stáva reforma sociálnych podmienok,³¹ v súlade so sociálnou spravodlivosťou, a teda pokiaľ bude existovať akákoľvek nerovnosť v príjmoch a bohatstve je možné tvrdiť, že vyššie príjmy a hodnota majetku odhaľujú prebytok schopnosti platiť daň, a taktiež je možné argumentovať, že akákoľvek existencia nerovnosti príjmu a bohatstva odhaľuje rozdiely v schopnosti platiť, z čoho vyplýva, že v prípade naplnenia myšlienky sociálnej spravodlivosti platenia daní by muselo nutne dochádzať k odobratiu príjmu a hodnoty majetku až na úroveň, ktorú dosiahne občan s najnižším príjmom a hodnotou majetku. V súčasnom štádiu ekonomického myslenia a politických procesov nie je možné riešiť zdanenie ale aj ďalšie hospodárske problémy izolovane. Diskusia charakteru, či má byť predmetom záujmu spoločnosť alebo jednotlivec, či záujmy jednotlivcov majú byť podriadené záujmom spoločnosti alebo naopak, sú v končenom dôsledku bezvýznamné, keďže konanie (aj keď je prezentované ako spoločné) je vždy konaním jednotlivca³². Charakteristickým rysom ľudskej spoločnosti bola a stále je účelová spolupráca, spoločnosť je teda

²⁹ Každá konkrétna daň, napokon tak ako aj celý daňový systém, po prekročení určitej výšky jej nastavenia smeruje k vlastnej deštrukcii, taktiež ciele zdanenia z pohľadu fiskálneho a nefiskálneho sú často v rozpore - ako príklad je možné uviesť spotrebnú daň – keď zvyšovaním spotrebnej dane z liehu, piva, vína, dochádza k zvyšovaniu ceny výrobu, čím môže zároveň dochádzať k poklesu príjmov do štátneho rozpočtu, ale zároveň tak daň plní nefiskálny cieľ smerujúci k poklesu spotreby alkoholických nápojov.

³⁰ S myšlienkou sociálnej spravodlivosti sa stretávame v oblasti zdaňovania a to v princípe platby daní podľa schopnosti ich platiť.

³¹ K tomu pozri napr. BARINKOVÁ, M. Vzájomné ovplyvňovanie globalizačných procesov a sociálnej sféry. In: *Sociálnoprávne následky globalizácie svetovej ekonomiky*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity, 2002, s. 16-24.

³² K tomu pozri MISES, L. *Human Action: A Treatise on Economics*. 4 th revised edition. Fox & Wilkes, 1996. Prekl. Šíma, J. a kol. Praha: Liberální institut, 2006. 959 s.

výsledkom ľudskej činnosti, t. j. vedomého smerovania k dosiahnutiu konkrétnych hospodárskych cieľov, pričom sa v súčasnosti stále intenzívnejšie stretávame s hospodárskym konaním ľudskej spoločnosti aj na nadnárodnej úrovni³³ (napokon aj vznik Európskej únie bol pôvodne zameraný na poskytovanie verejne prospešného statku slobodná ekonomika - v zmysle vytvorenia hospodárskej únie zabezpečujúcej odstránenie colných bariér³⁴, zabezpečenia voľného pohybu tovarov, služieb, kapitálu, osôb).

3.1 Čo na to história?

Svetová hospodárska kríza (1929-1932) mala za následok skoro vo všetkých postihnutých krajinách zavedenie opatrení na podporu investičnej (teda aj finančnej) činnosti (napr. aj v Nemecku) smerovali opatrenia k podpore zamestnanosti, k zabezpečeniu likvidity bánk štátom garantovanými zmenkami, k zabezpečeniu stabilizácii devízových kurzov a neskôr aj k správe devíz. Otázkou je či boli takéto opatrenia (teda štátna regulácia) nevyhnutná, ak áno tak do akej miery bola nevyhnutná a v konečnom dôsledku bola slobodná? Pri hľadaní objektívnych odpovedí je potrebné vychádzať z historických následkov zavedených opatrení, ktoré nie len v Nemecku po zmrazení cien v roku 1936 viedli k nárastu skrytej inflácie, pričom zároveň na viacerých trhoch došlo k stavu trhovej nerovnováhy - čo štát v rámci regulácie vyriešil centrálnym rozdeľovaním dôležitých statkov (napr. železo, cement), taktiež na nemeckom devízovom trhu (kde pri pevne stanovených cenách bol kurz nemeckej marky príliš vysoký) nastal nesúlad medzi ponukou a dopytom - čo vláda vyriešila centrálnym rozdeľovaním devíz (od roku 1934) - čo malo vplyv na pokles exportu (a teda aj priamy vplyv na pokles zahraničného obchodu) - túto skutočnosť vyriešila vtedajšia politická moc zavedením exportných dotácií.

Po páde brettonwoodskeho systému sa v západných krajinách stali inflačné peniaze dôležitým zdrojom príjmov vlád. Štáty dodatočné príjmy nepoužili na zníženie daní alebo zadlženia, ale na financovanie svojich vlastných

³³ Aj organizácia OSN vznikala pre účel poskytovania verejne prospešného statku „svetový mier“.

³⁴ Pozri bližšie napr. PRIEVOZNÍKOVÁ, K. Vývinové tendencie v oblasti colného práva. In: *Humanum: Miedzynarodowe Studia Społeczno-Humanistyczne*. 2008, č. 1, s. 223-226. ISSN 1898-8431, ako aj PRIEVOZNÍKOVÁ, K. Smerovanie colného práva po vstupe do Európskej únie. In: *Stretnutie finančných právnikov*. Bratislava, 2007, s. 149-152.

výdavkov³⁵. Na konci 70-tych rokov 20-teho storočia sa trend spolu so stabilizáciou výmenných kurzov obrátil a štáty tak prišli o veľké množstvo príjmov z emisie inflačných peňazí - vládam tak zostali len dve alternatívy a to zvýšiť dane (čo je ale z pohľadu politického nepopulárne) alebo navyšovať štátny dlh (je jasné že z dôvodu menšej nepopulárnosti sa politici najčastejšie prikláňajú ku zvyšovaniu štátneho dlhu). V priebehu 80-tych rokov 20-teho storočia bolo už čoraz jasnejšie, že štáty sa nemôžu zadlžovať donekonečna. V rámci vtedajšieho menového systému EMS sa však vlády ešte stále nemohli vrátiť k väčšiemu objemu emitovania peňazí, keďže v tomto boli brzdení konzervatívne uvažujúcou centrálnou bankou Nemecka. Možnú alternatívu predstavovalo vytvorenie ECB a eurozóny - ECB a mena euro boli umelo vytvorené kvôli kolabovaniu starého systému v dôsledku vysokého zadlžovania jednotlivých krajín, z čoho jasne vyplývalo, že euro³⁶ bude zdrojom inflačného tlaku. ECB a euro nepriniesli len infláciu, ale podporili aj centralizáciu politických inštitúcií, čím v podstate prispeli k vzniku a rozvoju centrálného európskeho štátu blahobytu, ale aj k hromadeniu dlhov v mene nového centrálného štátu. M. Rothbard predpokladá, že oba javy povedú skôr alebo neskôr ku kolapsu – buď dôjde k zrúteniu v dôsledku hyperinflácie, alebo k zrúteniu v dôsledku vlastnej neefektívnosti centrálného štátu, aj keď v systéme bankovníctva frakčných rezerv samozrejme ponuku peňazí ovplyvňujú aj banky (ktoré ale už len multiplikuju vytvorenú peňažnú zásobu, ktorej zdrojom je centrálna banka), pričom komerčné banky navyše môžu pri existencii centrálnej banky vytvárať zo stanovenej peňažnej zásoby zásadne viac peňazí ako bez nej.³⁷ Adam Smith tvrdil, že šetrnosť zvyšuje kapitál...k uvedenému podotýkame, že práve reálna akumulácia kapitálu je základnou podmienkou ďalšieho hospodárskeho rastu spoločnosti.

³⁵ V tomto kontexte J. Buchanan uvádza, že všetky štáty spotrebovávajú oveľa viac zdrojov (napr. USA 40%, štáty západnej Európy cca 50%) ako je možné obhájiť akýmkoľvek legitímnymi argumentami. (Zdroj: LIŠKA, V.; SLUKOVÁ, K.; VOLEJNÍKOVÁ, J. *Institucionální ekonomie*. Praha: Professional Publishing, 2011, s. 80.)

³⁶ V tejto súvislosti M. Rothbard predikoval, že euro síce umožní poskytovanie nových úverov, taktiež umožní zadlženiu štátov dosiahnuť výšky, ktoré narazia na jeho prirodzené hranice – ale najneskôr v okamihu, keď nový centrálny štát nebude môcť získať ďalšie úvery, dôjde k návratu k inflačnej politike 70. rokov 20. storočia. (Podľa ROTHBARD, N. M. *What Has Government Done to Our Money?* Mises Institute, 1990. Preklad Šíma, J., vyd. Praha: Liberální institut, 2001, 159 s.)

³⁷ *Ibid.*

V rámci posúdenia plnenia cieľov vo vzťahu k správe štátu a vecí verejných sa za významný ukazovateľ považuje hodnotenie inštitucionálnej kvality (s využitím metodiky svetovej banky, hodnotenie efektívnosti vlády³⁸ a kvality regulácie³⁹). Z výsledkov prezentovaných v rámci štúdie autorov Lišky, Slukové a Volejníkové vyplýva, že pokles nameranej hodnoty výkonu vlády v rámci krajín EÚ-15 (počas obdobia 1996-2007) bol spôsobený narastajúcou byrokraciou – máme za to, že uvedený trend sa ani v súčasnosti nezlepšuje. Vo vzťahu k posúdeniu kvality regulácie konštatujú autori, že Európska únia ako celok nemá kvalitný dozor nad svojim finančným sektorom, jediným štátom, ktorému sa v sledovanom období (1996-2007) podarilo prekročiť priemernú dosahovanú hodnotu indikátora štátov EÚ-15 bolo Estónsko.⁴⁰

Uvedené ale aj ďalšie mnohé príklady regulácie hospodárskeho procesu sú neustále predmetom analýz a diskusií ekonómov, politológov, ale aj odborníkov z iných oblastí (sociológie, filozofie, práva). W. Eucken v rámci vlastnej analýzy k uvedenému poznamenáva, že kto stojí v centre diania hospodárskej politiky, zažije ako často dokáže okamžitá situácia „tlačiť“ rozhodnutia do určitého smeru – takéto skúsenosti tvorcov opatrení v rámci hospodárskej politiky vedú k presvedčeniu o nevyhnutnosti zavedenia konkrétneho opatrenia – kde je tu ale priestor pre slobodu, resp. nepodľahnutie diktátu dejinného procesu? Ako uvádza autor pri hľadaní odpovede na túto otázku sú dôležité východiská (stav hospodárstva), ako aj zvolený prístup pri riešení konkrétnych problémov.⁴¹

³⁸ Obsahom tohto ukazovateľa je posúdenie kvality verejných a súkromných služieb.

³⁹ Ukazovateľ posudzuje schopnosť štátneho aparátu (reguláciou) podporovať súkromný sektor a vytvárať podmienky pre jeho rozvoj; meria dopady vládných obmedzení, ktoré smerujú na trh.

⁴⁰ Blížšie pozri štúdiu LIŠKA, V.; SLUKOVÁ, K.; VOLEJNÍKOVÁ, J. *Institucionální ekonomie*. Praha: Professional Publishing, 2011, s. 197-205.

⁴¹ Napríklad nerovnováha na trhu práce s bilaterálnym monopolom vedie štát k úlohe určitého sprostredkovateľa, čo môže následne viesť ku štátom kontrolovanej (regulovanej) tvorbe miezd a centrálnemu riadeniu pracovného trhu – tento vývoj ale nie je možné úplne predvídať, existujú tu iba určité stupne pravdepodobnosti ale nie nutnosti – v tomto kontexte autor upozorňuje na rozdiel medzi tendenciou a nutnosťou v prístupe štátu k hospodárskej regulácii. (Pozri viac EUCKEN, W. *Grundsätze der Wirtschaftspolitik*. Sechste Ausgabe. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1990. Preklad Kvasničková, A. Praha: Liberální institut, 2004, s. 289-294.)

4 Záverom

Aj na začiatku 21. storočia zostáva síce zlyhanie trhu stále najvplyvnejšou tézou, ktorá vedie niektorých ekonómov, ale predovšetkým politikov k argumentácii v prospech štátnej regulácie a dôvodu k opodstatnenosti rozširovania vplyvu verejného sektora. Koncepcia dominancie právno-regulačného systému sa v minulosti odvíjala z chápania pozície silného štátu (predovšetkým v centrálne riadených ekonomikách). Právo by ale malo byť priamo obsiahnuté v štátno-regulačnom pôsobení a to v tom zmysle, že štátna regulácia ekonomiky sa realizuje v právnych (presnejšie v ústavnoprávnych) rámcoch a teda princípy právneho štátu nemožno negovať (ani v časoch hospodárskych kríz). Politická moc (reprezentovaná vládou by sa nemala uchýľovať ku koncepcii silného štátu, ktorý by negoval princípy a hodnoty právneho štátu za žiadnych okolností.⁴² Doktrína tzv. silného štátu môže byť síce pre politikov príťažlivá, ale z hľadiska dlhodobého ekonomického rozvoja je určite neperspektívna (aspoň teda nie v jej súčasnej podobe). W. Eucken vo svojej monografii okrem iného píše, že ak sa dnes v moderných hospodárskych systémoch vyvíja hospodársky proces smerom k centrálne riadenému administratívne hospodárstvu, potom je jasné, že hospodárska politika takýchto krajín je len vykonávateľom politicko-ekonomických zámerov bez slobody. Analýza konkrétnych hospodársko-politických skutočností a ich vzniku, alebo prežitok samej modernej hospodárskej politiky odkrývajú pravdu, ktorá má všeobecný význam a to v tom zmysle, že dejiny a teda aj hospodárska politika sa skladajú z konkrétnych činov, ktoré nie je možné chápať jednostranne ako dejinný proces, pričom vo vytváraní foriem hospodárskeho systému je vždy obsiahnutá aj možnosť dosiahnuť slobodu.⁴³ Ch. Wheelan zase vo vzťahu k regulácii uvádza, že relevantnou otázkou nie je to, či majú štáty zasahovať do ekonomiky, ale to, ako má byť regulácia štruktúrovaná, taktiež konštatuje, že regulácia môže narušiť pohyb kapitálu a pracovnej sily, zvýšiť ceny tovarov a služieb, zabráňovať inovácii,

⁴² Podľa SUCHOŽA, J. a kol. *Účinnosť vybraných právnych inštitútov a ekonomicko-finančných nástrojov v systéme regulácie ekonomiky*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013, s. 9-28.

⁴³ Pozri EUCKEN, W. *Grundsätze der Wirtschaftspolitik*. Sechste Ausgabe. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1990. Preklad Kvasničková, A. Praha: Liberální institut, 2004, s. 289-302.

atď., v najhoršom prípade môže regulácia predstavovať účinný nástroj realizácie sebeckého záujmu – keď si jednotlivci a podnikateľské skupiny prispôbujú politický systém vo svoj prospech.⁴⁴

Faktom naďalej ostáva, že ak vezmeme do úvahy zložitosť súčasných finančných vzťahov a počty jedincov, ktorí dnes vytvárajú štátne celky, resp. územné útvary s vymedzenou fiskálnou jurisdikciou, môže sa nám každý pokus o dosiahnutie skutočnej efektívnosti verejnej finančnej činnosti javiť ako ekonomická a politická naivita,⁴⁵ na strane druhej, ale je tu neustála potreba o dosiahnutie skutočne efektívne fungujúceho finančného systému. Ekonomická teória (presnejšie politická ekonómia) považuje za reálnu možnosť dosiahnutia efektívne fungujúceho demokratického štátu (ktorého súčasťou je aj finančná činnosť) zabezpečením takého správania sa občanov, ktoré vedie k dodržiavaniu určitých pravidiel a realizácii konkrétnych rozhodnutí v súlade s konštitutívnym prístupom⁴⁶. V tomto kontexte J. Buchanan konštatuje, že v každej dobe existujú určité politické systémy, ktoré určujú spôsob akým sú v danom spoločenstve dosahované kolektívne rozhodnutia⁴⁷ (rozhodnutia fiskálne nevynímajúc), pričom moderné politické systémy sú postavené na množstve zložitých pravidiel a postupov, ktorými sa riadi sústava politických inštitúcií.⁴⁸ V tejto súvislosti aj keď sú argumenty väčšinou opodstatnené nesmieme zabúdať na skutočnosť, že tak ako môže zlyhať trh, môže zlyhať aj štát. Právo a zákonnosť, mravný kód, štátne a verejné inštitúcie už nie sú uctievané ako „nariadenie z nebies,“ ale majú svoj umelo vytvorený aj keď stále ľudský pôvod a jediné meradlo, ktoré sa musí v tomto

⁴⁴ Pozri WHEELAN, Ch. *Naked Economics. Undressing the Dismal Science*. New York: W. W. Norton & Company, Inc. 2002. 288 p. Preklad Vallová, E. vyd. Bratislava: Kalligram, 2012, s. 118-119; taktiež ROMÁNOVÁ, A. Politická vôľa ako limit práva na príklade dane z finančných transakcií. In: *Limity práva*. Praha: Leges, 2012, s. 386-393.

⁴⁵ K tomu pozri EUCKEN, W. *Grundsätze der Wirtschaftspolitik*. Sechste Ausgabe. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1990. Preklad Kvasničková, A. Praha: Liberální institut, 2004, s. 308 a nasl.

⁴⁶ Čo v praxi znamená, že efektívnosť je možné dosiahnuť iba vtedy ak jednotlivci (aj ich zvolení zástupci) v situácii voľby nebudú uvažovať z hľadiska svojich vlastných krátkodobých záujmov, ale z pohľadu budúcich potencionálnych možností.

⁴⁷ Nie len v ekonomickej teórii, ale aj v hospodárskej praxi sa *Teória verejnej voľby*, ktorá ponúka návrhy na zlepšenie činnosti vlád, stala vplyvom dopadov hospodárskej krízy v 30-rokoch 20-teho storočia populárnou. (K tomu pozri napr. LISÝ, J. a kol. *Dejiny ekonomických teórií*. Bratislava: IURA EDITIO, spol., s. r. o., 2003, s. 299-302.)

⁴⁸ Podľa BUCHANAN, M. J. *Public Finance in Democratic Process*. Publ. The University of Nord Carolina Press, 1987. Preklad Nevrlá, E. vyd. Praha: Computer Press, 1998, s. 299.

zmysle používať je kritérium prospešnosti pre ľudské blaho. Predstavitelia utilitarizmu nám radia konať v zmysle *fiat iustitia, ne pereat mundus* a nie *fiat iustitia, pereat mundus* - teda radia jednotlivcovi, aby poznal, čo sú jeho správne chápané záujmy a nežiadajú, aby sa zriekol svojho blahobytu v prospech spoločnosti. Spoločnosť (teda aj štát) majú byť pre všetkých ľudí základným prostriedkom k dosiahnutiu cieľov, ku ktorým smerujú svojou vlastnou vôľou. Z uvedeného textu môžeme vydedukovať skutočnosť, že ak väčšina je „za“ nezaručuje to ešte ekonomickú efektívnosť a ani ekonomickú spravodlivosť, keďže nedostatky⁴⁹ skupinového rozhodovania sú vlastné v podstate akejkolvek skupine, ktorá rozhoduje hlasovaním.

Literature

ALLEN, R. E. *Financial Crises and Recession in the Global Economy*. 2nd edition. Cheltenham: Edward Elgar, 2000, 232 p. ISBN 13 978-1840646320.

BARINKOVÁ, M. Vzájomné ovplyvňovanie globalizačných procesov a sociálnej sféry. In: *Sociálnoprávne následky globalizácie svetovej ekonomiky*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity, 2002, s. 16-24. ISBN 80-89047-33-5.

BUJŇÁKOVÁ, M.; ROMÁNOVÁ, A. Aktuálne otázky verejných financií. In: *Dny práva 2011 - Finance verejného sektoru (právni a ekonomické aspekty jeho fungování)*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 32-38. ISBN 9788021059146.

BUCHANAN, M. J. *Public Finance in Democratic Process*. Publ. The University of Nord Carolina Press, 1987. Preklad Nevrlá, E. vyd. Praha: Computer Press, 1998, 324 s. ISBN 80-7226-116-9.

CASSIDY, J. *How markets fail: The Logic of Economic Calamities*. Prekl. Kovářová, O. Praha: Academia, 2012, 420 s. ISBN 978-80-200-2100-7.

ČERVENÁ, K. Prečo sa história opakuje... alebo sú krízové javy v ekonomike nevyhnutnosťou? In: *Právo, obchod, ekonomika III*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013, s. 53-62. ISBN 9788081520563.

⁴⁹ Za takýto nedostatok je možné považovať psychologický efekt kolektívneho rozhodovania často vedúci k tomu, že pri hlasovaní v skupine sa akosi vytráca racionalita jednotlivca.

- ČERVENÁ, K. Regulácia bankového sektora v kontexte finančnej krízy. In: *Právo, obchod, ekonomika IV*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2014, s. 76-90. ISBN 9788081521645.
- ČERVENÁ, K.; TREŠČÁKOVÁ, D. Financie verejného sektora v čase hospodárskej krízy. In: *Dny práva 2011: Finance veřejného sektoru (právní a ekonomické aspekty jeho fungování)*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 48-56. ISBN 9788021059146.
- ČERVENÁ, K. Teoretické pohľady na regulovanie ekonomiky - prošloje i nastojášeje. In: *Tvorčestvo Kultura Nauka: vypusk V*. Samara: Samarskij gosudarstvennyj techničeskij universitet, 2013, s. 67-76. ISBN 9785796416556.
- ČERVENÁ, K. Úloha politického faktora v ekonomickom dianí (s akcentom na verejné financie). In: *Bratislavské právnické fórum 2013: Úloha štátu a práva pri riešení súčasnej hospodárskej krízy*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013, s. 38-45. ISBN 9788071603658.
- ČIPKÁR, J.: K etickej a politicko-právnej kultúre vo verejnej správe. In: *Historické, politicko-právne a filozofické aspekty práva a právnej kultúry*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2005, s. 95-106. ISBN 80-7097-602-0.
- ČIPKÁR, J.: Sociokultúrna determinácia tvorby práva. In: *Pluralizmus moci a práva*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2009, s. 143-161. ISBN 9788097014438.
- ČIPKÁR, J.: K problematike definovania pojmu kultúry a jej modelov. In: *Etické a filozofické aspekty práva a právnej kultúry*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2003, s. 57-89. ISBN 80-7097-533-4.
- DRUCKER, P. F. The Changed World Economy. In: *Foreign Affairs*. Volume 64. Number 4. 1986. Dostupné z <https://www.foreignaffairs.com/issues/1986/64/4#in-this-issue>
- EUCKEN, W. *Grundsätze der Wirtschaftspolitik*. Sechste Ausgabe. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1990. Preklad Kvasničková, A. Praha: Liberální institut, 2004, 500 s. ISBN 80-86389-32-4.
- GREENSPAN, A. *Věk turbulencí*. Prekl. Orel, J. Praha: Fragment, 2008, 551 s. ISBN 978-80-253-0755-7.

- HRABOVSKÁ, Z. Regionálny rozvoj v kontexte Národného strategického referenčného rámca Slovenskej republiky na roky 2007-2013. In: *Veřejná správa a společnost*. Roč. XI., č. 1 (2010), s. 131-144. ISSN 1335-7182.
- MISES, L. *Human Action: A Treatise on Economics*. 4 th revised edition. Fox & Wilkes, 1996. Prekl. Šíma, J. a kol. Praha: Liberální institut, 2006, 959 s. ISBN 80-86389-45-6.
- KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, 419 s. ISBN 80-246-0483-3.
- LISÝ, J. a kol. *Dejiny ekonomických teórií*. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2003, 386 s. ISBN 80-89047-60-2.
- LÍŠKA, V.; SLUKOVÁ, K.; VOLEJNÍKOVÁ, J. *Institucionální ekonomie*. Praha: Professional Publishing, 2011, 255 s. ISBN 978-80-7431-051-5.
- MRKÝVKA, P. a kol. *Finanční právo a finanční správa. 1. díl*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, 404 s. ISBN 80-210-3578-1.
- MRKÝVKA, P. a kol. *Finanční právo a finanční správa. 2. díl*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, 385 s. ISBN 80-210-3579-X.
- POSNER, R. A. Theories of Economic Regulation. In: *The Bell Journal of Economics and Management Science*. Vol. 5, No. 2. (Autumn, 1974), p. 335-358. URL: <http://links.jstor.org/sici?sici=0005-8556%28197423%295%3A-2%3C335%3ATOER%3E2.0.CO%3B2-A>
- POSPÍŠIL, R. *Veřejná ekonomika současnost a perspektiva*. Praha: Professional Publishing, 2013, 195 s. ISBN 978-80-7431-112-3.
- RAMBOUSEK, V. *Všeřravý stát*. Praha: PLOT, 2012, 143 s. ISBN 978-80-7428-124-2.
- ROMÁNOVÁ, A. Politická vůľa ako limit práva na príklade dane z finančných transakcií. In: *Limity práva*. Praha: Leges, 2012, s. 386-393. ISBN 9788087576458.
- ROMÁNOVÁ, A.; ŠTRKOLEC, M. Vzájomné finančno-právne vzťahy jednotiek územnej samosprávy. In: *Finanse samorządu terytorialnego*. Random: Wyzsza Szkola Handlowa, 2012, s. 381-391. ISBN 9788362491247.

- ROTHBARD, N. M. *What Has Government Done to Our Money?* Mises Institute, 1990. Preklad Šíma, J., vyd. Praha: Liberální institut, 2001, 159 s. ISBN 80-86389-12-X.
- SOROS, G. *Financial turmoil in Europe and the United States*. New York: Public Affairs, 2012, 161 s. ISBN 978-1-61039-152-8. (Preklad Dvořáková, Tereza. Brno, BizBooks, 2013, 141 s. ISBN 978-80-265-0049-0.)
- SOTO, H. J. *Dinero, Crédito Bancario y Ciclos Económicos*. Madrid: Unión Editorial, 1998, 2. vydanie 2002. Preklad Froňek, M. a kol. Praha: ASPI, a. s., Liberální institut, 2009, 865 s. ISBN 978-80-7357-411-6.
- SUCHOŽA, J. a kol. *Účinnosť vybraných právnych inštitútov a ekonomicko-finančných nástrojov v systéme regulácie ekonomiky*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013, 208 s. ISBN 9788081520655.
- VOJNÍKOVÁ, I. Štátny rozpočet v kontexte súčasných legislatívnych zmien v oblasti rozpočtového práva. In: *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2012, I. časť*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2012, s. 405-409. ISBN 9788071603177.
- WHEELAN, Ch. *Naked Economics. Undressing the Dismal Science*. New York: W. W. Norton & Company, Inc. 2002, 288 s. ISBN 978-0-393-04982-4. (Preklad Vallová, E. vyd. Bratislava: Kalligram, 2012, 376 s. ISBN 978-80-8101-523-6)

Contact – e-mail

karolina.cervena@upjs.sk; jan.cipkar@upjs.sk

Zodpovednosť právnických osôb na úseku dohľadu v oblasti ochrany finančného spotrebiteľa¹

Ľubomír Čunderlík

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta,
Slovenská republika

Abstract in original language

Zákon č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov predstavuje komplexný nástroj verejnoprávnej ochrany finančného trhu ako celku. Jeho novela zákon č. 373/2014 Z. z. výrazným spôsobom doplnila kompetencie Národnej banky Slovenska na úseku dohľadu nad finančným trhom o nové finančno-právne nástroje na ochranu finančných spotrebiteľov. Týmto sa zavrášil proces naplnenia jedného z cieľov dohľadu nad finančným trhom, ktorým je aj záujem na ochrane finančných spotrebiteľov.

Keywords in original language

Finančný spotrebiteľ; Národná banka Slovenska; dohľad; sankčné konanie; osobitné sankčné konania; osobitné sankčné oprávnenia; osobitné sankcie; osobitné kompetencie (Mystery Shopping).

Abstract

The Act no. 747/2004 Coll. on financial market supervision is a complex system of protection of the public financial market as a whole. Its amendment Act no. 373/2014 Coll. represents significant complement of the competencies of the National Bank of Slovakia in the field of financial supervision, especially introduces new financial and legal instruments to protect financial consumers. This process culminated in the realization of one of the objectives of financial supervision, which also involve the protection of consumers on financial market.

¹ Článok bol spracovaný ako výstup v rámci riešenia projektu APVV-0620-11 s názvom „Trestná zodpovednosť právnických osôb“.

Keywords

Financial Consumer; National Bank of Slovakia; Supervision; Sanctioning Proceeding, Special Sanctioning Proceedings; Special Sanctioning Competences; Special Sanctions; Mystery Shopping.

1 NBS a jej kompetencie pri ochrane klienta na finančnom trhu do 31. decembra 2014

Ochrana spotrebiteľa ako klienta *sui generis*, ktorý môže podstatne negatívnejšie znášať nevýhodnú kontraktáciu ako iné druhy klientov (právnické osoby, fyzické osoby podnikatelia), sa odôvodňuje existenciou informačnej asymetrie. Informačná asymetria sa v praxi prejavuje vo vzťahu predávajúci (alebo poskytujúci službu, spravidla odplatne) a zákazník (kupujúci, prijímateľ služby), ktorý si zasluhuje osobitný stupeň ochrany² - verejnoprávnu nadstavbu súkromnoprávnej regulácii, na finančnom trhu súkromnoprávneho princípu zmluvnej voľnosti vo finančnom systéme (ochrana slabšej zmluvnej strany).³

Ochrana finančných spotrebiteľov ako objekt dohľadu nad finančným trhom bola v podmienkach našej praxe pomerne dlhodobo diskutovaná⁴, a to napriek tomu, že v štátoch západnej Európy bol tento model výkonu dohľadu už skôr všeobecne akceptovaný (Holandsko, v poslednom období napríklad Veľká Británia v r. 2013, *ktorá dokonca opustila integrovaný model dohľadu a zaviedla twin peaks-model* spočívajúci vo vytvorení dvoch separát-

² Podľa klasických romanistov rímske právo nepoznalo ochranu slabšej zmluvnej strany, nakoľko jedným z princípov rímskeho obligáčného práva bol princíp rovnosti zmluvných strán. Vzhľadom na kauzistický charakter rímskeho práva však možno v jeho prameňoch nájsť určité prvky ochrany slabšej strany. K tejto problematike bližšie pozri: Čunderlík Čerbová, V.: Ochrana slabšej strany a rímske právo. Príspevok prednesený na medzinárodnej vedeckej konferencii Olomoucké debaty mladých právnikov 2015 v dňoch 11.-13.9.2015 vo Véske, Česká republika, v tlači. Ochrana slabšej strany v rímskom práve výrazným spôsobom ovplyvnil aj rímsky zmysel pre spravodlivosť a princíp *bona fides*. K princípu *bona fides* pozri: Čunderlík Čerbová, V.: *Bona fides* ako jeden z princípov rímskeho záväzkového práva. Príspevok prednesený na medzinárodnej vedeckej konferencii Mířniky práva v stredoeurópskom priestore 2015 v dňoch 19. – 21.3.2015 v Častej Papierničke, v tlači.

³ KOHAJDA, M. *Dohľad nad finančným systémom*. Habilitačná práca, 2015, s. 125.

⁴ Určitou iniciatívou v tejto oblasti bol návrh zákona o ochrane finančného spotrebiteľa pripravený v roku 2009, ktorý predpokladal vznik samostatnej inštitúcie – Úradu na ochranu finančného spotrebiteľa, ktorý mal vykonávať inšpekčnú činnosť samostatne, teda mimo rámca výkonu dohľadu nad finančným trhom. Návrh zákona bol však kvôli veľkému počtu pripomienok stiahnutý z legislatívneho procesu.

nych orgánov dohľadu: pre obozretnostný dohľad a pre dohľad na ochranu finančných spotrebiteľov).⁵ Na úrovni EÚ je dokonca ochrana spotrebiteľa definovaná napríklad ako jedna z úloh Európskeho orgánu pre bankovníctvo (EBA)⁶, aj keď je poňatá veľmi všeobecne, bez zakotvenia konkrétnych právnych nástrojov a nie je jasné, či je cieleňá na všetkých klientov, alebo iba na klientov vo statusom spotrebiteľa. Otázka ochrany finančného spotrebiteľa tak úzko súvisí s organizáciou (usporiadaním) výkonu dohľadu v štáte, konkrétne s aplikáciou modelu dohľadu nad obchodným konaním dohliadaných subjektov (podľa tzv. objektívneho kritéria klasifikácie modelov dohľadu). V Slovenskej republike od počiatku konštituovania finančného dohľadu prevažovalo skôr **inštitucionálne**, prípadne aj funkčné kritérium ako kritérium objektívne (napriek širokému vymedzeniu cieľa dohľadu; pozri výklad nižšie), v nadväznosti na ktoré sa uplatňoval spočiatku sektorový a následne zjednotený (integrováný) model dohľadu. Počnúc integráciou dohľadu nad finančným trhom do jedného orgánu dohľadu – Národnej banky Slovenska (NBS) – nadobudnutím účinnosti zákona č. 747/2004 Z.z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o dohľade“) od 1. januára 2006 sa síce všeobecne zakotvil medzi cieľmi dohľadu aj záujem na ochrane klientov dohliadaných subjektov⁷ (t.j. personálne širší rozsah ochrany ako ochrana finančného spotrebiteľa), avšak bez akejkoľvek bližšej definície pojmu „klient“ a zakotvenia konkrétnych právomocí NBS na účely dosahovania tohto cieľa. Týmto sa de facto ochrana klientov stala formálnou deklaráciou, ktorá sa zvyklo vykladať v priamej súvislosti s hlavným cieľom dohľadu - prispievať k stabilite finančného trhu ako celku (finančná stabilita). Vybavovanie podaní klientov finančných inštitúcií bolo preto možné vnímať ako prípadný podnet na iniciovanie výkonu dohľadu na mieste, pri-

⁵ Stojí za zmienku, že v Českej republike Česká národní banka odmieta dohliadať tzv. nebankových poskytovateľov spotrebiteľských úverov a v tejto súvislosti sa bráni výkonu dohľadu v oblasti ochrany finančného spotrebiteľa.

⁶ Pozri napr. recitál 11 alebo článok 9 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1093/2010 z 24. novembra 2010, ktorým sa zriaďuje Európsky orgán dohľadu (Európsky orgán pre bankovníctvo) a ktorým sa mení a dopĺňa rozhodnutie č. 716/2009/ES a zrušuje rozhodnutie Komisie 2009/78/ES, v znení nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1022/2013.

⁷ Pozri ustanovenie § 1 ods. 1 druhá veta zákona o dohľade v znení účinnom do 31. decembra 2014. Jeho nemennosť teda pretrvávala celých 9 rokov od nadobudnutia účinnosti uvedeného zákona.

čom samotné vybavenie podania bolo možné vnímať ako výkon dohľadu na diaľku (ak NBS za základe podania kontaktovala dohliadaný subjekt). NBS tak vykonávala ochranu klientov nepriamo, prostredníctvom všeobecných dohliadačích právomocí. Vnútroorganizačne došlo k emancipovaniu ochrany finančných spotrebiteľov z inak sektorového (1. január 2006 – 31. január 2007) a neskôr plne integrovaného organizačného členenia útvaru dohľadu nad finančným trhom (od 1. februára 2007) ako organizačného útvaru NBS vytvorením samostatného oddelenia ochrany finančných spotrebiteľov (1. február 2007). Kompetencie NBS však boli naďalej obmedzené platnou právnou úpravou zákona o dohľade, preto jeho fungovanie bolo skôr v pozícii sprostredkovateľa komunikácie medzi klientov a dohliadaným subjektom popri existujúcich právomociach dohľadu na mieste a dohľadu na diaľku.

V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že predmetom (objektom) dohľadu NBS od začiatku realizácie integrovaného modelu dohľadu nebolo a ani v súčasnosti nie je rozhodovanie sporov z právnych vzťahov medzi dohliadanými subjektmi a ich klientmi, na ktorých prejednávane a rozhodovanie sú príslušné súdy alebo iné orgány podľa osobitných predpisov. Uvedené negatívne vymedzenie predmetu dohľadu je vyjadrením zásady výkonu dohľadu vo všeobecnom, resp. verejnom záujme (v nem. tzv. *im allgemeinen/öffentlichen Interesse*), t.j. prvkami verejného práva, nie zabezpečovaním individuálnych právnych nárokov klientov.⁸ Tento prístup (a súčasne jednu z hlavných zásad výkonu dohľadu) na nadnárodnej úrovni deklaroval aj Súdny dvor EÚ vo svojej rozhodovacej praxi.⁹

⁸ Pozri ustanovenie § 2 ods. 3 zákona o dohľade, ktorý takéto negatívne vymedzenie predmetu dohľadu zaraďuje medzi všeobecné zásady výkonu dohľadu. K tomu pozri aj ČUNDERLÍK, E. Zásady výkonu dohľadu ako finančno-právneho inštitútu verzu ochrana investora. In: HAMUĽÁK, O. (ed). *Princípy a zásady v právu – teorie a praxe. Sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2010*. Praha: Leges, 2010, s. 370-375. ISBN 978-80-87212-59-2. TKÁČ, P. Organizácia a výkon dohľadu nad finančným trhom v Slovenskej republike. In: SÍDAK, M.; SLEZÁKOVÁ, A. *Regulácia a dohľad nad činnosťou subjektov finančného trhu*. Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2014, s. 31-48. ISBN 978-80-8168-125-7.

⁹ Rozsudok SD EÚ z 12. októbra 2004 vo veci C-222/02 (Peter Paul, Cornelia Sonnen-Lütte, Christel Mörkens a i. vs SRN). K tomu pozri výklad uvedený v ČUNDERLÍK, E. Definícia cieľov, rozsahu a predmetu dohľadu nad finančným trhom v kontexte slovenskej dohliadacej legislatívy a praxe – otvorený problém. In: *Milníky práva v stredo európskom priestore 2008. Zborník z medzinárodnej konferencie*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PraF UK, 2008, s. 623-625. ISBN 978-80-7160-271-2.

Postupne, od roku 2013, v dôsledku poučení finančnej krízy, začalo aj v Slovenskej republike dochádzať k modifikácii usporiadania dohľadu. Spočiatku šlo o drobné legislatívne úpravy zákona o dohľade, ktoré však priamo zakotvili príslušnosť NBS **na vybavovanie podaní klientov dohliadaných subjektov** súvisiacich s poskytovaním finančných služieb alebo s inými obchodmi dohliadaných subjektov (nové ustanovenie § 1 ods. 3 písm. c) zákona o dohľade **s účinnosťou novely č. 132/2013 Z.z. od 10. júna 2013**).¹⁰ Touto zmenou sa súčasne zaviedla povinnosť NBS podania vybavovať, aj keď by bolo možné namietnuť, že bez akýchkoľvek osobitných sankčných oprávnení v oblasti ochrany klienta dohliadaných subjektov. NBS sa stala iba *jednotným kontaktným miestom* pre prijímanie podaní klientov všetkých finančných inštitúcií.¹¹ Ďalším výhradou, ktorú možno mať voči uvedenej legislatívnej zmene, bola pretrvávajúca absencia definície pojmu klient

¹⁰ Okrem toho došlo identickou novelou a s rovnakou účinnosťou aj k zmene ustanovenia § 1 ods. 2 zákona o dohľade, ktoré zaviedla kompetenciu NBS pre výkon systémového dohľadu (tzv. obozretného dohľadu na makroúrovni, resp. makroobozretnostný dohľad) v rámci výkonu dohľadu nad finančným trhom, ďalej k prijatiu nového ustanovenia v § 1 ods. 3 písm. b) zákona o dohľade, ktoré konkretizovalo obsahovú náplň systémového dohľadu (NBS tak „... identifikuje, sleduje a posudzuje riziká, ktoré hrozia finančnej stabilite, a prostredníctvom predchádzania týmto rizikám a ich zmiernenia prispieva k posilňovaniu odolnosti finančného systému a obmedzovaniu nárastu systémových rizík v záujme ochrany stability finančného systému ako celku.“) a v intenciách medzinárodnej spolupráce došlo k zmene znenia ustanovenia § 4 ods. 3 zákona o dohľade. Dohľad vykonávaný NBS sa tak de iure transformoval na kombináciu zjednoteného dohľadu (inštitucionálny, resp. funkčný prístup) a systémového dohľadu (objektívny prístup). (Mikro-)obozretnostný dohľad a makroobozretnostný (systémový) dohľad boli však vykonávané orgánom dohľadu už skôr ako, a to ako dohľad na individuálnom základe a dohľad na konsolidovanom základe, prípadne doplnkový dohľad (dohľad nad finančnými konglomerátmi). Zaujímavou je skutočnosť, že NBS sa organizačnou zmenou účinnou od 1. júla 2010 navrátila k vnútroorganizačne sektorovému vykonávaniu dohľadu rôznymi odborami podľa dvoch základných sektorov: bankovníctvo vrátane platobných služieb a devízového dohľadu a ostatné segmenty finančného trhu (kapitálový trh, poisťovníctvo, dôchodkové sporenie).

¹¹ Podania, na vybavovanie ktorých NBS nebola vecne príslušná, boli naďalej aj po tomto dátume postúpené Slovenskej obchodnej inšpekcii (spotrebiteľské úvery bez ohľadu na právnu povahu ich poskytovateľa – banky aj nebankové veriteľia) alebo Ministerstvu financií SR (podania týkajúce sa produktov so štátnym príspevkom ako hypotekárne úvery a stavebné sporenie, ako aj podania vo veci anonymných vkladných knížiek). K tomu pozri Dubeňová, J.: Koncepcia ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu. In: Biatec, Národná banka Slovenska, 1/2014, roč. 22, s. 11. ISSN 1335-0900. Ministerstvo financií SR pritom v zmysle ustanovenia § 7 ods. 2 písm. a) zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov zabezpečuje aj tvorbu a uskutočňovanie politiky ochrany spotrebiteľa pri poskytovaní finančných služieb.

(aj keď viazaného vylučne na dohliadaný subjekt). V nadväznosti na tieto skutočnosti nie je ešte možné konštatovať, že išlo o významnú zmenu smerom k ochrane finančného spotrebiteľa ako zákazníka finančných inštitúcií sui generis. Touto kompetenciou sa jeden z cieľov dohľadu naplnil iba čiastočne, preto ešte nebolo možné hovoriť o plnohodnotnom modeli dohľadu nad obchodným konaním dohliadaných subjektov vo vzťahu spotrebiteľom (objektívne kritérium). Súčasne možno tvrdiť, že formálne vymedzenie všetkých cieľov dohľadu (klasifikácia dohľadu podľa objektu) v ustanovení § 1 ods. 1 zákona o dohľade bez detailnejšieho zakotvenia právnych nástrojov na dosahovanie niektorých z nich (ochrana finančného spotrebiteľa, udržiavanie hospodárskej súťaže) nemohlo znamenať, že ide o výkon tzv. unifikovaného dohľadu v podmienkach integrácie – jediným dohliadacím orgánom je vykonávaný dohľad nad viacerými objektmi.

2 Procesné oprávnenia NBS pri ochrane finančného spotrebiteľa od 1. januára 2015

K prelomu v oblasti ochrany finančného spotrebiteľa dochádza až prijatím rozsiahlej novely zákona o dohľade č. 373/2014 Z. z. s nadobudnutím účinnosti od 1. januára 2015, ktorá predovšetkým ustanovila novú piatu časť zákona o dohľade (§ 35a - § 35k) s názvom „Ochrana finančných spotrebiteľov“, čo je už následnou aplikáciou legislatívnej skratky pre označenie „*vykon dohľadu v oblasti ochrany finančných spotrebiteľov*“, ktoré sa doplnilo zmienou novelou do ustanovenia § 1 ods. 2 zákona o dohľade. Zavedením tejto časti do zákona o dohľade sa plnohodnotne vytvoril z NBS orgán dohľadu nad obchodným konaním dohliadaných subjektov s konkrétnymi kompetennými ustanoveniami a širokou škálou osobitných sankčných oprávnení a sankcií, špecifických sankčných konaní a osobitných oprávnení v rámci výkonu dohľadu na mieste, ktoré priamo (a vylučne) súviseli len s verejno-právnuou ochranou finančných spotrebiteľov.

Na tomto mieste stojí za zmienku uviesť *názor niektorých predstaviteľov praxe*, podľa ktorého *už pred 1. januárom 2015 mala NBS právomoc vykonávať dohľad v oblasti ochrany finančného spotrebiteľa*, opierajúci sa o poznámky pod čiarou č. 8 a . 22d v zákone č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších

predpisov (ďalej len „zákon o ochrane spotrebiteľa“). Na tieto poznámky, obsahujúce demonštratívny výpočet osobitných procesných zákonov vrátane zákona o dohľade, odkazovali už pred 1. januárom 2015 (a dokonca aj pred 10. júnom 2013) niektoré ustanovenia tohto zákona, ktoré upravovali príslušnosť na výkon kontroly a dozoru nad dodržiavaním povinností ustanovených týmto zákonom pre orgán dozoru a kontroly, medzi ktoré patrila v zmysle znenia uvedených poznámok pod čiarou de facto aj NBS.¹²

V zmysle spomenutej novely zákona o dohľade došlo aj k žiaducej precíziácii pojmoslovia pre výkon dohľadu v tejto oblasti. Medzi ciele dohľadu sa v ustanovení § 1 ods. 1 druhá veta zákona o dohľade sa zaradila explicitne ochrana finančných spotrebiteľov, pričom sa rozlišuje medzi nimi a inými klientmi na finančnom trhu. V nadväznosti na to sa modifikovalo aj ustanovenie § 1 ods. 3 písm. c), ktoré do rámca dohľadu zaradilo výkon ochrany finančných spotrebiteľov vrátane vybavovania podaní, čo znamená, že vybavovanie podaní je už iba jednou z činností na úseku dohľadu v tejto oblasti. Je dôležité zdôrazniť, že význam rozlišovania medzi finančným spotrebiteľom a iným klientom dohliadaného subjektu sa prejavil práve v oprávnení (a povinnosti) NBS vybavovať podania. Fakticky sa tak zachoval zámer predchádzajúceho znenia tohto ustanovenia vybavovať podnety všetkých zákazníkov, nielen tých, ktorí by napĺňali definíciu finančného spotrebiteľa. Vlastná piata časť zákona však obsahuje procesné ustanovenia iba vo vzťahu k verejnoprávnej ochrane finančného spotrebiteľa, nie všetkých klientov (s výnimkou ustanovenia § 35j pojednávajúcom o spôsobe vybavovania podnetov). De lege lata sa vybavovanie podaní diferencuje na vybavovanie podaní: a) finančných spotrebiteľov, b) iných klientov dohliadaných subjektov, c) podaní spotrebiteľských združení, a to v súvislosti s ponúkaním alebo poskytovaním finančných služieb alebo s inými obchodmi dohliadaných subjektov.

Terminológia označenia prijímateľa finančnej služby – zákazníka finančnej inštitúcie – pritom nie je vôbec jednotná. Jej rozdielna aplikácia sa odzrkadľuje najmä v jednotlivých sektorových zákonoch finančného trhu (vkladateľ, investor, klient, podielnik, akcionár, sporiteľ v starobnom sporení, účastník doplnkového dôchodkového sporenia, poisťník atď.). Na tento problém

¹² Ustanovenie § 3 ods. 1 a § 19 ods. 1 písm. b) zákona o ochrane spotrebiteľa.

osobitne poukazuje napríklad Michael Kohajda.¹³ Niekedy sa klientom mže hapať aj minulý zákazník inštitúcie, prípadne potenciálny klient, a to vrátane právnickej osoby. Predmetom tohto článku nie je ale hlbšia analýza obsahového významu zmiennch pojmov, ktorých výklad je nutné sledovať v kontexte toho ktorého právneho predpisu. Na naše účely sa uspokojíme s konštatovanm, že všetky pojmy je mon zahrnuť pod pojem zákazník, resp. investor alebo klient. Zákon . 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investnch sluzbch a o zmene a doplnn niektorých zákonov (zákon o cenných papieroch) v znení neskorých predpisov pouiva posledny pojem aj vo vzťahu k potenciálnemu zákazníkovi, ktor do zmluvného vzťahu s dohliadaným subjektom ešte nevstúpil (predkontraktan štdiu) a právna úprava s nm spája niektor informan povinnosti dohliadaného subjektu (najmä obchodníka s cennými papiermi alebo investnej banky).¹⁴ Rozsah informačnej povinnosti voči klientovi (stupeň ochrany) je podľa tohto zákona priamo mern konkrétnej kategórii klienta: profesionálny klient, neprofesionálny klient, oprvnen protistrana. Významným je naproti tomu odlsenie kategórie klienta spotrebiteľa od ostatnch klientov, ktor poiva ešte vyi stupeň ochrany ako neprofesionálny klient. Je zrejm, že spotrebiteľ na finančnom trhu je taktiež neprofesionálnym klientom, avšak predstavuje iu skupinu osb. Jeho obsahov náplň sa viaže vinou na súkromnoprávne vymedzenie tohto termínu akcentujce nepodnikajcu fyzick osobu, v SR podobne s verejnoprávnym vymedzenm.¹⁵ Ako bolo uveden, spomenut novela zákona o dohľade začala diferencovať medzi finannm spotrebiteľom a iným klientom, navyše pristúpila k vymedzeniu finannho spotrebiteľa.¹⁶ Poznámka pod čiarou pri pojme spotrebiteľ

¹³ KOHAJDA, K. Vzťah medzi pojmy „spotrebiteľ“ v súkromím právu a „klient“ v právu finannho trhu. In: MRKÝVKA, P.; ŠRAMKOVÁ, D.; VALDHANS, J. (eds.). *Sborník z konferencie Dny práva 2013: Interake skromho a finannho práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 211-217. ISBN 978-80-210-6816-2.

¹⁴ Ide napríklad o povinnosť vykonať test vhodnosti (§ 73f pri zmluvnom poskytnut investnho poradenstva alebo riaden portfólia) a test primeranosti (§73g u ostatnch investnch sluzbch) pri poskytovan investnch sluzbch, príčom prslun ustanovenia rozliuj medzi klientom a potenciálnym klientom.

¹⁵ Porovnaj ustanovenie § 52 ods. 4 Občianskeho zákonníka a ustanovenie § 2 písm. a) zákona o ochrane spotrebiteľa.

¹⁶ Podľa ustanoven § 1 ods. 3 písm. c) zákona o dohľade sa nm rozumie „... spotrebiteľ (1aaa) na finančnom trhu, s ktorým pri ponkan finančnej služby alebo pri uzatvran alebo plnení spotrebiteľskej zmluvy o poskytnut finančnej služby koná dohliadan subjekt alebo osoba konajúca v mene alebo na účet dohliadaného subjektu.“

odkazuje na definíciu podľa Občianskeho zákonníka a zákona o ochrane spotrebiteľa.

Finančná služba, (spotrebiteľská) zmluva o poskytnutí finančnej služby ani iné obchody dohľadaných subjektov nie sú v zákone o dohľade nijako definované, čo je pochopiteľné, nakoľko ide prevažne o procesný právny predpis. Podporne (okrem teoreticko-ekonomického chápania a explicitného právneho vymedzenia jednotlivých zmluvných typov, na základe ktorých poskytujú finančné inštitúcie svoje služby) *možno uplatniť vymedzenie finančnej služby a zmluvy o poskytnutí finančnej služby* podľa ustanovení § 4 písm. a) a c) zákona č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov alebo podľa ustanovenia § 2 písm. b) zákona č. 266/2005 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri finančných službách na diaľku a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Spotrebiteľskou zmluvou na finančnom trhu je potom každá zmluva, ktorú uzatvorí spotrebiteľ s poskytovateľom finančnej služby.

Nová piata časť zákona o dohľade ustanovila špecifické právne inštitúty, ktoré nevylučujú použitie základných procesných ustanovení tohto zákona (princíp subsidiarity), predovšetkým administratívne konanie pred NBS (§ 12 až § 34), dohľad na mieste (§ 6 až § 11) a dohľad na diaľku (§ 35). Ich aplikácia je zväčša nadväzná na tieto štandardizované procesy, prípadne je možná v kombinácii s nimi (napr. pri použití základných procesných sankčných ustanovení). NBS má vykonávať činnosti pri ochrane finančných spotrebiteľov aj podľa osobitných predpisov o oblasti finančného trhu, ktorými sú všetky sektorové zákony regulujúce finančný trh (vrátane zákona o ochrane spotrebiteľa), na ktoré sa zákon o dohľade odvoláva v poznámke pod čiarou č. 1.

Kompetenciou presahujúcou ochranu finančného spotrebiteľa, ako bolo spomenuté, je oprávnenie NBS vybavovať podania všetkých klientov, ktorého podrobnejšia právna úprava je systematicky začlenená do piatej časti zákona (§ 35j). Podanie možno NBS predložiť písomne v elektronickej alebo listinnej podobe. Každé podanie musí mať predpísané náležitosti, ktorých absencia vedie k tomu, aby NBS vyzvala predkladateľa na opravu alebo

doplnenie podania v stanovenej lehote. Následkom neuposlúchnutia výzvy za predpokladu, že podanie zostáva nepreskúmateľné, je odloženie podania z dôvodu jeho nepreskúmateľnosti.

Osobitnými sankčnými konaniami, ktoré sú upravené výlučne pre túto oblasť dohľadu, je blokové konanie, rozkazné konanie a oprávnenie uložiť opatrenie na odstránenie nedostatku priamo na mieste. Uplatnenie **blokového konania** (§ 35 b), za účelom rýchleho a efektívneho dosiahnutia represívneho účinku prostredníctvom uloženia pokuty (do 2500 €) priamo na mieste predpokladá, že došlo k porušeniu povinnosti v oblasti ochrany finančného spotrebiteľa, nedostatky sú spoľahlivo zistené a dohliadaný subjekt súhlasí so zaplatením blokovej pokuty. Pokutu ukladá osoba poverená výkonom dohľadu. Ak dohliadaný subjekt má dostatok finančných prostriedkov v hotovosti na mieste, vydá sa mu blok na zaplatenú blokovanú pokutu. Blok nadobúda účinky právoplatného a vykonateľného rozhodnutia a je potvrdením o zaplatení pokuty na mieste. Ak dohliadaný subjekt nemá dostatok finančných prostriedkov v hotovosti na mieste, vydá sa mu blok na nezaplatenú blokovanú pokutu s poučením o spôsobe a lehote platby. Takýto blok nadobúda účinky právoplatného rozhodnutia. Zaplatením blokovej pokuty sa blokové konanie končí. Proti jej uloženiu nemožno podať žiadny opravný prostriedok a jej uloženie nemožno preskúmať.

Rozkazné konanie (§ 35c) vedie k vydaniu rozkazu o uložení sankcie, ktorou môže byť vedľa pokuty (do 5000 €) aj opatrenie na odstránenie a nápravu zisteného nedostatku. Uplatnenie tohto sankčného konania predpokladá, že došlo k porušeniu povinnosti v oblasti ochrany finančného spotrebiteľa, nedostatky sú spoľahlivo zistené a vec nebola vybavená v blokovom konaní, napr. dohliadaný subjekt nesúhlasí s uložením pokuty alebo je potrebné uložiť pokutu vo výške presahujúcej 2500 €. Rozkaz o uložení sankcie musí obsahovať výrok, odôvodnenie a poučenie o možnosti podať odpor. Dohliadaný subjekt môže proti vydanému rozkazu podať NBS do 15 dní od jeho doručenia písomne odôvodnený odpor. Jeho podaním sa ex lege rozkaz zrušuje a sankčné konanie pred NBS pokračuje v konaní v prvom stupni (prechádza do štandardného sankčného konania). Rozkaz, proti ktorému nebol podaný odpor s odôvodnením, má účinky právoplatného rozhodnutia.

Oprávnenie uložiť opatrenie na odstránenie nedostatku priamo na mieste (§ 35d) spočíva v oprávnení osoby poverenej výkonom dohľadu na mieste uložiť dohliadanému subjektu bezprostredné vykonanie opatrení na odstránenie zisteného nedostatku (vrátane zakázania poskytovania finančnej služby alebo sprostredkúvania finančnej služby do odstránenia nedostatku). Opatrenia sa oznámia dohliadanému subjektu ústne a bezodkladne sa o nich vyhotoví písomný záznam. Od okamihu oznámenia sú uložené opatrenia vykonateľné. Dohliadaný subjekt môže do 5 pracovných dní od doručenia písomného záznamu podať NBS proti uloženým opatreniam písomnú námietku s odôvodnením. Jej podanie však nemá odkladný účinok. O námietke musí NBS rozhodnúť (v prvom stupni) do 10 pracovných dní od jej podania. Proti rozhodnutiu o námietke nemožno podať opravný prostriedok.

Osobitnými sankčnými oprávneniami a osobitnými sankciami (§ 35e a 35f) sa rozumejú ďalšie právne nástroje, aplikovateľné v štandardnom sankčnom konaní pred NBS (§ 12 až § 34), teda v kombinácii s ním. Ide o sankčné oprávnenie NBS rozhodnutím zakázať dohliadanému subjektu nekalú obchodnú prax, *ktorá ešte nebola vykonaná*, alebo používať nepriateľnú podmienku v neprospech finančného spotrebiteľa v zmluve o poskytnutí finančnej služby (vrátane dojednávania takej zmluvy). NBS je v tejto súvislosti oprávnená ako predbežnú otázku posudzovať nekalé obchodné praktiky a nepriateľné podmienky. Ďalšími osobitnými sankciami, ktoré však možno uložiť komukoľvek (nielen dohliadanému subjektu *expressis verbis*), kto poruší práva finančného spotrebiteľa alebo povinnosti v oblasti ochrany finančných spotrebiteľov, sú *pokuta do výšky 700 000 €¹⁷, opatrenie na odstránenie a nápravu zistených nedostatkov, zákaz nekalkej obchodnej praxe (už vykonanej), zákaz poskytovať finančnú službu, zákaz sprostredkovať finančnú službu, zverejnenie opravy neúplnej, nesprávnej alebo nepravdivej informácie, odobratie príslušného udeleného oprávnenia (povolenia) na vykonávanie činnosti na finančnom trhu, zrušenie príslušnej registrácie a súčasný výmaz z príslušného registra, uloženie inej sankcie ustanovenej akýmkoľvek osobitným predpisom v poznámke č. 1 pod čiarou (tzn. iné hmotnoprávne sankcie)*. Odobratie povolenia, zrušenie registrácie a výmaz z evidencie

¹⁷ Pokutu možno uložiť do dvojnásobku jej výšky, ak dohliadaný subjekt opakovane za 12 mesiacov vykazuje nedostatky v oblasti ochrany finančných spotrebiteľov.

je možné realizovať za splnenia podmienok podľa ustanovenia § 35 g ods. 1. Sankcie za nedostatky možno ukladať samostatne alebo súbežne a za trvajúci nedostatok aj opakovane.

Nie novým inštitútom je oprávnenie NBS vydať **predbežné opatrenie** pre prípad podozrenia z porušovania spotrebiteľských práv dohliadaným subjektom o upustení od takého konania, ktoré poškodzuje kolektívne záujmy finančných spotrebiteľov. NBS následne postupuje v štandardnom sankčnom konaní.

Osobitným procesným oprávnením v rámci vykonávania dohľadu na mieste (ako metóda výkonu dohľadu) je **tzv. kontrolné zaobstaranie finančnej služby** (*kontrolný nákup, mystery shopping*) upravené v ustanovení § 35i. Zmluva o poskytnutí finančnej služby uzavretá pri jeho uplatnení sa od začiatku (ex tunc) zrušuje dorúčením oznámenia NBS dohliadanému subjektu, že ide o zmluvu takto uzavretú (obvykle zamestnancami Útvoru dohľadu nad finančným trhom NBS). Toto oznámenie NBS spravidla zašle dohliadanému subjektu do 15 kalendárnych dní odo dňa uzavretia zmluvy. Do 30 dní od doručenia oznámenia, že ide o takto uzavretú zmluvu, sa musia všetky plnenia v súvislosti s uzavretím takejto zmluvy vrátiť druhej zmluvnej strane. Doklady získané v dôsledku využitia mystery shoppingu možno použiť na účely ďalšieho výkonu dohľadu vrátane vedenia sankčných konaní.

Z načrtnutého vyplýva, že inštitúty v piatej časti zákona o dohľade sa budú aplikovať voči dohliadaným subjektom takmer výlučne, s výnimkou ustanovenia § 35f ods. 1 a 2, ktoré sa budú vzťahovať na akýkoľvek subjekt, ktorý poruší práva finančného spotrebiteľa alebo povinnosti v oblasti ochrany finančných spotrebiteľov. Pri hľadaní odpovede, o aké iné ako dohliadané subjekty by mohlo ísť, nám napomôžu niektoré z menovaných sankcií (najmä zákaz sprostredkovania finančnej služby). Spomenuté ustanovenia nie sú totiž ničím iným ako rešpektovaním právneho stavu v oblasti finančného sprostredkovania, keď medzi dohliadané subjekty zákon o dohľade nezaraďuje niektoré typy finančných agentov (okrem samostatných finančných agentov). Znenie ustanovení § 35f tak umožní postihnúť aj ostatné typy finančných agentov. Napriek tomu by bolo možné v nadväznosti na vymedzenie finančného spotrebiteľa v ustanovení § 1 ods. 3 písm. c) jazykovým a logickým výkladom dospieť k záveru, že postihovanou osobou by mohla

byť aj osoba konajúca v mene alebo na účet dohliadaného subjektu (a bez autorizácie na finančnom trhu), a to iná ako finančný agent. Možno uzavrieť, že zákon o dohľade pri ochrane finančných spotrebiteľov kombinuje povahu postihovaného subjektu (inštitucionálne hľadisko) a povahu služby, pri ktorej (alebo jej sprostredkovaní) dochádza k poškodzovaniu spotrebiteľa (funkčné hľadisko). Bude zaujímavé sledovať, ako sa prax s týmto prístupom vysporiada. Z načrtnutého súčasne vyplýva, že vzhľadom na povahu dohliadaných subjektov (právnické osoby) bude **piata časť zákona o dohľade prevažne realizovaná voči právnickým osobám** (s výnimkou finančných agentov a finančných poradcov, ktorými môžu byť aj fyzické osoby).

3 Ďalšie zmeny týkajúce sa kompetencií NBS súvisiace s ochranou finančného spotrebiteľa

V nadväznosti na zavádzanie verejnoprávných nástrojov ochrany finančných spotrebiteľov pre NBS je vhodné zmieniť sa aspoň v stručnosti o súvisiacich legislatívnych zmenách, ktoré sprevádzajú zmeny zákona o dohľade. V súbehu účinnosti zmienenej novely zákona o dohľade nadobudla účinnosť (od 1. januára 2015) aj **zmena zákona č. 147/2001 Z. z. o reklame** a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, ktorá ako ďalší orgán dozoru nad dodržiavaním tohto zákona ustanovila aj NBS, konkrétne nad reklamou finančných služieb pre finančných spotrebiteľov (a vyňala túto pôsobnosť spod Slovenskej obchodnej inšpekcie).¹⁸ Tento zákon sa súčasne zaradil do zoznamu predpisov v poznámke pod čiarou č. 1 v zákone o dohľade. NBS tak pribudla právomoc sankcionovať porušenie ustanovení tohto zákona z pohľadu ochrany finančného spotrebiteľa, pričom sankcie podľa tohto zákona (§ 11) NBS uplatní (na rozdiel od ostatných príslušných orgánov dozoru nad inou reklamou) v rámci svojho vlastného procesného predpisu – zákona o dohľade (viď ustanovenie § 11 ods. 7). Vzhľadom na to, že reklama má účinky aj vo vzťahu k iným súťažiteľom na finančnom trhu, na prijatie tejto zmeny možno parciálne (a opatrne) nahliadať ako na určitý mechanizmus právnej ochrany hospodárskej súťaže ako jedného z cieľov dohľadu nad finančným trhom.

¹⁸ Nové ustanovenie § 10 písm. e) zákona o reklame.

Viac výraznou a intenzívnejšie v očiach verejnosti propagovanou sa zdá byť zmena v personálnom rozsahu výkonu dohľadu, ktorá súvisí s **novelou zákona č. 129/2010 Z. z. o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov** (ďalej len „zákon o spotrebiteľských úveroch“) č. 35/2015 Z. z. účinná od 1. apríla 2015. Už novelou zákona o dohľade č. 373/2014 Z. z. sa s účinnosťou od 1. januára 2015 medzi dohliadané subjekty na finančnom trhu zaradili aj bankovní poskytovatelia spotrebiteľských úverov, t.j. banky pri činnosti poskytovania spotrebiteľských úverov a táto činnosť bola odňatá Slovenskej obchodnej inšpekcii.¹⁹ Tento proces bol zavŕšený napokon zmenami účinnými od 1. apríla 2015, kedy sa **uložila povinnosť pre nebankových poskytovateľov spotrebiteľských úverov a iných veriteľov poskytujúcich iné ako spotrebiteľské úvery spotrebiteľom získať povolenie NBS** na ich poskytovanie (§ 20, § 24 v spojení s ustanovením § 24f ods. 2). Bez povolenia mohli túto činnosť vykonávať len do 31. augusta 2015. Súčasne sa táto povinnosť nevzťahovala z logických dôvodov na banky (majú vlastné bankové povolenie). Od 1. septembra 2015 sa tak z nebankoviek stali dohliadané subjekty na finančnom trhu, vyňaté z pôsobnosti Slovenskej obchodnej inšpekcie.²⁰ Výkon kontroly nedokončený pred 1. septembrom 2015 ukončí ešte Slovenská obchodná inšpekcia.

4 Záver – aplikačné otázky nad niektorými novými oprávneniami NBS

Napriek jednoznačným pozitívam novej právnej úpravy účinnej v priebehu roka 2015 môžeme identifikovať niekoľko potenciálnych aplikačných problémov do budúcnosti, spojených najmä s uplatňovaním nových inštitútov v piatej časti zákona o dohľade. Predpoklad, že NBS sa s týmito problémami ešte nemusela stretnúť, potvrdzuje aj skutočnosť, že doteraz

¹⁹ Pozri ustanovenie § 23 ods. 1 druhá veta a ustanovenie § 25e ods. 1 a 2 zákona o spotrebiteľských úveroch v spojení s ustanovením § 1 ods. 3 písm. a) zákona o dohľade.

²⁰ Aj keď sa táto zmena neprejavila (zrejme legislatívnym nedopatrením) v znení poznámky pod čiarou č. 1aa, ktoré sa stále odvoláva na veriteľov v personálnom rozsahu bánk a nerefektuje zmenu ustanovenia § 23 ods. 1 účinnú od 1. apríla 2015, rozširujúcu pojem veriteľa aj na nebankovky.

sa predovšetkým zameriavala na metodickú činnosť, nie na sankčné procesy.²¹ Predovšetkým nie je jasné, kedy má NBS v sankčnom konaní uložiť osobitné sankcie podľa § 35f a kedy môže uložiť iné hmotnoprávne sankcie ustanovené v iných zákonoch regulujúcich finančný trh. Táto dvojkoľajnosť sankčného režimu dáva NBS pomerne širokú rozhodovaciu diskreáciu. V priamej súvislosti s tým sa natíska otázka, ktoré ustanovenia osobitných právnych predpisov v poznámke pod čiarou č. 1 (azda okrem zákona o ochrane spotrebiteľa, ktorý jednoznačne pomenúva povinnosti v oblasti ochrany spotrebiteľa) sa považujú za také ustanovenia, ktoré upravujú práva finančného spotrebiteľa a povinnosti v oblasti ochrany finančných spotrebiteľov. Pri ich identifikácii by sme potom mali na zváženie, či aplikujeme osobitné sankcie piatej časti zákona o dohľade alebo sankcie príslušného zákona. Identifikácia takýchto ustanovení však nebude vôbec jednoduchá. V prvom rade by sme mohli do takých ustanovení zaradiť skupinu informačných povinností, ktoré boli opomenuté vo vzťahu k finančnému spotrebiteľovi, t.j. iba informačné povinnosti spotrebiteľskej povahy. V druhom rade by sme mohli do takých ustanovení zaradiť ustanovenia s variabilnými povinnosťami dohliadaných subjektov, ktoré sú obsahom vzťahu klient finančný spotrebiteľ – poskytovateľ finančnej služby. Ich konkretizácia však bude zrejme veľkou výzvou pre orgán dohľadu. To, že naznačené problémy nemusia vôbec predstavovať fabuláciu, indikuje aj potreba aplikácie súvisiaceho § 40a zákona o dohľade o osobitných príspevkoch (účinný od 1. januára 2015). Osobitné príspevky sa majú uplatniť *za každé právoplatné rozhodnutie NBS vydané v konaní za nedostatky v oblasti ochrany finančných spotrebiteľov* (s výnimkou rozhodnutia v blokovom konaní, rozkaznom konaní a predbežného opatrenia), ktorým sa rozhodne, že dohliadaný subjekt porušil právo finančného spotrebiteľa alebo povinnosť v oblasti ochrany finančných spotrebiteľov. Je preto na mieste otázka, aký znak bude pre určenie takého individuálneho správneho aktu NBS rozhodujúci. Najpravdepodobnejšou možnosťou bude potreba odkazu sankčného rozhodnutia na § 35f (formálne hľadisko) a dôkladného zdôvodnenia rozhodnutia s poukazom na povinnosti, ktoré sú výlučne v relácii k finančnému spotrebiteľovi. Osobitne to bude platiť pre rozhodnutia,

²¹ Pozri napr. MAGYAR, M. Metodická činnosť v oblasti ochrany finančných spotrebiteľov. In: *Biatic, Národná banka Slovenska*, 6/2015, roč. 23, s. 19-20. ISSN 1335-0900.

ktorými budú ukladané hmotnoprávne sankcie podľa osobitných zákonov regulujúcich finančný trh, hlavne z dôvodu, že tieto sankcie možno uložiť za identické povinnosti ustanovené v týchto osobitných zákonoch, avšak bez väzby na spotrebiteľskú problematiku (napr. porušenie povinnosti povetivého obchodného styku vo vzťahu ku klientovi nespotrebitel'ovi).

Literature

- ČUNDERLÍK, I. Definícia cieľov, rozsahu a predmetu dohľadu nad finančným trhom v kontexte slovenskej dohľadacej legislatívy a praxe – otvorený problém. In: *Mílniky práva v stredoeurópskom priestore 2008. Zborník z medzinárodnej konferencie*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PraF UK, 2008, s. 623-625. ISBN 978-80-7160-271-2.
- ČUNDERLÍK, I. Zásady výkonu dohľadu ako finančno-právneho inštitútu verzus ochrana investora. In: HAMULÁK, O. (ed). *Princípy a zásady v právu – teorie a praxe. Sborník z konferencie Olomoucké debaty mladých právníků 2010*. Praha: Leges, 2010, s. 370-375. ISBN 978-80-87212-59-2.
- ČUNDERLÍK, I.; ČERBOVÁ, V. *Bona fides ako jeden z princípov rímskeho zúväzkového práva*. Príspevok prednesený na medzinárodnej vedeckej konferencii Mílniky práva v stredoeurópskom priestore 2015 v dňoch 19. – 21. 3. 2015 v Častej Papierničke, v tlači.
- ČUNDERLÍK, I.; ČERBOVÁ, V. *Ochrana slabšej strany a rímske právo*. Príspevok prednesený na medzinárodnej vedeckej konferencii Olomoucké debaty mladých právníkov 2015 v dňoch 11.–13. 9. 2015 vo Véske, Česká republika, v tlači.
- DUBEŇOVÁ, J.: Konceptia ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu. In: *Biatec, Národná banka Slovenska*, 1/2014, roč. 22, s. 11. ISSN 1335-0900.
- KOHAJDA, K. Vzťah medzi pojmy „spotrebiteľ“ v súkromom právu a „klient“ v právu finančného trhu. In: MRKÝVKA, P.; ŠRAMKOVÁ, D.; VALDHANS, J. (eds.). *Sborník z konferencie Dny práva 2013: Interakce soukromého a finančního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 211-217. ISBN 978-80-210-6816-2.
- KOHAJDA, M. *Dobled nad finančným systémem*. Habilitačná práca, 2015.

MAGYAR, M. Metodická činnosť v oblasti ochrany finančných spotrebiteľov. In: *Biatec, Národná banka Slovenska*, 6/2015, roč. 23, s. 19-20. ISSN 1335-0900.

Rozsudok SD EÚ z 12. októbra 2004 vo veci C-222/02.

TKÁČ, P. Organizácia a výkon dohľadu nad finančným trhom v Slovenskej republike. In: SIDAK, M.; SLEZÁKOVÁ, A. *Regulácia a dohľad nad činnosťou subjektov finančného trhu*. Bratislava: Wolters Kluwer, s. r. o., 2014, s. 31-48. ISBN 978-80-8168-125-7.

Contact – e-mail

lubomir.cunderlik@flaw.uniba.sk

Fond kvalifikovaných investorů pro nekvalifikované investory?

Pavel Datinský

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Cílem příspěvku “*Fond kvalifikovaných investorů pro nekvalifikované investory?*“, který vychází z tvorby méj diplomové práce, je poukázat na poměrně snadný přístup nekvalifikované-ho investora do fondu kvalifikovaných investorů a důsledky s tím spojené. Vysvětlím zákonnou úpravu i příklady z praxe distribuce podílových listů skrze vázané zástupce. Dále představím možné varianty, jak toto do budoucna změnit a udržet přiměřenou ochranu investora ve smyslu směrnice MIFID¹ a zákona o investičních společnostech a fondech.

Keywords in original language

Investor; kolektivní investování; fondy; ochrana investora; podílové listy.

Abstract

The aim of my article “Qualified Investors’ fund for unqualified investors?”, which comes out of my thesis, is to refer about easy way to invest into qualified investors’ fund by unqualified investor and its consequences. I will explain legal version and practical example of share certificate distribution by agents. Next I will refer some options, how to change that in future and preserve adequate investor protection in meaning the MIFID directive and the Investing companies and funds act.

Keywords

Investor; Collective Investment; Funds; Investor Protection; Share Certificate.

1 Úvod

Při tvorbě diplomové práce na katedře finančního práva Masarykovy univerzity jsem narazil na poměrně zajímavý problém v oblasti nabízení investic

¹ Směrnice EP a Rady č. 2004/39/es.

do fondů pro kvalifikované investory. Zákon umožňuje velmi snadno účast investora nekvalifikovaného ve fondu pro investory kvalifikované a zabývá takového investora jediné zásadní ochrany před nevhodným nabízením investic². Dopad takového ustanovení³ může být pro běžného, drobného investora poměrně zásadní a záměr, který je současným stavem legislativy sledován, dle mého názoru není naplněn vhodným způsobem pro udržení standardu ochrany drobného investora, spotřebitele.

Ve svém příspěvku nejprve stručně vysvětlím, v čem fond kvalifikovaných investorů představuje riziko pro běžného investora, poté uvedu, jak takový investor do fondu může investovat a nakonec zmíním možnost, jak současný stav zlepšit do budoucna. Použiji metodu komparační a dedukční.

2 Fond kvalifikovaných investorů a standardní fond

Fond pro kvalifikované investory (dále jen FKvI) je spolu se standardním fondem kolektivního investování specifickým institutem práva kolektivního investování. Oba dva typy fondů jsou značně rozdílné, dle zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech (dále jen ZISIF), může mít běžný fond právní formu buďto podílového fondu nebo akciové společnosti. Oproti tomu FKvI má mnohem více přípustných forem, může se vyskytovat v podobě akciové společnosti, podílového či svěřenského fondu, komanditní společnosti, společnosti s ručením omezeným, evropské společnosti či družstva. Založit FKvI tedy může být značně jednodušší a levnější minimálně z hlediska získávání základního kapitálu (spol. s r. o. 1 Kč, akciová spol. 2.000.000 Kč⁴). V tomto případě se ale hovoří o kapitálu, jež musí do společnosti vnést jeho zakladatelé, oproti tomu kapitál fondu, jež je určen ZISIF, je u obou typů fondů stanoven ve stejné výši, a to na 1.250.000 €, tento kapitál však již nevnaší zakladatelé, ale investoři, kteří chtějí do fondu investovat. Běžný fond má od svého vzniku 6 měsíců, aby kapitál od investorů získal, FKvI má lhůtu o 6 měsíců delší.

Značně zajímavější rozdíly mezi oběma typy fondů spočívají v metodách obhospodařování, tyto považuji za stěžejní, neboť právě způsob, jakým

² Povinnost obchodníka zjistit informace od zákazníka dle § 15h zákona č. 256/2004 Sb. a významně konzervativnější metody obhospodařování fondu.

³ § 272, odst. 1., písm. i) zákona č. 240/2013 Sb.

⁴ § 142, odst. 1 a § 246, odst. 2. zákona č. 90/2012 Sb.

fond zhodnocuje prostředky investorů, má největší dopad na investory samotné. ZISIF sám přímo metody nestanovuje a odkazuje na nařízení vlády č. 243/2013 Sb., o investování investičních fondů a o technikách k jejich obhospodařování. Úvodem bych zmínil, že úprava technik obhospodařování pro běžný fond je obsažena ve 43 paragrafech a pro FKvI pouze v 7. V zájmu dodržení rozsahu příspěvku se zaměřím jen na některé, dle mého názoru podstatné rozdíly v metodách obhospodařování.

Jako první bych zmínil § 17 uvedeného nařízení, které stanovuje limity pro investování do cenných papírů od jednoho emitenta na maximálně 5 % objemu majetku fondu. Podíl může být zvýšen až na 35 % v případě zajištění cenných papírů státem atd., viz odst. 2 § 17. Toto je dle mého logická úprava, neboť podstatou kolektivního investování je diverzifikace tržního rizika⁵, která by při většinovém investování do jednoho emitenta nebyla dodržena. Limity pro FKvI jsou dány § 90, který je stanovuje automaticky na 35 % objemu majetku, tedy 7 násobek běžného fondu. Tato hranice již může diverzifikaci významně ovlivnit. Ve vztahu k limitům je vhodné zmínit i nemožnost běžného fondu nabýt tolik akcií jednoho emitenta, které by fondu mohly umožnit ovlivňovat chování emitenta⁶, konkrétní výše jmenovité hodnoty akcií je potom stanovena na 10 %⁷. U FKvI hranice úplně chybí, takže může nakupovat podíly neomezeně a to i v takové míře, že zcela ovlivní chování jednotlivých emitentů, jejichž akcie nakupuje.

Nařízení stanovuje i limity pro půjčky a úvěry fondu, které může použít k nakoupení nejrůznějších aktiv, ale také k tzv. pákovým obchodům. Tento druh investování je velice rizikový, neboť spočívá v tom, že fond investuje půjčené peníze a pokud se obchod povede a peníze zhodnotí, zisky zůstávají fondu a peníze vrátí se smluveným úrokem věřiteli. Zisky často bývají výrazně vyšší a úrok bohatě pokryjí. Velký problém však nastane, když se obchod nevydaří a fond nevydělá či prodělá, přijde totiž o půjčené peníze i o svoje vlastní, ty půjčené však musí stále vrátit s úrokem, tak jakoby vydělal, a onen úrok i peníze, o které obchodem přišel, musí dorovnat z majetku fondu, tedy z peněz investorů⁸. U běžného fondu je taková půjčka omezena

⁵ LIŠKA, Václav; GAZDA, Jan. *Kapitálové trhy a kolektivní investování*, s. 85.

⁶ § 18 nařízení č. 243/2013 Sb.

⁷ § 19 nařízení č. 243/2013 Sb.

⁸ BÝM, Petr. Páka funguje i na kapitálových trzích, *Euro.e15.cz* [online].

na maximálně 10 % hodnoty majetku fondu a splatná musí být maximálně do 6 měsíců⁹. U FKvI žádné omezení opět není a může si tedy půjčit neomezené množství peněz (tolik, kolik mu je věřitel ochoten půjčit) a riziko ztráty kapitálu je velmi výrazné a v případě skutečné ztráty je ztráta mnohem větší. V praxi se půjčuje i 85 % na investiční záměr, takže pokud ten se z nějakého důvodu nevydáří, ztráty mohou být i ve stovkách procent.

Přípustnými obchody, které může fond provádět, jsou tzv. repoobchody¹⁰ a finanční deriváty¹¹. Repoobchod musí být zároveň sjednán s protistranou, která podléhá dohledu státu, ve kterém má sídlo, což znamená, že onou protistranou bude veřejně obchodovaná akciová nebo obdobná společnost, pod dohledem centrální banky nebo obdobného orgánu, což zaručuje jistou míru transparentnosti a kvality protistrany. FKvI toto omezení opět nemá a může nakupovat cenné papíry od neveřejně obchodovaných společností, prakticky bez omezení.

Výše uvedené naznačuje, že investování skrze FKvI je mnohem dynamičtější, flexibilnější, ale tím pádem i rizikovější, a to nejen z hlediska tržního, ale i kreditního a mělo by být určeno subjektům, kteří si taková rizika dokáží kvalifikovaně posoudit a zhodnotit, tzv. kvalifikovaným investorům. Investování do fondů běžných je naopak regulováno mnohem přísněji, běžnému investovi je přiznána vyšší míra ochrany a dá se považovat za běžného spotřebitele ve vztahu k investiční společnosti jakožto profesionálnímu obchodníkovi¹².

3 Kvalifikovaný investor

Přes velmi nízkou míru regulace investování do FKvI a tím pádem i mnohem menší míru ochrany investorů je investování do FKvI umožněno jen taxativnímu výčtu subjektů. Patří mezi ně zejména finanční instituce v podobě bank, spořitelen, pojišťoven, zajišťoven, podílových a penzijních fondů, investičních společností a mnohých dalších. Z nefinančních institucí může být kvalifikovaným investorem právnická osoba, založená za výdělečným účelem, jež má roční obrát alespoň 20.000.000 € a roční obrát alespoň 40.000.000 €¹³.

⁹ § 26 nařízení č. 243/2013 Sb.

¹⁰ Repo-operace, *patria.cz* [online].

¹¹ LIŠKA, Václav; GAZDA, Jan. *Kapitálové trhy a kolektivní investování*, s. 55-60.

¹² § 1, odst. 1, písm. a) a b) zákona č. 634/1992 Sb.

¹³ § 2a, odst. 2, písm. a) zákona č. 256/2004 Sb.

Tyto subjekty při prvním přečtení dikce zákona rozhodně působí dojmem jisté úrovně kvalifikovanosti a dá se předpokládat, že rizika spojená s investicí do FKvI dokážou at' už více či méně posoudit a zhodnotit. Zákon však velmi překvapivě umožňuje účast ve FKvI i „osobě, jejíž výše splaceného vkladu nebo splacené investice do tohoto fondu odpovídá částce alespoň 125 000 € a která učinila prohlášení o tom, že si je vědoma rizik spojených s investováním do tohoto fondu kvalifikovaných investorů“¹⁴.

Uvedené ustanovení vidím jako velice problematické, neboť za osobu v něm uvedenou lze označit jakéhokoli drobného investora, který má dostatek finančních prostředků na splnění minimálního vkladu, a jinak je absolutně nekvalifikovaným. Známým faktem z praxe prodeje podílových listů FKvI je to, že zde nabídka nekoresponduje s poptávkou, ale poptávka je v potenciálních investorech uměle vzbuzována ze strany prodejců a investičních zprostředkovatelů. Často pak dochází k situacím, kdy bonitní, nekvalifikovaný investor chce výhodně zainvestovat peníze a prodejce mu nabídne investici do FKvI a společně se smluvní dokumentací podepíše i prohlášení uvedené výše. Investor se tak vzdá veškeré ochrany, jež mu zákon jinak přiznává, aniž by byl sám schopen posoudit a zhodnotit rizika, která z toho vyplývají. Dopady takového činu mohou být pro takovou osobu zcela zásadní.

Zákon č. 256/2004 Sb., stanovuje poskytovateli investiční služby, převážně investiční společnosti obhospodařující fondy kolektivního investování, povinnost získat od investora informace o jeho znalostech a zkušenostech v oblasti investic, finančním zázemí a investičních cílech. Praxe zavedla pro tuto povinnost užívání tzv. investičních dotazníků, které investor vyplní spolu s investičním zprostředkovatelem a daná investice poté musí odpovídat profilu, který na základě dotazníku vyjde. Tento dotazník poté slouží i jako prostředek ochrany investora, neboť když investice značně prodělá a zákazník neměl zájem na dynamické investici (takové, která může výrazně kolísat), znamená to pravděpodobně nevhodně zvolenou investici ze strany zprostředkovatele a investor může požadovat po zprostředkovateli náhradu škody.

Kvalifikovaný investor tuto možnost nemá, neboť s ním nikdo dotazník vyplňovat nemusí. Proč to ale zákonodárce umožňuje, když jakékoli

¹⁴ § 272, odst. 1, písm. i) zákona č. 240/2013 Sb.

ujednání, způsobující nerovnováhu stran v neprospěch spotřebitele je zakázáno¹⁵? Z výše uvedeného je zřejmé, že pokud se běžný investor ocitne ve FKvI, je zbaven ochrany a investuje velmi rizikově, často aniž by si toho byl vědom, což se za změnu rovnováhy v neprospěch spotřebitele považovat jistě dá. Pokud by si ten samý spotřebitel koupil boty a v obchodních podmínkách prodejce stálo, že se tímto vzdává práva uplatnit práva z vadného plnění, jistě by takové ustanovení bylo považováno za jdoucí proti § 1813 občanského zákoníku, a jako takové by bylo zneplatněno. V případě investování to však prozatím možné je, a to přesto, že dopady nevhodně zvoleného investičního fondu jsou pro drobného investora velmi významné.

Směrnice MIFID, která je do českého práva transponována právě zmíněnými předpisy, sama upravuje přístup nekvalifikovaného investora do kvalifikovaného fondu značně podrobněji a obtížněji. „...*jakékoli takové vzdání se ochrany zajištěné standardními pravidly jednání se považuje za platné pouze tehdy, pokud vhodné posouzení odborných schopností, zkušeností a znalostí klienta provedené investičním podnikem dává vzhledem k předpokládaným trans-akcím nebo službám přiměřenou jistotu toho, že klient je schopen činit vlastní investiční rozhodnutí a chápe související rizika...*“¹⁶. Česká transpozice tedy zřejmě zcela neodpovídá záměru evropské komise, když nijak nezkoumá reálné znalosti a zkušenosti investora.

4 Alternativní úprava

Předpokládám, že záměrem zákonodárce bylo umožnit osobě, která má reálné zkušenosti s investováním, profesionálnímu investorovi, který však není finanční institucí nebo korporací uvedenou výše, participovat na FKvI, nicméně se domnívám, že současné znění zákona nadělá více škody, než užitku. Elegantnějším řešením by mohlo být, namísto pouhého podpisu prohlášení, že si je osoba vědoma rizik souvisejících s investováním do FKvI, prokázání reálných zkušeností s investováním.

Většina fondů kolektivního investování posílá výpisy o stavu účtu investorů a všechny osoby, jež skrze ně investují, evidují v souladu se zákonem o ochraně osobních údajů. Pak by stačilo například doložení výpisů za nějaké období, nebo informace od investiční společnosti o tom, že daný

¹⁵ § 1813 zákona č. 89/2012 Sb.

¹⁶ Příloha č. II, bod 1., odst. 3. směrnice č. 2004/39/es.

člověk je jejím klientem po nějakou dobu. Tak samě, pokud investor obchoduje sám prostřednictvím webového brokera (aplikace na nákup cenných papírů) napřímo, je možné doložit, jak dlouho má u poskytovatele účet. Pokud bude v reálném zájmu investora investovat do FKvI, nebude takové prokázání zkušeností rozhodně větším problémem. Pokud by však zprostředkovatel chtěl nabídnout investici do FKvI nekvalifikovanému investovi, takové prokazování by bylo velice obtížné.

5 Závěr

V příspěvku jsem vystihl dle mého nejzajímavější rozdíl mezi běžným fondem kolektivního investování a fondem pro kvalifikované investory z pohledu jejich dopadu na drobného investora, který by do fondu kvalifikovaných investorů investoval. Navzdory těmto rizikům je de lege lata velmi snadné pro drobného investora do fondu pro kvalifikované investory majetkově vstoupit a tento fakt může být snadno zneužit ze strany prodejců podílových listů. Domnívám se, že vhodnější variantou de lege ferenda by byla formulace předmětného ustanovení tak, jak jsem ji zmínil výše v kapitole Alternativní úprava, čímž by se značně eliminovala možnost zneužití a nijak by nezatížila adresáty tohoto ustanovení.

Literature

- LIŠKA, Václav; GAZDA, Jan. *Kapitálové trhy a kolektivní investování*. Praha: Professional Publishing, 2004. ISBN 80-86419-63-0.
- BÝM, Petr. *Páka funguje i na finančních trzích* [online] Mladá Fronta, a. s. [citováno dne 15. 11. 2015]. Dostupné z: <http://euro.e15.cz/profit/paka-funguje-i-na-financnich-trzich-871829>
- Repo-operace, *patria.cz* [online] Patria Online, a. s. [cit. dne 15. 11. 2015]. Dostupné z: <https://www.patria.cz/slovník/268/repo-operace.html>
- Zákon č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 11. 2015].
- Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 11. 2015].

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit.15. 11. 2015].

Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit.15. 11. 2015].

Narizení vlády č. 243/2013Sb., o investování investičních fondů a o technikách k jejich obhospodařování. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit.15. 11. 2015].

Směrnice evropského parlamentu a rady č. 2004/39/es, o trzích finančních nástrojů. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. dne 15. 11. 2015]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2004L0039:20110104:CS:PDF>

Contact – e-mail

378759@mail.muni.cz

Finanční kontrola veřejné správy de lege ferenda

Šárka Faltová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Současná koncepce finanční kontroly a hospodaření ve veřejné správě je upravena zákonem č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, v platném znění. Za dobu své účinnosti již zákon prošel celkem osmnácti novelami, kromě toho však dlouhodobě probíhají intenzivní pokusy o zcela kompletní revizi zákona. Ta by podle jeho předkladatelů měla reflektovat aktuální potřeby veřejné správy, mezinárodně uznávané standardy a rovněž požadavky Evropské unie. V následujícím článku autorka představuje koncepci jak současné právní úpravy, tak úpravy de lege ferenda.

Keywords in original language

Veřejná správa; řízení; finanční kontrola; vnitřní řízení; návrh zákona.

Abstract

The current concept of financial control in public administration is regulated by Law no. 320/2001 Coll., on financial control, as amended. This Act has passed by eighteen amendments during its efficiency. However, there are intense attempts to create complete revision of this Act. This should reflect the current needs of public administration, international standards and the requirements of the European Union. In the following article, the author outlines the fundamental basis for the current regulation as well as modification de lege ferenda.

Keywords

Public Administration; Public Management; Financial Control; Internal Control; Bill.

1 Úvod

Aktuální právní úprava kontroly finančního hospodaření je vyjádřena zákonem č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, v platném znění (dále také „ZFK“). Tento zákon za dobu své účinnosti, jež se váže k datu 1. 1. 2002, prošel již osmnácti novelami. Tehdy na počátku nového tisíciletí to byl předpis dlouho očekávaný a očekáváním opojený. Předpokládalo se, že tímto zákonem dojde k nastolení pořádku při hospodaření s veřejnými financemi (Dvořák & Dvořáková, 2003). Nadšení však velmi opadlo poté, co se v praxi ukázalo, že zákon své adresáty uvádí do značných rozpaků, nadto byly zjištěny nedostatky externími kontrolními orgány. Ani mnohé novelizace nepřinesly kýžený výsledek, možná z toho důvodu, že se dosud jednalo pouze o novely technického rázu. Proto již delší dobu probíhají snahy o vytvoření revize zákona o finanční kontrole, a tedy takové, která by dokázala reflektovat aktuální potřeby veřejné správy u všech subjektů, včetně jejich adresátů, dále mezinárodně uznávané standardy v oblasti finančního řízení a rovněž narůstající požadavky Evropské unie. Jedním z posledních revizních pokusů byl návrh zákona o vnitřním řízení a kontrole veřejné správy, jejímž předkladatelem byla Centrální harmonizační jednotka Ministerstva financí. Pokud by byl schválen, počítalo se s účinností od 1. 1. 2016. Při jednom z posledních zasedání Legislativní rady vlády však bylo loni v dubnu předkladatelům doporučeno, aby byl návrh zákona stažen z projednávání a přepracován. Revizní návrh zákona je tedy budován od počátku.

Pojďme se ale nyní podívat blíže na to, co a jak dosavadní zákon o finanční kontrole upravuje.

2 Stávající podoba zákona o finanční kontrole

Jak bylo uvedeno, zákon o finanční kontrole účinný od roku 2002 lze považovat za kontrolní nástroj toho, jak je hospodařeno s veřejnými finančními prostředky. Pojem „kontrola“ je totiž oním činitelem vymezující stav skutečný a žádoucí. Pro veřejné rozpočty, jež hospodaří s veřejnými prostředky je pak kontrola stěžejní záležitostí. Představuje zpětnou vazbu hospodaření veřejné správy jak subjektům veřejné správy, tak především samotným občanům, a nese tak znaky veřejného zájmu. Lze odtušit, že prostřednictvím veřejné kontroly jsou občanům poskytovány informace o nakládání

s veřejným majetkem, ať už obecním, krajským či státním, a rovněž o plnění veřejných rozpočtů. Na druhou stranu, i pro obce, kraje a organizační složky státu vystupující v pozici kontrolovaných subjektů jsou provedené kontroly referenční, neboť poskytují cennou zpětnou vazbu, zda je jejich hospodaření s veřejnými prostředky vykonáváno náležitě a v souladu se zásadami hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti (Nováková & Velíšková, 2009). Tyto zásady, uváděné pod zkratkou 3E, musí být při hospodaření s veřejnými prostředky neustále dodržovány, a vyjadřují silný požadavek na to, aby subjekt, jenž s veřejnými prostředky hospodaří, takto činil ekonomicky a zcela smysluplně. 3E zásady stanovuje především zákon o finanční kontrole (konkrétně ve svém § 4 odst. 1 písm. d). To, že se jedná o klíčovou povinnost veřejných subjektů, odráží skutečnost, že zmíněné zásady stanovují také další zákony vztahující se na veřejnou správu, jmenovitě dále zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, zákon č. 129/2000 Sb., o krajích, a zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, v pozdějším znění.

Samotný systém, rozsah a uspořádání finančního řízení, jimž má být zabezpečeno hospodaření s veřejnými prostředky, upravuje zákon o finanční kontrole. Mělo by se jednat o jeho výsadu, nicméně díky množství právních předpisů veřejné správy tomu tak není, a tak běžně dochází k situacím, kdy veřejný subjekt podléhá duplicitním finančním kontrolám. I to je jeden z důvodů, proč probíhají aktivní snahy o revizní předpis.

Proces finanční kontroly je v českém právním řádu pojímán jako nepřetržité finanční řízení, v jehož rámci probíhá současně plánování s přípravou, organizování s průběžnou regulací zakončené závěrečným prověřováním a vyhodnocováním. Uvedený proces pak neprobíhá pouze mezi orgány veřejné správy, ale také na mezinárodní úrovni, mezi veřejným a soukromým sektorem a v neposlední řadě také uvnitř samotného orgánu veřejné správy. Byť se jedná o kontrolní proces probíhající na mnoha nesourodých úrovních, lze podle mého souhlasit s tím, že celý proces finančního řízení by měl vykazovat společné a jednotící prvky. Přesto však ze zjištění provedených např. Evropskou komisí či naším Nejvyšším kontrolním úřadem plyne, že kontrolní systém provází jak duplicita kontrol, tak nejednotnost kontrolních postupů (NKÚ, 2013).

Co se týká organizační struktury finanční kontroly, tak ji ZFK rozděluje do tří stupňů. Nejvyšším je Ministerstvo financí, které je ústředním správním orgánem a zároveň gestorem finanční kontroly. Je metodickým a vrcholným kontrolním orgánem, a zároveň má postavení centrální harmonizační jednotky, což znamená, že Ministerstvo financí zajišťuje harmonizaci příslušných vnitrostátních předpisů do souladu s předpisy Evropské unie. Druhým stupněm jsou podle ZFK orgány územně samosprávných celků spolu se správci rozpočtových kapitol, pro něž se ujal souhrnné označení „správci veřejných rozpočtů“. Na posledním, třetím stupni, jsou ostatní organizační složky státu a územních samosprávných celků a také právnické osoby, jež hospodaří s veřejnými finančními prostředky. Podle Rektoríka a Šelešovského (2003) tyto stupně provádí a zajišťují finanční kontrolu v průběhu celého toku veřejných financí, tedy od zdroje až samotnou realizaci. Značným úskalím této soustavy však zůstává její neprostupnost. Vždyť například pravomoc dohledu Ministerstva financí není podle zákona natolik „silná“, aby Ministerstvo mohlo kontrolovat jednotné provádění kontrolních činností u územních samosprávných celků (Ministerstvo financí, 2015). Zde ještě doplním, že individuální organizační zajištění leží podle ZFK na vedoucím daného orgánu veřejné správy (viz § 5 zákona).

Kromě třístupňové organizační struktury se trojkombinace objevuje rovněž u druhů finančních kontrol. ZFK totiž rozlišuje kontrolu veřejnosprávní, podle mezinárodní smluv a nakonec vnitřní kontrolní systém, jenž probíhá uvnitř orgánů veřejné správy. Právě domnělá oddělenost jednotlivých kontrol je slabým a často kritizovaným článkem ZFK. Veřejnosprávní kontrola a vnitřní kontrolní systém mají totiž, už podle původní důvodové zprávy z roku 2001 (Vláda České republiky, 2001), tvořit jeden ucelený prvek, bohužel praxe je velmi běžně odděluje a úředníci pojmají veřejnosprávní kontrolu za zcela samostatný institut kontroly, a to je chybný výklad.

Pro stručnou charakteristiku jednotlivých druhů kontrol bych ráda uvedla, že veřejnosprávní kontrolou se rozumí systém, jenž vykonávají kontrolní orgány Ministerstva financí, správců kapitol a územních samosprávných celků. Tento druh kontroly je specifický v tom, že je realizován při kontrole toho, jak kontrolované subjekty nakládají s přidělenými veřejnými prostředky (včetně veřejné finanční podpory), a to před poskytnutím,

v průběhu používání a také následně po použití a vynaložení svěřených veřejných prostředků (Rektořík & Šelešovský, 2003). Druhý kontrolní systém - podle mezinárodních smluv – představuje kontrolu zahraničních prostředků, již nevykonávají orgány české veřejné správy, nýbrž zahraniční organizace, jimž tato pravomoc byla svěřena na základě mezinárodních smluv (Dvořák & Dvořáková, 2003). Třetím a posledním typem kontroly je tzv. vnitřní kontrolní systém. Ten se ještě člení na „řídící kontrolu“, která je představovaná konkrétními postupy konkrétních odpovědných osob, jež se podílejí na přípravě, schvalování, vypořádávání a kontrole dosažených výsledků při hospodaření s veřejnými zdroji. Vedle řídící kontroly ještě stojí tzv. interní audit, jehož účelem je provést nezávislé přezkoumání a hodnocení řídící kontroly, a sice zda byla vykonána správně, přiměřeně a účinně. Interní audit je přitom podle ZFK organizačně nezávislým a odděleným institutem v rámci vnitřního kontrolního systému (Svoboda, 2005).

3 Aplikace ZFK v praxi

Po přijetí ZFK si nejprve jeho adresáti museli zvyknout na novou terminologii a osvojit přesné na sebe navazující kontrolní postupy u veřejnosprávních kontrol a vnitřního kontrolního systému. Za významný moment lze považovat přijetí vyhlášky č. 416/2004 Sb., kterou se provádí zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole). Tu lze považovat za posun především v oblasti kontrolních metod, neboť je přiblížila směrem k mezinárodně uznávaným standardům.

ZFK je toho času v platnosti již čtrnáct let, a byť má k sobě podrobnou prováděcí vyhlášku, dochází k nesnázím při správné aplikaci obou předpisů. Mou zkušeností je, že mezi úředníky vyvolává otázky již samotná koncepce ZFK, která ve své podstatě není správním či dokonce trestním předpisem, nýbrž manažerským, jak přitom napovídají již úvodní paragrafy ZFK zmiňující finanční řízení (viz § 3 odst. 1 zákona). ZFK je v praxi dále vytýkán přílišným formalismem, jenž provází jednotlivé postupy ve vnitřním kontrolním systému. Diskuzi podléhá také rozlišování veřejnosprávní kontroly a interního auditu, které se liší úpravou v zákoně i svou koncepcí, v praxi

však dochází ke stírání rozdílů až „degradaci“ interního auditu na úroveň další kontrolní, či dokonce inspekční, instanci. Rozpory se objevují u odpovědnosti vedoucích orgánů.

Je překvapivé, že ZFK stále činí potíže při svém výkladu, o to více, čím je tento předpis rozhodujícím pro odpovědné hospodaření s veřejnými prostředky napříč celou veřejnou správou. Při tvorbě revizního zákona tato úskalí byla (a jsou), opěrnými body při formulaci litery návrhu zákona. Lze uvést, že tendencí je především upuštění od přílišného a kontraproduktivního formalismu a naopak zvýšení míry subjektivity jednotlivých subjektů veřejné správy v případě svého finančního řízení. Kromě toho má dojít také ke zvýšení, resp. zdůraznění, odpovědnosti za provádění kontrol u konkrétních osob zastávající vedoucí funkce. Uvedená opatření mají mít za následek vyšší motivaci k tomu, aby byly kontrolní mechanismy uplatněny ve všech úrovních řízení, a díky vyšší míře subjektivity by měly jednotlivé kontrolní postupy odpovídat skutečným potřebám jednotlivých veřejných subjektů.

4 Řízení a kontrola veřejné správy de lege ferenda

Snahy o vytvoření revize zákona o finanční kontrole vyplývají, jak bylo uvedeno, z nároků aktuální praxe a také z požadavků na vytvoření efektivní a moderní veřejné správy. Avšak i další aspekty hrají významnou roli v tom, proč vůbec existuje vůle vytvořit zákon nový. Jedním z nich jsou nároky a požadavky Evropské unie – Česká republika je totiž jako členský stát zavázána k rozvoji a zdokonalování systému řízení a kontroly uvnitř veřejné správy. Odpovědí na otázku, proč tomu tak je, je to, že Republice jsou svěřovány zahraniční finanční prostředky, které musí být přirozeně uchráněny od jakéhokoli plýtvání či neoprávněného vynakládání. Podle vyjádření Evropské komise (Evropská komise, 2015) však doposud máme nedostatečně uzákoněné podmínky nakládání s veřejnými prostředky. A to v konečném důsledku také stvrzují potíže s čerpáním prostředků z evropských fondů např. v roce 2012, kdy byly zjištěny závažné nedostatky ve fungování řídicích a kontrolních systémů v české veřejné správě (NKÚ, 2013). Přitom nejenom tlak Evropské unie je důvodem, proč nahradit současný zákon o finanční kontrole. Již od roku 2008 se Vláda České republiky ve svých usneseních vyjadřuje tak, že dosavadní systém finanční kontroly je již

překonán (viz například Usnesení vlády č. 535 ze dne 14. 5. 2008 o schválení Národní strategie na ochranu finančních zájmů Evropského společenství, dále usnesení č. 1275 dne 15. 10. 2008 Akční plán k realizaci Strategie, dále usnesení vlády č. 144 ze dne 5. 3. 2014 Analýza čerpání z evropských fondů a krizové plány, dále z usnesení vlády č. 989 ze dne 1. 12. 2014 Akční plán na podporu hospodářského růstu a zaměstnanosti ČR). Přidá-li se k tomu Nejvyšším kontrolním úřadem zjištěná dvojkolejnost kontrolních systémů a nekoordinované duplicitní kontroly či audity, z nichž plynou pro tytéž kontrolované subjekty odlišné výstupy, je zřejmé, že nová zákonná úprava v oblasti finančního řízení veřejné správy je více než nutná, a k tomu velmi dobře odůvodněná.

A s čím vlastně návrhy nového zákona počítaly? Během své praxe v loňském roce v Centrální harmonizační jednotce jsem byla přítomna vzniku návrhu zákona o vnitřním řízení a kontrole veřejné správy. Návrh to byl poměrně ambiciózní a s nelehkým úkolem. V poslední fázi projednávání Legislativní radou vlády byl sice na základě doporučení stažen, přepracován a aktuálně podléhá již novému připomínkovému řízení, avšak základní koncepce stále platí. Níže uvádím opěrné pilíře této koncepce.

- Odpovědnost za řízení a kontrolu veřejných rozpočtů svěřit konkrétnímu orgánu a posílit osobní odpovědnost vedoucím zaměstnanců orgánů veřejné správy.
- Dbát na princip tzv. jednotného auditu, což by pro kontrolní subjekty představovalo nutnost vzájemně spolupracovat a koordinovat svou činnost.
- Kontroly vykonávat v souladu s mezinárodně uznávanými standardy, postupovat podle jednotné metodologie (ve všech fázích kontrol – z hlediska předmětu, postupu a vyhodnocení výsledků), nastavit jednotně úroveň kvality kontrol a také reálně využívat kontrolních výsledků.
- Uplatnit princip řetězových auditů a kontrol. To zajistí minimalizaci porušování právního řádu a současně umožní schválenou dotační politiku realizovat a v konečném důsledku zajistit vysokou míru ochrany jak pro národní, tak zahraniční veřejné prostředky.

- Posílit nápravnou, zjišťovací fázi kontrolního procesu, což zajistí úplný kontrolní proces a oprávněná osoba bude tak moci navrhnout potřebná opatření, jež budou mít za účel sjednat nápravu.
- Zamezit korupčním kauzám tím, že budou zavedeny transparentní kontroly při čerpání národních i zahraničních prostředků, dále se počítá s nastavením pravidel pro preventivní ošetření střetu zájmů a neslučitelnosti některých funkcí (Ministerstvo financí, 2015; Úřad vlády České republiky, 2014).

Vedle uvedeného je nedílnou součástí také transformace dosud decentralizovaného systému v působnosti a odpovědnosti jednotlivých orgánů veřejné správy do integrovaného systému Ministerstva financí. Důvodem je, že Ministerstvo financí má nejvyšší míru odpovědnosti za plnění státního rozpočtu. Byť byl tento bod koncepce návrhu hojně kritizován, mají nejen předkladatelé návrhu za to, že centralizovaný systém finančního řízení veřejné správy přispěje k přiměřenému a funkčnímu řízení správy veřejných prostředků.

5 Závěr

Důvodem, proč nebyl návrh zákona o vnitřním řízení a kontrole posunut do vyšších úrovní schvalování bylo především to, že Legislativní rada vláda vyjádřila požadavky na posílení normativnosti návrhu zákona, zlepšení přehlednosti (návrh zákona měl zhruba trojnásobné množství paragrafů oproti zákonu o finanční kontrole, tedy místo 42 § jich bylo 137), a také vymezení vztahu k mnoha předpisům právního řádu. To je obzvláště důležité, neboť zákon, který má upravovat finanční hospodaření státu s veřejnými prostředky, bude stěžejním předpisem celého právního řádu.

S ohledem na zvážení diskutovaných a problematických témat zákona o finanční kontrole a na mnohá doporučení, stanoviska či dokonce upozornění významných institucí je proto možné přiklonit se k takovému závěru, že je zapotřebí vytvořit zcela novou právní úpravu regulující kontrolu hospodaření s veřejnými zdroji a že pouhá další novelizace stávajícího zákona o finanční kontrole by nedokázala spolehlivě zajistit ošetření diskutovaných témat.

Literature

- DVOŘÁK & DVOŘÁKOVÁ. *Zákon o finanční kontrole v praxi a předpisy související*. Pardubice: Český a moravský účetní dvůr, 2003, s. 4. ISBN 80-903246-0-6.
- Ministerstvo financí: Důvodová zpráva k návrhu zákona o vnitřním řízení a kontrole ve veřejné správě [online]. *Aplikace ODok*, Vláda ČR, 2015 [cit. 20. 3. 2015]. Dostupné z.: <https://apps.odok.cz/kpl-detail?pid=KORN9R6PNTGM>
- Nejvyšší kontrolní úřad: EU report 2013, zpráva o finančním řízení prostředků Evropské unie v ČR [online]. NKÚ, 2015 [cit. 20. 9. 2015]. Dostupné z.: <http://www.nku.cz/cz/publikace/zprava-o-financnim-rizeni-prostredku-evropske-unie-v-cr-eu-report-2013-id6571/>
- Nejvyšší kontrolní úřad: Informace z kontrolní akce č. 13/15; Správa odvodů za porušení rozpočtové kázně [online]. NKÚ, 2015 [cit. 20. 9. 2015]. Dostupné z.: <http://www.nku.cz/assets/media/informace-13-15.pdf>
- NOVÁKOVÁ & VELÍŠKOVÁ. *Finanční kontrola ve veřejné správě v dotazech a odpovědích*. Praha: Polygon, 2009, s. 10. ISBN 80-7273-124-6.
- REKTOŘÍK & ŠELEŠOVSKÝ: *Kontrolní systémy veřejné správy a veřejného sektoru*. Praha: Ekopress, 2003, s. 65. ISBN 80-86119-72-6.
- Stanovisko Evropské komise; Director-General Budget: Draft law on the Internal Control system in the Public Sector, 2015 (dosud nepublikováno).
- Stanovisko Legislativní rady vlády České republiky - Pracovní komise pro veřejné právo I (komise pro správní právo č. 1), stanovisko Legislativní rady vlády České republiky - Pracovní komise pro veřejné právo III (komise pro pracovní právo a sociální věci), stanovisko Úřadu vlády odboru kompatibility (dosud nepublikováno).
- SVOBODA. *Metodická příručka pro výkon řídicí kontroly v orgánech veřejné správy*. Praha: Ministerstvo financí, 2005, s. 13. Formát pdf.
- Úřad vlády České republiky: Strategie vlády v boji s korupcí na období let 2013 a 2014 [online]. Korupce CZ, 2014 [cit. 8. 2. 2015]. Dostupné z.: http://www.korupce.cz/assets/protikorupcni-strategie-vlady/na-le-ta-2013-2014/Strategie-2013-a-2014---aktualni-verze_1.pdf

Contact – e-mail

faltovasar@gmail.com

Právo na podnikanie a ochrana práv daňového subjektu pri kontrole oprávnenosti nároku na vrátenie nadmerného odpočtu dane z pridanej hodnoty¹

Matúš Filo

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Autor sa v príspevku zaoberá aktuálnou problematikou priznania a vrátenia časti vykázaného nadmerného odpočtu dane z pridanej hodnoty v čase, kedy daňová kontrola na zistenie oprávnenosti nároku na vrátenie nadmerného odpočtu alebo jeho časti ešte nie je ukončená. Analyzuje uvedenú problematiku s prihliadnutím na novelizované ustanovenia Daňového poriadku, ktorý zaviedol nový inštitút čiastkového protokolu s účinnosťou od 1. júla 2015 ako aj z pohľadu právnych účinkov novelizovaných ustanovení zákona o dani z pridanej hodnoty vo vzťahu k daňovému subjektu.

Keywords in original language

Daň z pridanej hodnoty; Nadmerný odpočet; Daňová kontrola; Čiastkový protokol; Daňový poriadok; Zákon o dani z pridanej hodnoty.

Abstract

The author deals in his paper with current issue of refund of a part of excess value added tax deduction in time when the tax control for determination of justice of a claim for refund of excess value added tax deduction or its part is not terminate. The paper also includes the analysis of this issue in connection with amended provisions of the Tax Code which imposed new institute of partial protocol with force from July 1st 2015 and also from the sight of legal effects of amended provisions of Value Added Tax Act in relation to the tax entity.

¹ Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-0024-12.

Keywords

Value Added Tax; Excess Value Added Tax Deduction; Tax Control; Partial Protocol; Tax Code; Value Added Tax Act.

1 Daňová kontrola všeobecne

Vo všeobecnosti možno konštatovať, že daňovou kontrolou správca dane zisťuje alebo preveruje skutočnosti rozhodujúce pre správne určenie dane alebo dodržiavanie ustanovení osobitných predpisov.² **Daňová kontrola** patrí jednoznačne k najefektívnejším prostriedkom správy daní nielen na eliminovanie daňových únikov ale aj odhaľovanie daňovej trestnej činnosti. V rámci daňovej kontroly správca dane postupom podľa § 44 a nasl. zákona č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej „Daňový poriadok“) preveruje relevantné skutočnosti pre správne zistenie dane. Prostredníctvom daňovej kontroly si tak správca dane vytvára obraz o tom, ako sú v daňovej praxi dodržiavané, realizované a aplikované ustanovenia v prvom rade hmotnoprávných noriem, ale i procesných daňových predpisov.³ Účelom daňovej kontroly je teda overiť pravdivosť a úplnosť podaného daňového priznania podľa účtovnej evidencie a prvotných dokladov daňovníka, aby daň bola odvedená do štátneho rozpočtu v správnej výške.⁴ Daňová kontrola predstavuje istý zásah orgánu verejnej moci do súkromnoprávnej sféry daňového subjektu, preto jej výkon musí byť nevyhnutne regulovaný univerzálnymi ústavnými princípmi pri dôslednom rešpektovaní všetkých zákonných obmedzení vyplývajúcich z právnych predpisov. Jedným z nich je **dodržiavanie zásady primeranosti** zo strany správcu dane pri výkone daňovej kon-

² Napríklad z. č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov, z. č. 582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady v znení neskorších predpisov, z. č. 361/2014 Z. z. o dani z motorových vozidiel a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, z. č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov, z. č. 106/2004 Z. z. o spotrebnej dani z tabakových výrobkov v znení neskorších predpisov, z. č. 609/2007 Z. z. o spotrebnej dani z elektriny, uhlia a zemného plynu a o zmene a doplnení zákona č. 98/2004 Z. z. o spotrebnej dani z minerálneho oleja v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov.

³ BABČÁK, V. *Daňové právo na Slovensku*. Bratislava: Epos, 2015, s. 504.

⁴ KRCHLÍKOVÁ, K.; MRVOVÁ, M. *Daňový poriadok s vysvetľovkami*. Bratislava: Iura Edition, 2012, s. 86.

troly zakotvenej v § 44 ods. 1 Daňového poriadku, podľa ktorého sa daňová kontrola vykonáva v rozsahu, ktorý je nevyhnutne potrebný na dosiahnutie jej účelu. Začatie, priebeh a ukončenie daňovej kontroly je v dispozičnej právomoci správca dane, ktorý vystupuje v mene štátu a má vo vzťahu k daňovému subjektu nadradené postavenie. Pri daňovej kontrole sa však uplatňuje nielen **zásada oficiality**, ale aj **dispozičná zásada**, ktorá spočíva napríklad v práve daňového subjektu navrhnuť, aby jeho vyjadrenia k zisteným skutočnostiam správca dane uviedol aj v protokole o výsledku daňovej kontroly ako aj navrhovať dôkazy dostupné správcovi dane, ktoré sám nemôže zabezpečiť.⁵ Správca dane je povinný pri svojich úkonoch **rešpektovať zásadu prezumpcie neviny**. Pokiaľ ide o rozsah daňovej kontroly, tento závisí najmä od toho, čo sa sleduje daňovou kontrolou, aké má správca dane doterajšie skúsenosti s daňovým subjektom týkajúce sa riadneho a včasného platenia daní, vedenia účtovníctva, plnenia záznamovej povinnosti, plnenia iných povinností nepeňažnej povahy, povesti daňového subjektu a pod. Daňovú kontrolu pritom charakterizuje to, že pri žiadnom inom procesnom úkone nedochádza k takému bezprostrednému a v porovnaní s niektorými inými procesnými úkonmi, kde je osobná prítomnosť daňového subjektu nevyhnutná, aj dlhodobjšiemu kontaktu medzi správcom dane a daňovým subjektom, u ktorého sa daňová kontrola uskutočňuje.⁶

Daňovú kontrolu možno začať **aj za účelom zistenia oprávnenosti nároku na vrátenie nadmerného odpočtu dane z pridanej hodnoty alebo jeho časti**. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že daň z pridanej hodnoty (ďalej len „DPH“) sa v súlade s pomenovaním tejto dane platí z pridanej hodnoty. Platiteľ dane z pridanej hodnoty platí daň len z tej hodnoty produktu, ktorú sám v reprodukčnom procese vytvoril, resp. ktorú pridal k pôvodnej hodnote tovaru alebo z hodnoty, ktorú pri dodaní služby vytvoril. Základom DPH je všetko, čo tvorí protihodnotu, ktorú dodávateľ má prijať alebo prijal za dodanie tovaru a služby od príjemcu, pričom prijatá protihodnota je znížená o DPH. Znamená to, že platiteľ nezahŕňa do cenovej kalkulácie svojho výrobku DPH, ktorú sám zaplatil dodávateľom. Vedie na príslušných účtoch evidenciu o hodnote DPH, ktorú sám

⁵ K tomu bližšie pozri KUBINCOVÁ, S. *Daňový poriadok. Komentár*. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 245–252.

⁶ BABČÁK, V. *Daňové právo na Slovensku*. Bratislava: Epos, 2015, s. 504–506.

zaplatil dodávateľom za dodané tovary a služby, t.j. daň na vstupe a tiež o hodnote dane z pridanej hodnoty, ktorú vyfakturoval svojim odberateľom, t.j. daň na výstupe. Ak je rozdiel dane na vstupe a dane na výstupe kladný, platiteľovi vzniká povinnosť zaplatiť DPH a v prípade, ak je tento rozdiel záporný, platiteľ má nárok na vrátenie dane.⁷

Daňový poriadok rešpektuje zásadu zákonnosti a taktiež zásadu proporcionality a priznáva správcovi dane a kontrolovanému daňovému subjektu v zákone vymedzené procesné práva a povinnosti, ktoré slúžia na zabezpečenie ochrany práv a právom chránených záujmov daňových subjektov a súčasne na zefektívnenie výkonu daňovej kontroly. V rámci dokazovania vykonávaného počas daňovej kontroly správca dane dbá, aby skutočnosti rozhodujúce pre správne určenie daňovej povinnosti boli zistené čo najúplnejšie a nie je viazaný iba návrhmi daňových subjektov. Na druhej strane vykonávanie daňovej kontroly nemôže neprimeraným a neopodstatneným spôsobom zasahovať do práv daňových subjektov, a preto samotný rozsah vykonávania daňovej kontroly musí byť primeraný okolnostiam konkrétneho prípadu.⁸ V zmysle § 46 ods. 8 Daňového poriadku výsledok daňovej kontroly obsahuje protokol. Doručenie protokolu je jedným zo spôsobov ukončenia daňovej kontroly, pričom daňová kontrola je ukončená dňom doručenia protokolu. Daňový poriadok však na rozdiel od predchádzajúcej právnej úpravy daňovej kontroly zakotvenej v zákone č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a o zmenách v systave územných finančných orgánov v znení neskorších predpisov neobsahuje dohodu medzi daňovým subjektom a správcom dane o výške dane, ak daňový subjekt nesplní svoju dôkaznú povinnosť pri určení výšky dane.⁹ V prípade kontrolných nálezov je následkom daňovej kontroly vyvodenie daňovo-právnej zodpovednosti voči daňovému subjektu za porušenie povinností uložených právnymi predpismi, ktoré upravujú oblasť daní, najčastejšie vo forme dodatočne vyrubenej dane, zníženia uplatneného nadmerného odpočtu dane z pridanej hodnoty, určenia vlastnej daňovej povinnosti, zníženia daňovej straty a pod.

⁷ SIDAK, M.; DURAČINSKÁ, M. a kol. *Finančné právo*. 2. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2014, s. 245.

⁸ KUBINCOVÁ, S. *Daňový poriadok. Komentár*. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 240.

⁹ KRCHLÍKOVÁ, K.; MRVOVÁ, M. *Daňový poriadok s vysvetľovkami*. Bratislava: Iura Edition, 2012, s. 97.

Uloženie daňových sankcií, ktorými sú podľa § 155 Daňového poriadku pokuty a podľa § 156 Daňového poriadku úrok z omeškania nastupuje v prípade, ak daňový subjekt nesplní zákonom vymedzenú povinnosť nepenažnej povahy, prípadne ak nesplní niektorú peňažnú povinnosť vyplývajúcu z Daňového poriadku, iného hmotnoprávneho daňového predpisu alebo rozhodnutia správcu dane, ktorej porušenie sa označuje ako správny delikt. Je celkom prirodzené, že správca dane ako aj kontrolovaný subjekt majú záujem na aplikovaní zásady hospodárnosti pri výkone daňovej kontroly a čo možno najskoršom ukončení daňovej kontroly. Správca dane pri vykonávaní daňovej kontroly musí preto brať na zreteľ zásadu správy daní, podľa ktorej je povinný vec vybaviť bez zbytočných prieťahov. Z článku 48 ods. 2 Ústavy SR vyplýva právo na prerokovanie veci bez zbytočných prieťahov, pričom na uplatňovanie uvedeného ústavného práva možno použiť rozširujúci výklad, a to tak, že nejde len o prerokovanie veci, ale aj vybavenie veci bez zbytočných prieťahov. Správca dane musí daňovú kontrolu uskutočniť a ukončiť v lehotách, ktoré určuje Daňový poriadok.¹⁰ V tejto súvislosti Najvyšší súd Slovenskej republiky ako aj Ústavný súd Slovenskej republiky vydali viacero rozhodnutí, v ktorých sa zaoberali nielen poskytnutím, resp. neposkytnutím súčinnosti zamestnancom správcu dane pri vykonávaní daňovej kontroly a jeho vplyvom na časový rámec pre výkon daňovej kontroly, ale aj nerešpektovaním maximálnej dĺžky trvania daňovej kontroly.¹¹

2 Daňová kontrola nadmerného odpočtu dane z pridanej hodnoty

Ako už bolo uvedené, daňovú kontrolu je možné vykonať aj za účelom zistenia oprávnenosti nároku na vrátenie nadmerného odpočtu uplatneného na základe podaného daňového priznania.¹² Pokiaľ ide o **daňovú kontrolu nadmerného odpočtu na dani z pridanej hodnoty** (ďalej „daňová kon-

¹⁰ KUBINCOVÁ, S. *Daňový poriadok. Komentár*. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 240-241.

¹¹ K tomu bližšie pozri: rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3 Sžf/9/2007, rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3 Sžf/2/2009, nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 24/2010.

¹² Nadmerným odpočtom sa podľa § 79 ods. 1 zákona o DPH rozumie prevýšenie celkovej výšky odpočítateľnej dane za príslušné zdaňovacie obdobie nad celkovou výškou dane za príslušné zdaňovacie obdobie okrem dane pri dovoze tovaru vyrubenej colným úradom.

trola NO DPH¹³) je záujem daňových subjektov na ukončení tejto daňovej kontroly pred uplynutím zákonnej lehoty ustanovenej v § 46 ods. 10 Daňového poriadku najvýraznejší.¹³

Zákon č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov (ďalej „zákon o DPH“) upravuje problematiku vrátenia nadmerného odpočtu v § 79. Lehota na vrátenie neodpočítaného nadmerného odpočtu alebo jeho neodpočítanej časti je určená hornou hranicou 30 dní od podania daňového priznania za zdaňovacie obdobie nasledujúce po zdaňovacom období, v ktorom nadmerný odpočet vznikol alebo do 30 dní od uplynutia lehoty na podanie daňového priznania, ak platiteľ nebol povinný podať daňové priznanie za zdaňovacie obdobie nasledujúce po zdaňovacom období, v ktorom nadmerný odpočet vznikol. Nadmerný odpočet môže byť v zmysle § 79 ods. 5 zákona o DPH vrátený aj po podaní dodatočného daňového priznania, ktorým sa uplatňuje nadmerný odpočet alebo zvyšuje nadmerný odpočet. Ak však daňový úrad v zákonnej 30-dňovej lehote na vrátenie nadmerného odpočtu začne daňovú kontrolu, ustanovená 30-dňová lehota na vrátenie nadmerného odpočtu de facto prestáva plynúť. **Na vrátenie nadmerného odpočtu, ktorý je predmetom daňovej kontroly začatej v lehote na vrátenie nadmerného odpočtu podľa § 79 ods. 1, 2 alebo ods. 5 zákona o DPH sa uplatní 10-dňová lehota, ktorej plynutie začína až po skončení daňovej kontroly NO DPH.** V uvedenej lehote 10 dní od skončenia daňovej kontroly daňový úrad vráti nadmerný odpočet, a to vo výške zistenej daňovým úradom.

V prípade, ak daňový subjekt neumožní vykonanie daňovej kontroly do šiestich mesiacov odo dňa jej začatia, nárok na vrátenie nadmerného odpočtu zaniká ex offio posledným dňom šiesteho mesiaca, a to vo výške, v akej jeho vznik bol uplatnený v daňovom priznaní alebo dodatočnom daňovom priznaní.

¹³ Podľa § 46 ods. 10 Daňového poriadku je lehota na vykonanie daňovej kontroly najviac jeden rok odo dňa jej začatia. Na prerušenie daňovej kontroly sa primerane použije § 61, ktorý upravuje prerušenie daňového konania. Ak ide o daňovú kontrolu zahraničných závislých osôb, ktoré určujú základ dane podľa osobitného predpisu, ktorým je zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov, druhostupňový orgán môže lehotu podľa prvej vety pred jej uplynutím na základe písomného odôvodnenia predĺžiť najviac o 12 kalendárnych mesiacov.

3 Novelizovaná právna úprava Daňového poriadku a zákona dani pridanej hodnoty a jej vplyv na aplikačnú prax

S účinnosťou od 1. júla 2015 sa zákonom č. 218/2014 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony novelizovali ustanovenia Daňového poriadku ako aj zákona o dani z pridanej hodnoty. Podstata novelizovanej právnej úpravy Daňového poriadku a zákona o DPH spočíva v možnosti priznať a vrátiť preverenú časť z vykázaného nadmerného odpočtu DPH v čase, kedy daňová kontrola NO DPH alebo jeho časti ešte nie je ukončená, a to na základe nového inštitútu správy daní, ktorým je **čiasťkový protokol** upravený v § 47a Daňového poriadku. K vráteniu časti nadmerného odpočtu môže dôjsť v prípade, ak daňový úrad zistí, že časť nadmerného odpočtu je uplatňovaná oprávnene a zostávajúcu časť uplatneného nadmerného odpočtu je potrebné ešte preveriť. Čiasťkový protokol môže vyhotoviť správca dane len počas daňovej kontroly NO DPH, ak sú splnené zákonné podmienky ustanovené v § 47a ods. 1 Daňového poriadku a oprávnenie daňového subjektu na vrátenie nadmerného odpočtu je dostatočne preukázané. Správca dane môže počas daňovej kontroly vyhotoviť čiasťkový protokol, ak kontrolovaný daňový subjekt nie je zverejnený v zozname platiteľov dane z pridanej hodnoty podľa § 52 ods. 6 Daňového poriadku alebo ak sa daňová kontrola nevykonáva na základe požiadania orgánov činných v trestnom konaní. Podľa § 52 ods. 6 Daňového poriadku sa na webovom sídle Finančného riaditeľstva Slovenskej republiky zverejňuje aktualizovaný zoznam platiteľov dane z pridanej hodnoty, u ktorých nastali dôvody na zrušenie registrácie podľa osobitného predpisu, ktorým je zákon o dani z pridanej hodnoty. V súvislosti so zverejnením daňového subjektu v zozname platiteľov dane z pridanej hodnoty, u ktorých nastali dôvody na zrušenie registrácie je z hľadiska aplikačnej praxe potrebné brať do úvahy **aktuálny stav v čase vyhotovovania čiasťkového protokolu**. To znamená, že ak daňový subjekt bol v čase začatia daňovej kontroly uvedený v zozname platiteľov dane z pridanej hodnoty, u ktorých nastali dôvody na zrušenie registrácie a v priebehu daňovej kontroly odpadli dôvody, na základe ktorých bol v tomto zozname zverejnený, v dôsledku čoho už nie je v tomto zozname evidovaný, tak je možné aplikovať

ustanovenia Daňového poriadku zakotvujúce čiastkový protokol. Na druhej strane, ak by daňový subjekt nebol na začiatku daňovej kontroly evidovaný v zozname podľa § 52 ods. 6 Daňového poriadku a v priebehu daňovej kontroly by bol do predmetného zoznamu platiteľov dane z pridanej hodnoty, u ktorých nastali dôvody na zrušenie registrácie zaevidovaný, neboli by splnené podmienky na vyhotovenie čiastkového protokolu.

Pri vyhotovovaní čiastkového protokolu môžu vzniknúť v praxi mnohé aplikačné problémy a to z dôvodu, že správca dane pred samotným vyhotovením čiastkového protokolu je povinný prihliadnúť na možný dopad zvyšnej časti preverovaných obchodných transakcií na výsledný vzt'ah k štátnemu rozpočtu. Uvedené závisí od situácií, ktoré by mohli nastať po vrátení časti nadmerného odpočtu na základe vypracovaného čiastkového protokolu. Pritom je dôležité, aby zvyšná časť dane z pridanej hodnoty, na ktorej vrátenie sa preveruje nárok platiteľa dane, nemala vplyv na časť nadmerného odpočtu, ktorá už bola vrátená, a to v tom smere, že by výsledkom daňovej kontroly NO DPH bola vlastná daňová povinnosť. Z toho dôvodu správca dane, ktorý vykonáva daňovú kontrolu, bude musieť mať v priebehu jej výkonu dostatočne preukázané, že časť nadmerného odpočtu si platiteľ dane nárokuje oprávnené. Následne môže pristúpiť k vyhotoveniu čiastkového protokolu, aby časť prevereného NO DPH bola platiteľovi vrátená ešte pred ukončením daňovej kontroly NO DPH. Podľa § 47a ods. 2 Daňového poriadku sa na obsah čiastkového protokolu vzťahuje § 47 Daňového poriadku, ktorý ustanovuje náležitosti protokolu o daňovej kontrole. V tomto kontexte je dôležité poukázať na **rozdiel medzi doručením čiastkového protokolu o daňovej kontrole a doručením protokolu o daňovej kontrole**. Doručenie protokolu o daňovej kontrole, ktorý obsahuje výsledok daňovej kontroly vrátane vyhodnotenia dôkazov je totiž jedným zo spôsobov ukončenia daňovej kontroly. Naproti tomu doručením čiastkového protokolu o daňovej kontrole kontrolovanému daňovému subjektu nie je ukončená daňová kontrola.

V nadväznosti na novelizovanú právnu úpravu Daňového poriadku bol s účinnosťou od 1. júla 2015 doplnený **§ 79 zákona o DPH o nový odsek 7**, v zmysle ktorého, ak daňový úrad začal daňovú kontrolu podľa odseku 6, t.j. v lehote na vrátenie NO DPH, vráti časť nadmerného odpočtu

pred skončením daňovej kontroly vo výške uvedenej v čiastkovom protokole vyhotovenom podľa Daňového poriadku. Daňový úrad vráti časť nadmerného odpočtu do desiatich dní odo dňa odoslania čiastkového protokolu. Vzhľadom na doplnenie § 47a do Daňového poriadku a ods. 7 do § 79 zákona o DPH bolo s účinnosťou od 1. júla 2015 novelizované ustanovenie **§ 79 ods. 6 zákona o DPH**, v ktorom bolo doplnené, že ak bola časť nadmerného odpočtu vrátená podľa odseku 7 zákona o DPH, t. j. pred skončením daňovej kontroly, daňový úrad vráti rozdiel medzi nadmerným odpočtom vo výške zistenej daňovým úradom a nadmerným odpočtom vráteným podľa odseku 7, t. j. na základe čiastkového protokolu.

Doplnenie § 47a medzi ustanovenia Daňového poriadku ako aj novelizácia § 79 zákona o DPH významne prispeli **k urýchleniu vrátenia nadmerného odpočtu dane z pridanej hodnoty**, pretože umožnili jeho vrátenie pred skončením daňovej kontroly na základe vyhotovenia čiastkového protokolu. Podľa nášho názoru má novelizovaná právna úprava významný vplyv na podnikateľské prostredie, a to z dôvodu, že daňové subjekty majú možnosť získať viazané finančné prostriedky, ktorých vrátenie si uplatňujú formou nadmerného odpočtu podstatne rýchlejšie, pretože nemusia čakať na skončenie samotnej daňovej kontroly. Máme za to, že predmetnými ustanoveniami sa podporilo a istým spôsobom uľahčilo pôsobenie daňových subjektov v podnikateľskej sfére. Z ústavného hľadiska prijatie tejto právnej úpravy znamená posilnenie práva na podnikanie. Za účelom efektívnej aplikácie uvedených ustanovení, zákon o DPH v § 79 určuje lehoty na vrátenie časti nadmerného odpočtu. Ak daňový úrad vyhotoví čiastkový protokol, vráti časť nadmerného odpočtu do desiatich dní od odoslania čiastkového protokolu. Rovnaká lehota je ustanovená aj na vrátenie rozdielu medzi nadmerným odpočtom vo výške zistenej daňovým úradom a nadmerným odpočtom vráteným na základe čiastkového protokolu vyhotoveného počas daňovej kontroly.

4 Úrok z omeškania a rozhodnutie Súdneho dvora Európskej únie

V súvislosti s aplikáciou ustanovení o vrátení nadmerného odpočtu dane z pridanej hodnoty je nevyhnutné dať do pozornosti nárok daňových

subjektov na úrok z omeškania upravený v § 79 Daňového poriadku. Uvedené ustanovenie zakotvuje, že ak správca dane vráti nadmerný odpočet po lehote ustanovenej zákonom o DPH, je povinný priznať daňovému subjektu **úrok** za každý deň omeškania. Takýto úrok prináleží platiteľovi DPH vo všetkých prípadoch, v ktorých nie je dodržaná lehota na vrátenie nadmerného odpočtu dane z pridanej hodnoty. Úrok je správca dane povinný uhradiť iba v prípade, ak sa nadmerný odpočet nepoužil podľa § 55 ods. 6 a 7 Daňového poriadku, t.j. najmä na úhradu daňových pohľadávok, daňových nedoplatkov, splatných preddavkov na daň, exekučných nákladov, hotových výdavkov a pod. Pri výpočte úroku sa použije trojnásobok základnej úrokovej sadzby Európskej centrálnej banky platnej v posledný deň lehoty, v ktorej mala byť suma daňového preplatku, resp. nadmerného odpočtu vrátená. Ak by trojnásobok základnej úrokovej sadzby Európskej centrálnej banky nedosiahol 10 %, pri výpočte úroku sa namiesto trojnásobku základnej úrokovej sadzby Európskej centrálnej banky použije ročná úroková sadzba 10 %. Úrok sa priznáva za každý deň omeškania. Správca dane tento úrok zaplatí do 15 dní od doručenia rozhodnutia o priznaní úroku, ak priznaný úrok správca dane nepoužije podľa § 55 ods. 6 a 7 Daňového poriadku.

Z uvedeného vyplýva, že ak v zákonom stanovenej 30-dňovej, prípadne 10-dňovej lehote na vrátenie nadmerného odpočtu nie je nadmerný odpočet vrátený, daňový subjekt má právo na priznanie a následné zaplatenie úroku z omeškania, ktorý sa počíta za obdobie od uplynutia lehoty na vrátenie nadmerného odpočtu až do jeho zaplatenia. V aplikačnej praxi sa však vyskytujú žiadosti, v ktorých platitelia dane z pridanej hodnoty žiadajú o zaplatenie úroku z omeškania aj za obdobie, počas ktorého sa vykonávala daňová kontrola zistenia oprávnenosti nároku na vrátenie nadmerného odpočtu dane z pridanej hodnoty. Právna úprava však zaplatenie úroku z omeškania za obdobie výkonu daňovej kontroly nepripúšťa. Daňové subjekty poukazujú na rozhodnutie Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-107/10 Enel Marica Iztok 3 AD proti Direktor „Obžalvane i upravljenie na izpalnenieto“ NAP z 12. 5. 2011 (ďalej len „rozhodnutie vo veci Enel Marica Iztok“). V predmetnom rozhodnutí Súdny dvor okrem iného deklaroval, že „vzhľadom na to, že počas výkonu daňovej kontroly zdaniteľná osoba nemôže dočasne disponovať finančnými prostriedkami vo výške

nadmerného odpočtu dane z pridanej hodnoty, je tým ekonomicky znevýhodnená, čo by jej mal štát kompenzovať zaplatením úroku počas zadržovania nadmerného odpočtu. Tým by bola dodržaná zásada daňovej neutrality.“ Súčasne uvádza, že „hoci v zmysle článku 183 DPH smernice, t.j. smernice Rady 2006/112/ES majú členské štáty určitú slobodu pri stanovovaní podmienok vrátenia nadmerného odpočtu DPH, tieto podmienky nemôžu spochybňovať zásadu daňovej neutrality tým, že by zdaniteľná osoba bola povinná znášať daňovú záťaž v celom rozsahu alebo sčasti. Uvedené podmienky musia najmä umožniť, aby mohla byť zdaniteľnej osobe za primeraných okolností vrátená celá suma nadmerného odpočtu DPH, čo znamená, že vrátenie sa má uskutočniť v primeranej lehote vyplatením finančnej hotovosti alebo porovnateľným spôsobom a prijatý spôsob vrátenia v nijakom prípade nesmie pre zdaniteľnú osobu predstavovať finančné riziko.“¹⁴

V tomto kontexte je legitímne položiť si otázku, či je prípustné aplikovať rozhodnutie vo veci Enel Marica Iztok na slovenskú právnu úpravu, pretože Súdny dvor Európskej únie sa v uvedenom prípade zaoberal súladom právnej úpravy dane z pridanej hodnoty a daňovej kontroly v Bulharsku s právom Európskej únie. Prítom vo svojom rozhodnutí zdôraznil osobitosť bulharskej právnej úpravy dane z pridanej hodnoty. ***Platná právna úprava v Slovenskej republike neumožňuje správcovi dane priznať a zaplatiť úrok z omeškania za obdobie výkonu daňovej kontroly.*** Vzhľadom na to, že správcovia dane sú povinní postupovať nielen v súlade s daňovými zákonmi, ale aj s Ústavou Slovenskej republiky, ktorá v čl. 2 ods. 2 zakotvuje, že „štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon,“ nie sú oprávnení daňovým subjektom priznávať úrok z omeškania aj za obdobie počas výkonu daňovej kontroly. Z toho dôvodu žiadosti daňových subjektov na zaplatenie úroku za predmetné obdobie správcovia dane vybavujú formou oznámení, v ktorých uvádzajú, že žiadostiam nie je s prihliadnutím na absenciu zákonnej právnej úpravy prípustné vyhovieť.

¹⁴ K rozhodnutiu Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-107/10 Enel Marica Iztok 3 AD proti Direktor „Obžalvane i upravljenje na izpalnenieto“ NAP z 12.5.2011 bližšie pozri ŠIDLOVÁ, Z.; ŠKVARKOVÁ, J. *Judikatura Súdneho dvora EÚ za rok 2011-2012 vo veciach dane z pridanej hodnoty*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2013, s. 35–36.

5 Závěr

Na základe uvedeného možno konštatovať, že zmeny právnej úpravy v Daňovom poriadku a v zákone o dani z pridanej hodnoty účinné od 1. júla 2015 významne uľahčili vrátenie nadmerného odpočtu dane z pridanej hodnoty daňovým subjektom. Na druhej strane efektívnosť využívania novozakotvených ustanovení bude možné vyhodnotiť až po určitom období ich aplikácie. V nadväznosti na problematiku priznávania úroku z omeškania za oneskorené vrátenie nadmerného odpočtu ako aj na početné žiadosti daňových subjektov o priznanie úroku za obdobie výkonu daňovej kontroly bude mať podľa nášho názoru významný vplyv aj rozhodovacia činnosť súdov. V tejto súvislosti bude preto zaujímavé sledovať aké ďalšie smerovanie bude mať vývoj právnej úpravy, ktorá by umožnila ďalšie zefektívnenie výkonu daňovej kontroly a zvýšenie daňovej disciplíny podnikateľských subjektov.

Literature

- BABČÁK, V. *Daňové právo na Slovensku*. Bratislava: Epos, 2015, 750 s. ISBN 978-80-562-0091-9.
- KRCHLÍKOVÁ, K.; MRVOVÁ, M. *Daňový poriadok s vysvetlivkami*. Bratislava: Iura Edition, 2012, 321 s. ISBN 978-80-8078-488-1.
- KUBINCOVÁ, S. *Daňový poriadok. Komentár*. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2015, 752 s. ISBN 978-80-89603-28-2.
- SIDAK, M.; DURAČINSKÁ, M. a kol. *Finančné právo*. 2. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2014. 528 s. ISBN 978-80-89603-22-0.
- ŠIDLOVÁ, Z.; ŠKVARKOVÁ, J. *Judikatúra Súdneho dvora EÚ za rok 2011-2012 vo veciach dane z pridanej hodnoty*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2013, 343 s. ISBN 978-80-8078-610-6.

Contact – e-mail

matus.filo@truni.sk

Regulace úpadku jako veřejná finanční činnost

Kristýna Fronc Chaloupecká

Masarykova univerzita, Ekonomicko-správní fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Záměrem tohoto příspěvku je ukázat právní regulace úpadku jako jeden z možných způsobů dohledu nad finanční činností. Lze mít za prokázané, že vyšší míru regulace a dohledu je nezbytné nastavit u některých účastníků finančního trhu, avšak v pozadí zůstává regulace a dohled ostatních ekonomických subjektů při finanční činnosti. Autorka je přesvědčena o tom, že součástí veřejné finanční v širším slova smyslu je taktéž úpadkové právo.

Keywords in original language

Finanční činnost, dohled, úpadek, insolvenční řízení.

Abstract

The main intention of the paper is to analyse the state of insolvency as a possible way to financial activity regulation. The higher level of regulation and supervision should be set for the specific financial market participants, but the regulation and supervision of other economic subjects stay in the background. The author is convinced that the insolvency law could be understood as a public finance activity *sensu largo*.

Keywords

Financial Activity, Supervision, Insolvency, Insolvency Proceedings.

1 Finanční činnost

Finanční činnost dle Bakeše lze zjednodušeně charakterizovat jako soustředování, rozdělování a používání finančních prostředků. Finanční činnost nám tedy ukazuje, jaký charakter finančních vztahů subjekty navazují. Naopak Mrkývka vymezuje finanční činnost *sensu stricto*, tedy pouze jako peněžní vztahy s ingerencí veřejné moci pouze v podobě dohledu nebo dozoru. V této souvislosti je však potřeba nastolit otázku, co všechno lze považovat za dohled a dozor nad peněžními vztahy.

Finanční činnost můžeme diverzifikovat dle druhů financí, které jsou předmětem této činnosti, kdy hovoříme o financích soukromých a financích veřejných. I přes převažující názor, že veřejné finance jsou převažující kategorií finančního práva, někteří autoři (např. Bakesš) zdůrazňují důležitost redistribuce „nikoli jen pomocí nástrojů mocenských, ale také prostřednictvím finančních trhů, tedy s využitím tržních instrumentů založených na svobodné vůli zúčastněných subjektů.“¹

2 Veřejná finanční činnost a kontrola

Veřejná finanční činnost je specifická činnost státu, jiných veřejnoprávních korporací, zejména územních samosprávných celků, ale i jiných forem veřejné samosprávy, a od nich odvozených subjektů – veřejný sektor.²

Jak uvádí *Mrkývka*, předmětem finanční činnosti je přímé i nepřímé nakládání s peněžní masou. Mezi nepřímé nakládání s peněžní masou řadí dohledové a jiné činnosti k zabezpečení fungování finančního trhu.

Je pochopitelné, že v případě ochrany finančního trhu je zvýšená regulační a dohledová aktivita státu nezbytná. Jako hlavní důvody ochrany finančního trhu lze uvést

- systémové riziko
- riziko zneužití trhů
- nedostatečná ochrana spotřebitele
- riziko trestněprávní – legalizace výnosů z trestné činnosti

Stát proto zavádí celou řadu mechanismů, v rámci kterých vykonává dohled nad finančním trhem a etabluje speciální orgány k výkonu takové činnosti.

Avšak celý ekonomický systém a ostatní subjekty v něm působící, byt jeho srdce spočívá přímo v systému finančním, vyžadují určitý stupeň dohledu a regulace, a to zejména za situací, kdy dochází k selhání jejich fungování.

Finanční instituce jsou v rámci veřejné finanční činnosti regulovány a dohlíženy právě proto, aby nedocházelo k výpadkům při jejich fungování, neboť jejich případný výpadek by mohl výrazným způsobem zasáhnout celý ekonomický systém.

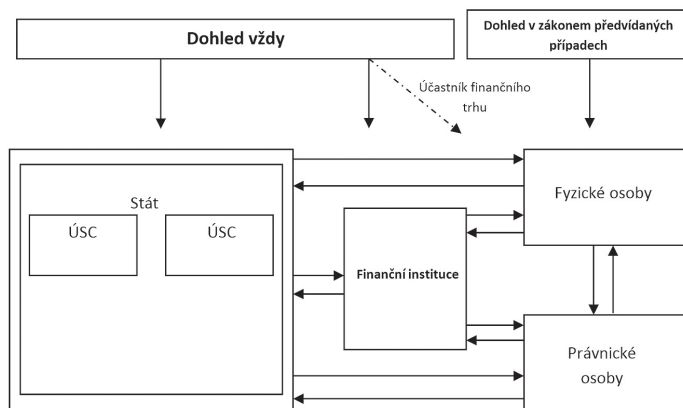
¹ BAKEŠ, M. a kol. *Finanční právo*. 5. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 8.

² MRKÝVKA, P. *Propedeutika finančního práva I. Obecná část*. 1. vydání, MÚ, s. 35.

Ostatní subjekty jsou při své standardní aktivitě dohlíženy v podstatě pouze prostředkováně, a informační povinností následujícího charakteru

- povinností zveřejňovat finanční výkazy v obchodním rejstříku, pokud se jedná o osoby do tohoto rejstříku zapisované;³
- prostřednictvím registru nespolehlivých plátců daně z přidané hodnoty.⁴

Ze strany státu je tedy pravidelný dohled vykonáván pouze u subjektů finančního trhu, kdežto v případě ostatních subjektů ekonomického systému se tento dohled aktivuje pouze za určitých, zákonem předvídaných situací.



3 Úpadek a způsob jeho regulace

Stavem úpadku lze obecně popsat situaci, kdy dlužník není schopen hradit své splatné závazky více věřitelům. V České republice je stav úpadku a jeho řešení regulováno zákonem č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (tzv. insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů. Insolvenční zákon s sebou, v porovnání se zákonem o konkursu a vyrovnání,⁵ přinesl celou řadu změn a taktéž nové sanační způsoby řešení úpadku, a to oddlužení nebo reorganizace.

³ § 72 zákona č. 304/2013 Sb., Zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, ve znění pozdějších předpisů. Neplní-li zapsaná osoba povinnosti, mezi které patří taktéž zakládání listin do sbírky listiny, opakovaně nebo může-li takové neplnění mít závažné důsledky pro třetí osoby a je na tom právní zájem, může rejstříkový soud i bez návrhu zahájit řízení o zrušení zapsané osoby s likvidací; rejstříkový soud na tuto skutečnost zapsanou osobu upozorní a poskytne jí přiměřenou lhůtu k odstranění nedostatků.

⁴ § 106a zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.

⁵ Zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, zrušen.

Proces insolvenčního řízení bývá někdy mylně považován za zvláštní druh nalézacího řízení, případně za zvláštní způsob provádění exekuce, s těmito názory se však nelze ztotožnit.⁶

Insolvenční řízení tedy není zvláštním druhem exekučního řízení; není však ani druhem řízení nalézacího, neboť jeho úloha nespočívá pouze v nalézání práva, ale též v realizaci přijatého způsobu řešení úpadku. Je proto namístě konstatovat, že insolvenční řízení je samostatným druhem civilního procesu, v němž jsou zastoupeny jak určité prvky řízení nalézacího, tak i řízení exekučního.⁷

Insolvenční řízení je tedy zcela specifický proces, jehož pravidla by se však měla odvíjet od jasných ekonomických základů.

Může být tak skutečně spornou otázkou, zda lze některé aktivity v rámci insolvenčního řízení považovat za provádění veřejné finanční činnosti. Pokud však budeme vycházet z Mrkývkovy definice, pak by měla být relevantní následující kritéria

- a) specifická činnost státu, jiných veřejnoprávních korporací, zejména územních samosprávných celků, ale i jiných forem veřejné samosprávy, a dále
- b) nakládání s peněžní masou.

Ad a)

Mezi subjekty insolvenčního řízení řadíme dlužníka a věřitele, tj. účastníky řízení, ale taktéž insolvenční soud, insolvenčního správce, a případně taktéž státní zastupitelství a likvidátora dlužníka.

To, že proces insolvenčního řízení je procesem zcela specifickým, potvrzují i základní pravomoci insolvenčního soudu, kdy je insolvenční soud nadán nejen pravomocí rozhodovat v zákonem vymezených případech, ale zejména na celé řízení dohlížet v rámci výkonu dohlédací činnosti.

⁶ V tomto duchu hovoří i aktuální judikatura Nejvyššího soudu při střetu exekuce a insolvence, např. rozhodnutí Nejvyššího soudu CR, MSPH 88 INS 4881/2012 29 NSČR 113/2013-A-68.

⁷ FRONC CHALUPECKÁ, Kristýna; LAVICKÝ, Petr. *Insolvenční právo v teorii a praxi*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 34.

Ve vztahu k ostatním procesním subjektům je insolvenční soud v autoritativním postavení, kdy může jednotlivým procesním subjektům ukládat povinnosti k zajištění efektivního průběhu insolvenčního řízení a naplňování jeho účelu.⁸

Ad b)

Lze přisvědčit tezi, že nakládání státu s peněžní masou může nabývat mnohých podob. Jak již bylo vymezeno výše, insolvenční zákon přinesl nové sanační způsoby řešení úpadku, a to oddlužení a reorganizace, což však s sebou přineslo i určitá úskalí a nové otázky. Zcela logicky, pokud má být určitý úpadkový subjekt zbaven svých závazků jinak, než jejich řádným a včasným zaplacením, vždy bude zasahováno do sféry věřitele.

Mezi nejvýraznější způsoby veřejnoprávního narovnání finančních vztahů lze začlenit např.

- Propadnou lhůtu pro přihlašování nároků jednotlivých věřitelů v insolvenčním řízení a následné rozhodnutí insolvenčního soudu o tom, že se přihláška pohledávky pozdě přihlášeného věřitele odmítá pro opožděnost
- Rozhodnutí insolvenčního soudu o schválení reorganizačního plánu
- Rozhodnutí soudu o tom, že se dlužník osvobozuje od placení zbytku závazků na základě žádosti dlužníka po splnění oddlužení,⁹

Tato rozhodnutí s sebou přinášejí kombinaci změny a zániku závazků, avšak na základě jiných skutečností, než které předpokládá civilní právo.¹⁰

4 Insolvenční soud jako orgán dohledu ve veřejné finanční činnosti

Z výše uvedeného vyplývá, že insolvenční soud má v procesu insolvenčního řízení zcela specifické postavení.

V souladu s ust. § 10 písm. b) IZ Insolvenční soud v insolvenčním řízení průběžně vykonává dohled nad postupem a činností ostatních procesních

⁸ FRONC CHALUPECKÁ, Kristýna; LAVICKÝ, Petr. *Insolvenční právo v teorii a praxi*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 35.

⁹ Podle Bohumila Havla je oddlužení vyvlastnění věřitelů prominutím jejich pohledávky.

¹⁰ Srovnej s vybr. ust. zákona č. 89/2012 Sb., občanským zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

subjektů a rozhoduje o záležitostech s tím souvisejících (dále jen „dohledací činnost“). Proces dohlédací činnosti insolvenčního soudu zahrnuje ve velké míře taktéž dohled na redistribuci peněžních prostředků z majetkové podstaty k jednotlivým věřitelům. Pakliže je tento postup vadný, insolvenční soud je oprávněn v rámci dohlédací činnosti zjednat nápravu.¹¹

Činnost insolvenčního soudu v rámci dohlédací činnosti je odlišná od činnosti, kterou soud vykonává v rámci své rozhodovací pravomoci, kdy se jedná o rozhodnutí, jehož vydání zákon soudu ukládá nebo předpokládá (tzv. statutární rozhodování).¹²

Lze se tedy domnívat, že prostřednictvím dohlédací činnosti k zajištění účelu daného řízení je realizována forma dohledu nad finanční činností ze strany státu.

5 Závěr

Z výše uvedeného je tedy zjevné, že v rámci insolvenčního řízení dochází k činnostem, které ovlivňují peněžní masu, neboť může docházet k modifikaci pohledávek jednotlivých dlužnickových věřitelů. K těmto činnostem je primárně oprávněn insolvenční soud, který v rámci insolvenčního řízení vydává rozhodnutí v rámci své rozhodovací a dohlédací činnosti. O výkonu dohlédací činnosti insolvenčního soudu v rámci insolvenčního řízení pak lze uvažovat jako o výkonu dohledu v rámci veřejné finanční činnosti.

Literature

BAKEŠ, M. a kol. *Finanční právo*, 5. vydání, Praha: C. H. Beck 2009, ISBN 978-80-7400-440-7.

FRONC CHALUPECKÁ, Kristýna; LAVICKÝ, Petr. *Insolvenční právo v teorii a praxi*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012. 214 s. ISBN 9788021060388.

Mrkývka, P. *Propedeutika finančního práva I. Obecná část*. 1. vydání, MU, ISBN 978-80-210-6759-2.

Contact – e-mail

kristyna@chalupecka.cz

¹¹ Srovnej např. rozhodnutí Nejvyššího soudu CR, 29 NSCR 2/2014, ze dne 26. 8. 2015.

¹² Srovnej např. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, KSUL 91 INS 33660/2013 4 VSPH 277/2016-B-35, ze dne 18. 2. 2016.

Some Current Issues in the Development of the Institute of State Control

Elena Chernikova¹

The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Department of Legal Regulation of Economy and Finance at the International Institute of Public Administration and Management, Russia

Yulia Gorosh²

Masaryk University, Department of Financial Law and Economics, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract

The article highlights the basic concepts and functional purposes of state financial control. Particular attention is given to its role not only as an instrument of public oversight, but of assessment of the efficiency of public finance management and the feasibility of the decisions made by the state and municipal authorities in charge of financial activity. The authors take a look at the historical perspective of this financial institute in Russia, its inherent anti-corruption nature and its relation to the modern stage of economic development.

Keywords

State Control; Public Oversight; Public Finance; Public Administration Efficiency; Public Finance Management Efficiency.

¹ Doctor of Legal Sciences, Candidate of Economic Sciences, Head of the Department of Legal Regulation of Economy and Finance Head of the Department of Legal Regulation of Economy and Finance at the International Institute of Public Administration and Management of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Russia.

² Candidate of Legal Sciences, Doctoral student for Financial Law, Department of Financial Law and Economics, Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic, Lecturer of the Department of Legal Regulation of Economy and Finance at the International Institute of Public Administration and Management of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Russia.

1 Introduction

The current stage of the development of the world, European and Russian economy allows one to reconsider the institute of state control and see it mainly as a means or a method of assessing the efficiency of the financial activity of the state and public financial policy on the whole.

Thus, one of the issues for scientific consideration in terms of state legal and financial legal theory is not just the enhancement of the tools of oversight of the legality of creation and use of material public resources, but the assessment of the productivity of public economy management, its socio-economic efficiency and the appropriateness of the governmental decisions in the area of public economy management.

In the theory of law – both Russian and European (we mainly refer to the system of continental law here) – there are a few fundamental concepts that are applied and used in connection with this issue.³

First and foremost, it is the concept of state control in its broad meaning, one of the forms of which – along with parliamentary, administrative, judicial, banking and supranational oversight – is financial control.

2 Financial Control

For today all modern states have already acknowledged that financial control as a form of state control is one of the key lines of activity of state and local authorities that allows one to control not only the legality, but the efficiency of their activities.⁴

2.1 Financial Control: Historical Retrospective

We should note here that the idea of this two-fold meaning is far from being new.

A well-known Russian statesman, Sergey Yurievich Vitte, who had been the head of the Russian financial management for 10 years, believed that the goals of state control cannot be confined to checking the correctness of income and expenditure and comparing them to the estimated data only,

³ SHMELEV, N.; PERSKAYA, V. *Priorities and values of social and economic policy of the EU countries: Monograph*. Moscow: GRIF, 2008, 392 s., s. 12–13. ISBN 978-5-7729-0336-0.

⁴ KARASEVA, M.; KROKHINA, S. *Financial Law*. Moscow: NORMA-INFRA, 2001, 279 s., s.55-77 ISBN 5-89123-571-4.

but should also deal with assessing the feasibility of the activities of different regulatory bodies spending public funds.⁵

Therefore, state (financial) control does not apply only to the persons carrying out financial activity with the aim of accumulating and spending public finance, but also to the bodies that make decisions about it, and it is the appropriateness and efficiency of their activities that need oversight. Thus, back in the 19th century, it was the correctness, the viability and the efficiency of the activities of the key public finance managers that was considered to be the main objective of State Control.

Thus, the activity of financial oversight bodies aimed at controlling the legality of accumulation and expenditure of public finance was rendered insufficient.

In his fundamental work on the key institutes of financial law – “Russian Financial Law” – a prominent Russian political scientist E.N.Berendts notes that in all the states of the civilized world there are autonomous and independent oversight bodies (supreme control or audit chambers), whose on-going supervisory activity is aimed at the prevention of undue or inefficient public funds management. He believed that the key line of activity of the State Control was the oversight of the bodies managing public finance, i.e. the representative bodies that make decisions on the creation and implementation of the budget, as well as the executive authorities and the persons working with public finance. He attached primary importance to the oversight of the entrepreneurial activity of the state as part of monopolistic corporations.

Berendts noted that in a state that gains income from such sources (and in modern economy they are state-run and state-owned enterprises and corporations), the supervisory activity aimed at preventing improper expenditure of the people’s labour sometimes becomes much more important than all other regulatory acts aimed at establishing the formal correctness of expenditure or income. It is not the papers that state control deal with in an economy of this kind, but the activities and facts of the state economic life.⁶

⁵ BERENDTS, E. *Russian financial law*. Moscow: RIOR INFRA-M, 2013, 397 s., s. 24–29. ISBN 978-5-369-01176-8.

⁶ BERENDTS, E. *Russian financial law*. Moscow: RIOR INFRA-M, 2013, 397 s., s. 104–110. ISBN 978-5-369-01176-8.

2.2 Financial Control: Current Problems

At the modern stage of economic development, the given aspect of state financial control seems to be of great importance, as it allows one to assess the efficiency of the financial policy of the state on the whole and the feasibility of the state and municipal authorities' financial activity determined mainly by the budget.

However, to determine the financial policy and the lines of socioeconomic development is not a legal, but a political act.

The accumulation of public finance or other material resources by the state (or municipality) is always enacted as a legal act mainly in the form of a Budget Law.

But the authority determining the financial policy is not bound by any legal obligations – only the moral ones. And unfortunately the appropriateness of the financial, as well as any other policy, can be checked and assessed only empirically.

It is for this reason that state control has to deal with the issue of assessing the feasibility of public authorities' activities. Because any financial policy, including the Budget Law, implies not only the basics of managing public economy, but also of developing it as an integral element of life of the state on the whole. And it is for this reason that the issue of the efficiency of state and municipal economy management gets into the scope of state control.

According to Berendts, in a state of law not a single coin of public funding should be spent with aims other than legal ones or in a way other than prescribed and permitted by law. So public economy – and therefore the financial activity of the state – is systematic (that is financial policy) and carried out in a legal way (budget legislation).

For the Russian legal order, state control is an institute of financial law that can be described as oversight activity carried out by state and public authorities to control the legality and viability of activities in the sphere of accumulation, allocation and use of public (state and municipal) material resources in all the links of the financial system.

The main objective of state financial control is to contribute to the successful realization of the financial policy of the state via ensuring compliance

with financial legislation, financial discipline, and prohibition of diversion of public and extra-budgetary funds.

The legal basis of the given institute is comprised by the Constitution, the acts of law on financial control, the norms of the budgetary and tax law and by-laws.⁷

There is also a broader concept of financial control that can be divided into state and municipal financial control. Their object is monetary processes taking place in the course of creation, allocation and expenditure of state and municipal funds. In the Russian financial law there is also a division into nationwide and departmental financial control. The latter is further divided into intra-departmental and internal control. Depending on the timeframe, there is a differentiation of preliminary, current and follow-up control.

Regardless of the form of state financial control, there is an aspect that has traditionally been emphasized in the Russian financial law. As part of the oversight it has always been important to prevent “defrauding the revenues either in favour of the persons obliged to pay to the state, or in favour of the persons who receive the sums, so that every-thing that is supposed to go into the treasury should actually reach it”.

Thus, an anti-corruption component is inherent in the nature of state financial control.

3 Conclusion

As a conclusion, we should note that according to its functional purposes, state financial control performs the following tasks:

- control and audit;
- communication, as it allows one to assess the legality of the financial activity of the state and the feasibility of the activities of the managers of the funds, the efficiency of the financial policy;
- monitoring, as it allows one to assess the course of the development of public economy and to influence its management. It’s important that one can assess the appropriateness and feasibility of the application of public funds by various state and municipal administrative bodies;

⁷ KARASEVA, M. *Budget and Tax Legal Regulation: Unity and differentiation: monograph*. Moscow: Knorus, 2012, 160 s., s. 8–13. ISBN 978-5-406-01847-7.

- expertise and analysis;
- anti-corruption;
- prevention – not only of offences against the financial law, but any inappropriate and inefficient activities of the state or municipal authorities managing public finance.

In an ideal legal framework, to make state control a working tool one needs to make it absolutely autonomous and independent and have the authority to prevent various kinds of abuse in the sphere of public economy.

In other words, the autonomy and independence are of administrative character, i.e. in-dependence from the authorities managing income and expenditure, as well as independence from the legislative (representative) agencies that determine the legal basis.

State financial control shall:

- contribute not only to the regularity of financial management, but its feasibility, too;
- do the best to prevent inappropriate and inefficient activities of the state and municipal authorities in charge of financial funds;
- be organized on the basis of its preventive purpose. Article text in English, for-mattng by predefined styles for headings, lists, numbered lists, footnotes.

Literature

BERENDTS, E. *Russian financial law*. Moscow: RIOR INFRA-M, 2013, 397 s. ISBN 978-5-369-01176-8.

KARASEVA, M. *Budget and Tax Legal Regulation: Unity and differentiation: monograph*. Moscow: Knorus, 2012, 160 s. ISBN 978-5-406-01847-7.

KARASEVA, M.; KROKHINA, S. *Financial Law*. Moscow: NORMA-INFRA, 2001, 279 s. ISBN 5-89123-571-4.

SHMELEV, N.; PERSKAYA, V. *Priorities and values of social and economic policy of the EU countries: Monograph*. Moscow: GRIF, 2008, 392 s. ISBN 978-5-7729-0336-0.

Contact – e-mail

ec8064@mail.ru; 450824@mail.muni.cz

Interný audit v subjektoch verejnej správy a jeho kvalita v teórii a praxi

Marian Horváth

Univerzita Karlova v Prahe, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Špecifická oblasť interného auditu vo verejnej správe má nepochybne nezastupiteľné miesto pre efektívne a účinné hospodárenie s finančnými prostriedkami vo verejnej správe. Interný audit by mal naplňať svoju funkciu a to nezávislým a objektívnym skúmaním a vyhodnocovaním internej kontroly a pomáhať orgánom verejnej správy dosahovať stanovené ciele. Súčasná situácia v Európe si vyžaduje udržanie vysokého štandardu profesnej kvalifikácie interných audítov vo verejnej správe. Je veľmi dôležité vytvárať funkčný interný audit. V tomto smere vzniká otázka či je kvalita auditu vo verejnej správe efektívna? Aké odporúčania je potrebné prijať v tomto smere?

Keywords in original language

verejná správa; interný audit; vzdelávanie audítov.

Abstract

Specific field of internal audit in the public administration has undoubtedly its firm place in order to ensure effective and operative management with financial means in the public administration. Internal audit should fulfil its function by means of independent and objective observation and evaluation of internal control and thus, helping the public administration to achieve desirable goals. Present day situation in Europe requires maintenance of a high standard of professional qualification of internal auditors in the public administration. It is very important to create functional internal audit. In this respect two questions arise: Is the quality of audit in the public administration effective? What measures should be taken in this connection?

Keywords

Government; internal audit; Auditor Training.

1 Úvod

Základom dobrej správy vecí verejných vo verejnom sektore je audit. Poskytuje nestranné posúdenie či sú verejné prostriedky spravované zodpovedne a efektívne. Úloha audítora vo verejnom sektore je zodpovedná. Vykonáva dohľad nad riadiacimi procesmi a detekciu a prevenciu korupcie vo verejnej sfére. Práve v takýchto citlivých oblastiach je potrebné zavádzať systém auditov prostredníctvom nezávislého orgánu a taktiež sfunkčniť interné (ale aj externé) kontrolné mechanizmy na činnosť verejnej správy. Audit verejného sektora existuje medzi rôznymi jurisdikciami a v rôznych formách t. j. interný audit a externý audit.

Kľúčovým bodom je aby audítorská činnosť vo verejnom sektore bola nakonfigurovaná tak, aby nezávislým a objektívnym skúmaním a vyhodnocovaním internej kontroly pomáhala subjektom verejnej správy dosahovať stanovené ciele, aby efektívne hospodárili s finančnými prostriedkami prostredníctvom praktického využívania a vytvárania podmienok pre zavedenie ho do praxe ako súčasť riadenia inštitúcií vo verejnej správe. Interný audit verejného sektora Slovenskej republiky, ktorá sa transformovala na trhovú ekonomiku je odlišný od auditu v súkromných spoločnostiach a má nezastupiteľné miesto. Je potrebné využiť teoretické poznatky a uplatňovať ich v praxi s cieľom prekonávania prekážok a ťažkostí v hospodárení s verejnými financiami. V tomto smere sa zameriame aj na odborné vzdelávanie interných audítorov na ich úlohy, ktoré je možné vykonávať tak. Aby bol dosiahnutý cieľ efektívneho fungovania verejného sektora.¹

2 Interný audit a korupcia

Príčiny vzniku auditu sa pripisujú spoločensko-ekonomickým skutočnostiam, medzi ktoré zaraďujeme:

- verejné financie a ich vznik a hospodárenie s nimi rôznymi subjektmi,
- dane ako nástroj tvorby a sústredovania verejných prostriedkov, ich samostatné deklarovanie poplatníkmi,

¹ OLÁH, M. 2008. *Interný audit vo verejnej správe*. Bratislava: Sprint dva, 2008, 228 s., s. 17.

- rast majetku v podnikateľskej sfére a nevyhnutnosť odstúpenia správy majetku na iné osoby,
- rast podnikateľských jednotiek a z nich vyplývajúca nevyhnutnosť delegovať kompetencie,
- osoby, ktorým sú zverené majetkové hodnoty (navonok majitelia) a ktoré podliehajú rozhodnutiam skutočných majiteľov.²

Existujú viaceré definície pre vymedzenie pojmu interný audit vrátane tej, ktorú vymedzuje Medzinárodný inštitút interných audítorov. Každá z definícií musí zahŕňať odkaz na nezávislú a objektívnu povahu funkcie interného auditu spolu so základným účelom napomáhať organizácii dosahovať jej ciele riadenie rizík spojených s dosahovaním týchto cieľov a zaisťovať účinnú kontrolu. Veľmi často sa stretávame s nejasnosťami pokiaľ ide o interný audit v súvislosti s korupciou preto je potrebné vysvetliť úlohu interného auditu s ohľadom na korupciu. Interný audit zohráva významný vplyv v informovanosti, prevencii a odhaľovaní podvodných konaní alebo korupcie.

Korupcia vážne poškodzuje hospodárstvo a celú spoločnosť. Mnohé krajiny sveta sužuje hlboko zakorenená korupcia, ktorá brzdí hospodársky rozvoj, oslabuje demokraciu, narušuje sociálnu spravodlivosť a právny štát. Ovplyvňuje dobrú správu vecí verejných, správne riadenie verejných zdrojov a konkurenciu na trhoch. V najkrajnejšej podobe podkopáva dôveru občanov k demokratickým inštitúciám a procesom.

V rámci verejnej správy sú rizikové oblasti usudzujúc podľa prípadov korupcie vo verejnom obstarávaní stíhaných v členských štátoch, najčastejšie sa vyskytujúce problémy týkajúce sa:

- vypracovania špecifikácií na mieru konkrétnym uchádzačom,
- rozdelenia verejných súťaží na menšie ponuky s cieľom obísť súťažné konanie,
- konfliktov záujmov v rôznych fázach konania, ktoré sa týkajú nielen úradníkov zapojených do obstarávania, ale aj vyššej úrovne verejných obstarávateľov,
- neprimeraných a neopodstatnených výberových kritérií,

² Tamže.

- neopodstatneného vylúčenia uchádzačov,
- neopodstatneného používania núdzových postupov,
- neadekvátneho vyhodnotenia situácie, keď ponúknuté ceny boli príliš nízke,
- nadmerného lipnutia na najnižšej cene ako najdôležitejšieho kritéria na úkor kritérií týkajúcich sa kvality plnenia a schopnosti plnenia, neopodstatnených výnimiek z povinnosti zverejniť ponuky.

Okrem samotného postupu výberového konania sa internými auditmi v mnohých prípadoch zistili riziká spojené s fázou po zadaní zákazky, kedy môže takisto dochádzať k poskytnutiu úplatkov napríklad k úmyselnému zníženiu kvality plnenia. Ďalšie konania zistené v prípadoch korupcie po zadaní zákazky sú:

- nedostatočné zdôvodnenie zmien verejnej zákazky,
- zmeny zmluvy, ktoré menia podmienky špecifikácií a zvyšujú rozpočet.³

Každý štát v rámci svojej vlády, ústredných orgánov štátnej správy alebo v rámci organizačných zložiek či orgánov samosprávy vytvára protikorupčné opatrenia k minimalizácii rizík spojených s korupciou prostredníctvom vytvárania vnútorných protikorupčných auditov. Cieľom protikorupčných auditov by malo byť zodpovedať na otázku či existujúce protikorupčné nástroje sú schopné eliminovať riziká a vytvoriť tak predpoklad pre zavedenie účinných riadiacich a kontrolných mechanizmov, ktoré znížia výskyt korupcie a jej dopadu na spoločnosť.⁴

2.1 Riziká týkajúce sa verejného obstarávania na regionálnej a miestnej úrovni

Verejné obstarávanie na regionálnej a miestnej úrovni vzbudzuje osobitné otázky, keďže miestne orgány majú široké rozhodovacie právomoci bez

³ COM (2014) 38. Správa Komisie Rade a Európskemu parlamentu. Správa EÚ o boji proti korupcii. [online]. [citované 2016-01-06]. Dostupné na: <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_sk.pdf>.

⁴ Podkladová analýza právnych predpisů. Pro Transparency International – ČR. [online]. [citované 2016-01-02]. Praha: Syscontrol Consulting, s. r. o. 2009, Dostupné na: <http://transint.xred.cz/doc/projekty/teplarny/PODKLADOV___ANAL___ZA_PR___VN___CH_P___EDPIS___pdf.>.

zodpovedajúcich kontrol a rovnováh. Na tejto úrovni sa rozdeľuje obrovský podiel verejných financií, pričom vnútorné a vonkajšie kontrolné mechanizmy sú nepostačujúce. V konvergenčných krajinách, kde sa veľmi podstatná časť verejných investícií spolufinancuje zo štrukturálnych fondov, sa tieto riziká zmierňujú požiadavkami na riadenie a kontrolu vyplývajúcich z týchto fondov. Ich účinné uplatňovanie však predstavuje skutočnú výzvu. V niektorých členských štátoch sa kontrolnými mechanizmami zistili prípady, keď úradníci použili majetok miestnej samosprávy na uzatváranie transakcií so spoločnosťami, s ktorými boli spriaznení.⁵

Ďalšie prípady korupcie alebo podozrení s korupcie sa týkajú aj nezákonného financovania strán, nezákonného osobného obohatenia sa, zneužitia štátnych alebo európskych fondov, klientelizmu a konfliktu záujmov. V niektorých členských štátoch boli prípady, keď predstavitelia organizovaného zločinu na komunálnej úrovni založili vlastné politické strany alebo prenikli do mestského zastupiteľstva, aby vyvíjali tlak na miestne orgány presadzovania práva alebo súdnictvo a koordinovali postup pri predkladaní ponúk. S cieľom odstrániť toto riziko niektoré obce zaviedli protikorupčné opatrenia, napríklad vytvorili systémy vnútorného finančného riadenia a kontroly.

K odvetviám najnáchylnejším na korupciu na miestnej úrovni patrí územné plánovanie v súvislosti so stavebníctvom a odpadové hospodárstvo. Prípady korupcie vo vysokých sférach zahŕňajúcich regionálnych a miestnych činiteľov v niektorých členských štátoch ukázali, že rozhodnutia o zmene územného plánu niekedy prijímali pod tlakom miestnych developerov v súvislosti so zmluvami o budúcej výstavbe. Miestna správa v niektorých členských štátoch vypracovala svoje vlastné akčné plány integrity a boja proti korupcii, prípadne bola požiadaná o ich vypracovanie. Niektoré z nich sú formálne, nerovnomerne vykonateľné a ich skutočný vplyv je len ťažko merateľný. Niektorým sa podarilo presadiť stavebné modely, ktoré v praxi fungujú. Verejní obstarávatelia v niektorých členských štátoch sú povinní vypracovať svoje vlastné plány integrity a vyhodnotiť riziká korupcie. Iniciatívy

⁵ COM (2014) 38. Správa Komisie Rade a Európskemu parlamentu. Správa EÚ o boji proti korupcii. [online]. [citované 2016-01-06]. Dostupné na: <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_sk.pdf>.

občianskej spoločnosti mali v niekoľkých prípadoch priaznivý účinok na zodpovednosť miestnej správy, pokiaľ ide o transparentnosť verejných výdavkov.⁶

3 Právne aspekty interného auditu

Začiatok inštitútu interného auditu vo verejnej správe datujeme schválením zákona č. 502/2001 Z. z. o finančnej kontrole a vnútornom audite a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Rovnako je to aj v Českej republike, kedy bol schválený zákon č. 320/2001 Sb. o finančnej kontrole vo verejnej správe a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Ministerstvo financií Slovenskej republiky (ďalej len „ministerstvo financií“) poskytuje usmernenia k § 26 až § 35 zákona o finančnej kontrole prostredníctvom príručky v súlade s ustanovením § 3 písm. c) bodu 1) zákona o finančnej kontrole. Usmernenia sa týkajú problematiky vnútorného auditu v praxi.

Príručka definuje základné pojmy, metódy, techniky a postupy používané pri výkone vnútorného auditu a je určená pre orgány verejnej správy vykonávajúce vnútorný audit uvedené v § 2 ods. 2 písm. c) zákona o finančnej kontrole, ktoré sú subjektmi sektora verejnej správy podľa § 3 zákona č. 523/2004 Z.z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o rozpočtových pravidlách“)⁷

Predmet vnútorného auditu je upravený v § 2 ods. 2 písm. a) zákona o finančnej kontrole ako nezávislá, objektívna, hodnotiacia a konzultačná činnosť, ktorá:

1. hodnotí dodržiavanie všeobecne záväzných právnych predpisov pri finančnom riadení a vykonávaní iných činností auditovaného subjektu,
2. hodnotí možné riziká finančného riadenia a iných činností auditovaného subjektu a odporúča opatrenia na odstránenie týchto rizík,
3. poskytuje spoľahlivé a včasné informácie o činnostiach auditovaného subjektu vedúcim zamestnancom zodpovedným za finančné riadenie,

⁶ Tamže.

⁷ § 9 zákona č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

4. hodnotí úroveň vykonávania finančného riadenia so zameraním na jeho skvalitnenie,
5. napomáha hospodárnemu, efektívnemu a účinnému vykonávaniu činností auditovaného subjektu.

Podľa zákona o finančnej kontrole cieľom vnútorného auditu je nezávislou, objektívnou, hodnotiacou a konzultačnou činnosťou zameranou na zdokonaľovanie riadiacich a kontrolných procesov napomáhať plneniu úloh, cieľov a zámerov auditovaného subjektu a prinášať systematický metodický prístup k zlepšovaniu efektívnosti riadenia rizík vyplývajúcich z činnosti auditovaného subjektu, tzn. pridávať hodnotu (added value) a to tým, že sú zdokonaľované postupy a procesy smerujúce k dosiahnutiu cieľov auditovaného subjektu, identifikované možnosti zdokonalenia procesov alebo je znížená možnosť výskytu rizika prostredníctvom konzultačných a uisťovacích služieb poskytovaných počas aj mimo výkonu vnútorného auditu.

Základným cieľom vnútorného auditu je poskytnúť príslušnému vedúcemu ústredného orgánu a auditovanému subjektu ubezpečenie, že vytvorené riadiace a kontrolné mechanizmy sú primerané a zabezpečujú hospodárne, efektívne a účinné nakladanie s verejnými prostriedkami v súlade s príslušnou legislatívou Slovenskej republiky a Európskej únie.

Ďalším cieľom vnútorného auditu je prostredníctvom vykonania analýzy hodnotených úsekov činností auditovaného subjektu poskytovať odporúčania pre auditovaný subjekt na nápravu zistených nedostatkov, odporúčania na zdokonalenie vnútorného kontrolného systému a na predchádzanie alebo zmiernenie rizík. Vnútorný audítor musí klásť dôraz na svoju odbornosť, aby bol schopný vykonávať konzultačné a uisťovacie služby.⁸

Vo vnútri orgánov verejnej správy je kontrolnou účinnosťou systému finančnej kontroly poverený v rámci vnútorného riadenia špecializovaný kontrolný útvar alebo vedúci orgán verejnej správy k tomu zvlášť splnomocnený zamestnanec (interný audit) Interným auditom je podľa zákona nezávislé a objektívne preskúmanie a vyhodnotenie operácie a vnútorného kontrolného systému orgánov verejnej správy. Útvar interného auditu je priamo podriadený vedúcemu orgánu verejnej správy, ktorý zaistuje jeho

⁸ Príručka na vykonávanie vnútorného auditu. In: *Finančný spravodajca*. Bratislava: Ministerstvo financií SR, č. 12, roč. 2011.

funkčnú nezávislosť a organizačné oddelenie od riadiacich výkonných štruktúr. Na základe svojich zistení predkladá útvár interného auditu vedúcemu orgánu verejnej správy odporúčania k zdokonaľovaniu kvality vnútorného kontrolného systému, k predchádzaniu alebo k zmierneniu rizík a k prijatiu opatrení k náprave zistených nedostatkov. Správa o výsledkoch interného auditu a prijaté opatrenia k náprave slúži ako podklad k pre vypracovanie ročnej správ, ktorú má orgán verejnej správy povinnosť vypracovať a predložiť priamo alebo prostredníctvom správcu rozpočtových kapitol ministerstva financií⁹

4 Systém certifikácie a odbornosti interných audítorov vo verejnej správe

Základným cieľom systému vzdelávania je zabezpečenie kvalitných administratívnych (personálnych) kapacít zvyšovaním odborných vedomostí, schopností a zručností zamestnancov vykonávajúcich kontrolu a audit v súlade so zákonom o finančnej kontrole a vnútornom audite. Systém vzdelávania je určený pre zamestnancov verejnej správy, ktorí vykonávajú finančnú kontrolu, vnútorný audit a vládny audit.¹⁰

Systém vzdelávania je dôležitou súčasťou v oblasti kontroly a auditu verejnej správy slúžiaci na udržanie vysokého štandardu tejto profesnej kvalifikácie. Efektívnosť využitia ľudského potenciálu, ktorý sa má priamo alebo nepriamo zúčastňovať na represii a prevencii voči korupčnému správaniu je možné len za predpokladu realizácie vzdelávania interných audítorov a ďalších subjektov verejnej správy napr. súdov, polície a podobne. Ústredným orgánom štátnej správy pre oblasť finančnej kontroly, vnútorného auditu a vládneho auditu je Ministerstvo financií Slovenskej republiky (ďalej len „MFSR“).¹¹

MFSR zabezpečuje ako Centrálna harmonizačná jednotka podľa ustanovenia § 3 písm. c) zákona č. 502/2001 Z. z. o finančnej kontrole a vnútornom

⁹ BAKEŠ, M.; KRAFIKOVÁ, M.; KOTÁB, P.; MARKOVÁ, H. a kol. *Finanční právo*. 6. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 80.

¹⁰ Podľa § 3 zákona č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, napríklad štátne rozpočtové organizácie, štátne príspevkové organizácie, obce a vyššie územné celky.

¹¹ § 7 ods. 1 zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov.

audite a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov odborné vzdelávanie zamestnancov vykonávajúcich finančnú kontrolu, interný audit a vládny audit. Prehľbovanie kvalifikácie ako systematického odborného vzdelávania štátnych zamestnancov, s cieľom priebežného udržiavania, zdokonaľovania a dopĺňania požadovaných vedomostí a schopností potrebných na vykonávanie štátnej služby v príslušnom odbore štátnej služby zabezpečuje služobný úrad v zmysle § 77-79 zákona č. 400/2009 Z. z. o štátnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Ďalším druhom vzdelávania je vzdelávanie organizované inštitúciami verejnej aj súkromnej sféry na základe individuálnych požiadaviek cieľových skupín. Zaraďujeme sem aj individuálne vzdelávanie, resp. samoštúdium. Certifikácia interných audítorov s trvalým významom si vyžaduje schopnosť identifikácie rizika a analýzy alternatívnych prostriedkov a stanovení najlepších opatrení, ktoré pomáhajú skvalitniť verejný sektor.¹²

V Českej republike je vytvorený **system certifikácie a uznávania odbornosti interných audítorov vo verejnej správe**, prostredníctvom sekcie verejnej správy popri českom inštitúte interných audítorov (ďalej len „ČIIA“). Hovoríme o profesnej organizácii, ktorá združuje interných audítorov v Českej republike. V rámci európskej únie je potrebné sa zapájať do medzinárodných programov a k vzdelávaniu expertov na jednotlivé oblasti.

4.1 Etický kódex

Pre profesiu interného auditu je etický kódex nevyhnutnou a dôležitou súčasťou nakoľko je profesia interného auditu založená na dôvere. Etický kódex sa vzťahuje na všetky subjekty, ktoré poskytujú služby interného auditu (fyzické i právnické osoby). Porušenie etického kódexu má za následok disciplinárne stíhanie voči držiteľovi alebo kandidátovi certifikácie.

Pravidlá interného auditu:

a) **Integrita interných audítorov**

- vykonávanie činnosti s náležitou odbornosťou a zodpovednosťou,

¹² Certifikovaný interní auditor (CIA). Český institut interních auditorů. [online]. [citované 2016-01-02]. Dostupné na: <<https://www.pwc.com/cz/cs/the-academy/downloads/assets/pdf/internal-audit-controlling/pwc-cia-cz.pdf>>.

- dodržiavanie zákonov a poskytovanie informácií, ktoré sú vyžadované zákonom alebo profesiou interného auditu,
- zákaz vytvárania a zapájania sa do nezákonných aktivít a zákaz zúčastňovania sa na činnosti, ktoré by diskreditovali profesie interného auditu,
- rešpektovanie záujmov organizácie a prispievať k dosiahnutiu cieľov etického kódexu.

b) Objektivita interných audítorov

- zákaz zúčastňovania sa na činnosti, ktoré môžu narušovať alebo môžu byť chápané ako narušenie objektívneho úsudku,
- neprijímu nič, čo by mohlo narušiť alebo by mohlo byť chápané ako narušenie ich profesionálneho úsudku,
- uvedú všetky významné skutočnosti, ktoré sú im známe, a ktoré, ak by neboli uvedené, by mohli skresliť správu o činnostiach, ktoré boli predmetom auditu.

c) Dôvernosc' profesie interného auditu

- obozretnosc' pri používaní a nakladaní s informáciami, ktoré získajú v priebehu plnenia svojich povinností,
- nepoužijú získané informácie pre akýkoľvek osobný prospech v rozpore so zákonom, alebo na ujmu oprávnených záujmov organizácie a jej etických cieľov.

d) Kompetentnosť interných audítorov

- poskytovanie služieb, na ktoré majú zručnosti, vedomosti a skúsenosti,
- vykonávanie činností len v súlade s medzinárodnými štandardami pre odbornú prax vnútorného auditu,
- sústavné zdokonaľovanie svojej odbornosti, kvality a vzdelávanie.

Avšak etický kódex je len jedným zo spôsobov zavádzania etických princípov do praxe. Kvalitu pri vykonávaní auditu však nezabezpečí ani dodržiavanie etických princípov.¹³

¹³ ŠLOSÁROVÁ, A. 2009. *Teória a prax účtovníctva a v audítorstve po vstupe Slovenskej republiky do eurozóny*. Bratislava: Ekonóm, 2009, s. 37.

5 Zabezpečenie a hodnotenie kvality interného auditu

Pojem kvalita, ktorý je prenesený do bežného života predstavuje údaj o vlastnosti určitej veci. Znamená tiež praktické ocenenie kvalitného tovaru alebo služby. Kvalitný dojem hodnotenia z pohľadu objektívneho znamená vysokú akosť t. j. kvalitný tovar. Rešpektovanie požiadavky definície interného auditu a etického kódexu z Rámca pre procesnú prax interného auditu predstavuje jeden zo základných kameňov interného auditu v subjektoch verejnej správy. Ku kvalite prispieva aj dodržiavanie základného profesného štandardu k vnútornému systému kvality.¹⁴

Cieľom interných auditov je stanovenie spoľahlivosti a efektívnosti celého systému manažérstva kvality, prevencia proti nezhodám a jeho neustále zlepšovanie. Interné audity by mali odhaliť jestvujúce nedostatky a slabé miesta, stanoviť ich príčiny a zaviesť nápravné a preventívne opatrenia. K hodnoteniu je potrebné pristupovať tak, aby v oblastiach, kde štandardy presne nedefinujú požiadavku, je audítor schopný posúdiť, čo je v takých podmienkach vhodné. Odporúča sa, aby samostatný vnútorný audítor/vedúci útvaru vnútorného auditu vypracoval a pravidelne aktualizoval Program na zabezpečenie a zvyšovanie kvality vnútorného auditu, ktorý by mal obsahovať všetky činnosti vnútorného auditu a mal by priebežne monitorovať účinnosť vykonávania vnútorného auditu.

Program na zabezpečenie a zvyšovanie kvality vnútorného auditu by mal byť podľa medzinárodného štandardu „č. 1300“ vypracovaný tak, aby umožnil vyhodnotiť súlad činností vnútorného auditu s Chartou vnútorného auditu, s medzinárodnými štandardami a s dosiahnutými výsledkami činnosti vnútorného auditu, či vnútorní audítori uplatňujú etický kódex. Program na zabezpečenie a zvyšovanie kvality vnútorného auditu môže obsahovať interné a externé hodnotenie kvality vnútorného auditu. Interné hodnotenie sa odporúča vykonať raz ročne zvyčajne pred schválením ročného plánu

¹⁴ BLÁHA, P. *Príspevek k objektívnosti, odbornosti a kvalite interného auditu vo verejnej správe v teórii i praxi*. [online]. [publikované 2010-08-03]. Dostupné na: <<http://www.ucetnikavarna.cz/archiv/dokument/doc-d25813v34173-prispevek-k-objektivite-odbornosti-a-kvalite-interniho-auditu-ve/>>.

vnútorných auditov s prihliadnutím na existujúce riziká súvisiace s výkonom vnútorného auditu identifikované počas hodnoteného obdobia a externé hodnotenie je odporúčané vykonať minimálne raz za päť rokov.¹⁵

6 Záver

Audítori vykonávajú dôležitú funkciu v sektoroch verejnej správy, ktoré posilňujú verejnú správu a sú kľúčové tým, že prispievajú k dôveryhodnosti, rovnosti a vhodného správania sa subjektov verejnej správy, chránia základné hodnoty účtovných jednotiek verejného sektora a prispievajú k spravodlivosti a čestnosti na všetkých jej úrovniach, a to prostredníctvom výkonu efektívnej audítorskej činnosti, ktoré spĺňajú všetky kľúčové prvky. Pre dlhodobu fungujúci systém je potrebný vysoký štandard odborných znalostí, schopností a nemenej dôležitými sú praktické skúsenosti pre výkon, interných audítorov. Z pohľadu aktuálnych požiadaviek na výkon finančnej kontroly a interného auditu vo verejnej správe by mal byť mandát audítorskej činnosti vo verejnom sektore uspokojivo široký, aby bolo možné reagovať na celý rozsah činností subjektu. Audítori môžu zvýšiť hodnotu v žiadanom segmente verejnej správy, pre ktorú poskytujú nezávislé a objektívne usmernenia. Každá účtovná jednotka verejného sektora si vyžaduje istú formu nezávislej audítorskej činnosti, ktorá má právomoc posúdiť celý rad aktivít verejného sektora. Plné pokrytie je častokrát realizované prostredníctvom ďalších doplnkových vonkajších a vnútorných audítorských orgánov.

Literature

- BAKEŠ, M.; KRAFÍKOVÁ, M.; KOTÁB, P.; MARKOVÁ, H. a kol. *Finační právo*. 6. upravené vydání. Praha: C.H.Beck, 2012, 552 s. ISBN 978-80-7400-440-7.
- BLÁHA, P. *Príspevek k objektivitě, odbornosti a kvalitě interního auditu ve veřejné správě v teorii i praxi*. [online]. [publikované 2010-08-03]. Dostupné na: <<http://www.ucetnikavarna.cz/archiv/dokument/doc-d25813v34173-prispevek-k-objektivite-odbornosti-a-kvalite-interniho-audit-u-ve/>>.
- OLÁH, M. *Interný audit vo verejnej správe*. Bratislava: Sprint dva, 2008, 228 s. ISBN 978-80-969927-2-0.

¹⁵ Príručka na vykonávanie vnútorného auditu. In: *Finančný spravodajca*. Bratislava: Ministerstvo financií SR. č. 12, roč. 2011.

ŠLOSÁROVÁ, A. *Teória a prax účtovníctva a v audítorstve po vstupe Slovenskej republiky do eurozóny*. Bratislava: Ekonóm, 2009, 95 s. ISBN 978-80-225-2739-2.

COM (2014) 38. Správa Komisie Rade a Európskemu parlamentu. *Správa EÚ o boji proti korupcii*. [online]. [citované 2016-01-06]. Dostupné na: <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_sk.pdf>.

Podkladová analýza právnych predpisů. *Pro Transparency International – ČR*. [online]. [citované 2016-01-02]. Praha: Syscontrol Consulting, s. r. o. 2009, Dostupné na: <http://transint.xred.cz/doc/projekty/teplarny/PODKLADOV__ANAL__ZA_PR__VN__CH_P__EDPIS__.pdf>.

Certifikovaný interní auditor (CIA). *Český institut interních auditorů*. [online]. [citované 2016-01-02]. Dostupné na: <<https://www.pwc.com/cz/cs/the-academy/downloads/assets/pdf/internal-audit-controlling/pwc-cia-cz.pdf>>.

Príručka na vykonávanie vnútorného auditu. In *Finančný spravodajca*. Bratislava: Ministerstvo financií SR. č. 12, roč. 2011.

Zákona č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov.

www.finance.gov.sk.

Contact – e-mail

borvath@prf.cuni.cz

Veřejné zajištění soukromých finančních prostředků

Michal Janovec

Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstrakt in original language

Pojednání o zajišťovacích schématech soukromých finančních prostředků na finančním trhu je nedílnou a důležitou součástí stability finančního trhu zejména z pohledů vkladatelů - spotřebitelů. Tato oblast tvoří třetí pilíř bankovní unie, doposud nerealizovaný na celoevropské úrovni. Je velkou otázkou, jestli mezinárodní zajišťovací systém je vůbec reálný neboť země se stabilním úvěrovým trhem budou velmi pravděpodobně tento systém pouze dotovat, aniž by si z něj cokoliv braly. Stále více integrovaný a velmi propojený mezinárodní finanční trh si však žádá vysokou úroveň stability a z tohoto důvodu plně mezinárodní pilíř je v tomto ohledu přínosem.

Key words in original language

Zajišťovací schémata; Fond pojištění vkladů; Systém pojištění vkladů; soukromé finance; veřejná ochrana.

Abstract

The aim of this paper is to discuss the guarantee schemes of private financial resources in the financial market. This area forms the third pillar of the banking union, so far unrealized at European level. The big question is whether the international guarantee system is ever realistic because countries with stable credit market will most likely only endow the system, without taking anything from it. On the other hand, increasingly integrated and highly interconnected international financial market could be even more robust if this third pillar is fully international.

Key words

Securing Schemes; Deposit Guarantee Fund; Deposit Guarantee Scheme; Private Funds; Public Protection.

1 Úvod

Cílem tohoto příspěvku je pojednávajícím o zajišťovacích schématech soukromých finančních prostředků na finančním trhu je potvrzení, či vyvrácení hypotézy, která zní: Zajišťovací schéma soukromých financí na finančním trhu výraznou měrou posiluje stabilitu samotného finančního, resp. bankovního trhu.

Tato oblast tvoří třetí pilíř bankovní unie, doposud nerealizovaný na celoevropské úrovni. Je velkou otázkou, jestli mezinárodní zajišťovací systém je vůbec reálný neboť země se stabilním úvěrovým trhem budou velmi pravděpodobně tento systém pouze dotovat, aniž by si z něj cokoliv braly. Na druhou stranu stále více integrovaný a velmi propojený mezinárodní finanční trh by mohl být ještě stabilnější, pokud bude tento třetí pilíř plně mezinárodní. Nejvýrazněji jsou soukromé finanční prostředky zajištěny právě v rámci vkladů u úvěrových institucí, avšak také oblast kapitálových trhů a zajištění prostředků svěřených zejména obchodníkům s cennými papíry je velmi podstatná.

Na úvod je nutné nejprve systematicky zařadit z mezinárodněprávního pohledu veřejné zajištění soukromých finančních prostředků (zejména v podobě zajištění vkladů u úvěrových institucí), které má své základy právě v evropském právu, konkrétně v právu Evropské unie. Z tohoto důvodu bude pojednáno nejprve o evropském právním základu veřejného zajištění soukromých financí. Tím podstatným a v současné době také velmi aktuálním právním základem pro tuto oblast je bankovní unie, která je stále ve svém zárodku a k plnému fungování teprve směřuje a v bankovní unii je pro tento příspěvek nejpodstatnější její třetí pilíř společného pojištění vkladů.

2 Bankovní unie jako základní pilíř k zajištění soukromých finančních prostředků

Finanční krize s sebou přinesla velké vynakládání veřejných finančních prostředků na sanaci bank, aby mohly dále fungovat anebo to byly výrazné náklady spojené rovnou s úpadkem finančních institucí. Různá řešení v rámci finanční krize uplatňovaná v jednotlivých členských státech navíc vedla k roztržitosti jednotného trhu finančních služeb, jež následně přispěla k narušení úvěrování reálné ekonomiky. Veřejná podpora („*bail out*“) z finančních prostředků daňových poplatníků byla bezprecedentním jednáním ve snaze zachránit, co se dá, avšak současnou snahou EU je přerušení těchto vazeb mezi solventností bank a zadlužeností jednotlivých členských států, což by vedlo k zastavení veřejného financování dluhů finančních institucí. V období října 2008 až října 2011 Evropská komise schválila státní pomoc v celkové sumě 4,5 biliónů EUR pro finanční instituce.¹ Koncepce Bankovní unie již od počátku zahrnovala společné pojištění vkladů, jednotný mechanismus dohledu, společná pravidla pro orgán dohledu a záchranný fond pro případ nesolventnosti systémově důležitých bankovních institucí.

V červnu 2012 byla přednesena zpráva předsedy Evropské rady Hermana Van Rompuy nazvaná Směrem ke skutečné Hospodářské a měnové unii,² k jejímuž dosažení je třeba zaměřit se na tři oblasti (vize). Jednalo se o integrovaný finanční rámec, integrovaný rozpočtový rámec a integrovaný rámec hospodářských politik.

Bankovní unie je ve své podstatě integrovaný finanční rámec spočívající na třech základních pilířích. Tím prvním je a) *Jednotný mechanismus dohledu – Single Supervisory Mechanism* (dále také jen jako „SSM“), druhým je b) *Jednotný mechanismus řešení problémů – Single Resolution Mechanism* (dále také jen jako

¹ MACHELSKI, T. Banking resolution as an economic intervention. In: *Dny práva 2012. Sborník z vědecké konference*. Brno: Masarykova Univerzita, 2013.

² SMĚREM KE SKUTEČNÉ HOSPODÁŘSKÉ A MĚNOVÉ UNII (Towards the Genuine Economic and Monetary Union). *Ech.europa.eu* [online]. 2012 [cit. 31. 05. 2015]. Dostupné z <www.consilium.europa.eu/cs/workarea/downloadasset.aspx?id=17220>, s. 5-17.

„SRM“) a c) *Společný systém ochrany vkladů – Common Deposit Guarantee Schemes* (dále také jen jako „CDGS“), jež vycházejí z několika Evropských směrnic a Nařízení.³

Pojištění vkladů slouží k tomu, aby uhradilo omezené množství vkladů jednotlivým vkladatelům, jejichž bankovní ústav selhal. Z pohledu vkladatelů je takto chráněna část jejich majetku při úpadku banky. Z pohledu finanční

³ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1024/2013 z 15. října 2013, kterým se Evropské centrální bance svěřují zvláštní úkoly týkající se politik, které se vztahují k obezřetnostnímu dohledu nad úvěrovými institucemi, které zřizuje jednotný mechanismus dohledu (dále také jen jako „**Nařízení SSM**“)

- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1022/2013, ze dne 22. října 2013, které posiluje pravomoci orgánu EBA (v rámci vytváření jednotného souboru pravidel bankovní regulace, sblížování dohledových postupů a provádění zátěžových testů evropských bank) a zabývá se svěřením konkrétních úkolů do rukou ECB podle Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1024/2013.
- Nařízení Evropské centrální banky (EU) č. 468/2014 ze dne 16. dubna 2014, kterým se stanoví rámec spolupráce Evropské centrální banky s vnitrostátními příslušnými orgány a vnitrostátními pověřenými orgány v rámci jednotného mechanismu dohledu (ECB/2014/17). (Dále také jen jako „**Nařízení o Právním rámci SSM**“).
- 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 a kterou se mění směrnice Rady 82/891/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/24/ES, 2002/47/ES, 2004/25/ES, 2005/56/ES, 2007/36/ES, 2011/35/EU, 2012/30/EU a 2013/36/EU a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010 a (EU) č. 648/2012 – *Bank Recovery and Resolution Directive* (Dále také jen jako „**Směrnice BRRD**“).
- 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 (Dále také jen jako „**Nařízení SRM**“). *Nařízení SRM doplnilo základní předpis o oblasti druhého pilíře Bankovní unie, kterým je Směrnice BRRD.*
- 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, které tvoří základ jednotného evropského souboru pravidel pro všechny instituce (požadavky na kapitál a kapitálové poměry, způsoby výpočtu kapitálových požadavků, pravidla likvidity, pravidla pro výpočet pákového poměru). (Capital Requirements Regulation, Dále také jen jako „**Nařízení CRR**“).
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2013/36/EU ze dne 26. června 2013, o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o obezřetnostním dohledu nad úvěrovými institucemi a investičními společnostmi, o změně směrnice 2002/87/ES a zrušení směrnic 2006/48/ES a 2006/49/ES, která transponuje do evropského práva Basel III. (Fourth Capital Requirements Directive, Dále také jen jako „**Směrnice CRD IV**“).
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/49/EU ze dne 16. dubna 2014 o systémech pojištění vkladů (Deposit Guarantee Scheme Directive, Dále také jen jako „**Směrnice DGSD**“).

stability tento příslib zabraňuje tomu, aby vkladatelé panicky vybírali peníze ze své banky, čímž je předcházeno závažným ekonomickým důsledkům.⁴ V tomto pilíři se však nejedná o nějakou centralizaci pravomocí, „pouze“ o harmonizaci pravidel.

V současné době systémy pojištění vkladů vycházejí ze Směrnice DGSD, která vstoupila v platnost v červnu 2014 a zrušila dříve platnou Směrnici 94/19/ES z roku 1994, která byla v roce 2009 pozměněna v reakci na finanční krizi. Časový limit na transpozici Směrnice DSGS pro členské státy byl 1 rok. Právní oporu pro Směrnici DSGS můžeme najít v článku 114 Smlouvy o fungování EU (Treaty on the Functioning of the European Union „TFEU“), tedy společného základu pro legislativu v oblasti vnitřního trhu.⁵

Členy systému pojištění vkladů jsou povinně veškeré úvěrové instituce a principem je vyplacení jakéhokoliv předpokládaného druhu vkladů⁶ všech klientů – vkladatelů úvěrových institucí, v případě likvidace nebo úpadku úvěrové instituce, kdy již dále nejsou vklady disponibilní. Chráněná výše vkladů je stanovena na 100.000 € na jednoho vkladatele (jak fyzickou, tak právnickou osobu) ze systému pojištění, jehož je úvěrová instituce členem. Původně podle Směrnice z roku 1994 byla výše pojištěných vkladů na jednu osobu na úrovni 20.000 € zvýšena na 50.000 € a následně až na současnou hodnotu.⁷

⁴ Volně přeloženo z: Single Resolution Board - Activities. *Single Resolution Board*. [online]. 2014 [cit. 4. 6. 2015]. Dostupné z <http://ec.europa.eu/finance/bank/guarantee/index_en.htm>.

⁵ Článek 114 TFEU je právním zakotvením harmonizace, neobsahuje relevantní ustanovení o kompetencích Evropské komise k vnitřnímu trhu (ale pouze vztah k zdraví, bezpečnosti, ochraně životního prostředí a ochraně spotřebitele, nejde o vnitřní trh, čl. 114, odst. 2 TFEU). Viz ČUNDRLÍK, L. Právny rámec riešenia krízových situácií úverových inštitúcií v EU jako bazálny inštrument predchádzania finančnej nestability. In Finančné a sociálne aspekty dlhovej krízy z pohľadu ekonómie a práva. Bratislava: Ekonomický ústav SAV, 2014. S 204-226, s. 7. [Makroekonomické aspekty dlhovej krízy – prípravenosť krajín čelit' novým výzvam vedecká konferencia. Bratislava, 18. 9. 2014].

⁶ Další chráněné vklady jsou penzijní systémy malých a středních podniků, vklady veřejných orgánů s rozpočtem do 500 000 €, vklady převyšující 100 000 € určené na některé účely v oblasti bydlení a v sociální oblasti, což je specifikováno podrobněji níže v tomto příspěvku.

⁷ Systémy pojištění vkladů. *Evropská rada, Rada Evropské unie* [online]. 2014 [cit. 21. 6. 2015]. Dostupné z <<http://www.consilium.europa.eu/cs/policies/banking-union/single-rulebook/deposit-guarantee-schemes/>>.

Tyto systémy jsou povinně zavedeny ve všech členských státech a finanční prostředky do nich putují od úvěrových institucí ve finanční výši závisící na rizikovém profilu a dalších rozhodných faktorech pro konkrétní instituci. Čím větší rizika úvěrová instituce podstupuje, tím je nutné odvádět do systému více finančních prostředků. V České republice je pro tento systém příslušný Fond pojištění vkladů jakožto instituce, která spravuje vybrané finanční prostředky a následně také v případě úpadku či likvidace úvěrové instituce vyplácí pojištěné vklady.

Vklady jsou vyplaceny vkladatelům do 20 pracovních dní s možností prodloužení o 10 pracovních dnů, ale do roku 2024 je tato lhůta postupně zkracována až na 7 dní. Původně byla lhůta 3 měsíce s možností prodloužení až o dalších 6 měsíců.

Výše prostředků nashromážděných v systému pojištění každého členského státu by měla dosáhnout do roku 2025 výše 0,8% pojištěných vkladů. Systémy pojištění vkladů podstupují minimálně jednou za tři roky zátěžové testy, aby bylo jejich fungování prověřeno. Dále platí, že systémy pojištění vkladů, při splnění přísných podmínek mohou být také zdrojem rezolučního financování podle druhého pilíře bankovní unie.

Do konce roku 2015 byl v ČR veřejný zajišťovací systém soukromých financí tvořen zejména dvěma institucemi ve dvou oblastech finančního trhu. Jedná se o Fond pojištění vkladů zajišťující bankovní vklady a Garanční fond obchodníků s cennými papíry pro oblast kapitálového trhu. Pro financování systému ochrany vkladů v České republice v současné době vzniká Garanční systém finančního trhu, který od 1. 1. 2016 spravuje i národní rezoluční fond (nazývaný Fond pro řešení krize), ve kterém se budou shromažďovat finanční prostředky v souvislosti s řešením krize.

Fond pro řešení krize⁸ začal fungovat od 1. 1. 2016 v rámci Garančního systému finančního trhu, avšak v současnosti ve fondu nejsou zatím žádné

⁸ V rámci druhého, rezolučního pilíře bankovní unie je předpokládán rezoluční mechanismus „bail in“ ozdravení finančních institucí v případě finančních problémů a to způsobem podílení se určených osob na ztrátách banky a následně na řešení – rekapitalizace vnitřních zdrojů banky prostřednictvím přesně popsané hierarchie nositelů ztrát, kdy prvními v řadě jsou akcionáři a dále pak věřitelé. Fond pro řešení krize může náklady spojené s „bail in“ financovat ze svých prostředků (které jsou tvořeny pravidelnými příspěvky úvěrových institucí), případně Single Resolutionary Fund pro členy Single supervisory mechanism, což je první pilíř bankovní unie.

finanční prostředky a teprve se pracuje na jeho naplnění. Jednotlivé úvěrové instituce vypočítávají na základě velmi složitého mechanismu založeném na rizikovosti svých aktivit příspěvky do tohoto fondu, kdy se počítá se 4 mld. korun českých ročně, přičemž 3 mld. přispějí družstevní záložny vzhledem k jejich větší rizikovosti.⁹ Je však třeba poznamenat, že takováto částka je skutečně malá vzhledem k závazkům každé jednotlivé úvěrové instituce v ČR a podle mého názoru by bylo třeba nejméně 10 let fungování tohoto fondu bez bankrotu jediné úvěrové instituce, aby nashromážděné finanční prostředky mohly reálně posloužit resolučnímu mechanismu. Vzhledem k tomu, že doposud nejsou známy konkrétnější údaje a zkušenosti s fungování tohoto nově vzniklého fondu nebude o něm dále více pojednáno.

Garanční systém finančního trhu je de facto správcovská společnost, která bude obhospodařovat prostředky v jednotlivých fondech jako je Fond pojištění vkladů, Národní rezoluční fond a později také Garanční fond obchodníků s cennými papíry. Je to zcela logické vzhledem k tomu, že systémy pojištění vkladů mohou být také zdrojem rezolučního financování, což je tedy možnost, kterou Směrnice DSGS zavádí. Je jednodušší vytvořit a centrálně spravovat jeden Garanční systém, jehož součástí budou všechny fondy příslušné k financování rizikových, ohrožených anebo již insolventních finančních institucí a to přesto, že se jedná spíše jen o techniku uspořádání těchto zajišťovacích fondů. Jak ale bude fungovat takto do jisté míry centralizovaný systém, se teprve projeví v průběhu příštích let a zejména v prvním případě výplat z této správcovské společnosti, přestože fakticky výplaty budou pocházet konkrétně z Fondu pojištění vkladů nebo z Fondu pro řešení krize.

3 Fond pojištění vkladů

Tato samostatná právnická osoba byla zřízena na základě zákona č. 156/1994 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 21/1992 Sb., o bankách a jejím hlavním účelem je pojištění jednotlivých vkladů - pohledávek vkladatelů (fyzických i právnických osob) u bank, stavebních spořitelen a také vkladů u spořitelních a úvěrových družstev (od roku 2006).

⁹ KURKA, R. *Dohled ČNB nad subjekty finančního trhu*. Seminář konaný 24. 2. 2016. Praha.

Hlavní rolí Fondu pojištění vkladů je ochrana bankovních vkladů a tím také posilování důvěry v bankovní systém, zejména v době hospodářsky nevyrovnané.

Mírná komplikace pro vkladatele – klienty nastává v případě, kdy dojde k úpadku zahraniční banky, která má pobočku v České republice, neboť klienti v případě úpadku zahraniční banky musejí nárokovat vyplacení náhrad v zemi sídla mateřské společnosti takové banky, což celý proces výrazně zpomaluje a administrativně mírně sťažuje.

V průběhu roku 2014 odvedly pojištěné instituce příspěvek do Fondu pojištění vkladů v celkové výši 4,3 miliardy Kč, celkový objem finančních rezerv Fondu dosáhl ke konci roku 2014 částky 18 937 mil. Kč.¹⁰

Z tohoto fondu jsou vypláceny náhrady vkladatelům, ovšem až v momentě, kdy podle oznámení ČNB konkrétní úvěrová instituce není schopná dostát svým závazkům vůči vkladatelům. Na rozdíl od Garančního fondu obchodníka s cennými papíry Fond pojištění vkladů vyplatí vkladatelům 100% jejich vkladů, a to včetně úroků, až do výše 100 000 €, přičemž lhůta pro zahájení výplat náhrad vkladů činí 20 dní po úpadku banky.¹¹ Od 1. 6. 2016 se však počítá s tím, že náhrady vkladů se budou vyplácet ve lhůtě 7 dní, což je podle mého názoru skutečně šibeniční a ne příliš reálná lhůta, avšak si počkáme, jak to bude vypadat ve skutečnosti až přijde na řadu první výplata s touto lhůtou.

Fond pojištění vkladů je součástí záchranné finanční sítě a to společně s Českou národní bankou, která dohlíží nad finančním zdravím a kapitálovou přiměřeností jednotlivých subjektů na bankovním trhu a Ministerstvem financí. Všichni vkladatelé (včetně těch firemních) se nemusejí obávat, že by přišli o své úspory v okamžiku, kdy by se některá z českých finančních institucí dostala do potíží, či snad rovnou do insolvence. Fond pojištění vkladů v průběhu své existence již vyplácel náhrady vkladů ve dvaceti případech, při kterých poskytl vkladatelům dvanácti bank a pěti družstevních záložen finanční objem v celkové výši zhruba 41,9 mld. korun. Fond je veden a řízen pětičlennou správní radou, kterou jmenuje a odvolává ministr financí.¹²

¹⁰ Zdroj: výroční zpráva FPV 2014, s. 6.

¹¹ Aktuální výše pojistného krytí a lhůty pro zahájení výplat vkladů platí od 31. 12. 2010.

¹² Fond pojištění vkladů. O FPV [30. 12. 2015]. Dostupné z: www.fpv.cz

Finanční prostředky do tohoto fondu plnou zejména od jednotlivých finančních institucí ve formě jejich každoročních příspěvků ve stanovené výši, a dále jsou finančními zdroji výnosy z investování peněžních prostředků a možné návratné finanční výpomoci.

Čerpat prostředky – náhrady z tohoto fondu mohou jen oprávnění vkladatelé a jen na náhrady za pohledávky z vkladů, jiné čerpání finančních prostředků není možné.

Kromě již výše zmíněné novinky v podobě zrychlených výplat náhrad jsou zde dvě další novinky. Jednou z novinek, vzhledem k tomu, že pojištění vkladů se podle Směrnice DGSD již dále nevztahuje na žádné veřejné orgány je automatické nepojištění vkladů obcí. Druhou novinkou je naopak pojištění dočasně vysokých vkladů nad 100.000 € až na dvojnásobek ve specifikovaných případech při dodržení stanovených podmínek a to výhradně na žádost dané osoby.¹³ Co se obcí týče, tak pojištěny nově mohou být jen „malé“ obce, které nemají vyšší daňové příjmy než 500.000 €. ¹⁴

4 Garanční fond obchodníků s cennými papíry

Tento fond byl vytvořen v souvislosti s harmonizací tuzemské právní úpravy dle práva Evropské unie, konkrétně podle směrnice EU o záručních systémech pro investory¹⁵ a vznikl na základě novely¹⁶ zákona č. 591/1992 Sb. o cenných papírech.

Účelem tohoto fondu je vytvoření záručního systému, ze kterého se vyplácejí náhrady zákazníkům obchodníka s cennými papíry (dále jen „obchodník“), který není schopen plnit své závazky vůči svým zákazníkům. Jedná

¹³ Jsou pojištěny dočasně vysoké vklady, které dopadají na specifické příjmy jako je prodej soukromého nemovitého majetku sloužícího k bydlení, rozvodové vyrovnání, příjem z pojistného plnění z úrazu, nemoci, invalidity nebo smrti, dědictví, jednorázová důchodová dávka, odstupné ze zaměstnání, náhrada újmy způsobené trestným činem atp. Podmínkou je, aby tato specifická finanční částka nebyla připsána dříve než 3 měsíce před rozhodným dnem – den, kdy ČNB oznámí insolvenční dané finanční instituce (tímto je zajištěna výjimečnost a krátkodobost takto připsané částky).

¹⁴ Pojištění vznikne pouze na žádost obce v rámci administrativní procedury, kdy obec požádá finanční instituci, u které má uloženy finanční prostředky o vystavení potvrzení o pojištění. Teprve poté, co finanční instituce vydá takové potvrzení, jsou vklady obce u této instituce pojištěny. U každé instituce, kde má obec vklad je třeba zažádat si o potvrzení zvlášť.

¹⁵ Směrnice č. 97/9 Evropské unie o záručních systémech pro investory.

¹⁶ Zákon č. 362/2000 Sb. změna zákona o cenných papírech.

se o určitou pojistku zákazníkům obchodníků, aby v případě špatného hospodaření nebo fungování obchodníka nepřišli o veškerý svůj majetek, svěřený obchodníkovi.

Zdroje finančních prostředků v tomto fondu jsou příspěvky obchodníků a pak dále investice stávajících finančních prostředků. Původní výše příspěvků obchodníků do fondu činila 0,3% hodnoty pojištěného zákaznického majetku, avšak později byla tato výše změněna na 0,01%.¹⁷ V současnosti obchodník platí do fondu roční příspěvek ve výši 2 % z objemu přijatých poplatků a provizí za poskytnuté investiční služby za poslední rok (přičemž nezáleží na činnosti, kterou obchodník vykonává). Minimální příspěvek obchodníka činí 10 000 Kč.^{18 19}

Náhrady zákazníkovi obchodníka v případě, kdy obchodník není z důvodů přímo souvisejících s jeho finanční situací schopen plnit své závazky je poskytována ve výši 90% jeho zákaznického majetku, avšak může dosáhnout maximální korunové částky do výše ekvivalentu 20 000 € pro jednoho zákazníka u jednoho obchodníka.²⁰ V případě, že prostředky fondu nepostačují k vyplacení náhrad pro zákazníky insolventních obchodníků, fond si potřebné peněžní prostředky musí obstarat pouze na finančním trhu.²¹

Okamžikem výplaty náhrad se stává fond věřitelem obchodníka a to v rozsahu těchto náhrad. Pokud zákazník obchodníka přihlásil svou pohledávku do konkursu na majetek obchodníka, stává se fond stejným momentem a ve stejném rozsahu namísto zákazníka konkursním věřitelem obchodníka v úpadku. Na žádost fondu vyznačí insolvenční správce tuto změnu bez zbytečného odkladu v seznamu přihlášených pohledávek. Tyto zásady zákona²² však mnohdy soudy vykládají různě, což způsobuje mnohaleté spory mezi zákazníky obchodníka a fondem.²³

¹⁷ S účinností od dne 12. 7. 2002 zákonem č. 308/2002 Sb., kterým se novelizoval zákon č. 15/1998 Sb., o Komisi pro cenné papíry.

¹⁸ Implementováno zákonem č. 256/2004, o podnikání na kapitálovém trhu (ZPKT).

¹⁹ Srovnej § 129, ZPKT.

²⁰ Česká bankovní asociace. Garanční fond obchodníků s cennými papíry [7. 01. 2011]. Dostupné z: www.czech-ba.cz

²¹ Předcházející právní úprava, umožňovala fondu formou návratné pomoci vypůjčit si až 50% potřebných prostředků od státu, byla zrušena ZPKT.

²² Vyjádřené v § 131 odst. 1 ZPKT.

²³ JANOVEC, M. Garanční fond obchodníků s cennými papíry. In: *Právní rádce*. 2009, č. 7, s. 31.

Fond je řízen pětičlennou správní radou. Předsedu, místopředsedu a ostatní členy správní rady jmenuje a odvolává Ministr financí. Alespoň 1 člen správní rady je jmenován z řad zaměstnanců ČNB, a to na návrh bankovní rady ČNB a nejméně 2 členové jsou jmenováni z řad členů představenstva nebo zaměstnanců obchodníků.

Fond hospodaří podle rozpočtu schváleného Ministerstvem financí. Chod a fungování fondu upravuje Statut fondu, který byl schválen Ministerstvem financí a je uložen ve sbírce listin.

Největším a stále se vlekoucím problémem tohoto fondu je nedostatek finančních prostředků a to zejména ze dvou důvodů. Prvním důvodem je skutečnost, že fond vznikl prakticky na zelené louce a bez finančních prostředků a až v průběhu jeho fungování se začaly hlavní zdroje finančních prostředků vytvářet a hledat a shromažďovat. Druhým problémem je, že od dob vzniku fondu zkrachovalo mnoho obchodníků s cennými papíry, např. jen v letech 2001 až 2005 jich zkrachovalo 9 a výše finančních prostředků ve fondu zdaleka nepostačovala na pokrytí pohledávek zákazníků zkrachovalých obchodníků. Největší finanční zátěží se stal úpadek společnosti KTP Quantum, po němž požádalo zhruba 20.000 osob o odškodnění kolem 1,5 miliardy korun. Fond zatím vyplatil náhrady za zhruba 1,3 miliardy korun, Ministerstvo financí přitom půjčilo fondu více než miliardu korun.²⁴

Současná situace je daleko více stabilizovaná, přehlednější a více průhledná zejména co se financí týče a také stability obchodníků, kdy již nedochází k dalším hromadným úpdkům a proto je možné staré závazky pomalu definitivně vypořádat.

Domnívám se, že je bez jakýchkoliv pochybností jasně opodstatněna existence „záchranné sítě finančního trhu,“ ať už ji budeme nazývat jakkoliv, protože bez ochrany vkladů spotřebitelů a investorů by došlo k enormní nedůvěře ve finanční trh hned při prvním bankrotu nějaké finanční instituce. Pokud by došlo k bankrotu a finanční instituce a většina z vkladatelů nebo investorů by se nedostala k velké části svých finančních prostředků, nastal by jednoznačně dominový efekt a lidé by peníze drželi v hotovosti doma, neboť by se bály dalších bankrotů. Takováto panika ohrožuje celé fungování

²⁴ Zdroj: www.gfo.cz

finančního trhu a toku peněz ve společnosti, omezovala by do značné míry investice, neboť by se ve značné části nedostávalo právě těch finančních prostředků, které jsou používány na finanční investování včetně poskytování úvěrů. Bez záchranné sítě v podobě pojištění vkladů, či jiných garančních systémů si nelze již finanční systém představit, neboť jejich existence již byla v praxi několikrát úspěšně vyzkoušena a potvrdila výše tvrzené (některé případy jsou konkrétně popsány výše). Svou existencí bezpochyby také tento systém a způsob pojištění ukázal a ověřil v případech insolventních finančních institucí z minulosti nikoliv jen v ČR, ale také v dalších evropských zemích.

5 Závěr

Systém ochrany vkladů, stejně tak jako systém garančního fondu obchodníků s cennými papíry jsou jednoznačně potřebné, což bylo současně mnohokrát praxí ověřeno a je spíše otázkou konkrétní úroveň ochrany a technika vyplácení financí v případě, že nastane předvídaná situace. Určitě je významnějším a systémově podstatnějším systém ochrany vkladů, kde limit zajištění 100.000 € je podle mého názoru dostatečný a v současné době nečiní problémy, avšak 7 denní limit pro výplatu náhrad, se kterým se počítá do roku 2024 (i když v ČR již od 1. 6. 2016), je přehnaný. S takto zkrácenou lhůtou nesouhlasí ani ČNB.²⁵ Nemyslím si, že je nutný takovýto krátký termín. Je pravdou, že v případě zdravé úvěrové instituce je možné většinu vkladů vybrat či převést okamžitě, avšak nemyslím si, že 20denní lhůta je dlouhá vzhledem ke složitosti a jistému druhu veřejného chaosu v případě insolventnosti instituce. Nedomnívám se, že by doba čekání na peníze v délce 20 dní mohla někomu způsobit značné existenční obtíže i když je samozřejmě bezpočet situací, kdy problémy mohou vyvstat. Je však třeba si uvědomit, že jde o systémové odstranění negativní situace a systémově je třeba ji také vyřešit při respektování operační reality vyplácející instituce, v hektické situaci pod tlakem veřejnosti a ostatních finančních i veřejných institucí. Jsem přesvědčen, že doba 20 dní na výplatu vkladů je dostatečná a adekvátní. Praxe dále

²⁵ TOMŠÍK, V., ČNB. Regulace a dohled nad finančním trhem v EU – aktuální otázky. Dostupné z: <http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/verejnost/pro_media/konference_projevy/vystoupeni_projevy/download/tomsik_20101122_komora_auditoru.pdf>, s. 17.

ukáže, jak bude v ČR fungovat nový Garanční systém finančního trhu, který v sobě spojuje jak Fond pojištění vkladů, tak Fond pro řešení krize, avšak jak jsem naznačil výše, očekávám spíše pozitivní zkušenosti v tomto směru.

Na úplný závěr si dovolím shrnout, že hypotéza vytyčená v úvodu tohoto příspěvku se beze zbytku potvrdila, neboť zajišťovací schéma soukromých financí na finančním trhu beze sporu výraznou měrou posiluje stabilitu trhu a je více než jasné, že bez takovýchto schémat by finanční systém stabilní být ani nemohl. Byl by stabilní výrazně méně, neboť by se mu nedostávalo finančních prostředků a v případě ekonomického stresu finančních institucí by nastával do jisté míry společenský chaos způsobený nejistotou a nevolí spotřebitelů a malých, či středních investorů, kteří by takto přicházeli „nezaviněně“ o své finanční prostředky. Tím by došlo k tomu, že by se ztratila důvěra ve finanční trh a málokdo by peníze ukládal, či investoval, čímž by funkce finančního trhu, kterou je zejména tok financí, selhávala.

Stejně tak jako všude, i zde je třeba nastavit regulaci a následně i dohled tak, aby byly garantovány určité jistoty a ochranné mechanismy, mezi které v našem případě řadíme zajišťovací schéma soukromých financí, které dodají „odvahu“ spotřebitelům a investorům při svěřování svých finančních prostředků finančním institucím. Současně je třeba vždy zachovávat jistou volnost všem účastníkům finančního trhu, aby nedocházelo k přeregulaci, která by funkce trhu zbytečně omezovala.

Literature

MACHELSKI, T. Banking resolution as an economic intervention. *Dny práva 2012*. Sborník z vědecké konference. Brno: Masarykova Univerzita, 2013.

ČUNDRLÍK, L. Právny rámec riešenia krízových situácií úverových inštitúcií v EÚ jako bazálny inštrument predchádzania finančnej nestability. In *Finančné a sociálne aspekty dlhovej krízy z pohľadu ekonómie a práva*. Bratislava: Ekonomický ústav SAV, 2014, s. 204-226. [Makroekonomické aspekty dlhovej krízy – pripravenosť krajín čelit' novým výzvam vedecká konferencia. Bratislava, 18. 9. 2014].

KURKA, R. *Dohled ČNB nad subjekty finančního trhu*. Seminář konaný 24. 2. 2016. Praha.

JANOVEC, M. Garanční fond obchodníků s cennými papíry. In *Právní rádce*. 2009, č. 7.

TOMŠÍK, V., ČNB. Regulace a dohled nad finančním trhem v EU – aktuální otázky.

Fond pojištění vkladů. Výroční zpráva Fondu pojištění vkladů za rok 2014.

Internetové zdroje

www.cnb.cz

www.fpv.cz

www.czech-ba.cz

<http://ec.europa.eu>

www.consilium.europa.eu

Contact - e-mail

michal.janovec@law.muni.cz

Shaping the Uniform Judicial Decisions of the Administrative Courts in Tax Cases in Poland

Anna Janowska

1 Preliminary notes

The Constitution of Republic of Poland of 2nd April, 1997 (published in Dziennik Ustaw No. 78, item 483) in Article 2 presents that The Republic of Poland shall be a democratic state ruled by law and implementing the principles of social justice. There is included the standard of legal certainty, which is often treated as legal security for citizens, in our times considered as one of the most important factors of the functioning the law in the society, what should be mentioned especially within interpretation law¹. Legal certainty, being equal before the law and predictability of judicial decisions, thereby equitability, should enhance uniform judicial decisions, which exists when the same judgments are made in the same cases and the similar judgments are made in the similar cases².

The evidence is that differences between judgments are unavoidable, but they should retain a level of uniformity³. In judgment of 6 September 2001 the Constitutional Tribunal has delivered an opinion that the uniform jurisprudence presents the contents of law and the will of legislator, even if it will be to possible interpret the legal provisions in the another way⁴. On the other hand, the uniformity of judgments is not absolutely imperative in view of independence of the judiciary. The Supreme Court judged that it can be possible to imagine uniform judicial decisions which are invalid. Conversely, ununiform judgments can assure bigger level of correctness, especially when deviations from the general attitude are announcement of revision towards legal decisions. The legal certainty is not an absolutely

¹ R. Mastalski, Wprowadzenie do prawa podatkowego, Warszawa 1995, s. 115.

² W. Sanetra, O pojęciu jednolitości orzecznictwa sądowego oraz o sposobach jego zapewnienia, Przegląd Sądowy 2007 r., nr 6, s. 24.

³ W. Sanetra, O roli Sądu Najwyższego w zapewnieniu zgodności z prawem oraz jednolitości orzecznictwa sądowego, Przegląd Sądowy 2006 r., nr 9, s. 18.

⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 września 2001 r., sygn. akt P 3/01, OTK 2001, nr 6, poz. 163.

value and in many cases will not be realized. It is necessary to assure uniform judicial decisions in basic questions, especially in the process because of the significance of the legal protection for citizens⁵.

The protection of these values is particularly important in the public law. Shaping of uniform judicial decisions in the tax law finds many problems. It results from the specific area of law which is expanded, mainly interfering, vast, guilty of bad legislate technique and changes very often. The Supreme Administrative Court (the SAC), from about the beginnings of activity, has tried to uniform judgments in tax cases, including initiating to take the resolutions by the Supreme Court and interpreting law in individual cases.

2 The role of the Supreme Administrative Court in the uniforming judgments

From 1 January 2004, i.e. from introducing the principle of two – instance administrative jurisdiction in Poland, practicing legal measures in the area of uniforming judgments is the role of the Supreme Administrative Court, which is responsible for judicial supervision of administrative courts. Under the rule art. 3 § 2 The Law on the System of Administrative Courts dated 30 August 2002⁶ the SAC exercises control over administrative court's activity in the area of making judicial decisions, especially hears appeals against the sentence of these courts and takes resolutions explaining legal issues as well as hears another cases in it's competitions. However it should not be overlooked actual influence SAC's judgments on the decisions of the courts through power of authority⁷. In this report I will try to describe resolution's activity ensuring correct interpretation of the tax law.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 1992 r., sygn. akt Kw Pr. 5/92, OSNC 1993, nr 1-2, poz. 1, cyt. za: A. Skoczylas, System Prawa Administracyjnego pod red. R. Hausera, Z. Niewaidomskiego i A. Wróbla, t. 10. Sądowa kontrola administracji publicznej, s. 672; R. Hauser, J. Świątkiewicz, 15 lat działalności Naczelnego Sąd Administracyjny [w:] 15 lat Naczelnego Sąd Administracyjny, pod red. R. Hausera, Warszawa 1995, s. 18.

⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2014 r. poz. 1647 ze zm.

⁷ A. Kabat, Moc wiążąca uchwał Naczelnego Sądu Administracyjnego [w:] Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji naukowej poświęconej jubileuszowi 80 – tych urodzin profesora Eugeniusza Ochendowskiego, Toruń 15 – 16 listopada 2005 r.

3 Types of the SAC's resolutions

Resolution's activity includes not only taking resolutions explaining legal issues, but also taking resolutions explaining regulations expressing doubts in concrete case. Art. 15 § 1 pkt 2 i pkt 3, art. 264 § 1 - § 4 oraz art. 269 § 1 - § 3 The Law of Proceedings Before Administrative Courts dated 30 August 2002⁸ provide two types of resolutions:

- abstractive resolutions – resolutions explaining legal issues, which had consequences in judicial decisions of administrative courts;
- concrete resolutions – resolutions explaining regulations expressing doubts in concrete case.

To apply to take abstractive resolution is authorized: the SAC President, Public Prosecutor General, The Ombudsman and The Ombudsman for Children. However, the proposal to take concrete resolutions presents administrative court which hears concrete case. The subject of legal issue is regulations, not issues connected with interpretation of law, application of law or legislation techniques.

The basis to initiate the resolutions procedure in concrete case is doubts in concrete case, which have influence on judicial decision in this case and are objective. It is necessary to connect the question with concrete case, but the question can not concern, whether directly or indirectly, judicial decision⁹. It is barrier to take resolution in the situation, when the question does not limit in realities of concrete case.

Concerning the basis to initiate abstractive resolutions, it is required differences in judicial decisions. This type of resolution serves as after – effect eliminating differences in judgments, but not preventative manners¹⁰. Asking legal question under art. 15 § 1 pkt 2 Law of Proceedings Before Administrative Courts has to do with legal actions in the past and the aim is to eliminate making faulty judgments in the future. The differences in judgments can affect SAC's decision, but also administrative court's decision or decision of SAC and administrative courts of first instant.

⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 270 ze zm.

⁹ Postanowienie NSA z dnia 25 lutego 2002 r., sygn. FPS 14/01, ONSA 2002, nr 3, poz. 103.

¹⁰ A.Skoczylas, System Prawa Administracyjnego pod red. R. Hausera, Z.Niewiadomskiego i A.Wróbla, t. 10. Sądowa kontrola administracji publicznej, s. 691.

The concrete resolutions, as well as abstractive resolutions, are made by SAC, sitting as 7 persons, whole chamber or as full court (art. 264 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi). The extension of number of judges is a consequences of guarantee, that more persons sitting in composition, bigger chance to make correct decision and lesser probability of influence for judges. In the event that resolution concerns procedure question, it is made by judges from all chambers. SAC, sitting as whole chamber or full court, make resolution with two - thirds majority judges from each of chambers. Resolution are made in free vote (art. 266 § 1 i § 2 Law of Proceedings Before Administrative Courts).

In case judicial composition do not share with opinion made in resolution by SAC, sitting as 7 persons, whole chamber or as full court, it presents legal question to solve SAC sitting as full court (art. 269 § 3 Law of Proceedings Before Administrative Courts). The initiative of this procedure is given also to administrative courts of first instant.

4 The binding force od SAC's resolution

Under art. 187 § 2 Law of Proceedings Before Administrative Courts legal interpretation contained in concrete resolution has got binding force only in concrete case and only in relation to administrative courts. Besides, all resolution, both concrete and abstractive resolution, have got general binding force, because in case of not sharing opinion presented in resolution, court is obligated to presenting legal question. In the light of this consideration, parties are not formally bonded of resolution. However, actions undertaken against the resolution will be ineffectual. In fact we can speak of the binding force of resolutions. Significantly, in case differences between opinion shared in the previous judicial decision and resolution made after this decision, resolution must take priority¹¹. But generalny, there is no reason to believe that resolution can discredit absolute decrees. The binding force of resolution is reduced to decision, not his justification. But justification has essentials role for shaping the uniform judicial decisions by the courts. Determined by the practise model of justification includes historic part, basis and arguments, which cause opinion shared in resolution. Justifications of resolution often contain constitutional rules and international, especially european, regulation.

¹¹ Uchwała NSA z dnia 30 czerwca 2008 r., sygn. akt I FPS 1/08, ONSAiWSA 2008, nr 5, poz. 75.

4.1 The resolution made in the tax law

The SAC often uses the competition to make resolution in the tax law. In the years 2006 – 2015 made 71 resolution¹². In practise more and more often is used institution of breaking the binding force of resolution, e.g. resolution of 22 June 2011 r., sygn. akt I GPS 1/11, which broke the resolution of 13 June 2009 r., sygn. akt I FPS 4/09, in case of overpayment in excise tax of energy's sale. The phenomenon of resolution's instability is not desired. A more streamlined approach is when changes of economic and social perspectives will initiate breaking the binding force of resolution, not only discussed value of resolution.

4.2 Recapitulation

The number of resolutions made by the SAC in last years is an evidence, that value of tax regulation is not correct and application of law is quite difficult also for specialists. An importance of activities taken in the area of shaping the uniform judicial decisions describe the Constitutional Tribunal, which made an assessment that the subject of constitutional protection is individual's trust not only in the rule of law, but the way, in which it is interpreted¹³.

5 Shaping the uniform judicial decisions of the administrative courts in tax cases

The significant role in controlling the application of the tax law by the public administration authorities in Poland performs the Supreme Administrative Court (SAC). The tax law is known to be a very vast, dynamic and frequently amended area of law. Considering the role of the SAC in shaping the uniform judicial decisions it must be noted that the SAC is vested to jurisdictional supervision, to interpret law in decisions in individual cases and to initiate and take the resolutions. The SAC uses very often the institution of resolutions which due to the extensive scope of the clarified legal issues played an important role in ensuring the uniformity of legal decisions. Given the significant importance of the legal problems solved by the SAC and the frequent references to the Constitution in its interpretations of law above the SAC's practice materially affected the proper application of the tax law.

¹² Centralna Baza Orzeczeń i Informacji o Sprawach <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>

¹³ Wyroki: z dnia 27 kwietnia 1997 r., sygn. U 11/97, z dnia 13 kwietnia 1999 r., sygn. K 36/98.

Role Ministerstva financí při schvalování všeobecných obchodních podmínek stavebních spořitelén

Radka Kloudová, Jana Pecková Hodečková

Kancelář veřejného ochránce práv, Brno, Česká republika

Abstract in original language

Státní dohled nad činností stavebních spořitelén je rozdělen mezi Ministerstvo financí a Českou národní banku. Ministerstvo vykonává kontrolu dodržování podmínek pro poskytování státní podpory a schvaluje všeobecné obchodní podmínky spořitelny. Příspěvek shrne právní úpravu schvalování všeobecných obchodních podmínek a porovná ji s dosavadní praxí ministerstva.

Keywords in original language

Všeobecné obchodní podmínky; stavební spořitelna; dohled Ministerstva financí.

Abstract

The State supervision of the activities of building societies is divided between the Ministry of Finance and the Czech National Bank. The Ministry carries out the supervision of compliance with conditions for granting the state aid and approves the general terms and conditions of the building societies. The contribution summarizes the legislation of approving general business conditions and compares it with the current practice of the Ministry.

Keywords

General Terms and Conditions, Building Societies, State Supervision Carried out by the Ministry of Finance.

1 Úvod

Podle zákona o stavebním spoření¹ je státní dohled nad činností stavebních spořitelen rozdělen mezi Ministerstvo financí (dále také jen „ministerstvo“) a Českou národní banku (dále také „ČNB“). Dle § 7 a 15 tohoto zákona ministerstvo vykonává státní kontrolu dodržování podmínek pro poskytování státní podpory stanovených zákonem o stavebním spoření a schvaluje všeobecné obchodní podmínky spořitelny. Tento příspěvek se zaměří na způsob, jakým ministerstvo má schvalovat všeobecné obchodní podmínky, zejména na rozsah, v jakém ministerstvo má před schválením všeobecných obchodních podmínek posoudit jejich soulad s hmotněprávní úpravou, směřující nejen k ochraně spotřebitele.²

2 Všeobecné obchodní podmínky stavebních spořitelen

Stavební spořitelny jsou povinné vypracovat všeobecné obchodní podmínky, které musí minimálně obsahovat podmínky uzavírání smluv a postup stavební spořitelny při jejich uzavírání, změnách a ukončování, podmínky a předpoklady pro získání úvěru ze stavebního spoření, podmínky uzavírání smluv o úvěru ze stavebního spoření a postup stavební spořitelny při jejich uzavírání, změnách a ukončování, postup při zániku stavební spořitelny nebo při odnětí bankovní licence.³

Zákon současně stanoví, že podmínky musí schválit ministerstvo. Bližší podmínky jejich schvalování však neupravuje. Žádné podrobnosti nenalezeme ani v důvodové zprávě. Za subsidiárního použití správního řádu⁴ lze dospět k závěru, že ministerstvo je schvaluje ve správním řízení⁵ dle části druhé a třetí správního řádu.

¹ Zákon č. 96/1993 Sb., o stavebním spoření a státní podpoře stavebního spoření a o doplnění zákona České národní rady č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění zákona České národní rady č. 35/1993 Sb.

² Problematika byla předmětem šetření zástupce veřejné ochránčyně práv, JUDr. Stanislava Křečka (dále jen „ochránce“ či „veřejný ochránce práv“), vedeného pod sp. zn. 138/2014/VOP/JHO. Zásadní vyjádření ochránce jsou dostupná v Evidenci stanovisek ochránce na stránkách veřejného ochránce práv: <http://eso.ochrance.cz/>

³ Ustanovení § 7 odst. 3 zákona o stavebním spoření.

⁴ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

⁵ Tento závěr vyplývá z vyjádření Ministerstva financí v šetření ochránce. Potvrzen byl i ochránce. Dospět k němu lze na základě výkladu § 1 správního řádu a posouzení povahy schvalování všeobecných obchodních podmínek ministerstvem.

3 Případ šetřený veřejným ochráncem práv sp. zn. 138/2014/VOP/JHO

3.1 Podnět stěžovatelky

Na začátku roku 2014 se na veřejného ochránce práv obrátila stěžovatelka, která žádala o prověření, zda postup ministerstva při schvalování všeobecných obchodních podmínek stavebních spořitelen je dostatečný a v souladu s právní úpravou. Namítala, že v jejím případě ministerstvo schválilo všeobecné obchodní podmínky poškozující práva účastníků spoření, neboť spořitelně umožňují smlouvu vypovědět bez ohledu na to, že tímto postupem účastník ztratí právo na vyplacení státní podpory. Konkrétně ve věci stěžovatelky znění všeobecných obchodních podmínek umožnilo spořitelně vypovědět smlouvu neprodleně po uhrazení poplatku za navýšení cílové částky spoření.

3.2 Vyjádření Ministerstva financí

Jak vyplynulo z šetření ochránce, ministerstvo při schvalování obchodních podmínek stavebních spořitelen kontroluje, zda obsahují náležitosti stanovené v § 7 odst. 3 zákona o stavebním spoření a zda nejsou obsahově v rozporu s podmínkami pro poskytování státní podpory stavebního spoření stanovenými tímto zákonem⁶.

Konkrétně k povinné náležitosti podmínek – ukončování smluv - ministerstvo uvedlo, že není oprávněno posuzovat např. jednotlivé výpovědní důvody či míru jejich konkrétnosti. Jelikož kontroluje pouze soulad podmínek se zákonem o stavebním spoření a ten neupravuje postup při ukončování smluv, ministerstvo není oprávněno posuzovat jejich platnost (a případný rozpor s jinými právními předpisy).

Ministerstvo dále upozornilo na vývoj právní úpravy. Do 31. prosince 2003 schvalovalo všeobecné obchodní podmínky v dohodě s ČNB. Poté byla povinnost ČNB ze zákona vypuštěna kvůli neopodstatněnému rozdílnému přístupu v porovnání s ostatními bankami, u kterých ČNB podmínky neschvalovala. Schvalování podmínek nadále zůstalo pouze v gesci ministerstva. Důvod schvalování podmínek i po změně právní úpravy spatřuje v kontrole nakládání s finančními prostředky ze státního rozpočtu.

⁶ Ustanovení § 11 zákona o stavebním spoření.

Ministerstvo doplnilo, že i kdyby shledalo, že některá ujednání obchodních podmínek jsou neplatná, nemá pravomoc jakkoli zasáhnout, než že věc předá ČNB. Není oprávněno stavebním spořitelnám nařizovat, jak mají konkrétně upravit práva a povinnosti stran v obchodních podmínkách.

3.3 Hodnocení věci veřejným ochráncem práv

Ochránce měl odlišný názor na předmět kontroly podmínek ministerstvem před jejich schválením. Dle něj za současného znění § 7 odst. 1 zákona o stavebním spoření je ministerstvo povinno při schvalování všeobecných obchodních podmínek stavebních spořitelen posuzovat nejen jejich soulad se zákonem o stavebním spoření, ale rovněž s kogentními ustanoveními platných a účinných právních předpisů, zejména směřujících k ochraně spotřebitele. Své tvrzení podložil několika argumenty:

3.3.1 *Historický a teleologický výklad*

Upozornil na důvodovou zprávu k zákonu o stavebním spoření v době, kdy obchodní podmínky schvalovalo ministerstvo v dohodě s ČNB. Dle ní obsah obchodních podmínek byl stanoven zákonem tak, aby ministerstvo, které dávalo souhlas pro vydání povolení k provozování stavební spořitelny, mohlo zodpovědně posoudit kvalitu předloženého stavebního spoření. Informace obsažené v těchto podmínkách jsou nezbytné i pro občana k volbě pro něho nejvhodnější formy spoření a stavební spořitelny s nepřijatelnějšími podmínkami.⁷

Ochránce tak dovodil, že úmyslem zákonodárce bylo zaměřit posuzování obchodních podmínek také na jejich soulad s jinými předpisy. Jedině tak by ministerstvo bylo schopno posoudit, zda dá souhlas k povolení činnosti dané stavební spořitelně. Jejich posuzování tak nemělo být omezeno pouze na kontrolu poskytování státní podpory.

Z pozdějších důvodových zpráv ani ze samotné právní úpravy nevyplývá, že by došlo ke změně účelu schvalování všeobecných obchodních podmínek ministerstvem (ačkoliv ministerstvo již neuděluje souhlas k povolení činnosti stavební spořitelny). Omezování předmětu kontroly obchodních podmínek při jejich schvalování ministerstvem nevyplývá ani ze smyslu a účelu

⁷ Důvodová zpráva k zákonu o stavebním spoření.

zákona. Bylo by absurdní stanovit zákonem nezbytný obsah obchodních podmínek a současně omezit jejich kontrolu pouze na to, zda nutná ujednání jsou v podmínkách obsažena, avšak již bez ohledu na jejich konkrétní obsah. Jak zdůraznil ochránce, z důvodové zprávy vyplývá, že zavedení povinnosti stavebních spořitelen zahrnout do svých podmínek některá ujednání, mělo sloužit na ochranu účastníka stavebního spoření. Ab absurdum uvedl, že současný přístup ministerstva ke schvalování obchodních podmínek by mohl vést k tomu, že budou schvalovány obchodní podmínky zjevně protiprávní a neplatné či takové, které obsahují pouze nadpisy povinného obsahu dle zákona. Nadto zdůraznil, že současný postup ministerstva nemůže ani naplnit jím avizovaný účel schvalování všeobecných obchodních podmínek, tedy kontrolu nakládání s finančními prostředky ze státního rozpočtu.

3.3.2 Ministerstvo financí jako gestor ochrany zájmů spotřebitelů na finančním trhu

Není možné ani odhlédnout od postavení ministerstva na finančním trhu. Ministerstvo je gestorem ochrany zájmů spotřebitelů na finančním trhu (vyjma výkonu dohledu nad finančním trhem v rozsahu působnosti ČNB). Jelikož ministerstvo se tímto způsobem i veřejně prezentuje⁸, nelze se divit, že spotřebitelé spoléhají na to, že jím schválené všeobecné obchodní podmínky jsou v souladu s právní úpravou. Ochránce považuje jejich očekávání za legitimní (po porovnání textu zákona podpořeného pozicí ministerstva při ochraně zájmů spotřebitelů). Rovněž stavební spořitelny se v případě obrany spotřebitelů často hájí tím, že jejich podmínky jsou v souladu s právní úpravou, jelikož jsou schváleny ministerstvem.

Ochránce samozřejmě nepopřel, že smlouva o stavebním spoření je soukromoprávní vztah, avšak zdůraznil, že z velké části je korigován veřejným právem. Ačkoliv ministerstvo není skutečně oprávněno stavební spořitelně nařizovat, jakým způsobem má práva a povinnost stran v obchodních podmínkách upravit, je povinno posoudit, zda konkrétní úprava navržená stavební spořitelnou je v souladu s právním řádem. Pokud shledá rozpor, nesmí takové podmínky schválit.

⁸ Ochránce odkázal např. na rámcovou politiku ministerstva, ve které stanovuje své hlavní cíle, oblasti a principy, na které se chce při ochraně spotřebitele zaměřit (Rámcová politika OSFT. Ministerstvo financí [online]. 2007, x [cit. 2014-06-30]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/soukromy-sektor/regulace/ochrana-spotrebitele/ramcova-politika-mf-ochrany-spotrebitele>

3.3.3 Závěr šetření

Jak již bylo avizováno výše, ochránce dospěl k závěru, že ministerstvo pochybilo, když rezignovalo na povinnost při schvalování všeobecných obchodních podmínek stavebních spořiteltem posuzovat i jejich soulad s kogentními ustanoveními platných a účinných právních předpisů, zejména směřujících k ochraně spotřebitele.

Ve vztahu ke konkrétnímu šetřenému případu pak dovodil, že během vázací doby⁹ by výpověď ze strany stavební spořitelny měla být omezena pouze na důvody hodné zvláštního zřetele¹⁰. Zakotvení výpovědi ze strany stavební spořitelny ve vázací době bez tohoto důvodu by mělo být neplatné pro rozpor s dobrými mravy, u spotřebitele navíc i nepřípustné¹¹ pro nepřiměřenost¹².

Ministerstvo přislíbilo, že zváží, zda v zákoně o stavebním spoření blíže neupraví výpověď smlouvy během vázací doby. Nadále však setrvává na svém názoru, jak má hodnotit obchodní podmínky před jejich schválením. Proto ochránce o jeho postupu informoval veřejnost.¹³ Ministerstvo do budoucna zvažuje změnu zákona o stavebním spoření, aby působnost ministerstva při schvalování všeobecných obchodních podmínek stavebních spořitelů odpovídala současné praxi ministerstva (tj. posuzování souladu všeobecných obchodních podmínek stavebních spořitelů pouze se zákonem o stavebním spoření).

4 Důsledky pro praxi

4.1 Posuzování zákonnosti

Autorky se s názorem veřejného ochránce práv ztotožňují. Souhlasí, že za současné právní úpravy by ministerstvo před schválením všeobecných

⁹ Ustanovené § 12 odst. 2 zákona o stavebním spoření.

¹⁰ Tato podmínka by byla splněna např. v situaci, kdyby účastník neplnil své povinnosti plynoucí ze smlouvy o stavebním spoření.

¹¹ Viz ustanovení § 1814 nového občanského zákoníku, příp. ustanovení § 56 občanského zákoníku z roku 1964.

¹² Za přiměřenou by podmínku shledal např. v okamžiku, kdyby klient mohl přejít k jiné stavební spořitelně bez ztráty nároku na výplatu státní podpory (tzn. část „vazací“ doby z první smlouvy o stavebním spoření by se přičetla k „vazací“ době u následné smlouvy o stavebním spoření).

¹³ Viz Tisková zpráva veřejného ochránce práv ze dne 8. dubna 2015, sp. zn. 138/2014/VOP/JHO. Dostupná na: <http://eso.ochrance.cz/Vyhledavani/Search>. V souladu s § 20 odst. 2 zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

obchodních podmínek mělo posoudit také jejich soulad s jinými zákony. Významný vliv na tento závěr má jistě formulace povinnosti ministerstva schvalovat obchodní podmínky v zákoně o stavebním spoření a také jeho postavení jako gestora ochrany spotřebitele v této právní oblasti.

Uvědomují si však, že v praxi může být požadavek na předběžnou kontrolu zákonnosti obchodních podmínek problematický. Nelze předpokládat, že je v silách ministerstva prověřit, zda všechna ustanovení podmínek jsou v souladu se všemi zákony, zvláště za nové právní úpravy (např. nový občanský zákoník, viz dále), obsahující velké množství neurčitých právních pojmů bez dosud dostatečné podpory judikatury a za rozporných výkladů právní teorie. Je proto pochopitelné, že ministerstvo se zdráhá zákonnost podmínek posuzovat. Lze tedy připustit, že pokud budou zásadní pochybnosti o tom, zda je konkrétní ustanovení obchodních podmínek v rozporu s kogentními normami či nikoliv, je namíste zvolit spíše zdrženlivý přístup, podmínky schválit a ponechat řešení této otázky na obecných soudech v civilním řízení.

Autorky však mají za to, že ministerstvo by nemělo schválit obchodní podmínky, které jsou zcela zjevně nezákonné. Typickým příkladem, kdy ministerstvo nemělo podmínky schválit, byla situace, kdy za účinnosti občanského zákoníku z roku 1964 obsahovaly ujednání o vyšší úroku z prodlení. Judikatura¹⁴ opakovaně konstatovala, že ve smlouvě uzavřené podle občanského zákoníku (z roku 1964) se nešlo odchýlit od úroku z prodlení stanoveného nařízením vlády¹⁵, přesto obchodní podmínky často obsahovaly úrok z prodlení vyšší.

4.2 Možná obrana stavební spořitelny

Autorky si položily i otázku, zda a jak se případně stavební spořitelna může bránit, pokud ministerstvo odmítne schválit podmínky. Mají za to, že ministerstvo je povinno vydat zamítavé správní rozhodnutí ve smyslu ustanovení

¹⁴ **Poznámka neuvedena!!!!**

¹⁵ Ustanovení § 1 nařízení vlády č. 351/2013 Sb., kterým se určuje výše úroků z prodlení a nákladů spojených s uplatněním pohledávky, určuje odměna likvidátora, likvidačního správce a člena orgánu právnické osoby jmenovaného soudem a upravují některé otázky Obchodního věstníku a veřejných rejstříků právnických a fyzických osob, ve znění pozdějších předpisů: „Výše úroků z prodlení činí ročně dvojnásobek diskontní sazby, stanovené Českou národní bankou a platné k prvnímu dni prodlení s plněním peněžitého dluhu.“

§ 67 a následujících správního řádu, jelikož zákon o stavebním spoření nestanoví postup odlišný od správního řádu. Stavební spořitelna by následně měla mít možnost bránit se odvoláním a v případě jeho neúspěchu i správní žalobou. Nutno však dodat, že autorkám článku není známo, zda se tak v praxi skutečně děje (tedy v rozsahu kontroly, kterou ministerstvo provádí, např. pokud obchodní podmínky neobsahují některou náležitost uvedenou v § 7 odst. 3 zákon o stavebním spoření). S ohledem na současnou praxi ministerstva a jeho pojetí rozsahu přezkumu všeobecných obchodních podmínek lze spíše předpokládat, že případný spor o obsahu podmínky ministerstvo vyřeší se stavební spořitelnou méně formální cestou.

4.3 Vliv nového občanského zákoníku

Dne 1. ledna 2014 vstoupil v účinnost nový občanský zákoník¹⁶, který upravuje spotřebitelské smlouvy v ustanoveních § 1810 a následujících. Nově přitom platí pravidlo, že k nepřiměřenému ujednání se nepřihlíží, ledaže se jej spotřebitel dovolá.¹⁷ Autorky příspěvku si proto kladou otázku, zda změna právní úpravy spotřebitelských smluv má (mohla by mít) vliv na rozsah posuzování všeobecných obchodních podmínek ministerstvem před jejich schválením.

Formulace „nepřihlíží se“ může vyvolávat otázku, zda jde o absolutní neplatnost, či nicotnost. Lze se setkat s různými názory. Ze samotného textu zákona ve spojení s jeho § 554 je možné vyvozovat, že jde o nicotnost. Tento závěr podporují některé odborné publikace a články¹⁸. Naproti tomu se objevují i názory, které se přiklánějí spíše k neplatnosti takového

¹⁶ Zákon č. 89/2012, občanský zákoník.

¹⁷ Ustanovení § 1815 občanského zákoníku.

¹⁸ Např. HULMÁK, M. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2014, xvi, 1317 s., s. 477. ISBN 978-80-7400-535-0.

TICHÝ, L. Kupní smlouva a spotřebitelská kupní smlouva, včetně odpovědnosti za vady. In: *ASPI*. [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. ledna 2015]: „Značné pochybnosti o tom však vyvolává ustanovení § 1815 obecné části obligčního práva vztahující se na spotřebitelské smlouvy, jež lze charakterizovat jako pouze jednostranně kogentní právní normu. Nepřiměřené ujednání ve smlouvě se považuje za zdanlivé (nicotné), ledaže se takového ustanovení dovolá samotný spotřebitel. Jde tedy o jakousi relativní neplatnost „naruby“, tedy konstrukci, že obdobně jako u relativní neplatnosti je otázka platnosti či neplatnosti ponechána na vůli dotčené (chráněné) strany, tedy v daném případě spotřebitele. Spotřebitel totiž může způsobit obživení (zachování) právního ujednání, ke kterému se nepřihlíží jako k nicotnému.“

ustanovení, a to s ohledem na to, že se spotřebitel může dovolat platnosti tohoto ustanovení.¹⁹

Ustanovení § 1815 má svůj původ v článku 6 odst. 1 Směrnice o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách²⁰, podle nějž nepřiměřené podmínky použité ve spotřebitelských smlouvách nejsou pro spotřebitele závazné²¹. Judikatura Soudního dvora přitom opakovaně svědčí pro neplatnost absolutní²². Podle uvedené směrnice a judikatury Soudního dvora však nemůže jít o neplatnost relativní, tzn. že by ustanovení bylo platné, pokud by se se ten, kdo je takovým úkonem dotčen, neplatnosti právního úkonu nedovolal. V případě § 1815 nového občanského zákoníku se tak může (v duchu této judikatury) jednat o zvláštní typ absolutní neplatnosti, kdy nepřiměřené ustanovení je ex offio neúčinné vůči spotřebiteli, ale spotřebitel sám se jej dovolat může.

Z pohledu autorek je však pro daný případ irrelevantní, zda jde o absolutní neplatnost či nicotnost. Zásadní je, že jak nicotnost, tak i absolutní neplatnost musí státní orgán zohledňovat ex offio, tedy z moci úřední.

Na základě předložených argumentů dospívají proto autorky k závěru, že nová úprava spotřebitelských smluv nic nemění na povinnosti ministerstva posuzovat při schvalování všeobecných obchodních podmínek stavebních spořitelců i jejich soulad s kogentními ustanoveními platných a účinných právních předpisů. Obdobně jako podle dřívější právní úpravy i dle nového občanského zákoníku by veškerá taková nepřiměřená ujednání

¹⁹ Srov. např. ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 1700:

„... navzdory shodnému výrazu použitému v § 554 pro nicotné právní jednání, není možno v tomto případě o nicotnosti mluvit, konečnou již proto, že se spotřebitel může tohoto jednání dovolat (viz dále). Vada klauzule není tak jednoznačně zjištělná, abychom mohli mluvit o paaktu, navíc samotný pojem částečné nicotnosti je absurdní. Může se proto jednat jenom o neplatnost a je otázka, zda má být absolutní nebo relativní.“

²⁰ Směrnice Rady 93/13/EHS, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách.

²¹ Článek 6 odst. 1 Směrnice o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách: *„Členské státy stanoví, že nepřiměřené podmínky použité ve smlouvě uzavřené prodávajícím nebo poskytovatelem se spotřebitelem nejsou podle jejich vnitrostátních právních předpisů pro spotřebitele závazné a že smlouva zůstává pro strany závaznou za stejných podmínek, může-li nadále existovat bez dotyčných nepřiměřených podmínek.“*

²² Viz např. rozhodnutí Soudního dvora ve věci C-473/00, Cofidis SA, nebo rozhodnutí Soudního dvora ve věci C-243/08 Pannon GSM, nebo rozhodnutí Soudního dvora ve věci C-618/10 Banco Espanol de Crédito aj.

měla být pro spotřebitele nezávazná (z toho pohledu je lhostejné, zda pro jejich neplatnost či nicotnost) a státní orgán by k této skutečnosti měl přihlížet *ex offio*.

Ačkoliv se dle § 1815 občanského zákoníku spotřebitel může v individuálních případech nepřiměřeného ujednání dovolat, je třeba pamatovat na to, že všeobecné obchodní podmínky působí vůči širokému okruhu účastníků stavebního spoření a jejich ochrana by neměla být tímto relativizována. V této souvislosti je dále zajímavé zmínit, že dle článku 7 odst. 1 Směrnice o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách jsou členské státy povinny zajistit, aby v zájmu spotřebitelů a konkurentů existovaly přiměřené a účinné prostředky zabráňující dalšímu používání nepřiměřených podmínek ve smlouvách, které uzavírají prodávající nebo poskytovatelé se spotřebiteli. Odborná literatura²³ v této souvislosti upozorňuje na skutečnost, že zákon o ochraně spotřebitele²⁴ na zneužívající klauzule nepamatuje a nestanoví žádnému orgánu veřejné správy kompetenci v této oblasti. Jedinou obranou proto zůstává civilní soudnictví, což je prostředek velmi těžkopádný a málo účinný.²⁵ Předběžná kontrola zákonnosti podmínek ministerstvem by k ochraně spotřebitelů významně přispěla. Vzhledem k omezené možnosti ochrany spotřebitelských práv je taková předběžná kontrola všeobecných obchodních podmínek tedy při nejmenším žádoucí.

5 Veřejné právo nezávislé na právu soukromém?

Jako častý argument ve snaze popřít povinnost ministerstva posuzovat, zda obchodní podmínky jsou v souladu i se soukromoprávní úpravou (např. úpravou občanského zákoníku směřující k ochraně spotřebitele), je připomínaná nezávislost veřejného práva na právu soukromém.

Autorky si uvědomují, že existuje několik přístupů k dualismu práva a vzájemnému vztahu soukromého a veřejného práva. Nemají však v úmyslu

²³ ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. *Občanský zákoník: komentář. Svazek V*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2014, xxxii, 1667 s. ISBN 978-80-7478-638-9.

²⁴ Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

²⁵ Za zdoluhavou a málo efektivní shledává soukromoprávní ochranu spotřebitele i další autoři. Srov. HÁLOVÁ, M. Veřejnoprávní regulace soukromoprávních činností a uplatňování soukromého práva. In: HANDRILICA, J. *Veřejné právo a právo soukromé*. Praha: Eva Roztoková, 2014, s. 59- 75. ISBN 978-80-87488-20-1.

poskytnout detailní rozbor těchto pohledů a vybraly pouze některé postřehy z judikatury a odborných publikací, aby ukázaly, že zohledňování následků soukromého práva ve správní činnosti je dokonce žádané.

Schvalování všeobecných obchodních podmínek stavebních spořitelů správním orgánem je ve své podstatě veřejnoprávním zásahem do soukromoprávní činnosti. Jejich schválení ministerstvem má veřejný zájem. Avšak ani při této regulaci nelze opomíjet jednotnost a bezrozpornost právního řádu. K obdobnému závěru směřuje i odborná literatura. „Normy správního práva zde typicky působí v roli práva zvláštního vůči obecné soukromoprávní úpravě“.²⁶ Dále uvádí, že při aplikaci právních norem orgány veřejné moci musí „při posuzování určité skutečnosti...aplikovat všechny právní normy, které se na ni vztahují, tedy pod které lze posuzovanou skutečnost subsumovat, bez ohledu na to, zda jde o normy soukromoprávní nebo veřejnoprávní“.²⁷

I veřejný ochránce práv se ve svých šetřeních opakovaně zabýval otázkou, jak má úřad při výkonu veřejné moci vykládat pojem z veřejnoprávního předpisu, který zde není definován, avšak definice je obsažena v soukromoprávním předpise. Dospěl k analogickému závěru, že pokud ustanovení veřejnoprávní předpisu obsahují „právní pojmy, které předpis sám nedefinuje, úřad je při jejich aplikaci povinen vycházet z definic obsažených v jiných právních předpisech, jelikož je vázán právním řádem České republiky jako celkem. Jestliže úřad vykládá pojmy použité v jednom zákoně bez ohledu na ostatní právní úpravu, narušuje tím základní zásady právního státu, princip jednotnosti právního řádu a důvěru občanů v právo.“²⁸

²⁶ HÁLOVÁ, M. Veřejnoprávní regulace soukromoprávních činností a uplatňování soukromého práva. In: HANDRILICA, Jakub. *Veřejné právo a právo soukromé*. Praha: Eva Roztoková, 2014, s. 59- 75. ISBN 978-80-87488-20-1. S. 63.

²⁷ Tamtéž.

²⁸ Zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 23. 04. 2013, sp. zn. 155/2011/VOP/JHO. Dostupná v Evidenci stanovisek ochránce na stránkách veřejného ochránce práv: <http://eso.ochrance.cz/Vyhledavani/Search>. Konkrétně se věc týkala živnostenského zákona, viz právní věta zprávy: „Vyžaduje-li veřejnoprávní norma (§ 46 odst. 1 písm. f/ živnostenského zákona) předložení dokladu prokazujícího právní důvod užívání prostor, do nichž podnikatel umístil své místo podnikání (resp. sídlo), je správní orgán povinen posuzovat soulad předloženého dokladu se soukromým právem.“

Ani účinnost nového občanského zákoníku²⁹, jak zdůrazňuje odborná literatura³⁰, nic nemění na tom, že ačkoliv uplatňování soukromého a veřejného práva jsou na sobě nezávislé (§ 1 odst. 1 nového občanského zákoníku), musí výsledky uplatňování toho „druhého“ respektovat. „Aplikační praxe veřejné správy se musí vyvarovat euforie vyvolané ošidnou představou o nastalém „osvobození“ vykonatelů veřejné správy coby správních orgánů od nutnosti zabývat se některými soukromoprávními otázkami.“³¹

Autorky tak mají za to, že argument nezávislosti soukromého a veřejného práva ve smyslu, jak je nejčastěji vnímán odbornou veřejností, nezpochybnuje povinnost ministerstva zohledňovat důsledky soukromého práva při schvalování obchodních podmínek stavebních spořitelen, naopak jej podporuje.

6 Závěr

Dle zákona o stavebním spoření podléhají všeobecné obchodní podmínky stavebních spořitelen schválení Ministerstva financí. Vzhledem k tomu, že zákon neobsahuje bližší podrobnosti tohoto procesu, vznikají v praxi spory o tom, v jakém rozsahu má ministerstvo podmínky před schválením zkoumat. Ministerstvo se přiklání k minimálnímu přezkumu, kdy kontroluje pouze to, zda obsahují náležitosti stanovené v § 7 odst. 3 zákona o stavebním spoření a zda nejsou obsahově v rozporu s podmínkami pro poskytování státní podpory stavebního spoření. Naproti tomu veřejný ochránce práv dospěl k závěru, že při schvalování všeobecných obchodních podmínek stavebních spořitelen je ministerstvo povinno posuzovat i jejich soulad s kogentními ustanoveními platných a účinných právních předpisů, zejména směřujících k ochraně spotřebitele. K tomuto závěru se přiklání i autorky příspěvku. Změna právní úpravy spotřebitelských smluv (zejména § 1815 občanského zákoníku) na tomto závěru dle jejich mínění nic nemění.

Autorky jsou si vědomy toho, že přezkum všeobecných obchodních podmínek stavebních spořitelen v takovém rozsahu klade vysoké nároky

²⁹ A zejména často zmiňovaný § 1 odst. 1 nového občanského zákoníku o nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného.

³⁰ STAŠA, J. Vztah mezi povahou a důsledky právní činnosti z hlediska právního dualismu. In: HANDRILICA, J. *Veřejné právo a právo soukromé*. Praha: Eva Roztková, 2014, s. 95–111. ISBN 978-80-87488-20-1.

³¹ Tamtéž. S. 107.

na veřejnou správu. Připouštějí proto, že pokud budou panovat zásadní pochybnosti o tom, zda je konkrétní ustanovení obchodních podmínek v rozporu s kogentními normami či nikoliv, je namístě zvolit spíše zdrženlivý přístup a podmínky schválit.

Podle autorek je současný stav schvalování všeobecných obchodních podmínek dále nepřijatelný, neboť zejména spojení právní úpravy a postavení ministerstva jako gestora ochrany spotřebitele v této oblasti vyvolává v praxi legitimní očekávání spotřebitelů, že obchodní podmínky jsou v souladu s právním řádem jako celkem, ačkoli tak ministerstvo reálně nepostupuje. Tento stav využívají i stavební spořitelny (ať vědomě, či nevědomě).

Řešení se nabízí tři. Pro spotřebitele by bylo nejvýhodnější, aby ministerstvo začalo posuzovat i soulad všeobecných obchodních podmínek s ostatními zákony. Druhé řešení spočívá ve změně zákona o stavebním spoření tak, aby z něj bylo patrné, že povinnost jejich schvalování ministerstvem je omezena pouze na kontrolu, zda obsahují náležitosti stanovené v § 7 odst. 3 zákona o stavebním spoření a zda nejsou obsahově v rozporu s podmínkami pro poskytování státní podpory stavebního spoření stanovenými tímto zákonem, ale již ne soulad s jinými zákony (např. s ustanoveními na ochranu spotřebitele). Případně lze uvažovat zcela o vypuštění schvalování obchodních podmínek stavebních spořitel. Všechny varianty mají svoje výhody i nevýhody. Je tedy na zákonodárci, aby po jejich uvážení zvolil optimální variantu.

Literature

Důvodová zpráva k zákonu č. 96/1993 Sb., o stavebním spoření a státní podpoře stavebního spoření a o doplnění zákona České národní rady č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění zákona České národní rady č. 35/1993 Sb. In: *ASPI*. [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. prosince 2015].

HÁLOVÁ, M. Veřejnoprávní regulace soukromoprávních činností a uplatňování soukromého práva. In: HANDRILICA, J. *Veřejné právo a právo soukromé*. Praha: Eva Roztoková, 2014, s. 59–75. ISBN 978-80-87488-20-1.

HULMÁK, M. *Občanský zákoník: komentář*. Svazek V. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, xvi, 1317 s. ISBN 978-80-7400-535-0.

Ministerstvo financí. Rámcová politika OSFT. [online]. 2007, [cit. 30. června 2014]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/soukromy-sektor/regulace/ochrana-spotrebitele/ramcova-politika-mf-ochrany-spotrebitele>

Směrnice Rady 93/13/EHS, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách.

STAŠA, J. Vztah mezi povahou a důsledky správní činnosti z hlediska právního dualismu. In: HANDRILICA, J. *Veřejné právo a právo soukromé*. Praha: Eva Roztoková, 2014, s. 95–111. ISBN 978-80-87488-20-1.

ŠVESTKA J.; DVORÁK, J.; FIALA, J. *Občanský zákoník: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2014, xxxii, 1667 s. ISBN 978-80-7478-638-9.

TICHÝ, L. Kupní smlouva a spotřebitelská kupní smlouva, včetně odpovědnosti za vady. In: *ASPI*. [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. ledna 2016].

Tisková zpráva veřejného ochránce práv ze dne 8. dubna 2015, sp. zn. 138/2014/VOP/JHO. Dostupná na: <http://eso.ochrance.cz>

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 96/1993 Sb., o stavebním spojení a státní podpoře stavebního spojení a o doplnění zákona České národní rady č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění zákona České národní rady č. 35/1993 Sb.

Závěrečná stanovisko veřejného ochránce práv ze dne 26. listopadu 2014, sp. zn. 138/2014/VOP/JHO. Dostupné v Evidenci stanovisek ochránce na stránkách veřejného ochránce práv: <http://eso.ochrance.cz>

Zpráva ze šetření veřejného ochránce práv ze dne 11. srpna 2014, sp. zn. 138/2014/VOP/JHO. Dostupná v Evidenci stanovisek ochránce na stránkách veřejného ochránce práv: <http://eso.ochrance.cz>

Contact – e-mail

kloudova@ochrance.cz; hodeckova@ochrance.cz

Legal Control of the Realization of a Selection of Own Revenues of a Municipality

Rafał Komalczyk

Abstract

Real property, whether held by municipalities or other individuals, remains the largest source of revenues for municipalities on account of the amount of revenues generated in connection thereof, and the freedom of municipalities in modelling these revenues. These revenues are diverse in nature and include taxes, fees and civil law provisions. In light of their significance for the structure of revenues and the freedom in modelling, it is essential to introduce and follow control procedures concerning the imposition and collection of these revenues. The control procedures currently in force are not uniform and require many changes.

Keywords

Control; revenues; taxes; fees; real property.

1 Introduction

The restitution and granting property rights to local governments in Poland in 1990¹ brought about significant changes in the mode of operation of public administration services that at that point became divided into national and local government bodies. The empowerment of local government concerned the area governed by public law as well as the area governed by private law, and turned municipalities into entities with property capable of covering the expenses associated with the fulfilment of public tasks. Providing local government bodies with a system of public and regulatory revenues²

¹ The Act of 8 March 1990 on Municipality Government, consolidated text: Journal of Laws of 2015, no. 1515, and the Act of 10 May 1990 r. regulations implementing the Act on Local Government and the Act on Local Government Employees, Journal of Laws of 1990, no. 32, item 191, as amended.

² The Act of 14 December 1990 on Municipality Revenues and the Rules of Subsidizing in 1991-1993 and the Amendment of the Act on Local Government, Journal of Laws of 1990, no. 89, item 518, as amended.

along with legal instruments that allow them to control the amount of such revenues is an equally significant regulation by law. The right to control the amount of the revenues is limited only in terms of own revenues, where the most important (in fiscal terms) role has been fulfilled by revenues that take the form of public levies. In terms of the division of own revenues into public and regulatory revenues and private and regulatory revenues one should take notice of the important role fulfilled by real property as a source of revenues classified under both groups.

2 Classification of revenues

Under private law a municipality is an entity that has, uses and administers its property, including real property (one could even say in particular real property) and earns revenue on account of these actions. Speaking of revenues included in this category one may list, first and foremost, proceeds from rental, lease or disposal of property – in all said circumstances the municipality assumes the role of a private entity, which in no way eliminates, but heightens, the need for thorough control of the way these revenues are earned. Such a control, however, does not have a strictly public and regulatory nature (more on this subject in further sections).

At the same time a municipality, as a public entity, collects public and regulatory revenues based on a state obligation, the majority of which are associated with charges imposed upon real property. For the clarity of further analysis these revenues should be classified at least in a generic way. According to a classic prescriptive classification of revenues there are tax and non-tax revenues³. Both groups feature proceeds associated with real property.

According to other classification criteria based on doctrinal characteristics, there are tax revenues, revenues from fees and surcharges. All types of revenues listed above can be identified in municipalities, and in all the groups there are proceeds associated with real property.

Taxes

Taxes undoubtedly form the most important class of revenues that burden real property. With the current legislation in force there are three taxes:

³ Art. 111 of the Act of 27 August 2009 on Public Finance, consolidated text: Journal of Laws of 2013, no. 885, as amended.

property tax, farm tax and forest tax, although some have been long postulating that the current system should be replaced with a cadastral system that involves the payment of a single tax based on the value of the property. The current real property taxation system in Poland presumes the co-existence of three different taxes. The obligation of payment of these taxes is determined by the classification of the real property according to its intended use. Therefore, the most universal tax is the property tax⁴ that covers lands, buildings and non-building structures, whereas the farm tax⁵ and forest tax⁶ apply to lands qualified as farmlands or forest lands according to the land and property register. The taxes listed above complement and exclude each other at the same time to ensure that all property is governed by the provisions concerning one of the taxes on one hand, and that the same property is not liable for more than one of these taxes on the other.

Fees

The fees are the most diverse and ambiguous category when it comes to the legal nature. According to financial law the fees vary greatly and have a nature similar to taxes or civil law provisions, such as e.g. a price. Notwithstanding the nature of these fees, one should emphasise that the revenues of municipalities include a whole series of fees that burden real property. More importantly, these fees are imposed on property owners, users as well as the organisational units established by the municipality itself. Some of these fees are of strictly public nature, but others are underlain by civil law relationships and regulations and others. This category includes fees for perpetual usufruct and fees for permanent property administration⁷.

Surcharges (fees⁸)

⁴ The Act of 12 January 1991 on Local Taxes and Fees, consolidated text: Journal of Laws of 2014, no. 849, as amended.

⁵ The Act of 15 November 1984 on Farm Tax, consolidated text: Journal of Laws of 2013, no. 1381, as amended.

⁶ The Act of 30 October 2002 on Forest Tax, consolidated text: Journal of Laws of 2013, no. 465, as amended.

⁷ Imposed pursuant to the Act of 21 August 1997 on Real Property Administration, consolidated text: Journal of Laws of 2015, no. 1774, as amended.

⁸ The term „surcharge” is not a normative term and in legal acts these considerations are referred to as “fees”. For the clarity of the analysis, in further sections of this paper I will use the term “surcharge”.

Surcharges imposed upon real property owners include, above all, charges associated with the increase in the value of the property. The list of such charges includes a re-zoning fee⁹ and a betterment levy¹⁰

3 Appeal proceedings

For the purposes of this paper the means of appeal to which a party (the entity obliged to pay) is entitled were qualified as a form of control of the correctness of the imposition and collection of public revenues¹¹. Not all revenues covered by the analysis are subject to appeal proceedings. Those that are subject to such proceedings include all taxes and surcharges. The fees selected for the analysis (fees for perpetual usufruct and permanent administration) are not subject to such proceedings in their classic shape, however, one cannot deny that they have at least some features characteristic for public law relationships. When I speak of appeal proceedings I mean a review of the correctness of a decision of a lower administrative body made by a higher administrative body. Regardless whether the imposition and collection of revenues is based on the regulations on administrative procedure¹² or the Tax Ordinance¹³. In view of the above it seems obvious that although in the case of the imposition of taxes or fees (surcharges) based on (administrative or tax) decisions such control is feasible (in the form of an appeal to a higher body), in the case of some fees (for perpetual usufruct, permanent administration) this will not be feasible in the classic formula presented above. This is due to the specific regulation by law employed

⁹ Imposed pursuant to the Act of 27 March 2003 on Spatial Planning and Development, consolidated text: Journal of Laws of 2015, no. 199, as amended.

¹⁰ Imposed pursuant to the Act on Real Property Administration.

¹¹ Both the administrative procedure and the tax procedure point to the elements of control characteristic for appeal proceedings. See: A. Wróbel [in:] Małgorzata Jaśkowska (ed.), A note on the Code of Administrative Procedure – Note on Art. 127, SIP LEX as of 15 September 2013, or B. Adamiak, A Note on Section 15 of the Tax Ordinance [in:] B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, Tax Ordinance – 2010 Notes, Wrocław 2010, p. 907 and the following.

¹² The Code of Administrative Procedure of 14 June 1960, consolidated text: Journal of Laws of 2016, no. 23.

¹³ The Act of 29 August 1997, consolidated text: Journal of Laws of 2015, no. 613, as amended.

by the legislator and based on the combination of various regulations by law concerning different branches of law, for the needs of the imposition and collection of the said fees.

In the case of the fee for perpetual usufruct the legislator adopted the most complicated solution in view of the overlapping of various regulations by law¹⁴. Starting from the essence of perpetual usufruct itself one should notice that this legal relationship has a strictly civil law nature that connects a land owner (local government unit, State Treasury) with the perpetual usufruct. The perpetual usufruct basically exercises all rights vested in the owner with some limitations concerning the duration of the legal relationship, the means of use of the land defined in a contract and the obligation to pay an annual fee. The amount of the annual fee is determined by the value of the land and the rate of the fee arising out of the Act on Real Property Administration and determined by the means of use of the land. Therefore, the amount of the annual fee (and the first fee) is determined by the terms of the contract concluded by the owner and the perpetual usufruct, and thus there is no room for a review of the reasonability of the fee since the amount of the fee, having fulfilled some formal requirements, is set by consensus.

The situation is different in the case of changes in the amount of the fee as a result of an increase or decrease in the value of the real property. The Act allows for the so-called update of the amount of the fee, but at a specific time, frequency and based on specific preconditions. A civil law regulation (appeal regulation as defined in this paper) is introduced when there is no consensus on the amount proposed by the owner. The legislator granted the rights of the determining authority to a public administration body, i.e. local government appeals board (the body acting in the capacity of a higher body reviewing the decisions made by implementing authorities of local government units). Furthermore, it imposed an obligation to apply

¹⁴ Perpetual usufruct is governed by two legal acts: the Act of 23 April 1964 Civil Code, consolidated text: Journal of Laws of 2014, no. 121, as amended and the Act of 21 August 1997 on Real Property Administration, consolidated text: Journal of Laws of 2015, no. 1774, as amended, however the duality of these regulations is emphasised and the civil law domain is regulated by the Civil Code, whereas the administrative domain is regulated by the Act on Real Property Administration. See: T.A. Filipiak, A note on Art. 232 of the Civil Code [in:] A. Kidyba (ed.) A note on the Civil Code, SIP LEX.

the regulations of the Act on Real Property Administration as well as the regulations arising out of the Code of Administrative Procedure, and made the main point of review of correctness of an updated annual fee the increase in the value of the real property assessed on the basis of an appraisal report drawn up by a property appraiser. The adjudicating body (I refrain from the use of “appeal body” intentionally) evaluates the mode of termination of the previous fee and the proposed new fee viewing it from the angle of the owner’s (in some cases perpetual usufructoer’s) satisfaction of the requirement concerning the application of procedure and substantive rules arising out of regulations by public law, and not the civil law. Although the appeals board does not make a decision but an adjudication it is easy to identify in such a regulation a control that has features of appeal proceedings¹⁵.

The rules governing the imposition and collection of fees for permanent administration over real property were seemingly regulated in a similar way, however, the analysis of the legal status of the owner and property administrator leads to the conclusion that the legal relationship between them is of strictly public law nature, and it is only modelled upon civil law relationships. On the grounds of civil law the organisational units of local government that are not capable of acting as legal subjects (*statio municipi*) cannot enter into legal relationships and the attributes of a legal subject used in external relationships are attributable to the entity that established such local government units. In view of these circumstances the legislator founded the institution of permanent administration and thus built a legal relationship between the organisational unit and the real property used by the unit, on the grounds of the Act on Real Property Administration. The establishment, the terms of exercise and the expiration of permanent administration are usually set on the basis of a decision issued by the entity owning the real property that, at the same time, founded the organisational unit. One should assume that such decision may be appealed against

¹⁵ The situation becomes more complicated when the parties are not satisfied with the adjudication made by the determining body, as the provisions of the Act on Real Property Administration require civil proceedings to be held in a common court.

in a way prescribed by the Code of Administrative Procedure¹⁶. The amount of the fees due for permanent administration is determined by the mode of use of the real property and the value of the said property. As in the case of perpetual usufruct, the fee due for the permanent administration may be updated, but unlike in the case of perpetual usufruct, the updated amount of the fee for permanent administration to be paid by the organisational unit is set pursuant to an administrative decision and the case cannot be handed over to a common court. The control of the correctness of the imposition of the new fee due for permanent administration is concluded by proceedings conducted before local government appeals board that shall issue a decision in this respect. The local government appeals board, as a body that verifies the conversion of fees, reviews formal preconditions, substantive termination of fees and proposals of new fees for the annual fees associated with perpetual usufruct and fees due for permanent administration. In practice the verification of the reasonability boils down to the review of the correctness of a real property appraisal report that served as a basis for the determination of the value of the real property and constitutes the principal and, in fact, the only, evidence of the increase in the value of the real property¹⁷.

The local government appeals board serves as the appeal body also in the case of other types of own revenues imposed on real property. The board acts following a motion or routinely and reviews the decisions made by municipality bodies. Nevertheless, the mode of review of these decisions deserves a mention as currently there is no single procedure followed for all types of own revenues of municipalities. The fundamental procedure

¹⁶ Such a view is expressed in many publications (e.g. A. Chelchowski, [in:] A note on the Act on Real Property Administration, A Chelchowski (ed.), A. Błaszczak, A. Hopfer, A. Jaroszyński, K. Marciniuk, M. Możdżeń-Marcinkowski, A. Niewiadomski, P. Wojciechowski, SIP LEX). In my estimation it is at a minimum controversial in view of the possible reasonability of the appeal against a decision establishing permanent administration, that in reality concerns a relationship between a legal subject and an organisational unit that is not a legal subject.

¹⁷ See: Judgment of the Voivodeship Administrative Court in Łódź of 7 March 2013, case no. II SA/Łd 1067/12 which states that an appraisal report drawn up by an expert is subject to review in terms of formal as well as substantive aspects. The body examining the case is entitled and obliged to review the submitted appraisal report in terms of compliance with applicable regulations, and check whether it is logical and complete. SIP LEX.

applicable to tax imposition is prescribed by the Tax Ordinance, and its objective scope is set forth in Art. 2 § 1 item 1 and 3 of the Act, whereas for other revenues administrative procedure applies. This has been a subject of years-long dispute, both in terms of doctrine¹⁸ and court decisions¹⁹. Current law practice follows a rule which says that the provisions of tax procedure may be applied to all taxes and such fees which are indicated by special provisions. We should not choose to ignore this situation as the application of two different procedures for the imposition and collection of revenues whose legal nature is similar makes one reflect on the need to standardise the mode of procedure. There is no doubt that the tax procedure provides the body that imposes and collects monetary consideration with better instruments that allow for effective performance of this obligation. The administrative procedure on its own cannot constitute a basis for the performance of this obligation, as evidenced by a number of regulations arising out of substantive acts (Act on Real Property Administration, Act on Spatial Planning and Development) or the Act on Public Finance, within the scope of the imposition and collection of fees selected for the purposes of the paper. It seems that a minor effort on the part of the legislator could lead to increased coverage of the regulations of the tax procedure, and the first essential step should be the definition of a public duty in the Tax Ordinance, whose definition has been so far only doctrine-based. The issue of the duality of procedures in the imposition and collection of a selection of own revenues of municipalities will be raised in the following section of the paper.

¹⁸ A supporter of the application of the regulations arising out of the Tax Ordinance is B. Brzeziński who presented his point of view in the note on the judgment of the Supreme Administrative Court of 3 September 2004 (case no. OSK 520/04). On the other hand, L. Etel is against the idea and believes that the re-zoning fee and betterment levy should be governed by the provisions of the Code of Administrative Procedure - Re-zoning fee and betterment levy as non-tax budgetary receivables, *Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych* of 2010, issue 6.

¹⁹ The majority of decisions issued by administrative courts points to the need to apply administrative procedure, e.g. judgment of 21 November 2008 (case no. III SA/GI 1044/08) of the Voivodeship Administrative Court in Gliwice, but some provide for the application of tax procedure in the imposition and collection of selected fees, e.g. judgment of 12 October 2005 (case no. I SA/Gd 2838/02) of the Voivodeship Administrative Court in Gdańsk.

4 Verification of supervisory bodies

The issues covered by the supervision over local government units include issues associated with the analysed domain. The system provisions divide the obligation of supervision between the relevant voivode and the relevant local chamber of accounts²⁰. This division applies to particular own revenues as well²¹. Pursuant to Art. 5 sec. 1 of the Act on Local Chambers of Accounts, the chambers control the financial management, including the fulfilment of tax obligations (...). Aside from the above-mentioned control rights the chambers exercise supervisory rights in respect of resolutions and orders adopted by local government units concerning taxes and local fees to which the provisions of the Tax Ordinance Act apply. Tax issues are included in both tasks, but in the case of control rights this applies to all actions aimed at the imposition and realization of tax liabilities (above all, those realized by the implementing authority and dependent entities) and other liabilities associated with financial management in its broad meaning (imposition and collection of non-tax liabilities, such as the fees and surcharges analysed herein), while the supervisory rights concern the adoption of tax laws by the resolution-making bodies. The controlling activity takes the form of an ex post inspection, i.e. a control of particular processes or actions after completion. Such a control allows for full review of analysed areas – from the intentions, through the performance up to the effects²². The principal inspection criterion is the legitimacy understood as compliance with generally applicable laws and acts of local law. The controlling activity ends at compilation of a post-inspection report that lists the sources and reasons of errors, their scale, responsible individuals and conclusions aimed at elimination of errors and improvement of the reviewed process. As previously mentioned, the controlling activity of chambers applies to broadly understood financial management conducted by local government units, and

²⁰ The Act of 7 October 1992 on Local Chambers of Accounts, consolidated text: Journal of Laws of 2012, no. 1113, as amended.

²¹ The relevant voivode supervises the resolutions regarding local spatial development plans, which define the rates of re-zoning fees.

²² M. Stec, A note on Art. 5 of the Act on Local Chambers of Accounts [in:] M. Stec, A. Babczuk, P. Ciszewski, B. Cybulski, L. Etel, W. Miemiec, Z. Mykowska, M. Paczocha, S. Płażek, D. Renczyński, J. Salachna, S. Srocki, R. Trykozko, W. Witalec, W. Wróbel, Z. Wójcik, 2010, SIP LEX.

thus one should assume that the control will cover all processes associated with the accumulation of revenues by such units, including non-tax revenues. The results of the inspection may be an impulse for action on the part of decision-making authorities or authorities that sanction actions inconsistent with the applicable law (more on this subject in further sections).

The supervisory rights of the chambers, in turn, are limited to the review of resolutions that govern the issues associated with taxes and other fees based on the Tax Ordinance, i.e. resolutions on all three taxes covered by this study. In law practice these rights are exercised chiefly in the case of resolutions on the rates and exemptions from local taxes. There are no grounds to include the other revenues of municipalities covered by this study under the supervision of the chambers²³. The issue is controversial as, in principle, the only grounds that determine the supervision of the chambers over taxes and fees listed in the Act, is the application of the regulations arising out of the Tax Ordinance for the imposition and collection thereof. One cannot point out any other grounds that would make the other analysed revenues different from taxes and fees imposed on the basis of the provisions of tax procedure. At the present moment, the supervision exercised by the chambers of accounts only indirectly covers the issues associated with the realization of revenues, as a part of a broadly understood supervision over budget and its performance. Postulating that the chambers of accounts supervise resolutions that directly or indirectly apply to the realization of revenues of municipalities and that do not infringe upon the voivode's supervisory rights, e.g. in the area of the rules governing the imposition of a betterment levy referred to in Art. 98 a, 107 or 145 of the Act on Real Property Administration, is a rational conclusion.

5 Other types of control

Aside from the above-listed types of control of the realization of selected revenues, one should also take notice of other type of control: internal control, control conducted as a part of disciplinary proceedings. The first of the two types of control concerns a control exercised by a decision

²³ See: A. Ciągiewicz-Miśta, A. Talik, Taxes and fees under supervision of local chambers of accounts, *Finanse Komunalne* 2011/6, p. 56.

making authority in the municipality, and it boils down to a control conducted by an audit committee of the municipality (town) council. Upon a motion of a decision making authority the committee is entitled to control the actions of the implementing authority and dependent entities in all respects, including the means of accumulation of revenues or administration of municipal assets (viewed from the angle of revenues from annual fees or fees for permanent administration).

The Act on the Liability for the Breach of Public Finance Discipline²⁴ includes the provisions on the liability for acts or omissions associated with financial management. One of the wrongdoing behaviours covered by the Act is a violation that consists in a failure to set the liability of a local government unit or setting a liability in the amount lower than that arising out of correct calculation, failure to collect or pursue a liability of a local government unit, or collection or pursuit of a liability in the amount lower than that arising out of correct calculation, unlawful remitting of a liability of a local government unit, postponement of a payment or division into instalments, or allowing such liability to become overdue. One should remember that the provisions of the Act may apply only to those revenues that are not covered by the provisions of the Tax Ordinance. Therefore, the control of the imposition and collection of analysed fees in terms of potential liability for the breach of public finance discipline may be only limited to fees and surcharges (annual fee, fee for permanent administration, re-zoning fee, betterment levy) covered by this study, exclusive of taxes (property tax, farm tax, forest tax). The notification duty concerning circumstances that may constitute a breach of public finance discipline is imposed on, among others, decision making bodies, supervisory bodies and controlling bodies

6 Conclusion

The choice of the revenues covered by this study was not random. Real property, whether held by municipalities or other individuals, remains the largest source of revenues on account of the amount of revenues generated in connection thereof, and the freedom of municipalities in modelling

²⁴ The Act of 17 December 2004, consolidated text: Journal of Laws of 2013, no. 168, as amended.

these revenues. This freedom should be accompanied by a comprehensive control system based chiefly on the legitimacy criterion. The range of various types of verification of the imposition and collection of revenues associated with real property presented in this paper does not exhaust the list. Here, one should mention at least social control exercised via the obligation to publish a list of legal and natural persons and non-corporate entities that in terms of taxes and fees obtained an exemption, postponement, remitting or their liability was divided into instalments whose total value exceeds PLN 500, with indication of the amount remitted and reasons for remitting²⁵. In my estimation one of the more far-fetched conclusions of this analysis is the need for discussion or perhaps the need for normative changes concerning uniform procedures applied to public levies that would simplify the rules of the imposition and collection of these revenues. On one hand this would improve the position of municipality bodies, on the other it would facilitate the control over the operation of these bodies.

Literature

- B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, Tax Ordinance – 2010 Notes, Wrocław 2010 [in Polish].
- B. Brzeziński, Note on the judgment of the Supreme Administrative Court of 3 September 2004, case no. OSK 520/04, System Informacji Prawnej LEX [in Polish].
- A. Chelchowski, [in:] A note on the Act on Real Property Administration, A. Chelchowski (ed.), A. Błaszczak, A. Hopfer, A. Jaroszyński, K. Marciniuk, M. Możdżeń-Marcinkowski, A. Niewiadomski, P. Wojciechowski, System Informacji Prawnej LEX [in Polish].
- A. Ciągiewicz-Miśta, A. Talik, Taxes and fees under supervision of local chambers of accounts, *Finanse Komunalne* 2011/6 [in Polish].
- L. Etel, Re-zoning fee and betterment levy as non-tax budgetary receivables, *Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych* of 2010 issue no. 6 [in Polish].

²⁵ This obligation is imposed by the regulations arising out of the Act of 27 August 2009 on Public Finance.

- T.A. Filipiak, A note on Art. 232 of the Civil Code [in:] A. Kidyba (ed.) A note on the Civil Code, System Informacji Prawnej LEX [in Polish].
- M. Stec, A note on Art. 5 of the Act on Local Chambers of Accounts [in:] M. Stec, A. Babczuk, P. Ciszewski, B. Cybulski, L. Etel, W. Miemiec, Z. Mykowska, M. Paczocha, S. Plažek, D. Renczyński, J. Salachna, S. Srocki, R. Trykozko, W. Witalec, W. Wróbel, Z. Wójcik, 2010, System Informacji Prawnej LEX [in Polish].
- A. Wróbel [in:] Małgorzata Jaškowska (ed.), A note on the Code of Administrative Procedure, System Informacji Prawnej LEX [in Polish]
- The Code of Administrative Procedure of 14 June 1960, consolidated text: Journal of Laws of 2016, no. 23 [in Polish].
- The Act of 23 April 1964 Civil Code, consolidated text: Journal of Laws of 2014, no. 121, as amended [in Polish].
- The Act of 8 March 1990 on Municipality Government, consolidated text: Journal of Laws of 2015, no. 1515 [in Polish].
- The Act of 10 May 1990, regulations implementing the Act on Local Government and the Act on Local Government Employees, Journal of Laws of 1990, no. 32, item 191, as amended [in Polish].
- The Act of 14 December 1990 on Municipality Revenues and the Rules of Subsidizing in 1991-1993 and the Amendment of the Act on Local Government, Journal of Laws of 1990, no. 89, item 518, as amended [in Polish].
- The Act of 15 November 1984 on Farm Tax, consolidated text: Journal of Laws of 2013, no. 1381, as amended [in Polish].
- The Act of 12 January 1991 on Local Taxes and Fees, consolidated text: Journal of Laws of 2014, no. 849, as amended [in Polish].
- The Act of 7 October 1992 on Local Chambers of Accounts, consolidated text: Journal of Laws of 2012, no. 1113, as amended [in Polish].
- The Act of 21 August 1997 on Real Property Administration, consolidated text: Journal of Laws of 2015, no. 1774, as amended [in Polish].
- The Act of 30 October 2002 on Forest Tax, consolidated text: Journal of Laws of 2013, no. 465, as amended [in Polish].

The Act of 27 March 2003 on Spatial Planning and Development, consolidated text: Journal of Laws of 2015, no. 199, as amended [in Polish].

The Act of 17 December 2004 on the Liability for the Breach of Public Finance Discipline, consolidated text: Journal of Laws of 2013, no. 168, as amended [in Polish].

The Act of 27 August 2009 on Public Finance, consolidated text: Journal of Laws of 2013, no. 885, as amended [in Polish]

Judgment of the Voivodeship Administrative Court in Gdańsk of 12 October 2005, case no. I SA/Gd 2838/02 [in Polish].

Judgment of 21 November 2008, case no. III SA/GI 1044/08 [in Polish].

Judgment of the Voivodeship Administrative Court in Łódź of 7 March 2013, case no. II SA/Łd 1067/12 [in Polish]

Contact – e-mail

kieros@tlen.pl

Kontrola rozpočtové odpovědnosti orgány Evropské unie

Michal Kožíel

Vysoká škola báňská – Technická univerzita Ostrava, Ekonomická fakulta,
Česká republika

Abstract in original language

Tento článek pojednává o problematice rozpočtové odpovědnosti jednotlivých členských států Evropské unie, zejména pak o kontrole, která je prováděná institucemi Evropské unie na základě čl. 126 Smlouvy o fungování Evropské unie. První část je zaměřena na vymezení jednotlivých právních předpisů, které v dané oblasti hrají významnou roli. Následuje stěžejní část, která se věnuje proceduře podle čl. 126 Smlouvy o fungování Evropské unie při porušení zásad zdravých veřejných financí.

Keywords in original language

rozpočtová odpovědnost; čl. 126 SFEU; Evropská unie; zdravé veřejné finance; veřejné finance; kontrola.

Abstract

This article deals with the issue of fiscal responsibility of Member States of the European Union, especially with the control which is carried out by the European Union institutions on the basis of art. 126 of the Treaty on the Functioning of the European Union. The first part focuses on the definition of particular legal acts, which in this area play an important role. Main parts of this article contains description of the procedure referred under art. 126 of the Treaty on the Functioning of the European Union for breach the principles of sound public finances.

Keywords

Fiscal Responsibility; Art. 126 TFEU; the European Union; Sound Public Finances; Public Finances; Control.

1 Úvod¹

Součástí dohledu, dozoru a kontroly ve veřejné finanční činnosti jsou rovněž mechanismy uplatňované na úrovni Evropské unie, zejména pokud jde o dodržování pravidel rozpočtové odpovědnosti a požadavků na rozpočtové rámce. Z pohledu jednotlivce se jedná o mechanismy, které stojí poněkud na pozadí jeho zájmu, jelikož porušení stanovených pravidel se mohou dopustit pouze státy. Stejně tak doporučení a nápravná opatření jsou adresována přímo státům, a nikoliv jednotlivcům. Legislativa Evropské unie požaduje po jednotlivých členských státech přijímání pravidel, která by měla vést ke stabilizaci veřejných financí. Aby byla zaváděná opatření účinná, je současně s těmito pravidly zaváděn systém kontrolních opatření, která mohou aplikovat evropské instituce vůči jednotlivým členským státům.

Bohužel evropské instituce a legislativa Evropské unie nejsou připraveny na dynamicky probíhající změny ve světě a nestíhají reagovat dostatečně rychle na vývoj ve společnosti. Samotná ratifikace Lisabonské smlouvy² trvala dva roky, než se podařilo přesvědčit všechny členské státy o její potřebnosti. Stejně je to i nyní. Smlouva o Evropské unii³ a Smlouva o fungování Evropské unie⁴ neobsahují nástroje pro pružné reagování na prohlubující se krizi, a jejich změna obvyklým způsobem by trvala příliš dlouho. Proto se jednotlivé členské státy, zejména státy eurozóny, na které dopadla řecká krize a problémy v Itálii a Španělsku nejvíce, snaží najít jiné, alternativní řešení. Mezi zavedená a aplikovaná řešení patří zejména Pakt o stabilitě a růstu, který rozšířil dosavadní nástroje a zahrnul v sobě i postup při nadměrném schodku.⁵ Novým nástrojem je pak Smlouva o stabilitě, koordinaci a správě v hospodářské a měnové unii.

¹ Článek je zpracován jako jeden z výstupů výzkumného projektu *Výzkumný tým pro modelování ekonomických a finančních procesů na Vysoké škole báňské – technické univerzitě Ostrava* registrovaného pod evidenčním číslem CZ.1.07/2. 3. 00/20.0296.

² Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství, podepsaná v Lisabonu dne 13. prosince 2007.

³ Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii.

⁴ Konsolidované znění smlouvy o fungování Evropské unie.

⁵ Jak tvrdí např. Kargol-Wasiluk, je možné proceduru nadměrného deficitu je možné uznat za součást Paktu stability a růstu (KARGOL-WASILUK, Aneta. Procedura nadmiernego deficytu budżetowego w Unii Europejskiej – próba oceny w Polsce. In: SZOŁNO-KOGUĆ, Jolanta, Małgorzata; POMORSKA, Alicja. *Ekonomiczne i prawne uwarunkowania i bariery redukcji deficytu i długu publicznego*. Warszawa: Lex, 2011, s. 83. ISBN 978-83-264-1698-9).

2 Základní právní předpisy

Základní ustanovení, která stanoví zároveň východisko pro zkoumanou oblast, je možné najít ve Smlouvě o fungování Evropské unie jako primárním prameni evropského práva. Důležité jsou zejména její čl. 119 a čl. 126. Zatímco čl. 119 Smlouvy o fungování Evropské unie⁶ vymezuje základní zásady v oblasti veřejných financí, čl. 126 Smlouvy obsahuje základní omezení pro členské státy spočívající v zákazu dosahování nadměrných schodků veřejných financí.⁷ Tento článek obsahuje dále pravidla kontroly, zda členské státy dodržují stanovená omezení, vymezuje rovněž kontrolní orgány a obsahuje konkrétní postup pro orgány Evropské unie v případě, že členský stát nesplňuje požadavky podle stanovených kritérií.

Ustanovení obsažená ve Smlouvě o fungování Evropské unie jsou dále specifikována nejprve v nařízení č. 3605/93 o použití Protokolu o postupu při nadměrném schodku,⁸ a následně v nařízení č. 479/2009 o použití Protokolu o postupu při nadměrném schodku, připojeného ke Smlouvě o založení Evropského společenství,⁹ a to z důvodu, že původní nařízení z roku 1993 za svou dlouhou existenci bylo mnohokrát podstatně změněno, a proto přistoupil evropský normotvůrce k jeho rekodifikaci. Zapomenout nelze ani na nařízení č. 549/2013 o Evropském systému národních a regionálních

⁶ Srov. čl. 119 Smlouvy o fungování Evropské unie, který zní:

„1. Činnosti členských států a Unie ve smyslu článku 3 Smlouvy o Evropské unii zahrnují za podmínek stanovených Smlouvami zavedení hospodářské politiky, která je založena na úzké koordinaci hospodářských politik členských států, na vnitřním trhu a na vymezení společných cílů a která je prováděna v souladu se zásadami otevřeného tržního hospodářství s volnou soutěží.

2. Souběžně s tím zahrnují tyto činnosti za podmínek a v souladu s postupy stanovenými Smlouvami jednotnou měnu – euro, jakož i vymezení a provádění jednotné měnové a devizové politiky, jejímž prvořadým cílem je udržet cenovou stabilitu, a aniž je dotčen tento cíl, podporovat obecnou hospodářskou politiku v Unii v souladu se zásadami otevřeného tržního hospodářství s volnou soutěží.

3. Tyto činnosti členských států a Unie zahrnují dodržování následujících hlavních zásad: stabilní ceny, zdravé veřejné finance a měnové podmínky a trvale udržitelná platební bilance.“

⁷ Čl. 126 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie, který zní: *„Členské státy se ryharují nadměrných schodků veřejných financí.“*

⁸ Nařízení Rady (ES) č. 3605/93 ze dne 22. listopadu 1993 o použití Protokolu o postupu při nadměrném schodku, připojeného ke Smlouvě o založení Evropského společenství

⁹ Nařízení Rady (ES) č. 479/2009 ze dne 25. května 2009 o použití protokolu o postupu při nadměrném schodku, připojeného ke Smlouvě o založení Evropského společenství.

úctů v Evropské unii,¹⁰ které bylo zavedeno za účelem získávání a sledování národních hospodářství členských států a hospodářské a měnové unie na základě srovnatelných, aktuálních a věrohodných informací.

Komplexní nástroj představuje výše zmíněný Pakt o stabilitě a růstu, který se prolíná všemi zde uvedenými mechanismy a de facto je v sobě rovněž zahrnuje. Základ Paktu o stabilitě a růstu tvořila politická proklamace a dvě nařízení z roku 1997,¹¹ která byla postupně doplňována a měněna nejprve v roce 2005,¹² poté v roce 2011 (tzv. six pack)¹³ a naposledy zásadně v roce 2013 (tzv. two pack).¹⁴ Zajímavou cestu prezentuje tzv. Fiskální pakt, tedy Smlouva o stabilitě, koordinaci a správě v hospodářské a měnové unii, která vstoupila v platnost 1. ledna 2013. Na rozdíl od předchozích opatření v rámci sekundárního práva Evropské unie se v tomto případě jedná o mezinárodní smlouvu.

¹⁰ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 549/2013 ze dne 21. května 2013 o Evropském systému národních a regionálních účtů v Evropské unii.

¹¹ Usnesení amsterodamského zasedání Evropské rady o Paktu o stabilitě a růstu (Amsterdam, 17. června 1997) (Úř. věst. C 236 ze dne 2.8.1997); Nařízení Rady (ES) č. 1467/97 ze dne 7. července 1997 o urychlení a vyjasnění postupu při nadměrném schodku; Nařízení Rady (ES) č. 1466/97 ze dne 7. července 1997 o posílení dohledu nad stavy rozpočtů a nad hospodářskými politikami a o posílení koordinace hospodářských politik.

¹² Nařízení Rady (ES) č. 1055/2005 ze dne 27. června 2005, kterým se mění nařízení (ES) č. 1466/97 o posílení dohledu nad stavy rozpočtů a nad hospodářskými politikami a o posílení koordinace hospodářských politik; Nařízení Rady (ES) č. 1056/2005 ze dne 27. června 2005, kterým se mění nařízení (ES) č. 1467/97 o urychlení a vyjasnění postupu při nadměrném schodku.

¹³ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1173/2011 ze dne 16. listopadu 2011 o účinném prosazování rozpočtového dohledu v eurozóně; Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1174/2011 ze dne 16. listopadu 2011 o donucovacích opatřeních k nápravě makroekonomické nerovnováhy v eurozóně; Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1175/2011 ze dne 16. listopadu 2011, kterým se mění nařízení Rady (ES) č. 1466/97 o posílení dohledu nad stavy rozpočtů a nad hospodářskými politikami a o posílení koordinace hospodářských politik; Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1176/2011 ze dne 16. listopadu 2011 o prevenci a nápravě makroekonomické nerovnováhy; Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1177/2011 ze dne 8. listopadu 2011, kterým se mění nařízení (ES) č. 1467/97 o urychlení a vyjasnění postupu při nadměrném schodku; Směrnice Rady 2011/85/EU ze dne 8. listopadu 2011 o požadavcích na rozpočtové rámce členských států.

¹⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 472/2013 ze dne 21. května 2013 o posílení hospodářského a rozpočtového dohledu nad členskými státy eurozóny, jejichž finanční stabilita je postížena či ohrožena závažnými obtížemi, a Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 473/2013 ze dne 21. května 2013 o společných ustanoveních týkajících se sledování a posuzování návrhů rozpočtových plánů a zajišťování nápravy nadměrného schodku členských států v eurozóně.

3 Postup podle čl. 126 SFEU

V další části se budeme věnovat blíže zejména postupu podle čl. 126 Smlouvy o fungování Evropské unie, který upravuje základní pravidla, postupy a opatření pro udržování zdravých veřejných financí. Jak již bylo uvedeno výše, čl. 126 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie obsahuje požadavek, aby se členské státy vyvarovaly nadměrných schodků veřejných financí. Tento požadavek není jen prostou proklamací, ale je dále rozveden v následujících ustanoveních, a stanoví kontrolní a nápravné mechanismy v případě, že členské státy nedodrží určené podmínky. Tyto podmínky zní následovně¹⁵:

- poměr plánovaného nebo skutečného schodku veřejných financí k hrubému domácímu produktu nepřekračuje referenční hodnotu, ledaže by poměr podstatně a nepřetržitě klesal a dosáhl úrovně, která se blíží referenční hodnotě nebo by překročení referenční hodnoty bylo pouze výjimečné a dočasné;
- poměr veřejného dluhu k hrubému domácímu produktu nepřekračuje referenční hodnotu, ledaže se poměr snižuje a blíží se uspokojivým tempem k referenční hodnotě.

Obě referenční hodnoty, na které je odkazováno v textu Smlouvy o založení Evropské unie, jsou přesně definovány v Protokolu o postupu při nadměrném schodku.¹⁶ Poměr plánovaného nebo skutečného schodku veřejných financí k hrubému domácímu produktu v tržních cenách byl stanoven na hodnotě 3 %. Poměr veřejného dluhu k hrubému domácímu produktu v tržních cenách byl následně stanoven na hodnotě 60 %.¹⁷ Uvedené hodnoty jsou také počítány mezi tzv. konvergenční kritéria, tedy čtyři podmínky, které je třeba splnit, aby členský stát mohl přijmout jednotnou měnu euro.¹⁸ Stanovení referenčních hodnot přesným číselným vyjádřením se sebou nese i významná rizika. Jedním z těchto rizik je omezení fungování automatických stabilizátorů v podobě hospodářských cyklů z důvodu příliš rigidního dodržování stanovených referenčních hodnot.¹⁹

¹⁵ Viz čl. 126 odst. 2 Smlouvy o založení Evropské unie.

¹⁶ Čl. 1 Protokolu (č. 12) o postupu při nadměrném schodku.

¹⁷ Dále viz např. BITNER, Michal a kol. *Pravo finansove*. Tom I. *Finanse publiczne*. Warszawa: Oficyna Prawa Polskiego, 2011, s. 147. ISBN 978-832-6911-194.

¹⁸ Viz čl. 140 Smlouvy o založení Evropské unie a Protokol (č. 13) o kritériích konvergence.

¹⁹ KOSIKOWSKI, Cezary. *Pravo finansove w Unii Europejskiej*. Wyd. 1. Bydgoszcz: Oficyna wydawnicza Branta, 2008, s. 41. ISBN 9788360186688.

Dohled nad dodržováním stanovených pravidel vykonává Komise.²⁰ Komise je orgánem, který reprezentuje nadnárodní zájmy Evropské unie a je orgánem výkonným, iniciativním a kontrolním.²¹ V případě, že členský stát nesplňuje požadavky podle některého ze stanovených kritérií, vypracuje Komise zprávu. Stejně tak může komise vypracovat zprávu v případě, že v některém členském státě existuje pouhé riziko nadměrného schodku. Ke zprávě se vyjádří dále hospodářský a finanční výbor Komise. Pokud Komise usoudí, že v členském státě existuje riziko vzniku nadměrného schodku nebo tento schodek již v tomto státě vznikl, zašle tomuto členskému státu své stanovisko a zároveň informuje o této skutečnosti Radu Evropské unie.²²

Rada Evropské unie je kolegiálním orgánem, který reprezentuje především zájmy členských států.²³ V procesu kontroly dodržování podmínky vyvážení se nadměrných schodků zaujímá Rada Evropské unie specifickou úlohu. Po obdržení návrhu Komise týkajícího se existence nadměrného schodku u členského státu, zváží Rada Evropské unie všechny připomínky členského státu k závěrům Komise a znovu zhodnotí, zda došlo ke vzniku nadměrného schodku. V případě, že Rada Evropské unie dospěje k závěru. Že nadměrný schodek existuje, přijme doporučení²⁴ (na základě doporučení Komise), a doporučení předá dotyčnému členskému státu, aby mohl ve stanovené lhůtě sjednat nápravu. Tato doporučení nejsou zveřejňována.²⁵

Sankcí pro členské státy za nedodržování doporučení Rady ve stanovené lhůtě je několik. V prvé řadě se jedná o možnost zveřejnit uvedená doporučení. Zveřejnění může mít zejména neblahé důsledky, pokud jde o kredibilitu členského státu v očích případných věřitelů a hodnocení u mezinárodních

²⁰ DEBOWSKA-ROMANOWSKA, Teresa. *Pravo finansone. Człeskie konstytucyjna wraz z człeskiecią ogólną*. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2009, s. 121. ISBN 978-83-255-1263-7.

²¹ TÝČ, Vladimír. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 6. přeprac. a aktualiz. vyd. Praha: Leges, 2010, s. 59. ISBN 9788087212608.

²² Viz čl. 126 odst. 3-5 Smlouvy o fungování Evropské unie.

²³ Srov. více TICHÝ, Luboš. *Evropské právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 163 a násled. ISBN 9788074003332.

²⁴ Doporučení není právním aktem a je tedy právně nezávazné. Má jen pomocnou roli a jejich nerespektování nelze právně sankcionovat (TÝČ, Vladimír. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 6. přeprac. a aktualiz. vyd. Praha: Leges, 2010, s. 81. ISBN 9788087212608).

²⁵ Čl. 126 odst. 6-7 Smlouvy o fungování Evropské unie.

ratingových agentur.²⁶ V případě, že ani po zveřejnění členský stát nepostupuje v souladu s doporučeními Rady Evropské unie, může Rada rozhodnout o výzvě členskému státu, aby v určité lhůtě učinil opatření ke snížení schodku, které Rada považuje za nezbytná pro nápravu situace. Rada může také požadovat po členském státě pravidelné předkládání zprávy za účelem posouzení jeho úsilí o nápravu.²⁷

Pokud nastane situace, že se členský stát stále nepokouší zlepšit stav svých veřejných financí ani po několikaletých pokusech, zejména pak se nepodřídí výzvě Rady Evropské unie, ta může použít přísnějších opatření, jako např.:²⁸

- požádat dotyčný členský stát, aby před vydáním obligací a jiných cenných papírů zveřejnil dodatečné informace, které Rada určí;
- vyzvat Evropskou investiční banku, aby přehodnotila svou úvěrovou politiku vůči dotyčnému členskému státu;
- požádat dotyčný členský stát, aby uložil neúročený vklad v přiměřené výši u orgánů Evropské unie, dokud nebude nadměrný schodek napraven;
- uložit pokuty v přiměřené výši.

Zatímco první dvě opatření nemusí mít s ohledem na svůj charakter zásadní dopady na veřejné rozpočty jednotlivých členských států a jejich hlavním cílem je ochrana investorů a minimalizace případných škod,²⁹ úhrada neúročeného vkladu a uložení peněžité pokuty jako sankce za nesplnění stanovených podmínek může mít pro stát místo donucení spíše opačný efekt tzn., že může ještě více prohloubit případnou hospodářskou recesi, která

²⁶ Ratingová agentura je právnickou osobou, jejíž podnikatelská činnost zahrnuje vydávání ratingů, tedy posouzení bonity osoby, dluhu nebo finančního závazku, dluhového cenného papíru, prioritní akcie nebo jiného finančního nástroje, nebo emitenta tohoto dluhu nebo finančního závazku, dluhového cenného papíru, prioritní akcie nebo jiného finančního nástroje, které se vydává za použití zavedeného a definovaného systému ratingových kategorií (více viz Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1060/2009 ze dne 16. září 2009 o ratingových agenturách).

²⁷ DĘBOWSKA-ROMANOWSKA, Teresa. *Pravo finansowe. Część konstytucyjna wraz z częścią ogólną*. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2009, s. 121. ISBN 978-83-255-1263-7; a čl. 126 odst. 8-9 Smlouvy o fungování Evropské unie.

²⁸ Čl. 126 odst. 11 Smlouvy o fungování Evropské unie; nebo také MASTALSKI, Ryszard; FÓJCIK-MASTALSKA, Eugenia. *Pravo finansowe*. 2. wydanie. Warszawa: Lex, 2013, s. 151. ISBN 9788326442735.

²⁹ TICHÝ, Luboš. *Evropské právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 672. ISBN 9788074003332.

je právě jedním z hlavních důvodů, proč rostou schodky veřejných rozpočtů jednotlivých členských států, a zvyšuje se zadlužování. Ve svém důsledku se tak členský stát může dostat do neřešitelné spirály, ze které bude jen velmi obtížné se vymanit. Proto také je třeba tyto sankční nástroje používat s rozmyslem a po důkladném uvážení na základě podrobné analýzy.

Jak již bylo zmíněno, o přijímání výše uvedených rozhodnutí nebo doporučení rozhoduje Rada Evropské unie na základě doporučení Komise. Je také zřejmé, že při přijímání jednotlivých opatření se nepřihlíží k hlasu člena Rady Evropské unie zastupujícího dotýčný členský stát,³⁰ jelikož ten by měl z logiky věci hájit vždy zájmy svého státu, který reprezentuje, a jeho rozhodování tak nemůže být objektivní. Ostatní členové Rady rozhodují kvalifikovanou většinou, která činí od 1. listopadu 2014 nejméně 55 % členů Rady zastupujících zúčastněné členské státy, které představují nejméně 65 % obyvatelstva těchto států.³¹ Součet všech hlasů za všechny státy činí 345 a pro dosažení kvalifikované většiny je třeba 255 hlasů. Rozhodnutí přijaté kvalifikovanou většinou je následně závazné pro všechny členy, tedy i pro ty, kteří byli přehlasováni.³²

Problém je možné spatřovat v tom, že „*hospodářsko-politická rozhodnutí členského státu vedoucí k nadměrnému schodku se však vymykají přezkoumání Soudním dvorem v rámci řízení o porušení Smlouvy podle čl. 258 SFEU, už vzhledem k nezávazné povaze doporučení.*“³³ Znamená to, že zde nebyl prostředek pro donucení neukázněného státu k nápravě a účinnost uvedených opatření dohledu byla odvozena pouze z politické autority Evropské unie. Proto byla potřeba přijmout doplňující nařízení, která posílila kontrolní mechanismy, pokud jde o rozpočtovou disciplínu a odpovědnost,³⁴ zejména pak již zmiňovaný six pack a two pack.

³⁰ Viz čl. 126 odst. 13 Smlouvy o fungování Evropské unie.

³¹ Čl. 238 odst. 3 písm. a) Smlouvy o fungování Evropské unie a Protokol o přechodných ustanoveních.

³² TÝČ, Vladimír. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 6. přeprac. a aktualiz. vyd. Praha: Leges, 2010, s. 65. ISBN 9788087212608.

³³ TICHÝ, Luboš. *Evropské právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 672. ISBN 9788074003332.

³⁴ Tamtéž.

4 Závěr

Prvním neúspěšným testem prošla uvedená pravidla na začátku 21. století, kdy jejich iniciátoři, tedy Francie a Německo, neplnili stanovené požadavky, ale zároveň nebyli za tato svá jednání potrestáni a procedura nadměrného schodku byla vůči nim bez dalšího pozastavena.³⁵ Další změna byla provedena v roce 2011 v souvislosti s hospodářskou krizí a krizí veřejných financí v Evropě. Současná podoba Paktu stability a růstu tak oproti své původní variantě prošla zásadním vývojem. Avšak s ohledem na neefektivitu stávajících nástrojů a nedostatečný sankční mechanismus musely členské státy Evropské unie znovu hledat jiné řešení.

Na základě intenzivních jednání byla v roce 2011 přijata Smlouva o stabilitě, koordinaci a správě v hospodářské a měnové unii jako možné východisko ze stávající dluhové pasti. To, zda bude tato smlouva zrovna tím pravým řešením, však ukáže pouze čas. Prozatím se však krizové scénáře odkládají, jelikož se hospodářská situace jednotlivých členských států postupně zlepšuje a zdá se, že efekty hospodářské a finanční krize pomalu odeznívají. Je však dobré, že důsledkem této hospodářské disbalance je posílení právní regulace v oblasti stabilizace veřejných financí jednotlivých členských států a posílení pravidel rozpočtové odpovědnosti. Na strážní tohoto pak stojí evropské instituce v čele s Komisí a Radou. Jen pro zajímavost lze na závěr zmínit, že na jaře 2011 byl postup při nadměrném schodku uplatňován vůči 24 z 27 členských států. V současné chvíli je postup při nadměrném schodku uplatňován vůči Irsku, Řecku, Španělsku, Chorvatsku, Francii, Kypru, Portugalsku, Slovinsku a Spojenému Království Velké Británie a Severního Irsku (tedy 8 z 28 členských států).³⁶

Literature

BITNER, M. *Prawo finansowe*. Tom I. Finanse publiczne. Warszawa: Oficyna Prawa Polskiego, 2011, 344 s. ISBN 978-832-6911-194.

³⁵ NIEBORAK, Tomasz. Problematyka prawna reformy Paktu Stabilności i Wzrostu – w stronę konsolidacji finansów Unii Europejskiej. In: SZOŁNO-KOGUC, Jolanta, Malgorzata; POMORSKA, Alicja. *Ekonomiczne i prawne uwarunkowania i bariery redukcji deficytu i długu publicznego*. Warszawa: Lex, 2011, s. 167. ISBN 978-83-264-1698-9.

³⁶ Country-specific procedures. *European Commission* [online]. [cit. 10.12.2015]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/economy_finance/economic_governance/sgp/deficit/countries/index_en.htm

DEBOWSKA-ROMANOWSKA, T. *Prawo finansowe. Część konstytucyjna wraz z częścią ogólną*. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2009, 263 s. ISBN 978-83-255-1263-7.

KOSIKOWSKI, C. *Prawo finansowe w Unii Europejskiej*. Bydgoszcz: Oficyna wydawnicza Branta, 2008, 241 s. ISBN 9788360186688.

MASTALSKI, R.; FÓJCIK-MASTALSKA, E. *Prawo finansowe*. Warszawa: Lex, 2013, 736 s. ISBN 9788326442735.

SZOŁNO-KOGUC, J. M.; POMORSKA, A. *Ekonomiczne i prawne uwarunkowania i bariery redukcji deficytu i długu publicznego*. Warszawa: Lex, 2011, 673 s. ISBN 978-83-264-1698-9.

TICHÝ, L. *Evropské právo*. Praha: C. H. Beck, 2011, 953 s. ISBN 9788074003332.

TÝČ, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. Praha: Leges, 2010, 301 s. ISBN 9788087212608.

Country-specific procedures. European Commission [online]. [cit. 10. 12. 2015]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/economy_finance/economic_governance/sgp/deficit/countries/index_en.htm

Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii.

Konsolidované znění smlouvy o fungování Evropské unie.

Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství, podepsaná v Lisabonu dne 13. prosince 2007.

Nařízení Rady (ES) č. 479/2009 ze dne 25. května 2009 o použití protokolu o postupu při nadměrném schodku, připojeného ke Smlouvě o založení Evropského společenství.

Protokol (č. 12) o postupu při nadměrném schodku.

Contact – e-mail

Michal.kozijel@vsh.cz

Dohled, dozor, kontrola a audit na finančním trhu

Libor Kyncl

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Cílem tohoto příspěvku je identifikovat rozdíly mezi pojmy dohledu, dozoru, kontroly a auditu, jejichž význam, teoretický i praktický je odlišný. V tomto textu tedy vymezím jejich vzájemné odlišnosti a poukážu na právní problémy, které jejich souběh způsobuje (mimo jiné protože tyto odlišnosti nejsou vždy respektovány zákonodárcem). Potvrdím nebo zamítnu následující hypotézu: “Mezi různými označeními verifikačních procesů jako dohled, dozor, kontrola a audit existují v rámci regulace finančního trhu zásadní odlišnosti, a proto by tato označení neměla být využívána jako synonyma.”

Keywords in original language

Dohled; dozor; kontrola; audit; odlišné pojmy; finanční trh.

Abstract

The aim of this paper is to identify the differences between the concepts of oversight, supervision, control and audit – their theoretical and practical importance is different. In this paper, therefore, I will define their mutual differences and highlight the legal problems that cause their concurrence (also because the differences are not always respected by the legislator). I will confirm or reject a hypothesis: “There exist some fundamental differences between the various concepts in verification processes within financial market regulation, such as oversight, supervision, control and audit, and therefore these designations should not be used as synonyms.”

Keywords

Oversight; Supervision; Control; Audit; Different Concepts; Financial Market.

1 Úvod

Cílem tohoto příspěvku je identifikovat rozdíly mezi pojmy dohledu, dozoru, kontroly a auditu v rámci regulace finančního trhu. V uplynulých letech jsem nabyl v rámci českého právního systému dojmu, že tyto pojmy jsou v právní úpravě používány bez výslovné zákonné definice, aniž by byly korektně rozlišeny. Jejich význam, teoretický i praktický, jak je diskutován v rámci odborné literatury, se odlišuje. To není vždy respektováno zákonodárcem. V příspěvku tedy vymezím jejich vzájemné odlišnosti a poukážu na právní problémy, které jejich souběh způsobuje. V textu potvrdím nebo zamítnu hypotézu: “Mezi různými označeními verifikačních procesů jako dohled, dozor, kontrola a audit existují v rámci regulace finančního trhu zásadní odlišnosti, a proto by tato označení neměla být využívána jako synonyma.”

V příspěvku nejprve vymezím čtyři základní verifikační procesy v obecné rovině, tedy dohled, dozor, kontrolu a audit. Každý proces v rámci jeho zakotvení vymezím taktéž v rámci finančního trhu a uvedu jeho základní principy a právní souvislosti. Shrnutím tohoto příspěvku bude určení základních odlišností mezi jednotlivými typy uvedených verifikačních procesů.

2 Vymezení verifikačních procesů

Ve veřejném sektoru i u soukromých subjektů existují verifikační procesy ověřující soulad skutkového stavu s pravidly chování, právními i faktickými povinnostmi a s řídicími pokyny. Tyto procesy jsou jednou ze záruk zákonnosti, které demokratický (a v některých státech i nedemokratický) právní systém poskytuje subjektům práva k ochraně jejich práv a oprávněných zájmů.

V souvislosti s verifikačními procesy ve veřejném sektoru jsou využívány čtyři základní typy těchto procesů - dohled, dozor, kontrola a audit, které nyní postupně vymezím.

Za nejbližší obecnější kategorii dohledu, dozoru, kontroly a auditu navrhuji považovat verifikační procesy. Filozofická teorie, například Holzbachová, verifikaci užívá především v kontextu verifikace teorie.¹

Aby byly uvedené verifikační procesy jednoznačně odlišeny od verifikace ve vědecké metodologii, užívám právě pojmenování verifikačního procesu.

¹ HOLZBACHOVÁ, Ivana. *Filozofické a metodologické problémy vědy*. Vydání 2. Brno: Masarykova univerzita, 2000, 135 s., s. 42. ISBN 80-210-2394-5.

V právu tedy verifikační procesy slouží k ověření skutkového stavu a jeho kompatibility se vzorem, právním pravidlem chování.

Pokud využijí Kantovo pojmenování, verifikační proces ověřuje kompatibilitu sein se sollen.² Pokud se v rámci verifikačního procesu zjistí, že kompatibility není dána, v závislosti na právní úpravě může (ale nemusí) existovat sankce za porušení právní normy.

Všechny čtyři uvedené pojmy tedy lze podřadit pod dozor v obecnějším smyslu nebo pod kontrolu v obecnějším smyslu, ale oběma způsoby by se ztratilo právě odlišení konotací a implicitně obsažených vlastností každého z nich (jimiž se například odlišují dozor a dohled či kontrola a audit). Právě verifikace skutkového stavu je nejbližším společným jmenovatelem obsaženým ve všech čtyřech verifikačních procesech.

2.1 Dohled

Dohled je definován teoretickou literaturou, např. Čunderlíkem³ nebo Vondráčkovou,⁴ jako delegovaný dozor. O této delegaci lze dále uvést, že se jedná o delegaci na nezávislý orgán, který vykonává veřejnou činnost. Dohled existuje ve více typech, a to na místě nebo na dálku, může být průběžný, konající se v určitých intervalech, mimořádný nebo ad hoc.

Příkladem výše uvedené delegace může být Česká národní banka při výkonu dohledu právě v rámci finančního trhu. V současné době nejčastěji užívaný pojem týkající se verifikačních procesů v rámci finančního trhu je jednoznačně dohled, který de lege lata vykonává Česká národní banka. Činí tak na základě mnoha různých právních předpisů, neboť doposud nebyla provedena integrace dohledových předpisů (na rozdíl od integrace dohledu).

Ve srovnání s organizačním aspektem dohledu, právní úprava dohledu výrazně zaostává oproti integraci dohledu samotného. Již několik let

² KANT, Immanuel. *On the Metaphysics of Morals and Ethics*. East Kilbride: A & D Publishing, 2008. 116 s. ISBN 978-1604592597. s. 6 an.

³ ČUNDERLÍK, Eubomír. Vymedzenie dohľadu nad finančným trhom a zaradenie jeho právnej úpravy z hľadiska systému práva v Slovenskej republike. In: *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae Tomus XXIX*, Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2011, s. 53 – 64. ISBN 978-80-223-3132-6

⁴ VONDRÁČKOVÁ, Pavlína: Státní dohled nad finanční činností. Disertační práce. [online] Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta, školitel: prof. JUDr. Milan Bakeš, DrSc. [cit. 4. 1. 2016] Dostupné z: <<http://is.cuni.cz>>, s. 26 an.

se diskutuje o novém zákonu o dohledu nad finančním trhem (v Polsku již existuje, ve Slovenské republice taktéž, v dalších státech zatím nebyl přijat). Při delegování dozoru by měla zároveň být dohledovému orgánu dána i nezávislost. Zdůvodnění potřeby nezávislosti dohledu nad finančním trhem uvádí např. Quintyn a Taylor.⁵ Uvedená nezávislost dohledu má jeden z kořenů právě ve zmíněné delegaci. Delegací na nestátní subjekt nebo na orgán jiného subjektu než státu může (a velmi často i je) zajištěna určitá nezávislost při rozhodování. Quintyn a Taylor uvádí příklad přímé závislosti orgánu dohledu na ministerstvu financí v Jižní Koreji před krizí v roce 1997 právě jako jeden z důvodů, který tuto krizi zapříčinil.⁶

2.2 Dozor

Dozor můžeme definovat jako činnost subjektu, kterou se zjišťují informace o reálném skutkovém stavu a porovnávají se s požadavky kladenými na tento skutkový stav. Obecně dozor může být dozorem správním, organizačním či technickým. Technickým dozorem může být např. dozor stavební v režimu stavebního zákona, popř. vnitropodnikový dozor v rámci kontroly kvality. Správní dozor činností, která je vykonávána v rámci činností veřejné správy, popř. v rámci veřejných finančních činností. Správní dozor primárně vychází ze správního řádu jako subsidiárního právního předpisu, speciálně se zároveň s ním aplikují také speciální právní předpisy pro dané dozorové činnosti.

Lipertová u dozoru upozornila na existenci tzv. státního dozoru, který je vykonáván vůči nepodřízeným subjektům.⁷ V rámci finančního trhu je státní dozor mnohem obvyklejší, než dozor mezi nadřízeným a podřízeným orgánem, neboť státní dozor na finančním trhu je vykonáván mezi orgánem veřejné moci a soukromým subjektem.

Příkladem dozorové činnosti na finančním trhu může být dozor, který vykonávaly specializované dozorové orgány do 31. 3. 2006, což bude blíže

⁵ QUINTYN, Marc; TAYLOR, Michael. *Regulatory and Supervisory Independence and Financial Stability*. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2002, s. 5–6.

⁶ QUINTYN; TAYLOR, 2002, op. cit., s. 6–7.

⁷ LIPERTOVIÁ, Šárka. Státní dozor nad územními samosprávnými celky a jeho souvislosti se soudní kontrolou veřejné správy. In: *Sborník z mezinárodní konference „Dny veřejného práva“*. 2007. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 49 an. ISBN 978-80-210-4430-2.

posouzeno níže.⁸ Do současnosti bylo ponecháno pouze malé množství dozorových činností v gesci Ministerstva financí, které se týká poskytování státního příspěvku v třetím pilíři penzijního systému podle zákona o doplňkovém penzijním spoření či podle zákona o penzijním připojištění se státním příspěvkem nebo poskytování státní podpory ve stavebním spoření podle zákona o stavebním spoření a státní podpoře stavebního spoření.

2.3 Kontrola

Jiný pojem označující podobnou skupinu činností, “kontrola”, jež zahrnuje kritické hodnocení reality s ohledem na stanovené řídicí cíle. Kontrola tedy může existovat v podobě interní kontroly realizované určitým oddělením, odborem nebo organizační složkou v rámci organizace, nebo v podobě externí kontroly realizované třetí osobou nebo orgán (ať už soudní či správní).

Souvislosti dozoru a kontroly se věnovala například Lipertová, která upozornila na často se objevující souběh obou pojmů, kontrolu uvedla například v rámci soudní kontroly.⁹

Kontrola obvykle nezahrnuje sankční činnosti na tyto kontrolní procesy navazující. V tomto ohledu by měl dán rozdíl oproti dohledu, který sankční procesy zahrnuje. Toto pravidla však neplatí vždy, existují výjimky. Kontrola nemá obecně stanoveny žádné požadavky na nezávislost, což je zásadní odlišnost jak od dohled, tak zejména od auditu.

Na finančním trhu je kontrola součástí dohledu, zejména u dohledu na místě, který vykonává Česká národní banka podle kontrolního řádu. Dohled na místě, například v rámci banky či obchodníka s cennými papíry, tedy je zvláštním typem správní kontroly.

2.4 Audit

Posledním pojmem je audit. Audit jako takový zákonem definován není, avšak § 2 odst. a) zákona č. 93/2009 Sb., o auditorech zavádí pojem povinného auditu, jímž je *“ověření řádných a mimořádných účetních zázávek nebo konsolidovaných účetních zázávek... případně ověření mezitímní účetní zázávek.”* Povinný

⁸ KYNCL, Libor. Sjednocení dozoru nad finančními trhy v rámci reformy veřejné správy. In: *Dny veřejného práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 474-480. ISBN 978-80-210-4430-2.

⁹ LIPERTOVIÁ, 2007, op. cit., s. 49 an.

audit v obou podobách je omezen na případy, kdy toto ověření vyžaduje některý právní předpis.

Auditorská činnost přitom podle § 2 odst. b) zákona č. 93/2009 Sb., o auditorech, ve znění pozdějších předpisů, zahrnuje následujících pět částí:

- provádění povinného auditu, který byl definován výše,
- přezkoumání hospodaření prováděné auditorem,
- ověřování účetních záznamů,
- ověřování jiných ekonomických informací nebo další činnosti, obojí prováděné auditorem,
- nebo jiné ověřování účetní závěrky, jiných účetních záznamů nebo jejich částí prováděné auditorem.¹⁰

Audit tedy je především činností spočívající v ověřování ekonomických, účetních a manažerských údajů.

V rámci finančního trhu se objevuje audit v rámci organizačních požadavků na interní audit, které musí splnit většina povolovaných a někteří registrovaní poskytovatelé služeb na finančním trhu. Audit však existuje i externí, je povinností obchodních společností podrobit svoji účetní závěrku nezávislému auditu podle zákona o auditorech. Z toho důvodu se audit týká i uvedených poskytovatelů služeb.

2.5 Různé pojmy v minulosti

Finanční trh jako celek i jeho jednotlivé sektory včetně bankovníctví, pojišťovnictví a dalších, patří jako integrální součást do oblastí, v rámci nichž lze diskutovat o uplatnění veřejnoprávního zasahování na konkrétní části trhu. Všechny čtyři výše uvedené typy verifikačních procesů se tedy v návaznosti na veřejnoprávních zásadách na finančním trhu objevují. V minulosti došlo k jejich přejmenování, proto se postupně z dozoru na některých místech stával dohled.

Až do 31. března 2006 byl dohled nad finančním trhem v České republice velmi roztržštěn, v mnoha případech se de facto ani nejednalo o dohled. Dohled nad bankovníctvím a nad peněžním trhem zajišťovala Česká národní banka, státní dozor nad kapitálovým trhem Komise pro cenné papíry, dohled (!) u družstevního bankovníctví Úřad pro dohled nad družstevními

¹⁰ Uvedené okruhy činnosti jsem výrazně zjednodušil z formulace ust. § 2 odst. b) zákona č. 93/2009 Sb., o auditorech, ve znění pozdějších předpisů.

záložnami, státní dozor v oblasti pojišťovnictví a penzijního připojištění Úřad státního dozoru v pojišťovnictví a penzijním připojištění.

Separovaný byl trh drahých kovů, nad nímž obstarával státní dozor Puncovní úřad, u něhož žádná integrace neproběhla a ani to doposud nebylo zamýšleno.

Od 1. dubna 2006 byl integrován dohled nad finančním trhem, čímž se de facto z různých procesů dohledu a státního dozoru stal jeden proces dohledu.¹¹ Přejmenování však bylo prováděno postupně a v některých případech nebylo změněno doposud.

3 Závěr

V tomto příspěvku jsem na počátku uvedl čtyři důležité pojmy v rámci verifikačních procesů, které v právním systému napomáhají dodržování zákonnosti, a tedy jsou důležitou zárukou ochrany práv. Tyto verifikační procesy zahrnují dohled, dozor, kontrolu a audit. Uvedl jsem jejich základní rozdíly v obecném právním pojmosloví. Následně jsem u každého pojmu specificky vymezil jeho rozsah v rámci finančního trhu a jeho právní úpravy. V rámci této diskuze jsem dospěl k dílčímu závěru, že většina verifikačních procesů, které probíhají mezi různými subjekty v rámci finančního trhu (tj. kromě vnitroorganizačních procesů uvnitř právnických osob), má podobu dohledu. Tímto pojmem je také nazýváno ověřování zákonnosti postupu dohlížených a registrovaných subjektů, tedy poskytovatelů služeb na finančním trhu, Českou národní bankou.

V několika dílčích oblastech stále přetrvál státní dozor vykonávaný Ministerstvem financí (poskytování státního příspěvku v třetím pilíři penzijního systému, poskytování státní podpory ve stavebním spoření aj.). V některých oblastech je toto ověřování nazýváno správním dozorem, neboť jej vykonávají i orgány státu samotného, například Finanční analytický útvar Ministerstva financí v režimu § 35 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.¹²

Na základě výše uvedeného tedy potvrzuji v úvodu stanovenou hypotézu: „Mezi různými označeními verifikačních procesů jako dohled, dozor,

¹¹ KYNCL, 2007, op. cit., s. 474-480.

¹² Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10. 11. 2015].

kontrola a audit existují v rámci regulace finančního trhu zásadní odlišnosti, a proto by tato označení neměla být využívána jako synonyma.”

Literature

ČUNDERLÍK, P. Vymedzenie dohľadu nad finančným trhom a zaraďenie jeho právnej úpravy z hľadiska systému práva v Slovenskej republike. In: *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae Tomus XXIX*, Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2011, s. 53–64. ISBN 978-80-223-3132-6.

HOLZBACHOVÁ, Ivana. *Filozofické a metodologické problémy vědy*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000, 135 s. ISBN 80-210-2394-5.

KANT, Immanuel. *On the Metaphysics of Morals and Ethics*. East Kilbride: A & D Publishing, 2008, 116 s. ISBN 978-1604592597.

KYNCL, Libor. Sjednocení dozoru nad finančními trhy v rámci reformy veřejné správy. In: *Dny veřejného práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 474–480, 7 s. ISBN 978-80-210-4430-2.

LIPERTO VÁ, Šárka. Státní dozor nad územními samosprávnými celky a jeho souvislosti se soudní kontrolou veřejné správy. In: *Dny veřejného práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 49 an. ISBN 978-80-210-4430-2.

QUINTYN, Marc; TAYLOR, Michael. Regulatory and Supervisory Independence and Financial Stability. *Working Paper 02/46*. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2002, s. 5–6.

VONDRÁČKOVÁ, Pavlína: Státní dohled nad finanční činností. Disertační práce. [online] Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta, školitel: prof. JUDr. Milan Bakeš, DrSc. [cit. 4. 1. 2016] Dostupné z: <<http://is.cuni.cz>>.

Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10. 11. 2015].

Zákon č. 93/2009 Sb., o auditorech, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10. 11. 2015].

Contact – e-mail

libor.kyncl@law.muni.cz

Kontrola moci soudní a její dopady na správní orgány nejenom finanční povahy

Michal Liška

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Článek pojednává o kontrole soudní se svými správněprávními a finančněprávními zvláštnostmi. V článku jsou naznačeny důležité hodnoty chráněné procesním pravidlem o kasační stížnosti. Poukazuje na tzv. mezery v kontrole některých rozhodnutí soudu. Článek se především zaměřuje na problém současného vývoje soudní kontroly v právu finančním a to prostřednictvím kasačního orgánu a rovnost zbraní, resp. zajištění spravedlivého procesu v řízení o kasační stížnosti. Článek je koncipován z pohledu správního orgánu.

Keywords in original language

Správní soudnictví; Nepřípustnost kasační stížnosti; Ústavní stížnost správního orgánu; Právo na spravedlivý proces

Abstract

The article will deal with the problem of judicial control and its characteristic specificities. It will consist of the most important values protected by articles attached to cassation complaint. Later the legal issue of the gaps in judicial control would be presented. The core of the article should be deeper analysis of current judicial decisions considering problem of representation in proceeding concerning cassation complaint. At the end of article author will be led by effort to summed up the situation. The inherent contest of this article will be also issue of cassation and right to appeal to Administrative Supreme Court by administrative or state body.

Keywords

Administrative Justice; Inadmissibility of Cassation Complaint; Constitutional Complaint of Administrative Body; Right to a Fair Trial.

1 Úvod

V současné době sílí trend rozhodování na základě spíše deskriptivního systému, resp. způsobu pohledu na právo, který per se zohledňuje principy minimalizace, proporcionality, co nejmenších zásahů do základních lidských práv, jež jsou fakticky inherentní „brzdou“ každé právní povinnosti uložené subjektům v rámci veřejnoprávních vztahů. Jedná se o jakýsi pohled na věc zohledňující fyzikální zákonnosti působící ve světě lidském, tudíž právním. Vtělení ekonomických teorií práva (penále dle ustanovení § 251 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších [dále jen „daňový řád“¹]), používání deontologického či přímo evolutivního výkladu² práva (zvláště pak v judikatuře lidskoprávních soudů nejvyšších instancí³) a podrobné zkoumání zásahů způsobených mezerami v právu s jejich překlenováním ve prospěch adresátů právních aktů (rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci KORDÁRNA⁴) jsou toho zářným příkladem. Přestože tento chvályhodný mechanismu v českém právním prostředí funguje, je zapotřebí poukázat na určitou problematickou otázku související s tímto „rozkvětem“ ochrany lidských práv, a to určitou velice nadsazeně řečeno - diskriminaci autorů těchto (s)právních aktů, sedících nalevo před předsedou krajského soudu.

2 Ústavní soud a ochrana správních orgánů aneb kontrola zákonnosti

Ústavní soud ve svých rozhodnutích týkajících se problematiky možnosti podávání ústavních stížností konstatoval, že „[d]efiničním znakem pojmu ústavní stížnosti dle čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy, jakož i § 72 odst. 1 písm. a) zákona o Ústavním soudu, je zásah orgánu veřejné moci do ústavně zaručených práv a svobod. Pro aktivní legitimaci k podání ústavní stížnosti z toho vyplývá, že takto legitimován je pouze ten subjekt (fyzická a právnická osoba), jenž disponuje způsobilostí být nositelem základních práv a svobod. (...) Pokud

¹ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2015, sp. zn. 4 Afs 210/2014.

² První výslovnou zmínku o tomto výkladu je možné spatřit v Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 4. 1978, ve věci Tyrer proti Velké Británii, č. 5856/72.

³ Srovnej Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 14. 1. 2010 ve věci Atanasovski proti Makedonii, č. 36815/03 nebo rozhodnutí téhož soudu ze dne 28. 6. 2011 ve věci Harrach proti České republice, č. 40974/09.

⁴ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 11. 2014, sp. zn. 7 Aps 3/2013.

stát vystupuje v právních vztazích v pozici subjektu veřejného práva, čili jako nositel veřejné moci, z povahy věci není a ani nemůže být nositelem (subjektem) základních práv a svobod.⁶⁵ Výše uvedené tedy zabraňuje podrobit rozhodnutí soudu o autoritativním rozhodovacím procesu nositele veřejné moci ústavní kontrole. Velice zajímavě se k této otázce o den později vyslovil v odlišném stanovisku soudce JUDr. Vladimíra Kůrky, DrSc., který konstatoval následující: „V důsledku rozsudku vrchního soudu neexistovala ani možnost odvolat se proti tomuto rozhodnutí správního soudu, ani podat dovolání anebo stížnost pro porušení zákona a protiústavní postup soudu se stal jaksi nedotknutelným a v obdobných případech opakovatelným. Tím se otevřela cesta k postupu, který by mohl vést k ohrožení podstatných náležitostí demokratického právního státu (čl. 9 odst. 2 a 3 Ústavy).“⁶⁶ Shora uvedené naznačovalo nutnost uvážlivého rozhodování správních soudů v situaci, kdy ve vztahu k orgánům veřejné moci je rozhodování těchto institucí zásadně „nedotknutelné“.

Faktický průlom ve věci mimořádného prostředku soudní kontroly však přišel již dříve, a to již s rozhodnutím Ústavního soudu ze dne 27. 6. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 16/99 (N 96/22 SbNU 329), který zde mimo jiné naznačil, jaké ústavněprávní hodnoty má správní soudnictví chránit. V předmětném plenárním nálezu Ústavní soud především uvádí (zvýraznění byla provedena autorem): „...ne každý, kdo může být ve svých právech dotčen správním rozhodnutím, má právo obrátit se na soud. Pokud pak i takové právo má, není stranou v **plnohodnotném fair procesu** ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy, ač by tomu tak v řadě věcí býti mělo. Vydané soudní rozhodnutí je pak konečné a (s výjimkou ústavní stížnosti) nereformovatelné, což vede k **nejednotné judikatuře, jakož i k nerovnému postavení správního úřadu, tedy ke stavu rozpornému s požadavky právního státu.** Konečnost některých rozhodnutí (zastavení řízení) pak může vést i k odmítnutí spravedlnosti. Konečně pak výkon správního soudnictví je organizován způsobem, který ignoruje skutečnost, že **Ústava v čl. 91 uvádí jako součást soustavy soudů Nejvyšší správní soud.**“ Ústavní soud v tomto

⁵ Stanovisko pléna Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS-st. 9/99 ze dne 9. 11. 1999 (ST 9/16 SbNU 372).

⁶ Rozhodnutí III senátu Ústavního soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 254/99 ze dne 10. 11. 1999.

rozhodnutí posuzoval jak stav konformity s Úmluvou o ochraně základních lidských práv a svobod, k jejímuž dodržování se Česká republika zavázala,⁷ tak i ústavněprávnost postavení státních orgánů v nastalé situaci, kdy zdůraznil (zvýraznění byla provedena autorem): „Pokud jde o problém ústavnosti procesní úpravy, již správní soudnictví omezuje ve většině případů na jeden stupeň, je třeba uvést, že Ústava ani Listina víceúrovňové soudnictví jako základní právo negarantuje. Takové právo nelze odvodit ani z mezinárodních smluv. Čl. 2 Protokolu č. 7 k Úmluvě zajišťuje právo na minimálně jedno opravné řízení před soudem vyššího stupně pouze v závažnějších trestních věcech. Totéž právo v trestním řízení poskytuje odsouzenému čl. 14 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (č. 120/1976 Sb.). Na druhé straně však nemůže být sporu o tom, že **požadavek na vytvoření mechanismu sjednocení judikatury** (byť třeba jen formou kasační stížnosti či jiného mimořádného opravného prostředku) vyplývá z požadavků kladených na stát, který sám sebe definuje jako stát právní. Neexistence takového mechanismu ve svých důsledcích pak vede též k nedostatečnému tlaku na kultivaci veřejné správy jako celku a **k pocitům orgánů této správy, mnohdy oprávněným, že jsou vystaveny soudní kontrole, která postrádá sjednocující funkci.** Kromě toho absence jakéhokoliv prostředku sjednocování judikatury správních soudů vede k tomu, že do role „sjednocovatele“ se, v rozporu se svým postavením, dostává Ústavní soud. Tento stav vytváří zásadní **nerovnost mezi právníky a fyzickými osobami na straně jedné a správními úřady, neboť stát nemá žádný prostředek, aby se bránil proti někdy diametrálně odlišnému rozhodování správních soudů. Jinak řečeno, exekutiva nemá možnost vyvolat posouzení správní judikatury vrcholným orgánem moci soudní, má-li za to, že odporuje zákonu.**“ Ústavní soud tedy poskytl zákonodárci návod, jak zaručit „plnohodnotný fair proces“ oběma účastníkům soudního řízení správního, s tím, že setrval na koncepci oddělení pojmů kompetence a oprávnění a podání ústavní stížnosti autorovi autoritativních aktů v případech výkonu veřejné moci nepřipustil. Ústavní

⁷ Ústavní soud ve svém rozhodnutí ze dne 27. 6. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 16/99 výslovně uvádí: „Jinak řečeno, tč. nelze správní uvážení závislého orgánu nahradit nezávislým soudcovským uvážením. Je-li tomu tak ve věcech „občanských práv a závazků“ a „správního trestání“ ve smyslu Úmluvy, je tento stav neústavní, v jiných věcech obstojí.“

kontrola tedy zůstává kontrolou subjektivních práv. Kasační stížnost pak není typickým prostředkem dvojinstančnosti soudní kontroly, ale spíše prostředkem mimořádného charakteru sloužícím pro sjednocení rozhodovací praxe správních soudů a kontrolu zákonnosti jejich rozhodování.

3 Judikatura Nejvyššího správního soudu poloviny roku 2015

V souvislosti s ochranou právního státu a nerovnosti mezi správními orgány a adresáty jejich rozhodnutí před soudem bylo již něco málo zmíněno výše. V poslední době však byla vydána usnesení Nejvyššího správního soudu, která vybízejí k úvaze nad faktickou ochranou oněch hodnot realizovanou soudní praxí. Recentní judikatura Nejvyššího správního soudu totiž připustila, resp. sama rozhodla o, odmítnutí bezvadných kasačních stížností podaných Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže⁸ a později i Odvolacího finančního ředitelství⁹. Ve výše uvedených rozhodnutích vyvstaly tři velice zásadní právní otázky, a sice:

1. Je zastoupení fyzické osoby advokátem dle ustanovení § 105 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“), srovnatelné se zastoupením zaměstnancem stěžovatele s vysokoškolským právníckým vzděláním, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie?
2. Existuje kontrola rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v případě odmítnutí kasační stížnosti s ohledem na nedostatky v zastoupení?
3. Bylo výše uvedené v souladu s testem proporcionality prováděným u zkoumání zásahů do veřejného zájmu?

K první otázce se nabízí zkoumání toho, co je smyslem a účelem požadavku „odborného“ zastoupení před Nejvyšším správním soudem? Nejvyšší správní soud se k otázce smyslu obligatorního „odborného“ zastoupení stěžovatele vyslovil v usnesení ze dne 28. 4. 2006, č. j. 8 As 4/2006-93, kde uvedl: *„Povinné zastoupení advokátem v řízení o kasační stížnosti tak není bezúčelným opatřením, nýbrž institutem, který má přispět ke zvýšené ochraně účastníka v tomto*

⁸ Průlomovým bylo rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 6. 2015, sp. zn. 6 As 100/2014 a rozhodnutí Nejvyššího správního soudu z téhož dne, sp. zn. 6 As 121/2014 (dále jen „rozhodnutí z poloviny roku 2015“).

⁹ Především se jedná o rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2014, sp. zn. 6 Afs 144/2014 a rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2015, č. j. 3 Afs 157/2015 – 25.

řízení.“ Dále zde uvedl, že advokát je kárně odpovědný. K výše uvedenému lze ovšem uvést, dle názoru autora, více přiléhavý judikát, a to plenární rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 14. 9. 2000, sp. zn. Pl. ÚS 43/2000, kde Ústavní soud stanoví: „*není pochyb o tom, že smyslem a účelem povinného zastoupení je poskytnout dovolateli kvalifikovanou právní pomoc na profesionální úrovni především proto, aby dovolání koncipované jako opravný prostředek, jehož čerpání je přípustné jen mimořádně, vyhovovalo všem formálním požadavkům, a dovolací soud o něm mohl rozhodnout bez zbytečných průtahů*“.^{10,11} Dle názoru autora totiž nelze bezvýhradně trvat na kritériu kárné odpovědnosti, například v případech, že se jedná o stěžovatele, jež má vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštního zákona vyžadované pro výkon advokacie. Limit pro kvalifikaci již přípustné míry profesionální úrovně zaručující i rozhodování bez zbytečných průtahů, tedy obecně splňuje právě ono dosažené vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštního zákona vyžadované pro výkon advokacie. **Lze tedy uzavřít, že požadavek na určitou kvalitu zastoupení u právnických osob, fyzických osob či orgánů veřejné moci je obdobný.** Zaměstnanec právnické osoby s vysokoškolským právnickým vzděláním, které je podle zvláštního zákona vyžadované pro výkon advokacie, bude ve smyslu ustanovení § 105 odst. 2 s.ř.s. pro zastoupení u kasační stížnosti v totožné kvalitativní kategorii jako advokát zastupující kupříkladu fyzickou osobu.¹² Můžeme-li tvrdit, že zastoupení fyzické a právnické osoby v řízení o kasační stížnosti je praktický totožné, lze důvodně předpoklá-

¹⁰ Navíc je patrné, že recentní plenární stanovisko Ústavního soudu ze dne 8. 10. 2015, sp. zn. Pl. ÚS-st. 42/15, odbourává formalistický náhled na zastupování před nejvyššími instancemi spravedlnosti.

¹¹ Ústavní soud navíc ve svém rozhodnutí ze dne 27. 6. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 16/99 konstatuje: „*Konečně pak, pokud jde o vybrady IV. senátu k ústavnosti ustanovení § 250a o.s.ř., je třeba uvést, že povinné zastoupení, ať již advokátem nebo jinými specialisty (daňovými poradci, auditory, patentovými zástupci apod.), není před správními soudy základních stupňů v Evropě obvyklé. Přes tuto výjimečnost a faktickou přsnost české právní úpravy však nelze platně koncepti vytknout rozpor s ústavním pořádkem. Proti možné námitce omezení přístupu k soudu lze argumentovat snahou zajistit rovnost účastníků v řízení před správním soudem, tedy aby žalobce nebyl znevýhodněn proti žalovanému správnímu orgánu, který zpravidla zastupuje kvalifikovaný státní úředník. Povinné právní zastoupení má obecně sloužit k realizaci zásady rovnosti zbraní, jako znaku spravedlivého procesu. Bude věcí žalobce, aby při nové kodifikaci zvažil nezbytnost nutného právního zastoupení obecně, jakož i to, zda právní pomoc, resp. právo na tuto pomoc, stanovené v čl. 37 odst. 2 Listiny může být zabezpečováno pouze osobami s vysokoškolským právnickým vzděláním.*“

¹² Výše uvedené podtrhují i závěry rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 27. 6. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 16/99, citované v předchozí poznámce pod čarou.

dat, že **formální nároky na prokázání tohoto zastoupení budou také obdobné**. Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ze dne 31. 3. 2015, č. j. 5 As 95/2014 – 46 uvedl: „*Splnění poslední uvedené podmínky přitom není na překážku, že sama kasační stížnost byla podepsána jiným zaměstnancem stěžovatele, který požadované vysokoškolské právnické vzdělání nemá, neboť ze znění § 105 odst. 2 s. ř. s. vyplývá, že kasační stížnost nemusí sepsat přímo advokát či zaměstnanec, který má vysokoškolské právnické vzdělání. Postačí, pokud stížnost sepíše a podá i sám stěžovatel, a teprve poté doloží plnou moc udělenou advokátovi, případně pověření pro zaměstnance, který má vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.*“ Výše uvedeným pouze potvrdil praxi pramenící z posuzování pověření jakožto právního institutu podléhajícího režimu obdobnému jako doložení plné moci. Nejvyšší správní soud dále v rozhodnutí ze dne 21. 10. 2014 přímo stanovil: „*Jen pro úplnost Nejvyšší správní soud podotýká, že žalobkyně vznášela ve svém vyjádření ke kasační stížnosti výhrady ke zastoupení žalovaného. Ty však byly zjevně nedůvodné, neboť ve spise ke kasační stížnosti je založeno jak příslušné pověření ke jednání za žalovaného, tak i doklad o dosaženém právnickém vzdělání pověřené osoby.*“ Z výše uvedeného a zavedené praxe tedy zřejmě plynulo, že doložení pověření vydaného pro zaměstnance s vysokoškolským právnickým vzděláním, které je podle zvláštního zákona vyžadované pro výkon advokacie, je dostatečné pro přípustnost kasační stížnosti ve smyslu ustanovení § 105 odst. 2 s.ř.s. Autor v tomto bodu zdůrazňuje, že přes výše uvedené se v polovině roku objevily judikáty Nejvyššího správního soudu uvedené v poznámce pod čarou č. 4 a 5. Dále pak Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 17. 9. 2015, č. j. 3 Afs 157/2015 – 25 (dále jen „zářijové rozhodnutí“), vyslovil následující úvahy (zvýrazněno autorem): „*Nejvyšší správní soud předně připomíná, že podle § 33 odst. 5 s. ř. s., nestanoví-li zvláštní zákon jinak, jedná za správní orgán jeho vedoucí, popřípadě jiná osoba ke tomu oprávněná podle vnitřních předpisů. Oprávnění jednat za žalovaného tak vyplývá v případě jeho ředitelky přímo z § 33 odst. 5 s. ř. s., v případě jiných zaměstnanců může být buď spojeno s jejich **postavením v organizační struktuře** (což žalovaný dokládá předložením organizačního řádu) nebo může být založeno jejich **pověřením ke jednání jménem žalovaného v soudním řízení.***“

Nejvyšší správní soud dále v rozsudku ze dne 31. 8. 2004, č. j. 2 Ažs 45/2003 – 118, dovodil, že „[p]ro posouzení, která osoba **jedná** za správní orgán ve smyslu ustanovení § 33 odst. 5 s. ř. s., je rozhodující identifikace osoby podepsané pod kasační stížností“.

V posuzovaném případě podepsal podání žalovaného, a tedy za něj jednal, nejprve JUDr. David Jeroušek, následně ředitelka žalovaného Ing. Nedorostková. Jak již bylo uvedeno výše, oprávnění jednat za žalovaného ve smyslu § 33 odst. 5 s. ř. s. **vyplývající z organizačního řádu** ani právnické vzdělání nebylo v případě JUDr. Davida Jerouska doloženo, Ing. Nedorostková, jejíž oprávnění **jednat** za žalovaného vyplyvá přímo z § 33 odst. 5 s. ř. s., nemá vysokoškolské právnické vzdělání, resp. její vysokoškolské právnické vzdělání nebylo ze strany žalovaného Nejvyššímu správnímu soudu ani tvrzeno ani prokázáno.

Žalovaný spolu s kasační stížností **předložil pověření pro svou zaměstnankyni, která vysokoškolské právnické vzdělání vyžadované pro výkon advokacie má**, čímž podle svého názoru splnil podmínku podle § 105 odst. 2 s. ř. s. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že pověřená zaměstnankyně je sice zaměstnankyní žalovaného a má požadované právnické vzdělání, **je nadto osobou oprávněnou za žalovaného jednat na základě pověření k jednání** (§ 33 odst. 5 s. ř. s.), nicméně tato pověřená zaměstnankyně v řízení za žalovaného nejednala a nejedná, neboť nejde o osobu, jejíž projevy vůle jsou za žalovaného Nejvyššímu správnímu soudu adresovány, jinými slovy, která za žalovaného jeho podání k Nejvyššímu správnímu soudu **podepisuje**. Ke splnění všech kumulativně požadovaných podmínek pro vznik výjimky ze zásady povinného zastoupení podle § 105 odst. 2, druhá věta s. ř. s. tak nedošlo.

Nejvyšší správní soud poznamenává, že „**jednáním zaměstnance**“ nelze rozumět toliko jednání u nařízeného ústního jednání. Jednáním podle sbora citovaného § 105 odst. 2 s. ř. s. se rozumí jednání v právním slova smyslu, jde tedy o právní skutečnost, se kterou právo spojuje vznik, změnu nebo zánik právních vztahů; a vzhledem k tomu, že před Nejvyšším správním soudem je ústní jednání nařizováno pouze výjimečně, bude mít jednání v řízení o kasační stížnosti zejména formu písemných úkonů vůči soudu (srov. citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu 2 Ažs 45/2003 – 118).“

Z výše uvedeného je zřejmé, že Nejvyšší správní soud nejspíše přehlédl slovo zastupuje v ustanovení § 105 odst. 2 s.ř.s. a způsobem vskutku flagrantním kategorizoval osoby oprávněné **jednat** za stěžovatele v rámci řízení o kasační stížnosti. V rámci vzniku obligatorního „odborného“ zastoupení dle ustanovení § 105 odst. 2 s.ř.s. vyvstaly na samotném počátku aplikace tohoto

paragrafu otázky ohledně zastoupení advokátem, resp. toho, zda je nutné, aby kasační stížnost sepsal a podepsal přímo advokát nebo zda postačí, je-li po sepsání a podání této stížnosti Nejvyššímu správnímu soudu doložená plná moc k zastupování v předmětném řízení advokátem. Praxe kasačního tribunálu se přiklonila k tomu, že postačí, je-li plná moc udělena advokátovi, případně pověření udělené zaměstnanci doloženo po sepsání a odeslání kasační stížnosti, tedy i na výzvu k odstranění vad podání. Nejvyšší správní soud však zářijovým rozhodnutím utváří konstrukt, který by se dal interpretovat následovně: „Podpis fyzické osoby na kasační stížnosti postačí k naplnění podmínky stanovené v § 105 s.ř.s., je-li později doložena plná moc advokáta. Podpis osoby jednající za správní orgán v souladu s ustanovením § 33 odst. 5 s.ř.s. nahrazuje pověření udělené zaměstnanci či členovi tohoto správního orgánu k jednání či **pouhému zastupování** v řízení o kasační stížnosti před Nejvyšším správním soudem.“ Z výše uvedeného se autorovi také nabízí otázka, zda projev vůle stěžovatele podat kasační stížnost, tedy podpis kasační stížnosti, je úkonem, resp. právním jednáním, jenž ruší pověření a plné moci udělené advokátům, zaměstnancům či členům stěžovatele? Dále se může zdát, že Nejvyšší správní soud na úkor aplikace § 33 odst. 5 s.ř.s. nereflexuje možnost nechat se při jednání zastoupit osobou oprávněnou jednat za správní orgán na základě pověření. K tomuto autor poznamenává, že zastoupení v rámci řízení o kasační stížnosti nutně nezakládá skutečnost, že všechny úkony činěné zástupcem musí nést pouze podpis tohoto zástupce, ale spíše skutečnost, že **podání nese prostřednictvím tohoto zastoupení určitou kvalitu**, jejíž limit je nastaven zákonem. Výše uvedená téze je dle názoru přílnavější dosavadní soudní praxi a smyslu a účelu institutu zastoupení v rámci podávání kasační stížnosti. Tím spíše je předmětný názor logičtější, pojmáme-li právo jako soubor pravidel chování nesoucí určitý význam a smysl¹³ a nikoliv jako bezobsažnou konglomerátní textaci povýšenou na zákon.

Druhou otázkou inherentní tématice kontroly, je otázka možné kontroly rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v meritorní otázce procesního charakteru, jíž se zabýval v zářijovém rozhodnutí. Nejvyšší správní soud

¹³ Autor na tomto místě netíhne ke koncepci finálních norem, přestože deontologicky a teleologicky vyprázdněné normy mohou způsobovat pouze entropii společnosti, jíž má právo mírniti a ne tvořiti.

zde naznačil, že osoba stojící v čele¹⁴ jakožto osoba vystupující v čele jak Odvolacího finanční úřadu, tak i Úřadu na ochranu hospodářské soutěže, by v případě, že za tento úřad chce podepisovat kasační stížnosti, musí být osobou s vysokoškolským právnickým vzděláním, které je podle zvláštního zákona vyžadované pro výkon advokacie.¹⁵ Odhlédneme-li od problematiky posuzování možnosti nechat se zastoupit na základě pověření a přijmeme-li tézi o tom, že v případě podávání kasační stížnosti musí být podpis osoby jednající za správní orgán na kasační stížnosti, dostáváme se do situace, kdy v každém správním orgánu musí být, pro možnost plného hájení svých „kompetencí“, resp. rozhodnutí v rámci justiční soustavy, osoba s vysokoškolským právnickým vzděláním, které je podle zvláštního zákona vyžadované pro výkon advokacie. Tímto se dostáváme do situace, kdy na pozici vedoucího správního orgánu nebo na místě vytvořeným vnitřním předpisem¹⁶ musí být onen „plnohodnotný právník“. Objevuje se zde záhy otázka, zda se nejedná o **nerovnost v pracovních příležitostech**, neboť pro přijetí do správních orgánů není zákonem stanovena podmínka vysokoškolského právnického vzdělání, které je podle zvláštního zákona vyžadované pro výkon advokacie a za druhé, zda o této otázce není příslušný rozhodovat spíše rozšířený senát?

První otázka jakožto causa proxima úspěšnosti ústavní stížnosti ve věci porušení základního práva se týká podoby možného nastolení „nedůvodné“ nerovnosti pracovních příležitostí. Zákon č. 198/2009 Sb, o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační

¹⁴ Na tomto místě se autor nebude s ohledem na omezený rozsah práce zabývat otázkou vnitřních předpisů a povinnosti kladenou na soudce ohledně znalosti okolnosti „běžného života“, zvláště pak v okruhu specializace rozhodovací praxe. Nejvyšší správní soud si tedy musí být vědom, že pouze osoby s vysokoškolským právnickým vzděláním, které je podle zvláštního zákona vyžadované pro výkon advokacie, sepisují v orgánech moci výkonné kasační stížnosti. Autor zde také upozorňuje na skutečnost, že Odvolací finanční ředitelství tížilo břemeno doložit vnitřní předpisy prokazující systém nastavený pro sepisování kasačních stížností, popřípadě obsah pracovní smlouvy (dnes již obsah služebního poměru).

¹⁵ Druhou možností je, aby tato osoba byla na základě vnitřních předpisů „jednající“ osobou.

¹⁶ Vnitřní předpis zde vytváří obecné nikoliv individuální pravidlo chování a předpokládá se tedy jeho dlouhodobější závaznost. Tímto se na základě vnitřního předpisu bude muset zřídit služební místo pro osobu vysokoškolským právnickým vzděláním, které je podle zvláštního zákona vyžadované pro výkon advokacie.

zákon), ve znění pozdějších předpisů, ve svém ustanovení § 6 odst. 3 stanoví: *Diskriminací není rozdílné zacházení ve věcech práva na zaměstnání, přístupu k zaměstnání nebo povolání, ve věcech pracovních nebo jiné závislé činnosti, pokud je k tomu věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce nebo činnosti a uplatněné požadavky jsou této povaze přiměřené.* Pokud se pak jedná o svobodnou volbu povolání, je zapotřebí vycházet z toho, že trh práce je rozdělen především profesně. Vedoucí pozice správních orgánů jsou na tomto trhu zásadně obsazovány s ohledem na vzdělání, pracovní znalosti a zkušenosti, resp. praxi, které se pro daný orgán obecně požadují, jedná-li se o Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, stejně tak, jako i o Odvolací finanční ředitelství, lze přisvědčit tomu, že zde tlak na obsazování těchto postů „plnohodnotnými“ právníky existuje. Jde však totéž uvést o zbytku správních orgánů a je argumentace Nejvyššího správního soudu neuvádějící žádnou hodnotu, pro kterou je takto rozhodováno, natolik silným oprávněným požadavkem na správní úřady, aby mohl vytvořit překážku při obsazování vedoucích pozic ve správních orgánech? Autor článku důvodně předpokládá, že **v případě vedoucích správních orgánů není požadavek na „plnohodnotného“ právníka přiměřený**, neboť zákon výslovně uvádí možnost pověření pouhým zaměstnancem či členem, nikoliv osobou jednajícím za stěžovatele i bez tohoto pověření. A dále Ústavní soud konstantně judikuje ohledně nemožnosti náhrady nákladů zastoupení správního úřadu či státního orgánu advokátem ve věcech, jež svým meritem nevybočují z běžného předmětu činnosti dané instituce. Lze tedy mít za alespoň domnělé, že ústavní stížnost směřující vůči rozhodnutí soudu, jež fakticky vytvořilo akcesorickou nerovnost, mohlo být napadeno před Ústavním soudem.¹⁷

Správním úřadům se v době výzvy k odstranění vad podání naskytly zejména tyto možnosti: a) změnit podpisový řád b) ustanovit do funkce vedoucího správního orgánu „plnohodnotného“ právníka c) nechat podepsat kasační stížnost pověřeným zaměstnancem d) dát podnět k postoupení věci k rozhodování rozšířeným senátem dle § 17 odst. 1 s.ř.s. nebo e) dát podnět předsedovi soudu k zaujetí stanoviska dle čl. 49 jednacního řádu Nejvyššího správního soudu, ve znění předpisů platných a účinných

¹⁷ S ohledem na mantinely rozsahu a tematické zaměření se autor vzdává možnosti více popsat obsah možné ústavní stížnosti.

v rozhodném období (dále jen „jednací řád NSS“). Změna podpisového řádu, jakož i ustavení, resp. jmenování, nového vedoucího správního orgánu jsou úkony časově náročné a nelze předpokládat, že v době rozhodování o dané otázce časově proveditelné. Podepsání kasační stížnosti bylo úkonem, sic v daných případech hospodárným, ale v případě kupříkladu Finančního úřadu v Aši by se o hospodárnosti již hovořit i s ohledem na lhůty, nedalo. Odvolací finanční ředitelství v daném případě, stejně jako Úřad pro ochranu hospodářské soutěže volili řešení uvedené pod písm. d). Úřad pro ochranu hospodářské soutěže především uváděl zaběhnutou praxi. Odvolací finanční ředitelství později i přímo judikáty svědčící o řešení otázky podpisu kasační stížnosti pouze vedoucím správního orgánu, konkrétně rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2014, č. j. 6 Afs 144/2014 – 42 (dále jen „říjnové rozhodnutí“) a výše uvedené rozhodnutí z posledního března 2015. V říjnovém tomto rozhodnutí se přímo uvádí (zvýrazněno autorem): *Jen pro úplnost Nejvyšší správní soud podotýká, že žalobkyně vznášela ve svém vyjádření ke kasační stížnosti výhrady ke zastoupení žalovaného. Ty však byly zjevně nedůvodné, neboť ve spise ke kasační stížnosti je založeno jak **příslušné pověření** ke jednání za žalovaného, tak i **doklad o dosaženém právnickém vzdělání pověřené osoby**. Navíc Nejvyšší správní soud v odůvodnění odmítavých usnesení z poloviny roku 2015 konstatuje (zvýrazněno provedeno autorem): „Nic nebránilo stěžovateli, aby svůj omyl napravit např. předložením **pověření jinému svému zaměstnanci s vysokoškolským právnickým vzděláním, který by za stěžovatele jednat mohl.**“ Autor by na tomto místě mohl dále rozebrat oxymóronové výroky v rozhodovací praxi, ale podstatné je, že odpověď na druhou otázku, vztahující se k důvodu postoupení věci k rozhodování rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu je dle soudu autora kladná. Dle názoru autora, pochybení soudu nespočívalo v úvaze, jež nejspíše mohla být vedena přílnavěji k otázce platnosti pověření, na němž se nenachází podpis pověřované osoby, ale pouze vedoucího správního orgánu, ale především v tom, že senát Nejvyššího správního soudu **nedostatečně odůvodnil svůj***

závěr¹⁸, kdy přestože v zářijovém rozhodnutí přímo podškrtnává v ustanovení § 33 odst. 5 s. ř. s. i část týkající se jednání, tak i závěr shrnutý do myšlenkového toku uvedeného v poznámce pod čarou č. 13 se zdá být bez argumentační síly. Na závěr autor poznamenává, že jeho názor silně ovlivnily dvě skutečnosti. První, že stejný senát rozhodující o zářijovém rozhodnutí vydal i rozhodnutí z poloviny roku 2015 a především to, že samotný **správní orgán nemá možnost jakkoliv napadnout odmítavé usnesení, které fakticky nesledovalo žádný z účelů stanovených pro zastoupení v řízení o kasační stížnosti.**¹⁹

Poslední z otázek vyslovených v úvodu této kapitoly směřovala k testu proporcionality provedeného ve vztahu k „zásahu“ soudu do stavu před rozhodnutími z poloviny roku 2015. Z výše uvedeného může plynout, že autor uvedl, že dle jeho názoru kritizovaná rozhodnutí postrádají hodnotu, jejíž ochrana je hodna ochraně právem. Není tomu tak. Daná rozhodnutí sledovala právní purismus procesního postupu v nehanlivém slova smyslu. Nejvyššímu správnímu soudu pravděpodobně šlo o to, aby osoba, která je oprávněná za stěžovatele vystupovat v rámci přímého či nepřímého jednání, resp. zastoupení, potvrdila svým podpisem, že není pouze „loutkou v rukou“ vedoucího/-ích správního úřadu a Nejvyšší právní soud „jedná“ přímo s ní. Jde-li pak o samotný zásah soudu do základních práv či veřejného zájmu, (částečně) vyslovil se autor k této problematice již výše. Nejvyšší správní soud svá rozhodnutí a zvláště výzvy formuloval s ohledem na sledovaný cíl dosti nepřesně, pravděpodobně i zmatečně. Výše uvedené pak vede

¹⁸ „*Žalovaný ve svém přípisu ze dne 4. 9. 2015 poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 5 As 95/2014 – 46, s tím, že právní názor zde vyjádřený je odlišný od právního názoru, který zaujal Nejvyšší správní soud v nyní projednávané věci (v usnesení ze dne 25. 8. 2015, č. j. 3 Afs 157/2015 – 19).*“ „*Nejvyšší správní soud tento názor žalovaného nesdílí. V citovaném rozsudku pátý senát nepřisvědčil námitce žalobce, že Ing. Nedorostková nebyla osobou oprávněnou podat za stěžovatele kasační stížnost, neboť neměla předepsané právnické vzdělání. Nejvyšší správní soud tento závěr páteho senátu nepochybňuje a má za to, že jmenovaná nepochybně byla oprávněna za stěžovatele kasační stížnost podat a že tento její úkon byl relevantní. V nyní projednávané věci je však řešena otázka jiná, a to, zda byly splněny podmínky pro uplatnění výjimky ze zásady povinného zastoupení stěžovatele podle § 105 odst. 2, druhá věta s. ř. s., tedy zda za stěžovatele reálně jednal zaměstnanec, který má požadované vysokoškolské vzdělání. K této otázce se pátý senát v uvedeném rozsudku nevyjadřoval a nevytvořil z něj ani žádnou právní větu, s níž bylo nutné nyní polemizovat. Totéž hodnocení se týká i druhého poukazaného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2014, č. j. 6 Afs 144/2014 – 42.*“

¹⁹ Autor se s ohledem na shora uvedené domnívá, že v této věci bylo správním orgánům odepřeno právo na spravedlivý proces a došlo k situaci známe jako *denegatio iustitiae*.

k tomu, že dle autorova mínění fakticky došlo k **odepření spravedlnosti²⁰, možnému porušení rovnosti a vznikům různých názorů odborné veřejnosti ohledně smyslu a účelu těchto rozhodnutí.**²¹ Na závěr nezbývá než si položit otázku o možné kontrole excesů zpravidla procesní povahy, která jsou prakticky nenapadnutelná a rovnosti zbrání správních orgánů a adresátů jejich rozhodnutí.

4 Závěr

Autorem byly v úvodu položeny tři zásadní otázky týkající se rozebrání problematiky nerovného přístupu Nejvyššího správního soudu k posuzování přípustnosti kasačních stížností nepodepsaných osobou pověřenou jednat za správní orgán. Autor uvádí, že zastoupení advokátem a zaměstnancem správního orgánu s vysokoškolským právnickým vzděláním, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie jsou s ohledem na formální požadavky projudikované soudní praxí totožné. V článku navíc autor poukazuje na pochybení soudu spočívající v oproštění rozhodnutí od axiologie a soudní praxe a shledává zásah soudu do práva správního orgánu na soudní kontrolu neproporcionálním. Autor tedy shrnuje, že soudní kontrola s ohledem na odmítání kasačních stížností způsobem výše judikovaným, především s ohledem na kvalitu odůvodnění, vytváří excés a ve svém důsledku vede ke stavu odmítnutí spravedlnosti.

V předmětném článku se autor snažil zabývat recentním problémem kontroly ve veřejné správě moci soudní. Autor poukázal na určitá pochybení ze strany kasačního orgánu, která ve svém důsledku mohou vést až k posouzení těchto pochybení jakožto denegatio iustitiae. Přestože se jedná o zdánlivě nepodstatnou právní otázku, odmítavými usneseními se souhrnně „nerozhodlo“ o horentní sumě peněžních prostředků, a to pouze s ohledem na slovo „jednání“...

²⁰ Nejvyšší správní soud mohl postupovat dle ustanovení čl. 49 jednacího řádu NSS, čímž by zmínil své pochybení.

²¹ Provádět test proporcionality se tedy autorovi, s ohledem na neurčitost sledovaného cíle a smyslu rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, zda nadbytečné.

Literature

- Plenární rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 14. 9. 2000, sp. zn. Pl. ÚS 43/2000.
- Plenární rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 27. 6. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 16/99 (N 96/22 SbNU 329).
- Rozhodnutí III senátu Ústavního soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 254/99 ze dne 10. 11. 1999.
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 4. 1978, ve věci Tyrer proti Velké Británii, č. 5856/72.
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 14. 1. 2010 ve věci Atanasovski proti Makedonii, č. 36815/03.
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne ze dne 28. 6. 2011 ve věci Harrach proti České republice, č. 40974/09.
- Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 11. 2014, sp. zn. 7 Aps 3/2013.
- Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 6. 2015, sp. zn. 6 As 100/2014.
- Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 6. 2015, sp. zn. 6 As 121/2014.
- Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2015, č. j. 3 Afs 157/2015 – 25.
- Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2014, č. j. 6 Afs 144/2014 – 42.
- Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2014, sp. zn. 6 Afs 144/2014.
- Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2015, č. j. 3 Afs 157/2015 – 19.
- Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 5 As 95/2014 – 46.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2004, č. j. 2 Azs 45/2003 – 118.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2015, sp. zn. 4 Afs 210/2014.

Stanovisko pléna Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS-st. 9/99 ze dne 9. 11. 1999 (ST 9/16 SbNU 372).

Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2006, č. j. 8 As 4/2006-93.

Contact – e-mail:

321168@mail.muni.cz

Je kontrola a přezkoumání finančního hospodaření ÚSC totéž?

Hana Marková

Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Kontrolovat hospodaření územních samosprávných celků přísluší zásadně orgánům obce či kraje. Vedle toho existuje kontrola ze strany finančních orgánů podle zákona o finanční kontrole a pro účely sestavení závěrečného účtu ještě přezkoumání hospodaření těchto celků zpravidla auditorem.

Nový s pracovním názvem zákon o řízení a kontrole veřejných financí by měl nahradit zejména zákon o finanční kontrole, zrušit zákon o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a rozšířit ustanovení o auditu.

Keywords in original language

Kontrola; přezkoumávání hospodaření; audit; územní samosprávný celek

Abstract

Control of financial management of local government units is mainly a matter for authorities of municipalities or regions. In addition, there is a control of tax authorities under the Financial Control Act and for the purpose of preparing of the state final account there is yet a review of financial management of these units usually by auditor.

The new Act on the Management and Control of Public Finances (working title) should replace in particular the Financial Control Act, abolish the Act on Reviewing of Financial Management of Local Government Units and expand the provisions of the audit.

Keywords

Control; Review of Financial Management; Audit; Local Government Unit.

1 Kontrola

V současné době je systém kontroly velice složitý, nepřehledný, nesystematicky řešený a často duplicitní. Navíc jednotlivé kontroly se často rozcházejí ve svých závěrech. Výkon veřejné správy podléhající kontrole je upraven ve více než 200 právních předpisech.

Postup příslušných orgánů při této kontrolní činnosti, případně plnění uložených povinností z ní vyplývajících, je upraven přibližně 60 právními předpisy, přičemž mnohé používané nástroje kontroly – i když se různě označují – jsou co do obsahu obdobné či totožné.

Samosprávná činnost je kontrolována v každé obci ze zákona zřizovanými výbory, výborem finančním a kontrolním. Dotační prostředky poskytované z veřejných rozpočtů jsou kontrolovány finančními úřady, Ministerstvem financí - poskytovatelem dotací, ale i Nejvyšším kontrolním úřadem v případě dotací poskytnutých ze státního rozpočtu. V neposlední řadě účelnost vynaložených prostředků kontroluje veřejnost, které současná legislativa poskytuje řadu nástrojů pro uplatnění této kontroly (např. podle zákona o obcích, zákon o svobodném přístupu k informacím a pod.).

Kontrolovat vlastní hospodaření územních celků přísluší zásadně orgánům obce či kraje. V případě, kdy si obec či kraj kontrolují svými orgány hospodaření, které je spojeno s vlastním majetkem obce, je možné hovořit o kontrole vnitřní. Každý orgán má zákonem o obcích určena práva a povinnosti, a to i na tomto úseku. Významné postavení má rada jakožto výkonný orgán obce, ale z pohledu kontroly je nutné uvést zejména to, že zastupitelstvo má stanovenou povinnost zřídit kontrolní výbor a výbor finanční, které, jak i z označení plyne, mají plnit kontrolní funkce.¹ Finanční výbor kontroluje hospodaření s majetkem a finančními prostředky obce, eventuálně plní další

¹ V hospodaření územních samosprávných celků přichází v úvahu dvojí druh kontroly, a to kontrola vnitřní a kontrola vnější. Kontrolu vnitřní si provádějí územní samosprávné celky jednak samostatně, prostřednictvím vlastních orgánů na základě zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, v platném znění zákona č. 129/2000 Sb., o krajích, v platném znění, a zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních samosprávných celků, v platném znění, a dále je kontrola prováděna na základě zákona č. 420/2004 Sb., o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí, kde předmětem kontroly je přezkoumávání hospodaření územního samosprávného celku, a to v průběhu fiskálního roku a po té následně při přezkoumání závěrečného účtu územního samosprávného celku.

úkoly stanovené zastupitelstvem, kontrolní výbor kontroluje plnění usnesení zastupitelstva a rady obce, dodržování právních předpisů ostatními výbory a obecním úřadem na úseku samostatné působnosti a plní další úkoly, kterými ho pověřil zastupitelstvo. V případě finančního výboru zřízeného krajem je okruh činností širší než je tomu u finančního výboru obce, neboť na úrovni kraje finanční výbor má výslovně uvedenou povinnost kontrolovat hospodaření právnických osob a zařízení založených nebo zřízených krajem nebo těch, které byly na kraj převedeny a kontrolu využití dotací poskytnutých krajem z jeho prostředků obcím (obce mají povinnost poskytnout kraji podklady a součinnost při této kontrole).²

Další kontrolní mechanismus je založen na základě zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, ve znění pozdějších předpisů. Finanční kontrola vykonávaná podle tohoto zákona je součástí systému finančního řízení zabezpečujícího hospodaření s veřejnými prostředky. Cílem finanční kontroly je prověřovat zejména dodržování právních předpisů a opatření přijatých orgány veřejné správy v mezích těchto předpisů při hospodaření s veřejnými prostředky k zajištění stanovených úkolů těmito orgány. Za další cíl je možné označit zajištění ochrany veřejných prostředků proti rizikům, nesrovnalostem nebo jiným nedostatkům způsobeným zejména porušením právních předpisů, nevhodným, neúčelným a neefektivním nakládáním s veřejnými prostředky nebo trestnou činností. Opomenout nelze ani včasné a spolehlivé informování vedoucích orgánů veřejné správy o nakládání s veřejnými prostředky, o prováděných operacích, o jejich průkazném účetním zpracování za účelem účinného usměrňování činnosti orgánů veřejné správy v souladu se stanovenými úkoly. Výsledkem má tak být hospodárný, efektivní a účelný výkon veřejné správy. Pokud nejsou kritéria pro hodnocení těchto a event. dalších hledisek stanovena právními předpisy, technickými nebo jinými normami, musí být předem stanovena vedoucím orgánů veřejné správy, a to na základě objektivně zjištěných skutečností.

² Instituty dozoru a kontroly spolu úzce souvisejí, nicméně tyto pojmy nelze (alespoň z pohledu zákona o obcích) směřovat. Rozdíl mezi dozorem a kontrolou podle obecního zřízení můžeme vymezit zjednodušeně: dozor směřuje pouze proti jednotlivým konkrétním aktům orgánů obcí (právních předpisů obcí či jiných obecních aktů), u nichž byla zjištěna nezákonnost (v případě samostatné působnosti) nebo i jiný nedostatek (v případě přenesené působnosti), **kontrola** představuje takovou obecnou činnost kontrolních orgánů, kdy předmět kontroly je zpravidla obecně vymezen.

Finanční kontrolu podle zmíněného zákona tvoří zejména systém finanční kontroly vykonávané kontrolními orgány státní správy – tento systém zahrnuje finanční kontrolu skutečností rozhodných pro hospodaření s veřejnými prostředky zejména při vynakládání veřejných výdajů včetně veřejné finanční podpory u kontrolovaných osob, a to před jejich poskytnutím, v průběhu jejich použití a následně po jejich použití, včetně auditu podle přímo použitelných předpisů Evropské unie a je proto je tato část systému spojena s označením „veřejnosprávní kontrola“.

Do zákona patří i stručné vymezení systému finanční kontroly vykonávané podle mezinárodních smluv (zahrnuje finanční kontrolu zahraničních prostředků vykonávanou mezinárodními organizacemi podle vyhlášených mezinárodních smluv, kterými je Česká republika vázána).

Třetí součástí zákona je vymezení systému vnitřní kontroly v orgánech veřejné správy, což zahrnuje řídicí kontrolu (finanční kontrolu zajišťovanou odpovědnými vedoucími zaměstnanci jako součást vnitřního řízení orgánu veřejné správy při přípravě operací před jejich schválením, při průběžném sledování uskutečňovaných operací až do jejich konečného vypořádání a vyúčtování a následném prověření vybraných operací v rámci hodnocení dosažených výsledků a správnosti hospodaření), a interní audit (organizačně oddělené a funkčně nezávislé přezkoumávání a vyhodnocování přiměřenosti a účinnosti řídicí kontroly, včetně prověřování správnosti vybraných operací). Zejména tato třetí část zákona by měla být rozšířena a více specifikována novou právní úpravou.

Vedle všeobecné veřejné kontroly, které podléhají všechny orgány obce, se princip uplatnění kontroly musí ještě projevit v běžné činnosti zastupitelstva vůči radě a dalším orgánům územních samosprávných celků. Správního deliktu by se ÚSC dopustil, pokud by např. v rozporu s § 15 odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech³ nevykonával kontrolu svého hospodaření, nebo v rozporu s § 17 odst. 4 téhož zákona nezajistil přezkoumání svého hospodaření za uplynulý kalendářní rok.

Obec i kraj však mají – vedle výše uvedených kontrolních povinností – ještě povinnost nechat si přezkoumat své hospodaření za uplynulý rok auditorem

³ Zákon č.250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních samosprávných celků, ve znění pozdějších předpisů.

nebo obec krajským úřadem, kraj Ministerstvem financí. (viz dále). Koncepti kontrol hospodaření ze zákona o obcích z roku 1990 převzal i v současné době platný zákon upravující obecní zřízení (č. 128/2000 Sb.), a je i součástí zákona o krajích (krajské zřízení – zákona č. 129/2000 Sb.).

2 Přezkoumávání hospodaření

Předmětem přezkoumávání je hospodaření s finančními prostředky a plnění dalších povinností vyplývajících pro kontrolované subjekty z obecně závazných právních předpisů nebo z povinností uložených na jejich základě. Jednotlivé orgány přitom tuto kontrolu vykonávají vždy jen v rozsahu a okruhu své věcné, osobní a místní působnosti.⁴ V souvislosti s přijetím zákona č. 420/2004 Sb., o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí, ve znění pozdějších předpisů došlo k zásadním změnám v nastavení přezkoumání hospodaření – nejen rozšíření možností požádat o přezkoumání hospodaření obcí krajský úřad, ale např. i povinnost vykonat dílčí přezkoumání za část kalendářního roku a po skončení kalendářního roku dílčí přezkoumání za zbývající část předchozího kalendářního roku.

Zákon o přezkoumávání hospodaření komplexně upravil proces přezkoumání hospodaření, vč. definování práv a povinností přezkoumávajících i přezkoumávaných subjektů. Podle tohoto zákona bylo prováděno přezkoumání hospodaření poprvé za rok 2004 a postupuje se podle něj do současné doby.

Pojem přezkoumání, který používá zákon, není zcela totožný ani s pojmem kontrola ani s pojmem audit⁵, i když se často ztotožňují. Přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a svazků obcí má zamezovat tomu, aby nedocházelo k neoprávněnému či špatnému nakládání s veřejnými peněžními prostředky. Právě tato problematika je obsažena v zákoně

⁴ Pojem přezkoumání hospodaření byl poprvé definován v zákoně č.367/1990 Sb., o obcích (obecní zřízení), podle kterého si „obec/dobrovolný svazek obcí dá přezkoumat příslušným okresním úřadem nebo auditorem hospodaření za uplynulý kalendářní rok a výsledek přezkoumání předloží obecnímu zastupitelstvu/orgánu svazku spolu s vyúčtováním hospodaření za uplynulý kalendářní rok. První přezkoumání hospodaření byla podle tohoto zákona provedena za období roku 1992.

⁵ Termín audit pochází ze 13. století a je odvozeno z latinského slova „audire“ – poslouchat a souvisí s původní formou provádění revizí hospodaření, kdy účetní zápisy byly revidujícím orgánům předčítány.

č. 420/2004 Sb., o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí, který zpřesňuje a konkretizuje kontrolu, která je obsažena v rozpočtových pravidlech (v zákoně č. 250/2000 Sb.), a současně i kontrolu upravenou zákonem č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, ve znění pozdějších předpisů. Tyto zákony by měl nahradit nový zákon o řízení a kontrole veřejných financí.

V současnosti se pojem audit používá v různém významu, ale ve své podstatě je audit ověřování a přezkoumání zejména účetních výkazů a účetních podkladů, které představují informace o ekonomických činnostech subjektu, s cílem stanovit míru souladu těchto údajů se stanovenými kritérii s tím, že se výsledek sdělí zainteresovaným zájemcům. Audit se provádí tehdy, je-li třeba demonstrovat účelnost, hospodárnost a efektivnost užívání veřejných prostředků ve srovnání s existujícími měřítky nebo kritérii výkonnosti.

Existuje ještě pojem ověřování hospodaření územních celků, což je činnost poněkud širší, zahrnující vedle přezkoumání hospodaření celku ještě finanční a výkonnostní audit.⁶

Přezkum hospodaření dnes mohou obce zadat soukromému auditorovi nebo si nechat hospodaření přezkoumat bezplatně krajem. Hospodaření kraje je pak přezkoumáváno Ministerstvem financí. Předmětem přezkoumání je podle zákona o přezkoumávání hospodaření zejména plnění příjmů a výdajů rozpočtu včetně peněžních operací, týkajících se rozpočtových prostředků a finanční operace, týkající se tvorby a použití peněžních fondů. S finančním hospodařením potom souvisí problematika vyúčtování a vypořádání finančních vztahů ke státnímu rozpočtu, k rozpočtům krajů, k rozpočtům obcí, k jiným rozpočtům, ke státním fondům a k dalším osobám, stav pohledávek a závazků a nakládání s nimi. Dále se do předmětu přezkoumávání zařazují věci týkající se nakládání s majetkem, což jsou např. náklady a výnosy podnikatelské činnosti územního celku, otázky nakládání a hospodaření s majetkem ve vlastnictví územního celku či nakládání a hospodaření s majetkem státu, s nímž hospodaří územní celek včetně otázek zadávání a uskutečňování veřejných zakázek. Do tohoto okruhu patří také

⁶ Finanční audit je fakticky prodloužení přezkoumání hospodaření územního celku a obsahuje vše, co klasická zpráva auditora obsahuje. Výkonnostní audit se zaměřuje na ukazatele, které v podnikatelské oblasti měří zisk, tedy na hospodárnost, účelnost a efektivitu.

otázky ručení za závazky fyzických a právnických osob, zastavování movitých a nemovitých věcí ve prospěch třetích osob, zřizování věcných břemen k majetku územního celku apod. Přezkoumává se též účetnictví vedené územním celkem.

Výše uvedené údaje se ověřují z hlediska dodržování povinností stanovených zvláštními právními předpisy, souladu hospodaření se schváleným rozpočtem, dodržení účelu poskytnuté dotace nebo návratné finanční výpomoci a podmínek jejich použití a v neposlední řadě věcné a formální správnosti dokladů o přezkoumávaných operacích. Předmětem přezkoumání jsou údaje o ročním hospodaření obce, tvořící součást závěrečného účtu (podle zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů), a to např. plnění příjmů a výdajů rozpočtu včetně peněžních operací, týkajících se rozpočtových prostředků, finanční operace, týkající se tvorby a použití peněžních fondů, náklady a výnosy podnikatelské činnosti obce atd. Předmětem přezkoumání je také nakládání a hospodaření s majetkem ve vlastnictví obce, nakládání a hospodaření s majetkem státu, s nímž hospodaří obec, zadávání a uskutečňování veřejných zakázek, s výjimkou úkonů a postupů přezkoumaných orgánem dohledu podle zvláštního právního předpisu atd. Naopak předmětem přezkoumávání nejsou údaje, na které se vztahuje povinnost mlčenlivosti podle daňového řádu.

Přezkoumání se ověřuje z hlediska dodržování povinností stanovených zvláštními právními předpisy, zejména předpisy o finančním hospodaření územních samosprávných celků, o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů či o hospodaření s jejich majetkem, o účetnictví a o odměňování, souladu hospodaření s finančními prostředky ve srovnání s rozpočtem. Přezkoumání hospodaření v oblastech týkajících se rozpočtu sleduje ověření tří základních oblastí. Především je to soulad rozpočtového procesu s požadavky zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, dále jde o plnění rozpočtu (rozpočtového provizoria) a dodržení pravidel schválených příslušnými orgány územního celku pro tuto oblast, a nakonec jde o v soulad klasifikace jednotlivých příjmů a výdajů s vyhláškou o rozpočtové skladbě. Zkoumá se též dodržení účelu poskytnuté dotace nebo návratné finanční výpomoci a podmínek jejich použití včt. věcné a formální správnosti dokladů o přezkoumávaných operacích.

Přezkoumání hospodaření je zakončeno zprávou o výsledcích hospodaření. Závěr zprávy o výsledku přezkoumání hospodaření musí obsahovat vyjádření, zda při přezkoumání nebyly zjištěny chyby a nedostatky nebo byly zjištěny chyby a nedostatky, které nemají závažnost nedostatků, anebo byly zjištěny nedostatky, spočívající např. v porušení rozpočtové kázně, v neúplnosti, nesprávnosti nebo neprůkaznosti vedení účetnictví apod. Projednání závěrečného účtu se uzavírá vyjádřením souhlasu s celoročním hospodařením, a to bez výhrad, nebo souhlasu s výhradami, na základě nichž přijme územní celek opatření potřebná k nápravě zjištěných chyb a nedostatků.

Formou závěrečné kontroly hospodaření za uplynulý rok je však také zastupitelstvem schvalovaný závěrečný účet obce, kterého součástí je tato zpráva o přezkoumání hospodaření obce. Znamená to, že dochází rovněž k veřejné kontrole, neboť závěrečný účet je zveřejňován. Pravidelnost přezkoumání (dílčí a závěrečné, tj. dvakrát ročně) má i vysokou preventivní přidanou hodnotu. Vedle kontrolní funkce plní přezkum i určitou metodickou pomoc, což představuje pro mnoho, zejména malých, obcí významnou poradenskou a kontrolní oporu, která poskytuje zpětnou vazbu k ročnímu hospodaření obce.

V této souvislosti je třeba připomenout zákon o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů a poukázat na jeho určitou nekonceptnost. Zákon v § 22a totiž vymezuje správní delikty, za které lze územním celkům uložit pokutu. Jednou skutkovou podstatou takového správního deliktu je nezveřejnění návrhu závěrečného účtu v souladu se zákonem (§ 17 odst. 6). Neprojednání závěrečného účtu, resp. jeho neprojednání v zákonem stanoveném termínu, však skutkovou podstatu správního deliktu ve smyslu tohoto zákona nezakládá, tedy za nesplnění této povinnosti pokuta územnímu celku být uložena nemůže.

3 Závěr

Z výše uvedeného plyne, že pojem kontrola a přezkoumávání hospodaření nejsou pojmy totožné, protože jejich zaměření i obsah se liší. Přípravovaný nový zákon o řízení a kontrole veřejných financí (pracovní název) předpokládá mimo jiné zrušení dosavadního přezkumu hospodaření bez náhrady. Vzhledem k obsahové odlišnosti obou kontrolních postupů je zřejmé,

že tato změna může mít dopad na některé úkony obce. Existují případy, kdy právní norma vyžaduje zprávu, která vychází z údajů o přezkoumávání hospodaření⁷ a tak může obcím vzniknout potřeba nechat si samostatně zpracovat takovou zprávu, která by obsahově pokrývala to, co je obsaženo v současných auditních zprávách v rámci přezkoumávání. Tím vzrostou i náklady na kontrolní činnost v obcích, protože je zřejmé, že tuto činnost nebude možné zajistit jinak než přes auditory.

Cílem návrhu zákona je sice zajistit legislativní řešení jednotného režimu ochrany veřejných prostředků (vnitrostátních i zahraničních), zvýšení manažerské odpovědnosti v orgánech a organizacích veřejné správy, ale domnívám se, že v současné fázi přípravy zákona ještě řada otázek dořešena není.

Literature

BAKEŠ; KARFÍKOVÁ; KOTÁB; MARKOVÁ a kol. *Finanční právo, Financial law*. 6. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-440-7.

MARKOVÁ, H. Fiskální rozhodování územních samospráv. In: *Public Finances- administrative autonomies*. Győr, 2012. ISBN 978-963-9819-87-0.

PAŘÍZKOVÁ, I. Kontrola rozpočtového hospodaření ÚSC a porušení rozpočtové kázně. In: *Dna práva - Days of Law, 2. ročník mezinárodní konference*. Brno: Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, 2008. ISBN 978-80-210-4733-4.

SLÁMA, D. Přípravované změny kontrol ve veřejné správě. *Obec a finance*, č. 1, roč. 2015. ISSN 1211-4189.

<http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/uzemni-rozpocty/prezkoumani-hospodareni-uzemnich-celku>

<http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/financi-kontrola-verejneho-sektoru>

Contact – e-mail

markova@prf.cuni.cz

⁷ To může nastat za situace, že nebude navržené řešení důsledně promítnuto do všech zákonů, které s touto problematikou mohou být spojeny

Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i zasady determinujące jej ponoszenie

Wiesława Miemieć

Faculty of Law, Administration and Economics, University of Wrocław,
Poland

Abstract in original language

W opracowaniu ustalono pojęcie dyscypliny finansów publicznych oraz odpowiedzialności z tytułu jej naruszenia. Po ustaleniu ewolucji doktrynalnego i normatywnego pojęcia dyscypliny finansów publicznych oraz zakresu odpowiedzialności z tytułu naruszenia tej dyscypliny, przedmiotem badania w dalszej części artykułu są zasady kreujące jej powstanie oraz egzekwowanie. Przeprowadzone badania wykazały, że obowiązujący system regulacji prawnych determinujących powstanie odpowiedzialności oraz procedurę jej egzekwowania wyznaczony jest przez podstawowe zasady określone w rozdziale drugim ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W trakcie postępowania, które będzie się toczyło, wymagane będzie uwzględnienie szeregu okoliczności i przesłanek. Wszystkie te zasady oraz przesłanki muszą być interpretowane niezwykle wąsko, z indywidualnym podejściem do każdego przypadku naruszenia omawianej dyscypliny. Tylko takie podejście pozwoli na prawidłowe ustalenie i karanie sprawców naruszeń dyscypliny finansów publicznych.

Keywords in original language

dyscyplina finansów publicznych; odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych; budżet; dochody budżetowe; wydatki budżetowe; czas naruszenia dyscypliny finansów publicznych; wina sprawcy naruszenia; błąd co do prawa; niepoczytalność sprawcy.

Abstract

Liability for breach of public finance discipline and the principles that determine its incurrence.

In the study the notions of public finance discipline and liability for its breach are presented and examined. After establishing the evolution of doctrinal and prescriptive notions of public finance discipline, as well as the scope of liability on account of breaching this discipline, the subject of investigation in the following part of the article will be the principles that create its existence and execution.

The performed studies have shown that the binding system of legal regulations that determine liability creation and the procedure of its execution is set by basic principles defined in chapter two of the Act on Liability for the Breach of Public Finance Discipline. During the proceedings that will be in progress, a number of circumstances and prerequisites should be taken into account. All these principles and prerequisites have to be interpreted extremely narrowly, with an individual approach to each single case when the mentioned discipline had been breached. Only such approach will allow to ascertain properly the breach of public finance discipline and to punish its perpetrators in a correct way.

Keywords

Public Finance Discipline; Liability for Breach of Public Finance Discipline; Budget; Budget Receipts; Budget Expenditures; Time of Public Finance Discipline Breach; Guilt of Breach Perpetrator; Error in Law; Perpetrator's Insanity.

1 Uwagi wprowadzające

Dyscyplina finansów publicznych, jako kategoria normatywna została wprowadzona w 1998 r. w przepisach ustawy o finansach publicznych, zastępując wcześniejsze pojęcie dyscypliny budżetowej (Dz. U. z 1998 r., Nr 155, poz. 1014 ze zm.). Miało to ścisły związek z pojawieniem się w systemie polskiego prawa, sektora finansów publicznych (Lipiec-Warzecha L., Odpowiedzialność za naruszenie finansów publicznych. Komentarz, Warszawa, Lex Wolters Kluwer business 2012, s. 34). Ustawodawca nie zdecydował się jednak na sformułowanie legalnej definicji tej dyscypliny. Była ku temu okazja także później, przy tworzeniu odrębnej, kompleksowej regulacji dotyczącej odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów

publicznych. W ustawie w dniu 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ustawodawca stworzył jedynie zamknięty katalog czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 168; dalej; undfp). Żadna późniejsza nowelizacja przepisów ustawy, także nie przyniosła zmiany w tym zakresie. Taka sytuacja spowodowała, że problematyka ta podejmowana jest w doktrynie prawa finansowego. Stąd pojęcie dyscypliny finansów publicznych stanowi przedmiot badań w literaturze przedmiotu, gdzie najczęściej wskazuje się na poszczególne elementy składające się na jej znamiona (W. Miemiec, *Odpowiedzialność za naruszenie finansów publicznych*, [w:] *Prawo finansowe*, pod red. R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, Warszawa 2013, s. 116).

Dyscyplina finansów publicznych określana jest tam jako katalog zasad prawidłowego gospodarowania środkami publicznymi (Józwiak M., Kopczyńska L., *Dyscyplina finansów publicznych w świetle obowiązujących przepisów – pojęcia i zasady ogólne*, *Finanse Komunalne*, nr 1/2003, s. 6). Według jednego stanowiska przez pojęcie dyscypliny finansów publicznych rozumieć należy obowiązek przestrzegania ogółu przepisów regulujących gospodarowanie mieniem i środkami publicznymi przez podmioty korzystające lub dysponujące tymi środkami (Kosikowski, C. *Dyscyplina finansów publicznych oraz odpowiedzialność za jej naruszenie*, w: *Finanse publiczne i prawo finansowe* pod red. C. Kosikowski i E. Ruśkowski, Warszawa 2008, Wolters-Kluwer, s. 818). Dyscyplinę finansów publicznych określa się czasami także jako katalog zasad, które odnoszą się do prawidłowego gospodarowania środkami publicznymi, sformułowanymi w różnych przepisach prawa (L. Lipiec-Warzecha, *Odpowiedzialność za naruszenie...*, s. 26).

Dla potrzeb niniejszego opracowania przyjmuję, że przez dyscyplinę finansów publicznych, rozumiem zasady i reguły obowiązujące podmioty dysponujące, zarządzające i gospodarujące środkami publicznymi, wyznaczające działania i zaniechania, których naruszenie wypełnia znamiona czynów przewidzianych w art. 5-18c undfp. Natomiast naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest takie działanie lub zaniechanie w/w podmiotów które jest niezgodne z zamkniętym katalogiem czynów ujętych w undfp. Przedmiotem

badań w literaturze przedmiotu jest także zagadnienie charakteru prawnego tej odpowiedzialności oraz zasad które determinują jej ponoszenie. Warto przybliżyć tą problematykę, w dalszej części opracowania.

2 Geneza odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

Po raz pierwszy pojęcie dyscypliny budżetowej, z którego wywodzi się dyscyplina finansów publicznych, użyte zostało w prawie polskim, w dekreście z dnia 17 grudnia 1952 r. o uchwalaniu i wykonywaniu budżetu państwa (Dz. U. z 1952 r., Nr 50, poz. 334 z późn. zm.). Nakładał on na Ministra Finansów i ówczesne wydziały finansowe prezydów rad narodowych obowiązek zabezpieczenia dyscypliny budżetowej, jednak bez jakiegokolwiek zdefiniowania na czym zabezpieczenie to miałoby polegać (Lipiec-Warzecha, L.: *Odpowiedzialność za naruszenie...*, s. 30). Dopiero w § 73 uchwały Rady Ministrów z 29 kwietnia 1953 r. o zasadach i trybie wykonywania budżetu państwa (Monitor Polski Nr A-53, poz. 592 z późn. zm.) wskazano, że osoby winne dokonania wydatków wykraczających poza ramy kredytów budżetowych, otwartych w danej podziale klasyfikacji budżetowej lub powstania zobowiązań przekraczających roczne kwoty kredytów danego paragrafu lub roczne kwoty limitów inwestycyjnych powinny być pociągnięte do odpowiedzialności służbowej, dyscyplinarnej i materialnej, niezależnie od odpowiedzialności karno-sądowej w razie popełnienia przestępstwa.

Dalszą próbę uregulowania zakresu dyscypliny finansów publicznych podjęto w ustawie z 1 lipca 1958 r. o prawie budżetowym (Dz. U. z 1958 r., Nr 45, poz. 221 z późn. zm.). W art. 44 tej ustawy przewidziano, że przy opracowywaniu i wykonywaniu budżetu należy przestrzegać zasad dyscypliny budżetowej, a w szczególności przepisów prawnych dotyczących budżetu i finansów, ustalonych etatów, stawek i funduszu płac. Naruszenie zatem jakiegokolwiek przepisu ustawy dotyczących wskazanych zagadnień stanowiło naruszenie dyscypliny budżetowej (Lipiec-Warzecha, L.: *Odpowiedzialność za naruszenie...*, s. 31).

W ustawie z 25 listopada 1970 r. - Prawo budżetowe sformułowano klasyczną definicję dyscypliny budżetowej, która zgodnie z brzmieniem art. 84 ust. 1 tejże ustawy stanowiła, że przy wykonywaniu budżetu należy przestrzegać

dyscypliny budżetowej, w szczególności przepisów prawnych normujących zasady i tryb dokonania wydatków oraz pobierania dochodów przez jednostki wykonujące budżet (Dz. U. z 1970 r., Nr 29, poz. 244 z późn. zm.). Z kolei w ust. 2, tego artykułu enumeratywnie wskazano, że z naruszeniem dyscypliny budżetowej będzie między innymi: przekroczenie sumy wydatków (kosztów) przewidzianych w poszczególnych podziałkach planu finansowego jednostek wykonujących budżet, jeżeli uprawnienie do takich przekroczeń nie wynikało z obowiązujących przepisów, przekroczenie zakazu dokonywania określonych wydatków, zaciągnięcie zobowiązania nie znajdującego pokrycia w planie finansowym jednostek wykonujących budżet czy też wykorzystanie dotacji niezgodnie z przeznaczeniem.

Szereg uchwalonych w późniejszym okresie ustaw, m. in. ustawa z 3 grudnia 1984 r. - Prawo budżetowe (Dz. U. z 1984 r., Nr 56, poz. 283 z późn. zm.), ustawa z 5 stycznia 1991 r. - Prawo budżetowe (Dz. U. z 1992 r., Nr 72, poz. 344 z późn. zm.), modyfikowało i zawsze rozszerzało, początkowy katalog czynów kwalifikowanych jako naruszenie dyscypliny budżetowej, nie podejmując jednak ustalenia normatywnej definicji samej dyscypliny ani też odpowiedzialności z tytułu jej naruszenia.

3 Charakter prawny odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

Jednoznaczne zdefiniowanie charakteru prawnego odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w obecnym kształcie nie jest łatwe. Różnice w określaniu charakteru prawnego odpowiedzialności występują nie tylko w literaturze przedmiotu. Dają się także zauważyć w orzecznictwie. W piśmiennictwie dominują jednak poglądy o administracyjnym, lub administracyjno-karnym bądź zbliżonym do karnego charakterze tej odpowiedzialności.

Wskazując na aspekt karny odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny powołuje się tutaj katalog kar, jakie można orzec w przypadku naruszenia dyscypliny finansów. Najbardziej dotkliwą z nich jest zakaz pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi. Uzasadniając karny charakter odpowiedzialności wskazuje się, że w prawie karnym także występują środki karne, które przewidują możliwość orzeczenia zakazu

pełnienia określonych funkcji i zajmowania niektórych stanowisk. Główna Komisja Orzekająca (dalej GKO), w jednym ze swoich orzeczeń powołała się na quasi-karny charakter odpowiedzialności podkreślając konieczność interpretowania przepisów w sposób nierozszerzający (orzeczenie GKO z dnia 20 września 2007 r., sygn. DF/GKO-4900-38/42/07/1725). Zasada ta także mocno jest ugruntowana w przepisach karnych. Uzasadniając karny lub quasi-karny charakter odpowiedzialności wskazuje się także, że nieodłącznym elementem naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest czyn (Bojkowski, T. Przybylska, J.: *Dyscyplina finansów publicznych. Zasady odpowiedzialności, problemy orzecznicze i aspekty praktyczne*, CeDeWu, Warszawa 2012, s. 18). Podstawą do poniesienia odpowiedzialności, będzie więc czyn określony przepisami prawa, a ponadto decydujące będzie przypisanie winy podmiotowi odpowiedzialnemu za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Wina jako przesłanka odpowiedzialności jest fundamentalną zasadą prawa karnego.

Odpowiedzialność tę ponosić mogą nie tylko pracownicy jednostek sektora finansów publicznych, lecz także inne osoby, wskazane w art.4 i 4a undfp (osoby z poza sektora, podmioty uczestniczące nie tylko w wykorzystywaniu bezzwrotnych środków unijnych ale także podmioty przekazujące te środki. Dlatego nie można przyjąć, że odpowiedzialność ta ma charakter odpowiedzialności porządkowej, służbowej.

Zdecydowanie zasadnym jest pogląd o administracyjnym charakterze odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Sankcje jakie grożą za naruszenie dyscypliny mają po części charakter administracyjny, czego wyrazem jest kara pieniężna jaka może być nałożona na podmiot będący obwinionym. Cała procedura dochodzenia i egzekwowania tej odpowiedzialności toczy się według odrębnej procedury uregulowanej w dziale IV obecnie obowiązującej ustawy, zawierając elementy kontrydiktoryjności, co zbliża ją do procedury sądowo-administracyjnej. Postępowanie dotyczące odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny toczy się przed organem administracyjnym jakim są komisje orzekające. Dodatkowo należy wskazać, że orzeczenia właściwych komisji orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych mają wszelki istotne cechy decyzji administracyjnych. Cały proces dochodzenia odpowiedzialności ma charakter

zblížony do procedury administracyjnej (Miemiec, W.: Odpowiedzialność za naruszenie prawa zamówień publicznych, w: *Zamówienia publiczne jako przedmiot regulacji prawnej*, pod red M. Guzińskiego, Wrocław, Kolonia Limited 2012, s. 201). Ponadto Orzeczenia GKO, zgodnie z art. 169 undfp, jako prawomocne rozstrzygnięcia kończące postępowanie w toku instancji, podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego. Podobnie zatem jak w postępowaniu administracyjnym, kontrolę następczą sprawują sądy administracyjne.

Podsumowując należy przychylić się do dominującego poglądu o administracyjnym charakterze odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Świadczą o tym nie tylko wyżej przytoczone argumenty, ale także konstrukcja i umiejscowienie przepisów odnoszących się do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny w systemie prawa.

4 Zasady ogólne odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

Podstawowe reguły determinujące ponoszenie i egzekwowanie omawianej odpowiedzialności należy określić jako zasady ogólne, które zostały przewidziane w rozdziale 2 działu II w art. 19- 30 undfp. Odnoszą się one do przesłanek ponoszenia tej odpowiedzialności oraz reguł ją wyłączających (Ibidem, s. 202).

Zgodnie z art. 19 undfp, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Jest to zasada określoności czynu. Czyn kwalifikowany jest jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który jest wyłącznie zachowaniem człowieka (Lipiec-Warzecha, L.: *Odpowiedzialność za naruszenie...*, s. 306). Nie może być on zachowaniem mimowolnym bądź wykonanym pod wpływem przymusu. Musi ono zostać uzewnętrznione w postaci działania lub zaniechania. Ponadto odpowiedzialność ponosić się będzie jedynie w przypadku, gdy naruszenie mające miejsce zostało wyraźnie wskazane w ustawie. Katalog czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych ujęty w art. 5-18c undfp jest zamknięty i nie może być interpretowany rozszerzająco w procesie wykładni tych przepisów. Wyraźnie podkreśliła

to GKO w jednym ze swoich orzeczeń, że nie ma możliwości prawnych rozszerzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych na inne czyny niż spenalizowane w ustawie, a wszelkie próby dookreślenia czynu w sposób inny niż ustawowy jest niezgodną z przepisami próbą rozszerzenia odpowiedzialności na naruszenie dyscypliny (orzeczenie GKO z dnia 2 września 2010 r., sygn. BDF1/4900/46/52/RN-18/10/1322).

W powyżej przytoczonym przepisie została także wyrażona zasada niedziałania prawa wstecz. Wynika z niej jasno, że zabronione jest pociąganie do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny, jeżeli ustawa kreująca dany delikt nie obowiązywała w momencie popełnienia czynu oraz w przypadku, gdy dany czyn był co prawda naruszeniem w przeszłości, lecz w dacie popełnienia czynu działanie takie jest zdepenalizowane (Lipiec-Warzecha, L.: *Odpowiedzialność za naruszenie...*, s. 308). Zakaz retroaktywności będzie dotyczył jedynie ustawy surowszej dla sprawcy naruszenia dyscypliny. Zgodnie z art. 24 undfp, jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową. Należy jednak stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy.

Kolejna zasada umożliwi określenie momentu w którym dochodzi do naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie z art. 21 undfp naruszenie dyscypliny finansów publicznych uważa się za popełnione w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany. Jest to przepis, zaczerpnięty wprost z przepisów karnych (Kościańska-Paszowska, A. [w:] Borowska, K. Kościańska-Paszowska, A. Bolek, T.: *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz LexisNexis*, Warszawa 2012, s. 178). Czasem popełnienia czynu w przypadku naruszenia dyscypliny poprzez działanie będzie zawsze dzień, w którym doszło do konkretnego działania, np. data udzielenia zamówienia publicznego, czyli podpisania umowy o zamówienie publiczne. Zatem ustalenie czasu, w którym doszło do deliktu jest precyzyjne. Inaczej została uregulowana analogiczna kwestia w odniesieniu określenia czasu popełnienia czynu poprzez zaniechanie. Ustawodawca przyjął w tym samym przepisie, że za czas, w którym sprawca zaniechał działania, uważa się dzień

następujący po upływie terminu, w którym określone działanie powinno nastąpić. Ustawa nie przewiduje jednak, jak ma to miejsce w art. 101 § 3 Kk, odmiennych terminów przedawnienia karalności naruszeń dyscypliny o charakterze skutkowym (Kościańska-Paszkowska, A.: Odpowiedzialność za naruszenie... s. 179). Z uwagi na to, że skutek zaniechania pojawić się może nawet po kilku latach, możliwa jest sytuacja kiedy dochodzenie odpowiedzialności nie będzie w ogóle możliwe, z uwagi na upływ terminu przewidziany w art. 38 undfp. Trudno zrozumieć zatem ignorowanie przez ustawodawcę, w kolejnych nowelizacjach postulatów, wysuwanych od lat przez doktrynę o zmianę terminów przedawnienia karalności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Tym bardziej, że prawidłowe określenie czasu popełnienia naruszenia jest kluczowe w procesie dochodzenia odpowiedzialności, m. in. ze względu na bieg terminu orzekania, okoliczności wpływające na rodzaj winy i kary, które należy rozpatrywać zawsze w odniesieniu do konkretnej osoby, działającej w określonym czasie i miejscu (orzeczenie GKO z dnia 19 lutego 2007 r., sygn. DF/GKO/Odw.-275/465/00). Ponadto czas popełnienia naruszenia jest elementem obligatoryjnym zawiadomienia o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych (art. 94 ust. 4 undfd).

Bardzo ważna zasada determinująca ponoszenie odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych wiąże się z zagadnieniem winy. Zgodnie z brzmieniem art. 19 ust. 2 undfp, warunkiem ponoszenia odpowiedzialności musi być przypisanie winy sprawcy, który naruszył dyscyplinę finansów publicznych. Brak możliwości jednoznacznego przypisania winy sprawcy naruszenia, powoduje uwolnienie od odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, nawet wówczas, gdy od strony formalnej wypełnione zostały pozostałe przesłanki deliktu wskazanego w ustawowym katalogu (orzeczenie GKO z dnia 29 listopada 2007 r., sygn. DF/GKO-4900-63/67/07/2770). By móc przypisać winę konieczne jest łączne spełnienie dwóch przesłanek. Po pierwsze należy wykazać bezprawność zachowania sprawcy, czyli złamanie przez niego przepisów ustawy. Po drugie należy przypisać mu winę w działaniu. Będzie to miało miejsce w sytuacji, kiedy obwiniony nie zastosował się do normy prawnej, choć miał obiektywną możliwość postępowania zgodnie z tą normą (Lipiec-Warzecha,

L.: Odpowiedzialność za naruszenie..., s. 315). Jeżeli z okoliczności sprawy będzie wynikało, że sprawca nie miał możliwości legalnego postępowania, nie będzie wówczas możliwości przypisania mu winy i tym samym nie powstanie odpowiedzialność z tego tytułu. Nie ma mowy o winie także w przypadku, gdy obwiniony dołożył należytej staranności właściwej dla danej sytuacji a mimo wszystko doszło do zdarzenia, które wypełnia znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Komisje orzekające wydając orzeczenie muszą zatem mieć na uwadze indywidualizację winy.

Winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych będzie także osoba, która wydała polecenie wykonania czynu naruszającego dyscyplinę finansów (art. 19 ust. 3 undpf). Będziemy mieli wówczas do czynienia z instytucją sprawstwa polecającego, która polega na tym, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych będzie ponosiła osoba, która sama swoim zachowaniem nie zrealizowała znamion naruszenia, jednak wydała polecenie wykonania czynu, który spowodował naruszenie dyscypliny. Elementem koniecznym jest tutaj stosunek zależności, tj. nadrzędności osoby wydającej polecenie nad osobą je wykonującą. Dlatego też odpowiedzialność za sprawstwo polecające mogą ponieść takie osoby jak przełożony, kierownik jednostki, dysponent środków publicznych, organ założycielski bądź organ nadzorujący. Dla powstania takiej odpowiedzialności nie ma znaczenia, czy polecenie zostało wydane ustnie czy w formie pisemnej. Według art. 29 ust. 1 undfp osoba, która wykonała polecenie działania lub zaniechania naruszającego dyscyplinę finansów publicznych, nie poniesie odpowiedzialności jeżeli przed jego wykonaniem zgłosiła pisemne zastrzeżenie, i mimo tego zastrzeżenia, otrzymała pisemne potwierdzenie wykonania polecenia albo polecenie nie zostało odwołane lub zmienione.

Na podobnych zasadach odpowiedzialność ponosić będzie członek organu kolegialnego, który uczestnicząc w podejmowaniu uchwały zawierającej polecenie lub upoważnienie do popełnienia czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych, głosuje za przyjęciem tej uchwały. Zgłoszenie sprzeciwu do uchwały na piśmie bądź ustnie do protokołu, jak również zgłoszenie sprzeciwu do uchwały w głosowaniu imiennym, będzie uwalniało od odpowiedzialności (art. 20 ust. 2 undfp).

W ustawie przewidziano też pewne wyjątkowe okoliczności, których zaistnienie spowoduje wyłączenie bądź ograniczenie zakresu winy a tym samym niemożność pociągnięcia do odpowiedzialności.

Pierwszą taką okolicznością jest błąd co do prawa, wskazany w art. 23 ust. 1 undfp. Zachodzi on wówczas, gdy sprawca trwając w błędnym przekonaniu, że jego zachowanie jest zgodne z przepisami dopuszcza się naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Błędem będzie więc niezgodność pomiędzy tym, co istnieje w rzeczywistości i odbiorem tej rzeczywistości w świadomości człowieka (Lipiec-Warzecha, L.: *Odpowiedzialność za naruszenie...*, s. 339). Co więcej błąd taki musi być usprawiedliwiony by mógł wyłączać winę sprawcy. Zgodnie z uzasadnieniem orzeczenia Sądu Najwyższego „nieusprawiedliwiony błąd to taki, którego sprawca nie mógł uniknąć”, przy czym „nie można skutecznie powoływać się na niezawinioną nieznajomość prawa, jeżeli z ustalonych faktów wynika, że sprawca nie tylko nie starał się w sposób należyty zapoznać z obowiązującym uregulowaniem, choć miał możliwość to uczynić (...), ale wręcz w sposób wyraźny z takiej możliwości zrezygnował” ” (wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2003 r., sygn. Akt II KK 331/02; dalej SN). Ocena konkretnego przypadku powinna być dokonywana według obiektywnych kryteriów, zawsze z uwzględnieniem m. in. okoliczności sprawy, świadomości prawnej sprawcy oraz stopnia upowszechnienia danych przepisów prawa. Jak podkreśliła GKO w jednym ze swoich orzeczeń, w przypadku odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wyłączenie winy, a tym samym odpowiedzialności z powodu usprawiedliwionego błędu co do prawa może mieć miejsce jedynie wyjątkowo, w szczególnie uzasadnionych przypadkach (orzeczenie GKO z 3 marca 2011 r., sygn. BDF1/4900/125/142/RN-36/10/3570).

Odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie będzie ponosiła także osoba, która z powodu choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznych nie mogła w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem. Kryteria psychiatryczne, które odnoszą się do źródeł zaburzeń psychicznych występujących w chwili czynu oraz kryteria psychologiczne, odnoszące się do ich wpływu na możliwość rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowaniu swym postępowaniem, determinują niepoczytalność. W literaturze związanej z odpowiedzialnością

za naruszenie dyscypliny finansów publicznych choroba psychiczna definiowana jest jako zmiany chorobowe psychiki, posiadające określony początek, objawiające się w postaci cech charakterystycznych, mające ustalony przebieg i etiologię, występujące najczęściej pod postacią schizofrenii, paranoi, psychozy maniakalno-depresyjnej oraz epilepsji (Lipiec-Warzecha, L.: *Odpowiedzialność za naruszenie...*, s. 349). Z punktu widzenia finansów publicznych istotne znaczenie ma fakt by czas popełnienia czynu był tożsamy z czasem występowania choroby bądź zakłócenia psychicznego. Dopiero po ustaleniu tej okoliczności będzie można mówić o wyłączeniu odpowiedzialności sprawcy z wyżej wymienionych powodów.

Nie będzie natomiast przesłanką wyłączającą winę sprawcy stan niepoczytalności zawinionej, wywołany upojeniem alkoholowym lub odurzenie się narkotykami bądź lekami w wyniku własnego działania. Zgodnie z brzmieniem art. 23 ust. 3 undfp, w takim przypadku, sprawca podlegać będzie odpowiedzialności na zasadach ogólnych.

Odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie będzie dochodzić się także w przypadku, gdy podjęte działanie lub zaniechanie miało wyłącznie na celu ograniczenie skutków zdarzenia losowego (art. 27 ust. 1 undfp). W art. 27 ust. 2 Undfp została zawarta definicja legalna, która stanowi, że zdarzeniem losowym jest zdarzenie wywołane przez czynniki zewnętrzne, którego nie można z pewnością przewidzieć. W szczególności chodzi tu o sytuacje zagrażające bezpośrednio życiu lub zdrowiu ludzi lub grożące powstaniem szkody niewspółmiernie większej niż spowodowana działaniem lub zaniechaniem będącym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych. Będą to więc niewątpliwie wszelkie zdarzenia spowodowane działaniem siły wyższej, które da się powiązać z działaniem sił przyrody i żywiołów (Borowska, K.: *Odpowiedzialność za naruszenie...*, s. 205). Ustawodawca tym samym zrezygnował z dochodzenia odpowiedzialności wobec osób naruszających dyscyplinę finansów publicznych działających w warunkach ochrony wartości wyższych niż ład finansów publicznych. Jednak aby przesłanka miała zastosowanie przy wyłączaniu musi być spełniony warunek bezpośredniości. Bezpośrednie zagrożenie życiu lub zdrowiu ludzi oznacza, że niebezpieczeństwo to jest już aktualne, a nie dopiero prawdopodobne lub przewidywalne (Lipiec-Warzecha, L.: *Odpowiedzialność*

za naruszenie..., s. 351). Warunek ten nie jest jednak konieczny przy naruszeniu dyscypliny finansów publicznych w celu zapobieżenia szkodzie. Jak podkreśliła w uzasadnieniu orzeczenia GKO, działanie takie musi być podjęte wyłącznie w celu tak określonym oraz działanie to musi być jedynym sposobem odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa (orzeczenie GKO z 26 lipca 2004 r., sygn. DF/GKO/Odw.-32/43-45/RN-10-12/2004/521). Zgodnie z art. 36 ust. 2 pkt 1 undfp jeżeli dysproporcja między poświęconym a ratowanym dobrem nie okaże się niewspółmierna, podmiot naruszający dyscyplinę finansów publicznych poniesie odpowiedzialność, jednak, w zależności od konkretnej sytuacji, stanowić to może łagodzącą skutkującą łagodniejszym wymiarem kary bądź nawet odstępniem od jej wymierzenia. Jeżeli wystąpią przesłanki z wyżej wskazanego przepisu, rzecznik dyscyplinarny ma obowiązek odmówić wszczęcia postępowania wyjaśniającego w sprawie, a jeśli zostało ono już wszczęte to komisja orzekająca powinna umorzyć takie postępowanie.

Dalsza zasada wyłączająca dochodzenie omawianej odpowiedzialności, to znikoma szkodliwość naruszenia dyscypliny dla finansów publicznych. Przy jej ocenie uwzględnić należy wagę naruszonych obowiązków, sposób oraz okoliczności i skutki ich naruszenia. Jeżeli naruszenie nie wywołuje skutków finansowych, uwzględnia się wagę, sposób i okoliczności naruszenia. Dodatkowo, w przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych związanych z udzieleniem zamówienia publicznego, uwzględnia się także sposób naruszenia zasady uczciwej konkurencji lub zasady równego traktowania wykonawców. Nie ma wątpliwości, że przy tej ocenie będzie brana wielkość uszczuplonych środków, przy czym nie tylko faktyczne uszczuplenie będzie tutaj grało rolę, lecz wielkość ta w relacji do kwot środków zaplanowanych w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych (Kościańska-Paszkowska, A.: *Odpowiedzialność za naruszenie...* s. 209). Jak już wcześniej wskazywano, ocena stopnia szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych powinna być rozpatrywana każdorazowo, w odniesieniu do konkretnego przypadku, przy czym ocena taka leży w gestii organu orzekającego.

Należy także podkreślić, że zgodnie z art. 25 ust. 1 undfp, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest niezależna,

od odpowiedzialności określonej innymi przepisami. Zbieg okoliczności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych następuje zazwyczaj z odpowiedzialnością karną i karną skarbową, gdy naruszenie stanowi także czyn przestępczy na podstawie przepisów karnych. Możliwy jest zbieg z odpowiedzialnością cywilną lub z odpowiedzialnością pracowniczą z zakresu prawa pracy. Wyjątek od zasady niezależności ma miejsce w razie wszczęcia postępowania karnego, karno-skarbowego w sprawie przestępstwa lub wykroczenia, które jednocześnie wyczerpuje przesłanki naruszenia dyscypliny finansów publicznych, postępowanie dotyczące naruszenia finansów publicznych musi zostać zawieszona do czasu zakończenia postępowania karnego (art. 25 ust. 2 undfp). Zanim jednak nastąpi zawieszenie „należy bezwzględnie wyjaśnić czy przedmiot prowadzonego postępowania karnego jest zbieżny z przedmiotem postępowania o naruszenie dyscypliny finansów publicznych” (orzeczenie GKO z 8 kwietnia 2002 r., sygn. DF/GKO/Odw.-27/35/2002), przy czym przesłanką konieczną do zawieszenia postępowania o naruszenie dyscypliny finansów będzie wszczęcie postępowania karnego lub karnego skarbowego, a nie samo prowadzenie czynności przygotowawczych do takiego wszczęcia (orzeczenie GKO z 18 września 2000 r., sygn. DF/GKO/110/168-169/2000). Umorzenie postępowania o naruszenie dyscypliny finansów publicznych nastąpi dopiero w przypadku uprawomocnienia się orzeczenia w przedmiocie skazania za przestępstwo karne lub karne skarbowe. Niemożliwe jest tym samym ukaranie sprawcy z przepisów dotyczących odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, kiedy czyn ten zakresem pokrywał się z przestępstwem określonym w przepisach karnych lub karnych skarbowych i został wydany w tej sprawie prawomocny wyrok.

5 Zakończenie

Podsumowując stwierdzić należy, że w trakcie rozpatrywania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych należy uwzględnić szereg zasad, okoliczności i przesłanek. Żeby wyeliminować nadużycia jakie mogą pojawić się, każdą przesłankę należy interpretować niezwykle wąsko,

z indywidualnym podejściem do każdego przypadku naruszenia i okoliczności mu towarzyszących. Tylko takie podejście pozwoli na prawidłowe ustalenie i karanie sprawców naruszeń dyscypliny finansów publicznych.

Literature

- Bojkowski, T.; Przybylska, J.: Dyscyplina finansów publicznych. Zasady odpowiedzialności, problemy orzecznicze i aspekty praktyczne, CeDeWu, Warszawa, 2012.
- Józwiak, M. Kopczyńska, L.: Dyscyplina finansów publicznych w świetle obowiązujących przepisów – pojęcia i zasady ogólne, *Finanse Komunalne*, nr 1/2003.
- Kosikowski, C.: Dyscyplina finansów publicznych oraz odpowiedzialność za jej naruszenie, w: *Finanse publiczne i prawo finansowe* pod red. C. Kosikowski i E. Ruśkowski, Warszawa, 2008, Wolters-Kluwer.
- Kościańska-Paszkowska, A. [w:] Borowska, K. Kościańska-Paszkowska, A. Bolek, T. *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa, 2012.
- Lipiec-Warzecha, L.: *Odpowiedzialność za naruszenie finansów publicznych. Komentarz*, Warszawa, Lex Wolters Kluwer business, 2012.
- Miemic, W. *Odpowiedzialność za naruszenie prawa zamówień publicznych*, w: *Zamówienia publiczne jako przedmiot regulacji prawnej*, pod red M. Guzińskiego, Wrocław, Kolonia Limited, 2012.
- Miemic, W.: *Odpowiedzialność za naruszenie finansów publicznych*, [w:] *Prawo finansowe*, pod red. R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, Warszawa, 2013.
- Orzeczenie GKO z 3 marca 2011 r., sygn. BDF1/4900/125/142/RN-36/10/3570.
- Orzeczenie GKO z 18 września 2000 r., sygn. DF/GKO/110/168-169/2000.
- Orzeczenie GKO z 26 lipca 2004 r., sygn. DF/GKO/Odw.-32/43-45/RN-10-12/2004/521.
- Orzeczenie GKO z 8 kwietnia 2002 r., sygn. DF/GKO/Odw.-27/35/2002.

Orzeczenie GKO z dnia 19 lutego 2007 r., sygn. DF/GKO/Odw.-275/465/00.

Orzeczenie GKO z dnia 2 września 2010 r., sygn. BDF1/4900/46/52/RN-18/10/1322.

Orzeczenie GKO z dnia 20 września 2007 r., sygn. DF/GKO-4900-38/42/07/1725.

Orzeczenie GKO z dnia 29 listopada 2007 r., sygn. DF/GKO-4900-63/67/07/2770.

Wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2003 r., sygn. Akt II KK 331/02; dalej SN.

Contact – e-mail

marmi@prawo.uni.wroc.pl

Vrácení daně vybrané v rozporu s unijním právem –zásada efektivity kontrole souladu daňového práva s unijním právem

Wojciech Morawski

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu,
Polska

Abstract

V EU existuje pravidlo, že daň vybírána v rozporu s právem EU musí být vrácena poplatníku. V Polsku dne 22. června 2011 r. Nejvyšší správní soud vydal rozsudek (usnesení), podle kterého spotřební daň vybraná v rozporu s unijním právem na prodej elektřiny v situaci, když osoba, která ji zaplatila, neutrpěla materiální ztráty, není přeplatek. Podle autora článku tento rozsudek je v rozporu s právem EU.

Keywords

daň; evropské právo.

Abstract

In the EU exist a rule that a tax levied in breach of EU law must be returned to the taxpayer. In Poland on 22 June 2011 r. The Supreme Administrative Court issued a judgment, under which the excise duty levied in breach of EU law in a situation when the person who paid him, did not suffer material losses, does not have to be returned. According to the author of this article this judgment is contrary to EU law.

Keywords

Tax; European Law.

1 Uvod

Není pochyb o tom, že význam právních předpisů EU pro jednotlivce logicky vyplývá z toho, že se ten může na ně odvolat v rámci sporů s finančním úřadem. V souladu s článkem 288 Smlouvy o fungování EU nařízení

mají obecnou působnost, jsou závazná v celém rozsahu a přímo použitelná ve všech členských státech. Nicméně, zákonodárce Unie zřídka používá nařízení v oblasti daňového práva.

Většina daňových Předpisů EU je obsažená ve směrnici. Směrnice, jak je uvedeno v článku 288 Smlouvy o fungování EU, je závazná pro každý stát, kterému je určena, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, přičemž volba formy a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům. Není závazná pro jednotlivce v tomto státě.

Soudní dvůr Evropské unie v množství rozsudků vysvětloval, že neimplementované nebo nezdrárně implementované směrnice ve skutečnosti mohou být přímo v praxi právně „závazné“. Jednotlivec se může na ně odvolat proti přemrštěnému požadavku zaplady daně, který je v rozporu s unijním právem¹. V případě *Francovich vs. Itálie*² shledal soud členský stát povinný zaplatit náhradu škody jednotlivcům a obchodním společnostem, kteří utrpěli škodu neprovedením nebo špatnou implementací směrnice.

Je možné přímo používat pouze tato ustanovení směrnic, která jsou prospěšná pro jednotlivce.

V situaci, když bude nesporné, že vnitrostátní právo porušuje předpisy EU na úkor daňových poplatníků existuje problém mechanismů, které umožní, aby daňový poplatník získal zpět daň vybíranou v rozporu s právem EU.

Samozřejmé je, že by právo EU nebylo bez tohoto mechanismu efektivní.

Také kontrola jeho využití ze strany členského státu v procesu tvoření daňového práva by nebyla efektivní. Nutnost vrácení poplatků vybíraných v rozporu s právem EU motivuje (tvoření daňového práva v souladu s ním) k dodržování daňového práva.

Evropská unie nemá předpisy upravující vrácení daně vybrané v rozporu s unijním právem. Zdá se, že evropský zákonodárce nezavedl regulaci této klíčové otázky vědomě, protože nastavení vrácení přeplatku je velmi různorodé v členských státech.

¹ Rozsudek SD EU ze dne 19. ledna 1982 r. v sporu 8/81 *Ursula Becker proti Finanzamt Münster-Innenstadt* ECR [1982] 00053, čl. 25.

² C-6/90.

To neznamená, že členské státy mají v tomto ohledu plnou svobodu. Základní principy, které definují hranice svobody vnitrostátních zákonodárců jsou vypracované v judikatuře Soudního dvora Evropské unie.

Nejdůležitější jsou dvě pravidla:

- ekvivalence (rovné zacházení),
- efektivita.

Princip ekvivalence byl formulován v rozsudku SD EU ze dne 16. prosince 1976. Na 45/76 Comet BV v. Produktschap voor Siergewassen. Podle něho vnitrostátní právo každého členského státu musí určovat příslušné soudy a procesní pravidla, která mají zajistit ochranu práv, která jednotlivci nabývají v důsledku přímého účinku práva Společenství.

Tato pravidla nemohou být méně příznivá než ty, která se týkají podobných činností ve vnitrostátních případech.

Zásada ekvivalence určuje, že **částka účtována** proti právu EU, musí být vrácena stejně jako přeplatek daně vybírané v rozporu s vnitrostátními právními předpisy, nebo za příznivějších podmínek³.

Zásada efektivity zjistí, že není možné použít pouze pravidlo vnitrostátního práva (zásada ekvivalence), pokud by efektem toho bylo, že použití práv vyplývajících z regulace Společenství, které vnitrostátní soudy musí chránit, by bylo prakticky nemožné⁴.

2 Vrácení daně vybrané v rozporu s unijním právem – rozsudky Soudního dvora EU

Stále více SD musí rozhodovat, zda je přípustné odmítnout vrácení poplatků vybíraných v rozporu s právem EU. Proč se to děje? Prostě, kontrola právních předpisů EU je stále rozsáhlejší. Je vyhlášováno více a více rozsudků SD EU, které ukazují rozpor vnitrostátních právních předpisů s právem EU. Na druhé straně, kdo rád vrací vydělané peníze?

³ PÓLTORAK, N. *Rozszczenia o zwrot opłat pobranych przez państwo niezgodnie z prawem wspólnotowym*, EPS, 2006, nr 4, s. 12.

⁴ Lasiński-Sulecki, K. Unjust Enrichment in European Union Tax Law. In Search of Balance between the Views of the Court of Justice, the General Principles of EU Law and the Constitutional Principles of EU Member States, *Intertax* 2014, vol. 42, Issue 1, s. 4.

Soudní dvůr nepochybně, že je možné odmítnout vrácení poplatků vybraných v rozporu s právem EU, v situaci, kdy došlo k přenesení ekonomické zátěže daně, a vrácení by vedlo k bezdůvodnému obohacení daňového poplatníka. Soudní dvůr EU stanovil množství podmínek takové činnosti.

Za prvé, musí členský stát nahradit škodu, která vznikla osobou formálně odpovědnou za placení daně, jež byla vybírána v rozporu s právními předpisy EU. Je proto nutné určit, zda platba daní přispěla ke zvýšení cen, a, v důsledku toho, snížení velikosti prodeje zboží⁵.

Odmítnutí vrácení kvůli přenesení ekonomické zátěže daně je povoleno po zjištění, že osoba povinná k dani skutečně přenesla jeho váhu na jinou osobu⁶. Daňový poplatník nemůže být požadován, aby prokázal, že daň nebyla ve skutečnosti přemístěna. To daňový úřad musí prokázat, že došlo k přenesení⁷. I v případě nepřímých daní nemůžeme používat předpoklad (preasumpce) přenesení ekonomické zátěže daně⁸. Tento názor zůstává platný, i když vnitrostátní právní předpisy vyžadují, aby daňový poplatník započítal daň do ceny zboží⁹.

Předkládaný problém přemístění ekonomické zátěže daně jako základ pro odmítnutí vrácení této daně se vztahuje na zajímavý problém práv kupujícího, který nesl ekonomickou zátěž daně, na vrácení tyto daně. Soudní dvůr odkazoval na to ve svém rozsudku ze dne 20. října 2011 ve věci C-94/10 *Danfoss A / S, Sauer-Danfoss ApS v. Skatteministeriet*.

Podle rozsudku, členský stát může odmítnout vrácení daně daňového poplatníka, když přemístil daňovou zátěž na kupujícího. Může tak učinit za předpokladu, že subjekt, který nakonec nese břemeno daní, může podat žalobu (podle občanského práva) proti poplatníku o vrácení neoprávněné platby. A ještě navíc vrácení zbytečné daně není prakticky nemožné nebo nadměrně obtížné.

⁵ Rozsudek SD EU ze dne 27. února 1980 r. v sporu 68/79 *Hans Just I/S proti Ministeriet for Skatter og Afgifter*, ECR [1980] 00501.

⁶ Rozsudek SD EU ze dne 9. listopadu 1983 r. v sporu 199/82 *Amministrazione delle Finanze dello Stato proti SpA San Giorgio*, ECR [1983] 03595, čl 13.

⁷ Rozsudek SD EU ze dne 21. září 2000 r. v sporu C-442/98 *Kapniki Michailidis AE proti Idryma Koinonikon Asfaliseon (IKA)*, ECR [2000] I-07145, čl 33–42.

⁸ Rozsudek SD EU ze dne 14. ledna 1997 r. v sporu C-192/95 - C-218/95 *Société Comateb i in. proti Directeur général des douanes et droits indirects*, ECR [1997] I-00165, čl 25.

⁹ *Ibidem*, čl 26.

3 Ustanovení platná v Polsku

Základní podmínkou pro odmítnutí vrácení daně je existence vnitrostátního právního předpisu, který odmítá vrácení daně. Článek 72 daňového řádu stanoví, že přeplatek daně je daň zaplacená chybně, v rozporu se zákonem. Zaplacená daň v rozporu s právem EU je to přeplatek. Pravidla nerozlišují mezi daněmi. Bez ohledu na to, zda jde o nepřímé zdanění (DPH) nebo přímé (daň z příjmu) přeplatek musí být vrácený. V minulosti, polský ústavní soud¹⁰ odmítl vrácení daně zaplacené na základě ustanovení, která byla v rozporu s ústavou, když to přišlo na nepřímé daně (a tedy přechází na kupujícího), třeba spotřební daň nebo DPH. Soud založil svůj rozsudek na pravidlech občanského práva, na instituci bezdůvodného obohacení. Soud argumentoval, že nemůže nastat situace, kdy bude obohaceny daňový poplatník. Jednou daně by dostal od kupujícího zboží v ceně, podruhé od státu jako vrácení přeplatku. Ústavní soud si nevšimnul, že účinkem toho bude situace bezdůvodného obohacení státu. Stát nevrátí daň vybíranou v rozporu se zákonem. Tak oni dostanou odměnu za porušení ústavy.

4 Rozsudky správních soudů v Polsku

Vážený spor vznikl v Polsku v souvislosti s návratem spotřební daně na elektřinu. Polska regulace byla v rozporu s regulací Evropské unie. Podle směrnice číslo čl. 21 odst. 5 směrnice Rady 2003/96/ES ze dne 27. října 2003, kterou se mění struktura rámcových předpisů Společenství o zdanění energetických produktů a elektřiny (Text s významem pro EHP) (čl. 21 odst. 5) poplatníkem této daně byl distributor elektřiny. Podle polského zákona poplatníkem byl její výrobce. Soudní dvůr Evropské unie v rozsudku ze dne 12. února 2009 r. rozhodl, že Polsko porušilo směrnice¹¹.

Měl by polský stát vrátit daň výrobce ačkoli ten přenesl daň v ceně pro spotřebitele? Kromě toho, účinkem toho by bylo, že energie nebude zdaněná vůbec. Dostali výrobci elektřiny vrácení daně? Věc byla významná, protože se spor týkal celkové částky 10 miliard zlotých (více než 3 miliardy eur), a úroková sazba za rok byla asi ve výši 1 miliardy. Každý rok polský stát musel zaplatit 1 miliardu více!

¹⁰ Rozsudek ze dne 6. března 2002 r., P 7/00.

¹¹ Rozsudek SD EU ze dne 12. února 2009 v sporu C-475/07, *Komise proti Polsko*.

Byl by to velký problém rozpočtový. Připomeňme si, že to byl rok 2009 – období finanční krize. Zpočátku v Polsku byly velmi rozdílné soudní rozsudky. Nesrovnalosti v případě skončil rozsudek (usnesení) sedmi soudců Finančního senátu Nejvyššího správního soudu (NSA) ze dne 13. července 2009¹². V Polsku takový rozsudek (usnesení) je závazný pro jiné soudy, ačkoli soud může být změněn. Může jej změnit jen celý Senát Nejvyššího správního soudu. NSA upozornil na to, že čl. 72 § 1 daňového řádu je formulován jednoznačně z hlediska jazyka, není pochyb o významu předpisu.

Nemůžeme v takové situaci překonat prospěšná pro daňového poplatníka vysvětlení zákona, na základě jiných metod výkladu. Přenášení civilistické institucí bezdůvodného obohacení k výkladu definici daňového práva, není dostatečně podporované ani v Ústavě ani žádném zákoně - řekl soud.

Soud shledal, že v souladu s rozsudky SD polský zákonodárce mohl omezit vrácení neoprávněně vyplacené nepřímé daně, ale neudělal to. Podle Soudu „Následkem této nepozornosti polského zákonodárce je tato věc, kterou přezkoumal Nejvyšší správní soud.“

Věci spotřební daně později převzal Obchodní senát Nejvyššího správního soudu.

Dne 22. června 2011, tento senát (celý Senát) vydal nový rozsudek (usnesení)¹³, podle kterého, podle článku 72 § 1 bod 1, spotřební daň na prodej elektriny v situaci, když osoba, která jej zaplatila, neutrpěla materiální ztráty, není přeplatek. Soud mimo jiné uvedl, že: „Finanční prostředky tvoří státní rozpočet, který podléhá zvláštní ochraně“. Z toho vyplývá, že potřeba chránit rozpočet nasvědčuje omezení vrácení přeplatku daňovému poplatníku, i když - co soud nepopíral – vrácení vyplývalo z jazykového výkladu ustanovení daňového řádu.

5 Jaká je situace?

Situace je velmi podivná. Daňový řád vyžaduje, aby vrátil poplatníkovi každý přeplatek.

Když se podíváme na rozhodnutí soudů, tak můžeme říct, že existuje pravidlo, že daň vybírána v rozporu s právem EU musí být vrácena poplatníku.

¹² I FSK 4/09.

¹³ I GPS 1/11.

Je to přeplatek daně podle Daňového řádu. Nezáleží na tom, jaká to byla daň (přímá nebo nepřímá). To je vzhledem k rozsudku sedmi soudců Finančního senátu. Avšak v případě spotřební daně z elektřiny je daň nevratná - pouze té daň se týkal rozsudek celého Obchodního senátu NSA.

V důsledku toho, polské soudy zničily efektivnost rozsudku SD EU.

Mám velké pochybnosti o tom, zda Evropský soudní dvůr akceptovat takové zlehčování jeho rozsudku. Odmítnutí vrácení pouze přeplatku spotřební daně z elektřiny ještě víc porušuje právo EU, než situace kdyby soud odmítnul vrátit celou spotřební daň. Rozsudek Obchodního senátu Nejvyššího správního soudu znamenal, že efektivnost monitorování souladu polského práva s právními předpisy EU byla významně snížena. Polsko porušila právo EU, ale netrpěla z toho žádný „trest“.

V souvislosti s rozsudkem Evropského soudního dvora ve věci Danfoss, existuje důležitá otázka, zda vrácení přeplatku spotřební daně může získat subjekt, který byl ve skutečnosti zdaněny proto, že zaplatil daň v ceně¹⁴. Je to logické. Stát odmítnul vrátit daň, a argumentoval, že by se daňový poplatník obohatil. Nicméně, vzhledem k odmítnutí bude obohacený stát, který porušil právo EU. Stát by získal výhodu ze svého vlastního bezpráví. To je paradox.

Literature

- PÓŁTORAK, N. *Rozstrzeżenia o zwrot opłat pobranych przez państwo niezgodnie z prawem wspólnotowym*, Europejski Przegląd Sądowy, 2006, nr. 4.
- LASIŃSKI-SULECKI, K. *Unjust Enrichment in European Union Tax Law. In Search of Balance between the Views of the Court of Justice, the General Principles of EU Law and the Constitutional Principles of EU Member States*, Intertax, 2014, vol. 42, Issue 1.
- LASIŃSKI-SULECKI, K.; MORAWSKI, W. *Zwrot nadpłaty powstałej na skutek niezgodności prawa polskiego z prawem unijnym w: Wykładnia i stosowanie prawa podatkowego. Węzłowe problemy* (pod red. B. Brzezińskiego), Warszawa, 2013.

Contact - e-mail

wojciechmorawski.torun@gmail.com

¹⁴ LASIŃSKI-SULECKI, K.; MORAWSKI, W. *Zwrot nadpłaty powstałej na skutek niezgodności prawa polskiego z prawem unijnym w: Wykładnia i stosowanie prawa podatkowego. Węzłowe problemy* (pod red. B. Brzezińskiego), Warszawa, 2013, s. 113.

Pochybnosti jako předpoklad kontrolních postupů při správě daní

Jan Neckář

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá otázkou nezbytnosti sdelení pochybností daňovému subjektu o správnosti tvrzené nebo vyměřené daně při zahajování kontrolních postupů při správě daní, konkrétně u postupu k odstranění pochybností a u daňové kontroly. Nedílnou součástí je vymezení jednotlivých období, ve kterých je sdelení povinností obligatorní povinností správce daně.

Keywords in original language

Daň; daňová kontrola; postup k odstranění pochybností; pochybnosti.

Abstract

The article deals with the obligation of the tax authority to specify concrete questions at the beginning of the control procedures during tax proceeding (namely tax control and procedure to remove doubts). An integral part of the contribution is the definition of individual periods, in which the statement of obligations is obligatory for the tax administrator.

Keywords

Tax; Tax Control; Procedure to Remove Doubts; Questions.

1 Úvod

Cílem správy daní je stanovení daně ve správné výši.¹ Na základě takto zákonem vymezeného cíle je zřejmé, že správce daně musí při ukládání daní splnění daňových povinností respektovat jak hmotněprávní, tak i procesněprávní ustanovení právních předpisů a brát v potaz při rozhodování jak skutečnosti svědčící v neprospěch daňového subjektu, tak ty, které znamenají v konečném důsledku snížení jeho daňové povinnosti.

¹ § 1 odst. 2 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 12. 2015].

Daňové řízení, jako jedna část správy daní, je vedeno za účelem správného zjištění a stanovení daně.² Je zřejmé, že v rámci daňověprávního vztahu stojí proti sobě zájmy oprávněného subjektu (státu, resp. veřejného peněžního fondu) na zajištění fisku na jedné straně a daňového subjektu právním předpisem vynutitelnou povinností stanovenou daňovými předpisy. Specifikem metody právní regulace berního práva je autoaplikace, kdy v daňovém řízení „nedochází (na rozdíl od správního či finančního práva) ke správnímu jednání mezi správním orgánem (správcem daně) a (daňovým) subjektem, ale naopak se primárně předpokládá znalost a orientace daňového subjektu v oblasti daňového práva. Poplatník sám na sebe aplikuje normy daňového práva, když si na základě svých znalostí určuje základ daně, použije na sebe příslušnou sazbu daně, uplatní si pro sebe korekční prvky. Takto vyplněné daňové přiznání pak doručí správci daně, který, pokud nemá pochybnosti o správnosti a úplnosti takového přiznání, vyměří daň.“³

Je to tedy daňový subjekt, kdo na svůj případ aplikuje normy berního práva, určuje si daň a tuto daň současně platí. Správce daně až následně na základě daňového přiznání podaného daňovým subjektem daň vyměřuje, avšak ve valné většině případů bez znalosti konkrétních skutečností nebo důvodů, které daňový subjekt vedly k určení tvrzené výše daně. Do značné míry je tak správce daně odkázán na dobrou víru v to, že daňový subjekt aplikoval veškeré právní předpisy správně a vypočetl si daň v zákonné výši. Tento systém správy daní by však zcela zjevně nemohl v praxi dlouhodobě fungovat bez pravomoci správce daně ověřit tvrzení daňového subjektu a zkontrolovat správnost daňovým subjektem vypočtené daně.

Správce daně je proto oprávněn kontrolovat plnění povinností při správě daní.⁴ V rámci daňového řízení pak zákon jako kontrolní postupy vůči konkrétnímu daňovému subjektu upravuje postup k odstranění pochybností

2 Srov. § 134 daňového řádu. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 12. 2015].

3 RADVAN, Michal. Je berní právo samostatným odvětvím práva? In *Dny práva - 2008 - Days of Law*. [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 295-304. ISBN 978-80-210-4733-4. [cit. 21. 11. 2015]. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/financ/radvan.pdf>

4 § 11 odst. 1 písm. c) daňového řádu. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 12. 2015].

a daňovou kontrolu. Ostatními postupy při správě daní pak může doplňovat svoje zjištění, avšak jejich realizace se přímo nemusí vztahovat ke konkrétnímu daňovému subjektu, nebo dokonce k jím podanému tvrzení.

2 Postup k odstranění pochybností

Postup k odstranění pochybností je „ucelený soubor úkonů, který lze uplatnit pro potřeby dokazování v rámci nalézacího řízení“⁵. Věcně tento institut úzce navazuje na předchozí úpravu vytýkacího řízení⁶ s tím, že respektuje zásady a výklad vytýkacího řízení provedený judikaturou⁷ a tento včleňuje přímo do daňového řádu.

Zákonným předpokladem řádného zahájení postupu k odstranění pochybností je sdělení daňovému subjektu konkrétních pochybností o správnosti, průkaznosti nebo úplnosti podaného řádného daňového tvrzení nebo dodatečného daňového tvrzení a dalších písemností předložených daňovým subjektem nebo o pravdivosti údajů v nich uvedených. Současně musí správce daně vyzvat daňový subjekt k odstranění těchto pochybností.⁸ Toto sdělení konkrétních pochybností musí správce daně uvést „způsobem, který umožní daňovému subjektu, aby se k nim vyjádřil, neúplné údaje doplnil, nejasnosti vysvětlil, nepravdivé údaje opravil nebo pravdivost údajů prokázal a předložil důkazní prostředky tak, aby došlo k odstranění těchto pochybností.“⁹

Z pohledu daňového subjektu je tedy rozhodující, aby správce daně ve výzvě zahajující postup k odstranění pochybností sdělil jednotlivé a zcela precizované pochybnosti, které mu v souvislosti s podaným daňovým tvrzením vyvstaly a aby tyto pochybnosti mohl daňový subjekt odstranit. Bez uvedení takto vymezených pochybností bude nutno na vydanou výzvu nahlížet jako na nezákonnou výzvu a její vydání nebude mít pro daňový subjekt žádné následky.

⁵ KOBÍK, Jaroslav. *Daňový řád s komentářem*. 1. vyd. Olomouc: Anag, 2010, 958 s., s. 348. ISBN 9788072636167.

⁶ Srov. § 43 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 12. 2015].

⁷ S ohledem na to, že mezi vytýkacím řízením a postupem pro odstranění pochybností nelze najít zásadní rozdíly, je i v současné době plně aplikovatelná soudní judikatura vztahující se k institutu vytýkacího řízení.

⁸ Srov. § 89 odst. 1 daňového řádu. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 12. 2015].

⁹ Srov. § 89 odst. 2 daňového řádu. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 12. 2015].

Postup k odstranění pochybností není – na rozdíl od daňové kontroly – postupem, v němž by byl správce daně oprávněn proti vůli daňového subjektu provádět zjišťování skutkového stavu v právní sféře kontrolovaného. Současně má ale správce daně oprávnění vyzvat daňový subjekt k doložení těch skutečností, které tvrdí v podaném daňovém tvrzení a o jejichž správnosti, průkaznosti nebo úplnosti má správce daně konkrétní a oprávněné pochybnosti. Postup k odstranění pochybností tedy slouží k ověření toho, že tvrzení daňového subjektu je podloženo důkazy.

Pochybnost však „nemusí být jistotou správce daně o tom, že tvrzení daňového subjektu nejsou správná, průkazná, úplná či pravdivá. Něco takového ostatně ani nebude ve většině případů možné, neboť ucelené a najisto postavené poznatky o daňovém subjektu a o pravdivosti jeho daňově relevantních tvrzeních lze zpravidla získat až zevrubnou analýzou jeho hospodaření či jiných aktivit. Postačí, půjde-li o důvodné podezření, tj. o podezření založené na dostatečně konkrétních a přesvědčivých poznatcích správce daně či na jeho analýzách obdobné kvality opřených o skutkové důvody. V každém případě tedy musí jít o poznatky či analýzy mající skutkový základ vztahující se k daňově relevantní činnosti daňového subjektu a opírající se o logickou a racionální úvahu. Poznatky mohou mít například charakter informací o obchodní činnosti dalších daňových subjektů obchodujících s prověřovaným subjektem, vůči němuž má být zahájeno vytykáací řízení, ukazují-li tyto poznatky, že jsou v rozporu s tvrzeními prověřovaného subjektu, ač by se měly shodovat. Analýzy mohou být založeny například na dlouhodobém sledování výše daňové povinnosti příslušného daňového subjektu (např. odlišuje-li se přiznávaná daň v určitém zdaňovacím období znatelně od výše daně v jiných zdaňovacích obdobích) či na analýze toku finančních prostředků mezi ním a jinými daňovými subjekty.“¹⁰

Sdělení konkrétních pochybností je předpokladem toho, aby daňový subjekt měl možnost se k těmto pochybnostem vyjádřit a odstranit je. V minulosti často správce daně ve výzvách pouze odkázal na určitý řádek daňového

¹⁰ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 7. 2008, č. j. 9 Afs 110/2007 – 102. Nejvyšší správní soud [online]. Nejvyšší správní soud, 2008 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z <http://www.nssoud.cz/>

příznání.¹¹ Takový přístup správců daně však byl následně soudy shledán jako nedostatečný.¹² Je tedy nesporné, že správce daně musí podrobně konkretizovat pochybnosti, které mu vznikly a tyto stanoveným procesním postupem sdělit daňovému subjektu.

V některých případech však může daňový subjekt předcházet vzniku pochybností u správce daně tím, že spolu s daňovým tvrzením doloží důkazní prostředky, případně alespoň vysvětlení okolností, z nichž plynou údaje uvedené v podání a které by mohly zavdat pochybnosti správce daně o správnosti, průkaznosti nebo úplnosti daňového tvrzení. V takovém případě musí posoudit správce daně podání jako celek a při vymezení pochybností zohlednit i daňovým subjektem doložené skutečnosti.

Z pohledu odstranění sdělených pochybností je sporné, zda může správce daně vyžadovat po daňovém subjektu odstranění pochybností prostřednictvím správcem daně požadovanými důkazními prostředky, které uvedl ve výzvě.¹³ Z textu důvodové zprávy k návrhu daňového řádu lze dovodit, že pokud správce daně ve výzvě daňový subjekt vyzve k doložení konkrétních důkazů, je daňový subjekt této výzvě vyhovět.¹⁴

Je nesporné, že „daňový subjekt prokazuje všechny skutečnosti, které je povinen uvádět v řádném daňovém tvrzení, dodatečném daňovém tvrzení a dalších podáních.“¹⁵ Avšak v rámci postupu k odstranění pochybností

¹¹ Např. specifikace pochybností z autorovi známého vytykáčického řízení: „...*správci daně po přezkoumání příznání k dani z přidané hodnoty (...) vznikly pochybnosti o správnosti a úplnosti údajů o přijatých a uskutečněných zdanitelných plněních vykázaných v oddílu B, příznání, neboť částka přijatých zdanitelných plnění uvedená v ř. 310 DAP se výrazně odlišuje od částek vykázaných v ř. 310 za období od ledna do dubna...*“

¹² Srov. zejména Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 22. 11. 2014, č. j. 30 Ca 212/2003 – 52 a Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 7. 2008, č. j. 9 Afs 110/2007 – 102. Nejvyšší správní soud [online]. Nejvyšší správní soud, 2008 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z <http://www.nssoud.cz/>

¹³ Součástí výzve je pravidelně výzva k doložení vybraných důkazních prostředků, typicky listin např. (z autorovi známého případu): „*(...) předložte evidenci podle § 100 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, a důkazní prostředky prokazující skutečnosti uvedené v příznání, včetně daňových dokladů vztahujících se k přijatým a uskutečněným zdanitelným plněním uvedeného období.*“

¹⁴ Srov. důvodovou zprávu k ustanovení § 89 daňového řádu. Poslanecká sněmovna [online]. Poslanecká sněmovna, 2009 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné na www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=52503

¹⁵ § 92 odst. 3 daňového řádu. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 12. 2015].

je výlučně na daňovém subjektu, jakými důkazními prostředky bude odstraňovat správcem daně ve výzvě uvedené konkrétní pochybnosti. V případě, že tyto pochybnosti odstraní jinými důkazními prostředky než těmi, k jejichž předložení vyzval správce daně ve výzvě, není nejmenší důvod po daňovém subjektu požadovat jakékoliv další důkazy. Současně je nutné zdůraznit, že správce daně není oprávněn „vyzvat daňový subjekt k prokázání čehokoliv, ale pouze k prokázání toho, co tvrdí tento subjekt sám.“¹⁶

Existence pochybnosti správce daně o zákonem vymezených skutečnostech je tedy nutnou podmínkou pro zahájení postupu k odstranění pochybností. V poslední době správci daně zahajují postup k odstranění pochybností s daňovými subjekty téměř vždy v případě, že v daňovém tvrzení subjekt vykazuje nadměrný odpočet daně z přidané hodnoty. Je nesporné, že správce daně může mít reálné pochybnosti vztahující se k podanému přiznání v situaci, kdy daňový subjekt dlouhodobě v každém zdaňovacím období vykazuje daňovou povinnost a najednou vykáže nadměrný odpočet. Ze systematického chování správců daně lze však spíše dovodit, že se jedná o postup za účelem ověření nároku na daňový odpočet, aby nedošlo k podvodnému vylákání odpočtu ze strany daňového subjektu. Proti takovému postupu nelze mít vážnějších námitek, současně je ale nutné zdůraznit, že je právě na správci daně, aby postup k odstranění pochybností zahájil procesně správně a tedy mimo ostatních podmínek aby řádně vymezil pochybnosti, které mu v souvislosti s podaným tvrzením vznikly. Samotná skutečnost, že daňový subjekt místo obvyklé povinnosti vykazuje odpočet, není relevantním důvodem pro zahájení tohoto kontrolního postupu v daňovém řízení. „V materiálním právním státě, v němž je vyloučena libovůle orgánů veřejné moci, musí být existence pochybnosti opřena o skutkové důvody, tj. o důvody objektivně existující a nespočívající toliko v úsudku a vůli příslušných pracovníků správce daně. Jen tak - tedy ověřením existence a povahy těchto skutkových důvodů - je možno zaručit přezkoumatelnost toho, zda příslušný správce daně skutečně pochybnost o tvrzeních daňového subjektu měl, anebo zda ji neměl a požadoval na daňovém subjektu vysvětlení

¹⁶ Usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 9. 2002, sp. zn. II. ÚS 750/2000. Ústavní soud [online]. Ústavní soud, 2002 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z <http://nalus.usoud.cz>

a prokazování jím tvrzených skutečností toliko na základě zákonem nedovoleného náhodného výběru či dokonce na základě z libovůle vycházejícího či jinak mimo zákonná kritéria se pohybujícího úsudku pracovníka správce daně.¹⁷

Lze tedy uzavřít, že pro zákonnost postupu k odstranění pochybností je nezbytné zejména řádné a jasné vymezení konkrétních pochybností vzniklých správci daně v souvislosti s podaným daňovým tvrzením, případně i dalšími dokumenty. Bez těchto pochybností nelze postup k odstranění pochybností zákonně zahájit.

3 Daňová kontrola

Stěžejním kontrolním postupem ve správě daní je daňová kontrola. Daňovou kontrolu lze vymezit jako kontrolní postup při správě daní, který je „uceleným, zákonem upraveným procesem, jehož výsledkem není vydání rozhodnutí. Je ukončena podpisem zprávy o daňové kontrole a shrnuje výsledky kontrolního zjištění včetně hodnocení důkazů provedených v jejím průběhu. Hodnotící závěry, jež jsou výsledkem daňové kontroly, mohou však být podkladem pro vydání rozhodnutí o daňové povinnosti. Daňová kontrola je tedy postupem kontrolním, jímž je ve vymezeném rozsahu prověřován předmět kontroly, tj. daňová povinnost daňového subjektu vázící se ke konkrétnímu zdaňovacímu období nebo ke konkrétní jednorázové dani. Daňová kontrola je svým obsahem shromažďováním, prováděním a hodnocením důkazních prostředků.“¹⁸

„Předmětem kontroly nejsou jen daňové povinnosti, ale také tvrzení daňového subjektu nebo jiné okolnosti rozhodné pro stanovení daně. Je však zřejmé, že správně podané tvrzení je jen naplnění formální povinnosti sdělit (tvrdit) vlastní daňovou povinnost správci daně. Předmětem kontroly je tak jak vlastní daňová povinnost, tak i její formální vyjádření daňovým subjektem.“¹⁹

¹⁷ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 7. 2008, č. j. 9 Afs 110/2007 – 102. Nejvyšší správní soud [online]. Nejvyšší správní soud, 2008 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z <http://www.nssoud.cz>

¹⁸ BAXA, Josef a kol. *Daňový řád: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, xvii, 763 s., s. 449. ISBN 9788073575649.

¹⁹ KOBÍK, Jaroslav. *Daňový řád s komentářem*. 1. vyd. Olomouc: Anag, 2010, 958 s., s. 316. ISBN 9788072636167.

Daňový řád výslovně nestanoví, na rozdíl od postupu k odstranění pochybností, nezbytnost existence pochybností správce daně o správnosti daňové povinnosti, tvrzení daňového subjektu nebo jiné okolnosti rozhodné pro správné stanovení daně. Přípustnost namátkové daňové kontroly, tedy kontroly bez konkrétních pochybností správce daně, je odvislá od toho, jaký přístup k daňové kontrole zaujmeme.

První přístup „vychází ‚presumpce neviný‘. Jde o názor, který kontrole přisuzuje tzv. vyšetřovací charakter a vychází z koncepce zařazující daňovou kontrolu spíše do skupiny metod, které obvykle používají orgány činné v trestním řízení. Finanční orgány by pak neměly daňové subjekty zatěžovat ‚namátkově‘, tedy v případech, kdy nemají žádné konkrétní podezření, že daňový subjekt v některé ze svých povinností pochybil. Aplikace tohoto názoru by znamenala, že namátková kontrola bez existence konkrétních důvodných podezření je nezákonná.“²⁰

Druhý přístup pak lze označit jako „preventivní“ - ten znamená, že finanční orgány nemusí disponovat žádnou konkrétní informací zpochybňující věrohodnost daňového subjektu a jeho tvrzení a je plně v jejich pravomoci, koho si ke kontrole vyberou. Tento přístup pak řadí daňovou kontrolu do stejné oblasti jako například hygienickou kontrolu apod., kdy je namátkovost běžná.“²¹

Nepřípustnost namátkových kontrol a tedy podmínku existence pochybností při zahájení daňové kontroly vyslovil Ústavní soud v listopadu 2008. Podle tohoto přelomového nálezu se u daňové kontroly „jedná o zákonem aprobované omezení osobní sféry jednotlivce. Takové omezení, kromě toho, že musí být stanoveno zákonem, musí současně sledovat určitý cíl a být ve vztahu k tomuto cíli přiměřené. V podmínkách materiálního právního státu je proto nezbytné trvat na požadavku, aby takové omezení či narušení autonomní sféry jednotlivce mělo jasný a předem seznatelný důvod, legitimující použití takového omezení, a takový důvod musí spočívat v konkrétních

²⁰ BURDA, Zdeněk. Z judikatury vztahující se k namátkové kontrole. *danarionline.cz* [online]. WoltersKluwer, a.s., 2011 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z: <http://www.danarionline.cz/archiv/dokument/doc-d31801v39002-z-judikatury-vztahujici-se-k-namatkove-kontrola/>

²¹ BURDA, Zdeněk. Z judikatury vztahující se k namátkové kontrole. *danarionline.cz* [online]. Wolters Kluwer, a.s., 2011 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z: <http://www.danarionline.cz/archiv/dokument/doc-d31801v39002-z-judikatury-vztahujici-se-k-namatkove-kontrola/>

skutečnostech. Jinak řečeno, v případě daňové kontroly nemůže být takovým důvodem obecně formulovaný zájem státu na výběru daní, který je účelem zákona o správě daní a poplatků, nýbrž musí zde existovat konkrétními skutečnostmi podložené podezření, že konkrétní daňový subjekt, u něhož je daňová kontrola zahajována, zřejmě svou daňovou povinnost nesplnil, nebo splnil, avšak v míře menší, než by měl. V této souvislosti považuje Ústavní soud za vhodné uvést analogii s řízením trestním, v němž k omezení jednotlivce a realizaci vyšetřovacích pravomocí orgánů činných v trestním řízení nestačí prostá skutečnost, že cílem jejich činnosti je odhalovat a stíhat trestnou činnost, ale teprve skutečnost, že zde existuje konkrétními skutečnostmi podložené podezření, že konkrétní jednatel se dopustil protiprávního jednání. Ústavní soud si je vědom řady podstatných odlišností daňové správy od trestního řízení, nicméně z pohledu ústavněprávně vyžadovaného respektu veřejné moci k svobodné sféře jednotlivce jsou požadavky na realizaci vyšetřovacích pravomocí orgánů státu v podstatě totožné. To proto, že svobodami je jednatel nadán a každé jejich omezení musí být měřitelným tak, aby nedošlo k neproporcionálnímu zásahu.

Jinými slovy řečeno, každý zásah do osobní sféry jednotlivce, ať už je činěn v rámci jakéhokoliv postupu státu vůči jednateli, musí být ospravedlněn konkrétní skutečností, resp. důvodem takového omezení, a nikoliv proveden pouze proto, že orgán státu je takovou pravomocí formálně nadán. Takové obecné oprávnění je pouze předpokladem realizace takové omezovací pravomoci, nikoliv měřítkem jeho intenzity.

V případě daňového řízení to znamená, že použití daňové kontroly nemůže být zcela svévolné, nýbrž je třeba vyžadovat existenci správcem daně formulovaných důvodů k jejímu zahájení, tj. existenci konkrétních pochybností či podezření, že daňovým subjektem původně přiznaná a správcem daně vyměřená (byť i jen konkludentně) daň je nižší, než by měla být. Šlo by o realizaci svévole, kdyby správce daně mohl provádět daňovou kontrolu kdykoliv a bezdůvodně u libovolných daňových subjektů, resp. v případech, kdy sám uzná za vhodné a takříkajíc „na zkoušku“.²²

22 Nález Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 1835/07. *Ústavní soud* [online]. Ústavní soud, 2008 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z <http://nalus.usoud.cz>

Již tento nálezn však nebyl jednomyslným, ale pouze většinovým nálezem senátu Ústavního soudu. Odlišné stanovisko zaujala soudkyně Ivana Janů, když poukázala na nedostatečné rozlišení mezi daňovou kontrolou a vytýkacím řízením. Podle jí prezentovaného stanoviska „předpokladem daňové kontroly není existence pochybností o správném stanovení daně; jde pouze o zjištění nebo prověření toho, zda byla stanovena správně. Vzhledem k tomu, že zákonným předpokladem daňové kontroly není existence pochybností o správnosti stanovení daně, nelze po správci daně ani požadovat, aby v protokolu o zahájení daňové kontroly jakékoliv pochybnosti uváděl. Většinový názor tím, že existenci ‚podezření‘ a jeho sdělení v protokolu o zahájení daňové kontroly vyžaduje, přisuzuje daňové kontrole funkci vytýkacího řízení, a v konečném důsledku tak podstatně - v rozporu s jejím účelem - omezuje prostor pro uplatnění daňové kontroly.“²³

Právní názor vysloveným Ústavním soudem v uvedeném nálezu vyvolal značně bouřlivou diskuzi, jelikož by de facto znamenal nutnost správce daně opatřovat si zjištění (resp. alespoň indicie) o nesprávnosti skutečností tvrzených daňovým subjektem předem. Závěr nastolený Ústavním soudem nebyl právní teorií ani praxí akceptován a postupem času docházelo k překonávání vysloveného názoru.

Nejvyšší správní soud po vydání výše uvedeného nálezů zákonnost zahájení daňové kontroly posuzoval v projednávaných případech nikoliv z formálních, ale z materiálních důvodů. Předmětem posouzení tedy bylo, zda zahájením daňové kontroly v konkrétním případě nedošlo k zásahu do právní sféry daňového subjektu.

Jelikož Nejvyšší správní soud obecně není oprávněn postupovat v rozporu s nálezem Ústavního soudu, bylo nutné v jednotlivých případech argumentovat takovým způsobem, aby bylo zdůvodněno, že v případech jím rozhodovaných jde o jinou právní situaci než ve zmíněném nálezem Ústavního soudu a proto se právní názor vyslovený Ústavním soudem neuplatní.

²³ Odlišné stanovisko soudkyně Ivany Janů k Nálezem Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 1835/07. *Ústavní soud* [online]. Ústavní soud, 2002 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z <http://nalus.usoud.cz>

Nejvyšší správní soud tak vymezil rozdíl na tom, zda je daňovým subjektem fyzická nebo právnická osoba,²⁴ jiný druh žaloby (žaloba na nezákonný zásah)²⁵ apod.

Nadto Plénum Ústavního soudu přijalo stanovisko, podle kterého „daňové řízení a jednotlivá dílčí oprávnění svěřená správci daně v průběhu daňového řízení se ocitají mezi veřejným zájmem na stanovení a výběru daní na straně jedné a ochranou autonomní sféry jednotlivce na straně druhé. Je povinností správce daně při uplatňování jednotlivých procesních institutů, tedy i při provádění daňové kontroly, postupovat v souladu s principem proporcionality a minimalizovat zásahy tak, aby se konkrétní procesní postup nestal vůči jednotlivci nepřiměřeným a v důsledku porušujícím právo na informační autonomii jednotlivce. Za porušení těchto principů a realizaci pravomoci v rozporu s čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod nelze považovat bez dalšího postup správce daně, který zahájí daňovou kontrolu ve smyslu § 16 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, bez konkrétními skutečnostmi podloženého podezření, že daňový subjekt nesplnil řádně daňovou povinnost.“²⁶

Toto stanovisko Pléna Ústavního soudu lze označit za zlomové rozhodnutí v tom smyslu, že nadále již nebylo zpochybňováno oprávnění správce daně zahájit daňovou kontrolu bez vymezení pochybností již při jejím zahájení.

3.1 Daňová kontrola navazující na postup k odstranění pochybností

Specifickým případem daňové kontroly je situace, kdy je řádně zahájen postup k odstranění pochybností, avšak v jeho průběhu nejsou pochybnosti uvedené ve výzvě správce daně plně odstraněny a není prokázána dostatečně věrohodně výše daně, seznámí správce daně daňový subjekt s dosavadním výsledkem postupu k odstranění pochybností.

²⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2009, č. j. 8 Afs 46/2009-46, publikováno ve Sbírce rozhodnutí NSS 2/2010 pod č. 1983/2010. *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud, 2009 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z <http://www.nssoud.cz>

²⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 12. 2009 č. j. 2 Aps 2/2009-52, publikováno ve Sbírce rozhodnutí NSS 3/2010 pod č. 2000/2010. *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud, 2009 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z <http://www.nssoud.cz>

²⁶ Stanovisko Pléna Ústavního soudu ze dne 8. 11. 2011, sp. zn. Pl.ÚS-st. 33/11. *Ústavní soud* [online]. Ústavní soud, 2011 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z <http://nalus.usoud.cz>

Po řádném zahájení postupu k odstranění pochybností nemůže správce daně vydávat žádné další výzvy k prokázání skutečností, a to ani v případě, že by se jednalo o výzvu konkretizační. Dřívější právní úprava takový postup umožňovala,²⁷ v současné době však „další výzvy, byť by se jednalo o výzvy konkretizační a byť by byly vydány na základě ustanovení § 92 odst. 4 daňového řádu, nemají v rámci postupu k odstranění pochybností místo, a jsou-li vydány, pak jsou nezákonnými akty. Předmět postupu k odstranění pochybností a jeho rozsah jsou jednou pro vždy vymezeny konkrétní výzvou k odstranění pochybností vydanou podle § 89 daňového řádu a další postup musí směřovat k odstranění vyjádření pochybností a nikoli odhalování či vytváření pochybností dalších.“²⁸

Daňový subjekt má po seznámení se s dosavadním výsledkem postupu k odstranění pochybností následně právo v zákonné lhůtě navrhnout pokračování v dokazování, přičemž je jeho povinností navrhnout provedení dalších důkazních prostředků.²⁹ „Pokud správce daně shledá důvody k pokračování v dokazování, zahájí v rozsahu těchto důvodů daňovou kontrolu.“³⁰

Ze znění zákona je zřejmé, že „navazující“ daňová kontrola může být zahájena pouze v rozsahu důvodů k pokračování dokazování, které se úzce vztahují k pochybnostem vymezeným při zahájení postupu k odstranění pochybností. Lze tedy uzavřít, že daňová kontrola navazující na postup k odstranění pochybností musí mít při zahájení vymezeny pochybnosti, které mají být v jejím průběhu odstraněny; to však neznamená, že by taková daňová kontrola nemohla být standardními procesními postupy rozšířena na další okolnosti rozhodné pro stanovení daně.

²⁷ Srov. ustanovení § 312 odst. 1 zákona č. 76/1927 Sb. z. a n., o přímých daních: „Vzniknou-li pochybnosti o správnosti nebo úplnosti údajů v přiznání, v dokladech nebo ve vysvětlivkách, jest vyměřovací úřad povinen před vyměřením daně vyzvat poplatníka písemně nebo ústně (protokolárně), aby své údaje doplnil, opravil, vysvětlil a případné pochybnosti vyvrátil. Pochybnosti buďtež poplatníku oznámeny pokud možno jednou výtkou.“ In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 12. 2015].

Z tohoto je patrné, že zákon předpokládal možnost vydání dalších výzev, přičemž ale upřednostňoval jedinou výzvu ze strany správce daně.

²⁸ MORAVEC, Ondřej. Postup k odstranění pochybností vers. výtýkáci řízení. *epravo.cz* [online]. epravo.cz, 2013 [cit 1. 12. 2015]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/postup-k-odstraneni-pochybnosti-vers-vytykaci-rizeni-89567.html?mail>

²⁹ Srov. § 90 odst. 2 daňového řádu. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 12. 2015].

³⁰ § 90 odst. 3 daňového řádu. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 12. 2015].

3.2 Opakovaná daňová kontrola

Jiná situace však nastává v případě opakované daňové kontroly. „V souladu s judikaturou Ústavního soudu a soudů ve správním soudnictví ukládá daňový řád správci daně povinnost seznámit daňový subjekt s důvody, pro které přistupuje k opakování daňové kontroly. Tuto povinnost musí splnit v okamžiku, kdy opakovanou daňovou kontrolu zahajuje. Důvody opakování daňové kontroly musí být sděleny konkrétně a jednoznačně, aby byla možná kontrola splnění zákonných podmínek pro provádění opakované daňové kontroly. Nestačí proto samo o sobě, zda důvody pro opakovanou daňovou kontrolu existují, ale je nutné, aby tyto důvody byly daňovému subjektu sděleny.“³¹

Z tohoto vymezení podmínek pro přípustnost opakování daňové kontroly je patrné, že nezbytnou podmínkou je sdělení důvodů pro zahájení opakované daňové kontroly. Tyto důvody budou z povahy věci pochybnostmi správce daně o správnosti vyměřené daně. Lze tedy uzavřít, že při zahajování opakované daňové kontroly musí správce daně sdělit daňovému subjektu konkrétní a jednoznačné pochybnosti, které mu vyvstaly v souvislosti s vyměřenou daní a které hodlá v rámci daňové kontroly ověřit.

4 Období použití kontrolního postupu

Časové omezení použití výše vymezených kontrolních postupů při správě daní je rámcově omezeno uplynutím lhůty pro stanovení daně.³² Uplynutím této lhůty zaniká právo státu vyměřit daň, prekluzi musí správce daně ověřovat z úřední povinnosti. V okamžiku uplynutí lhůty pro stanovení daně je nepřipustné zahájit, případně pokračovat v již zahájeném kontrolním postupu a to bez ohledu na to, zda se bude jednat o daňovou kontrolu nebo postup k odstranění pochybností.

V rámci lhůty pro stanovení daně však lze vymezit další dílčí časové úseky, kdy je otázkou, zda je přípustné v daném konkrétním období zahájit postup

³¹ BAXA, Josef a kol. *Daňový řád: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, xvii, 763 s., s. 457. ISBN 9788073575649.

³² § 148 daňového řádu. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 12. 2015].

k odstranění pochybností, daňovou kontrolu nebo oba postupy. Z tohoto lze následně vymezit období, kdy je správce daně vázán povinností sdělit daňovému subjektu svoje pochybnosti.

4.1 Období přípustnosti postupu k odstranění pochybností

Zákonnou podmínkou postupu k odstranění pochybností je existence pochybností o správnosti, průkaznosti nebo úplnosti podaného řádného daňového tvrzení nebo dodatečného daňového tvrzení a dalších písemností předložených daňovým subjektem nebo o pravdivosti údajů v nich uvedených. Vedle toho je oprávněním správce daně zahájit daňovou kontrolu bez vymezení pochybností, tedy i v případě, že žádné pochybnosti správce daně při zahájení kontroly nemá, má takové vymezení rozhodující.

U postupu k odstranění pochybností je nutné vycházet ze zákonné podmínky, kdy se pochybnosti mohou vztahovat pouze k podanému řádnému daňovému tvrzení nebo dodatečnému daňovému tvrzení a dalším písemnostem předloženým daňovým subjektem nebo k pravdivosti údajů v nich uvedených. Je tedy zřejmé, že je možné tento postup zahájit nejdříve po podání těchto dokumentů daňovým subjektem správci daně. Vzhledem ale k tomu, že až do uplynutí lhůty pro podání řádného daňového tvrzení může daňový subjekt podávat opravné přiznání a tím měnit svoje tvrzení vůči daňovému subjektu, zahájení postupu k odstranění pochybností před uplynutím této lhůty by bylo neefektivní. Současně postup k odstranění pochybností předchází stanovení daně. Okamžikem stanovení daně tak končí možnost zahájení tohoto postupu; i v případě, že by po vyměření vznikly správci daně relevantní pochybnosti (např. na základě údajů zjištěných u jiných subjektů), pak již správce daně nemůže postup k odstranění pochybností s daňovým subjektem zahájit.

4.2 Období přípustnosti daňové kontroly

Předmět daňové kontroly je však širší, než u postupu k odstranění pochybností. Jejím předmětem jsou „daňové povinnosti, tvrzení daňového subjektu nebo jiné okolnosti rozhodné pro správné zjištění a stanovení daně vztahující se k jednomu daňovému řízení.“³³ Pokud budeme uvažovat kontrolu

³³ § 85 odst. 1 daňového řádu. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 12. 2015].

vztahující se k výši daňové povinnosti a nikoliv k plnění ostatních povinností daňovým subjektem,³⁴ pak je zřejmé, že taková kontrola může být zahájena nejdříve po skončení lhůty pro podání řádného daňového tvrzení. I zde platí, že do skončení této lhůty může daňový subjekt měnit svoje tvrzení, dřívejší zahájení kontroly by tedy znamenalo prověřování skutečností rozhodujících pro stanovení daně dříve, než tyto skutečnosti závazně správci daně daňový subjekt tvrdí.

Daňová kontrola jako kontrolní postup při správě daní má bezpochyby svoje místo v období od vyměření daně do uplynutí lhůty pro stanovení daně. V takto vymezeném období bude nejčastěji zahajována a bude probíhat. Spornou otázkou mezi daňovou správou a daňovými subjekty však byla možnost zahájit daňovou kontrolu nevyměřené daně, tedy v období od podání daňového tvrzení do vyměření daně.

Postup k odstranění pochybností „má sloužit především k odstranění jednotlivých, dílčích pochybností již konkrétně vyjádřených a nemá sloužit k obsáhlému a časově i personálně náročnému dokazování. Pro takový účel je vhodným nástrojem daňová kontrola; právě ta umožňuje správci daně rozsáhlé i časově náročné dokazování a logicky reflektuje časovou náročnost i v odlišném běhu lhůt pro stanovení daně. Pro účely užití postupu k odstranění pochybností se tato ‚výhoda‘ delšího běhu lhůt ke stanovení daně pro správce daně neodrazí.“³⁵

Z tohoto soudem vymezeného rozdílu, kdy u daňové kontroly se předpokládá rozsáhlé i časově náročné dokazování, následně Nejvyšší správní soud dovodil oprávnění správce daně zahájit daňovou kontrolu i před vyměřením daně.³⁶

³⁴ Např. kontrola plnění záznamní povinnosti nebo obdobných povinností stanovených daňovými předpisy.

³⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 10. 2012, č. j. 1 Ans 10/2012 – 52. Nejvyšší správní soud [online]. Nejvyšší správní soud, 2012 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z <http://www.nssoud.cz>

³⁶ Srov. odst. 12 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 3. 2015, č. j. 10 Afs 215/2014 – 40: „[12] V protokolu o zahájení daňové kontroly žalovaný ostatně uvedl základní důvody, pro něž se rozhodl výši daňové povinnosti stěžovatelky prověřit. S ohledem na objem uskutečněných zdanitelných plnění a převažující předmět činnosti stěžovatelky, jímž je vývoj a inovace telekomunikačních technologií, předpokládal, že bude provádět rozsáhlé a komplexní dokazování. Nejvyšší správní soud nesouhlasí se stěžovatelkou, že tyto důvody nejsou legitimní, neboť již jen pouhá interní indicie správce daně o naléhavosti provedení komplexní daňové kontroly právě ve sporném zdaňovacím období může být dostatečným důvodem ke zvolení tohoto procesního postupu.“ *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud, 2015 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z <http://www.nssoud.cz>

Daňovou kontrolu navazující na postup k odstranění pochybností pak lze zahájit pouze v období před vyměřením daně (resp. před vydáním rozhodnutí navazující na podání dodatečného daňového přiznání). Po vyměření daně již taková kontrola nemůže být zahájena.

Naproti tomu opakovaná daňová kontrola může být zahájena výlučně po vyměření daně; jejím nezbytným předpokladem je předchozí daňová kontrola, jejímž výsledkem bude stanovení daně.

5 Závěr

Lze tedy uzavřít, že postup k odstranění pochybností může být zahájen pouze po podání daňového tvrzení v období od uplynutí lhůty pro podání daňového tvrzení do vyměření daně. Daňová kontrola pak může být zahájena kdykoliv v období od uplynutí lhůty pro podání řádného daňového tvrzení až do uplynutí lhůty pro stanovení daně s tím, že specifické podoby daňové kontroly jsou časově omezeny buď na období před vyměřením daně u daňové kontroly navazující na postup k odstranění pochybností, nebo na období výlučně po vyměření daně u opakované daňové kontroly.

Pokud prolneme podmínky zahájení jednotlivých kontrolních postupů při správě daní a časových období, kdy mohou být zahájeny, lze dojít k následujícím závěrům.

Daňový subjekt má právo vždy znát pochybnosti, které vznikly správci daně v souvislosti s jím podaným daňovým přiznáním.

Tento závěr plyne z toho, že zákonnou podmínkou pro zahájení postupu k odstranění pochybností je sdělení konkrétních a jasně vymezených pochybností, které správci daně vznikly, daňovému subjektu, který je současně vyzván k jejich odstranění. Absence konkrétních pochybností pak znamená nezákonnou výzvu a v konečném důsledku i nezákonné zahájení tohoto konkrétního kontrolního postupu.

V období před vyměřením daně však může být, dle výše uvedeného, zahájena také daňová kontrola. I zde je však autor názoru, že nezbytnou podmínkou je uvedení pochybností, které správci daně o správnosti tvrzení daňového subjektu vznikly. Pokud bude správce daně zahajovat daňovou kontrolu navazující na postup k odstranění pochybností, v jehož průběhu

nedošlo k odstranění vymezených pochybností, pak zákon omezuje správce daně na oprávnění zahájit daňovou kontrolu v rozsahu důvodů k pokračování dokazování a tedy k odstranění pochybností sdělených v rámci postupu k odstranění pochybností.

V případě, kdy se správce daně rozhodne ihned zahájit daňovou kontrolu, tedy bez předchozího postupu k odstranění pochybností, tak podmínkou takového postupu je předpoklad rozsáhlého i časově náročného dokazování.³⁷ Ze zákazu svévole uplatňování státní moci plyne, že pokud správce daně odůvodňuje zahájení daňové kontroly před vyměřením daně předpokladem rozsáhlého a časově náročného dokazování, jsou mu známy okolnosti pro takový postup svědčící a v takovém případě je povinností správce daně tyto okolnosti, jinými slovy pochybnosti o správnosti předloženého daňového tvrzení, daňovému subjektu sdělit.

Po vyměření daně již nelze zahájit postup k odstranění pochybností, v úvahu tak jako kontrolní postup přichází pouze daňová kontrola. Od vyměření daně do uplynutí lhůty pro stanovení daně může správce daně zahájit namátkovou daňovou kontrolu, kde nemusí mít žádné konkrétní pochybnosti o správnosti vyměřené daně, avšak rozhodl se toto podrobit kontrole. Z povahy věci plyne, že v takovém případě daňovému subjektu svoje pochybnosti nesděluje.

Jiná situace však nastane v okamžiku, kdy zahajuje správce daně daňovou kontrolu u daňového subjektu na základě skutečností zjištěných v jiných daňových řízeních. Pokud jsou správci daně známy skutečnosti, které odůvodňují zahájení daňové kontroly, pak je jeho povinností takové důvody uvést, protože pouze díky tomu bude moci dojít k jejich odstranění a ověření správnosti vyměřené daně. Tato povinnost správci daně také plyne ze zásady hospodárnosti a zásady spolupráce při správě daní.

Z pohledu povinnosti sdělení pochybností daňovému subjektu o správnosti vyměřené daně není spornou úprava opakované daňové kontroly, kde zákon výslovně stanoví povinnost správci daně při zahájení daňové kontroly seznámit daňový subjekt s důvody pro její opakování. Tyto důvody pak zjevně

³⁷ Srov. Rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 10. 2012, č. j. 1 Ans 10/2012 – 52, ze dne 19. 3. 2015, č. j. 10 Afs 215/2014 – 40 a další. Nejvyšší správní soud [online]. Nejvyšší správní soud [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z <http://www.nssoud.cz>

budou pochybnostmi, které správci daně vznikly o správnosti vyměřené daně. Jejich neuvedení při zahájení daňové kontroly by bylo nezákonným postupem správce daně.

Pro úplnost je nutné poukázat na to, že daňový subjekt má právo s ohledem na výše uvedené vyžadovat sdělení pochybností v jednotlivých případech a za tímto účelem může využívat svého práva podat stížnost proti postupu správce daně³⁸ v okamžiku, kdy je přesvědčen o nezákonném postupu správce daně.

Literature

- BAXA, Josef a kol. *Daňový řád: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, xvii, 763 s. ISBN 9788073575649.
- BURDA, Zdeněk. Z judikatury vztahující se k namátkové kontrole. danarionline.cz [online]. Wolters Kluwer, a. s., 2011 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z: <http://www.danarionline.cz/archiv/dokument/doc-d31801v39002-z-judikatury-vztahujici-se-k-namatkove-kontrol/>
- Důvodová zpráva k daňovému řádu. *Poslanecká sněmovna* [online]. Poslanecká sněmovna, 2009 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné na www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?id=52503
- KOBÍK, Jaroslav. *Daňový řád s komentářem*. 1. vyd. Olomouc: Anag, 2010, 958 s. ISBN 9788072636167.
- MORAVEC, Ondřej. Postup k odstranění pochybností vers. vytýkáci řízení. epravo.cz [online]. epravo.cz, 2013 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/postup-k-odstraneni-pochybnosti-vers-vytykaci-rizeni-89567.html?mail>
- Odlišné stanovisko soudkyně Ivany Janů k Nálezů Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 1835/07. **Ústavní soud** [online]. Ústavní soud, 2002 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z <http://nalus.usoud.cz/>
- RADVAN, Michal. Je berní právo samostatným odvětvím práva? In *Dny práva - 2008 - Days of Law*. [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 295-304. ISBN 978-80-210-4733-4. [cit. 21. 11. 2015] Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/financ/radvan.pdf>

³⁸ Srov. § 261 daňového řádu. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 12. 2015].

Judikatura

- Nález Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 1835/07. **Ústavní soud** [online]. Ústavní soud, 2008 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z <http://nalus.usoud.cz/>.
- Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 22. 11. 2014, č. j. 30 Ca 212/2003 – 52. *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud, 2008 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z <http://www.nssoud.cz/>
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2009, č. j. 8 Afs 46/2009-46, publikováno ve Sbírce rozhodnutí NSS 2/2010 pod č. 1983/2010. *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud, 2009 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z <http://www.nssoud.cz/>
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 10. 2012, č. j. 1 Ans 10/2012 – 52. *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud, 2012 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z <http://www.nssoud.cz/>
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 10. 2012, č. j. 1 Ans 10/2012 – 52. *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z <http://www.nssoud.cz/>
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 3. 2015, č. j. 10 Afs 215/2014 – 40. *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud, 2015 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z <http://www.nssoud.cz/>
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 12. 2009 č. j. 2 Aps 2/2009-52, publikováno ve Sbírce rozhodnutí NSS 3/2010 pod č. 2000/2010. *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud, 2009 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z <http://www.nssoud.cz/>
- Stanovisko Pléna Ústavního soudu ze dne 8. 11. 2011, sp. zn. Pl.ÚS-st. 33/11. *Ústavní soud* [online]. Ústavní soud, 2011 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z <http://nalus.usoud.cz/>
- Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 7. 2008, č. j. 9 Afs 110/2007 – 102. *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud, 2008 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z <http://www.nssoud.cz/>
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 9. 2002, sp. zn. II. ÚS 750/2000. Ústavní soud [online]. Ústavní soud, 2002 [cit. 1. 12. 2015]. Dostupné z <http://nalus.usoud.cz/>

Právní předpisy

Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 12. 2015].

Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 12. 2015].

Zákon č. 76/1927 Sb. z. a n., o přímých daních. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 12. 2015].

Contact – e-mail

jan.neckar@lav.muni.cz

Does Poland need a fiscal institutions?

Przemysław Panfil

University of Gdańsk, Faculty of Law and Administration, Poland

Abstract in original language

Głównym celem niniejszego artykułu jest określenie przesłanek utworzenia instytucji fiskalnej w Polsce oraz wskazanie stojących przed nią zadań. Instytucja ta monitorowałaby sposób prowadzenia polityki fiskalnej, szczególnie pod kątem przestrzegania ograniczających ją reguł fiskalnych. Identyfikowałaby także przypadki generowania iluzji fiskalnych przez polskie władze publiczne oraz oceniała stan finansów publicznych.

Keywords in original language

Stabilność fiskalna; reguły polityki fiskalnej; iluzje fiskalne; instytucje fiskalne.

Abstract

The main objective of this article is to define the conditions for the creation of a fiscal institution in Poland and an indication of its tasks. This institution would monitor the conduct of fiscal policy, particularly in terms of compliance with the fiscal rules restricting it. It would also identify cases of generating fiscal illusion by Polish public authorities and assess the state of public finances.

Keywords

Fiscal Sustainability; Fiscal Policy Rules; Fiscal Illusions; Fiscal Institutions.

1 Introduction

The global financial crisis that started in 2007 with the collapse of the mortgage market in the United States, quickly began to impact the state of public finances of most of the affected countries. The main transmission channel of crises proved to be the automatic stabilizers and costly public assistance programs for sectors experiencing problems. At the same time, the flight of investors towards the financial markets characterized by the highest

levels of security and liquidity resulted in an increase in government bond yields in many countries. Finally, in 2010, the European debt crisis broke out, becoming a major challenge for the monetary integration process in the European Union. Greece, Portugal, Ireland and Cyprus were forced to use the help of international lenders of last resort. The need to implement the reform of public finances in these countries re-started to affect the real sector, deepening the scale of socio-economic collapse. These events underline the importance of fiscal sustainability, which should be treated as a public good subject to special protection. At the same time, it is clear that the current system for protecting this stability, based on fiscal policy rules, does not meet the expectations. It will be necessary to search for new institutional arrangements that ensure a stronger framework for fiscal policy. In particular, it should be subject to greater social control. At the national level, it may be implemented by an independent and specialized fiscal institution established for this purpose.

This article has two parallel goals. The first is to present evidence justifying the creation of fiscal institutions in Poland. The second is to indicate its prospective task range. The objectives of the article required the use of legal dogmatic analysis and comparative law, i.e. research methods commonly used in legal sciences. At the same time it should be emphasized that due to the editorial requirements the present study is only intended to bring attention to the subject.

2 Conditions for the creation of fiscal institutions in Poland

The budget deficit phenomenon is universal in the modern world. A visible result of this state of affairs is rapid accumulation of public debt, which has become particularly evident since the 1970 s¹. This leads to the conclusion that effective control of the budget balance is not possible on the basis of discretionary decisions made or enforced under current situation. The main reason is the delay phenomenon that occurs at every stage of the decision-making process. It appears already at the stage of assessing the business cycle phase of the economy. This is done on the basis of statistical data col-

¹ ALESINA A., PEROTTI R. *Fiscal Adjustments in OECD Countries: Composition and Macroeconomic Effects*. National Bureau of Economic Research Working Paper no. 5730, Cambridge, 1996, p. 2.

lected ex post for assumed periods of research. These data are an accurate source of information on the state of the economy in the past but drawing conclusions about its current condition is exposed to high risk of error. This means that fiscal policy is always conducted in conditions of uncertainty regarding the ongoing economic processes². Further delays occur between the public authorities realizing the need to intervene, and the time of regulations entering into force. It results from the excessive length of administrative procedures, as well as the rigors of legislation that stiffen the process of using budgetary instruments. This problem is particularly important in cases where the introduction of specific solutions is subject to the approval of parliament. Finally, the time that elapses from the appearance of negative phenomena in the economy to the effects of undertaken activities may be so long that due to potential changes in the conditions the intervention of public authorities intensifies economic fluctuations, thereby increasing the budget balance³.

In modern democracies, there are also numerous political and institutional factors that hinder the public authority policy in terms of maximizing social utility⁴. The main reason for this situation is the lack of a sense of personal responsibility for the state of public finances on the part of individual citizens. At the same time, the asymmetry of information means that the citizens are not sufficiently aware of the existence and role of long-term budgetary restrictions⁵. As a result, they misperceive the possible variants of democratic choice and are subject to fiscal illusion. This is a major challenge for fiscal stability, which should be regarded as a public good conditioning sustainable socio-economic development, thus requiring special protection. These circumstances justify the creation of institutional solutions that would protect the interest of the citizens of the country concerned from the consequences of excessively relaxed fiscal policy. These solutions, extensive and internally diverse in number, are referred to as “fiscal policy

² PANFIL, P. *Prawne i finansowe uwarunkowania długu Skarbu Państwa*. WoltersKluwer, Warszawa, 2011, p. 111.

³ *Polityka gospodarcza*, ed. H. Ćwikliński, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk, 1997, p. 104.

⁴ PANFIL, P. *Prawne...*, op. cit., p. 112.

⁵ BUCHANAN, J. M. *Finanse publiczne w warunkach demokracji*. Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa, 1997, p. 133.

rules". In general, they are assumed to curb the trend to increase public expenditure by politicians creating excessive deficits and public debt. Fiscal policy rules may therefore be regarded as a form of self-restraint for public authorities⁶. These restrictions should lead to reforms improving the state of public finances. In practice, there are cases of actions aimed at changing the legislative solutions for implementing them. Moreover, public authorities will take action to circumvent the rules of fiscal policy by taking single actions and conscious creation of fiscal illusion. This may occur through:

1. understating the estimated level of interest rates, which at the budget planning stage reduces the cost of servicing the public debt;
2. creative accounting, i.e. statistical manipulation or influencing the balance of budgetary accounts;
3. reducing the transparency of the budget law provisions by excessive detail;
4. overstating macroeconomic indicators to create an impression that public authorities undertake actions to consolidate public finances⁷.

The greatest danger for the effectiveness of fiscal rules are changes of legislative solutions, apparently not associated with these rules, but indirectly affecting the objective or subjective scope of the ensuing restrictions. In this case, the motives underlying the actions of the legislature turn out to be very important. Any attempt to define them must be based on a comprehensive analysis of the effects of implementing new legislative solutions, not just on the draft explanatory memorandum introducing the act⁸.

Many of such activities, challenging fiscal stability, have been introduced in Poland in recent years. The following legislative changes potentially bear signs of fiscal illusion:

1. The transfer, in 2009, of a part of national debt related to the financing of road construction and renovation in Poland to National Road Fund. The fund is placed beyond the public finance sector, therefore

⁶ POTERBA, J. M. Do Budget Rules Work? *Working Paper*. no 5550, National Bureau of Economic Research, Cambridge, 1996, p. 6.

⁷ *Regulacyjna rola państwa we współczesnej gospodarce*, ed. D. Kopycińska, Printgroup, Szczecin, 2006, pp. 86-87.

⁸ PANFIL, P. *Iluzje fiskalne a otwarte fundusze emerytalne [w:] Ekonomiczne i prawne uwarunkowania i bariery redukcji deficytu i długu publicznego*. ed. J. Szolno-Koguc, A. Pomorska, WoltersKluwer, Warszawa, 2011, p. 395.

any financial obligations, even though covered by Treasury guarantees, do not affect the level of public debt;

2. The separation, in 2010, of the European funds budget from the state budget. This budget, in contrast to the state budget, is not subject to restrictions under prudential and remedial procedures, which are a set of fiscal policy rules;
3. The creation, in 2011, of the funding mechanism for borrowing needs of the state budget within the public finance sector. This is possible through accepting deposits or assuming management of available funds of units within this sector by the Minister of Finance. The funds accepted as a deposit are thereby included in the categories of debt taken into account in public debt calculation. They do not affect the level of public debt, which is calculated after consolidation within the public finance sector. The funds in management operate outside the official national accounts creating internal debt of the Treasury;
4. The modification of the Polish pension system in 2011 and 2014, which included a reduction of pension contributions transferred to open pension funds and the redemption of the bond portion of their portfolio of assets. These actions have led to current improvement in public finances, both in terms of deficit and debt, at the expense of reducing the long-term fiscal sustainability.

The government economic forecasts that underpin new budgetary laws also raise serious doubts. A good example in this respect is the Act of 2016, based on the assumption that gross domestic product (hereinafter referred to as: GDP) will grow by 3.8%, while average inflation will reach 1.7%⁹. Meanwhile, the Polish National Bank predicts these figures at 3.3% and 1.1%¹⁰, while the International Monetary Fund at 3.5% and 1.0%¹¹ respectively.

⁹ Rada Ministrów, Ustawa budżetowa na rok 2016. *Uzasadnienie*. Warszawa, 2015, s. 5-9.

¹⁰ Projekcja inflacji i wzrostu gospodarczego NBP na podstawie modelu NECMOD – listopad 2015, Narodowy Bank Polski, Warszawa, 2015.

¹¹ www.imf.org/external/country/POL

In recent years, the Polish legislator has also made a number of changes in fiscal policy rules restricting the freedom of the government in planning the size of the budget deficit. For example:

1. Starting from 2013, the amount of available funds for financing the borrowing needs of the state budget in the next financial year shall be deducted from the amount of public debt conditioning the implementation of prudential-remedial procedures. This solution delays the initiation of such procedures;
2. In 2014, the lower threshold of public debt, exceeding of which results in the initiation of prudential-remedial procedures, was raised from 50% to 55% GDP;
3. The permissible expenditure amount for the next financial year is calculated based on the formula, which since 2015 takes into account the medium-term inflation target set by the Monetary Policy Council, and not the real, medium-term price index for goods and services. In an era of low inflation in the Polish economy, it allows the government to plan a higher level of spending in the budget.

The government actions continually changing the fiscal policy rules and creating fiscal illusions raise serious threats to Polish fiscal sustainability. Therefore, it seems necessary to increase the political costs of such activities for their initiators. This objective is sought to be achieved by the parliamentary opposition, usually lacking appropriate credibility. Moreover, the issue disperses in the public debate with a majority government, and different types of expert bodies increase the informational chaos. It seems fully rational to demand entrusting the evaluation of the actions undertaken within the fiscal policy framework to a specialized independent fiscal institution, which would be guided solely by the social interests.

3 Existing fiscal institutions and their tasks

A fiscal institution may be defined as a permanent agency with a statutory or executive mandate to assess publicly and independently from partisan influence government's fiscal policies, plans and performance against

macroeconomic objectives related to the long-term sustainability of public finances, short-medium-term macroeconomic stability, and other official objectives¹².

The world's oldest institution that meets these criteria is the Dutch Central Planbureau (Netherlands Bureau for Economic Policy Analysis). It was created in September 1945. Its founders were guided by the idea that the Netherlands need an institution that would provide the government with the scientific knowledge necessary to pursue an active economic policy. The role of the Central Planbureau has been, however, restricted to the analysis of the impact of proposed policy measures¹³. It is worth noting that this institution has a very wide range of interests, going beyond the fiscal policy. Over time, fiscal institutions were established in other countries: Japan (1950), Denmark (1962), Germany (1963), the United States of America (1975), Belgium (1989), Austria (2002) and Sweden (2007). Starting from the mid-1990 s, this process was stimulated by a series of academic publications. Their common goal is the desire to transfer good experience of independent central banking to the fiscal sphere¹⁴. An important factor determining the development of fiscal institutions proved to be the deterioration of public finances in many countries during the global financial crisis, which escalated to the debt crisis in the European Union in 2010. The idea of creating such an institution was supported by the European Commission¹⁵, the European Central Bank¹⁶, the OECD¹⁷ and the IMF¹⁸. Finally, this solution benefited such Member States of the European Union as Hungary, Slovenia (2009), Romania, United Kingdom (2010), Ireland, Slovakia (2011), Portugal (2012),

12 DEBRUN, X.; KINDA, T.; CURRISTINE, T.; EYRAUD, L.; HARRIS, J.; SEIWALD, J. The functions and impact of fiscal councils. *International Monetary Fund Policy Paper*. July 2013, p. 8.

13 See more: <http://www.cpb.nl/en/about-cpb>

14 CALMFORS, L.; WREN-LEWIS, S. What should fiscal councils do? *Economic Policy*. October 2011, p. 652.

15 European Commission, Enhancing economic policy coordination for stability growth and jobs – Tools for stronger UE economic governance, Brussels, COM(2010) 367/2.

16 European Central Bank, *Reinforcing Economic Governance in the Euro Area*, June 2010.

17 OECD, *Recommendation of the Council on Principles for Independent Fiscal Institution*, 13 February 2014 – C(2014)17 – C(2014)17/CORR1.

18 DEBRUN, X.; KINDA, T. *Strengthening Post-Crisis Fiscal Credibility – Fiscal Council on the Rise. A New Dataset*. “International Monetary Fund Working Paper” April 2014.

Croatia, Finland, France (2013) and Italy (2014). Outside of Europe, fiscal institutions were established, inter alia, in Canada (2008) and Australia (2012).

The subject literature and the reports prepared by international organizations provide a detailed list of the tasks entrusted to the existing fiscal institutions. On this basis, we can assume that their role primarily includes:

1. Preparation of objective macroeconomic and budgetary projections;
2. Conducting an ex-post evaluation, whether fiscal policy achieved its objectives in the past;
3. Conducting an ex-ante assessment, whether fiscal policy can achieve its objectives in the future;
4. Evaluation of long-term fiscal sustainability.

In addition, fiscal institutions may be entrusted with a number of additional tasks. For example, they:

1. Monitor compliance with the rules of fiscal policy;
2. Evaluate the transparency of fiscal policy;
3. Estimate the cost of new policy initiatives;
4. Formulate recommendations for the conduct of fiscal policy¹⁹.

Of course, the scope of tasks faced by a particular fiscal institution should be carefully specified. The key aspect here is the answer to the question whether the role of this institution is limited to the analysis of the conduct of fiscal policy or whether its actions are also advisory in nature. In the latter case, its impact on fiscal policy is undoubtedly much higher. However, fiscal institution having the scope for action is, to an extent, jointly responsible for the consequences of the policy, which may negatively affect its credibility.

The channels through which a fiscal institution impacts the conduct of fiscal policy are also important. If the role of this institution is purely of analytical nature, such channel consists of public reports on the research. If the tasks of a fiscal institution are also of advisory nature, it becomes an active participant in the budgetary procedure. In this regard, different approaches are adopted around the world. The simplest of them rely on the obligation

¹⁹ CALMFORS, L.; WREN-LEWIS, S. *What...*, op. cit., s. 663; DEBRUN, X.; KINDA, T. *Strengthening...*, op. cit., s. 16.

of the government to consult with the institution concerning fiscal decisions made during project development of the Budget Act, or an obligation on the parliament to hear the opinions of fiscal institutions on the bill during the development of its enactment. In some countries, the importance of macroeconomic forecasts developed by national fiscal institutions increases, which may be binding on the government²⁰.

4 Potential tasks of fiscal institutions in Poland

In the case of the creation of fiscal institutions in Poland, its main objective should be to prepare independent macroeconomic forecasts. They allow to verify the assumptions on which the Council of Ministers bases its projections for fiscal policy. These actions are necessary to assess the reality of government projects, plans, programs and strategies. From the point of view of the final shape of fiscal policy, budget assumptions underlying the Budget Act are of key importance. The reality of these assumptions should be of interest not only to fiscal institutions, but also to the Sejm. It is the duty of the lower house of Parliament to enact the Budget Act. Consequently, the fiscal institution should submit their macroeconomic forecasts to the Sejm. This should be synchronized with the moment of submission of the Budget Act by the Council of Ministers. It is worth noting that Article 227.6 of the Polish Constitution of 2 April 1997²¹ (hereinafter referred to as the Constitution) imposes a similar obligation on the Monetary Policy Council, which at the same time submits monetary policy guidelines to the Sejm. In this way, Members, and indirectly the Senators, would have a range of information useful in assessing the reality of the provisions contained in the Budget draft. It is also worth considering to introduce solutions that would increase the importance of macroeconomic forecasts developed by the fiscal authority. For example, the government enacting the Budget Act based on assumptions different from these projections would have a formal obligation to respond to these differences.

²⁰ See more: CALMFORS L. *What Remains of the Stability Pact and What Next*. “Swedish Institute for European Policy Studies” November 2005, p. 91.

²¹ Journal of Laws 1997, no. 78, pos. 483, amended.

Polish fiscal institutions should also analyze a number of governmental and ministerial documents. The assessment should concern in particular:

1. Budget Act draft;
2. Reports on the implementation of the budget;
3. Multi-annual State Financial Plan;
4. Update of convergence programs;
5. Debt management strategy in public finance sector.

This type of analysis would allow a multidimensional evaluation of the conduct of fiscal policy, both in terms of past results, as well as the feasibility of meeting targets. The conclusions of the research should be made public, e.g. in the form of periodically published reports. In addition, the analysis of these documents would allow continuous monitoring of compliance with national and EU fiscal rules, with projections for the future. The interest of fiscal institutions should, however, be confined solely to the policies pursued at central level. Compliance of local economy with restrictive fiscal policy rules in Poland is, in fact, monitored by regional chambers of accounts.

Polish fiscal institutions should also focus on the drafts submitted to the Sejm. In this regard, the conducted analysis would include two issues. The first would determine the possible impact of the proposed solutions on the scope of limitations concerning the existing rules of fiscal policy, as well as its transparency. The second would assess the impact of proposed solutions in terms of revenue and expenditure in the public finance sector. It should be noted that Art. 118.3 of the Constitution provides that an applicant submitting a draft to the Sejm, presents the financial consequences of its implementation. This provision is supplemented by regulations contained in Art. 50.1 of the Law on Public Finance²². Under this provision, the draft laws and legal acts adopted by the Council of Ministers, the financial implications of which may be to increase spending or decrease revenues for units of public finance sector in relation to the size indicated in the existing provisions, include an assessment of impact and indicate the sources of financing. The realization of obligations deriving from the above

²² Journal of Laws 2013, pos. 885, amended.

provisions, however, raises serious concerns. Posted justifications for drafts projections on the financial consequences of their performance are characterized by a generally low level of content that undermines their credibility. This type of projection submitted to control of fiscal institutions would undoubtedly increase the rationality of the legislative process in Poland.

5 Conclusion

Generating fiscal illusions by Polish public authorities creates the need to seek solutions which would protect public interest against the effects of excessively relaxed fiscal policy. One such solution could be the creation of an independent fiscal institution. This institution would deal with constant monitoring of the conduct of fiscal policy in Poland. One of the basic criteria for the evaluation would be the compliance of this policy with the fiscal rules limiting it. The broad spectrum of research conducted by the fiscal authority would also allow the identification of all forms of fiscal illusion generated by the Polish public authorities, both through actual activities and changes in existing legislative solutions. Such actions would be the basis for determining the actual state of public finances in Poland, and thus assessing their medium- and long-term stability.

Literature

- ALESINA, A.; PEROTTI, R. *Fiscal Adjustments in OECD Countries: Composition and Macroeconomic Effects*, National Bureau of Economic Research Working Paper no. 5730, Cambridge, 1996, p. 2.
- BUCHANAN, J. M. *Finanse publiczne w warunkach demokracji*. Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa, 1997, p. 133.
- CALMFORS, L. *What Remains of the Stability Pact and What Next*. “Swedish Institute for European Policy Studies”, November 2005, p. 91.
- CALMFORS, L.; WREN-LEWIS, S., What should fiscal councils do? *Economic Policy*. October 2011, p. 652.
- DEBRUN, X.; KINDA, T.; CURRISTINE, T.; EYRAUD, L.; HARRIS, J.; SEIWALD, J. The functions and impact of fiscal councils. *International Monetary Fund Policy Paper*. July 2013, p. 8.

- DEBRUN, X.; KINDA, T., Strengthening Post-Crisis Fiscal Credibility – Fiscal Council on the Rise. A New Dataset. *International Monetary Fund Working Paper*. April 2014.
- European Central Bank, *Reinforcing Economic Governance in the Euro Area*. June 2010.
- European Commission, *Enhancing economic policy coordination for stability growth and jobs – Tools for stronger UE economic governance*, Brussels, COM(2010) 367/2.
- Narodowy Bank Polski, *Projekcja inflacji i wzrostu gospodarczego NBP na podstawie modelu NECMOD – listopad 2015*, Warszawa, 2015.
- OECD, *Recommendation of the Council on Principles for Independent Fiscal Institution*, 13 February 2014 – C(2014)17 – C(2014)17/CORR1.
- PANFIL, P. *Iluzje fiskalne a otwarte fundusze emerytalne* [w:] *Ekonomiczne i prawne uwarunkowania i bariery redukcji deficytu i długu publicznego*, ed. J. Szolno-Koguc, A. Pomorska, WoltersKluwer, Warszawa, 2011, p. 395.
- PANFIL, P. *Prawne i finansowe uwarunkowania długu Skarbu Państwa*. WoltersKluwer, Warszawa, 2011, p. 111.
- Polityka gospodarcza*, ed. H. Ćwikliński, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk, 1997, p. 104.
- POTERBA J. M. Do Budget Rules Work? *Working Paper*. no 5550, National Bureau of Economic Research, Cambridge, 1996, p. 6.
- Rada Ministrów, *Ustawa budżetowa na rok 2016. Uzasadnienie*, Warszawa, 2015, s. 5-9.
- Regulacyjna rola państwa we współczesnej gospodarce*, ed. D. Kopycińska, Printgroup, Szczecin, 2006, pp. 86-87.
- www.cpb.nl/en/about-cpb.
- www.imf.org/external/country/POL/
- Contact – e-mail**
ppanfil@prawo.ug.edu.pl

Finanční kontrola, plnění rozpočtu a hospodaření s rozpočtovými prostředky

Ivana Pařížková

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Katedra finančního práva a národního hospodářství, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek nastiňuje problematiku kontroly rozpočtového hospodaření a zaměřuje se také na porušení rozpočtové kázně. Současně je nastíněna i problematika finanční kontroly ve veřejné správě.

Keywords in original language

Kontrola; dozor; dohled; hospodaření územních samosprávných celků; porušení rozpočtové kázně; přezkoumávání hospodaření; kontrola vnitřní; kontrola vnější.

Abstract

Paper outlines the issues of budgetary control and also focuses on the breach of budgetary discipline. At the same time outlined the issue of financial control in public administration.

Keywords

Control; Supervision; Management of Municipal Authorities; Breach of Budgetary Discipline; Reviewing Operations; Internal Control; External Control.

1 Úvod-Pojem kontrola, dozor, dohled

V obecném pojetí je kontrola charakterizována hned několika slovy a to přezkoušení, ověřování, testování, přezkoumání, revize, popřípadě, že se jedná o činnost, při které se ověřuje, zda skutečný stav se rovná stavu žádoucímu a zda existují a jak se naplňují opatření k dosažení souladu mezi skutečným stavem a stavem žádoucím. Kontrolou se rovněž rozumí kontrolní činnost

orgánů veřejné správy, zaměřená na hospodaření s finančními a hmotnými prostředky České republiky a plnění povinností vyplývajících z obecně závazných právních předpisů nebo uložených na základě těchto předpisů.¹

Původ slova kontrola lze hledat v dávném starověku, kde vznikl spojením dvou latinských pojmů a to *contro* (proti) a *rotulus* (svitek), což znamenalo protisvitek (pergaménové svitky), volněji přeloženo protilistinu nebo protizápis. Doslovný překlad těchto slov je v literatuře uváděn jako označení druhého záznamu mající ověřit správnost prvního a od tohoto se i odvíjelo velmi úzké chápání kontroly, které bylo spojováno pouze se zkoumáním správnosti vedení dokumentů, účtů, účetních knih, zápisů a že toto je v podstatě činnost finančních úředníků a účetních.²

Z původního chápání pojmu kontrola se tento výraz rozšířil i do dalších, v podstatě všech oblastí a oborů, například sociologie, psychologie, medicína technické vědy, apod., avšak význam tohoto pojmu je v různých oborech chápán různými znalci odlišně. Všichni se ale shodují na její nezbytnosti ve všech oborech lidské činnosti a to především v řídicí činnosti.³

Teoretici, zabývající se pojmem kontrola jsou nejednoznační a lze nalézt hned několik definic, které se navzájem liší, ale není to samozřejmě výčet definitivní:

- Kontrola je dohled nad tím, aby se všechno dělo v souladu se stanovenými předpisy a vydanými pokyny,
- Kontrola je závěrečná fáze řídicího procesu (J.Heilbreidt),
- Kontrola znamená vždy hodnocení určitého hospodářského aktu nebo jejich komplexů podle určité normy anebo podle určitého účelu (K. Engliš),
- Kontrola je specifická fáze získávání informací ve společenském procesu řízení.⁴

¹ PAŘÍZKOVÁ, I. *Přednáška Finanční právo III*. Právnická fakulta Masarykovy univerzity Brno, 2015.

² Srovnej MARKOVÁ, H. *Rozpočtové právo*. Praha: C. H. Beck, 2001.

³ MRKÝVKA, P. *Finanční právo a finanční správa 2. díl*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 338.

⁴ PAŘÍZKOVÁ, I. In: MRKÝVKA, P. a kolektiv. *Finanční právo a finanční správa*. Brno: Masarykova univerzita, 2004.

Často je také kontrola chána jako komplex činností skládající se ze čtyř základních druhů činností-etap:

1. Zjištění skutečného stavu
2. Zjištění závazného stavu
3. Porovnávání provedení se záměrem s cíli zjištění jejich shody či neshody
4. Objasnění příčin zjištěné shody či neshody mezi provedením a záměrem.⁵

S realizací kontroly je spjata i činnost plánování a programování a to hlavně proto, že je důležité stanovit jakým způsobem a jakou formou má být kontrola provedena. Někdy se také pojem kontrola překrývá s pojmy revize, inspekce, ověřování, dozor, dohled. Pokud tyto pojmy splňují etapy kontroly, tak se překrývají a pokud etapy postrádají, tak se kontrole pouze přibližují.⁶

Specifická forma kontroly je dozor, který se zaměřuje na účelnost, hospodárnost, zákonnost v činnosti vykonavatele veřejné správy spočívající v pozorování chování subjektů a v porovnávání jejich skutečného chování s chováním žádoucím, normovaným. Z účelu dozoru jako zpravidla státního dozoru vyplývá, že v návaznosti na hodnocení výsledků vlastního dozoru správného aplikuje dozorčí orgán nápravné a sankční prostředky, jimiž tak reaguje na zjištěný nesoulad mezi skutečným a žádoucím chováním dozorovaného subjektu.⁷

Celkově tedy můžeme shrnout, že kontrola je

- nejobecnější řídicí funkci, řídicí činností,
- zvláštním druhem činnosti, mající samostatnou a jednotnou náplň,
- specifická forma získávání informací,
- činnost spočívající ve zjišťování a porovnávání skutečnosti a záměru včetně vyhodnocení příčin a činnost realizovaná vlastními orgány řídicími společenský proces a speciálními kontrolními orgány.⁸

⁵ PAŘÍZKOVÁ, I. In: MRKÝVKA, P. a kolektiv. *Finanční právo a finanční správa*. Brno: Masarykova univerzita, 2004.

⁶ MRKÝVKA, P. *Finanční právo a finanční správa 2. díl*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 338.

⁷ PRŮCHA, P. *Správní právo (obecná část)*. Brno: Masarykova univerzita, 1996, s. 253.

⁸ PAŘÍZKOVÁ, I. *Přednáška Finanční právo III*. Právnická fakulta Masarykovy univerzity Brno, 2015.

1.1 Finanční kontrola

Pojem finanční kontrola je v rámci finančního práva označována jako okruhu činností, které spočívají ve zkoumání souladu předpokládaného a skutečného stavu či průběhu obecných jevů vyjádřených prostřednictvím peněžních jednotek. Je zde možné zahrnout i činnosti, které spočívají v řízení společenských procesů či jevů, nebo sbírání informací o nich a jejich hodnocení, prostřednictvím metod a instrumentů používajících peněžní jednotky pro vyjádření míry hodnot, což zkráceně můžeme nazvat kontrola korunou.⁹

Finanční kontrola má tedy v rámci tohoto právního odvětví za úkol kontrolovat, a tak zabezpečit bezproblémové uskutečňování právních vztahů, finančně – právních vztahů, které souvisejí především s tvorbou, rozdělováním a používáním veřejných peněžních fondů. Finanční kontrola je uskutečňována výlučně na základě platných právních předpisů v oblasti finančního práva.

Kontrolovány jsou všechna pod odvětví v rámci finančního práva. Rozlišujeme tedy finanční kontrolu v oblasti rozpočtového práva, v oblasti daní a poplatků, celní kontrolu, devizovou kontrolu, finanční kontrolu na kapitálových trzích apod.

Specifické postavení v rámci kontroly ve finančním právu zaujímá finanční kontrola ve veřejné správě, která je upravena zákonem č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, ve znění pozdějších změn a doplňků. Konkrétní náplní finanční kontroly jsou činnosti spočívající ve zkoumání procesů a jevů v rámci finančního práva, sbírání informací o nich a jejich hodnocení, prostřednictvím a na základě metod stanovených právními předpisy finančního práva.¹⁰

2 Plnění rozpočtů a kontrola

Hospodaření v rámci rozpočtu představuje složitý proces příjmů a výdajů, tzn., že jde o shromáždění peněžních prostředků, jejich rozdělování a přerozdělování a konečné užití v rámci tvorby a spotřebovávání materiální produkce

⁹ Srovnaj MRKÝVKA, P. *Finanční správa*. Brno: Masarykova univerzita, 1997.

¹⁰ PAŘÍZKOVÁ, I. In: MRKÝVKA, P. a kolektiv. *Finanční právo a finanční správa*. Brno: Masarykova univerzita, 2004.

veřejných statků na různých úrovních. V tomto procesu hospodaření dochází k realizaci maximálního počtu veřejných financí, tedy oněch specifických společenských peněžních vztahů, o které pečuje správa veřejných financí jako důležitá část finanční správy a které jsou regulovány normami práva správního a finančního, zde pak především v rámci jeho fiskální části.¹¹

Volené a výkonné orgány pravidelně kontrolují průběžné plnění rozpočtu během rozpočtového období, a to věcné i pokladní plnění (tj. stavy na účtech rozpočtu u peněžního ústavu), analyzují příčiny neplnění rozpočtu a hledají vhodná účinná opatření, která by odstranila působení negativních vlivů v rozpočtovém hospodaření. Vedle průběžné kontroly plnění rozpočtu je důležitá i následná kontrola plnění rozpočtu provedená po skončení rozpočtového období. Důraz se klade především na analýzu hospodaření, analýzu příčin vzniku salda rozpočtu. Výsledkem by měl být návrh opatření směřující k dalšímu zkvalitnění rozpočtového plánování a rozpočtového hospodaření, a to v návaznosti na další zpřesňování rozpočtové prognózy.¹² Po skončení rozpočtového období výkonný orgán, sestavuje přehled o skutečném plnění rozpočtu v uplynulém rozpočtovém období, který projednávají a schvalují příslušné volené orgány. Tento přehled by měl obsahovat i analýzu pozitivních a negativních vlivů, které působily na hospodaření státu.¹³

2.1 Průběžná vnitřní kontrola státního rozpočtu

Plnění a kontrolu státního rozpočtu průběžně provádí Ministerstvo financí, hodnotí pokladní plnění státního rozpočtu a podává o něm po uplynutí prvního a třetího kalendářního čtvrtletí informaci vládě tak, aby ji vláda předložila do konce měsíce následujícího po uplynutí kalendářního čtvrtletí rozpočtovému výboru Poslanecké sněmovny. Za plnění státního rozpočtu odpovídá vláda Poslanecké sněmovně. Vláda předkládá Poslanecké sněmovně po skončení pololetí zprávu, v níž hodnotí vývoj ekonomiky a plnění státního rozpočtu. Zpráva obsahuje rovněž hodnocení plnění rozpočtů

11 PAŘÍZKOVÁ, I. In: MRKÝVKA, P. a kolektiv. *Finanční právo a finanční správa*. Brno: Masarykova univerzita, 2004.

12 PAŘÍZKOVÁ, I. In: MRKÝVKA, P. a kolektiv. *Finanční právo a finanční správa*. Brno: Masarykova univerzita, 2004.

13 Srovnej MARKOVÁ, H.; BOHÁČ, R. *Rozpočtové právo*. Praha: C. H. Beck, 2007.

územních samosprávných celků a vývoje státních finančních aktiv, stavu státních záruk, vývoje státního dluhu, jejich podrobnou analýzu, výhled plnění do konce roku a v případě odchýlení od schváleného státního rozpočtu informaci o krocích k zajištění stability rozpočtového hospodaření.¹⁴ Zprávu vlády poté, kdy ji vezme Poslanecká sněmovna a rozpočtový výbor na vědomí, ministerstvo uveřejní v elektronické podobě způsobem umožňujícím dálkový a nepřetržitý přístup.

Správci kapitol, organizační složky státu, příspěvkové organizace, územní samosprávné celky, státní fondy a ostatní příjemci prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu jsou povinni předkládat údaje potřebné pro průběžné hodnocení plnění státního rozpočtu. Povinnost předkládat údaje potřebné pro průběžné hodnocení plnění státního rozpočtu se vztahuje i na právnické nebo fyzické osoby, za které byla poskytnuta státní záruka k zajištění splátek úvěrů. Územní samosprávné celky a státní fondy jsou povinny předkládat údaje potřebné pro průběžné hodnocení plnění svých rozpočtů. Obce předkládají údaje prostřednictvím krajů. Kraje a hlavní město Praha předkládají údaje ministerstvu. Údaje týkající se financování programů předkládají obce přímo příslušnému správci kapitoly.¹⁵ Nesplnění povinností předložit údaje je důvodem, aby další poskytování rozpočtových prostředků bylo pozastaveno, a to až do splnění uvedené povinnosti.

2.2 Průběžná vnější kontrola

Vlastní kontrolu příjmů státního rozpočtu a státních fondů provádějí orgány finanční správy. Tyto orgány navíc mají oprávnění kontrolovat používání dotací. Přesné podmínky provádění kontroly jsou uvedeny v zákoně. Předmětem kontroly je dodržování rozpočtové kázně. Pokud je zjištěno její porušení, následuje pro subjekt, jež ji porušil, sankce. Porušením rozpočtové kázně se přitom rozumí neoprávněné použití nebo zadržování prostředků státního rozpočtu či státního fondu.¹⁶

¹⁴ Zákon č. 218/2000Sb., zákon o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵ Zákon č. 218/2000Sb., zákon o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶ Zákon č. 218/2000Sb., zákon o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Nezávislým orgánem provádějícím kontrolu rozpočtového hospodaření je Nejvyšší kontrolní úřad. Toto postavení mu dává čl. 97 Ústavy. Podrobně je pak jeho působnost upravena zákonem č. 116/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, ve znění pozdějších předpisů. Je možné říci, že ve vztahu k ostatním orgánům provádějícím kontrolu v rozpočtovém právu, provádí Nejvyšší kontrolní úřad jakousi „nad kontrolu“.¹⁷

2.3 Následná kontrola-roční zprávy

Organizační složky státu, příspěvkové organizace a státní fondy vypracovávají roční zprávu o sobě a o své činnosti, zejména o svém hospodaření v hodnoceném období. Hodnoceným obdobím je kalendářní rok. Zpracovatel zprávy ji předloží zřizovateli, státní fond ji předloží ministerstvu, do jehož působnosti patří. Zpracovatel zprávu též uveřejní v elektronické podobě způsobem umožňujícím dálkový a nepřetržitý přístup vždy do 30. června běžného roku za minulý rok. Obsah roční zprávy stanoví ministerstvo vyhláškou.

2.4 Finanční kontrola

Specifickým způsobem kontroly je Finanční kontrola ve veřejné správě, která se také úzce dotýká prostředků hospodaření se státním rozpočtem a týká se správců kapitol, kteří jsou odpovědní za hospodaření s prostředky státního rozpočtu a jinými peněžními prostředky státu ve své kapitole. Správce kapitoly soustavně sleduje, vyhodnocuje hospodárnost, efektivnost a účelnost vynakládání výdajů ve své kapitole. V rámci kontrol může docházet k porušování rozpočtové kázně za což se považuje neoprávněné použití peněžních prostředků nebo zadržetí peněžních prostředků. Pro účely postihu za neoprávněné použití peněžních prostředků státního rozpočtu a poskytnutých ze státního rozpočtu a nakládání s odvody za toto neoprávněné použití se peněžní prostředky státního rozpočtu a poskytnuté ze státního rozpočtu rozčleňují na:

- a) prostředky státního rozpočtu, které jsou kryté prostředky z rozpočtu Evropské unie kromě prostředků krytých z Národního fondu,

¹⁷ PAŘÍZKOVÁ, I. In: MRKÝVKA, P. a kolektiv. *Finanční právo a finanční správa*. Brno: Masarykova univerzita, 2004.

- b) prostředky poskytnuté ze státního rozpočtu, které jsou kryté prostředky z rozpočtu Evropské unie kromě prostředků krytých z Národního fondu,
- c) prostředky státního rozpočtu kryté prostředky z Národního fondu,
- d) prostředky poskytnuté ze státního rozpočtu kryté prostředky z Národního fondu,
- e) prostředky státního rozpočtu na před financování výdajů, které mají být kryty prostředky z rozpočtu Evropské unie,
- f) prostředky poskytnuté ze státního rozpočtu na před financování výdajů, které mají být kryty prostředky z rozpočtu Evropské unie,
- g) ostatní prostředky státního rozpočtu,
- h) ostatní prostředky poskytnuté ze státního rozpočtu.¹⁸

Odvod za porušení rozpočtové kázně činí částku, v jaké výši byla porušena rozpočtová kázeň. Do plnění povinnosti provést odvod za porušení rozpočtové kázně, kterým je neoprávněné použití prostředků návratné finanční výpomoci, se započítávají i splátky této výpomoci uskutečněné od dne porušení rozpočtové kázně. Správu odvodů za porušení rozpočtové kázně a penále vykonávají územní finanční orgány, které postupují podle daňového řádu.

2.5 Finanční kontrola je tvořena třemi typy kontrolních systémů:

1. systém finanční kontroly vykonávané kontrolními orgány, který v sobě zahrnuje finanční kontrolu skutečností rozhodných pro hospodaření s veřejnými prostředky zejména při vynakládání veřejných výdajů včetně veřejné finanční podpory u kontrolovaných osob, a to před jejich poskytnutím, v průběhu jejich použití a následně po jejich použití. Tento typ kontroly je veřejnosprávní kontrolou.
2. systém finanční kontroly vykonávané podle mezinárodních smluv, který v sobě zahrnuje finanční kontrolu zahraničních prostředků vykonávanou mezinárodními organizacemi podle vyhlášených mezinárodních smluv, kterými je Česká republika vázána.

¹⁸ Zákon č. 218/2000Sb., zákon o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

3. vnitřní kontrolní systém v orgánech veřejné správy. Tento systém zahrnuje dva kontrolní mechanismy:
 - a) finanční kontrolu zajišťovanou odpovědnými vedoucími zaměstnanci jako součást vnitřního řízení orgánu veřejné správy při přípravě operací před jejich schválením, při průběžném sledování uskutečňovaných operací až do jejich konečného vypořádání a vyúčtování a následném prověření vybraných operací v rámci hodnocení dosažených výsledků a správnosti hospodaření. Tuto kontrolu označujeme jako “řídící kontrolu”.
 - b) organizačně oddělené a funkčně nezávislé přezkoumávání a vyhodnocování přiměřenosti a účinnosti řídící kontroly, včetně prověřování správnosti vybraných operací. Tato kontrola je označována jako “interní audit”.¹⁹

2.6 Organizační zajištění finanční kontroly

Organizační zajištění finanční kontroly je jeden z nejdůležitějších prvků, vzhledem k tomu, že vymezuje právní rámec pro vztahy v systému finanční kontroly ve veřejné správě. Zásadním požadavkem je mít pod exekutivní kontrolou hospodaření s finančními prostředky a materiálovými prostředky z peněz daňových poplatníků. Kontrola v moderní státní správě je procesem, k němuž jsou využity jako prostředky řídící a kontrolní mechanismy. Mít pod kontrolou určitou činnost neznamena proto položení důrazu pouze na osobu, ale především na zavedený kontrolní systém. A proto zákon o finanční kontrole ve veřejné správě taxativně vymezuje jednotlivé komponenty systému finanční kontroly. Odpovědnost za organizování, řízení a zajištění přiměřenosti a účinnosti finanční kontroly mají vedoucí orgánů veřejné správy v rámci své řídící pravomoci. Při zavádění a řízení finanční kontroly v orgánech veřejné správy jejich vedoucí vycházejí z mezinárodně uznávaných standardů.²⁰

¹⁹ Zákon č. 320/2001 Sb., zákon o finanční kontrole ve veřejné správě, ve znění pozdějších předpisů.

²⁰ Srovnej PARÍZKOVÁ, I. In: MRKÝVKA, P. a kolektiv. *Finanční právo a finanční správa*. Brno: Masarykova univerzita, 2004.

2.7 Kontrola rozpočtů územních samosprávných celků

Územní samosprávné celky provádí kontrolu svého hospodaření s rozpočtovými prostředky již v průběhu kalendářního roku. Na závěr roku je přijímáno vyúčtování hospodaření-závěrečný účet ÚSC. Obsahuje údaje o hospodaření s příjmy a výdaji územního samosprávného celku.

Kontrola je prováděna jednak průběžná vnitřní během rozpočtového roku a to prostřednictvím zastupitelstva, rady, finančního a kontrolního výboru a vnější prostřednictvím občanů územního samosprávného celku.²¹

Následná kontrola je kontrolou závěrečného účtu územního samosprávného celku, která je ze zákona o rozpočtových pravidlech na zastupitelstvu a dále územní samosprávný celek si musí dát přezkoumat své hospodaření za uplynulý kalendářní rok na základě zákona o obcích, krajích a hlavním městě Praze, kde je přezkum proveden na základě zákona o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků.²²

3 Závěrem-Cíle finanční kontroly v České republice

Cíle finanční kontroly v České republice respektují obecné cíle finanční kontroly uplatňované v rámci Evropské unie na základě zásad obsažených ve směrnici Mezinárodní organizace nejvyšších kontrolních institucí INTOSAI. Podle doporučení směrnice zákon o finanční kontrole ve veřejné správě přijal obecné cíle jako základní zaměření finanční kontroly pro prověřování a posuzování výkonu orgánů veřejné správy. Konkrétní cíle pro výkon finanční kontroly stanoví vedoucí orgánu veřejné správy v rámci systému vnitřního řízení a kontroly.²³

Hlavními cíli finanční kontroly je prověřovat dodržování právních předpisů a opatření přijatých orgány veřejné správy v mezích předpisů při hospodaření s veřejnými prostředky k zajištění stanovených úkolů těmito orgány, dále zajištění ochrany veřejných prostředků proti rizikům, nesrovnalostem nebo jiným nedostatkům způsobeným zejména porušením právních předpisů,

²¹ Srovnej zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních samosprávných celků, ve znění pozdějších předpisů.

²² Srovnej PAŘÍZKOVÁ, I. In: MRKÝVKA, P. a kolektiv. *Finanční právo a finanční správa*. Brno: Masarykova univerzita, 2004.

²³ PAŘÍZKOVÁ, I. In: MRKÝVKA, P. a kolektiv. *Finanční právo a finanční správa*. Brno: Masarykova univerzita, 2004.

nehospodárným, neúčelným a neefektivním nakládáním s veřejnými prostředky nebo trestnou činností, a také časné a spolehlivé informování vedoucích orgánů veřejné správy o nakládání s veřejnými prostředky, o prováděných operacích, o jejich průkazném účetním zpracování za účelem účinného usměrňování činnosti orgánů veřejné správy v souladu se stanovenými úkoly a v neposlední řadě hospodárný, efektivní a účelný výkon veřejné správy.²⁴

Pokud jde o dosažení cíle, aby byl hospodárný, tak za předpokladu minimalizace nákladů, ale při dosažení maximální kvality. V rámci efektivnosti jde o vztah mezi výstupy (zboží, služby) a zdrojovými vstupy použitými k jejich produkci a účelnosti je míra, do jaké je dosaženo cílů. Tyto cíle a kritéria pro jejich uplatnění a hodnocení jsou obsažena v evropských směrnících a jsou postupně rozpracovávána v kontrolních postupech.

Literature

BAKEŠ, M. *Finanční právo*. Praha: C. H. Beck. 2006.

MARKOVÁ, H.; BOHÁČ, R. *Rozpočtové právo*. Praha: C. H. Beck, 2007.

MRKÝVKA, P. a kolektiv. *Finanční právo a finanční správa*. Brno: Masarykova univerzita, 2004.

MRKÝVKA, P.; PAŘÍZKOVÁ, I. *Základy finančního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2008.

PAŘÍZKOVÁ, I. *Financování územních samospráv*. Brno: Masarykova univerzita, 2008.

Zákon č. 218/2000Sb., zákon o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních samosprávných celků, vzpzd.

Zákon č. 320/2001 Sb., zákon o finanční kontrole ve veřejné správě, vzpzd.

Contact – e-mail

Ivana.Parižkova@law.muni.cz

²⁴ Srovnej zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, ve znění pozdějších předpisů.

Kontrola nad fungovaním projektov vo verejnej správe

Miriama Porubská

Univerzita Karlova v Prahe, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Kontrola fungovania a financovania projektov vo verejnej správe, ktoré sú financované nielen zo štátneho rozpočtu ale aj z eurofondov Európskej únie v rámci operačných programov nie je dostatočne efektívna a z hľadiska kapacít dobre nastavená. Cieľom príspevku je okrajovo priblížiť systém finančnej kontroly za účelom možného overenia realizácie spolufinancovania jednotlivých projektov. Úlohou systému finančnej kontroly na národnej úrovni je overiť, či je možné refundovať časť projektových výdavkov, ktoré boli podložené potvrdenými faktúrami alebo účtovnými dokladmi s rovnocennou preukázateľnou hodnotou a či tieto výdavky boli uskutočnené v zhode s právnymi a finančnými ustanoveniami zakotvenými v jednotlivých zmluvách o poskytnutí príspevkov.

Keywords in original language

finančná kontrola; projekty vo verejnej správe; operačný program; grant.

Abstract

Control of functioning and financing of projects in public administration that are financed not only from the state budget, but also from the European funds of the European Union within the operational programmes is not sufficiently effective and, from the point of capacities, appropriately balanced. The aim of the article is to outline the system of financial control in order to verify the potential realization of co-financing of individual projects. The task of the system of financial control on the national level is to verify whether it is possible to refund certain amount of project expenditures that were supported by verified invoices or court account with equal provable value and whether these expenditures were spent in compliance with legal and financial appointments declared in individual contracts of provided contributions.

Keywords

Financial Control; Projects in Public Administration; Operational Programme; Grant.

1 Úvod

Verejná správa je veľmi nákladná aj čo sa týka úloh (kompetencií), ktoré plní, s čím súvisí i vysoký počet inštitúcií, ktoré dané úlohy zabezpečujú. Existujú viaceré problémy, ktoré spôsobujú neefektívnosť verejnej správy ako napríklad nedokončená decentralizácia, na miestnej úrovni, rozdrobenosť sídelnej štruktúry, výsledkom ktorej je takmer 3000 samosprávnych celkov, nedostatočné kontrolné mechanizmy, sankcie za neplnenie úloh a dodržiavanie lehôt, ktoré sú ťažko vymáhateľné, chýba viac adresnej zodpovednosti za výkon vo verejnej správe, korupcia, klientelizmus ako problém prítomný na všetkých úrovniach verejnej správy, netransparentné obstarávania, predaje a prenájmy majetku. Mnoho projektov realizovaných vo verejnej správe, ktoré sú spolufinancované z eurofondov znamenajú premrhanie finančných zdrojov a do budúcnosti prinášajú pre verejnú správu zvyšovanie výdavkov.¹

Nenávratné príspevky zo Štrukturálnych fondov sú šancou aj pre moderné Slovensko. Hlavným nástrojom investičnej politiky Európskej únie sú Európske štrukturálne a investičné fondy s rozpočtom 454 miliárd EUR na roky 2014 – 2020 slúžiace na vyrovnávanie rozdielov jednotlivých regiónov. Aby realizácia projektov bola úspešná a finančné prostriedky využité v súlade s účelom je potrebné vytvárať účinné fungovanie systému riadenia a kontroly. Štrukturálne fondy spoločne spravujú členské štáty Európskej únie (ďalej v texte ako „EÚ“) a Európska komisia. Prostriedky sa vedú na osobitnom účte Ministerstva Financíí Slovenskej republiky (ďalej v texte ako „MF SR“) v Štátnej pokladnici.²

¹ SLOBODA, D.; PILÁT, J.; POŠVANC, M. *Správa vecí verejných*. [online]. [citované 2016-01-05]. Dostupné na: <<http://www.reformnavlada.sk/sprava-veci-verejnych.html>>.

² Na nakladanie a hospodárenie s prostriedkami štrukturálnych fondov sa vzťahujú príslušné ustanovenia zákona o rozpočtových pravidlách. Podľa § 2 písm. a) citovaného zákona verejnými prostriedkami sú aj prostriedky Európskej únie. Prostriedkami EÚ sú finančné prostriedky poskytnuté Slovenskej republike z rozpočtu EÚ a poskytujú sa v SR prostredníctvom platobného orgánu (platobný orgán je orgán vymenovaný členským štátom EÚ na účely vypracovania a predkladania žiadostí o platby a prijímanie platieb od Európskej komisie napr. odbor platobného orgánu pre štrukturálne fondy EÚ na MF SR, Pôdohospodárska platobná agentúra) alebo certifikačného orgánu.

Európska komisia koordinuje spôsoby financovania a tematické priority s členskými štátmi, ktoré sú zodpovedné za realizáciu investícií na vnútroštátnej úrovni. Čerpanie finančných prostriedkov je realizované prostredníctvom operačných programov, ktoré sú popisom súhrnných priorít a riadenia finančných zdrojov a upresňujú oblasť intervencií na národnej úrovni a v jednotlivých regiónoch. Členských štátov – tematické operačné programy a alebo regionálny operačné programy.³ V roku 2014 došlo k viacerým zmenám v pravidlách implementácie fondov EÚ podľa nových nariadení EÚ. V slovenskom právnom poriadku bol prijatý nový zákon č. 292/2014 Z. z. o príspevku poskytovanom z európskych štrukturálnych a investičných fondov, ktorý upravuje postavenie a právomoci orgánov verejnej správy pri využívaní príspevkov z fondov EÚ, princípy, kontroly a riadenia, ako aj rozhodovanie o žiadostiach. Každý členský štát je povinný vytvoriť systém kontroly, ktorý umožní overiť realizáciu spolufinancovaných výrobkov a služieb, korektnosť deklarovaných výdavkov na operácie alebo časti operácií realizovaných na jeho území a zhodu takých výdavkov a súvisiacich operácií alebo častí operácií s predpismi Európskej únie, svojimi národnými predpismi, so Zmluvou o poskytnutí príspevku („*Subsidy Contract*“), ktorá sa uzatvára medzi príslušným riadiacim orgánom a vedúcim partnerom projektu a Zmluvou o partnerstve („*Partnership Agreement*“), ktorá sa uzatvára medzi vedúcim partnerom projektu a projektovými partnermi.⁴

2 Legislatíva Európskej únie a Slovenskej republiky

Relevantnú právnu úpravu kontrolujúcu projekty v legislatíve Európskej únie upravuje čl. 74 ods. 1 a ods. 2, čl. 125 ods. 4 až ods. 7 a čl. 132 všeobecného nariadenia a v Slovenskej republike upravoval zákon č. 502/2001 Z. z. o finančnej kontrole a vnútornom audite (zrušený od 01. 01. 2016). Európska únia (ďalej v texte ako „EÚ“) vydáva na vykonávanie nariadení delegované a implementačné akty, ktoré riešia jednotlivé aspekty upravené v legislatíve EÚ.

³ MAREK, D.; KANTOR, T. *Strategické dokumenty pro aplikaci regionální politiky Evropské unie v ČR*. Druhé, aktualizované a doplnené vydání. Brno: Společnost pro odbornou literaturu – Barrister & Principal, 2009, s. 37.

⁴ Tamže.

Finančná kontrola ako súhrn činností, ktorými sa overuje splnenie podmienok na poskytnutie prostriedkov štátneho rozpočtu, štátneho fondu a prostriedkov Európskych spoločenstiev a iných prostriedkov zo zahraničia na financovanie projektov na základe medzinárodných zmlúv, hospodárenie s prostriedkami štátneho rozpočtu, štátneho fondu a s prostriedkami zo zahraničia na financovanie projektov na základe medzinárodných zmlúv so zameraním na ich účelnosť, hospodárnosť a efektivnosť, hospodárenie štátnych rozpočtových organizácií a štátnych príspevkových organizácií.⁵

Pri výkone kontroly vo verejnej správe môžu nezávisle postupovať aj medzinárodné organizácie prostredníctvom svojich kontrolných orgánov ak tak stanoví medzinárodná zmluva. Tieto organizácie sledujú svoje finančné záujmy a sú oprávnené v rozsahu a za podmienok stanovených medzinárodnou zmluvou vyžadovať si u orgánov verejnej správy spoluprácu pri finančnej kontrole. V rámci spolupráce sa dotknuté orgány vzájomne informujú o predmete, účelu a výsledku finančnej kontrole a postupujú pri kontrole vo vzájomnej súčinnosti, vrátane technickej pomoci.⁶

Zároveň podrobná úprava niektorých skutočností môže byť bližšie špecifikovaná v rámci usmernení Európskej Komisie (ďalej v texte ako „EK“). Uvádzaná legislatíva poskytuje základný prehľad relevantnej legislatívy vo vzťahu k ustanoveniam Systému riadenia európskych štrukturálnych a investičných fondov. Záväzná a oficiálne znenie právnych aktov je zverejnené v Úradnom vestníku Európskej únie. Základné právne predpisy SR predstavujú prehľad relevantných ustanovení vo vzťahu k implementácii Systému riadenia európskych štrukturálnych a investičných fondov a jednotlivých operačných programov. Záväzná a oficiálne znenie právnych aktov je zverejnené v Zbierke zákonov SR.⁷

⁵ Tamže.

⁶ BAKEŠ, M.; KRAFÍKOVÁ, M.; MARKOVÁ, H. 2012. *Finanční právo*. 6 upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 80.

⁷ Systém riadenia európskych štrukturálnych a investičných fondov. Programové obdobie 2014-2020. Centrálny koordinačný orgán: Úrad vlády Slovenskej republiky. [online]. [citované 2016-01-02]. s. 99-100. <https://lt.justice.gov.sk/Attachment/Vlastný%20materiál%20na%20MPK%20-%2010_9.pdf?instEID=-1&attEID=70265&docEID=389050&matEID=7651&langEID=1&tStamp=20140911110257310>.

Například:

- zákon č. 292/2014 o príspevku poskytovanom z európskych štrukturálnych a investičných fondov a o zmene a doplnení niektorých zákonov,
- zákon č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov (ďalej len „kompetenčný zákon“),
- zákon č. 583/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách územnej samosprávy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o rozpočtových pravidlách územnej samosprávy“),
- zákon č. 10/1996 Z. z. o kontrole v štátnej správe v znení neskorších predpisov,
- zákon č. 39/1993 Z. z. o Najvyššom kontrolnom úrade Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov,
- a ďalšie.

Podľa § 7 ods. 1 zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy je Ministerstvo financií SR (ďalej len „MF SR“) ústredným orgánom štátnej správy pre oblasť financií, daní a poplatkov, colníctva, finančnej kontroly, vnútorného auditu a vládneho auditu, v ktorého rámci sa kontrolujú všetky prostriedky štátneho rozpočtu, ktorých súčasťou sú aj finančné prostriedky EÚ.

Zákon č. 292/2014 Z. z. o príspevku poskytovanom z európskych štrukturálnych a investičných fondov upravuje:

- právne vzťahy pri poskytovaní príspevku v programovom období 2014 – 2020,
- postup a podmienky poskytovania príspevku,
- práva a povinnosti osôb v súvislosti s poskytovaním príspevku,
- pôsobnosť orgánov štátnej správy a orgánov územnej samosprávy pri poskytovaní príspevku,
- zodpovednosť za porušenie podmienok poskytnutia príspevku.

Zákon umožňuje orgánom verejnej správy SR pri vykonávaní predbežnej finančnej kontroly vykonať kontrolu na mieste u osoby ktorej sa majú

poskytnúť verejné prostriedky, alebo sa jej verejné prostriedky už poskytli, čím dôjde k zefektívneniu vykonávania ex ante kontroly a zabezpečí sa tak dôkladnejšia ochrana verejných prostriedkov. Určuje postavenie a právomoci orgánov v procese vyžívaní príspevkov z fondov Európskej únie, základné princípy riadenia a kontroly a procesné ustanovenia pri rozhodovaní o žiadosti. Upravuje aj konflikt záujmov pri poskytovaní pomoci z eurofondov.⁸

V rámci inštitucionálneho rámca kontrola prostriedkov z európskych spoločenských a kontrolu prostriedkov zo zahraničia poskytnutých na financovanie projektov na základe medzinárodných zmlúv patrí do právomoci a pôsobnosti **Najvyššieho kontrolného úradu**. Na pôde Európskej únie Európska komisia zriadila za účelom zvýšenia účinnosti boja proti podvodom s finančnými prostriedkami Európskej únie svojím rozhodnutím č. 1999/352/ES z 28. apríla 1999 **Európsky úrad pre boj proti podvodom (OLAF)** so sídlom v Bruseli. OLAF je nezávislý úrad zodpovedný za vykonávanie vyšetrovaní podvodov, korupcie a iných nezákonných činností, vrátane zneužitia úradnej moci v rámci európskych inštitúcií.

Hlavným cieľom OLAF-u je ochrana finančných záujmov Európskej únie, a teda ochrana všetkých európskych daňových poplatníkov, ktorí financujú rozpočet Európskej únie. V rámci tejto činnosti prijíma aj podania verejnosti o podozreniach z poškodenia, resp. ohrozenia finančných záujmov Európskej únie v Slovenskej republike.⁹

3 Administratívna kontrola a kontrola na mieste

Úlohou systému finančnej kontroly na národnej úrovni je overiť, či certifikačný orgán¹⁰ môže refundovať časť projektových výdavkov, ktoré boli podložené potvrdenými faktúrami alebo účtovnými dokladmi s rovnocennou preukázateľnou hodnotou a či tieto výdavky boli uskutočnené v zhode

⁸ Dôvodová správa k zákonu č. 292/2014 o príspevku poskytovanom z európskych štrukturálnych a investičných fondov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

⁹ Dostupné na: <http://ec.europa.eu/anti_fraud/index_en.htm>.

¹⁰ Certifikačný orgán je národný, regionálny alebo miestny verejný orgán alebo subjekt menovaný členským štátom za účelom certifikovania výkazov výdavkov a žiadostí o platbu predtým, ako sa zašlú Európskej komisii. V podmienkach SR certifikačný orgán rovnako plní úlohu orgánu zodpovedného za vypracovanie žiadostí o platbu, príjem platieb z EK, ako aj realizáciu platieb. Úlohy certifikačného orgánu plní Ministerstvo financií SR. Vo vzťahu k Štátnej pokladnici vystupuje certifikačný orgán v mene Ministerstva financií SR ako klient Štátnej pokladnice.

s právnymi a finančnými ustanoveniami zakotvenými v Zmluve o poskytnutí príspevku, v Zmluve o partnerstve, v žiadosti, v programových dokumentoch jednotlivých programov a národných právnych predpisoch. To znamená, že jednou zo základných podmienok pre čerpanie finančných prostriedkov zo Štrukturálneho fondu EÚ je v rámci každého polročného kontrolovaného obdobia zabezpečiť efektívne vykonávanie finančnej kontroly na I. úrovni, tzn. kontroly zákonnosti a riadnosti finančných výdavkov slovenských projektových partnerov zapojených do nadnárodných projektov.

Pod kontrolou projektu rozumieme súhrn činností Riadiaceho orgánu a ním prizvaných osôb, ktorými sa overuje plnenie podmienok poskytnutia príspevku v súlade so zmluvou o Nenávratnom finančnom príspevku (ďalej v texte ako „NFP“), v súlade s deklaroványmi výdavkami a ostatnými údajmi predložených zo strany prijímateľa a súvisiacej dokumentácie s legislatívou EÚ a SR, ďalej dodržiavanie hospodárnosti, efektívnosti, účinnosti a účelnosti poskytnutého NFP, dôsledné a pravidelné overenie dosiahnutého pokroku realizácie aktivít a výstupov projektu a ďalšie povinnosti stanovené prijímateľovi v zmluve o NFP. Právnym titulom výkonu kontroly je účinná zmluva o NFP a legislatíva EÚ a SR. Predmetná kontrola môže byť vykonávaná **formou administratívnej kontroly a kontroly na mieste**.

Cieľom kontroly je:

- zabezpečenie hospodárneho, efektívneho, účinného a účelného poskytnutia NFP pri dodržiavaní legislatívy EÚ a SR a podmienok poskytnutia NFP stanovených zmluvou o NFP,
- predchádzanie podvodom a nezrovnalostiam, ich odhaľovanie, náprava a s nimi súvisiace nápravné opatrenia,
- primerané riadenie rizík súvisiacich so zákonnosťou, oprávnenosťou a správnosťou finančných operácií,
- spoľahlivosť výkazníctva,
- ochrana majetku a informácií.¹¹

¹¹ Systém riadenia európskych štrukturálnych a investičných fondov. Programové obdobie 2014-2020. Centrálny koordinačný orgán: Úrad vlády Slovenskej republiky. [online]. [citované 2016-01-02]. s. 98. <https://lt.justice.gov.sk/Attachment/Vlastný%20materiál%20na%20MPK%20-%2010_9.pdf?instEID=-1&attEID=70265&docEID=389050&matEID=7651&langEID=1&tStamp=20140911110257310>.

Pri kontrole vykonávanej na mieste je dôležité overiť predovšetkým skutočný stav t. j. napríklad poskytnutie služieb, dodania tovarov, výkon prác v rámci projektu, ktoré sú deklarované v účtovných dokladoch a v podpornej dokumentácii k projektu vo vzťahu k predloženým deklarovaným výdavkom a ostatných skutočností uvedených v legislatíve EÚ a SR, v zmluve o NFP ako aj overenie ďalších skutočností súvisiacich s implementáciou projektu a plnením podmienok vplývajúcich zo zmluvy o NFP (napr. účtovníctvo prijímateľa, archivácia dokumentácie), v závislosti od predmetu kontroly.

Pri procese kontroly je dôležité vytvárať účinné a kontrolné mechanizmy, ktoré by pri porovnávaní plánovaného a reálneho stavu zabezpečili identifikáciu a nápravu možného nepriaznivého stavu pri plnení zmluvy o NFP. Riadiaci orgán prostredníctvom zmluvy o NFP zabezpečuje informovanie prijímateľa o jeho povinnostiach týkajúcich sa kontroly projektu, vyplývajúcich z legislatívy EÚ a SR.

Riadiaci orgán kontroluje najmä:

- a) výdavky projektu vznikli počas obdobia oprávnenosti, sú v súlade s kritériami oprávnenosti a došlo k ich vyplateniu,
- b) výdavky projektu sú v súlade so schváleným projektom,
- c) súlad s pravidlami stanovenými v projekte vrátane súladu so schválenou spolufinancovania,
- d) súlad s pravidlami oprávnenosti výdavkov na národnej úrovni aj na úrovni EÚ,
- e) adekvátnosť a overiteľnosť podporných dokumentov,
- f) súlad s podmienkami štátnej pomoci/pomoci de minimis a požiadavka na udržateľný rozvoj, rovnosť príležitostí a nediskrimináciu,
- g) súlad s pravidlami VO na národnej úrovni aj na úrovni EÚ;
- h) súlad s pravidlami publicity na národnej úrovni aj na úrovni EÚ,
- i) v prípade využitia zjednodušených foriem vykazovania výdavkov súlad vykazovania s nastavenými pravidlami,

- j) fyzický pokrok projektu vo vzťahu k merateľným ukazovateľom projektu a dátam, ktoré sú povinne poskytované na úrovni projektu.¹²

3.1 Základné povinnosti a oprávnenia riadiaceho orgánu pri výkone kontroly projektu

Medzi povinnosťami riadiaceho orgánu patrí aj overenie, či prijímatelia vynakladajú finančné prostriedky v súlade so zásadami hospodárnosti, efektívnosti, účinnosti a účelnosti (zásada riadneho finančného hospodárenia). V praxi môže nastať situácia, kedy sa riadiaci orgán stáva súčasne prijímateľom príspevku a vtedy je potrebné, aby si zabezpečil oddelenosť medzi útvarmi zodpovednými za realizáciu projektu a útvarom zodpovedným za kontrolu projektu, pričom zodpovednosť za výkon kontroly projektu musí byť jednoznačne stanovená na konkrétnom útvare riadiaceho orgánu.

Ustanovenia príslušných právnych predpisov o vylúčení konfliktu záujmov a nezaujatosti týmto nie sú dotknuté. Riadiaci orgán je tiež povinný predložiť všetku dokumentáciu z vykonaných kontrol iným subjektom, ktoré vykonávajú kontrolu najmä zástupcom Európskej Komisie, Najvyššiemu kontrolnému úradu, osobám vykonávajúcim vládny audit, certifikačnému orgánu a ďalším oprávneným orgánom. Ďalej je povinný zabezpečiť dodržiavanie princípu “štyroch očí” tzn. vykonávanie kontroly najmenej dvoma osobami.

Ak riadiaci orgán pri výkone svojej činnosti zistí akékoľvek porušenia resp. podozrenia nasvedčujúce tomu, že došlo k spáchaniu trestného činu (napr. subvenčný podvod v súlade s § 225 Trestného zákona, poškodzovanie finančných záujmov Európskych spoločenstiev v súlade s § 261 Trestného zákona, falšovanie a pozmeňovanie verejnej listiny, úradnej pečate, úradnej uzávery, úradného znaku a úradnej značky v súlade s § 352 Trestného zákona), takúto skutočnosť podľa § 3 ods. 2 Trestného poriadku oznámiť bezodkladne orgánom činných v trestnom konaní. Z každej kontroly je povinný

¹² Systém riadenia európskych štrukturálnych a investičných fondov. Programové obdobie 2014-2020. Centrálny koordinačný orgán: Úrad vlády Slovenskej republiky. [online]. [citované 2016-01-02]. s. 99-100. <https://lt.justice.gov.sk/Attachment/Vlastný%20materiál%20na%20MPK%20-%2010_9.pdf?instEID=-1&attEID=70265&docEID=389050&matEID=7651&langEID=1&tStamp=20140911110257310>.

vypracovať správu resp. kontrolné správy (v prípade pochybení pri výkone kontroly), a v priebehu výkonu kontroly vyplňať kontrolný zoznam v závislosti od zvoleného predmetu kontroly.¹³

3.2 Administratívna kontrola verejného obstarávania

Riadiaci orgán vykonáva administratívnu kontrolu dodržania pravidiel SR a EÚ pri obstarávaní tovarov, služieb, stavebných prác a súvisiacich postupov, ktoré zahŕňajú kontrolu princípov a postupov stanovených v zákone o verejnom obstarávaní a postupov pri obstaraní zákazky, na ktorú sa zákon o verejnom obstarávaní nevzťahuje. Cieľom tejto kontroly je kontrola súladu finančnej operácie s právom SR a EÚ a usmerneniami a metodickými pokynmi centrálného koordinačného orgánu a riadiaceho orgánu.

Riadiaci orgán kontroluje dodržiavanie základných princípov verejného obstarávania, ktorými sú:

- rovnaké zaobchádzanie,
- nediskriminácia uchádzačov alebo záujemcov,
- transparentnosť vrátane vylúčenia konfliktu záujmov; problematiku konfliktu záujmov v rámci výkonu kontroly upraví centrálny koordinačný orgán v metodickom pkyne,
- hospodárnosť a efektívnosť.

Účelom kontroly je zabezpečiť hospodárne a efektívne využitie prostriedkov rozpočtu verejnej správy vyčlenených na príslušný operačný program a overiť primeranosť nárokováných výdavkov pri dodržaní podmienok zmluvy o NFP a príslušných všeobecne záväzných právnych predpisov SR a EÚ. Riadiaci orgán postupuje pri overovaní hospodárnosti a primeranosti výdavkov v rámci kontroly verejného obstarávania podľa základných pravidiel overovania hospodárnosti výdavkov.

Predmetom kontroly je aj kontrola vecného súladu predmetu obstarávania, návrhu zmluvných podmienok a iných údajov so schválenou žiadosťou o NFP Z a účinnou zmluvou o NFP ako súčasť kontroly verejného

¹³ Systém riadenia európskych štrukturálnych a investičných fondov. Programové obdobie 2014-2020. Centrálny koordinačný orgán: Úrad vlády Slovenskej republiky. [online]. [citované 2016-01-02]. s. 99-100. <https://lt.justice.gov.sk/Attachment/Vlastný%20materiál%20na%20MPK%20-%2010_9.pdf?instEID=-1&attEID=70265&docEID=389050&matEID=7651&langEID=1&tStamp=20140911110257310>.

obstarávania alebo ako súčasť kontroly žiadosti o príspevok. Pokiaľ riadiaci orgán určí, že predmetom kontroly bude aj takéto posúdenie, zafinuje si túto kontrolnú oblasť vo svojej riadiacej dokumentácii a v zmluve o NFP, resp. v inom záväznom dokumente na ktorý zmluva o NFP odkazuje, pričom v tomto prípade sa jedná o rozšírenie kontroly.

Riadiaci orgán je povinný pri výkone tejto kontroly jasne zafinovať rozsah a obsah tejto kontroly a dodržiavať pri jej uplatňovaní princíp rovnakého zaobchádzania. Ak riadiaci orgán neurčí, že súčasťou kontroly bude aj takéto posúdenie, je povinný doplniť tento predmet kontroly ku kontrole žiadosti o príspevok, a to najneskôr pri kontrole oprávnenosti príslušných výdavkov pri kontrole žiadosti o príspevok. Lehoty na výkon kontroly začínajú plynúť dňom nasledujúcim po dni doručenia dokumentácie, resp. odo dňa doplnenia tejto dokumentácie, ktorá je predmetom kontroly.¹⁴

4 Záver

Poskytovanie finančných prostriedkov zo štrukturálnych a investičných fondov je riadený prísnyimi pravidlami a to práve pre zabezpečenie prísnej kontroly, aby finančné prostriedky boli použité v súlade s účelom a transparentným a zodpovedným spôsobom. Najvyššiu politickú zodpovednosť za riadne využívanie finančných prostriedkov EÚ nesie 28 komisárov EÚ ako kolektív. Keďže väčšina finančných prostriedkov sa spravuje v prijímajúcich krajinách, zodpovednosť za uskutočňovanie kontrol a ročných auditov majú jednotlivé členské štáty.

Aj napriek prísnyim kontrolám dochádza k podozreniam z podvodov v súvislosti s ochranou finančných záujmov Európskej únie. Jeden z takýchto prípadov (projekt financovaný z Európskeho fondu regionálneho rozvoja v Maďarsku) sa týkal aj Slovenskej republiky. OLAF, ktorého efektívnosť neustále rastie vydáva neustále odporúčania aj vo vymáhaní prostriedkov,

¹⁴ Systém riadenia európskych štrukturálnych a investičných fondov. Programové obdobie 2014-2020. *Centrálny koordinačný orgán: Úrad vlády Slovenskej republiky*. [online]. [citované 2016-01-02]. s. 120. <https://lt.justice.gov.sk/Attachment/Vlastný%20materiál%20na%20MPK%20-%202010_9.pdf?instEID=-1&attEID=70265&docEID=389050&matEID=7651&langEID=1&tStamp=20140911110257310>.

ktoré boli predmetom podvodu. Vďaka efektívnejšiemu vykonávaniu vyšetrovaní narastá pravdepodobnosť, že prípady, ktorým sa úrad OLAF zaoberá, povedú k hmatateľným výsledkom v praxi.

K porušeniu podmienok v mnohých prípadoch dochádza až po ukončení projektov. Toto porušenie súvisí s udržateľnosťou, ktorá častokrát nie je dodržaná. Udržateľnosť je teda doba po skončení spolufinancovania zo štrukturálnych fondov, po ktorú bude ďalej využívaný. Realizátor projektu garantuje, že zachová efekty svojho projektu v nezmenenej podobe po dobu stanovenej zmluvou. Udržateľnosť však znamená aj určité náklady, ktoré nie sú súčasťou rozpočtu projektu a mnohí s týmito nákladmi nepočítajú. Nedodržanie udržateľnosti sa považuje za porušenie podmienok poskytnutia finančných prostriedkov čo vedie k nutnosti vrátenia finančných prostriedkov alebo časti finančných prostriedkov.

Literature

BAKEŠ, M.; KRAFÍKOVÁ, M.; MARKOVÁ, H. *Finanční právo*. 6 upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 519 s. ISBN 978-80-7400-440-7.

MAREK, D.; KANTOR, T. *Strategické dokumenty pro aplikaci regionální politiky Evropské unie v ČR*. Druhé, aktualizované a doplněné vydání. Brno: Společnost pro odbornou literaturu – Barrister & Principal, 2009, 215 s. ISBN 978-80-87029-56-5.

SLOBODA, D.; PILÁT, J.; POŠVANC, M. *Správa vecí verejných*. [online]. [citované 2016-01-05]. Dostupné na: <<http://www.reformnavlada.sk/sprava-veci-verejnych.html>>.

Systém riadenia európskych štrukturálnych a investičných fondov. Programové obdobie 2014-2020. *Centrálny koordinačný orgán: Úrad vlády Slovenskej republiky*. [online]. [citované 2016-01-02]. s. 99-100. <https://lt.justice.gov.sk/Attachment/Vlastný%20materiál%20na%20MPK%20-%2010_9.pdf?instEID=-1&attEID=70265&docEID=389050&matEID=7651&langEID=1&tStamp=20140911110257310>.

Dôvodová správa k zákonu č. 292/2014 o príspevku poskytovanom z európskych štrukturálnych a investičných fondov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Zákon č. 292/2014 o príspevku poskytovanom z európskych štrukturálnych a investičných fondov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Zákon č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 583/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách územnej samosprávy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 10/1996 Z. z. o kontrole v štátnej správe v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 39/1993 Z. z. o Najvyššom kontrolnom úrade Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

<http://ec.europa.eu/anti_fraud/index_en.htm>.

<http://www.transparency.sk/wp-content/uploads/2010/01/030807_kontr.pdf>.

Contact – e-mail

judr.porubska@gmail.com

Elektronická evidence tržeb jako nástroj kontroly v berním právu

Michal Radvan, Jiří Kappel

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Cílem příspěvku je představit systém elektronické evidence tržeb, který by měl být uplatňován v České republice, a za pomoci kritické analýzy jednotlivých ustanovení návrhu zákona o elektronické evidenci shrnout klady a zápory připravované regulace a její silné a slabé stránky. Text pracuje s hypotézou, že zavedení EET bude znamenat naplnění cílů připravované regulace, tj. bude možné získat informace umožňující lepší správu daní, dojde k omezení šedé ekonomiky a k efektivnějšímu výběru daní a rovněž k narovnání tržního prostředí v české ekonomice.

Keywords in original language

elektronická evidence tržeb; daň z přidané hodnoty; daň z příjmů.

Abstract

Electronic Revenue Registry as a Control Instrument in Tax Law

The aim of this article is to introduce the system of revenue registry which should be applied in the Czech Republic, and by using critical analyses of fundamental provisions of the draft bill to summarize advantages and disadvantages of the regulation and its strength, weaknesses, opportunities and threats. Article deals with a hypothesis that implementation of revenue registry will fulfil the goals of the proposed regulation i.e. new source of data for tax administration, restriction of grey economy, more efficient tax collection and also elimination of market inequalities in the Czech economy.

Keywords

Electronic Revenue Registry; Value Added Tax; Income Tax.

1 Úvod

Problematika kontroly ve finanční správě je tématem nesmírně širokým, pokrývající celé spektrum pododvětví finančního práva, od práva rozpočtového až po právo finančních trhů, měnové, devizové atd. S ohledem na specializaci jsme se rozhodli pro oblast práva berního, kde je kontrola nezbytným nástrojem pro efektivní správu daní, jejímž cílem je (mělo by být) vybírat daně řádně a včas. Jedněmi z nejdiskutovanějších institutů v dané oblasti v posledních měsících jsou jednak kontrolní hlášení, jednak elektronická evidence tržeb (dále jen „EET“).¹ Dosavadní pokusy spojené s evidencí tržeb, konkrétně s minimální povinností vydávat daňové doklady, se nesetkala s úspěchem ani s pochopením, o čemž svědčí závěry učiněné v předchozích výzkumech jednoho z autorů tohoto textu:

„Je evidentní, že automatické vydávání dokladů při prodeji zboží či služeb není v České republice běžné a dokonce není ani vyžadováno zákony... Je tedy výhradně na zákazníkovi, zda požaduje vydání dokladu. V praxi však nenacházím důvod (odhlédnu-li od aspektů občanskoprávních jako je uplatnění záruční lhůty, vrácení zboží apod.), proč bych jako spotřebitel měl vlastně doklad požadovat, neboť bez dokladu obvykle obdržím zboží a především službu levněji. Nadto pro stanovení vlastní daňové povinnosti jako zaměstnanec ani doklad nepotřebuji, neboť mi daňové právo neposkytuje žádný benefit ani při výpočtu základu daně, ani daně samotné. Také osoby samostatně výdělečně činné výdajové doklady obvykle nepotřebují, neboť jim daňové právo umožňuje uplatnit velkorysé paušální výdaje... Osobně vidím jako největší problém vysokou výši paušálních výdajů spojenou s neexistující povinností podnikatele vydávat doklady o prodeji zboží či služeb. To umožňuje nejen „schovávat“ před státem příjmy, ale především dále snižovat základ daně a platit nižší daně... Domnívám se, že znovuzavedení registračních pokladen a/nebo snížení paušálních výdajů by znamenalo to, čeho jsme běžně svědky v zahraničí: poskytovatel služby či prodejce zboží vydá zákazníkovi bez jakékoliv výzvy či požádání doklad o prodeji. A v konečném důsledku by to také znamenalo zvýšení výnosu daně z příjmů fyzických osob minimálně v řádu jednotek miliard korun.“²

1 Při psaní článku vycházíme z rozšířeného textu, který jsme odeslali k publikaci do zahraničního vydavatelství (Slovinsko) pod názvem Electronic Revenue Registry in the Czech Republic, přičemž tento text aktualizujeme a modifikujeme tak, aby potřebné informace zprostředkoval i tuzemskému čtenáři.

2 RADVAN, M. S dokladem, nebo bez? In: *Dny práva 2012 – Days of Law 2012. Část X. Veřejná finanční činnost - právní a ekonomické aspekty*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 2272-2279.

V České republice nyní, avšak již delší dobu probíhá debata a v posledním roce též legislativní práce na návrhu zákona týkajícího se EET. Vládní návrh zákona o evidenci tržeb (dále jen „ZET“)³ aktuálně (listopad 2015) prochází třetím čtením v Poslanecké sněmovně (dolní komora) Parlamentu České republiky. Důvodem návrhu zavedení EET je nedostatek nástrojů Finanční správy pro boj s daňovými úniky. Ministerstvo financí odhadlo, že v roce 2012 nebyly vykázány příjmy ve výši 162 mld. Kč. Hlavním cílem ZET je získání informací umožňujících lepší správu daní. Dalšími cíli je „*omezení šedé ekonomiky a efektivnější výběr daní, zejména daní z příjmů a daně z přidané hodnoty*“ a „*narovnání tržního prostředí v české ekonomice.*“⁴ Systém EET stojí v České republice na několika zásadách, které jej odlišují od jiných systémů ať už založených na registračních pokladnách nebo na jiných elektronických evidencích. Zmíněné zásady jsou elektronizace, on-line přístup správce daně k údajům, možnost dobrovolného zapojení veřejnosti do kontroly a otevřené hardwarové a softwarové řešení.⁵

Cílem následujícího textu je představit systém EET, který by měl být uplatňován v České republice, a za pomoci kritické analýzy jednotlivých ustanovení návrhu ZET shrnout klady a zápory připravované regulace a její silné a slabé stránky. Budeme přitom pracovat s hypotézou, že zavedení EET bude znamenat naplnění cílů připravované regulace, tj. bude možné získat informace umožňující lepší správu daní, dojde k omezení šedé ekonomiky a k efektivnějšímu výběru daní, zejména daně z příjmu a daně z přidané hodnoty (dále jen „DPH“), a rovněž dojde k narovnání tržního prostředí v české ekonomice.

Z vědeckých metod práce využijeme především deskripci k představení stavu de lege lata a návrhu zákona, analýzu ke kritickému zhodnocení návrhu zákona, do jisté míry též komparaci (s ohledem na inspiraci chorvatským modelem) a konečně syntézu, díky níž budeme moci prezentovat naše závěry a potvrdit či vyvrátit stanovenou hypotézu.

³ Poslanecká sněmovna PČR. [cit. 21.11.2015]. Dostupné z <http://www.psp.cz/sqw/is-chuze.sqw?o=7&s=35>

⁴ Poslanecká sněmovna PČR. Návrh ZET včetně důvodové zprávy (zde uváděn ve znění pozměňovacích návrhů doporučených rozpočtovým výborem). [cit. 21.11.2015]. Dostupné z <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=513&CT1=0>

⁵ Ibid., s. 15.

Příspěvek vznikl při řešení projektu Determinace daňového práva (MUNI/A/1324/2014), financovaného z prostředků specifického výzkumu Masarykovy univerzity.

2 Návrh ZET

Rada Evropské unie ve svém doporučení pro rok 2015 Českou republiku upozornila mj. na potřebu boje s daňovými úniky.⁶ Česká republika toto doporučení bere jako svoji prioritu a EET je jedním z opatření, které by měly únikům zabránit. V současnosti právní řád nezakládá možnost správce daně dohlížet a vyhodnocovat v reálném čase vznik skutečností relevantních pro vznik daňové povinnosti. Ke kontrole tak dochází ex post zejména pomocí analýzy předložených dokumentů, což je administrativně náročnější a méně efektivní. Nižší míra regulace a kontroly může způsobit daňové úniky, které způsobí snížení objemu příjmů státního rozpočtu, což státu neumožňuje dostatečně financovat investice, veřejné služby a chod státu.⁷

Jak již je uvedeno výše, tak za hlavní cíl si ZET klade získání informací pro lepší správu daní. Dalšími cíli zákona jsou omezení šedé ekonomiky, efektivnější výběr daní a narovnání tržního prostředí.⁸ Právní úprava se inspirovala v Chorvatské republice, kde byla fiskalizace zavedena v roce 2013, ale v prostředí České republiky je aplikován model s několika odlišnostmi.⁹

Tvůrci zákona vybírali formu realizace evidence tržeb ze tří zahraničních vzorů – slovenského, maďarského a chorvatského. Slovenský je v zásadě klasický offline systém registračních pokladen, jako byl již jednou implementován v ČR. Nevýhodou systému je to, že správci daně neumožňuje sledovat kontinuální tok informací o peněžních pohybech, a tak efektivně spravovat daně. Dalším problémem jsou i vyšší náklady, které by subjekt nesl na pořízení certifikovaných pokladen. Nicméně i Slovensko se od tohoto

⁶ European Commission. Recommendation for a Council Recommendation on the 2015 National Reform Programme of the Czech Republic and delivering a Council opinion on the 2015 Convergence Programme of the Czech Republic. [cit. 21.11.2015]. Dostupné z http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2015/csr2015_czech_en.pdf

⁷ Poslanecká sněmovna PČR. Návrh ZET, op. cit., s. 19.

⁸ Ibid., s. 15.

⁹ HORNOCHOVÁ, S. Příspěvek na konferenci o EET. [cit. 21.11.2015]. Dostupné z <https://www.youtube.com/watch?v=ayajv-Fe0yo>

systemu posouvá k online evidenci - nově zavedlo pro určité obory dobrovolné virtuální registrační pokladny. Maďarský model kombinuje offline registrační pokladny s kontrolní fiskální jednotkou. Zařízení obsahuje SIM kartu, pomocí které ve třicetiminutových intervalech odesílá data finanční správě. Tento systém je ještě nákladnější a také složitější než slovenský, jeho výhodou je, že zasílá pravidelně data a je opatřen řadou bezpečnostních pojištění. Chorvatský model eliminuje nevýhody výše uvedených systémů. Poskytuje správci daně online kontinuální tok dat, takže je omezena možnost ex post změny dat. Je možno jej realizovat na běžně dostupném hardwaru s užitím upgradovaného pokladního softwaru nebo jednoduchých aplikací. Z těchto důvodů byl vybrán k realizaci v ČR chorvatský model evidence tržeb.¹⁰ Chorvatský Fiscal law (také fiskalizace) byl Evropskou Komisí označen jako vysoce efektivní nástroj pro boj s daňovými úniky a ke zlepšení výběru daní (*„highly relevant measure to fight tax evasion and fraud and improve tax collection...”*)¹¹ Chorvatský model tak nejlépe odpovídá záměru, který tvůrce zákona měl.

Z pohledu hodnocení cíle efektivnějšího výběru daní považujeme (kromě výše uvedeného hodnocení Evropské Komise) za významný efekt, který měl chorvatský Fiscal law na výši přiznaných tržeb. Odborné články uvádějí, že cateringový sektor přiznal v roce 2013 meziroční zvýšení tržeb o 40 %, obchodní sektor o 14 % a i právníci přiznali téměř o 5 % více. Tento efekt nelze připsat například růstu ekonomiky, protože HDP v roce 2013 kleslo o 1 %. Za významné kritérium považujeme také 93% podporu chorvatské veřejnosti, které se Fiscal law těší.¹² Také ministr financí Lalovac uvedl, že deklarovaný příjem samostatně výdělečných osob dle přiznání k dani z příjmu za rok 2013 vzrostl o 35 %.¹³

10 Poslanecká sněmovna PČR. Závěrečná zpráva hodnocení dopadů regulace. [cit. 21.11.2015]. Dostupné z <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=513&CT1=0>, s. 45 an.

11 European Commission. Assessment of the 2014 national reform programme and convergence programme for Croatia Accompanying the document Recommendation for a Council Recommendation on Croatia's 2014 national reform programme and delivering a Council opinion on Croatia's 2014 convergence programme. [cit. 21.11.2015]. Dostupné z http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/esr2014/swd2014_croatia_en.pdf

12 TOT, A.; DETELJ, K. *Implementation of Cash Transaction Fiscalization Procedure in Businesses: Case of Croatia*. Zagreb: University of Zagreb, 2014. [cit. 21.11.2015]. Dostupné z <http://www.ceciiis.foi.hr/app/public/conferences/1/papers2014/701.pdf>

13 LALOVAC, B. Příspěvek na konferenci o EET. [cit. 21.11.2015]. Dostupné z <https://www.youtube.com/watch?v=K9yUrcMY6yI>

Na druhou stranu je potřeba si uvědomit, že výše zmíněné pozitivní změny mohly být způsobeny i jinými faktory než zavedením fiskalizace, byť považujeme kritérium přiznaných tržeb za odolnější než daňovou povinnost nebo reálný výnos.

Jedním z dalších deklarovaných cílů zákona je omezení šedé ekonomiky.¹⁴ Schneider odhaduje v roce 2014 průměrnou (neváženou) velikost stínové ekonomiky v zemích EU na 18,6 % HDP. Česká republika je v této oblasti překvapivě pod průměrem EU s velikostí stínové ekonomiky 15,3 % HDP, zatímco stínová ekonomika Chorvatska je téměř dvakrát větší – 28 % HDP.¹⁵

Je otázkou, zda aplikace podobného opatření jako je fiskalizace v našich podmínkách bude mít podobný efekt jako v Chorvatsku, pokud je velikost stínové ekonomiky výrazně menší. Český NKÚ dokonce odhadl, že u DPH je tax gap způsobena nelegální a stínovou ekonomikou pouze ze 7 %, má tedy hodnotu jen 7,1 mld. Kč. Dalších 42 mld. Kč pak činí zkreslováním údajů podnikateli.¹⁶ Odhad NKÚ¹⁷ i Schneidera¹⁸ zavdává vážným pochybnostem o možnosti efektivního naplnění tohoto cíle. Na druhou stranu (s vědomím problematičnosti subjektivního argumentu) se autoři setkávají s pokusy a nabídkami podnikatelů transakci provést bez jakékoli evidence nelegálně.

Dalším z cílů nové právní regulace je narovnání tržního prostředí, protože zatajováním příjmů a neplněním daňových povinností získávají subjekty relativní konkurenční výhodu vůči těm, které své povinnosti plní. Nicméně rovnost tržního prostředí je obtížně kvantifikovatelná, což nás omezuje jen na zhodnocení toho, zda normy obsažené v ZET mohou tento cíl naplnit.

Předmětem EET je evidovaná tržba poplatníka, což je platba naplňující tři zákonné znaky:

- znak subjektivní – platba musí plynout poplatníkovi daně z příjmu, ať už se jedná o daň z příjmu fyzických nebo právnických osob;

¹⁴ Je otázkou co tím zákonodárce myslel. Pokud zamýšlel omezit daňové úniky, respektive jak uvádí v důvodové zprávě nepřiznané tržby, tak měl užít pojmu stínová ekonomika. Šedá ekonomika je spíše pojem označující oblast (polo)legálních daňových optimalizací – viz níže Schneider. Nicméně tvůrci RIA užívají tyto dva pojmy promiscue.

¹⁵ SCHNEIDER, F.; RACZKOWSKI, K.; MRÓZ, B. Shadow economy and tax evasion in the EU. *Journal of Money Laundering Control*, 2015(1), s. 34.

¹⁶ NKÚ. Informace z kontrolní akce NKÚ č. 14/17. [cit. 21.11.2015]. Dostupné z <http://www.nku.cz/assets/media/informace-14-17.pdf>.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ SCHNEIDER, op. cit.

- znak formální – tržba je uskutečněna v hotovosti, v bezhotovostním (karetním) styku, šekem, směnkou, v jiných obdobných formách (např. poukázky, kupóny, kartičky nebo bitcoiny) nebo započtením kauce nebo jistoty. EET tedy vůbec nepodléhá převod z účtu na účet, ani inkaso, akreditiv či podobné platby;
- znak materiální – je naplněn tehdy, pokud jde o tzv. rozhodný příjem, tj. příjem z podnikatelské činnosti, jehož příjemcem je podnikající fyzická osoba anebo právnická osoba, a který nepodléhá zdanění srážkou a není ojedinelý. Případná storna a opravy evidovaných tržeb se evidují jako tržby se zápornou hodnotou.¹⁹

V této části zákona jsou převzata téměř doslovně ustanovení Fiscal Law. Evidovaná tržba je široce definována, což považujeme za velice vhodné, protože v minulosti docházelo k obcházení pravidel (například o omezení plateb v hotovosti pomocí směnek). Také návaznost na subjekty daní z příjmů posiluje právní jistotu subjektů. Další zvýšení právní jistoty spatřujeme v institut závazného posouzení, které je pro účely EET speciálně upraveno. Pokud by si subjekt nebyl jist, zda přijímá evidované tržby, tak může podat žádost o závazné posouzení. V rozhodnutí o této žádosti Finanční úřad určí, zda je příslušná platba (nebo jejich druh) evidovanou tržbou, a pokud ano, zda v běžném nebo zjednodušeném režimu.²⁰

Namísto je ještě zmínit, že zákon uvádí řadu absolutních výjimek. Jde o tržby, které jsou buď podrobeny přísnější regulaci a evidenci nebo o tržby, u kterých by evidence nenaplňovala účel právní úpravy. Prvním případem jsou činnosti vykonávané na základě veřejnoprávních licencí. To se týká převážně transakcí na finančním a energetickém trhu. Druhým případem jsou příjmy veřejnoprávních korporací, jejich příspěvkových organizací a držitele poštovní licence. Dále jsou vyloučeny tržby, u nichž vyloučení neohrozí účel EET, a kdyby podléhaly povinnosti evidence, tak by byl znemožněn nebo zásadně ztížen plynulý a hospodárný výkon jejich činnosti.²¹

Pozitivně vnímáme omezený počet absolutních výjimek, které jsou uděleny jen na základě nadbytečnosti evidence nebo účelu zákona a také určitý materiální korektiv umožňující vynětí z evidence. Udělení dalších výjimek

¹⁹ § 3, 5, 7, 8 a 9 ZET. Poslanecká sněmovna PČR. Návrh ZET, op. cit., s. 35-38.

²⁰ § 32 ZET.

²¹ § 12 ZET. Poslanecká sněmovna PČR. Návrh ZET, op. cit., s. 41-46.

by mělo být sporadické a vždy na základě přílišné tvrdosti následků regulace. V opačném případě by došlo k rozkladu účinnosti EET, ke zvýšení nákladů na compliance a potenciálně i k podvodům za účelem neoprávněného zařazení do skupiny vyloučených tržeb. K podobnému závěru došla i diskuze konaná v rámci Právnického podzimu na Právnické fakultě v Praze. Boháč uvedl, že výjimky neporušují princip rovnosti subjektů, pokud jsou odůvodněné, proporcionální a racionální.²²

Na stejné akci byla vyjádřena i obava advokátů o zachování důvěrnosti informací o jejich klientech z důvodu sběru a zpracování dat a jejich potenciálnímu zneužití. Tyto obavy považujeme za argument, kterým se advokáti pokoušejí získat absolutní vynětí z EET, které z našeho pohledu není odůvodněné. Faktem totiž je, že v Chorvatsku k těmto negativním jevům nedošlo a právníci přiznali o 5 % vyšší tržbu. Domníváme se proto, že jsou právníci vedeni spíše zjištnými motivy, než obavou o bezpečí dat svých klientů.

Poplatník musí sledovat, kdy se tržby, které vykonává, stanou tržbami evidovanými (viz níže účinnost a dočasně vyloučené tržby). Ještě před přijetím první evidované tržby musí kontaktovat (osobně či datovou zprávou) správce daně a zažádat o autentizační údaje. Tyto údaje slouží k přihlášení do webového portálu a k vygenerování a správě certifikátu, který slouží k identifikaci zasílaných údajů o evidovaných tržbách. Dále musí poplatník zadat do webového portálu údaje o provozovnách.²³

Zde se nachází několik odlišností od chorvatské úpravy. V České republice nebude certifikát zpoplatněn, což jde vnímat jako krok ke snížení vstupních nákladů a odstranění překážky pro malé podnikatele, na druhou stranu poplatek vybíraný v Chorvatsku není vysoký (40 €/pět let). Druhou odlišností je, že Fiscal law v čl. 19 přímo vymezuje údaje o provozovnách, které musí být zaslány správci daně. Ani důvodová zpráva k ZET nezmiňuje rozsah těchto údajů, přičemž jsou ale zásadní pro provedení kontroly. Správce daně může svoji úlohu plnit mnohem efektivněji, pokud zná údaje jako adresu, typ provozovny (typ činnosti, webová stránka, mobilita provozovny etc.) a otevírací dobu.

²² JANUŠ, J. Evidence tržeb versus právo. *Lidové noviny*, 16.11.2015. S. 15.

²³ §§ 13-17 ZET. Poslanecká sněmovna PČR. Návrh ZET, op. cit., s. 46-49.

Poplatník, který uskuteční evidovanou tržbu, má v běžném režimu souvislosti s tímto úkonem dvě hlavní povinnosti. Prvním z nich je zaslání datové zprávy o evidované tržbě správci daně. Tato povinnost je splněna v podstatě automaticky pomocí zadání transakce do platebního systému, který zprávu zašle automaticky. Druhá povinnost je vystavit účtenku zákazníkovi, který ale není povinen si ji převzít. Vystavení je nutno vyložit tak, že účtenka je umístěna do prostoru, kde s ní může zákazník disponovat. Tyto povinnosti je nutno splnit v okamžik uskutečnění tržby, což je nejpozději okamžik přijetí tržby anebo vydáním příkazu k jejímu provedení (karetní transakce), pokud byl vydán dříve. Tyto údaje pokladní systém pořízený poplatníkem zasílá ve stanovené formě a struktuře na datové úložiště správce daně. Výše uvedené povinnosti musí být splněny řádně a včas.²⁴

Na rozdíl od Chorvatska v české právní úpravě není obsažena třetí povinnost, kterou ale nenesou poplatník, ale jeho zákazník. Jde o povinnost účtenku převzít a mít ji u sebe po odchodu z provozovny a na výzvu ji předložit úřední osobě.²⁵

Dle našeho názoru jde o jednu z největších slabin nové právní úpravy. Kontrola a vynucování této povinnosti by totiž efektivně zabránila únikům, při nichž dochází k dohodě mezi zákazníkem a poplatníkem o neevidování transakce a tedy i neodvedení DPH za uskutečněné plnění. Dalšími typy podvodů, které jsou v Chorvatsku popsány, jsou založeny na opakovaném předkládání účtenek, které si zákazník nepřevzme dalším zákazníkům. I tento typ podvodů, jako mnohé další může tato povinnost omezit tím, že zákazníka motivuje k tomu, aby si účtenku převzal, popřípadě ji po poplatníkovi přímo vyžadoval.

Datová zpráva zasílaná správci daně a účtenka musí obsahovat daňové identifikační číslo, označení provozovny, pokladního zařízení, pořadové číslo účtenky, datum a čas, celkovou částku, bezpečnostní kód, údaj o tom, zda je tržba evidována v běžném nebo zjednodušeném režimu, popřípadě údaje vztahující se k DPH. V datové zprávě musí být navíc obsažen i podpisový

²⁴ § 18 ZET. Poslanecká sněmovna PČR. Návrh ZET, op. cit., s. 49-50.

²⁵ Čl. 26 Fiscal Law.

kód poplatníka. Posledním údajem, který je povinen poplatník na účtence v běžném režimu uvádět, je fiskální kód, který prokazuje, že správce daně obdržel zprávu o tržbě a ta byla evidována.²⁶

K procesu evidence tržby a získání fiskálního kódu se vztahuje pojem doba odezvy, což je časový úsek mezi pokusem o odeslání zprávy o evidované tržbě a přijetím fiskálního kódu. Mezní doba odezvy určuje, jak dlouhý tento úsek může být. Tento parametr nastavuje samotný poplatník, podle druhu a způsobu vykonávané činnosti, avšak toto nastavení nesmí mařit průběh evidence tržeb.²⁷

Zvláštní režim nastává v případě, pokud je překročena mezní doba odezvy. Důvodem tohoto překročení může být technická závada u poplatníka nebo správce daně, výpadek nebo obecně špatný stav internetového připojení a obdobné důvody. Nedojde tedy ke spojení a doručení povinných údajů správci daně, který nemůže zaslat zpět fiskální kód. Na účtence z povahy věci není fiskální kód, ale podpisový kód. Poplatník musí bezodkladně po odpadnutí příčiny překročení mezní doby odezvy zaslat datovou zprávou údaje o evidovaných tržbách. Nicméně toto odeslání musí být realizováno nejpozději do 48 hodin od uskutečnění tržby.²⁸

Je pravděpodobné, že nastavením mezní doby odezvy vzniknou třecí plochy mezi potřebou rychlého obsloužení zákazníka a zasláním datové zprávy, respektive obdržením kódu. V případě, kdy má poplatník slabší internetové připojení a zároveň nastaví mezní dobu odezvy na minimální hodnotu 2 sekundy (v Chorvatsku 4), je možné, že bude vydávat účtenky soustavně ve zvláštním režimu. Na druhou stranu dle vyjádření náměstkyně ministra Hornochové bude datová zpráva velká asi 8 kB,²⁹ takže se výše uvedené problémy se vyskytovat pravděpodobně nebudou. V čem je zvláštní režim skutečně přínosný je řešení situace technické závady, kdy není možno vůbec

²⁶ § 19 ZET. Poslanecká sněmovna PČR. Návrh ZET, op. cit., s. 52.

²⁷ §§ 20-21 ZET. Poslanecká sněmovna PČR. Návrh ZET, op. cit., s. 52-53.

²⁸ § 22 ZET. Poslanecká sněmovna PČR. Návrh ZET, op. cit., s. 53.

²⁹ Otázky Václava Moravce. Česká televize. [cit. 21.11.2015]. Dostupné z <http://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/1126672097-otazky-vaclava-moravce/215411030511108-otazky-vaclava-moravce-2-cast>

realizovat spojení. Institut zvláštního režimu tak úspěšně vyvrací kritické argumenty, že v případě technické závady nesplní subjekt povinnost a bude okamžitě sankcionován.

Procesní výjimkou z aplikace běžného režimu je zjednodušený režim. Ve zjednodušeném režimu není poplatník povinen zasílat datovou zprávu nejpozději k okamžiku uskutečnění transakce, ale až do pěti dnů. Z povahy věci také není na účtenkách uvádět fiskální, ale jen podpisový kód.³⁰ Ve způsobu evidence ve zjednodušeném režimu je jeden z největších rozdílů mezi Fiscal law a ZET, protože dle čl. 20 Fiscal law subjekty ve zjednodušeném režimu evidují v papírové formě. Kopii účtenky, která je vydána musejí uschovat v certifikované knize účtenek. Českou úpravu vidíme jako pozitivní krok kupředu především pro efektivní správu daní, neboť správce bude moci kontrolu plnění povinností konat i bez přítomnosti v provozovně.

Tržby evidované ve zjednodušeném režimu jsou uvedeny v zákoně. Kromě toho má možnost vláda nařízením udělit tuto procesní výjimku i dalším tržbám. Nakonec je možno užít ke zmírnění tvrdosti zákona materiální kritérium. Toto kritérium určuje, že pokud by evidence v běžném režimu vyvolala znemožnění či zásadní ztížení hospodárného a plynulého výkonu činnosti, tak se bude evidovat ve zjednodušeném režimu. Zákon umožňuje správci daně rozhodnout o individuální aplikaci zjednodušeného režimu. Toto povolení je vydáváno na základě žádosti, pokud poplatník zdůvodní, proč se na něj vztahuje materiální kritérium.³¹ Obdobné účinky může mít i výše zmíněná žádost o závazné posouzení.

Další povinností, kterou ZET ukládá poplatníkovi je informační povinnost. Poplatník je povinen vyvěsit oznámení o tom, že musí tržbu zaevidovat a vystavit kupujícímu účtenku. Informační oznámení se liší na základě toho, zda poplatník eviduje tržby ve zjednodušeném či běžném režimu. Oznámení musí být viditelná a čitelná. Také musí být vyvěšena na místě, kde se běžně uskutečňují evidované tržby, popřípadě i na internetových stránkách, kde jsou služby nebo zboží nabízeny.³²

³⁰ § 23 ZET.

³¹ §§ 10-11 ZET. Poslanecká sněmovna PČR. Návrh ZET, op. cit., s. 40-41.

³² § 25 ZET.

Tato povinnost subjekt nijak nezatíží, podobná oznámení jsou standardem například u prodeje tabákových a alkoholických výrobků. Také jde dle našeho názoru o efektivní a snadno kontrolovatelnou povinnost, která ve svém důsledku minimálně informuje zákazníka o tom, že mu musí být vystaven doklad. Informační povinnost má ale i správce daně, a to vůči poplatníkovi. Informace na datovém úložišti, které poplatník správci daně zaslal, musí být zpětně na žádost poskytnuty.³³ Toto ustanovení potenciálně může zpřístupnit poplatníkovi data, která by mohl využít k analýze svého podnikání, což považujeme za významný potenciální benefit EET.

Prověřování plnění povinností stanovených zákonem probíhá dvěma základními způsoby, které se od sebe liší v prověřujícím subjektu:

Dozor orgánů veřejné správy: podle zákona mají obecnou působnost orgány Finanční správy a působnost k prověřování plněných povinností mají i orgány Celní správy. Příslušné orgány mohou provádět kontrolní nákupy. Jde o faktickou činnost, kdy orgán realizuje poskytnutí platby za evidovanou transakci a zjišťuje, zda nedošlo k porušení povinností stanovených ZET. Kontrolní nákup je vzhledem k subsidiaritě procesních ustanovení daňového řádu postup v rámci vyhledávací činnosti, respektive úkon při místním šetření. Povinnostmi, které má kontrolní nákup prověřovat, je především povinnost vyvěsit informační oznámení, a řádně a včas zaslat datovou zprávu o přijetí evidované tržby a vystavit účtenku. Je také kontrolován obsah účtenky, především zda obsahuje fiskální kód. Příslušný orgán může vydat na kontrolní nákup veřejné prostředky a na transakci se hledí jako na smlouvu. V případě, kdy je to možné, může příslušný orgán od smlouvy odstoupit. Možné to není v případě, kdy je předmětem nákupu služba nebo zboží, která je transakcí spotřebována nebo se výrazně sníží její hodnota. Toto omezení možnosti odstoupit od smlouvy je projevem zásad hospodárnosti a proporcionality.³⁴ Institut kontrolního nákupu považujeme za efektivní nástroj kontroly plnění povinností, ale existují případy, kdy není možno jej využít. Jedním z takových to problematických míst je například montáž nábytku či bytového zařízení, výměna pneumatik nebo instalatérské služby (kde se s nabídkou poskytnutí služby „bez účtu“ setkal autor). Další pro-

³³ § 26 ZET.

³⁴ §§ 24 a 33 ZET. Poslanecká sněmovna PČR. Návrh ZET, op. cit., s. 54-57. §§ 5/3, 7/2, 78 a 80 DR.

blematické místo nastává i u běžné služby či zboží, kdy iniciuje transakci bez dokladu a evidence sám zákazník, protože ani tyto situaci není možno efektivně postihnout kontrolním nákupem.

Vzhledem k výše zmíněnému podpůrnému užití daňového řádu jsou schopny příslušné orgány prověřovat plnění povinností i postupy, které stanoví daňový řád. Aplikovatelná tak jsou ustanovení o vyhledávací činnosti, místním šetření, poskytování informací správci daně, podávání vysvětlení a další. S orgány příslušnými k prověřování mají povinnost spolupracovat i jiné veřejné orgány (např. živnostenské úřady a Česká obchodní inspekce). Jedná se o situace, kdy veřejný orgán u poplatníka vykonává svoji primární působnost a pokud je jeho působnost blízká kontrole povinností stanovených ZET, tak tuto kontrolu uskuteční. Pokud tyto orgány zjistí porušení zákona, tak je oznámí orgánům příslušným k prověřování.³⁵ Tato ustanovení dávají správci další nástroje ke kontrole plnění povinností, nicméně možnosti správce daně nejsou zdaleka tak široké, jako v Chorvatsku. Fiscal law totiž zavádí propracovanější způsob kontroly pomocí omezení hotovostní (zde ve smyslu mincí a bankovek) ekonomiky, když reguluje množství peněz, které může mít subjekt v pokladně. Na to navazuje povinný podnikatelský účet, na který tyto prostředky subjekt odvádí a omezení hotovostních transakcí mezi povinnými subjekty. Správce tak může dle našeho názoru mnohem efektivněji kontrolovat povinnosti EET, protože má rozsah dat, která mu umožní cíleně kontrolovat subjekty s nízkými evidovanými tržbami, ale vysokými zůstatky na účtu. Pro srovnání, v české úpravě by k dosažení podobného účinku musel správce žádat o poskytnutí informací banka dle daňového řádu, což je nepoměrně delší a méně efektivní procedura, než analýza dat ve dvou propojených databázích.

Veřejná kontrola: na kontrole plnění povinností se může podílet i veřejnost, a to několika způsoby. Kromě tradičního podávání podnětů či oznámení, kterými je možno oznamovat domnělé neplnění povinností, jde o další dva způsoby upravené v ZET. Prvním z nich je možnost ověření účtenky u správce daně. Důvodová zpráva hovoří o ověřování pomocí zaslání textové zprávy z mobilního telefonu.³⁶ Je možná škoda, že zákazníci nemají i jiné možnosti

³⁵ §§ 33-34 ZET. Poslanecká sněmovna PČR. Návrh ZET, op. cit., s. 18 a 64.

³⁶ § 27 ZET. Poslanecká sněmovna PČR. Návrh ZET, op. cit., s. 58 a 25.

ověření účtenky, chorvatská předloha umožňuje ověření přes webový portál, ale dle našeho názoru by ještě efektivnější bylo ověření pomocí naskenování QR kódu obsaženého na účtence. Problém vidíme v tom, že z návrhu ZET díky poslaneckému pozměňovacímu návrhu vypadlo z odpovědi na ověření sdělení o tom, zda je evidováno v běžném nebo zjednodušeném režimu. Tato změna může mít ten důsledek, že zákazník nebude schopen rozeznat od sebe poskytovatele služby, který eviduje ve zjednodušeném režimu a toho, který podvádí – ani jeden na účtence neuvede fiskální kód. Druhým způsobem je využití účtenkové loterie. Jde o státě, respektive ministerstvem financí pořádanou hru, která je financována ze státního rozpočtu. Zúčastnit se této hry o věcné i peněžní ceny je možné na základě účtenky nebo zadání fiskálního kódu na portálu správce daně. Tento nástroj umožňuje veřejnosti, ale hlavně správci daně ověřit pravost a úplnost účtenek.³⁷

Je možná škoda, že ani vstup do účtenkové loterie není umožněn prostřednictvím nástroje jako je QR kód, ale přesto máme za to, že účtenková loterie může být efektivním nástrojem jak prevence, tak sběru dat k analytické činnosti. Pozitivní zkušenost s účtenkovou loterií má Slovensko, kde bylo od září 2013 do března 2014 zaregistrováno 65 milionů účtenek a správce daně odhaduje, že došlo v tomto období ke zvýšení výběru DPH o 7-8 mil. EUR, obzvláště u malých podnikatelů.³⁸

Sankcionovat lze podle ZET jak přestupky, tak správní delikty. Za určitou formu sankce lze považovat i opatření k vynucení nápravy. Sankce musí být individualizovaná dle závažnosti způsobeného následku, společenské škodlivosti, motivu či pohnutky a dalších přitěžujících či polehčujících okolností. Dále sankce nesmí být pro subjekt zásadně likvidační. Při ukládání sankcí se použije subsidiárně správní řád nebo zákon o přestupcích. Sankce ukládá příslušný orgán pověřený prověřováním plnění povinností, který prověřování provedl. Podnikající fyzické osoby a právnické osoby se mohou také liberovat, prokáží-li, že vynaložily veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení povinností zabránily. Zákon také stanoví lhůty pro zánik odpovědnosti za správní delikt: subjektivní lhůta činí jeden a objektivní roky tři.³⁹

³⁷ § 35 ZET. Poslanecká sněmovna PČR. Návrh ZET, op. cit., s. 18 a 64-65.

³⁸ PFEIFFER, S.; URSPRUNG-STEINDL, M. *Global Trends in VAT/ GST and Direct Taxes*. Wien: Linde, 2015.

³⁹ § 30 ZET.

Přestupku se může dopustit pouze nepodnikající fyzická osoba, která závažným způsobem úmyslně ztíží nebo zmaří evidenci tržeb. Za to jí může příslušný správce daně uložit pokutu až do výše 500.000 Kč. Nicméně k uložení pokuty za určitých okolností dojít nemusí, zákon o přestupcích umožňuje uložení napomenutí. K naplnění výše uvedené skutkové podstaty dojde pouze v případech, že jsou splněny kvalifikované okolnosti, které v ní jsou obsaženy. Tato skutková podstata může být naplněna závažnými skutky ve výrobě a při manipulaci softwaru zajišťujícího evidování tržeb.⁴⁰

Správního deliktu se může dopustit právnická a podnikající fyzická osoba. Obecná skutková podstata se uplatňuje na všechny subjekty, které závažným způsobem ztíží nebo zmaří evidenci tržeb. Speciální skutkové podstaty se pak uplatňují na subjekty, které mají povinnost tržby evidovat. Jde o podstaty spočívající v porušení povinnosti zaslat datovou zprávu s údaji o evidované tržbě a nevystavení účtenky zákazníkovi. Tyto správní delikty mohou být sankcionovány pokutou až 500.000 Kč. Další dvě speciální skutkové podstaty, neumístění informačního oznámení a nedbalé zacházení s autentizačními údaji a certifikátem, mohou být sankcionovány pokutou až 50.000 Kč.⁴¹

Jako sankci ultima ratio zákon stanovuje opatření k vynucení nápravy. Prvním z nich je uzavření provozovny a druhé pozastavení výkonu činnosti. Tato opatření je možno uložit jen bylo-li zjištěno zvláště závažné porušení povinností. Ukládáno je za situace, kdy dochází k systematickému ignorování stanovených povinností a obcházení daňové povinnosti. Příslušný orgán přednostně uloží opatření uzavření provozovny. Pozastavení výkonu činnosti bude užito, není-li možné uzavřít provozovnu. K tomu dochází vyvěšením oznámení o této skutečnosti na viditelných místech u přístupových míst do provozovny. Zákon stanoví, že opatření trvá tak dlouho, než poplatník prokáže, že důvody nařízení opatření pominuly a správce daně rozhodne o jeho zrušení.⁴²

Na tomto místě je nutné se ptát, zda jsou výše uvedené sankce přiměřené, a zda mohou vést k efektivnímu vymáhání plnění povinností. Na rozdíl

⁴⁰ § 28 ZET. Poslanecká sněmovna PČR. Návrh ZET, op. cit., s. 58-59.

⁴¹ § 29 ZET. Poslanecká sněmovna PČR. Návrh ZET, op. cit., s. 59-60.

⁴² § 31 ZET. Poslanecká sněmovna PČR. Návrh ZET, op. cit., s. 62-63.

od chorvatských nejsou české pokuty omezeny minimální výší, a byť nominálně jsou velmi podobné, kurz HRK/CZK je v současnosti zhruba 3,5. Fiscal law také trestá více skutkových podstat než ZET. Postihován je zákazník, který nemá při opuštění provozovny účtenku nebo ji na žádost správce nepředloží, postihováni mohou být i odpovědné osoby v právnické osobě.⁴³

Domníváme se, že navzdory tuzemské kritice jsou sankce přiměřené, navíc je má správce daně možnost individualizovat na základě závažnosti deliktu. Kontroverzní se může zdát sankcionování zákazníka, který nesplní povinnost převzít si účtenku. Janovec se domnívá, že je dobře, že se k této povinnosti a tedy i sankci v ZET nepřistoupilo, protože „*protože kontrola takovéto povinnosti je prakticky nereálná a nelze klást k tíži zákazníka, že například nebude mít čas nebo prostor, aby vůbec na účtenku čekal.*“⁴⁴

Na tomto argumentu je problematické to, že za prvé zcela ignoruje preventivní funkci povinnosti a sankce, za druhé čekání na účtenku bude delší jen o několik málo vteřin než nyní a za třetí je kontrola povinnosti převzít si účtenku jedním z mála způsobů, jak zamezit neevidování tržby na základě dohody zákazníka i poskytovatele. Nakonec považujeme za nutné zmínit kritiku opatření k vynucení nápravy, která je založena na argumentu, že podnikateli může být okamžitě zavřena provozovna na základě porušení povinností uložených ZET. Tato kritika pracuje se zavádějícími informacemi. Kromě faktu, že tato opatření jsou ukládána jen za nejzávažnější porušení povinností je nutno zmínit fakt, že jde o opatření dočasná, která skončí rozhodnutím správce daně v okamžiku, kdy poplatník prokáže, že začal povinnosti plnit.

Návrh ZET je doprovázen změnovým zákonem, který upravuje související předpisy. Tento doprovodný předpis přináší změny ve třech zákonech.

Do zákona o dani z příjmu je přidáno ustanovení, které poplatníkovi dává možnost uplatnit jednorázovou slevu na dani ve výši 5.000 Kč ve zdaňovacím období, ve kterém poplatník poprvé evidoval tržbu. Toto opatření má dle tvůrců zákona kompenzovat vstupní náklady na pořízení pokladního

⁴³ Čl. 34 a 35 Fiscal law.

⁴⁴ JANOVEC, M. Daňové úniky jako nelegální daňová optimalizace. In: BABČÁK, V.; ROMÁNOVÁ, A.; VOJNÍKOVÁ, I. *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky*. Košice: Univerzita Pavla Josefa Šafárika v Košiciach, 2015m s. 207-215.

zařízení.⁴⁵ Reaguje tak na kritiku profesních organizací a opozice, že povinnost evidence tržeb způsobí až likvidační náklady malým podnikatelům. Opatření argument částečně vyvrací. Dle našeho názoru se ale nevypřádává se situací, kdy bude poplatník z nějakého důvodu potřebovat zařízení dvě. Dále změnový zákon osvobozuje od zdanění příjmy z účinkové loterie.

Hlavní změna v zákoně o dani z přidané hodnoty spočívá v přeřazení stravovacích služeb ze základní 21% sazby daně do první snížené 15% sazby. Změna se nebude týkat osvobozených služeb ani služeb doplňkových a těch, jejichž součástí je podávání alkoholu a tabákových výrobků.⁴⁶

Tvůrci zákona uvádí, že se jedná o opatření, které sníží negativní důsledky evidování tržeb a tedy důsledné kontroly přiznávání příjmů. Domnívají se, že pokud by nyní podnikatelé ve stravovacích službách najednou začali řádně platit daň, tak dojde ke zvýšení cen až o výši základní sazby DPH. Důsledkem by dle nich byla likvidace části podnikatelů, snížení zaměstnanosti a poškození spotřebitele. Tento argument nelze uznat. Důvodem našeho závěru je fakt, že použitím argumentace tvůrců zákona dospějeme do situace, že se ceny nezvýší o 21 %, ale jen o 15 %, což také může významně snížit zaměstnanost v oboru a poškodit spotřebitele. Navíc očekáváním tvůrců zákona o efektu této změny neodpovídají ani reakce restaurátérů, kteří plánují v souvislosti se zavedením EET zvýšit ceny až o 20 %.⁴⁷ Předpoklad, že se zvýší počet přiznaných tržeb, je pravděpodobně správný, tento efekt nižší sazba daně mít může. Ad absurdum je zde vyslán signál ostatním odvětvím – budete-li systematicky krátit daň, tak vám ji budeme muset snížit, aby její vymáhání nepoškodilo hospodářství. Čímž se dostáváme k tomu, že spíše než odůvodnění právní či ekonomické má tato změna povahu politické úlitby provozovatelům stravovacích služeb. Na druhou stranu umístění stravovacích služeb do stejné sazby DPH jako potravin

⁴⁵ Poslanecká sněmovna PČR Čl. I návrhu změnového zákona včetně důvodové zprávy. [cit. 21.11.2015]. Dostupné z <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=514&CT1=0>. S. 5.

⁴⁶ Poslanecká sněmovna PČR Čl. II návrhu změnového zákona včetně důvodové zprávy. [cit. 21.11.2015]. Dostupné z <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=514&CT1=0>. S. 6 a 19.

⁴⁷ GABAI, P. Hospody plánují zdrazení. *Hospodářské noviny*, 23. 11. 2015, s. 12.

omezuje manipulace, kdy poskytovatel uváděl, že poskytuje take-away službu (snížená sazba), ale ve skutečnosti zákazníci službu užíli v prostorách restaurace (základní sazba).

Nakonec změnový zákon upravuje i zákon o správních poplatcích, kde pro účely evidence tržeb stanovuje odlišnou výši poplatku za vydání rozhodnutí o závazném posouzení. Oproti obecné výši poplatku 10.000 se stanovuje speciálně pro tento účel poplatek ve výši 1.000 Kč.⁴⁸ Toto opatření je dle našeho názoru odůvodnitelné. Závazné posouzení posiluje právní jistotu poplatníka a snížení výše poplatku bude přínosem především pro malé podnikatele, kteří budou usilovat o vynětí z povinnosti evidence nebo o evidování ve zjednodušeném režimu.

Snad největší změnu návrhu ZET přinesl pozměňovací návrh poslance Klašky. Poměrně rozumný návrh legisvakanční lhůty a dočasně vyloučených tržeb dle chorvatské předlohy zcela rozložil. Nyní ve znění pozměňovacích návrhů doporučených rozpočtovým výborem zákon nabude účinnosti prvním dnem osmého měsíce po vyhlášení. Nicméně první den osmého měsíce začnou evidovat pouze poskytovatelé ubytovacích a stravovacích služeb. Prvního dne jedenáctého měsíce od vyhlášení začne evidovat i maloobchod a velkoobchod. Potom bude následovat roční pauza. Prvního dne třináctého měsíce od vyhlášení naběhne evidence tržeb všech ostatních poplatníků, kromě tradičních řemesel. Jako poslední začne evidovat až první den šestadvacátého měsíce po vyhlášení textilní, dřevařský, papírenský, kosmetický, kovodělný a jiný průmysl a tradiční řemesla.⁴⁹ Pokud by byl zákon vyhlášen počátkem roku 2016, tak by se poslední kategorie tržeb začala evidovat až počátkem roku (únor) 2018. Řádné volby do poslanecké sněmovny se odehrají na podzim 2017, tedy není jisté, že se na tyto tržby bude ZET někdy vztahovat. Vzhledem k tomu, že jde o poslanecký pozměňovací návrh, tak nemá příliš smysl pátrat po právní podstatě této změny, která byla dodatečně vynucena menší koaliční stranou. Výše uvedená

⁴⁸ Poslanecká sněmovna PČR Čl. II návrhu změnového zákona včetně důvodové zprávy. [cit. 21.11.2015]. Dostupné z <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=514&CT1=0>

⁴⁹ § 37 ZET.

odvětví a řemeslníci – potenciální voliči mají povinnost evidovat ve vzdálené budoucnosti a možná se jí vůbec nedočkají. Tento přístup v tomto případě a rozsahu shledáváme jako neodůvodněné porušení zásady rovnosti daňových subjektů.

3 Zhodnocení

V této práci jsme se zabývali vládním návrhem ZET, který je v současnosti před schválením Poslaneckou sněmovnou Parlamentu ČR.

Hlavním cílem zavedení EET je získání informací umožňujících lepší správu daní. Zde je možno odpovědět, že oproti regulaci *de lege lata* ZET přináší správci daně řadu instrumentů, jak informace získat. Za nejvýznamnější považujeme samotný sběr dat, která budou povinné subjekty správci daně v rámci evidence zasílat, na druhou stranu v chorvatském Fiscal law je rozsah vyžadovaných informací podstatně rozšířen. Druhým cílem ZET je omezení šedé ekonomiky. I zde předpokládáme, že navržená úprava by tento cíl naplnila, protože nové instrumenty, které ZET přináší, umožní správci daně vyhledat povinné subjekty a kontrolovat, zda plní své povinnosti. Otázkou, která není uspokojivě zodpovězena, je současná velikost české šedé ekonomiky a její potenciální snížení. V tomto ohledu se zdá, že odhad MFČR, tvrdící, že nevykázané příjmy dosahují 162 mld. Kč, je ve srovnání s daty NKÚ minimálně sporný. Samotné hodnoty velikosti šedé ekonomiky Chorvatska a České republiky se diametrálně odlišují, tedy nelze očekávat stejný absolutní efekt. Byť se tímto tématem práce primárně nezabývá, je možné zpochybnit i postup kvantifikace přes VAT tax gap. Třetím cílem je odstranění tržních deformací v české ekonomice, které jsou způsobeny ziskem neoprávněné konkurenční výhody, která spočívá ve snížení nákladů neplacením daní. Tento cíl by mohl být potenciálně také naplněn, ovšem pouze za předpokladu, že dojde k důslednému vymáhání povinností stanovených ZET. Samotný návrh zákona příslušným orgánům dává nástroje, které to umožňují, na druhou stranu je otázka nakolik budou orgány schopny je využít. Posledním cílem, který tvůrci návrhu ZET stanovili je efektivnější výběr daní. Dle našeho názoru by v této oblasti mohlo být dosaženo pokroku, protože EET může na povinné subjekty represivně, ale hlavně preventivně působit. Ve svém důsledku by tak samotné zavedení EET mohlo přispět

ke zvýšení objemu přiznaných tržeb a tedy ke zvýšení výnosu zejména DPH a daní z příjmů. Dlouhodobý efekt je ale podmíněn, jak už bylo výše uvedeno, důslednou kontrolou a vymáháním plnění povinností.

Problematické části navrhované právní úpravy spatřujeme v několika aspektech. Za prvé v tom, že ne všechny instrumenty byly z Fiscal law převzaty, tedy nebude možné stejně efektivně kontrolovat stanovené povinnosti. Namátkou jde o absenci regulace hotovosti v pokladnách a povinnost hotovost převádět na určený účet nebo o menší rozsah zasílaných údajů. Tyto a další problematická místa způsobí vyšší administrativní zatížení správce daně, neboť nebude schopen on ani analytický software plynule vyhledávat v propojených databázích rizikové subjekty. Dalším významným chybějícím faktorem je povinnost zákazníka převzít účtenku, protože by mohla stimulovat povědomí zákazníků o tom, že je třeba tržbu evidovat a účtenku vystavit. Dalších problematických míst, na která EET dle našeho názoru nedosáhne, jsou služby či zboží, na které nebude možno aplikovat kontrolní nákup – namátkou drobné montážní řemeslné práce. Problematické také vidíme situace, kdy neevidovanou transakci nabídne zákazník nebo k ní dojde po domluvě s poskytovatelem. Dalším avšak zcela jistě ne posledním problémem je nesystematický náběh účinnosti ZET, respektive dočasná vyloučení tržeb určitých odvětví, který je také oprávněně kritizován.⁵⁰

Silné stránky	Slabé stránky
Online zdroj informací	Negativní veřejné vnímání
Zvýšení povědomí o potřebnosti odvádět daně	Trvalé odkládání účinnosti
Nízké vstupní náklady subjektů i administrativy	Likvidace nekonkurenčních subjektů
Příležitosti	Hrozby
Potenciál k rozšíření zasílaných informací	Ignorace povinností způsobená nevymáháním
Propojování databází např. účtů	Bezpečnostní rizika systému
Rozvoj egovernmentu	Nenaplnění očekávaných cílů
Doplňkové služby	Poškození hospodářství

⁵⁰ JANUŠ, op. cit.

Dá se s určitou mírou nadsázky říci, že se EET léčí symptomy, ale nikoli příčinu choroby, proto je nutné se ptát po příčinách daňových úniků. Příčinou daňových úniků je nepochopení či netečnost obyvatelstva k tomu, že daňovými úniky ochuzují celou společnost o kvalitnější veřejné služby jako je školství, zdravotnictví, sociální systém nebo bezpečnost. Třebaže tedy vítáme opatření k zamezení daňovým únikům, které se české vlády pokoušejí dlouhodobě prosadit, a domníváme se, že EET nebo třeba kontrolní hlášení k DPH mohou přispět k omezení úniků, tak podstata problému leží jinde.

Hypotéza, že zavedení EET bude znamenat naplnění cílů připravované regulace, tj. bude možné získat informace umožňující lepší správu daní, dojde k omezení šedé ekonomiky a k efektivnějšímu výběru daní, zejména daní z příjmů a DPH a rovněž dojde k narovnání tržního prostředí v české ekonomice, byla potvrzena jen částečně.

Budoucnost návrhu ZET je v současnosti (listopad 2015) nejistá, neboť opozice blokuje schválení návrhu ve třetím čtení v Poslanecké sněmovně, nicméně vláda má pohodlnou většinu, takže se v zásadě neobáváme, že by tato regulace nebyla schválena. Do budoucna by bylo vhodné využít příležitosti, které EET sběrem dat umožňuje a potenciálně poskytnout povinným subjektům i správci daně další analytické nástroje k řízení podnikání nebo efektivnějšímu výběru daní. Z tohoto důvodu by možná bylo vhodné i rozšířit rozsah poskytovaných informací o identifikaci konkrétní osoby nebo zaměstnance, který tržbu zaevidoval nebo o konkrétní druh zboží či služby, která byla předmětem transakce. Věříme, že EET v kombinaci s dalšími kontrolními instituty by mohla vést, když ne k naplnění, tak alespoň posílení cíle správy daní, tj. k řádnému a včasnému výběru daní.

Literatura

European Commission. Assessment of the 2014 national reform programme and convergence programme for Croatia Accompanying the document Recommendation for a Council Recommendation on Croatia's 2014 national reform programme and delivering a Council opinion on Croatia's 2014 convergence programme. [cit. 21. 11. 2015]. Dostupné z http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2014/swd2014_croatia_en.pdf

- European Commission. Recommendation for a Council Recommendation on the 2015 National Reform Pro-gramme of the Czech Republic and delivering a Council opinion on the 2015 Convergence Programme of the Czech Republic. [cit. 21. 11. 2015]. Dostupné z http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2015/csr2015_czech_en.pdf
- GABAL, P. Hospody plánují zdražení. *Hospodářské noviny*, 23. 11. 2015. S. 12.
- HORNOCHOVÁ, S. Příspěvek na konferenci o EET. [cit. 21. 11. 2015]. Dostupné z <https://www.youtube.com/watch?v=ayajv-Fe0yo>
- JANOVEC, M. Daňové úniky jako nelegální daňová optimalizace. In BABČÁK, V.; ROMÁNOVÁ, A.; VOJNÍKOVÁ, I. *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky*. Košice: Univerzita Pavla Josefa Šafárika v Košiciach, 2015, s. 207-215.
- JANUŠ, J. Evidence tržeb versus právo. *Lidové noviny*, 16. 11. 2015, s. 15.
- LALOVAC, B. Příspěvek na konferenci o EET. [cit. 21. 11. 2015]. Dostupné z <https://www.youtube.com/watch?v=K9yUrcMY6yI>
- NKÚ. Informace z kontrolní akce NKÚ č. 14/17. [cit. 21. 11. 2015]. Dostupné z <http://www.nku.cz/assets/media/informace-14-17.pdf>
- Otázky Václava Moravce. Česká televize. [cit. 21. 11. 2015]. Dostupné z <http://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/1126672097-otazky-vaclava-moravce/215411030511108-otazky-vaclava-moravce-2-cast>
- PFEIFFER, S.; URSPRUNG-STEINDL, M. *Global Trends in VAT/ GST and Direct Taxes*. Wien: Linde, 2015.
- Poslanecká sněmovna PČR Návrh změnového zákona včetně důvodové zprávy. [cit. 21. 11. 2015]. Dostupné z <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=514 & CT1=0>
- Poslanecká sněmovna PČR. [cit. 21. 11. 2015]. Dostupné z <http://www.psp.cz/sqw/ischuze.sqw?o=7 & s=35>
- Poslanecká sněmovna PČR. Návrh ZET včetně důvodové zprávy. [cit. 21. 11. 2015]. Dostupné z <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=513 & CT1=0>

Poslanecká sněmovna PČR. Závěrečná zpráva hodnocení dopadů regulace. [cit. 21. 11. 2015]. Dostupné z <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=513 & CT1=0>

RADVAN, M. S dokladem, nebo bez? In: *Dny práva 2012 – Days of Law 2012. Část X. Veřejná finanční činnost - právní a ekonomické aspekty*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 2272-2279.

SCHNEIDER, F.; RACZKOWSKI, K.; MRÓZ, B. Shadow economy and tax evasion in the EU. *Journal of Money Laundering Control*, 2015(1).

TOT, A.; DETELJ, K. *Implementation of Cash Transaction Fiscalization Procedure in Businesses: Case of Croatia*. Zagreb: University of Zagreb, 2014. [cit. 21. 11. 2015]. Dostupné z <http://www.cecis.foi.hr/app/public/conferences/1/papers2014/701.pdf>

Contact – e-mails

michal.radvan@law.muni.cz, kappel@mail.muni.cz

Ochrana zdieľaných údajov pri medzinárodnej výmene informácii pri správe daní

Anna Románová, Mária Bujňáková

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Autorky sa venujú problematike vzájomnej pomoci a administratívnej spolupráci pri správe daní s akcentom na výmenu informácií relevantných pre správu daní. Predmetom tohto príspevku bude preto s využitím metódy analýzy, syntézy, historickej metódy a komparatívnej metódy skúmať a overiť pravdivosť hypotézy, že zvyšovanie úrovne výmeny informácií o daňových subjektoch, prípadne iných osobách je nevyhnutným a zásadným prostriedkom boja proti neželaným praktikám v oblasti daní; tento však zároveň so sebou prináša sekundárne aplikačné problémy a riziká, ktoré je potrebné z hľadiska oprávnených záujmov dotknutých subjektov eliminovať.

Keywords in original language

právo; daň; EÚ; OECD; daňové úniky; ochrana údajov; administratívna spolupráca; výmena informácií.

Abstract

The authors deal with the issues of mutual assistance and administrative cooperation in tax matters with an emphasis on the exchange of information relevant to tax administration. The subject of this paper will therefore be – by using the methods of analysis, synthesis, comparative, and historical methods – to examine and verify the hypothesis that increasing of the level of exchange of information on tax entities or other persons is a necessary and essential means of combating undesirable practices in the field of taxation; however, this also brings secondary application problems and risks that need to be eliminated due to protection of legitimate interests of the entities.

¹ Tento príspevok predstavuje čiastkový výstup z riešenia projektu VEGA č. 1/0375/15 „Daňové úniky a daňové podvody a možnosti ich predchádzania (prostriedkami daňového, obchodného a trestného práva)“ a projektu APVV-14-0598 „Elektronizácia v podnikaní“.

Keywords

Law; Tax; EU; OECD; Tax Evasion; Data Protection; Administrative Cooperation; Exchange of Information.

1 Úvod

Vývoj v oblasti daní a daňovej politiky jednotlivých štátov sveta, EÚ nevynímajúc, v posledných rokoch potvrdzuje, že jedným z najpotrebnejších prostriedkov v boji s neželanými javmi, ktoré problematiku daní a zdaňovania sprevádzajú sa stáva zlepšenie komunikácie medzi orgánmi daňovej správy jednotlivých štátov a zvyšovanie úrovne zdieľania rôznych relevantných informácií tak po kvalitatívnej ako aj kvantitatívnej stránke.

Naozaj kľúčovou sa stáva promptná výmena informácií medzi širším spektrom suverénnych štátov, zahŕňajúca väčšie spektrum údajoch a neustále sa rozširujúcom okruhu informácií z hľadiska okruhu transakcií a ich subjektov. Súčasný vývoj, ktorý s najväčšou pravdepodobnosťou bude ešte výrazne napredovať je len reakciou na vývoj jednak ekonomických vzťahov vo výrazne otvorenej ekonomike, na trhu, ktorý postupne čím ďalej tým viac stráca svoje predchádzajúce hranice a jednak stále sofistikovanejších a komplexnejších spôsobov obchádzania daňových povinností stanovených jednotlivými štátmi. EÚ už dávnejšie označila transparentnosť a výmenu informácií za nosné princípy dobrej správy (v daňových veciach) a napredovanie v tejto oblasti preto nie je nijako prekvapujúce.²

Zastávame názor, že zvyšovanie úrovne výmeny informácií o daňových subjektoch, prípadne iných osobách je nevyhnutným a zásadným prostriedkom boja proti neželaným praktikám v oblasti daní; tento však zároveň so sebou prináša sekundárne aplikačné problémy a riziká, ktoré je potrebné z hľadiska oprávnených záujmov dotknutých subjektov eliminovať. V tomto príspevku

² Oznámenie Komisie Rade, Európskemu parlamentu a Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru - Podpora dobrej správy v daňových záležitostiach KOM(2009)201 z 28. apríla 2009, „Tax Co-operation: Towards a Level Playing Field – 2006“ (dostupné na internete: <http://www.oecd.org/tax/transparency/44430286.pdf>) – pozri viac: Molitoris, M.: Politika Európskej únie v oblasti dobrej správy v daňových veciach a jej odraz vo vnútroštátnej daňovej legislatíve. In: *Vybrané otázky daňovej politiky Európskej únie a jej členských štátov: nekonferenčný zborník vedeckých prác*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013. ISBN 9788070979990, s. 211-228.

sa preto budeme venovať analýze problematiky s cieľom potvrdenia alebo vyvrátenia uvedeného predpokladu, pričom sa zameriame predovšetkým na oblasť ochrany osobných údajov dotknutých subjektov.

2 Medzinárodná výmena daňových informácií de lege lata

V rámci legislatívy EÚ upravujú v súčasnosti rôzne aspekty administratívnej spolupráce v oblasti daní viaceré akty, konkrétne pokiaľ ide o oblasť DPH je to nariadenie Rady (EÚ) č. 904/2010 o administratívnej spolupráci a boji proti podvodom v oblasti dane z pridanej hodnoty, pre oblasť spotrebných daní nariadenie Rady 2073/2004 o administratívnej spolupráci v oblasti spotrebných daní a smernica Rady 2004/106, vo veciach (priamych) daní smernica Rady 2011/16/EÚ o administratívnej spolupráci v oblasti daní a zrušení smernice 77/799/EHS vrátane prínaľiacich vykonávacích opatrení a pokiaľ ide o vymáhanie pohľadávok smernica Rady 2010/24/EÚ o vzájomnej pomoci pri vymáhaní pohľadávok vyplývajúcich z daní, poplatkov a ďalších opatrení spolu s vykonávacím nariadením Komisie (EÚ) č. 1189/2011, ktorým sa ustanovujú podrobné pravidlá vykonávania určitých ustanovení smernice Rady 2010/24/EÚ o vzájomnej pomoci pri vymáhaní pohľadávok vyplývajúcich z daní, poplatkov a ďalších opatrení. Pre účely tohto príspevku sa však z dôvodov rozsahu zameriame ďalej podrobnejšie len na oblasť priamych daní³.

Základom výmeny informácií v oblasti (priamych) daní je (stále ešte relatívne nová) smernica Rady 2011/16/EÚ o administratívnej spolupráci v oblasti daní a zrušení smernice 77/799/EHS, ktorá sa – možno skonštatovať – stretla s pozitívnym ohlasom. Ako uvádzajú Vascega a Van Thiel, prínosy smernice 2011/16/EÚ je vidieť najmä v rozsahu jej pôsobnosti, v sprísnení povinností členských štátov poskytnúť informácie a možnosť použitia poskytnutých informácií⁴. Vytvorila trojaký režim výmeny

³ K nepriamym daniam pozri viac: Štrkolec, M. Medzinárodná výmena daňových informácií a jej dopad na právne postavenie daňových subjektov. In: *Právo, obchod, ekonomika IV: zborník vedeckých prác*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2014. ISBN 9788081521645, s. 252-261.

⁴ Pozri bližšie VASCEGA, M.; VAN THIEL, S.: Assessment of Taxes in Cross-Border Situations: The New EU Directive on Administrative Cooperation in the Field of Taxation. *EC Tax Review*, 2011, č. 3, s. 151.

informácií – na žiadosť konkrétneho štátu, spontánnu výmena informácií⁵ a automatickú výmena informácií ohľadne vybraných druhov príjmov⁶, pričom len informácie už dostupné členskými štátmi museli byť zdieľané v automatickom režime. Vyzdvihovanými prvkami sú, že (i) sa vzťahuje sa na informácie ohľadom širšieho spektra daní⁷ a daňovníkov, pričom tí sú definovaní obzvlášť široko; (ii) po predchádzajúcej dohode členských štátov umožnila prítomnosť úradníkov iných členských štátov pri získavaní informácií, a to aj vo forme výsluchu svedkov či preskúmania záznamov; (iii) stanovila presné lehoty na poskytnutie informácií s možnosťou odmietnuť poskytnutie len zo smernicou daných dôvodov⁸; (iv) urýchlila spôsob komunikácie pomocou štandardných formulárov a uprednostnenia elektronickej komunikácie pomocou CCN (*common communication network*)⁹; (v) poskytnuté informácie je možné použiť pre účely správy i vymáhania daní, v súvislosti so súdnymi konaniami a konaniami o uložení sankcií za porušenie daňových

- ⁵ Spontánnu výmenu informácií sa týka prípadov, keď príslušný orgán jedného členského štátu má dôvod predpokladať, že v inom členskom štáte môže dochádzať ku skráteniu dane; osoba povinná platiť daň má zníženú daň alebo je oslobodená od dane v jednom členskom štáte, čo by spôsobilo zvýšenie dane alebo daňovú povinnosť v inom členskom štáte; obchodné vzťahy medzi osobou povinnou platiť daň v jednom členskom štáte a osobou povinnou platiť daň v inom členskom štáte prebiehajú prostredníctvom jednej alebo viacerých krajín takým spôsobom, že výsledkom môže byť úspora na dani v jednom alebo v druhom členskom štáte alebo v oboch; príslušný orgán členského štátu má dôvod predpokladať, že k úspore na dani môže dochádzať na základe umelých prevodov ziskov v rámci skupín podnikov; informácie postúpené jednému členskému štátu príslušným orgánom druhého členského štátu umožnili získať informácie, ktoré môžu byť dôležité pri stanovení daňovej povinnosti v tomto druhom členskom štáte; alebo akýchkoľvek iných akýchkoľvek informácií, o ktorých orgány daného členského štátu vedia a ktoré môžu byť príslušným orgánom týchto iných členských štátov užitočné.
- ⁶ Konkrétne príjmov zo závislej činnosti, tantiém, príjmov z poisťného plnenia, dôchodkov, vlastníctva nehnuteľného majetku a príjmov z nehnuteľného majetku.
- ⁷ K čomu prispel negatívny výpočet daní, na ktoré sa smernica nevzťahuje. (Čl. 2 smernice 2011/16/EÚ).
- ⁸ Zvlášť sa vyzdvihuje zrušenie možnosti odvolávať sa na nemožnosť poskytnutia údajov z dôvodov ich ochrany bankovým tajomstvom, avšak dôvodom na odmietnutie je rozpor s národným právnym poriadkom (čl. 18 a čl. 17 ods. 2 smernice 2011/16/EÚ).
- ⁹ CCN je sieť vyvinutá a spravovaná Generálnym riaditeľstvom pre dane a colnú úniu (DG TAXUD) s cieľom správy spoločnej politiky v oblasti daní a cla umožňujúcim prepojenie daňových (finančných) správ všetkých členských štátov EÚ. Jeho právnym základom je rozhodnutie Európskeho parlamentu a Rady č. 1482/2007/ES z 11. decembra 2007 ustanovujúce Program Spoločenstva na zlepšenie fungovania daňových systémov vo vnútornom trhu (Fiscalis 2013) a rozhodnutie Európskeho parlamentu a Rady č. 624/2007/ES z 23. mája 2007 ustanovujúce Akčný program pre clá v rámci Spoločenstva (Customs 2013).

právných noriem, dokonca so súhlasom poskytujúceho štátu je možné ich použiť aj na iné účely alebo poskytnúť inému členskému štátu; (vi) ohľadne výmeny informácií, poskytovaných na základe žiadosti zakotvila povinnosť dožiadaného orgánu poskytnúť vyžiadanú informáciu, ktorú ma k dispozícii alebo ktorú môže získať administratívnym zisťovaním a ktorá je predpokladateľne relevantná pre správu alebo vymáhanie príslušnej dane dožadujúceho členského štátu^{10,11}

Táto smernica prešla nedávno dvoma významnými novelizáciami. Prvou bola jej zmena smernicou Rady 2014/107/EÚ z 9. decembra 2014 ohľadne povinnej automatickej výmeny informácií v oblasti daní. Táto zmena bola do značnej miery reakciou na (nižšie rozoberané) prijaté Štandardy OECD a FATCA (najmä z jej podnetu uzatvárané IGA a následné pôsobenie čl. 19 smernice 2011/16/EÚ) a prispôsobila svoje pôvodné ustanovenia novým medzinárodným štandardom v oblasti výmeny informácií tým, že sa priklonila k prijatým CRS, ktoré v podstate prevzala¹², čím sa zároveň prispelo k zosúladieniu jednotlivých medzinárodných nástrojov výmeny informácií¹³. Povinná automatická výmena informácií sa rozšírila z doterajších kategórií príjmov aj na príjmy finančného/kapitálového charakteru^{14,15}. Zdieľanie bude dvojstupňové, t. j. prvotné údaje budú finančné inštitúcie oznamovať kompetentnému vnútroštátnemu orgánu, ktorý ich bude zdieľať každoročne s inými členskými štátmi v systéme CCN. Keďže štátna príslušnosť nie je relevantná, zdieľané informácie¹⁶ sa budú vzťahovať aj na príslušní-

¹⁰ Týmto spôsobom však nemožno získať informácie, ktoré by dožadujúci členský štát legálnym spôsobom nemohol sám získať (čl. 17 ods. 3 smernice 2011/16/EÚ).

¹¹ BUJŇÁKOVÁ, M. a kol. *Dane a ich právna úprava v Slovenskej republike v kontexte daňovej politiky EÚ*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. s.257-258.

¹² Navyše Preambula novelizovanej smernice výslovne uvádza, že komentár OECD k CRS je interpretačným zdrojom pri aplikácii smernice.

¹³ SOMARE, M.; WÖHRER, V.: Automatic Exchange of Financial Information under the Directive on Administrative Cooperation in the Light of the Global Movement towards Transparency. *INTERTAX*, 2015, roč. 43, č. 12, s. 807

¹⁴ T.j. úrokov, dividend a podobných druhov príjmu, zostatkov na účte a výnosov z predaja finančných aktív.

¹⁵ Nakoľko sa však ustanovenia smernice 2014/107/EÚ a smernice Rady 2003/48/ES o zdaňovaní príjmu z úspor v podobe výplaty úrokov pokiaľ ide o automatickú výmenu v oboch smerniciach uvedených finančných informácií výrazne prekrývajú, očakáva sa že tzv. *Savings Directive* bude v krátkom čase zrušená.

¹⁶ Zdieľanými identifikačnými údajmi o majiteľoch účtov budú meno, adresa, DIČ, dátum a miesto narodenia.

kov tretích krajín, ktorí majú otvorené účty v rámci EÚ a sídlia v inom členskom štáte než v ktorom majú účet otvorený, resp. spoločnosti kontrolované osobami, ktoré majú rezidenciu v rámci EÚ.¹⁷ „Novela“ uložila členským upraviť vnútroštátne predpisy v súlade s novou úpravou do konca roku 2015, pričom prvá automatická výmena informácií v tomto novom režime sa má uskutočniť do konca septembra 2017¹⁸. Aktuálne teda smernica 2011/16/EÚ reguluje výmenu informácií na žiadosť pokiaľ ide o informácie, pri ktorých je predpoklad ich relevancie, spontánnu výmenu informácií a obligatórnu automatickú výmenu informácií ohľadne informácií pôvodnej i doplnenej skupiny príjmov.

Druhou zmenou je smernica Rady (EÚ) 2015/2376 z 8. decembra 2015 zameraná na rozšírenie rozsahu automatickej výmeny informácií v rámci smernice 2011/16/EÚ aj na cezhraničné záväzné stanoviská a záväzné stanoviská k metódam oceňovania (*advance cross-border rulings and advance pricing agreements*) s účinnosťou od 1. januára 2017. V rámci automatickej výmeny informácií ohľadom uvedených stanovísk však nebude príslušný štát označovať údaje dotknutému druhému štátu ale všetkým členským štátom.

V širšom kontexte – presahujúcom EÚ – je základom medzinárodnej výmeny informácií Modelová daňová zmluva OECD o príjmoch a kapitále (*OECD Model Tax Convention on Income and on Capital*)¹⁹, konkrétne čl. 26. V čl. 27 je nadväzne upravená pomoc pri vymáhaní daní (vrátane sankcií a nákladov konania). OECD vypracovala v roku 2002 aj modelové Zmluvy o výmene daňových informácií (*Tax Information Exchange Agreements*), ktoré, ako uvádzajú Diepvens a Debelva zohrali úlohu po vytvorení čierneho, šedého a bieleho zoznamu na stretnutí G-20²⁰ v apríli 2009 v Londýne, keď mnoho štátov, najmä zo skupiny daňových rajov, začalo uzatvárať zmluvy o výmene daňových informácií s cieľom vyhnúť sa ich zaradeniu na čierne

¹⁷ SOMARE, M.; WÖHRER, V.: Automatic Exchange of Financial Information under the Directive on Administrative Cooperation in the Light of the Global Movement towards Transparency. *INTERTAX*, 2015, roč. 43, č. 12, s. 809.

¹⁸ Výnimkou je len Rakúsko, ktorému bola umožnená výnimka spočívajúca v odložení tejto povinnosti o jeden rok.

¹⁹ A to tak prvej z roku 1963, ako aj tej súčasnej – po zmenách v roku 2014.

²⁰ Ako poznamenávajú Wouters a Meuwissen, vzájomná podpora snaženia ORCD a G-20 je v oblasti transparentnosti a podpory vzájomnej výmeny informácií veľmi významná. (Cit. In: Kofler, G., Maduro, M. P., Pistone, P. (eds.): *Human Rights and Taxation in Europe and the World*. Amsterdam: IBFD, 2011, ISBN 978-80-8722-111-9, s. 230-231).

či šedý zoznam.²¹ Kým Modelová daňová zmluva OECD umožňuje výmenu informácií na žiadosť, automatickú, i spontánnu, Zmluvy o výmene daňových informácií sú nastavené na úrovni výmeny informácií na žiadosť (čo však nebráni zmluvným stranám prípadne rozšíriť spôsoby výmeny). Ďalším dokumentom, v ktorom je obsiahnutá regulácia výmeny informácií je Dohoda a vzájomnej administratívnej pomoci v daňových veciach (*Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax matters*) z roku 1988 vzťahujúca sa na dane z príjmov alebo zo zisku, ktorá tiež predpokladá všetky tri formy výmeny informácií, teda na žiadosť, spontánnu a automatickú, ktorá však podľa čl. 6 vyžaduje osobitnú dohodu orgánov dotknutých štátov o podrobnostiach a postupoch výmeny informácií.²² Posledným dokumentom je Štandard automatickej výmeny finančných informácií v daňových veciach (*Standard for automatic exchange of financial account information in tax matters*) z roku 2014. Ten zahŕňa jednak multilaterálnu dohodu, v ktorej sa štáty zaviazali implementovať požiadavky na ich finančné inštitúcie označovať informácie o zahraničných klientoch definované v tzv. CRS (*common reporting standard*) kompetentnému orgánu štátnej správy, ktorý zabezpečí ich výmenu s kompetentnými orgánmi ostatných zmluvných štátov. Štáty, ktoré pristúpili k štandardu „v prvom kole“ (vrátane Slovenska) v novembri 2014 sa zaviazali k výmene prvých informácií do konca septembra 2017 (resp. 2018)²³.

Vo vzťahu k USA je od roku 2010 zásadným právnym predpisom zameraným na obmedzenie daňových únikov amerických daňových subjektov a entít kontrolovaných americkými subjektmi presúvaním peňažných prostriedkov na účty finančných inštitúcií mimo USA – FATCA (*Foreign Account*

²¹ Podmienkou bolo uzatvorenie aspoň 12 zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia zahraničných štandardov článku 26 Modelovej daňovej zmluvy OECD o príjmoch a kapitále alebo 12 zmlúv o výmene daňových informácií. (Cit. In: DIEPVENS, N.; DEBELVA, F. The Evolution of the Exchange of Information in Direct Tax Matters: The Taxpayer's Rights under Pressure. In *EC Tax review*, 2015, č. 4, s. 211).

²² Štáty môžu vo vnútroštátnych normách umožniť, aby v prípade spontánnej výmeny informácií alebo výmeny informácií na žiadosť bol daňový subjekt informovaný pred tým, než bude informácia poskytnutá inému štátu. Väčšina štátov však takéto záruky zrušila kvôli podriadeniu sa požiadavkám v hodnotiacich správach Globálneho fóra o transparentnosti a výmene informácií na daňové účely. (Cit. In: DIEPVENS, N.; DEBELVA, F. The Evolution of the Exchange of Information in Direct Tax Matters: The Taxpayer's Rights under Pressure. In *EC Tax review*, 2015, č. 4, s. 211).

²³ [Http://www.oecd.org/tax/transparency/AEOI-early-adopters-statement.pdf](http://www.oecd.org/tax/transparency/AEOI-early-adopters-statement.pdf).

Tax Compliance Act), ktorý nadobudol účinnosť v roku 2014 a vyvolal búrlivé reakcie zo strany ostatných štátov sveta a ich finančných inštitúcií.²⁴ Dôvodom bola skutočnosť, že tento vnútroštátny predpis USA požaduje od zahraničných finančných inštitúcií automatické poskytovanie informácií finančného charakteru o spomenutých subjektoch so vzťahom k USA (v rozsahu meno a adresa amerického občana, DIČ alebo dátum narodenia, číslo účtu, názov finančnej inštitúcie v ktorej má otvorený účet a stav účtu) pod sankciou uvalenia 30% zrážkovej dane na väčšinu platieb v prospech inštitúcie nespolupracujúcej v režime FATCA. Nakoľko už len napr. úprava bankového tajomstva či ochrana osobných údajov nedovoľovala finančným inštitúciám poskytovať takéto informácie v prospech IRS, ako riešenie celého problému sa pristúpilo k uzatváraniu medzivládnych dohôd s USA²⁵ (IGA – *Intergovernmental Agreements*), na základe ktorých bolo jednotlivým finančným inštitúciám umožnené splniť požiadavky kladené vo FATCA²⁶, pričom väčšina štátov si zvolila model 1 IGA (teda zdieľanie údajov nie priamo s IRS – model 2 IGA, ale prostredníctvom povereného vnútroštátnemu orgánu, ktorý zabezpečuje zdieľanie informácií s IRS)²⁷. Tieto medzivládne dohody sú obsahom a štruktúrou veľmi podobné Štandardu automatickej výmeny finančných informácií v daňových veciach, a to z dôvodu, že FATCA model 1 IGA poslúžila ako vzor pre OECD pri vypracovaní CRS²⁸. Avšak kým Štandard automatickej výmeny finančných informácií v daňových veciach

24 SOMARE, M.; WÖHRER, V. Automatic Exchange of Financial Information under the Directive on Administrative Cooperation in the Light of the Global Movement towards Transparency. *INTERTAX*, 2015, roč. 43, č. 12, s. 805.

25 Dohoda medzi SR a USA na zlepšenie dodržiavania medzinárodných predpisov v oblasti daní a na implementáciu zákona FATCA bola podpísaná 31. 7. 2015.

26 Benefitom IGA je aj skutočnosť, že obsahujú súhrn podstatných povinností týkajúcich sa zisťovania amerických klientov (due diligence) (Príloha č. 1 IGA). Práve tieto požiadavky implementovala väčšina slovenských finančných inštitúcií do svojich vnútorných procesov, a to s účinnosťou od 1. 7. 2014. (Cit. podľa: KUBINEC, M.: Automatická výmena informácií v oblasti daní od 1. 1. 2016. dostupné na internete: http://www.cfo.sk/articles/automaticka-vymena-informacii-v-oblasti-dani-od-1-1-2016#_VpZkCFKRgdV).

27 DIEPVENŠ, N.; DEBELVA, F. The Evolution of the Exchange of Information in Direct Tax Matters: The Taxpayer's Rights under Pressure. In *EC Tax review*, 2015, č. 4, s. 214.

28 SOMARE, M.; WÖHRER, V. Automatic Exchange of Financial Information under the Directive on Administrative Cooperation in the Light of the Global Movement towards Transparency. *INTERTAX*, 2015, roč. 43, č. 12, s. 805.

sa vzťahuje na informácie o rezidentoch všetkých zúčastnených krajín, FATCA sa vzťahuje výlučne na rezidentov USA²⁹.

Výsledkom toho, že všetky tri základné úrovne výmeny informácií (teda FATCA, dokumenty OECD i akty EÚ) na seba nadväzujú a odkazujú pokiaľ ide o povinnosti v nich obsiahnuté, prispieva k zosúladieniu týchto režimov a k vytváraniu jednotného štandardu pri medzinárodnej výmene informácií.

3 Ochrana zdieľaných údajov – pohľad zo strany daňového subjektu

Všetky vyššie uvedené „novinky“ posledných rokov znamenajú podstatnú zmenu ohľadne chápania toho, čo predstavuje štandardnú úroveň medzinárodnej výmeny informácií. Kým pred ich prijatím bola bežným štandardom výmena informácií na žiadosť, odteraz sa ňou stáva automatická výmena informácií³⁰. Prelomovým bolo výslovné deklarovanie, že bankové tajomstvo nemôže tvoriť prekážku poskytnutia informácie (doplnené do Modelovej daňovej zmluvy OECD v čl. 26 ods. 5 v roku 2014 ako aj smernici 2011/16/EÚ v čl. 20 recitálu smernice). Ako poznamenávajú Diepvens a Debelva³¹, možnosti a nástroje daňových orgánov pri výmene informácií sa neustále rozširujú, ale korešpondujúci nárast v ochrane daňových subjektov absentuje. Napriek tomu, že automatická výmena informácií sa stala novým štandardom, viaceré pôvodné ochranné mechanizmy boli odstránené za účelom zvýšenia efektivity procesu výmeny údajov. Ako ďalej uvádzajú, rozšíril sa subjektívny i objektívny a dokonca i časový rozsah výmeny informácií podľa Modelovej daňovej zmluvy OECD (zahŕňajúcej informácie aj o iných osobách a daniach než spadajú pod čl. 1 a 2 Modelovej daňovej zmluvy OECD a dokonca podľa niektorých súdnych rozhodnutí

²⁹ Kvôli celosvetovému charakteru tohto Štandardu sa mu zvykne neformálne hovoriť aj „globálna FATCA“, alebo v skratke GATCA. (Cit. podľa: KUBINEC, M. Automatická výmena informácií v oblasti daní od 1. 1. 2016. dostupné na internete: <http://www.cfo.sk/articles/automaticka-vymena-informacii-v-oblasti-dani-od-1-1-2016#.VpZkCFKRgdV>).

³⁰ DIEPVENS, N.; DEBELVA, F. The Evolution of the Exchange of Information in Direct Tax Matters: The Taxpayer's Rights under Pressure. In *EC Tax review*, 2015, č. 4, s. 218.

³¹ DIEPVENS, N.; DEBELVA, F. The Evolution of the Exchange of Information in Direct Tax Matters: The Taxpayer's Rights under Pressure. In *EC Tax review*, 2015, č. 4, s. 218.

aj informácií z obdobia pred účinnosťou tejto zmluvy³²). Maisto³³ konštatuje, že daňový subjekt nemá v podstate žiadne právne možnosti ako zabrániť sprístupneniu informácie, hoci by tvorili jeho obchodné či iné tajomstvo či iné možnosti efektívnej ochrany svojich práv. Molitoris³⁴ **už vo vzťahu** k smernici 2011/16/EÚ konštatuje, že do základného rámca dokumentov, ktoré už svojim názvom indikujú zameranie právnej úpravy na princípy dobrej správy, neboli vôbec poňaté tie aspekty dobrej správy, ktoré chránia povinné daňové subjekty pred maladministráciou.

Všetky tri inštrumenty (teda FATCA, dokumenty OECD i smernice EÚ) zakotvujú povinnosť zaobchádzať s vymieňanými informáciami vo všeobecnosti ako s úradným tajomstvom v rozsahu vnútroštátnych právnych noriem. Pokiaľ ide o otázku ochrany osobných údajov špecificky, režimy sa rôznia. Kým FATCA (Model 1 IGA) či CRS³⁵ len všeobecne ukladajú zmluvným stranám povinnosť zabezpečiť ochranu práv daňových subjektov bez ukladania konkrétnych povinností ohľadom ochrany osobných údajov, EÚ zvolila v smernici 2011/16/EÚ úplne iný prístup³⁶. Jej prínosným je podriadenie vymieňaných údajov štandardnej ochrane osobných údajov v EÚ cez priamy odkaz v smernici 2011/16/EÚ (najmä po jej doplnení smernicou 2014/107/EÚ) na smernicu Európskeho parlamentu a Rady č. 95/46/ES o ochrane jednotlivcov pri spracovaní osobných údajov a voľnom pohybe týchto údajov, ktorá sa má výslovne vzťahovať na ochranu

32 Pozri podrobnejšie: DIEPVEN, N.; DEBELVA, F. The Evolution of the Exchange of Information in Direct Tax Matters: The Taxpayer's Rights under Pressure. In *EC Tax review*, 2015, č. 4, s. 215-216.

33 Cit. In: KOFLER, G.; MADURO, M. P.; PISTONE, P. (eds.). *Human Rights and Taxation in Europe and the World*. Amsterdam: IBFD, 2011, s. 386-387, ISBN 978-80-8722-111-9.

34 MOLITORIS, M. Politika Európskej únie v oblasti dobrej správy v daňových veciach a jej odraz vo vnútroštátnej daňovej legislatíve. In: *Vybrané otázky daňovej politiky Európskej únie a jej členských štátov: nekonferenčný zborník vedeckých prác*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013, s. 226. ISBN 9788070979990.

35 Modelová daňová zmluva OECD ukladá povinnosť zmluvným štátom zaobchádzať so získanými informáciami ako s tajomstvom v rovnakom režime, v akom sú chránené informácie získavané podľa vnútroštátnych predpisov. (čl. 26 ods. 2) To síce znamená, že štáty majú aplikovať vnútroštátne normy na zabezpečenie ochrany aj osobných údajov, nevytvára však žiadny spoločný štandard ich ochrany, nakoľko vnútroštátne normy jednotlivých zmluvných štátov sa môžu podstatne rôzniť – tzv. relatívne tajomstvo.

36 SOMARE, M.; WÖHRER, V. Automatic Exchange of Financial Information under the Directive on Administrative Cooperation in the Light of the Global Movement towards Transparency. *INTERTAX*, 2015, roč. 43, č. 12, S. 815.

osobných údajov, ktoré sú v zmysle tejto smernice zdieľané. Aj keď vnútroštátne normy regulujúce ochranu osobných údajov implementujúce smernicu na ochranu osobných údajov by sa na poskytované údaje vzťahovali aj bez výslovného odkazu, podľa pôvodného znenia smernice 2011/16/EÚ pred jej doplnením boli členské štáty povinné vnútroštátnym aktom obmedziť právo na informácie o účele spracovania, správcovi osobných údajov, príjemcoch a práve na prístup a opravu, a to v rozsahu nevyhnutnom na zabezpečenie dôležitých ekonomických či finančných záujmov členských štátov alebo EÚ, vrátane menových, rozpočtových či daňových záležitostí³⁷ (čo v podstate obmedzuje všetky základné práva dotknutého subjektu ako subjektu, ktorého údaje sa spracovávajú). Smernica 2014/107/EÚ však doplnila tri podstatné ustanovenia aspoň čiastočne kompenzujúce situáciu: Po prvé, aj napriek zachovaniu vyššie uvedeného obmedzenia stanovila, že každý členský štát zabezpečí, aby každá oznamujúca finančná inštitúcia, ktorá patrí do jeho jurisdikcie, oznámila každej dotknutej jednotlivkej osobe podliehajúcej oznamovaniu, že informácie, ktoré sa jej týkajú a ktoré sa uvádzajú v článku 8 ods. 3a smernice³⁸, sa budú zberať a prevádzať v súlade s touto smernicou, a zabezpečí, aby oznamujúca finančná inštitúcia tomuto jednotlivcovi poskytla všetky informácie, na ktoré má právo podľa jeho vnútroštátnych právnych predpisov, ktorými sa vykonáva smernica 95/46/ES, tak aby mal jednotlivец dostatok času uplatniť svoje práva na ochranu údajov, a v každom prípade pred tým, než dotknutá oznamujúca finančná inštitúcia oznámi informácie uvedené v článku 8 ods. 3a príslušnému orgánu jeho členského štátu bydliska. Po druhé, oznamujúce finančné inštitúcie a príslušné orgány každého členského štátu sa považujú za správcov údajov na účely smernice 95/46/ES, z čoho im vyplýva množstvo povinností ohľadom zabezpečenia ochrany spracúvaných osobných údajov. A po tretie, informácie spracované v súlade s touto smernicou sa majú uchovávať len tak

³⁷ Každá výmena informácií podľa tejto smernice podlieha ustanoveniam, ktorými sa vykonáva smernica 95/46/ES. Na účely správneho uplatňovania tejto smernice však členské štáty obmedzia rozsah povinností a práv ustanovených v článku 10, článku 11 ods. 1, článkoch 12 a 21 smernice 95/46/ES v takej miere, aká je potrebná na ochranu záujmov uvedených v článku 13 ods. 1 písm. e) uvedenej smernice. (čl. 25 smernice 2011/16/EÚ pred doplnením).

³⁸ T.j. pokiaľ ide o zdieľanie informácií finančného charakteru – v rozsahu meno, adresu, DIC, dátum a miesto narodenia a ďalej údaje týkajúce sa príslušných účtov, pripisovaných súm, úrokov, výnosov, zostatkov, atď.

dlho, ako je potrebné na splnenie účelov tejto smernice, a v každom prípade v súlade s vnútroštátnymi pravidlami správcu údajov týkajúcimi sa premlčania, čo je síce pomerne vägne ustanovenie, avšak minimálne zakotvuje požiadavku primeranosti. Posledná novela – smernica Rady (EÚ) 2015/2376 doplnila vo vzťahu k ochrane osobných údajov spracovávaných orgánmi EÚ ustanovenie, podľa ktorého sa nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 45/2001 o ochrane jednotlivcov so zreteľom na spracovanie osobných údajov inštitúciami a orgánmi spoločenstva a o voľnom pohybe takýchto údajov sa síce uplatňuje na každé spracovanie osobných údajov podľa tejto smernice inštitúciami a orgánmi Únie, avšak obdobne ako stanovuje už odsek 1 článku 25 smernice 2011/16/EÚ, sa na účely správneho uplatňovania tejto smernice rozsah povinností a práv stanovených v článku 11, článku 12 ods. 1 a článkoch 13 až 17³⁹ nariadenia (ES) č. 45/2001 obmedzí do takej miery, aká je potrebná na ochranu záujmov uvedených v článku 20 ods. 1 písm. b) uvedeného nariadenia, t. j. významného hospodárskeho alebo finančného záujmu členského štátu alebo EÚ, vrátane menových, rozpočtových a daňových záležitostí. Komisia totiž do 31. decembra 2017 zriadi bezpečný centrálny register členských štátov pre administratívnu spoluprácu v oblasti daní, kde sa zaznamenávajú informácie, ktoré sa majú poskytovať v rámci povinnej automatickej výmeny informácií o cezhraničných záväzných stanoviskách a záväzných stanoviskách k stanoveniu metódy ocenenia, s cieľom vykonávať túto automatickú výmenu. Úvodný recitál smernice 2015/2376 v čl. 22 tiež deklaruje, že cieľom smernice je predovšetkým zabezpečiť úplné dodržiavanie práva na ochranu osobných údajov.⁴⁰

Posúdenie súladu s princípom proporcionality je však ako poznamenávajú Somare a Wöhrer na mieste, nakoľko hromadné vysielanie množstva údajov bez ohľadu na to, či vôbec sú nevyhnutné a relevantné pre daňovú správu

³⁹ Tj. prvotné informácie poskytované subjektu údajov (totožnosť prevádzkovateľa, účel spracovania, príjemcovia, lehoty uchovávaní, atď.) a práva subjektu údajov – na prístup, opravu, blokovanie, výmaz a upovedomenie tretích strán.

⁴⁰ Pozmeňujúci návrh s textom, ktorý mal doplniť pôvodné ustanovenie návrhu: („Osobné údaje by sa mali spracúvať na konkrétne, explicitné a legitímne účely, a to iba vtedy, ak sú primerané, relevantné a nie nadmerné vo vzťahu k účelu. Tieto práva by sa mali obmedziť len za predpokladu splnenia podmienok stanovených v Charte základných práv. Za predpokladu dodržiavania zásady proporcionality možno stanoviť obmedzenia len vtedy, ak sú v súlade s nevyhnutnými a skutočnými cieľmi všeobecného záujmu uznaného zákonom, alebo ak je to potrebné na ochranu práv a slobôd iných.“) nebol schválený.

štátov (napr. v situácii, keď daný štát neuplatňuje daň vo vzťahu ku konkrétnemu príjmu, o ktorom sa iným štátom informácia automaticky poskytuje), ktorým sú sprístupnené, by mohlo veľmi ľahko narážať na princíp proporcionality, teda zachovania minimalizácie zásahu do miery potrebnej na naplnenie cieľa boja s cezhraničnými daňovými únikmi a podvodmi⁴¹. Prikláňame sa k názoru, že rozsah a druh automaticky zdieľaných údajov je z pohľadu tohto kritéria prinajmenšom diskutabilný.

Smernice EÚ sú do vnútroštátneho poriadku SR implementované prostredníctvom zákona č. 442/1012 Z. z. o medzinárodnej pomoci a spolupráci pri práve daní v znení neskorších predpisov. V tomto zákone nájdeme čo do ochrany osobných údajov či ochrany práv daňového subjektu tri ustanovenia, a síce v § 14 ods. 6, v zmysle ktorého ak informácia poskytnutá podľa tohto zákona obsahuje osobné údaje, vzťahuje sa na ich ochranu osobitný predpis, teda zákon č. 428/2002 Z. z. o ochrane osobných údajov v znení neskorších predpisov; taktiež v § 15 ods. 1, kde sú upravené dôvody odmietnutia poskytnutia informácie na žiadosť členského štátu, t. j. že by jej poskytnutie viedlo k porušeniu obchodného tajomstva, k porušeniu povinnosti zachovávať mlčanlivosť podľa osobitných predpisov či ak by jej poskytnutie bolo v rozpore so záujmami SR (utajované skutočnosti) či verejným poriadkom; a konečne v ust. § 19 ods. 3 podľa ktorého príslušný orgán SR upovedomí osobu podliehajúcu oznamovaniu o narušení bezpečnosti, ktoré môže nepriaznivo ovplyvniť ochranu jej osobných údajov.

4 Záver

Ako vyplýva z vyššie uvedeného, nastoľuje sa nový trend reálneho (tvrdého) boja s problémom daňových únikov a medzinárodná výmena informácií sa ako jeden z prostriedkov tohto boja posunula na predtým nevídanú úroveň. I keď by jednotlivci mohli oceniť snahu o „vyrovnanie“ úrovne plnenia daňových povinností „bežných“ fyzických či právnických osôb s osobami,

⁴¹ Súdny dvor EÚ napr. v prípade z 8. apríla 2014, C-293/12 a C-594/12, *Digital Right Ireland* zvolil výslovne striktný prístup pokiaľ ide o nevyhnutnosť a proporcionality pri uchovávaní údajov a formuloval trojicu požiadaviek na ochranu osobných údajov, a teda zbiersne a odosielané údaje musia byť adekvátne, relevantné a nie v nadbytočné. (Cit. in: Somare, M., Wöhler, V.: Automatic Exchange of Financial Information under the Directive on Administrative Cooperation in the Light of the Global Movement towards Transparency. *INTERTAX*, 2015, roč. 43, č. 12, s. 813).

ktoré agresívnym daňovým plánovaním úspešne unikajú ich plneniu, predsa len pri hlbšom zamyslení sa je zjavné, že nastolený trend začína pripomínať cestu „cez mŕtvolu“ alebo známe príslovie, „keď sa rúbe les, lietajú triesky“, a to z dôvodu, že je zjavné, že súčasná úroveň vývoja legislatívy namierenej na ochranu fiskálnych záujmov je príliš orientovaná v prospech fisku a neberie dostatočné ohľady na zachovanie iných oprávnených záujmov, ako je aj nami analyzovaná otázka ochrany osobných údajov. Svetlým momentom je doplnenie smernice 2011/16/EÚ o informačnú povinnosť dotknutého subjektu, ktorá však podľa nášho názoru radikálne doterajší stav ochrany týchto práv daňových subjektov či iných osôb neovplyvní. Úplne chápeme prístup štátov v rámci jednotlivých svetových zoskupení v ich snahe o hľadanie úspešného spôsobu eliminácie súčasných negatívnych javov, na druhej strane je nevyhnutné prijímať opatrenia, ktoré nebudú v iných aspektoch spôsobovať viac regres než progres.

Literature

- ALINK, M.; VAN KOMMER, V.: *Handbook on Tax Administration*. Amsterdam: IBFD, 2011, 670 s. ISBN 978-90-8722-102-7.
- BUJŇÁKOVÁ, M. a kol.: *Dane a ich právna úprava v Slovenskej republike v kontexte daňovej politiky EÚ*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, 408 s. ISBN 978-80-8152-246-8.
- BUJŇÁKOVÁ, M.: Essential principles of tax proceedings. In *Current questions of the efficiency of public finance, financial law and tax law in the countries of Central and Eastern Europe*. Košice: UPJŠ, 2005, s. 11. ISBN 80-7097-604-7.
- DIEPVEN, N.; DEBELVA, F.: The Evolution of the Exchange of Information in Direct Tax Matters: The Taxpayer's Rights under Pressure. In *EC Tax review*, 2015, č. 4, s. 210-219.
- KARABINOS, M.; ČERVENÁ, K.: Daňová kontrola ako nástroj odhaľovania daňových únikov. In: *Odhaľovanie daňových únikov a daňovej trestnej činnosti“: zborník vedeckých štúdií z vedeckej konferencie*. Bratislava: Akadémia policajného zboru, 2012, s. 148-155. ISBN 9788080545505.

- KICOVÁ, A. Mimoštatny rozmer správy daní alebo prečo venovať viac pozornosti daňovému právu procesnému. In: *Akademické akcenty 2011: zborník príspevkov z odborného seminára doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov*. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2011, s. 129-135. ISBN 9788089447909.
- KOFLER, G.; MADURO, M. P.; PISTONE, P. (eds.). *Human Rights and Taxation in Europe and the World*. Amsterdam: IBFD, 2011, ISBN 978-80-8722-111-9.
- KUBINEC, M. *Automatická výmena informácií v oblasti daní od 1. 1. 2016*. Dostupné na internete: <http://www.cfo.sk/articles/automaticka-vymena-informacii-v-oblasti-dani-od-1-1-2016#.VpZkCFKRgdV>
- MOLITORIS, M. Politika Európskej únie v oblasti dobrej správy v daňových veciach a jej odraz vo vnútroštátnej daňovej legislatíve. In: *Vybrané otázky daňovej politiky Európskej únie a jej členských štátov: nekonferenčný zborník vedeckých prác*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013, s. 211-228. ISBN 9788070979990.
- MOLITORIS, M. Zásady medzinárodnej spolupráce pri správe daní. In: *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2007: zborník z medzinárodnej konferencie*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave - Právnická fakulta, 2007, s. 537-544. ISBN 9788071602507.
- PAPOUŠKOVÁ, Z. Smernice Rady 2011/16/EU a její možná aplikace v právu ČR – správní spolupráce v oblasti daní. In: *Vybrané otázky daňovej politiky Európskej únie a jej členských štátov: nekonferenčný zborník vedeckých prác*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013, s. 229-242. ISBN 9788070979990.
- SOMARE, M.; WÖHRER, V. Automatic Exchange of Financial Information under the Directive on Administrative Cooperation in the Light of the Global Movement towards Transparency. *INTERTAX*, 2015, roč. 43, č. 12, s. 804-815.
- ŠTRKOLEC, M. Medzinárodná výmena daňových informácií a jej dopad na právne postavenie daňových subjektov. In: *Právo, obchod, ekonomika IV: zborník vedeckých prác*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2014, s. 252-261. ISBN 9788081521645.

VASCEGA, M.; Van THIEL, S. Assessment of Taxes in Cross-Border Situations: The New EU Directive on Administrative Cooperation in the Field of Taxation. *EC Tax Review*, 2011, č. 3, s.

VEGA, A. Andorra: Exchange of Information and New Tax System in Context of The OECD and EU's Initiatives. *INTERTAX*, 2015, roč. 43, č. 2, s. 199-208.

Contact – e-mail

anna.romanova@upjs.sk

maria.bujnakova@upjs.sk

Konkrétní pochybnosti jako podmínka zahájení daňové kontroly

Tomáš Sejkora

Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Autor se ve svém příspěvku zaměřuje na problematiku existence konkrétní pochybnosti o tvrzené či zjištěné daňové povinnosti daňového subjektu jako jedné z podmínek pro zahájení daňové kontroly dle daňového řádu. Autor v úvodu nejprve uvádí obecné podmínky pro zahájení daňové kontroly v souladu s požadavkem zákonnosti, na kterou navazuje vlastní jádro tohoto příspěvku zaměřené právě na jednu z podmínek zahájení daňové kontroly, a to existenci konkrétní pochybnosti o tvrzené nebo zjištěné daňové povinnosti daňového subjektu.

Keywords in original language

Daňová kontrola; daňový řád.

Abstract

This paper deals with the issue of the existence of particular doubts about declared or ascertained tax liability of the tax subject as one of the conditions for the initiation of the tax inspection according to the Tax Procedure Code. In the introduction, the author discusses general conditions for the initiation of the tax inspection in the accordance with the requirement of its legality. The core of the paper is focused on one of the conditions for the initiation of the tax inspection in details, namely it is focuses on the existence of particular doubts about declared or ascertained tax liability of the tax subject.

Keywords

Tax Inspection; Tax Procedure Code.

1 Úvod

Daňová kontrola patří mezi již tradiční instituty daňového práva.¹ S ohledem na tuto tradici současná právní úprava daňové kontroly obsažená v zákoně č. 280/2009 Sb., daňový řád (dále jen „daňový řád“), pouze navazuje na již existující teoretické a pozitivněprávní aspekty tohoto institutu a jejím cílem je tak především odstranění mezer v právní úpravě, spočívajících například v problematice zahájení daňové kontroly.² Cílem tohoto příspěvku je proto analýza problematiky podmínek zahájení daňové kontroly. Z jednotlivých podmínek však autor hlubší analýze podrobuje pouze skutečnost, zdali mezi podmínky zahájení daňové kontroly patří též existence konkrétní pochybnosti o tvrzené nebo zjištěné daňové povinnosti daňového subjektu, jež může sehrát důležitou roli pro posouzení zákonnosti daňové kontroly v případě jejího opakovaného nebo nahodilého provádění.

Právní úpravu daňové kontroly nalezneme v ustanoveních § 85 a násl. daňového řádu. Vzhledem k systematickému zařazení daňové kontroly v rámci tohoto právního předpisu a argumentem *a rubrica* představuje institut daňové kontroly jeden z postupů při správě daní. Naopak pozitivněprávní zakotvení okamžiku zahájení a ukončení daňové kontroly svědčí o skutečnosti, že se jedná o dílčí postup při správě daní formalizovaný³, kdy je správce daně povinen dodržovat procesní podmínky využití tohoto institutu. Daňová kontrola je tedy: „*uceleným, zákonem upraveným procesem, jehož výsledkem není vydání rozhodnutí*“.⁴ Základní podmínka možnosti přistoupení k daňové kontrole správcem daně přitom vyplývá ze samotného vymezení cíle správy daní, který představuje správné zjištění a stanovení daní a zabezpečení jejich úhrady⁵, proto by daňová kontrola neměla sloužit jiným dílčím zájmům (například politickým).

¹ Tento text byl zpracován s finanční podporou a v rámci projektu Studentského vědeckého výzkumu „Finance a informační technologie z perspektivy recentní legislativy Evropské unie“, realizovaného v roce 2016 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

² Důvodová zpráva k zákonu č. 280/2009 Sb., daňový řád, Daňová kontrola (§ 85 až § 88). In: *Psp.cz* [online]. 2009, s. 60. [cit. 23. 12. 2015]. Dostupné z <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?id=52503&pdf=1>

³ Blíže rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 31. 8. 2004, č. j. 5 Afs 16/2004-60.

⁴ BAXA, Josef a kol. *Daňový řád: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 449. ISBN 978-80-7357-564-9.

⁵ Srovnej ustanovení § 1 odst. 2 daňového řádu.

2 Zahájení daňové kontroly

Na úvod je vhodné zmínit, že daňový řád rozlišuje dvojí postup směřující k zahájení daňové kontroly. První způsob předpokládá v souladu se zásadou spolupráce⁶ aktivní jednání kontrolovaného daňového subjektu, jenž správci daně dobrovolně umožní zahájení daňové kontroly. V případě nečinnosti kontrolovaného daňového subjektu, jenž neumožní zahájení daňové kontroly, pak správce daně může daňový subjekt vyzvat k zahájení daňové kontroly.⁷ V této výzvě s povahou rozhodnutí podle ustanovení § 101 daňového řádu musí správce daně vymezit alespoň místo zahájení daňové kontroly, předmět daňové kontroly a lhůtu pro sdělení dne a hodiny v rámci úředních hodin správce daně k zahájení daňové kontroly.⁸

Výše uvedené však neznamená, že se jedná o dva různé způsoby zahájení daňové kontroly. Jak totiž jasně vyplývá z jazykového vyjádření jednotlivých odstavců § 87 daňového řádu, i v případě výzvy správce daně k umožnění zahájení daňové kontroly, zákon předpokládá zahájení daňové kontroly pouze v případě vyhovění této výzvě daňovým subjektem. V opačném případě, kdy daňový subjekt ignoruje výzvu správce daně a neumožní správci daně zahájení daňové kontroly, k zahájení daňové kontroly nedojde a správci daně je umožněno přistoupit ke stanovení daně podle pomůcek, nebo daň sjednat za podmínek uvedených v § 98 odst. 4. daňového řádu. Uplynutím lhůty stanovené výzvou podle § 87 odst. 2 daňového řádu přitom nastávají stejné účinky na běh prekluzivní lhůty pro stanovení daně, jako kdyby daňová kontrola proběhla.⁹

Daňová kontrola tedy může být zahájena pouze za předpokladu spolupracujícího daňového subjektu, jenž správci daně umožní zahájení daňové kontroly, ať už na základě neformálního jednání, nebo výzvy k zahájení daňové kontroly. Podle ustanovení § 87 odst. 1 daňového řádu je daňová kontrola zahájena *prvním úkonem správce daně vůči daňovému subjektu, při kterém je vymezen předmět a rozsah daňové kontroly a při kterém správce daně začne zjišťovat daňové povinnosti nebo prověřovat tvrzení daňového subjektu nebo jiné okolnosti rozhodné pro správné*

⁶ Výslovně stanovenou v ustanovení § 6 odst. 2 daňového řádu.

⁷ Podle ustanovení § 87 odst. 2 daňového řádu.

⁸ Podle ustanovení § 87 odst. 3 daňového řádu.

⁹ Podle ustanovení § 87 odst. 6 daňového řádu.

zjištění a stanovení daně. K zahájení daňové kontroly tedy musí správce daně vymezit formou úkonu předmět daňové kontroly a její rozsah, v němž bude daňová kontrola prováděna, a zároveň správce daně musí fakticky daňovou kontrolu započít provádět.¹⁰

Zmiňovaným prvním úkonem dle ustanovení § 87 odst. 1 daňového řádu by přitom mohl být úkon jakékoliv formy.¹¹ Formu a povahu úkonu však upřesňuje druhý kumulativní požadavek pro zahájení daňové kontroly, a to faktické započítí provádění daňové kontroly. Z povahy provádění daňové kontroly lze na této činnosti předpokládat nezbytnou osobní účast úřední osoby a daňového subjektu, proto úkonem pro započítí daňové kontroly zpravidla bude jednání. Lze tedy považovat za vhodné alespoň neformálním způsobem správcem daně vyrozumět daňový subjekt o úkonu, kterým bude zahájena daňová kontrola.¹² Ve věci požadavku faktického provádění kontrolních úkonů správcem daně rovněž nehraje roli, jakou povahu má kontrolní úkon.

Otázky může vyvolávat, zdali je k zahájení daňové kontroly nutno kumulativně v jeden okamžik učinit úkon s vymezením předmětu a rozsahu daňové kontroly a započítí fakticky kontrolovat daňový subjekt, což by odpovídalo jazykovému vyjádření ustanovení § 87 odst. 1 daňového řádu. Dle uznávaného komentáře¹³ nikoliv. Je nutno zmínit, že autor předmětné pasáže komentáře vychází z důvodové zprávy k daňovému řádu, přičemž je sám jedním z autorů tohoto právního předpisu. Pakliže však máme dát přednost historickému výkladu na základě důvodové zprávy daňového řádu před výkladem jazykovým, je na místě pro výše uvedený výklad použít např. i teleologické redukce¹⁴, neboť komentářový výklad dle názoru autora tohoto článku lépe pomůže dosáhnout účelu ustanovení § 87 odst. 1 daňového řádu a samotné správy daní, kdy si lze jednoduše představit situace, v nichž rozdílné okamžiky učinění prvního úkonu obsahujícím předmět a rozsah

¹⁰ BAXA, Josef a kol. *Daňový řád: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 472. ISBN 978-80-7357-564-9.

¹¹ Ústní, písemný atd.

¹² KOBÍK, Jaroslav. *Daňová kontrola*. Praha: ASPI, a. s., 2006, s. 7. ISBN 80-7357-170-6.

¹³ BAXA, Josef a kol. *Daňový řád: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 473. ISBN 978-80-7357-564-9.

¹⁴ K aplikaci teleologické redukce blíže např. nález Ústavního soudu ze dne 25. 7. 2006, sp. zn. I. ÚS 261/06.

daňové kontroly a faktického zahájení kontrolních činností správce daně může být přínosné i pro daňový subjekt.¹⁵ Jak tedy odkazuje jiná literatura¹⁶ a judikatura Nejvyššího správního soudu: „*daňová kontrola je zahájena dnem, kdy správce daně začne fakticky prověřovat daňový základ nebo jiné okolnosti rozhodné pro stanovení daně*“¹⁷, tedy okamžikem, kterým správce daně splní podmínku zahájení daňové kontroly časově poslední.¹⁸

3 Podmínky pro zahájení daňové kontroly

V předešlé části již byly některé podmínky zahájení daňové kontroly zmíněny. Nejzákladnější podmínkou je cíl provádění daňové kontroly, který se musí shodovat s cílem správy daní. To znamená, že by daňovou kontrolou mělo být sledováno pouze *správné zjištění a stanovení daní a zabezpečení jejich úbrady*.¹⁹ Na první pohled z této podmínky číší její elementárnost, která však nemusí být samozřejmá, a to s ohledem na čím dál rozsáhlejší politizaci veřejných institucí, které by s ohledem na povahu jejich činnosti neměly politizaci podléhat.

S požadavkem sledování cíle správy daní prováděním daňové kontroly úzce souvisí další podmínka zahájení daňové kontroly, jež vyplývá z prekluzivní lhůty pro stanovení daně podle ustanovení § 148 daňového řádu. Pakliže již tato lhůta uplynula, správce daně z úřední povinnosti musí k této skutečnosti přihlídnout a z důvodu existence této překážky bránící zahájení daňové kontroly nesmí k daňové kontrole přikročit.²⁰ Jelikož po uplynutí této lhůty již nemůže být daň stanovena, bylo by provádění daňové kontroly bezúčelné, neboť by nemohl být dosažen cíl správy daní, jak byl nastíněn výše.

Mezi již zmiňované podmínky, které byly již vytyčeny v rámci části věnované zahájení daňové kontroly, jsou vymezení předmětu a rozsahu daňové

¹⁵ Daňový subjekt takto získá například dobu pro přípravu podkladů pro daňovou kontrolu apod.

¹⁶ ZATLOUKAL, Tomáš. *Daňová kontrola v širších souvislostech*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 37. ISBN 978-80-7400-366-0.

¹⁷ Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 21. dubna 2005, č. j. 2 Afs 69/2004-52.

¹⁸ LICHNOVSKÝ, Ondřej a kol. *Daňový řád. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 192. ISBN 978-80-7400-390-5.

¹⁹ Srovnej § 1 odst. 2 daňového řádu.

²⁰ BAXA, Josef a kol. *Daňový řád: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 472. ISBN 978-80-7357-564-9.

kontroly úkonem správce daně vůči daňovému subjektu a zahájení faktické kontrolní činnosti správce daně. Z tohoto důvodu nebudou dále rozebírány. Extra stojící podmínka platná jen pro určité typy daňové kontroly vyplývá ze zákonného zakotvení podmínek pro opakování daňové kontroly v ustanovení § 85 odst. 5 daňového řádu, přičemž za opakovanou daňovou kontrolu lze považovat dle autora takovou, která se bude týkat totožného daňového subjektu, totožné daně *sensu lato* v rozsahu již jednou kontrolovaném a stejného zdaňovacího období. Nesplnění zákonných podmínek pro opakování daňové kontroly tudíž rovněž představuje překážku pro zahájení daňové kontroly.

Poslední skutečnost, která byla judikaturou a odbornou veřejností diskutována zejména z pohledu zabránění šikanóznímu a svévolnému provádění daňové kontroly správou daní a která je způsobilá mít povahu podmínky zahájení daňové kontroly, je existence konkrétní pochybnosti o tvrzené nebo zjištěné daňové povinnosti daňového subjektu.

4 Existence konkrétní pochybnosti

Problematika existence konkrétní pochybnosti o tvrzené nebo zjištěné daňové povinnosti daňového subjektu jako podmínky pro zahájení daňové kontroly úzce souvisí se samotnou povahou daňové kontroly a jejího převažujícího vyšetřovacího charakteru, nebo preventivního charakteru²¹, přičemž preventivní charakter daňové kontroly je správní praxí běžně zdůrazňován.²² Z preventivního charakteru daňové kontroly přitom vyplývá, že správce daně nemusí v konkrétním případě zahájení a provádění daňové kontroly disponovat žádnou informací, ze které by vyplývala neúplnost nebo nesprávnost tvrzení daňového subjektu. Je totiž pravomocí správce daně určit daňový subjekt, u něhož bude daňová kontrola provedena.²³

²¹ K charakteru daňové kontroly blíže ZATLOUKAL, Tomáš. *Daňová kontrola v širších souvislostech*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 1 – 2. ISBN 978-80-7400-366-0.

²² Srovnej Odpověď na žádost o poskytnutí informací Specializovaného finančního úřadu ze dne 11. 10. 2013. In: *Financnisprava.cz* [online]. Praha, 2013, s. 2. [cit. 28. 12. 2015]. Dostupné z: http://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/fs-organy-financni-spravy/Poskytnute_informace_2013_5.pdf

²³ Srovnej BURDA, Zdeněk. Z judikatury vztahující se k namátkové kontrole. *Daně a právo v praxi* [online]. 2011, roč. 16, č. 2. ISSN 1211-7293. Dostupné z: <http://www.danarionline.cz/archiv/dokument/doc-d31801v39002-z-judikatury-vztahujici-se-k-namatkove-kontrole/>

Pokud bychom však přiznali daňové kontrole vyšetřovací charakter, jenž lze přirovnat k charakteristice postupů orgánů činných v trestním řízení, v případě neexistence konkrétního podezření o pochybení ve splnění povinnosti daňového subjektu by správce daně neměl daňové subjekty daňovou kontrolou zatěžovat.²⁴ Je přitom namístě sdělit, že předmětem rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu ČR se dokonce stalo posouzení daňové kontroly jako trestního obvinění pro účely aplikace čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.²⁵ Řešení povahy daňové kontroly jako vyšetřovacího nástroje správce daně, nebo jako preventivního prostředku k zajištění plnění cíle správy daní a z této problematiky vyplývající otázky existence podmínky existence konkrétní pochybnosti o tvrzené nebo zjištěné daňové povinnosti daňového subjektu jako podmínky pro zahájení daňového se proto ujal ve své judikatuře Nejvyšší správní soud ČR a Ústavní soud.

Katalyzátorem diskuze o existenci konkrétní pochybnosti jako podmínky pro zahájení daňové kontroly představuje náleží Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 1835/07, kdy podle Ústavního soudu má právě daňové řízení v dimenzi obstarávání důkazů správcem daně vyšetřovací charakter, přičemž specifikum daňové kontroly představuje posílení tohoto vyšetřovacího charakteru daňového řízení, kdy dochází k nejcitelnějšímu zákonem aprobovanému narušení osobní sféry daňového subjektu během daňového řízení. Jelikož dle názoru Ústavního soudu daňová kontrola představuje omezení osobní sféry jednotlivce z ústavněprávního pohledu, je „*nezbytné trvat na požadavku, aby takové omezení či narušení autonomní sféry jednotlivce mělo jasný a předem seznatelný důvod, legitimující použití takového omezení, a takový důvod musí spočívat v konkrétních skutečnostech*“.²⁶ V případě daňové kontroly proto dle Ústavního soudu musí „*existovat konkrétními skutečnostmi podložené podezření, že konkrétní daňový subjekt, u něhož je daňová kontrola zahajována, zřejmě svou daňovou povinnost nesplnil, nebo splnil, avšak v míře menší, než by měl*“.²⁷ Tento názor je pak odůvodněn analogií daňového řízení s řízením

²⁴ Tamtéž.

²⁵ Srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 27. 5. 2010, č. j. 2 Afs 10/2010-71.

²⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 1835/07.

²⁷ Tamtéž.

trestním, kdy každé omezení svobod jednotlivce musí být měřitelné s ohledem na zachování proporcionality s omezovanou svobodou. Dle Ústavního soudu by proto vhodným měřítkem pro ospravedlnění takového zásahu měly být konkrétní skutečnosti, aby nedocházelo k situacím, že zásah do základní svobody je „*proveden pouze proto, že orgán státu je takovou pravomocí formálně nadán*“.²⁸ Co je však nutno v souvislosti s výše uvedeným nálezem prvního senátu Ústavního soudu zdůraznit, že k výše nastíněnému prvotnímu přístupu k požadavku existence konkrétní pochybnosti o tvrzené daňové povinnosti daňového subjektu došlo z důvodu omezení, nebo dokonce úplného vyloučení možné svévole správce daně. Kontroverznost tohoto názoru pouze podtrhlo odlišné stanovisko předsedkyně prvního senátu Ústavního soudu, podle níž „*předpokladem daňové kontroly není existence pochybností o správném stanovení daně; jde pouze o zjištění nebo prověření toho, zda byla stanovena správně*“, kdy Ústavní soud v nastíněném rozhodnutí nedostatečně rozlišuje mezi institutem postupu k odstranění pochybností a daňovou kontrolou.²⁹ Jak dále uvádí soudkyně Janů, v daňovém řízení se uplatňuje pravidlo, že daň přiznává daňový subjekt, proto je legitimní umožnit správci daně prověřit, zdali daň stanovená daňovým subjektem byla stanovena správně, či nikoliv.

Ovšem výše uvedené rozhodnutí lze považovat za exemplární příklad, kdy judikatura Ústavního soudu nebyla respektována správní praxí, dokonce ani rozhodovací praxí Nejvyššího správního soudu ČR, který dokonce založil koncepci zcela odlišnou. Nejvyšší správní soud ČR se totiž přiklonil k významnému preventivnímu charakteru daňové kontroly na základě historické metody výkladu zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, důvodovou zprávou, kdy tento soud uvádí, že „*[ú]čelem daňové kontroly není samo o sobě posouzení viny daňového subjektu či jeho usvědčení z daňového deliktu, ale pouhá (preventivní) kontrola plnění jeho daňové povinnosti*“.³⁰ Nejvyšší správní soud ČR naopak považuje daňovou kontrolu za šetrný zásah do práv a svobod jednotlivce s odkazem na široký katalog oprávnění, jimiž daňový subjekt v rámci daňové kontroly disponuje.³¹ Pro přijetí této opačné kon-

²⁸ Tamtéž.

²⁹ Odlišné stanovisko JUDr. Ivany Janů k výroku nálezu Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 1835/07.

³⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 26. 10. 2009, č. j.8 Afs 46/2009 - 46.

³¹ Tamtéž.

cepcí daňové kontroly využil Nejvyšší správní soud ČR přímo odůvodnění výše uvedeného nálezu Ústavního soudu, neboť s odkazem na Nejvyšším správním soudem ČR vypracovaný podrobný procesní mechanismus prostředků k zabránění případné svévoli při zahájení daňové kontroly se Ústavní soud nedostatečně vypořádal s uplatněnými zásadními argumenty.³² Pakliže má být tedy existence konkrétní pochybnosti o tvrzené nebo zjištěné daňové povinnosti daňového subjektu podmínkou pro zahájení daňového řízení z důvodu zabránění svévole správce daně v případech zahajování daňových kontrol, je tento argument lichý, neboť Nejvyšší správní soud ČR ve své judikatuře zakládá dostatečné mechanismy, jak v těchto případech svévoli správce daně zabránit.³³

V následujících letech se tak čekalo, jak se Ústavní soud vypořádá s nerespektováním své judikatury, jakkoliv z důvodu pádných argumentů opírajících se především o jazykový a teleologický výklad právní úpravy daňové kontroly v daňovém řádu. Rozuzlení přišlo záhy, kdy Ústavní soud nejprve konstatoval, že „*v dříve posuzovaném případě nebyly daňovému subjektu sděleny důvody pro zahájení daňové kontroly vůbec, zatímco v tomto případě sděleny byly (a zaznamenány v protokolu o zahájení kontroly)*“.³⁴ Je tak zřejmá snaha Ústavního soudu existenci konkrétní pochybnosti zaměňovat se sdělením důvodů pro zahájení daňové kontroly, přestože tyto dva údaje si svým obsahem neodpovídají a nelze je používat *promiscue*. Ve věci existence konkrétních pochybností pak Ústavní soud dodává, že „*neexistence těchto pochybností sama o sobě legitimitu daňové kontroly nezpochybňuje*“.³⁵ Evidentnost nekonzistentnosti rozhodovací praxe prvního senátu Ústavního soudu byla natolik do očí bijící, že bylo jen otázkou času, kdy bude nezbytné vyřešit otázku existence konkrétní pochybnosti o tvrzené nebo zjištěné daňové povinnosti daňového subjektu jako podmínky pro zahájení daňové kontroly Ústavním soudem ve svém plénu. Ústavní soud proto v roce 2011 přijal stanovisko, podle kterého „*[j]e povinností správce daně při uplatňování jednotlivých procesních institutů, tedy i při provádění daňové*

³² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 3. 12. 2009, č. j. 2 Aps 2/2009 - 52.

³³ Odlišné stanovisko JUDr. Ivany Janů k výroku nálezu Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 1835/07.

³⁴ V této věci na dotaz daňového subjektu bylo správcem daně sděleno, že žádné specifické pochybnosti, jež vedly k zahájení daňové kontroly, nejsou. Usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 11. 2010, sp. zn. I. ÚS 378/10.

³⁵ Usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 11. 2010, sp. zn. I. ÚS 378/10.

kontroly, postupovat v souladu s principem proporcionality a minimalizovat zásahy tak, aby se konkrétní procesní postup nestal vůči jednotlivci nepřiměřeným a v důsledku porušujícím právo na informační autonomii jednotlivce. Za porušení těchto principů a realizaci pravomoci v rozporu s čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod nelze považovat bez dalšího postup správce daně, který zahájí daňovou kontrolu... bez konkrétními skutečnostmi podloženého podezření, že daňový subjekt nesplnil řádně daňovou povinnost³⁶, jež Ústavní soud dále odůvodňuje argumentací, že „Předpokladem daňové kontroly není existence pochybností o správném stanovení daně; jde pouze o zjištění nebo prověření toho, zda byla stanovena správně. Vzhledem k tomu, že zákonným předpokladem daňové kontroly není existence pochybností o správnosti stanovení daně, nelze po správci daně ani požadovat, aby v protokolu o zahájení daňové kontroly jakékoliv pochybnosti uváděl.“³⁶

Je tak evidentní, že i Ústavní soud se připojuje k praxi vyjádřené judikaturou Nejvyššího správního soudu ČR, podle níž není k zahájení daňové kontroly nezbytná existence konkrétní pochybnosti o tvrzené nebo zjištěné daňové povinnosti daňového subjektu jako podmínky pro zahájení daňové kontroly. Přestože tedy dle judikatury Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu ČR konkrétní pochybnost o tvrzené nebo zjištěné daňové povinnosti daňového subjektu není obecnou podmínkou pro zahájení daňové kontroly, se však domnívám, že z teoretického pohledu budou v praxi existovat specifické daňové kontroly, jejichž podmínkou zahájení bude právě existence takové pochybnosti. Těmito daňovými kontrolami jsou takové, jež jsou obligatorně zahajovány v případě neodstranění pochybností v rámci institutu postupu k odstranění pochybností, kdy správce daně shledá důvody k pokračování dalšího dokazování. Jedná se přitom o postup rozlišující mezi povahou obou zmíněných institutů, kdy „postup k odstranění pochybností uvedený v § 89 a násl. daňového řádu má sloužit především k odstranění jednotlivých, dílčích pochybností již konkrétně vyjádřených a nemá sloužit k obsáhlému a časově i personálně náročnému dokazování. Pro takový účel je vhodným nástrojem daňová kontrola; právě ta umožňuje správci daně rozsáhlé a časově náročné dokazování a logicky reflektuje časovou náročnost i v odlišném běhu lhůt pro stanovení daně.“³⁷ Pokud tedy bude zahájena daňová kontrola jako navazující postup při správě daní na postup k odstranění pochybností podle ustanovení § 90 odst. 3 daňového řádu, bude

³⁶ Stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 8. listopadu 2011, sp. zn. Pl. ÚS-st. 33/11.

³⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 10. září 2014, č. j. 1 Afs 107/2014 – 31, bod 21.

z povahy věci nezbytnou podmínkou zahájení daňové kontroly z důvodu již proběhnuvšího postupu k odstranění pochybnosti existence konkrétní pochybnosti o správnosti, průkaznosti nebo úplnosti podaného řádného daňového tvrzení nebo dodatečného daňového tvrzení a dalších písemností předložených daňovým subjektem nebo o pravdivosti údajů v nich uvedených. Vymezení této pochybnosti vůči daňovému subjektu však zpravidla proběhlo již ve výzvě správce daně učiněné v rámci postupu k odstranění pochybností podle § 89 odst. 1 daňového řádu a v rámci sdělení výsledku postupu k odstranění pochybnosti daňovému subjektu podle 90 odst. 2 daňového řádu.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že existence konkrétní pochybnosti o tvrzené nebo zjištěné daňové povinnosti daňového subjektu není sice obecnou podmínkou zahájení daňové kontroly, přesto však existence takové pochybnosti bude podmínkou zahájení daňových kontrol zahajovaných podle ustanovení § 90 odst. 3 daňového řádu. V těchto případech je nutno hodnotit daňovou kontrolu v rámci souvislostí postupů činěných v daňovém řízení a v rámci postupů při správě daní, tudíž jako navazují postup na institut postupu k odstranění pochybností vyžadující právě existenci již konkrétně vyjádřené pochybnosti týkající se plnění povinností daňového subjektu, bez její existence by tak byla taková daňová kontrola výsledkem svévolného jednání správce daně.

5 Závěr

Daňová kontrola je jedním z postupů při správě daní, který by měl být nástrojem správce daně, pomocí něhož by bylo možné dosáhnout cíle správy daní. Jelikož však daňový řád úžeji nespécifikuje požadavky jejího zahájení a provádění z důvodu co možná nejširšího využití tohoto institutu při „kontrole“ plnění daňových povinností daňových subjektů, může se stát daňová kontrola nástrojem svévole správce daně.

S ohledem na požadavek zabránění svévole správce daně při provádění daňových kontrol Ústavní soud ve své prvotní judikatuře k podmínce existence konkrétní pochybnosti o tvrzené nebo zjištěné daňové povinnosti daňového subjektu jako podmínky pro zahájení daňové kontroly vymezil tuto pochybnost jako další podmínku zahájení daňové kontroly s argumentem

vyšetřovací povahy daňové kontroly. Takový požadavek by však zabránil „namátkovému“ provádění daňových kontrol, které je však v mnohých evropských státech součástí správy daní a plní nepostradatelnou preventivní funkci.³⁸ Nejvyšší správní soud ČR proto nerespektoval toto rozhodnutí Ústavního soudu a nadále zdůrazňoval, že daňová kontrola je svou povahou institutem preventivním, přičemž ve věci svévole správce daně již svou judikaturou založil propracovaný systém ochrany daňových subjektů před svévolí při uplatňování pravomocí správce daně.

Následně došlo k postupné revizi judikatury Ústavního soudu, kdy tento soud ve svém plenárním stanovisku explicitně stanovil, že neexistence konkrétní pochybnosti týkající se plnění daňové povinnosti daňového subjektu není protiústavním zásahem do ústavně chráněné autonomie jednotlivce. Otázka podmínek zahájení daňové kontroly se v dnešní době zdá být proto vyřešena snad již ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu ČR a Ústavního soudu.

Autor respektuje nastíněnou judikaturu, avšak se domnívá, že v případě daňových kontrol zahajovaných podle § 90 odst. 3 daňového řádu v návaznosti na přetrvávající potřebu provádění dokazování, kdy nebyla konkrétní pochybnost vyvrácena v rámci postupu k odstranění pochybností, přesto existence konkrétní pochybnosti bude podmínkou zákonnosti takové daňové kontroly, neboť k hodnocení její zákonnosti je nutno přistoupit ve světle její návaznosti právě na postup k odstranění pochybností vyžadující nezbytnou existenci takovéto podmínky sdílené daňovému subjektu.

Literature

BAXA, Josef a kol. *Daňový řád: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, 1793 s. ISBN 978-80-7357-564-9.

BURDA, Zdeněk. Z judikatury vztahující se k namátkové kontrole. *Daně a právo v praxi*. 2011, roč. 16, č. 2. ISSN 1211-7293.

JAREŠOVÁ, Jana; ŽEŽULKA, Jiří. Namátková kontrola a její místo při správě daní. *Daňový expert*. 2012, roč. 8, č. 2. ISSN 1801-2779.

³⁸ Srovnej JAREŠOVÁ, Jana a Jiří ŽEŽULKA. Namátková kontrola a její místo při správě daní. *Daňový expert* [online]. 2012, roč. 8, č. 2. ISSN 1801-2779. Dostupné z: <http://www.danarionline.cz/archiv/dokument/doc-d38162v48109-namatkova-kontrola-a-jeji-misto-pri-sprave-dani/>.

KOBÍK, Jaroslav. *Daňová kontrola*. Praha: ASPI, a. s., 2006, 109 s. ISBN 80-7357-170-6.

LICHNOVSKÝ, Ondřej a kol. *Daňový řád. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2011, 602 s. ISBN 978-80-7400-390-5.

ZATLOUKAL, Tomáš. *Daňová kontrola v širších souvislostech*. Praha: C. H. Beck, 2011, 333 s. ISBN 978-80-7400-366-0.

Contact – e-mail

sejkorat@prf.cuni.cz

Vývoj komerčního bankovníctví v českých zemích¹

Johan Schweigl

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Autor si klade za cíl přeložit přehled vývoje obchodního bankovníctví v českých zemích do konce 19. století. Nejprve vymezuje podstatu a základní stavební kameny bankovníctví, aby se následně mohl věnovat vývoji poskytování bankovních služeb a regulace s tím spojené. Práce je členěna na počátky vývoje v českých zemích a vývoj v 19. století.

Keywords in original language

Komerční bankovníctví; centrální bankovníctví; Rakousko-Uhersko; první republika; regulace bank.

Abstract

In this paper, the author aims to present a brief review of the development of commercial banking in the Czech lands. First, he highlighted the essence and the foundation of banking, so that he could focus on the development of rendering banking services and the relating regulation. The part of the paper focused on development is divided into the following chapters: the first emergence of banking in the Czech lands and the development in the Nineteenth century.

Keywords

Commercial Banking; Central Banking; Austria-Hungary; Regulation of Banks.

1 Obecně k vývoji bankovní činnosti

Cílem tohoto příspěvku je vymezit vývoj bankovní činnosti v českých zemích do konce 19. století. Chceme-li se věnovat bankovní činnosti,

¹ Tento příspěvek vychází částečně z hesla, které autor zpracovává pro Encyklopedii českých právních dějin (Služby finanční – komerční bankovníctví).

je však třeba jít hlouběji do minulosti. Bankovní činnost představující správu deposit a poskytování úvěrů není objevem posledního století či tisíciletí, nýbrž, jak je ukázáno níže, byla provozována již ve starověkých říších. Tato činnost existovala již ve starobabylonské říši, kde již v chrámu z doby krále Chamurappiho byly nalezeny zápisy kněží o poskytnutých úvěrech. Bankovní domy existovaly i ve starém Řecku,² kde „směnárníci představovali specifickou třídu mezi obchodníky již ve čtvrtém století před Kristem (Boeckh). Jejich zvykem bylo přijímat depozita a půjčovat je jiným za úrok ve výši od deseti do třiceti šesti procent.“⁶ I staroindický spis Arthaśāstra obsahoval ustanovení o poskytování bankovních služeb, zejména přijímání depozit.⁴ Chase vysvětluje, že jednou z nejstarších služeb poskytovanou ranými bankéři, bylo směnárství.⁵ To se často dělo v chrámech, které mimo jiné sloužily jako bankovní domy.^{6,7} Smyslem směnárské činnosti bylo pomáhat odstraňovat nejasností vyplývajících z rozmanitosti oběživa.⁸ Tito drobní směnárníci byli v budoucnu vystřídání zlatníky a následně ranými bankovními domy či soukromými bankéři, kteří se podíleli nejen na přijímání depozit a vystavování dokladů o vkladu, ale i financování státu a veřejných rozpočtů.

Je zřejmé, že na rozvoj bankovníctví měl podstatný vliv i pomalu se vyvíjející systém bezhotovostního platebního styku, který byl založen na používání „předchůdců“ dnešních směnek a depozitních certifikátů. Tento systém byl zaveden tehdy mocným řádem templářů mezi svými cca 9000 hrady

² Více např. v CHASE, Franklin. *Banking, A Short History of Banking in Amerika*. Chicago: Lanward Publishing Co. 1888, s. 5-16. nebo DeSOTO, Jesús H. *Peníze, banky a hospodářské krize*. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 10-25.

³ CHASE, op. cit., s. 7.

⁴ Typická jsou ustanovení chránící vklady, např. „*Depozitář, který užil depozita pro svůj vlastní účel nemá jen zaplatit kompenzaci (bhogavetanam), která se bude lišit dle okolností, místa a času, ale také má zaplatit pokutu 12 panas.*“ Resp. kniha III, celá kapitola XXII o depozitech. Překlad ze sanskrtu do angličtiny R. Shamasastry. Překlad z angličtiny do češtiny autor.

⁵ CHASE, op. cit., s. 9.

⁶ Typická jsou ustanovení chránící vklady, např. „*Depozitář, který užil depozita pro svůj vlastní účel nemá jen zaplatit kompenzaci (bhogavetanam), která se bude lišit dle okolností, místa a času, ale také má zaplatit pokutu 12 panas.*“ Resp. kniha III, celá kapitola XXII o depozitech. Překlad ze sanskrtu do angličtiny R. Shamasastry. Překlad z angličtiny do češtiny autor.

⁷ JURÍK, P. *Historie bank a spořitelén v Čechách a na Moravě*. Praha: Nakladatelství Libri, 2011, 190 s. ISBN 978-80-7277-488-3, s. 9.

⁸ VENCOVSKÝ, F. et al. *Dějiny bankovníctví v českých zemích*. Praha: Bankovní institut, a. s., 1999, 594 s. ISBN 80-7265-030-0, s. 34.

a komendami v Evropě a na Blízkém východě.⁹ Původní funkcí směnek bylo obsáhnout příkaz bankéři, aby v určený den vyplatil stanovenou částku na směnce vymezené osobě. S postupem času mohly být směnky i se praxe užívání směnek vyvinula tak, že i směnka, která nebyla vystavena jako převoditelná, představovala pro svého držitele stejný nárok, který původně měla osoba, na jejíž jméno byla vystavena.¹⁰

Již ve 13. a 14. století docházelo k nárůstu poptávky po službách bankovních domů. Ačkoli někteří panovníci existence bankovních domů a věřitelů ochotných financovat veřejný rozpočet zneužívaly,¹¹ tak vždy existoval dostatek subjektů ochotných bankovní služby provádět. Obchodní cestující potřebovali bezpečně uložit své prostředky a následně je získat zpět až v místě koupě zboží. Toto jim umožnilo efektivně řídit riziko, že o své prostředky určené ke koupi zboží přijdou již cestou do destinace koupě.¹² Vedle obchodních cestujících je ovšem nutné poukázat i na to, že existovaly takové osoby, které měly zájem o bezpečné uložení svých volných prostředků, a to i v případě, že nikam necestovaly.

Mezi další podstatné úlohy bankovních domů, jak již bylo zmíněno výše, patřilo i financování státního rozpočtu, resp. potřeb panovníka. Rané bankovníctví bylo do značné míry formováno italským bankovním domem rodu Medicejských.¹³ Banco Medici byla v 15. století největší Evropská bankovní instituce, která získala část papežských depozit, která tak mohla použít k investování¹⁴ a dalšímu růstu. Zakladatelem tohoto bankovního domu byl Cosimo Medicejský.¹⁵ Banka se věnovala zejména směně peněz a zprostředkování plateb mezi kupci. S postupem času otevřel tento bankovní dům pobočky, a to nejen v Itálii, ale i na území dnešního Švýcarska, Holandska,

⁹ JURÍK, P., op. cit., s. 10.

¹⁰ VENCOSKÝ, F. et. al., op. cit., s. 34.

¹¹ Více např. v GOODMAN, Halley. *The Formation of the Bank of England: A response to Changing Political and Economic Climate, 1694*. Penn History Review [online]. 2009, vol. 17, no. 1, s. 3 [cit. 1. 7. 2015].

¹² Tato praxe představovala základní kámen bankovníctví hawala. Více např. v BALLARD, Roger. *A Background Report on the Operation of Informal Value Transfer Systems (Hawala)*. CASAS [online], 2003, publikováno 6. 4. 2003 [cit. 25. 6. 2015].

¹³ Více např. v DE ROOVER, Raymond. *The Rise and Decline of the Medici Bank: 1397-1494*. Washington. D.C.: Beardbooks, 1999, 540 s. ISBN 1-893122-32-8.

¹⁴ JURÍK, P., op. cit., s. 10.

¹⁵ Zakladatelem rodu byl jeho otec Giovanni di Bicci de' Medici.

Francie, Anglie či Egypta.¹⁶ I přes to, že tato banka zkrachovala a ukončila svoji činnost v roce 1494, byla první podobnou evropskou institucí, která poskytovala bankovní služby v takovém rozsahu.

Obdobné bankovní domy se s postupem času začaly objevovat i v římskoněmecké říši. Zmínit lze zejména bankovní domy Fuggerů a Welserů. Bankovní dům Jacoba Fuggera zvaného Bohatého poskytoval půjčky různým evropským panovníkům. Kalabis vysvětluje, že největšími klienty Fuggerů byli španělská Habsburkové. Ti však prostřednictvím několika úmyslných státních bankrotů, přivodili úpadek a likvidaci bankovního domu Fuggerů v roce 1640.¹⁷ Podobně skončil i bankéřský dům Welserů.

2 Počátky bankovníctví v českých zemích

Hospodářský život raného novověku v českých zemích byl prosycen úvěrovými vztahy. Podstatnou část úvěrových transakcí představoval tzv. prodej rent. U těchto prodejů nebylo primárním cílem věřitele obdržet zpět částku, kterou zapůjčil, ale zejména zajištění dlouhodobého příjmu. Jednalo se o tzv. „věčné platy“. I přesto, že tyto „platy“ byly v husitském období zrušeny, institut rentových úvěrů se nadále vyskytoval v městech, mezi šlechtou i na vsi.¹⁸ V průběhu 15. a 16. století zajišťovala bankovní služby spočívající v úvěrování často nižší šlechta.

Rozvoj úvěrování se ovšem již od středověku potýkal s doktrínou katolické církve, dle které nebylo možné požadovat náhradu za půjčování peněz. I když se původně tento zákaz vyžadovat úrok původně vztahoval pouze na duchovní osoby (ve 4. stol. n.l.), tak jeho působnost byla rozšířena na všechny křesťany (5. – 8. stol.). V této souvislosti je vhodné uvést, že tato zásada nebyla zprvu kritizována ani postupující evropskou reformací. Někteří španělská neo-scholastici ovšem již k úroku nebyli tolik kritičtí, jako jejich křesťanskí předchůdci. Za zmínku v této souvislosti stojí zejména tzv. Salamancká škola (Escuela de Salamanca), která rozvíjela vrcholnou

¹⁶ Některé z těchto poboček fungovaly na principu franšizy. Více v RICHARDSON, Carol M. *Locating Renaissance Art*. New Haven: Yale University Press, 2007, 352 s. ISBN 978-0300121881.

¹⁷ KALABIS, Z., *Evropské bankéřské rody – Medicejští, Fuggerové a Welserové*. In: *Bankovníctví*, No 11/2015. Vol: XXII (50). Praha: 4H Production, s. r. o., 2015. ISSN 1212-4273, s. 39.

¹⁸ VENCOVSKÝ, F. et al., op. cit., s. 36.

scholastiku Tomáše Akvinského.¹⁹ Akvinský sám však byl odpůrcem úroku, který považoval jako „*odměnu za plynutí času*“, přičemž čas je fenoménem příslušícím Bohu, a nikoli člověku, a tudíž by neměl být prostředkem k obohacování lichvář.²⁰

Vencovský poukazuje na důležitý sociální fenomén spojený s úvěrovým podnikáním: významní představitelé raně novověkého kreditního systému a počátky moderního bankovníctví byly mnohdy Židé. Ti nebyli vázáni křesťanskými normami a půjčku finančního obnosu spojenou s úrokem chápali v souladu s pozdějším liberálním přístupem jako výraz smluvního aktu zúčastněných stran.

Mezi rané židovské bankéře patřil např. dům tzv. Horoviců (Hořovických), který založil Ješaj ben Mošem ha-levi Horovic. Další významným bankéřem byl i Markus Mordehaj Meyzl, primas pražské židovské obce, který financoval i císaře Rudolfa II. Vencovský poukazuje na to, že v okamžiku své smrti (1601) patřil Meyzl k nejbohatším bankéřům ve střední Evropě.²¹ Dále lze uvést Jakuba Baševiho, který nejen, že získal monol na nákup mincovního pagamentu, ale byl osvobozen od všech berní a cel. V tomto období ovšem existovaly i pražské bankovní domy provozované příslušníky křesťanské víry, které však většinou prováděly jen směnárenskou a komisionářskou činnost. Pro příklad lze zmínit např. Františka Sigka či Jana Baptistu del Curta, Jana Matyáše Thuma, resp. Karla Ignáce Veitha, popř. podnik Ballabenů, který poskytoval směnárenské služby na Starém městě.

K významným židovským poskytovatelům kreditních služeb patřil i Samuel Oppenheimer (1635-1703), který byl podporován císařem Leopoldem I. Oppenheimer financoval aktivity císaře týkající se válek s osmanskými Turky. Císař následně začal Oppenheimera využívat nejen jako svého dvorního bankéře, ale i jako velmi schopného diplomata. Po smrti Oppenheimer ovšem císař neuznal dědické nároky jeho potomků a nad Oppenheimerovo pozůstalostí vyhlásil konkurs. Krátce po smrti tohoto bankéře byla císařem zřízena

¹⁹ Více např. v GRICE-HUTCHINSON, Marjorie. *The School of Salamanca*. London: Oxford University Press, 1952, 154 s. nebo v HOLCOMBE, Randal, G. (ed.) *15 Great Austrian Economists*. Auburn: Ludwig von Mises Institute, 1999, 270 s. ISBN 0-945466-04-8.

²⁰ KODEROVÁ, J.; SOJKA, M.; HAVEL, J. *Teorie Peněz*. Praha: ASPI, a. s., 2008, 252 s., s. 16. ISBN 978-80-7357-359-1.

²¹ VENCOVSKÝ, F. et. al., op. cit., s. 42-44.

vídeňská depozitní banka Banco del Giro (Girobanka).²² Do této banky byl vložen zkonfiskovaný majetek, který původně patřil Oppenheimerovi. Jurík vysvětluje, že hlavním úkolem nově zřízené banky bylo spravovat rakouský státní dluh a získávat další prostředky pro financování státu.²³ Girobanka byla oprávněna přijímat vklady a měla monopol na eskont a inkaso směnec a poukázek kupeckých domů. Girobanka však již v roce 1705 zanikla.²⁴

Na základě patentu císaře Josefa I. z 24. prosince 1705 byla zřízena Wiener Stadt – Banco (Vídeňská městská banka). Ačkoli tato nově zřízená banka byla veřejností chápána jako nezávislá banka, která se odlišovala od zrušené Girobanky, tak ve skutečnosti však mezi její hlavní úkoly patřilo umořování státního dluhu a přijímání záručených depozit, která byla dále využívána pro úvěrování státu. Státní moc postupně vytlačovala vídeňské představitele z vedení banky, a tak v roce 1759 se již jednalo o de facto banku státní. Jejím hlavním úkolem bylo financování státu a stát na banku převáděl povinnost splácet úroky státního dluhu. Když se banka dostávala do problému se splácením závazků státu, hrabě Mikuláš Ludvík Zinzendorf navrhl, aby banka vydala dluhopisy. V roce 1759 banka vydala úročené obligace, které byly v roce 1762 nahrazeny neúročenými papírovými bankovkami (bankocetlemi).

Druhá emise bankocetlí byla provedena na základě patentu z 1. srpna 1771. Ve stejný čas vznikla ve Vídni i burza, jejíž účelem bylo zabraňovat spekulacím se státními obligacemi. Tato burza fungovala jako státní zařízení a bylo jí dáno exkluzivní právo zprostředkovávat obchod s veškerými veřejnými obligacemi.²⁵ Počátkem 18. století vznikla i Vídeňské zastavárny (Versatz- und Fragamt), která ovšem nebyla chápána jako komerční banka, nýbrž jako úřad. Základní funkcí tohoto úřadu bylo úvěrování. Koncem osmnáctého století byla zřízena Privilegovaná a oktrojovaná vídeňská úvěrová a komerční banka (Privilegierte und Octroyierte Wiener Kommerzial-, Leih- und Wechselbank). Ta byla financována soukromým kapitálem, ač potřebovala

²² *Banco del Giro* byla sice bankou „státní“, nicméně tato banka nevykonávala funkci centrální banky. Za první centrální banku lze chápat teprve Privilegovanou rakouskou národní banku vzniklou na základě patentu z roku 1815.

²³ JURÍK, P., op. cit., s. 18-19.

²⁴ Více např. v BROMLEY, J. S. (ed.) *The New Cambridge Modern History*. Cambridge: Cambridge University Press, 1970, 910 s.

²⁵ VENCOVSKÝ, F. et. al., op. cit., s. 51.

povolání císaře. Největšími akcionáři banky se stali Jan Nepomuk kníže Schwarzenberg a jeho syn Josef Jan. Mezi další významné akcionáře patřil František Gundakar kníže Colloredo-Mansfeld.

Ve druhé polovině 18. století byly rovněž zakládány první spořitelny a akciové banky. Za první komerční (nestátní) banku v monarchii lze označit Haličský stavovský ústav (Galician Standes Credit-Anstalt).

3 Komerční bankovníctví v 19. století

Již na počátku 19. století došlo k události, která se odrazila i v oblasti komerčního bankovníctví. V roce 1811 došlo ke státnímu bankrotu. Stát se zbavil podstatné části vlastního dluhu. Krátce po té byla založena Privilegovaná rakouská národní banka (Privilegierte Österreichische National Bank), které byla v roce 1815 udělena výsada vydávat bankovky platné v celé monarchii. Ač byla tato banka zřízena jako soukromá akciová společnost, fungovala jako první centrální banka v monarchii.

Ve druhé polovině 19. století byla založena další soukromá komerční banka, tj. Niederösterreichische Eskompte Gesellschaft a v následujících letech bylo v důsledku rostoucí poptávky po úvěrech založeno více než sto komerčních bank se soukromým kapitálem. Pro příklad lze zmínit např. Rakouský úvěrní ústav pro obchod a řemeslo (Österreichische Credit-Anstalt für Handel und Gewerbe) zkráceně nazývaný Creditanstalt, který byl projektem Anselma Salomona von Rothschilda. Dále lze uvést např. Allgemeine Österreichische Boden-Credit-Anstalt z roku 1863.

V českých zemích lze za první oficiální peněžní ústav označit Pražská zastavárna (Versatz- und Fragamt), která byla zřízena na základě císařského dekretu ze 4. září 1747. Tato zastavárna ovšem nebyla komerční bankou, ale spíše měla povahu státního úřadu, který měl poskytovat úvěry a spravovat pražský chudobinec. V roce 1872 byl změněn název, právní forma i rozsah služeb poskytovaných zastavárnou. Ta se dále jmenovala První pražská zastavárna (Erste Prager Pfandleih-Gesellschaft), měla formu akciové společnosti. Mezi její činnost dále patřilo i poskytování úvěrů i přijímání vkladů. Tato zastavárna existovala až do roku 1945.

Následně byla zřízena Moravská úvěrová banka v Brně (oficiální název byl Mährischen Königlichen Privilegirten Lehenbank zu unseren Lieben Frau),

kteřá byla do určité míry inspirována práva První pražskou zastavárnou. Tato úvěrová banka ovšem nedosáhla takových úspěchů jako První pražská zastavárna a po několika výměnách majitelů byla rozdělena na obchod se zastavárnou a na samostatnou zastavárnu. Činnost této instituce byla definitivně ukončena v roce 1809.

Mezi bankovní domy fungující počátkem 19. století v českých zemích patřil soukromý bankovní dům Šimona Lämela, resp. jeho syna Leopolda. Dále lze zmínit pražský bankovní závod Moritze Zdekauera založený v roce 1803, bankéřský závod Karla Augustina Fiedlera či směnárnu Karla Antonína Ballabena, a další. Samotnému rozvoji komerčních bank v českých zemích předcházela rozvoj tzv. lidového peněžnictví, tj. vznik spořitelen a občanských záložen. Založení tzv. České spořitelnice (Schraňovací pokladnice pro hlavní město Prahu a pro Čechy) bylo velkým úspěchem českých stavů. Tato spořitelna zahájila svoji činnost v roce 1825 a jejím účelem bylo přijímat vklady, poskytovat hypoteční zápůjčky, obchodovat s cennými papíry, eskontovat směnky, apod. S postupem času začala být nazývána Spořitelnou českou (Böhmische Sparkasse), resp. Českou spořitelnou. Následně byly v různých městech českých zemí zakládány další spořitelny. Pro příklad lze uvést spořitelnu v Aši (1847), v Brně (1851), v Chebu a Liberci (1854), atd. Koncem 19. století jich existovalo více než 120, přičemž první „*národnostně českou spořitelnou*“ se stala v roce 1857 Spořitelna města Plzně.²⁶

Ve stejné době docházelo i k zakládání tzv. záložen, které měly zajišťovat kredit pro zemědělce a menší podnikatele. Legislativní rámec této instituce byl vymezen v císařském patentu č. 253/1852 ř. z., nazývaného „*starý spolkový zákon*“, resp. ze zákona č. 70/1873 ř. z. o společenstvech pro napomáhání živnosti a hospodářství. První občanská záložna v Čechách byla založena v roce 1858 ve Vlašimi. V 60. letech následovaly další a záložny se staly významnými institucemi v oblasti peněžnictví. Vedle záložen se v 19. století začaly rozvíjet i tzv. kampeličky, tj. svépomocná úvěrová družstva. V českých zemích byl velkým zastáncem těchto družstev Dr. František Cyril Kampelík, jemuž kampeličky vděčí za své označení. Byly zakládány zejména na venkově, kde byly poskytovány peněžní služby ostatních úvěrových institucí jen v omezené míře.

²⁶ JURÍK, P., op. cit., s. 51.

Impulzem pro rozvoj soukromých bankovních institucí bylo vydání rakouského zákona o akciových společnostech (1852). V rozmezí 1867-73 bylo v Čechách založeno 28 bank, jejichž funkcí byla zejména podpora průmyslu a obchodu. Následně byly zakládány zejména hypoteční banky, přičemž první z nich byla Hypoteční banka Markrabství moravského (Hypothekenbank der Markgrafschaft Mähren).²⁷ Již v roce 1865 začala provozovat činnost i Hypoteční banka Království českého (Hypotheken-Bank des Königreiches Böhmen), na jejímž založení se podílel zejména hrabě Albert Nosticiz-Rieneck i přes odpor vídeňské vlády. Zřizování hypotečních bank bylo podporováno českými stavy, které se tímto snažily o zajištění levných úvěrů pro poptávající napříč vrstvami obyvatelstva.

Vedle hypotečních bank byly zakládány i klasické komerční banky. Pro příklad lze zmínit např. Hospodářskou a úvěrní banku pro Čechy (Landwirtschaftliche Credit-Bank für Böhmen), která vznikla v roce 1866 z podnětu Jana Adolfa II. ze Schwarzenbergu a hraběte Nisticz-Reiecka. O dva roky později byla založena i proslulá Živnostenská banka pro Čechy a Moravu (Gewerbe Bank für Böhmen und Mähren, nazývaná také Živnobanka), která před tím, než se její hlavní činností stalo komerční bankovníctví, vystupovala zejména jako centrum záložen z Čech a Moravy. Právě tyto záložny ji zřídily, a to za účelem vytvoření subjektu, v němž by mohly ukládat přebytky vkladů, a který by jim v případě potřeby mohl poskytovat financování. Činnost Živnobanky byla úspěšná, což vedlo k otevírání jejích poboček v Jihlavě, Pardubicích, Brně, Benešově, a dalších městech a souvisejícího navyšování vlastního kapitálu. Živnobanka byla rovněž spoluzakladatelem České banky pro stavby a nemovitosti (Böhmische Bau- und Immobilienbank).

Mezi další banky, které byly zřizovány v 60. a 70. letech devatenáctého století patřily Všeobecná česká banka (Allgemeine Böhmische Bank), a s ní spojená Žatecká banka, Liberecká banka a Karlovarská banka, či dále Banka pro stavby a nemovitosti v okolí pražském, Česká národní banka,²⁸ Česká banka pro obchod, průmysl a nemovitosti (Böhmische Handels-, Gewerbe und Realitätenbank) či Pražská burzovní banka a další.

²⁷ JURÍK, P., op. cit., s. 64.

²⁸ Tato Česká národní banka neměla funkci centrální banky, jak se může z jejího názvu zdát.

V českém bankovním sektoru byly činné i rakouské bankovní domy, jako např. Česká banka Union (Böhmische Union-Bank), která spadala pod vídeňskou Union Banku. Dále lze zmínit např. Pražskou úvěrní jednotu (Prager Bankverein).

V sedmdesátých letech devatenáctého století rovněž docházelo k rozvoji českých spořitelen. V roce 1873 byla ve Vlašimi založena Vlašimská spořitelna. Několik let poté byla založena spořitelna i v Benešově. Jurík vysvětluje, že vkladatelé chápali spořitelny jako záruku jistoty, jelikož spořitelny nesměly provádět operace se zvýšenou mírou rizika.²⁹

Některé banky byly zřizovány i ve formě veřejnoprávní instituce. Pro příklad lze uvést Zemskou banku Království Českého, které byla založena v roce 1889. Tato banka pomáhala zajišťovat finanční potřeby českých zemí, resp. samosprávy. Do té doby nevídanou výši emise dluhopisů se zařadila na první místo mezi emitenty v celé habsburské říši. Na přelomu devatenáctého a dvacátého století začala fungovat také Česká průmyslová banka, jejíž účelem bylo financování průmyslu prostřednictvím hypotečních úvěrů. S postupem času se ovšem tato banka zaměřila na více rizikové bankovní obchody. Začátkem dvacátého století vzniklo nemalé množství nových bank, např. : Moravská agrární a průmyslová banka v Brně, Pozemková banka v Praze, Banka pro průmysl pivovarnický, Moravsko-slezská banka, Agrární banka v Praze či Německá agrární banka (Deutsche Agrar- und Industriebank), a mnohé další.

4 Závěr

Komerční bankovníctví není objevem posledních století, ale mírně měníce svoji podobu se táhne se dějinami již několik tisíciletí. V českých zemích existovaly rané bankovní domy již v 17. století, přičemž s postupem času rostl jejich počet a rozsah činností. České země se brzy zařadily mezi země s rozvíjejícím se bankovním a spořitelničním sektorem. Některé z těchto bankovních domů vykazovaly rysy klasických obchodních bank, zatímco jiné existovaly ve formě veřejnoprávní instituce. Bankovní sektor v Československu tedy nebyl vytvářen „na zelené louce“, ale vycházel z tradice sahající minimálně do 17. století.

²⁹ JURÍK, P., op. cit., s. 78.

Literature

- BOECKH, August. *Public economy of the Athenians*. Boston: Little Brown and Company, 1857, 874 s.
- DE ROOVER, Raymond. *The Rise and Decline of the Medici Bank: 1397-1494*. Washington. D.C.: Beardbooks, 1999, 540 s. ISBN 1-893122-32-8.
- DeSOTO, Jesús H. *Peníze, banky a hospodářské krize*. Praha: Wolters Kluwer, 2009, 865 s. ISBN 978-80-7357-411-6
- GOODMAN, Halley. The Formation of the Bank of England: A response to Changing Political and Economic Climate, 1694. *Penn History Review* [online]. 2009, vol. 17, no. 1, s. 3 [cit. 1. 7. 2015].
- HOLCOMBE, Randal, G. (ed.) 15 Great Austrian Economists. Auburn: Ludwig von Mises Institute, 1999, 270 s. ISBN 0-945466-04-8.
- CHASE, Franklin. *Banking, A Short History of Banking in Amerika*. Chicago: Lanward Publishing Co. 1888, 268 s.
- JUŘÍK, P. *Historie bank a spořitelén v Čechách a na Moravě*. Praha: Nakladatelství Libri, 2011, 190 s. ISBN 978-80-7277-488-3.
- KALABIS, Z., Evropské bankéřské rody – Medicejští, Fuggerové a Welserové. In: *Bankovníctví*, No 11/2015. Vol: XXII (50). Praha: 4H Production, s. r. o., 2015. ISSN 1212-4273.
- KODEROVÁ, J., SOJKA, M., HAVEL, J. *Teorie Peněz*. Praha: ASPI, a. s., 2008, 252 s. ISBN 978-80-7357-359-1.
- REVENDA, Z., et al. *Peněžní ekonomie a bankovníctví*. 5. aktualiz. vyd. Praha: Management Press, 2012, 423 s. ISBN 978-1-4292-4409-1.
- RICHARDSON, Carol M. *Locating Renaissance Art*. New Haven: Yale University Press, 2007, 352 s. ISBN 978-0300121881.
- VENCOVSKÝ, F. et al. *Dějiny bankovníctví v českých zemích*. Praha: Bankovní institut, a. s., 1999, 594 s. ISBN 80-7265-030-0.

Contact – e-mail

210729@mail.muni.cz

Tax Audit in the Czech Republic

Hana Skalická

ŠKODA AUTO University, Czech Republic

Abstract in original language

With effect from 1 January 2011, new Tax Procedure Code became effective after almost 20 years of effectiveness of the Administration of Taxes Act. Comparing to previous legislation, the Tax Procedure Code is more comprehensive and contain more detailed provisions on the tax audit and also on the time limit for tax assessment. What are the main features of this institute under the Tax Procedure Code in the Czech Republic? What is the experience with the application of new provisions? Responses to these questions will be outlined in this article.

Keywords in original language

Tax Audit, Tax Procedure Code, Time-Limit for Tax Assessment

Abstract

With effect from 1 January 2011, new Tax Procedure Code became effective after almost 20 years of effectiveness of the Administration of Taxes Act. Comparing to previous legislation, the Tax Procedure Code is more comprehensive and contain more detailed provisions on the tax audit and also on the time limit for tax assessment. What are the main features of this institute under the Tax Procedure Code in the Czech Republic? What is the experience with the application of new provisions? Responses to these questions will be outlined in this article.

Keywords

Tax Audit, Tax Procedure Code, Time-Limit for Tax Assessment

1 Introduction

Tax audit is regulated by Act no. 280/2009 Coll., the Tax Procedure Code (“Tax Procedure Code”), in particular by Art. 85 – 88. It is the most comprehensive way how to check the tax liability of the taxpayer.

However, tax audit is not the only way how Czech tax administration can check the tax liability of the taxpayer. Czech Tax Procedure Code stipulates five methods how to control the taxpayers. One of them is tax audit. However, tax audit should be opened only when there are good reasons to do so.

Under the Czech Tax Procedure Code, among the basic rules of administration of taxes belongs the rule of saving rights of taxpayers¹. It means that the tax administrator should save the rights and legally protected interests of taxpayers and use only such measures which are for taxpayers least burdensome but by which still can be achieved the aim of tax administration (i.e. correct ascertaining and imposing taxes and ensuring of tax payments²).

Therefore, even if the Tax Procedure Code allows to tax administrator open tax audit, he should (but not must) firstly use another means of verifying tax liability, i.e. (i) examination activity³, (ii) explanation⁴, (iii) local investigation⁵ or (iv) procedure for removal of doubts⁶.

However, the tax can be assessed only based on the procedure for removal of doubts or tax audit. Tax cannot be assessed after pure examination activity of the tax administrator, explanation or local investigation.

2 The course of the tax audit

The tax audit is started by the tax administrator’s first act towards a taxpayer. It must be “real” act, i.e. act when the subject-matter⁷ end the scope⁸ of the

1 Art. 5 (3) of the Tax Procedure Code.

2 Art. 1 (2) of the Tax Procedure Code.

3 Art. 78 of the Tax Procedure Code.

4 Art. 79 of the Tax Procedure Code.

5 Art. 80 - 84 of the Tax Procedure Code.

6 Art. 89 - 90 of the Tax Procedure Code.

7 The subject-matter of tax audit is usually some tax for specific period – e.g. corporate income tax for tax period 2015.

8 The scope of tax audit could be full or limited (limited is for example if during tax audit on corporate income tax are checked only tax deductible costs). The scope of tax audit can be specified more precisely during its course – it can be either extended or narrowed.

tax audit is outlined and during which the tax administrator starts to ascertain tax obligations or to check tax declarations (i.e. tax returns, tax statements and final statements of accounts) of respective taxpayer. Case law confirmed that the tax audit cannot be commenced by a phone call of the tax administrator to the taxpayer or by a letter in which tax administrator announces that he will start tax audit.⁹

The taxpayer shall enable the tax administrator to start and carry out tax audit. Where the taxpayer does not let the tax administrator start a tax audit, the tax administrator may call upon the taxpayer to enable it. The tax administrator's call upon the taxpayer shall set out:

- The place where the tax audit will start;
- The subject-matter of the tax audit;
- The time-limit, which starts to run as of the date of the delivery and within which the taxpayer is obliged to inform the tax administrator of the date and hour (that is within the tax administrator's business hours) when he is ready for the start of the tax audit; this time-limit cannot be extended.

The taxpayer has to announce the above mentioned date to the tax administrator at least three working days in advance and such date must be within fifteen days from the date contained in the call of the tax administrator.

If the taxpayer fails to comply with the tax administrator's call within the given time-limit without announcing to the tax administrator serious reasons due to which he is unable to comply with the call, or where the taxpayer does not let the tax administrator start the audit on the notified date and subsequently conduct the tax audit, the tax administrator may determine the tax according to materials and information at his disposal, or agree on the tax with the taxpayer. Even if the agreement on tax could sound favourable for the taxpayer, usually it is not because determination of tax or agreement on tax is the result of inactivity of the taxpayer, so the tax administrator does not have motivation to assess tax in amount which would be advantageous for the taxpayer, but just the opposite.

⁹ E.g. decision of the Supreme Administrative Court no. 2 Afs 69/2004-52 as of 21 April 2005.

During the tax audit, the taxpayer has the following rights:

- To attend meetings with his employees or other persons working for him;
- To submit means of evidence during the tax audit or to suggest the execution of evidence, which he does not have at his disposal;
- To refute doubts expressed by the tax administrator.

On the other hand, the taxpayer has the following obligations during the tax audit:

- To provide a suitable room and conditions for carrying out of the tax audit (for free, the tax administrator will not pay for it to the taxpayer);
- To provide the necessary information about own organizational structure, scope of activities of individual departments, authorizations of individual employees or other persons conducting his activities, and also about storing accounting records and other information;
- To submit means of evidence in support of his tax declarations;
- To enable discussions with any employee or another person conducting his activities;
- Not conceal means of evidence at his disposal or those of which he is aware where they are available.

Moreover, the taxpayer has the same obligations as in the case of the local investigation, i.e. to lend to the tax administrator documents, other things and samples required by the tax administrator, to allow him to take away the documents and other things from his premises, to allow him the access to his software.

Tax audit is carried out within the premises of the taxpayer or at a place which is the most suitable with regard to the purpose of the tax audit (which could be, and very often is, the Tax Office).

Contrary to the criminal proceedings, there is no mandatory representation during the tax audit. The taxpayer has the right to be represented by a person of his or her choice – but it is a right, not an obligation to be represented. If the taxpayer will not choose any representative, he acts on his own (in the extent in which he has legal capacity). If the taxpayer would like to choose any representative, he can do so. The only one limit stipulated by the Tax

Procedure Code is that the taxpayer can have only one representative in the same matter at the same time¹⁰. The Tax Procedure Code together with the Civil Code stipulate very clearly who is entitled to act on behalf of each person (e.g. that for legal entity is entitled to act its statutory body, but it could be also its employee – if it follows from his employment contract or from internal authorization¹¹).

With regard to the rule “one representative in the same matter” the taxpayer should really carefully consider to whom he will grant the power of attorney. If the taxpayer issues a power of attorney to his employee, then he cannot grant the power of attorney for the same matter to the tax advisor or attorney-at-law. So, if the taxpayers want to authorize their employee to act on behalf of them in front of Tax Office (e.g. during the tax audit), they should do it by internal authorization. If the taxpayer would like to choose the external representative, it can be tax professional (attorney-at-law or tax advisor), but it could also be tax non-professional (anyone, there is no limitation, so in extreme it could be for example vegetable seller or bus driver).

Next, the Tax Procedure Code introduced so called expert consultant. He cannot be the representative of the taxpayer (even if he could have better knowledge of the matter than the taxpayer or his representative). The taxpayer (or his representative) may ask the expert consultant to attend the negotiations with the tax administrator. However, the expert consultant has no rights in the tax proceedings, he just advise to the taxpayer or his representative. The Tax Procedure Code is very concise regarding the expert consultant. It only stipulates that if he obstructs the proceedings, and the imposition of a fine for impeding the proceedings did not lead to any improvement in the expert consultant’s conduct, the tax administrator may exclude him from attending the proceeding¹² (even if he is excluded from the meeting, he can attend next meeting).

The tax administrator has the right to hear the participant of the proceeding (i.e. the taxpayer regarding whom the tax proceeding is lead), to summon the

¹⁰ Art. 29 of the Tax Procedure Code.

¹¹ Art. 24 of the Tax Procedure Code and art. 166 of the Act no. 89/2012 Coll., the Civil Code.

¹² Art. 31 of the Tax Procedure Code.

taxpayer to interrogation. The taxpayer may refuse his testimony, if it could result in his criminal prosecution or criminal prosecution of his close persons¹³. The tax administrator can also summon the witness to interrogation¹⁴. In such a case the tax administrator must notify the taxpayer of a planned witness testimony, unless there is a danger of delay. The notice shall include the reference number of the tax matter to which such testimony relates, the designation of the witness, unless there is a danger that this information might frustrate the purpose of the testimony. In practice, this provision of the Tax Procedure Code was very often breached by the tax administrators. It resulted in many lawsuits. The courts very often decided that if the tax administrator will not inform the taxpayer about the witness testimony in advance, such testimony is evidence taken by violation of the law and it is such serious defect of the tax proceedings that could cause unlawfulness of the decision¹⁵. So, after these court judgments the tax administrators more ensure the compliance with this provision.

The taxpayer has the right to attend the witness testimony and to ask questions to the witness. The same as the taxpayer, the witness can also refuse the testimony if such testimony could result in his criminal prosecution or criminal prosecution of his close persons. Next, a person who would breach the confidentiality obligation may not be testified as a witness, unless he has been released from his confidentiality obligation by the competent authority or by the person in whose interest is to observe the confidentiality obligation.

The tax administrator is liable to devise a protocol¹⁶ (a written report, minutes) about each meeting with the taxpayer. The protocol should include also all decisions taken during the meeting. The tax administrator shall include in protocol all comments on the subject matter as well as the proposals and the objections made by the persons taking part in the meeting and also the tax administrator's view on them. After noting all proposals, objections,

¹³ Who is considered as close persons is stated in art. 22 of the Civil Code.

¹⁴ Art. 96 of the Tax Procedure Code.

¹⁵ E.g. the decision of the Regional Court in Brno no. 30 Ca 324/2001-39 as of 15 March 2004, published in the Collection of judgments of the Supreme Administrative Court under the number 255/2004.

¹⁶ Art. 60 – 62 of the Tax Procedure Code.

comments on them, corrections and/or alterations in the protocol, it must be read aloud, unless it was dictated in a clear manner, and the persons taking part in the meeting and the official concerned shall sign it. Refusal to sign the protocol and reasons of the refusal shall be indicated therein. Refusal to sign by the taxpayer or leaving before signature without any good reason shall not diminish the evidential weight of the protocol. This fact must be brought to the attention of all persons taking part in the meeting in advance.

Despite the fact, that refusal of the signature formally does not have any influence on the protocol as evidence in tax proceedings, it is a matter of procedure strategy whether to sign it or not. If the taxpayer does not agree with the content of the protocol, he should insist that it should be added to the protocol including the reasons for refusal of signature from his side. Such clear and consistent attitude of the taxpayer is helpful especially during the subsequent court proceedings.

If the taxpayer for example calls to the tax administrator or the tax administrator does some important acts in the tax proceedings about which he is not liable to write the protocol, he shall draw up an official record¹⁷. In this official record he should describe all facts concerning the tax administration, if those facts were ascertained from oral communications, comments, telephone conversation and other file materials. The official record shall be signed by the official who made it, stating the time when it was made. Contrary to the protocols made during the meetings with the taxpayers, which of course are available to the respective taxpayer, the official records are placed in so called fact-finding section of the tax file, to which the taxpayer cannot look (the taxpayer cannot inspect the file)¹⁸. However, the tax administrator must show to the taxpayer at least the list of documents placed in the fact-finding section of the file. Moreover, if the documents placed in the fact-finding section of the file are used during the tax audit as the evidence, they can be left in this section only until the commencement of negotiating the tax audit report, so the tax administrator must show them to the taxpayer before the end of the tax audit.

¹⁷ Art. 63 of the Tax Procedure Code.

¹⁸ Art. 64 – 67 of the Tax Procedure Code.

The tax audit ends by the negotiation of the tax audit report. This report contains a result of the tax audit, findings, including the evaluation of means of evidence ascertained during the tax audit, and reference to protocols or official records of:

- The start of the tax audit, signed both by the official and the taxpayer;
- Discussions conducted during the tax audit;
- Facts ascertained by the tax administrator outside the tax audit negotiations;
- Disclosure to the taxpayer of the tax audit findings;
- Statements of the taxpayer involving the tax declarations, proposals or reservations with regard to the tax audit findings;
- The tax administrator's view on individual tax declarations, proposals or reservations of the persons subject to tax.

The tax administrator shall inform the taxpayer about the tax audit finding. Upon a request of the taxpayer, he shall provide him a reasonable time-limit within which he may express his comments on the result of the tax audit findings and propose that it will be supplemented. Where no amendment is made to the tax audit findings on the basis of the taxpayer's comments, it is not allowed to propose subsequently supplements thereto during negotiations on the tax audit report.

The tax audit report shall be signed by the taxpayer and by the official concerned (usually the tax audit is performed by two officials). The tax administrator shall provide a copy of the signed report to the taxpayer. When the tax audit report is signed, the negotiations on it are finished, the report is regarded as notified to the taxpayer and at the same time the tax audit is considered to be completed.

Where the taxpayer refuses to be acquainted with the tax audit report or to discuss it, the report shall be delivered to him and the date of delivery is regarded as the day when it was discussed and when the tax audit is completed.

If the tax administrator decides to impose to the taxpayer additional tax, it is not done by the report on tax audit, but by the payment order/additional payment order (the decision on determination of tax). It is issued

after the end of the tax audit. If there are no findings, so the tax administrator does not impose any tax after the tax audit, there is no need to issue any payment order.

3 Time-limits applicable to the conduct of the tax audit

Unfortunately, there is no specific time-limit in which the tax audit must be completed. However, the general time-limit for tax assessment applies. It is the deadline by which taxes may be assessed or additionally assessed.

Under the Czech Tax Procedure Code, Art.148, tax may not be assessed or additionally assessed after the expiry of 3 years from the deadline for filing the tax return or from the maturity of tax without a concurrent duty to file the tax return. The deadline for filing income tax return is either 1 April or 1 July of the year following the tax period (the later deadline applies to taxpayers who must be audited or whose tax return is filed by a tax advisor on their behalf and who has delivered a power of attorney to the tax administrator by 1 April). However, this lapse period may also be extended, and even repeatedly, maximum up to 10 years from the beginning.

The Tax Procedure Code contains much more detailed regulation of the grounds for extending the lapse period than the Administration of Taxes Act. Unlike the previous legislation, they include filing supplementary tax returns, announcement of the decision on determination of tax (i.e. by the payment order/additional payment order) or commencing proceedings on remedial measures based on which the lapse period is extended by one year if this act is taken no later than 12 months before the lapse period expires. This indicates that the tax administrator should terminate proceedings initiated in this manner within one year.

If the tax administrator commences a tax audit before the time-limit expires, the three-year time-limit for determining taxes starts to run on the day when this act was taken. It means that at the moment of commencing the tax audit, the time-limit for tax assessment starts to run again for next three years. If after the tax audit the tax administrator issues (and announces to the taxpayer) the payment order/additional payment order and this is issued (and announced) 12 or less months before the expiration of the lapse period which started on the day of the commencement of the tax

audit, the lapse period is extended by next one year calculated from the originally extended deadline. For example, in the case of the personal income tax for the tax period 2015 the lapse period starts by 1st April 2016. If nothing happens, the lapse period expires on 1st April 2019. However, let's assume that the tax audit is started on 2nd December 2017. It implies that the lapse period will run again (it is a kind of "restart") from 2nd December 2017, so it should expire by 2nd December 2020. The tax administrator can perform the tax audit in this period. If he will finish the tax audit and issue additional payment order until 2nd December 2019, it will have no effect to the course of the lapse period and if nothing other happens, it will expire by 2nd December 2020. However, if he will issue the additional payment order between 2nd December 2019 and 2nd December 2020, then the lapse period will extend by next one year from 2nd December 2020, so it will expire on 2nd December 2021. Such extensions can be done even repeatedly, but not beyond the limit of 10 years from the original start of the course of the time-limit for the tax assessment, i.e. 1st April 2026.

In addition, the Tax Procedure Code fixes a special deadline for cases when the court decides by final and conclusive judgment that a tax crime has been committed (by the end of the second year following the year in which the court decision became final and conclusive) and the relation to the so-called effective repentance (effective contrition) based on which the tax crime may cease to exist. In this respect it is more detailed legislation comparing to the previous one as it reflects the case law of administrative courts and consequently solves certain application problems with the Administration of Taxes Act.

The Tax Procedure Code also states when the time-limit for determining taxes does not run. Unlike the previous legislation, it specifically states that the time-limit does not run when proceedings relating to the determination of taxes are held before the Constitutional Court. Previously, it did not run if proceedings were held before regional courts (which are competent to held judgments in administrative court proceedings as the courts of the first instance) and the Supreme Administrative Court which applies also under the Tax Procedure Code.

It is worth noting that during the last few years the beginning of the running of the time-limit for tax assessment has been the subject of a groundbreaking interpretation which rejected the “3+1 rule”, which had been consistently applied for almost twenty years, according to which the lapse term starts to run no sooner than at the end of the period in which the tax return is filed (meaning in practice that the term was four years, therefore the tax practitioners started to call this legislation as “3+1”, because $3+1 = 4$). It has been replaced by the “3+0 rule” under which the term starts to run at the end of the period for which the tax return is filed (meaning that the term is only three years, because $3+0 = 3$). This change was brought about by a decision of the Constitutional Court of the Czech Republic no. I. ÚS 1611/07 as of 2 December 2008) on the “3+0 rule”, which was subsequently accepted and applied by the tax administration and resulted in a change in Czech law. An amendment to the Administration of Taxes Act effective from 1 January 2010 introduced the lapse period of “3+0” and the term starts to run at the end of the taxable period in which the tax duty arose (and not the duty to file a tax return).

However, from the effectiveness of the Tax Procedure Code (i.e. 1st January 2011) the lapse period is “3 + 0.5” or “3 + 0.75” and it starts to run from the deadline for filing the tax statement. We can say that this regulation is more meaningful than the previous one as under the 3+0 rule the tax administrator actually had only 2.5 to 2.75 years for the audit, as nothing can be reviewed before the taxpayer files their tax return. Taxpayers, in general, do not file tax returns earlier than the deadline, which is either 1st April or 1st July. This new legislation, under which the time for assessing or additionally assessing taxes starts to run from the deadline for filing the tax return, enables tax administrators to commence tax audits throughout the total period of three years (not shorter).

4 Conclusion

Comparing to the Tax Procedure Code, which contains complex regulation of tax proceedings, Administration of Taxes Act was very brief. However, during its effectiveness a lot of court decisions were issued which interpreted this act, so the taxpayers knew what to expect from the Czech tax

administration and how their behaviour could be judged in court proceedings (by application of principle of legitimate expectations). The Tax Procedure Code is quite comprehensive and regulates the tax proceedings in more detail, but due to its very short period of effectiveness, there is not much case law in this matter. Even if it is hard to assess whether the implementation of the Tax Procedure Code was positive or negative for the taxpayers after four years of effectiveness of new act, it definitely brought a lot of uncertainty to tax proceedings. However, there are also some positive provisions. Maybe it is too early to assess whether the Tax Procedure Code brings more negative or positive, the time will show us.

Literature

Act no. 337/1992 Coll., the Administration of Taxes Act, in the version effective as of 31 December 2010.

Act no. 89/2012 Coll., the Civil Code, as amended.

Act no. 280/2009 Coll., the Tax Procedure Code, as amended.

Constitutional Court of the Czech Republic: I. ÚS 1611/07.

Regional Court in Brno: 30 Ca 324/2001-39.

SKALICKÁ, H. Bude již opravdu platit, že $3+0=3$? *Bulletin advokacie*. 2010, č. 1-2, p. 61–64. ISSN 1210-6348.

SKALICKÁ, H.; SKALICKÝ, P. *The Practical Protection of Taxpayers' Fundamental Rights*. The Hague (the Netherlands): Sdu Uitgevers, 2015, p. 265–282. ISBN 978-90-12-39505-2.

Supreme Administrative Court: 2 Afs 69/2004-52.

Contact – e-mail

HankaCZ@gmail.com

Uplatnění kontrolních mechanismů v rámci daně z přidané hodnoty

Petra Snopková

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Veřejné finanční činnosti zcela nepochybně zahrnuje i oblast zdaňování, jako jeden z příjmů veřejných rozpočtů. Finanční správa je při své činnosti důsledně vázána právem. Tento příspěvek je zaměřen na vymezení nových a připravovaných mechanismů, které mají pomoci zefektivnit výběr daní a bojovat proti daňovým únikům. Pozornost je věnována problematice kontrolního hlášení a elektronické evidenci tržeb. Hlavním cílem tohoto příspěvku je potvrdit nebo vyvrátit hypotézu, že se jedná pouze o mechanismy kontroly.

Keywords in original language

veřejné finanční činnosti; DPH; kontrolní hlášení; elektronická evidence tržeb.

Abstract

Public financial activities definitely involve the area of taxation as one of the revenue of public budget. Financial Administration is strictly bound by the law. This paper is aimed to determine new and prepared mechanisms which may lead to higher tax revenue a fight with tax frauds. Attention is devote to control statement and electronic records of sale. The aim of this paper is to confirm or disprove the hypothesis that these mechanisms are only mechanisms of control.

Keywords

Public Financial Activity; VAT; Control Statement; Electronic Record of Sale.

1 Úvod a vymezení základních pojmů

Veřejná finanční činnost, jakožto specifická činnost státu, je činností zaměřenou na zajištění materiálního základu pro poskytování veřejných statků a fungování peněžního systému státu a finančního trhu.¹ Zahrnuje v sobě mimo jiné také ekonomické (finanční) činnosti, mezi které oblast výběru daní s tím spojených povinností daňových subjektů a správce daně, nepochybně patří, neboť jsou to právě daně, které jsou typickým nenávratným příjmem veřejných rozpočtů.

Přímé vytvoření peněžní masy je věcí jednou, ale stejně důležité je pak i vytvoření kontrolních mechanismů k zabezpečení souladu mezi reálným stavem nakládání s touto peněžní masou a jejím požadovaným stavem.

Pojem „**kontrola**“ je často spojován či zaměňován s pojmem „**dozor**“, které patří k několika málo souvztažným pojmům, jejichž vzájemný vztah i jejich jednotlivé vnímání jsou v odborné literatuře pojímány a vymezovány natolik nejednotně, že se v podstatě nedá hovořit o jejich obecně uznávaném vymezení. To souvisí s tím, že oba tyto instituty sice mají společný základ, spočívající v jejich „zjišťovacím“ a „nápravném“ zaměření (kontrola je tak v jistém smyslu dozorem, a dozor v jistém smyslu kontrolou), nicméně v jednotlivostech svých funkcí tak, jak s nimi počítá právní úprava, se jednotlivé případy jmenovité „kontroly“ a jmenovitého „dozoru“ liší. Základní rozdíl (vedle společných rysů) spočívá v tom, že kontrola zpravidla bezprostředně nezahrnuje vlastní nápravu příp. zjištěného závadného stavu, zatímco dozor ano.

Průcha uvádí, že „kontrolou se zjišťuje, nakolik odpovídá existující stav tomu, co být mělo nebo být má, zjišťují se příčiny nesplnění příslušných povinností, a ze zjištěného stavu se vyvozují závěry a stanoví příslušná opatření. Kontrola tak zabezpečuje poznání skutečností, bez kterého nelze předvídat vývoj kontrolovaného jevu a správně stanovit budoucí cíle. Současně umožňuje zjišťovat a odstraňovat nežádoucí odchylky v průběhu provádění kontrolované činnosti a ovlivňovat výsledky činnosti kontrolovaných subjektů.“

Kontrola musí být systematická, protože příliš častá či nekoordinovaná kontrolní šetření mohou narušovat normální chod kontrolovaných činností

¹ MRKÝVKA, Petr. *Propedeutika finančního práva I: Obecná část*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 36-37.

a plnění uložených povinností. Z toho důvodu je nutné do kontroly vždy zavést určitý systém, koordinovat práci různých kontrolních orgánů a přesně vymezit jejich pravomoci, oprávnění a povinnosti.²

K pojmu „kontrola“ se ve svých rozhodnutích vyjádřil Nejvyšší správní soud, který uvedl, že obecným významem termínu kontroly se v teorii správního práva označuje „*postup orgánu veřejné moci, který zjišťuje a eventuelně posuzuje plnění povinností adresáty veřejné správy. Pojmovými znaky takových kontrol bývá možnost zabavení na základě podnětu či ex officio, zákonem upravený postup zabavení, regulace práv a povinností kontrolujících pracovníků i kontrolovaných subjektů, stanovení sankcí pro porušení takových povinností, oprávnění kontrolovaného subjektu podat námitky proti kontrole apod.*“⁶

Na rozdíl od Průchy se Hendrych v rámci činnosti veřejné správy věnuje pojmu „**dozor**“ za nějž považuje „*aktivitu, jejíž podstatou je pozorování určité činnosti nebo určitého stavu, na které navazuje hodnocení, popřípadě též aplikace prostředků směřujících ke zajištění účelu sledovaného dozorcí činnosti*“. Vedle toho odlišuje Hendrych pojem „**správní dozor**“, kterým rozumí „*takovou správní činnost, při které vykonavatel veřejné správy (dozorčí orgán) pozoruje chování nepodřízených subjektů a porovnává je s chováním žádoucím, s požadavky právních norem. V návaznosti na hodnocení podle okolností aplikuje zejména nápravné nebo sankční prostředky, jimiž reaguje na zjištěný nesoulad mezi skutečným a žádoucím chováním dozorovaného subjektu.*“ Správní dozor se dle něj uskutečňuje ve vnějších vztazích veřejné správy ve vztahu k subjektům občanské společnosti (fyzickým nebo právnickým osobám), tedy mimo rámec vztahů nadřízenosti a podřízenosti, vztahů členských nebo vztahů mezi subjekty veřejné správy. Jestliže zákon nestanoví něco jiného, může se při výkonu správního dozoru jednat pouze o veřejno-právní povinnosti a nebude tedy přicházet v úvahu uplatnění mimoprávních kritérií (např. věcná správnost, účelnost, hospodárnost, sociální a ekonomická efektivnost, soulad s poznatky vědy a techniky anebo etická pravidla), ledaže by byla taková kritéria zahrnuta do právní normy.⁴

2 PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 7. dopl. a aktualiz. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 324-325.

3 Rozhodnutí NSS ze dne 26. 10. 2009, sp. zn. 8 Afs 46/2009 – 59. Tento názor byl také potvrzen dalším bezprostředně následujícím rozhodnutím NSS ze dne 3. 12. 2009, sp. zn. 2 Aps 2/2009 – 52. Obě rozhodnutí jsou dostupná z: <http://nssoud.cz/>

4 HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo: Obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 283-286.

Z výše uvedeného by se dalo stručně shrnout, že kontrola i dozor v sobě zahrnují činnosti směřující k poznání toho, zda skutečný stav odpovídá stavu požadovanému, vyhodnocení zjištěného stavu a případné stanovení příslušných opatření. V rámci dozoru tato přijatá opatření směřují k nápravě případného zjištěného závadného stavu. Je však nezbytné, aby byl jasně stanoven požadovaný stav (zejména se bude jednat o povinnosti kontrolovaných či dozorovaných subjektů) a dále pravomoci, oprávnění a povinnosti kontrolních či dozorčích orgánů při zjišťování skutečného stavu.

Takovéto vymezení pojmů „kontrola“ a „dozor“ bude aplikováno na nová (kontrolní hlášení) a připravovaná (elektronická evidence tržeb) opatření z dílny Ministerstva financí mající za cíl zejména boj s daňovými úniky a cílem bude potvrdit či vyvrátit hypotézu, že mechanismy v rámci nich zavedené jsou pouze mechanismy kontroly.

2 Kontrolní hlášení

Dne 1. 1. 2016 nabyla účinnosti některá ustanovení zákona č. 360/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, která se mj. týkají nově zavedené povinnosti podávat kontrolní hlášení a zrušení výjimky pro fyzické osoby z povinné elektronické formy podání.

Kontrolní hlášení je novým institutem zavedeným do zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (dále jen „zákon o dani z přidané hodnoty“) jakožto požadavek na evidenci údajů vztahujících se k daňové povinnosti a bylo navrhováno z důvodu zlepšení výběru daní, omezení daňových podvodů na dani z přidané hodnoty a tím i posílení postavení poctivých daňových subjektů. Jedná se o institut, který úzce souvisí s evidencí vedenou v rámci zvláštního režimu pro investiční zlato a režimu přenesení daňové povinnosti pro účely zákona o dani z přidané hodnoty (viz ust. § 92 odst. 8 písm. d) a e) a § 92a odst. 3 až 5 zákona o dani z přidané hodnoty ve znění účinném do 31. 12. 2015), proto byla tato ustanovení novelou zrušena, aby nedocházelo k duplicitě v povinnostech daňových subjektů.

Dle důvodové zprávy se jedná o další institut pro boj s daňovými úniky, neboť bude správci daně umožňovat rychlý přístup k údajům týkajícím se daně z přidané hodnoty a křížovou kontrolu získaných údajů s daňovým

příznáním. Správce daně tak bude mít v okamžiku podání (budou-li splněné zákonné požadavky tohoto podání) možnost disponovat určitými údaji z kontrolního hlášení, které mu umožní provést analýzu podaných kontrolních hlášení a identifikovat možná spojení plátců. V případě spárování tak teoreticky může správce daně odhalit plátce, kteří si neoprávněně nárokují odpočet daně a na které pak bude zaměřovat svou kontrolní činnost.⁵

Zavedení kontrolního hlášení a řádné plnění zákonných povinností ze strany daňových subjektů by tak mělo umožnit efektivnější kontrolní činnost správce daně. Co se týče kontrolních mechanismů, lze říci, že obecně se bude správce daně pohybovat v intencích procesního předpisu daňového práva, kterým je zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád (dále jen „daňový řád“). Vydeme-li z právní úpravy kontrolního hlášení, které je v podstatě novým kontrolním mechanismem správce daně při stanovení a vybírání daňové povinnosti, v samotném kontrolním hlášení nové kontrolní mechanismy nenalezneme, jelikož budou využity stávající mechanismy kontroly, které správce daně využívá při podávání daňových příznání (nebo obecně podání) daňových subjektů, tj. vyhledávací činnost.

Kontrolní hlášení obecně podávají osoby registrované k dani z přidané hodnoty v tuzemsku jako plátcí daně, přičemž není rozhodné, zda se jedná o tuzemský nebo zahraniční subjekt, za skupinu podává zastupující člen skupiny, za společnost určený společník. Povinnost podat kontrolní hlášení se váže ke vzniku jedné z níže uvedených skutečností v tzv. sledovaném období:

- uskutečnění zdanitelného plnění s místem plnění v tuzemsku, nebo přijetí úplaty přede dnem uskutečnění tohoto plnění,
- přijetí zdanitelného plnění s místem plnění v tuzemsku, nebo poskytnutí úplaty přede dnem uskutečnění tohoto plnění nebo přijetí plnění, u nichž příjemci (plátcí) vzniká povinnost přiznat daň podle § 108 odst. 1 písm. b) a c),
- ve zvláštním režimu pro investiční zlato.

⁵ *Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, sněmovní tisk č. 291 [cit. 29. 12. 2015]. Dostupná z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=291 & CT1=0>

Kontrolní hlášení naopak nemá povinnost podat:

- osoba, která není plátcem DPH,
- identifikovaná osoba,
- plátce, který neuskutečnil ani nepřijal za sledované období žádné plnění (v režimu přenesení daňové povinnosti, popřípadě neuplatňuje nárok na odpočet daně z přijatých plnění v běžném režimu),
- plátce uskutečňující pouze plnění osvobozená od daně bez nároku na odpočet daně dle § 51 zákona o dani z přidané hodnoty.⁶

Ustanovení § 101d zákona o dani z přidané hodnoty mj. také stanoví, že plátce je v kontrolním hlášení povinen uvést předepsané údaje potřebné pro správu daní a že kontrolní hlášení lze podat pouze elektronicky na elektronickou adresu podatelny zveřejněné správcem daně ve formátu a struktuře zveřejněné správcem daně a je-li podáváno prostřednictvím datové zprávy vyžadující dodatečné potvrzení, musí být potvrzeno za podmínek uvedených v daňovém řádu ve lhůtě pro podání kontrolního hlášení (právnícké osoby podávají kontrolní hlášení za kalendářní měsíc, a to do 25 dnů po skončení kalendářního měsíce, a fyzické osoby plátcí ve lhůtě pro podání daňového přiznání – měsíčně nebo čtvrtletně).

Na základě dikce zákona můžeme rozeznat několik situací, kdy správce daně využije mechanismy k zjištění skutečného stavu.

Zaprvé po uplynutí lhůty pro podání kontrolního hlášení provede správce daně v rámci vyhledávací činnosti kontrolu toho, zda plátce, který měl povinnost podat kontrolní hlášení, tak učinil. Nesplnil-li plátce svou povinnost, **vyzve** jej správce daně **k podání kontrolního hlášení** v náhradní lhůtě. Použijeme-li shora uvedené vymezení kontrol a dozoru, dospějeme k tomu, že výzva je ve své podstatě jedním z dozorčích mechanismů, jelikož se vydává v případě zjištění závadného stavu, který je v rozporu se stavem požadovaným, a má směřovat k jeho nápravě (v případě vyhovění výzvě dojde ze strany plátce k podání kontrolního hlášení, čímž se závadný stav napraví a bude ve shodě se stavem požadovaným). Ač dojde k nápravě závadného stavu, zákon stanoví povinnost uhradit pokutu dle ust. § 101h odst. 1

⁶ Kdo podává kontrolní hlášení? *Finanční správa* [online]. Finanční správa České republiky [cit. 29. 12. 2015]. Dostupné z: <http://www.financnisprava.cz/cs/dane-a-pojistne/dane/dan-z-pridane-hodnoty/kontrolni-hlaseni-DPH/kdo-podava-kontrolni-hlaseni>

písm. b) zákona o dani z přidané hodnoty, jelikož nebylo podáno ve lhůtě stanovené zákonem, ale ve lhůtě náhradní a na základě výzvy správce daně. Zadruhé plátce, kterému vznikla ze zákona povinnost, podá ve stanovené lhůtě kontrolní hlášení. Správce daně pak posoudí, zda bylo kontrolní hlášení podáno řádně a byla dodržena předepsaná forma a struktura, tj. zda bylo podáno shora uvedeným způsobem a ve formátu.xml s dodržáním předepsané struktury. Nebude-li podáno řádně, **vyzve** správce daně plátce výzvou dle ust. § 74 odst. 1 daňového řádu **k odstranění vad podání**. Na rozdíl od např. daňového přiznání k dani z přidané hodnoty lze kontrolní hlášení podat pouze elektronicky, a jelikož se nejedná o podání zveřejněné na stránkách Finanční správy České republiky⁷ (dále jen „Finanční správa“), nevztahuje se na něj ust. § 74 odst. 4 daňového řádu. Jedná se opět o ve své podstatě dozorčí prostředek, protože daňový řád stanoví, že odstraněním vad ve stanovené lhůtě se na podání hledí jako by bylo učiněno řádně a včas. I když v daném případě je vymezení této výzvy jako prostředku dozoru či kontroly přinejmenším diskutabilní.

Třetí případ může nastat v případě, kdy je řádně podáno ve stanovené lhůtě a předepsané formě a struktuře, ale správce daně má po posouzení údajů v něm uvedených pochybnosti o jejich správnosti nebo úplnosti. V tomto případě **vyzve** plátce k tomu, aby **údaje změnil, doplnil nebo případně původní údaje potvrdil**. Vyhoví-li plátce výzvě a podá následné kontrolní hlášení, dojde k odstranění závadného stavu, v opačném případě mu vzniká povinnost uhradit pokutu dle ust. § 101h odst. 2 zákona o dani z přidané hodnoty.

Lze shrnout, že výzvy využívané v rámci institutu kontrolního hlášení, jsou ve své podstatě prostředky dozorčími, jelikož jsou vydávány v případě zjištění závadného stavu, který je v rozporu se stavem požadovaným daňovými zákony, a mají směřovat k jeho nápravě. Zákon dále upravuje případné sankční mechanismy v případě nesplnění povinností stanovených zákonem. Jedná se o hojně diskutované pokuty stanovené v ust. § 101h zákona

⁷ Seznam podání, na něž se hledí jako na podání bez vady, jsou-li učiněna jinak než elektronicky, ačkoli měla být učiněna elektronicky (dle § 74 odst. 4 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů). *Finanční správa* [online]. Finanční správa České republiky [cit. 29. 12. 2015]. Dostupné z: <http://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/fs-organy-financni-spravy/Seznam-podani-dle-74-odst-4-DR.pdf>

o dani z přidané hodnoty, které jsou v současnosti zavedeny velmi striktně a u nichž byl nedávno Vládou České republiky schválen návrh Ministerstva financí na zmírnění dopadů pokut (např. doplnění institutu prominutí, tolerance jednoho pochybení za kalendářní rok, které nebude pokutováno).⁸

3 Elektronická evidence tržeb

Elektronická evidence tržeb je připravovaným nástrojem Ministerstva financí, který má zajistit kontinuální tok informací potřebných pro správu jednotlivých druhů daní mezi daňovými subjekty a správcem daně, a to v oblasti hotovostních transakcí. Současný stav podporuje jednání daňových subjektů usilujících o zamlčení skutečností relevantních pro správu a výběr daně a zkreslení skutečného obrazu o celkové daňové povinnosti, což se následně citelně promítá jak v přehledu o výši celkové daňové povinnosti, tak v konečné výši vybraného daňového inkasa. Takovýto stav lze považovat za nežádoucí z důvodů na straně efektivní správy veřejných financí i těch na straně soukromých (fyzických a právnických) osob.

Ministerstvo financí proto navrhuje, aby povinnost uskutečňovat evidenci stanovených tržeb dopadala zásadně na všechny povinné subjekty uskutečňující stanovené evidované transakce v předepsané formě a aby z uvedeného principu bylo připuštěno jen minimum absolutních (naprosté vynětí z režimu evidence tržeb) a procesních (podrobení jinému než standardnímu režimu evidence tržeb) výjimek.

Elektronické evidenci by tak měly podléhat tržby kumulativně naplňující tři zákonné znaky:

1. jedná se o tržby mezi zákonem stanovenými subjekty (subjektivní znak),
2. k tržbě došlo za zákonem stanovených okolností (materiální znak),
3. tržba (platba) proběhla stanoveným způsobem (formální znak).⁹

⁸ Ministerstvo financí posílá do Sněmovny zmírnění sankcí u kontrolního hlášení. *Ministerstvo financí České republiky* [online]. Ministerstvo financí České republiky [cit. 13. 1. 2016]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/aktualne/tiskove-zpravy/2016/ministerstvo-financi-posila-do-snemovny-23665>.

⁹ *Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o evidenci tržeb* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, sněmovní tisk č. 513 [cit. 2. 1. 2016]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7 & T=513>.

Návrh zákona o elektronické evidenci tržeb obsahuje také celou řadu kontrolních (?) mechanismů, které mají umožnit zjišťovat skutečný stav a porovnávat jej se stavem žádoucím, kdy pozornost bude dále věnována pouze některým z nich.

3.1 Prověřování plnění povinností

Působnost k prověřování plnění povinností při evidenci tržeb by vedle Finanční správy měla také Celní správa České republiky (dále jen „Celní správa“). Hlavním důvodem je zejména rozšíření efektivity kontroly, jelikož v případě Celní správy se jedná o orgán, který má v této oblasti praktické zkušenosti a disponuje blízkým okruhem působnosti.

„Prověřováním plnění povinností“ se rozumí faktické úkony spojené se sledováním skutečného stavu a jeho porovnáváním se stavem žádoucím a udílení sankcí za správní delikty a přestupky podle návrhu zákona o evidenci tržeb.¹⁰ Již z dikce vymezení daného pojmu plyne, že se zde jedná o mechanismus kontrolní, kdy v případě zjištění závadného stavu bude následovat sankce a nikoli náprava závadného stavu.

3.2 Autentizační údaje

Vlastní evidence tržeb bude prováděna skrze certifikát, který poplatník získá tím, že si před první evidovanou tržbou požádá o autentizační údaje, které mu za splnění podmínek stanovených zákonem přidělí správce daně, a následně si po zadání těchto údajů na společném technickém zařízení správce daně získá příslušný certifikát. „Autentizačními údaji“ se rozumí přihlašovací údaje na portál správce daně, jejichž vydáním dochází k potvrzení ztotožnění poplatníka v rámci procesu před vydáním certifikátu, a dále ke správě tohoto certifikátu a správě údajů při evidenci tržeb.

Poplatník má tak povinnost podat žádost o autentizační údaje, a to (1) prostřednictvím společného technické zařízení správce daně datovou zprávou s ověřenou identitou osoby způsobem, kterým se lze přihlásit do datové schránky, nebo (2) ústně do protokolu u kteréhokoliv věcně příslušného správce daně.

¹⁰ Tamtéž.

Při podání žádosti ad (1) správce daně v podstatě bez zbytečného odkladu přidělí údaje poplatníkovi po ověření identity poplatníka, která probíhá spárováním přihlašovacích údajů do datové schránky s vydanými autentizačními údaji.

V případě ad (2) se poplatník dostaví na pracoviště správce daně a po ověření jeho identity mu budou předány autentizační údaje prostřednictvím zapečetěné obálky, ve které budou již dříve vygenerované autentizační údaje obsaženy.¹¹

U obou případů se tak ze strany správce daně jedná o kontrolní mechanismus, který je naplněn ověřením identity poplatníka, ať již prostřednictvím datové schránky či v rámci protokolovaného jednání u správce daně.

3.3 Kontrolní nákup

Návrh zákona stanovuje pravomoc orgánu příslušného k prověřování plnění povinností k provádění kontrolního nákupu. Kontrolním nákupem se má na mysli faktická činnost, při které orgán příslušný k prověřování plnění povinností při evidenci tržeb realizuje poskytnutí evidované tržby. Kontrolní nákup je faktickým úkonem, jehož režim vyplývá z úpravy daňového řádu (viz dikce ust. § 33 návrhu zákona o evidenci tržeb). Podstatou kontrolního nákupu je zjištění skutečného stavu okolností relevantního pro následné posouzení, a to zda u subjektu, vůči němuž je kontrolní nákup vykonáván, nedošlo k porušení zákonných povinností. Jedná se o postup při vyhledávací činnosti podle ust. § 80 až 84 daňového řádu.¹²

Kontrolní nákup může sloužit pouze k zjištění toho, zda a do jaké míry jsou plněny povinnosti uložené zákonem o evidenci tržeb (povinnost vystavit účtenku v okamžiku uskutečnění evidované tržby dle ust. § 18 odst. 1 písm. b) návrhu zákona o evidenci tržeb, povinnost uvádět stanovené údaje na účtence dle ust. § 20 návrhu zákona o evidenci tržeb, povinnost mít vyvěšeno informační oznámení dle ust. § 25 návrhu zákona o evidenci tržeb, které je dostatečně viditelné a čitelné, apod.

Důvodová zpráva ve zvláštní části k ust. § 24 uvádí, že dané ustanovení upravuje pravomoc orgánu pověřeného výkonem působnosti v oblasti dozoru provádět kontrolní nákup. Z dikce zákona však vyplývá, že kontrolní

¹¹ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o evidenci tržeb op. cit.

¹² Tamtéž.

nákup je toliko institutem kontrolním, jelikož směřuje pouze k tomu, aby jím bylo možné prokázat skutečný stav plnění povinností ze strany poplatníka. Kontrolní nákup zcela jistě nesměřuje k nápravě zjištěného závadného stavu, proto se nemůže jednat o činnost prováděnou v rámci dozoru.

3.4 Kontrola prováděná veřejností

Návrh zákona o evidenci tržeb předpokládá kontroly nejen ze strany Finanční či Celní správy, ale také možnost zapojit do procesu efektivnější kontroly dodržování zákonných povinností veřejnost. K tomu nabízí návrh zákona dvě možnosti:

1. ověření účtenky u správce daně (ust. § 27 zákona o evidenci tržeb),
2. účtenková loterie (ust. § 35 zákona o evidenci tržeb).

První možnost znamená právo osoby disponující údaji z účtenky způsobem umožňujícím dálkový přístup ověřit si (resp. povinnost správce daně takové ověření umožnit), zda byla konkrétní účtenka vystavena k tržbě evidované v evidenci tržeb nebo zda je poplatník oprávněn evidovat tržby ve zjednodušeném režimu. Z kapacitních důvodů jsou možnosti správce daně omezené, naopak veřejnost je v každodenním styku s poplatníky, kteří mají povinnost evidovat tržby, proto je navrhována možnost dobrovolného zapojení se do kontroly.

Pro veřejnost může být zajímavější druhá možnost, a to prostřednictvím **účtenkové loterie**, kdy možnost jejího uspořádání upravuje ust. § 35 návrhu zákona o evidenci tržeb. Účtenková loterie má sloužit zejména jako motivace pro veřejnost, aby se do kontroly dodržování zákonem stanovených povinností zapojila a žádala si vydání účtenky. Podstatou loterie by pak byla věcná nebo peněžní výhra ve slosování, do něhož by se mohla veřejnost zapojit posláním účtenky nebo údaje povinně uváděného na účtence. Jak uvádí důvodová zpráva, účtenková loterie by však neměla být jediným motivačním prvkem, protože je evidováno v ostatních zemích, že pravidelným pořádáním účtenkové loterie klesá její efektivita a přímé zapojení veřejnosti do těchto loterií, proto by mělo docházet k její kombinaci s jinými nástroji.

Pořadatelem této loterie, která je vyloučena z působnosti zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, může být Česká republika, jejímž jménem na základě zákonného zmocnění jedná Ministerstvo financí.

Účtenková loterie se tak bude řídit ust. § 2882 a 2883 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.¹³

Zapojení veřejnosti do kontroly plnění zákonem uložených povinností prostřednictvím účtenkové loterie lze považovat za kontrolní mechanismus, jelikož z účtenek nebo údajů uváděného na účtence lze do jisté míry zjišťovat, jaký je skutečný stav. U veřejnosti se spoléhá na její osobní motivaci při ověřování toho, zda je její výdaj správně zaevidován, je však otázkou, jak velká zainteresovanost bude na straně veřejnosti. Důležitou motivací pro veřejnost totiž bude výše možné výhry, která však bude hrazena z veřejného rozpočtu, a proto by při nízkých výhrách nemusela být veřejnost správně namotivována. Při případném využití tohoto institutu by proto Ministerstvo financí mělo využít zkušenosti z jiných států, kde již byla účtenková loterie uspořádána (např. na Slovensku, v Portugalsku, apod.). Dalo by se tedy říci, že se jedná o podpůrný kontrolní mechanismus, který při správné motivaci může mít pozitivní dopad na plnění povinností dle návrhu zákona o evidenci tržeb.

3.5 Opatření k vynucení nápravy

Návrh zákona o evidenci tržeb upravuje v části páté opatření k vynucení nápravy, a jak už sám název napovídá, mělo by se jednat o dozorčí prostředky. Zákonodárce sem zařadil dva mechanismy, které může orgán příslušný k prověřování plnění povinností využít v případě, že při kontrole zjistí zvláště závažné porušení povinností zasílat údaje o evidované tržbě nebo vydávat účtenky, a to okamžitě:

1. uzavření provozovny nebo
2. pozastavení výkonu činnosti, při které dochází k evidenci tržeb.

„Závažným ohrožením průběhu evidence tržeb“ se má na mysli důsledek jednání poplatníka, který musel být poplatníkovi v průběhu jednání, kterým porušil vybranou právní povinnost při evidenci tržeb, zjevně znám a předpokládán, přičemž v praxi bude odpovídat úmyslnému obcházení zákona v míře, která dosahuje stupně zjevně způsobilého zcela zkreslit obraz o skutečnostech rozhodných z hlediska daňové povinnosti poplatníka.¹⁴ Je tedy

¹³ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o evidenci tržeb op. cit.

¹⁴ Tamtéž.

zřejmé, že porušení povinností ze strany poplatníka musí dosáhnout určité intenzity, aby bylo možné těchto institutů využít, nebude stačit pouhé zjištění závadného stavu.

Užití daných mechanismů tak může významně zasáhnout do základních práv (právo podnikat a vlastnit majetek), proto orgán příslušný k prověřování plnění povinností v případě, že porušení povinností dle návrhu zákona o evidenci tržeb dosáhlo určité intenzity a byl nucen tyto mechanismy využít, bez zbytečného odkladu zruší rozhodnutím dané opatření, prokáže-li poplatník, že pominul důvod, pro který bylo opatření nařízeno.

V rámci těchto opatření se skutečně jedná o dozorčí prostředky, kterými se má sjednat náprava závadného stavu, a ne jen konstatovat, že došlo k porušení povinností plynoucích poplatníkovi ze zákona.

4 Závěr

Výběr daní je jednou z významných veřejných finančních činností, protože znamená pro stát pravidelný a nejdůležitější příjem do veřejného rozpočtu. Je proto nezbytné mít při výběru i následné manipulaci s touto vybranou masou peněžních prostředků k dispozici dostatek efektivních mechanismů, které zabezpečí, aby bylo postupováno podle právních předpisů a aby subjekty dodržovaly své povinnosti. K tomu slouží kontrola a dozor, což jsou pojmy obvykle v odborné literatuře zaměňované. Zásadní rozdíl však spočívá v tom, že dozor v sobě, na rozdíl od kontroly, zahrnuje také nápravu zjištěného závadného stavu.

V rámci daně z přidané hodnoty došlo od 1. 1. 2016 k zavedení nového institutu kontrolního hlášení, které je samo o sobě kontrolním mechanismem, jenž má sloužit k lepšímu výběru daní a boji proti daňovým podvodům. K tomu je zapotřebí, aby osoby mající povinnost podat kontrolní hlášení jej podávaly řádně, včas a s potřebnými pravdivými údaji, k čemuž slouží především výzvy k podání kontrolního hlášení, k odstranění vad podání a ke změně, doplnění, příp. potvrzení původních údajů.

Připravovaným nástrojem z dílny Ministerstva financí je taktéž hojně diskutovaná elektronická evidence tržeb. Důvodová zpráva dle mého trochu optimisticky uvádí, že: *„Přijetím systému evidence vybraných tržeb a získáním komplexního přehledu správce daně o vybraných aspektech stanovených majetkových toků povinných subjektů lze výše zmíněným nežádoucím stavům v maximální možné*

*míře zabránit.*¹⁵ Návrh zákona o evidenci tržeb v sobě zahrnuje celou řadu mechanismů, majících zabezpečit dodržování povinností ze strany poplatníků, od kontrol ze strany Finanční a Celní správy pomocí kontrolních nákupů, přes dobrovolnou kontrolu prováděnou veřejností (ta totiž přijde s poplatníky do běžného každodenního styku a měla by mít zájem na dodržování jejich povinností), až po možnost využít institutů opatření k vynucení nápravy, které by pro poplatníky v případě nedodržování povinností mohly znamenat citelný zásah. Na základě zmíněných mechanismů, které umožňují zjišťovat skutečný stav, je pravděpodobné, že po případném spuštění systému dojde k nárůstu inkasa, ale je otázkou, zda skutečně bude „*nastolena reálná rovnost v plnění daňové povinnosti a na straně státního rozpočtu do budoucna u relevantních daní zajištěn výběr inkasa v míře odpovídající reálné daňové povinnosti*“¹⁶. Návrh zákona o evidenci tržeb je nyní ve 3. čtení v Poslanecké sněmovně, proto si na výsledky toho, co by evidence tržeb mohla přinést, musíme ještě nějakou tu dobu počkat.

Z výše uvedeného vyplývá, že v rámci institutů kontrolního hlášení se jedná o ve své podstatě dozorčí prostředky, kterými se směřuje k nápravě zjištěného závadného stavu. V případě institutů elektronické evidence tržeb se, až na výjimku tvořenou opatřeními k vynucení nápravy (zde hovoříme taktéž o dozorčích prostředcích), jedná o kontrolní mechanismy, které slouží především ke zjištění skutečného stavu, ale neusilují o jeho případnou nápravu, zjistí-li se, že není ve shodě se stavem požadovaným. V úvodu formulovaná hypotéza tak byla částečně potvrzena a částečně vyvrácena.

Literature

Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, sněmovní tisk č. 291. Dostupná z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=291 & CT1=0>

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o evidenci tržeb [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, sněmovní tisk č. 513 [cit. 2. 1. 2016]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7 & T=513>

¹⁵ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o evidenci tržeb op. cit.

¹⁶ Tamtéž.

HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo: Obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 826 s. ISBN 978-80-7179-254-3.

Kdo podává kontrolní hlášení? *Finanční správa* [online]. Finanční správa České republiky [cit. 29. 12. 2015]. Dostupné z: <http://www.financnisprava.cz/cs/dane-a-pojistne/dane/dan-z-pridane-hodnoty/kontrolni-hlaseni-DPH/kdo-podava-kontrolni-hlaseni>

Ministerstvo financí posílá do Sněmovny zmírnění sankcí u kontrolního hlášení. *Ministerstvo financí České republiky* [online]. Ministerstvo financí České republiky. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/aktualne/tiskove-zpravy/2016/ministerstvo-financi-posila-do-snemovny-23665>

MRKÝVKA, Petr. *Propedeutika finančního práva I: Obecná část*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014, 124 s. ISBN 978-80-210-6759-2.

PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 7. dopl. a aktualiz. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2007, 418 s. ISBN 978-80-210-4276-6.

Rozhodnutí NSS ze dne 26. 10. 2009, sp. zn. 8 Afs 46/2009 – 59. *Nejvyšší správní soud* [online]. Dostupné z: http://nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2009/0046_8Afs_0900046A_prevedeno.pdf

Rozhodnutí NSS ze dne 3. 12. 2009, sp. zn. 2 Aps 2/2009 – 52. *Nejvyšší správní soud* [online]. Dostupné z: http://nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2009/0002_2Aps_0900_d687892d_d023_4fe4_aa0e_ff-5c21a5fc16_prevedeno.pdf

Seznam podání, na něž se hledí jako na podání bez vady, jsou-li učiněna jinak než elektronicky, ačkoli měla být učiněna elektronicky (dle § 74 odst. 4 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů). *Finanční správa* [online]. Finanční správa České republiky. Dostupné z: <http://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/fs-organy-financni-spravy/Seznam-podani-dle-74-odst-4-DR.pdf>

Zákon č. 235/2004, o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Contact – e-mail

p.snopkova@gmail.com

Právne aspekty daňovej kontroly ako nástroja slúžiaceho na elimináciu daňových únikov¹

Ivana Straková

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

Abstract in original language

Daňové úniky sú veľmi závažným problémom dnešnej doby, lebo majú negatívny dopad na celkovú ekonomiku štátu. Preto je veľmi dôležité, aby príslušné orgány dohliadali na možné protiprávne konania daňových subjektov, ktoré môžu viesť až k ich vzniku. Na to slúžia rôzne kontrolné mechanizmy, ktoré sú upravené v našom právnom poriadku, medzi nimi najmä daňová kontrola. Príspevok sa preto zameriava na analýzu daňovej kontroly ako nástroja slúžiaceho na elimináciu daňových únikov, a to za účelom zistenia, či daňová kontrola naozaj predstavuje efektívny nástroj pri odhaľovaní a eliminovaní daňových únikov.

Keywords in original language

Daňová kontrola; Daňový únik; Daňové právo.

Abstract

Tax evasion is a very serious problem today, because they have a negative impact on the overall economy of the state. It is therefore very important that the competent authorities see to possible infringements of taxpayers that may lead to their formation. For it is here the various control mechanisms adjusted in our legal system, including in particular tax inspection. Article therefore focuses on the analysis of a tax inspection as a tool to eliminate tax evasion, for the purpose of determining whether the tax control really is an effective tool in detecting and eliminating tax evasion.

Keywords

Tax Inspection; Tax Evasion; Tax Law.

¹ Tento príspevok vznikol ako súčasť riešenia grantového projektu VEGA č. 1/0375/15 „Daňové úniky a daňové podvody a právne možnosti ich predchádzania (inštitútmi daňového, obchodného a trestného práva)“.

1 Úvodom

Nedeliteľnou súčasťou finančnej činnosti štátu a územnej samosprávy je uplatňovanie rôznych kontrolných mechanizmov pre naplnenie ich cieľov. Toto konštatovanie má v súčasnosti veľký význam, najmä v súvislosti s narastajúcimi daňovými únikmi a daňovými podvodmi, kde veľký dôraz sa kladie na ich predchádzanie a elimináciu.

Daňové úniky² majú negatívny dopad na celkovú ekonomiku štátu a stav verejných financií, pretože spôsobujú výpadky v daňových príjmoch štátneho rozpočtu. Úlohou orgánov daňovej správy Slovenskej republiky preto nie je len presné určenie, vyrubenie a vybratie dane, ale taktiež veľmi dôležité je dohliadať na možné protiprávne konania daňových subjektov, ktoré môžu viesť až k vzniku daňových únikov.³ Práve kontrolné mechanizmy, ktoré máme upravené v našom právnom poriadku, akým je najmä daňová kontrola nám pomáhajú takéto protiprávne konania odhaľovať a eliminovať ich na najnižšiu možnú mieru.

Príspevok sa preto zaoberá samotným inštitútom daňovej kontroly. Jeho cieľom však nie je postihnúť inštitút daňovej kontroly vo všetkých jej aspektoch, ale konkrétne načrtnúť niektoré problémy vyskytujúce sa pri uplatňovaní tohto inštitútu v praxi, tiež popísať trend vykonávania daňových kontrol na území Slovenskej republiky, ich zameranie a efektivitu. Účelom toho bude zistiť, či daňová kontrola naozaj predstavuje efektívny nástroj pri odhaľovaní a eliminovaní daňových únikov, a prípadne načrtnúť ako možno zefektívniť tento inštitút pri predchádzaní a eliminovaní daňových únikov.

2 Niekoľko poznámok k inštitútu daňovej kontroly

Daňová kontrola bez pochyby predstavuje významný procesný nástroj, prostredníctvom ktorého si správca dane vytvára určitý reálny obraz o tom, ako sa v daňovej praxi dodržiavajú, realizujú a aplikujú jednotlivé

² Ako uvádza V. Babčák vo svojej publikácii: BABČÁK, V. *Slovenské daňové právo*. Bratislava: Epos, 2012, s. 103, všeobecne možno pojmom daňový únik označiť neplatenie daní v rozpore so zákonom.

³ Porovnaj: ČERVENÁ, Karolína; KARABINOŠ, Michal. Daňová kontrola ako nástroj odhaľovania daňových únikov. In *Zborník vedeckých štúdií z vedeckej konferencie „Odhaľovanie daňových únikov a daňovej trestnej činnosti“*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru Slovenskej republiky, 2012, s. 148.

hmotno- právne, ako aj procesné ustanovenia daňových predpisov. Vo všeobecnosti sa daňovou kontrolou zisťujú alebo preverujú skutočnosti, ktoré sú rozhodujúce pre správne určenie dane alebo dodržiavanie ustanovení osobitných predpisov.

Pre daňovú kontrolu je charakteristické, že pri nej dochádza k takému bezprostrednému a dlhodobému kontaktu medzi správcou dane a kontrolovaným daňovým subjektom ako pri žiadnom inom procesnom úkone. Pritom každá zo strán si chráni a presadzuje svoje záujmy. U správcu dane sú to fiskálne záujmy štátu alebo obce a na strane daňového subjektu je to snaha o minimalizovanie si vlastného daňového zat'azenia, a teda zaplatenie daní v čo najnižšom množstve, samozrejme v súlade so zákonom. Navyše v rámci daňovo- právneho vz'ahu, ktorý medzi správcou dane a kontrolovaným daňovým subjektom pri daňovej kontrole vzniká, vystupuje správca dane v nadradenom postavení. Toto všetko nevyhnutne vedie k potrebe úpravy vzájomných práv a povinností týchto subjektov, no predovšetkým k potrebe podrobne upraviť postup správcu dane pri daňovej kontrole.⁴

Daňová kontrola, označovaná ako významný nástroj efektívneho vyberania daní, predstavuje najmä podporný inštitút, ktorý plní viacero funkcií. Tak ako každý druh kontroly, plní aj daňová kontrola funkciu poznávaciu, ktorej zmyslom je poznať, zistiť existujúci skutkový stav a porovnávaciu funkciu, ktorej podstatou je porovnávať a hodnotiť zistený skutkový stav u daňového subjektu so stavom, ktorý predpokladajú platné daňovo- právne normy.

Jednou zo základných a významných funkcií je aj funkcia preventívna. Efektívny výber daní totiž pomerne úzko súvisí s otázkou daňovej morálky, teda s prístupom daňových subjektov k dodržiavaniu daňových predpisov a aj k samotnému plateniu daní, pretože samotné daňové subjekty pri plnení svojich povinností, ako sú napríklad vedenie účtovníctva, podávanie daňových priznaní, hlásení, kontrolných výkazov a podobne, zo strany správcu dane v podstate kontrolované nie sú a kontrola podaných dokumentov je najčastejšie len formálna. A tu práve potenciálna možnosť vykonania daňovej kontroly zo strany správcov dane s následnou možnosťou dodatočného vyrubenia dane alebo rozdielu dane vo vyrubovacom konaní

⁴ Porovnaj: BABČÁK, V. *Slovenské daňové právo*. Bratislava: Epos, 2012, s. 449.

predstavuje určitý nástroj, ktorým možno nepriamo legálne donútiť daňové subjekty, aby dodržiavali daňové predpisy. Čiže už samotná existencia inštitútu daňovej kontroly pôsobí tak, aby daňové subjekty odrádzala od spoločensky nežiadúceho chovania v podobe zatajovania zdaniteľných príjmov, skresľovania a nadhodnocovania výšky daňových výdavkov a od ďalších nelegálnych praktík.⁵

V súvislosti s vyššie zmienenou problematikou daňovej morálky, vážny problém daňovej kontroly spočíva v nazeraní daňových subjektov na jej účinnosť. Pomerne významným sa stalo tvrdenie o daňových kontrolóroch, ktorých snahou je niekedy až „šikanózne“ objaviť aj najmenšie pochybenia v účtovných evidenciách daňových subjektov, a že nemajú snahu bojovať s veľkými daňovými subjektmi.⁶ Pomerne dobre to vystihol E. Burák vo svojom odbornom článku, kde uvádza, že vo svete, a tak aj na území SR, platí istá paralela, že „*daňoví úradníci naháňajú malé peniaze, ale veľké peniaze (miliardy) štátu na daniach utekajú – často kráť – bobužiaľ, viditeľnými kanálmi, ktoré sú dlhodobo známym verejným tajomstvom.*“⁷

3 Úprava daňovej kontroly v právnom poriadku SR

V súčasnosti, procesný postup pri daňovej kontrole je v právnom poriadku Slovenskej republiky (ďalej len „SR“) upravený v zákone č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „Daňový poriadok“), konkrétne v jeho 2. časti (Činnosti správcu dane), v ustanoveniach § 44 a nasledujúcich.

Hlavný cieľ daňovej kontroly je vyjadrený v § 44 odsek 1 Daňového poriadku a je ním zistenie alebo preverenie rôznych skutočností, ktoré sú dôležité pre správne určenie dane, prípadne pre dodržiavanie jednotlivých ustanovení osobitných predpisov, ktorými sú napríklad zákon o dani z príjmov, zákon o dani z pridanej hodnoty a jednotlivé zákony o spotrebných

⁵ Porovnaj: ŠTRKOLEC, M. Prerušenie daňovej kontroly – prípustnosť, dôsledky a možnosti procesnej obrany. In *Justičná revue*, 2014, ročník 66, č. 11, s. 1354 – 1355.

⁶ Porovnaj: ČERVENÁ, Karolína; KARABINOS, Michal. Daňová kontrola ako nástroj odhaľovania daňových únikov. In *Zborník vedeckých štúdií z vedeckej konferencie „Odhaľovanie daňových únikov a daňovej trestnej činnosti“*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru Slovenskej republiky, 2012, s. 148.

⁷ Bližšie pozri: BURÁK, E. Vysoké daňové zaťaženie podnecuje k daňovým únikom. In *Dane a právo v praxi*, 1999, ročník 4, č. 15-16, s. 20.

daniach. Daňová kontrola sa vykonáva v rozsahu nevyhnutne potrebnom na dosiahnutie jej účelu, a to priamo u daňového subjektu alebo na inom mieste v závislosti od účelu vykonávanej kontroly. Správca dane je pritom oprávnený na vykonanie daňovej kontroly aj u daňového subjektu, ktorému je príslušný iný správca dane, to však neplatí, ak je správcom dane obec.

3.1 Začatie daňovej kontroly

Začiatok daňovej kontroly je určený viacerými spôsobmi upravenými v Daňovom poriadku. V prvom rade sa táto začína dňom, ktorý je určený v oznámení správcu dane o daňovej kontrole. Toto oznámenie musí obsahovať náležitosti ustanovené v § 46 odsek 1 Daňového poriadku. Daňový poriadok však ustanovuje možnosť začatia daňovej kontroly aj v iný deň ako je uvedený v oznámení o daňovej kontrole, a to v prípade, ak daňovému subjektu, u ktorého sa daňová kontrola má uskutočniť, zo subjektívnych dôvodov nevyhovuje deň začatia daňovej kontroly určený v oznámení. Daňový subjekt musí správcu dane o danej skutočnosti informovať a dohodnúť s ním iný deň začatia daňovej kontroly, avšak táto sa nemôže začať neskôr ako 40 dní od doručenia oznámenia o daňovej kontrole.

V prípade, ak ide o vykonanie daňovej kontroly, ktorej účelom je zistiť, či nárok daňového subjektu na vrátenie nadmerného odpočtu alebo jeho časti pri dani z pridanej hodnoty (ďalej len „DPH“) je oprávnený, daňová kontrola je začatá v deň, kedy sa spíše zápisnica o začatí daňovej kontroly alebo v deň, ktorý je uvedený v oznámení o daňovej kontrole.

Ďalším spôsobom začatia daňovej kontroly je jej začatie aj bez oznámenia o daňovej kontrole, a to v týchto prípadoch:

- ak tak ustanovujú osobitné predpisy, ktorými sú zákony o spotrebných daniach,
- ak pôjde o jej vykonanie na požiadanie orgánov činných v trestnom konaní,
- ak existuje dôvodné podozrenie z možného zničenia, pozmenenia, prípadne znehodnotenia účtovných alebo iných dokladov dôležitých pre správne určenie daňovej povinnosti.

Tento spôsob je efektívnejším z hľadiska boja proti daňovým podvodom a pri odhaľovaní možných daňových únikov. V takýchto prípadoch

je zamestnancom správcu dane v deň začatia daňovej kontroly spísaná zápisnica o začatí daňovej kontroly, ktorá musí obsahovať predpísané náležitosti.

3.2 Priebeh daňovej kontroly

Samotný priebeh daňovej kontroly väčšinou koriguje správca dane. Tento má v rámci jej priebehu rozsiahle oprávnenia, ale aj určité povinnosti. Daňový poriadok však priznáva určité oprávnenia, a najmä povinnosti aj kontrolovanému daňovému subjektu, ktorých výkonom do určitej miery aj on sám koriguje priebeh daňovej kontroly. Tieto práva a povinnosti kontrolovaného daňového subjektu sú upravené v § 45 Daňového poriadku. Určenie jednotlivých práv a povinností kontrolovaných daňových subjektov a správcu dane počas daňovej kontroly v ustanoveniach Daňového poriadku by malo slúžiť na ochranu ich oprávnených záujmov, a taktiež na zefektívnenie výkonu daňovej kontroly v súvislosti s odhaľovaním daňových únikov a daňových trestných činov.⁸

Samotnú daňovú kontrolu je možné vykonať buď samostatne za jedno zdaňovacie obdobie a jednu daň, alebo sa môže vykonať aj za viacero zdaňovacích období, prípadne viacero daní súčasne. Daňový poriadok rovnako umožňuje správcovi dane rozšíriť už začatú daňovú kontrolu, a to počas jej výkonu o ďalšie zdaňovacie alebo účtovné obdobia, alebo o ďalšiu daň, ktoré neboli uvedené v oznámení alebo v zápisnici o začatí daňovej kontroly, ak v priebehu daňovej kontroly zistí skutočnosti odôvodňujúce jej rozšírenie. O rozšírení daňovej kontroly je povinný okamžite informovať kontrolovaný daňový subjekt.

Tu možno uviesť, že v Daňovom poriadku síce nie je upravené koľko zdaňovacích období spätne je správca dane oprávnený kontrolovať, ale logicky bude kontrolovať len tie obdobia, za ktoré ešte nedošlo k zániku práva vyrubiť daň alebo rozdiel dane, ktorý je upravený v § 69 Daňového poriadku.⁹

⁸ Porovnaj: FECKOVÁ, Lucia; HRUŠKOVÁ, Dana. Inštitúty daňového práva procesného v SR na odhaľovanie daňových únikov- kvantitatívna a kvalitatívna analýza. In *Zborník vedeckých štúdií z vedeckej konferencie „Odhaľovanie daňových únikov a daňovej trestnej činnosti“*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru SR, 2012, s. 106; tiež ČERVENÁ, Karolína; KARABINOS, Michal. Daňová kontrola ako nástroj odhaľovania daňových únikov. In *Zborník vedeckých štúdií z vedeckej konferencie „Odhaľovanie daňových únikov a daňovej trestnej činnosti“*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru SR, 2012, s. 150.

⁹ Porovnaj: ČERVENÁ, Karolína; KARABINOS, Michal. Daňová kontrola ako nástroj odhaľovania daňových únikov. In *Zborník vedeckých štúdií z vedeckej konferencie „Odhaľovanie daňových únikov a daňovej trestnej činnosti“*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru Slovenskej republiky, 2012, s. 151.

Dôležitá, čo sa týka priebehu daňovej kontroly, je aj otázka výberu daňových subjektov, ktoré budú kontrolované. Finančné riaditeľstvo SR uvádza, že žiaden subjekt nemôže s istotou tvrdiť, že jeho daňová kontrola nepostihne. Výber kontrolovaných daňových subjektov sa realizuje elektronickým spôsobom v závislosti od určitých, vopred zadaných kritérií. Ako vyplýva z informácií zverejňovaných Finančným riaditeľstvom SR, daňové kontroly sa najčastejšie zameriavajú na daňové subjekty, ktoré sú navzájom personálne a ekonomicky prepojené, taktiež na preverovanie daňových subjektov podľa ich ekonomickej aktivity, na intrakomunitárne dodávanie tovarov a služieb, prípadne na používanie elektronickej registračnej pokladnice, a podobne.¹⁰

Daňový poriadok s účinnosťou od 1. 7. 2015 umožňuje správcovi dane počas daňovej kontroly vyhotoviť čiastkový protokol. Čiastkový protokol, ktorý je v súčasnosti upravený v § 47a Daňového poriadku, bol do právneho poriadku SR zavedený novelou zákona o DPH (zákonom č. 218/2014 Z. z.). Dôležité je spomenúť, že úprava čiastkového protokolu v Daňovom poriadku nadväzuje na zákon o DPH¹¹ v platnom znení, konkrétne na § 79 odsek 7, kde je upravená možnosť vrátiť časť nadmerného odpočtu DPH ešte pred skončením daňovej kontroly, a to vo výške, ktorá je uvedená v čiastkovom protokole. Zároveň uvedený § 79 odsek 7 zákona o DPH upravuje aj lehotu na vrátenie časti nadmerného odpočtu DPH, a to do desiatich dní odo dňa odoslania čiastkového protokolu. Touto novou právnou úpravou je správcovi dane umožnené v priebehu daňovej kontroly vyhotoviť čiastkový protokol, ktorým bude možné priznať a vrátiť preverenú časť uplatňovaného nadmerného odpočtu DPH v čase, kedy daňová kontrola ešte nie je ukončená. Pôjde tu najmä o také situácie, keď v priebehu daňovej kontroly správca dane zistí, že časť nadmerného odpočtu je uplatňovaná oprávnene, ale čo sa týka zostávajúcej časti, na jej preverenie je potrebné ešte ďalšie šetrenie, ako napríklad získať informácie prostredníctvom medzinárodnej výmeny informácií z iného členského štátu Európskej únie, čo niekedy trvá dlhší čas, a preto nie je možné ukončiť daňovú kontrolu. Čiastkový pro-

¹⁰ Bližšie pozri: FEILER, P. *Finančné riaditeľstvo – výsledky daňových kontrol za rok 2012*. [online]. [citované 2015-12-22]. Dostupné na internete: <<http://www.cfo.sk/articles/financne-riaditelstvo-vysledky-danovych-kontrol-za-rok-2012/#.VoOpcPnhDIV>>.

¹¹ Zákon č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v platnom znení.

tokol nemôže správca dane vyhotoviť, ak je kontrolovaný daňový subjekt zverejnený v zozname platiteľov DPH, u ktorých nastali dôvody na zrušenie registrácie pre DPH, alebo ak sa daňová kontrola vykonáva na základe požiadania orgánov činných v trestnom konaní. Daňový poriadok nakoniec v § 47a v poslednom, treťom, odseku ešte zvyrazňuje, že doručením čiastkového protokolu kontrolovanému daňovému subjektu daňová kontrola nie je ukončená.

3.3 Ukončenie daňovej kontroly- existuje limit na ukončenie?

Po vykonaní všetkých potrebných úkonov a dokazovania v priebehu daňovej kontroly, zamestnanec správcu dane vyhotoví protokol obsahujúci výsledky daňovej kontroly a vyhodnotenie dokazovania. Protokol sa však nevyhotovuje z každej daňovej kontroly, a to v prípadoch, ak sa daňová kontrola skončila dňom, keď sa doručilo oznámenie o určovaní dane podľa pomôcok, prípadne dňom, keď zanikol nárok na vrátenie nadmerného odpočtu DPH. Daňový poriadok zároveň taxatívne ustanovuje obsahové a formálne náležitosti protokolu.

Daňová kontrola je v zmysle Daňového poriadku ukončená doručením protokolu, doručením oznámenia o určovaní dane podľa pomôcok alebo zánikom nároku na vrátenie nadmerného odpočtu DPH podľa zákona o DPH.

Daňový poriadok ustanovuje aj lehotu na vykonanie daňovej kontroly, ktorá je najviac jeden rok odo dňa jej začatia, avšak zároveň umožňuje aj jej predĺženie druhostupňovým orgánom ešte pred jej uplynutím, a to na podklade písomného odôvodnenia najviac o dvanásť mesiacov, ale len ak ide o zahraničné závislé osoby určujúce základ dane podľa osobitného predpisu. Daňový poriadok súčasne umožňuje aj jej prerušenie, pričom sa tu použijú primerane ustanovenia o prerušení daňového konania.¹²

Negatívom daňových kontrol je ich občasná zdĺhavosť. Aj keď voči tomu pôsobí Daňovým poriadkom stanovená lehota na vykonanie daňovej kontroly, jej ukončenie sa niekedy odďaľuje jej prerušovaním. Dôvodom toho je skutočnosť, že počas prerušenia daňovej kontroly lehoty podľa Daňového

¹² K prerušeniu daňovej kontroly pozri bližšie napríklad: ŠTRKOLEC, M. Prerušenie daňovej kontroly – prípustnosť, dôsledky a možnosti procesnej obrany. In *Justičná revue*, 2014, ročník 66, č. 11, s. 1354 – 1363.

poriadku neplynú, a teda neplynie ani lehota na vykonanie daňovej kontroly. Deje sa to najmä pri rozsiahlych (simultánných alebo takzvaných sieťových)¹³ daňových kontrolách z dôvodov pomerne rozsiahleho dokazovania a zaobstarania si potrebných dokumentov. To, že prerušovaním daňovej kontroly dochádza k akémusi jej „predĺžovaniu“ je dôvodom, prečo je tento podnadpis konštruovaný ako otázka, či v skutočnosti naozaj existujú limity na vykonanie a ukončenie daňovej kontroly, ktoré musí správca dane rešpektovať. Na tomto mieste bude preto potrebné sa zaoberať judikatúrou súdov SR, ktoré sa vo svojej rozhodovacej činnosti už mnoho krát zaoberali otázkou dodržiavania lehôt na vykonanie daňovej kontroly. Z judikatúry súdov SR vyplýva, že lehotu na vykonanie daňovej kontroly je potrebné dodržiavať. Tu napríklad možno uviesť, že Najvyšší súd SR vo svojom rozsudku zo dňa 29. 01. 2009, v konaní vedenom pod sp. zn. 3 Sžf 1/2009 zdôrazňuje, že *„lehoty uvedené v § 30a ods. 7 zákona č. 511/1992 Zb. sú **zákonné procesné lehoty**, ktoré zákon stanovil na vykonanie daňovej kontroly. Keďže sú stanovené priamo zákonom, nie je možné, aby ich správca dane nerešpektoval, resp. aby mu boli prolongované jeho nadriadeným orgánom nad zákonom stanovenú hranicu. Ide o lehoty počas plnenia ktorých je daňový subjekt povinný strpieť výkon daňovej kontroly a plniť povinnosti voči správcovi dane ustanovené daňovému subjektu v § 15 ods. 6 zák. č. 511/1992 Zb. Daňová kontrola predstavuje zásah orgánu verejnej správy do súkromnoprávnej sféry subjektu, preto môže byť vykonaný len v rozsahu a spôsobom ustanoveným zákonom (čl. 2 ods. 2 Ústavy SR). Daňová kontrola nemôže u daňového subjektu prebiehať*

¹³ **Simultánna daňová kontrola** je upravená v zákone č. 442/2012 Z. z. o medzinárodnej pomoci a spolupráci pri správe daní. Na vykonaní simultánnej daňovej kontroly u jedného daňového subjektu alebo u viacerých daňových subjektov sa môže príslušný orgán SR dohodnúť s príslušným úradom jedného zmluvného štátu alebo s príslušnými úradmi viacerých zmluvných štátov. Príslušný orgán SR alebo príslušný úrad jedného zmluvného štátu alebo príslušné úrady viacerých zmluvných štátov vykonajú daňovú kontrolu simultánne, a to každý na svojom území. Takouto simultánnou alebo sieťovou daňovou kontrolou sa teda preverí sieť určitou formou spolupracujúcich daňových subjektov, ktoré sa vytipujú, a to kooperáciou viacerých daňových úradov navzájom. Takáto spolupráca je však často rozšírená aj o kooperáciu s ďalšími orgánmi, ako napríklad s colnými orgánmi, Policajným zborom SR, a pod. Takouto spolupracou viacerých orgánov doma aj v zahraničí sa zabezpečuje vyššia efektívnosť daňových kontrol, a tým aj vyššia možnosť odhalenia daňových podvodov. Pri takejto daňovej kontrole sa teda uskutoční kontrola nielen jednotlivých článkov reťazca postupne, ale simultánne kontrola celej siete daňových subjektov. Hoci je to pomerne náročné, čo sa týka času, koordinácie a utajenia, ale má to najväčší efekt a znamená to dorubenie desiatok a niekedy aj stoviek miliónov Eur na daniach.

po neobmedzenú dobu. Každý zásah orgánu verejnej správy do súkromnoprávnej sféry právneho subjektu sa spravuje univerzálnou zásadou proporcionality a ustanovenie lehot na vykonanie daňovej kontroly je prejavom zásady proporcionality. Najvyšší súd konštatuje, že daňová kontrola po uplynutí zákonnej lehoty na jej vykonanie môže pokračovať iba so súhlasom dotknutého daňového subjektu. V opačnom prípade môže konanie správcu dane vytvoriť protiprávny stav v podobe nezákonného zásahu orgánu verejnej správy.“

V ďalšom rozhodnutí¹⁴ Najvyšší súd SR navyše v súvislosti s dĺžkou daňovej kontroly uvádza, že: „...nie je možné daňovú kontrolu vykonávať dlhšie, než to ustanovuje zákon. Na základe uvedeného je zjavné, že daňová kontrola nebola vykonaná v súlade so zákonom a protokol z nej tak nadobudol povahu nezákonne získaného dôkazného prostriedku, ktorý v daňovom konaní nemožno použiť. V prípade, že použitý bol, je celé daňové konanie zatážené vadou nezákonnosti a rozhodnutie, ktoré je jeho závršením a vychádza zo skutočností zistených počas nezákonnej daňovej kontroly a zachytených v protokole o takejto kontrole, je rovnako nezákonné.“

Vyššie uvedené nakoniec potvrdil aj Ústavný súd SR vo svojom náleze z 29. 06. 2010, vyhlásenom v konaní vedenom pod spisovou značkou III. ÚS 24/2010, kde potvrdil citované závery Najvyššieho súdu SR: „Lehota, ktorá bola ustanovená v § 30a ods. 7 zákona o správe daní a poplatkov, je lehotou zákonnou a je pre správcu dane vykonávajúceho daňovú kontrolu **záväzným limitom determinujúcim zákonnosť uskutočňovanej daňovej kontroly**. Uvedenú lehotu nemožno porovnávať s lehotami na rozhodnutie podľa § 30a ods. 1 až 4 zákona o správe daní a poplatkov. Daňová kontrola ako proces smerujúci k obstaraniu dôkazného prostriedku (protokolu), ktorý nie je procesom meritorneho rozhodovania o daňovej povinnosti daňového subjektu, totiž predstavuje závažný a intenzívny zásah do individuálnej, právom chránenej sféry daňového subjektu zo strany orgánu daňovej správy, čo celkom jednoznačne vyplýva z charakteru povinností kontrolovaného daňového subjektu počas daňovej kontroly (§ 15 ods. 6 zákona o správe daní a poplatkov). Cieľ daňovej kontroly tak nie je možné dosahovať na úkor práv a právom chránených záujmov daňových subjektov. Aj v daňovom konaní sa uplatňuje požiadavka primeranosti (proporcionality) zásahov správcu dane smerujúcich voči daňovým subjektom (§ 2 ods. 3 zákona o správe daní a poplatkov). Túto požiadavku v niektorých prípadoch zákonodarca formuloval celkom exaktne určením limitov konkrétneho typu

¹⁴ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 03. 03. 2015, sp. zn. 3 Sžf 6/2014.

zásahu. “V tomto náleze následne Ústavný súd SR v súlade so stabilizovanou judikatúrou Najvyššieho súdu SR neopomína, že „zákaz prekročiť’ zákonom stanovený časový rámec pre výkon daňovej kontroly platí bezvýnimočne len za podmienky, že kontrolovaný daňový subjekt poskytuje správcovi dane vykonávajúcemu daňovú kontrolu potrebnú súčinnosť“.

Podobné právne závery vyslovil Najvyšší súd SR aj vo svojich ďalších rozhodnutiach.¹⁵

Z daných rozhodnutí teda vyplýva, že ak správca dane nerešpektuje maximálnu dĺžku trvania daňovej kontroly, poruší tým nielen príslušné ustanovenie Daňového poriadku, ktoré stanovuje lehotu na vykonanie daňovej kontroly, v súčasnosti § 46 odsek 10, ale aj zásadu primeranosti a zákonnosti uplatňujúce sa v priebehu celej správy daní, a teda celá takáto daňová kontrola a aj rozhodnutia prijaté v jej priebehu budú nezákonné.

Čo sa týka akéhosi predĺžovania daňovej kontroly, a to tým, že dôjde k jej prerušeniu, mám za potrebné uviesť, že k prerušeniu daňovej kontroly môže dôjsť len v prípadoch upravených Daňovým poriadkom, teda nie ľubovoľne. Správca dane musí pritom dôsledne zvážiť, posúdiť a následne zdôvodniť, či ide naozaj o skutočnosti, pre ktoré je daňovú kontrolu potrebné prerušiť. Ak dôvody na prerušenie daňovej kontroly existujú a daňová kontrola je prerušená, ako už bolo uvedené, počas takéhoto prerušenia lehota na vykonanie daňovej kontroly neplynie, teda časový interval trvania daňovej kontroly môže byť dlhší ako jeden rok. Na strane druhej však počas prerušenia správca dane nebude oprávnený vyžadovať od kontrolovaného daňového subjektu súčinnosť ako v čase trvania daňovej kontroly, a taktiež nebude môcť vykonávať kontrolné úkony u daňového subjektu. Tu bude dôležité, aby sa inštitút prerušenia daňovej kontroly nezneužíval na jej faktické predĺžovanie, a to vyžadovaním súčinnosti od kontrolovaného daňového subjektu v procesných formách, ktoré môžu byť realizované v priebehu daňovej kontroly (napríklad svedecká výpoveď, miestne zisťovanie),

¹⁵ Pozri napríklad rozsudok z 19. 04. 2007, sp. zn. 3 Sžf 9/2007; podobne rozsudok z 08. 10. 2009, sp. zn. 3 Sžf 107/2009; tiež rozsudok z 21. 09. 2011, sp. zn. 2 Sžf 35/2010.

a to v čase, kedy je daňová kontrola prerušená. Daňové subjekty by mali v tomto období od správcu dane dôsledne požadovať, aby sa počas prerušenia výkonu daňovej kontroly žiadne dokazovanie nevykonávalo.¹⁶

Na tomto mieste je ešte potrebné spomenúť¹⁷, že okrem výkonu takzvanej „riadnej“ daňovej kontroly, Daňový poriadok v ustanovení § 44 odsek 4 umožňuje vykonať opätovne daňovú kontrolu u toho istého daňového subjektu, u tej istej dane a za to isté zdaňovacie obdobie, za ktoré už bola vykonaná. Túto je možné vykonať v týchto prípadoch:

- a) ak daňový subjekt požaduje vrátenie dane na základe dodatočného daňového priznania,
- b) keď daňový subjekt požaduje vrátenie sumy podľa zákona o dani z príjmov alebo zákona o DPH,
- c) na podnet Ministerstva financií SR alebo Finančného riaditeľstva SR alebo
- d) na žiadosť orgánov činných v trestnom konaní.

Táto opätovná daňová kontrola má veľký význam nielen z hľadiska správneho určenia daňovej povinnosti, ale aj v rámci boja proti daňovým únikom a podvodom. Nie je totiž výnimočné, že určité skutočnosti, ktoré poukazujú na možný daňový podvod sa stanú správcovi dane známe až po skončení riadnej daňovej kontroly, respektíve orgány činné v trestnom konaní z dôvodu vedeného trestného stíhania môžu požiadať o výkon daňovej kontroly až po skončení riadnej daňovej kontroly, po nadobudnutí právoplatnosti rozhodnutia vydaného vo vyrubovacom konaní. V prípade, že by Daňový poriadok neumožňoval opätovný výkon daňovej kontroly, správca dane by nebol oprávnený na výkon daňovej kontroly zameranej na preverenie nových skutočností poukazujúcich na možný daňový trestný čin, pretože by existovala procesná prekážka vychádzajúca zo zásady „ne bis in idem“.¹⁸

¹⁶ Porovnaj: VERNARSKÝ, M. Limity daňovej kontroly. In: *Justičná revue*, 2012, ročník 64, č. 1, s. 58.

¹⁷ Keďže tento príspevok je zameraný na inštitút daňovej kontroly ako nástroja na elimináciu daňových únikov.

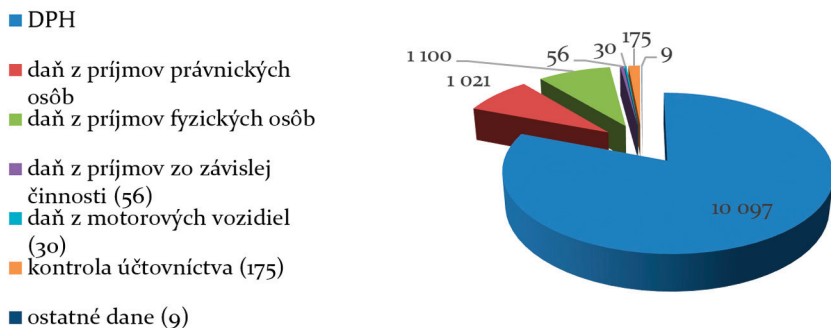
¹⁸ Porovnaj: FECKOVÁ, Lucia; HRUŠKOVÁ, Dana. Inštitúty daňového práva procesného v SR na odhaľovanie daňových únikov- kvantitatívna a kvalitatívna analýza. In *Zborník vedeckých štúdií z vedeckej konferencie „Odbalovanie daňových únikov a daňovej trestnej činnosti“*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru Slovenskej republiky, 2012, s. 108.

4 Výkon daňových kontrol na území SR v sledovanom období

Pri rozoberaní problematiky výkonu daňových kontrol a jeho efektivity budem vychádzať z údajov zverejnených Finančným riaditeľstvom SR. Najprv budú rozoberané daňové kontroly v roku 2014, najmä ich zameranie, a potom na základe rôznych grafov a porovnaní bude načrtnutý trend vykonávania daňových kontrol na území SR v rokoch 2009-2014.¹⁹

V roku 2014 bolo vykonaných celkovo 12 488 daňových kontrol, pričom najviac ich bolo vykonaných v oblasti DPH (80 % z celkového počtu kontrol). Dôvodom je skutočnosť, že táto daň predstavuje najvýznamnejší zdroj príjmov štátneho rozpočtu²⁰, a aj najviac daňových únikov je uskutočňovaných v súvislosti s touto daňou, konkrétne v súvislosti s uplatňovaním nároku na vrátenie nadmerného odpočtu DPH, a teda sa táto daň z pohľadu daňových únikov javí ako najrizikovejšia. Aj napriek vysokému počtu daňových kontrol na DPH, konkrétne ich bolo 10 097, bolo daňovej kontrole podrobených len necelých 5% všetkých registrovaných platieľ'ov tejto dane. Zameranie daňových kontrol v roku 2014 podľa druhu dane je znázornené v grafe číslo 1.

Graf 1 Zameranie daňových kontrol podľa druhu dane v roku 2014



zdroj: vlastné spracovanie na základe údajov zverejnených Finančným riaditeľstvom SR

¹⁹ Údaje za rok 2015 ešte nie sú k dispozícii.

²⁰ Napríklad v roku 2014 boli na DPH vybrané peňažné prostriedky vo výške 4, 919 miliardy Eur, čo predstavuje približne 51 % z celkových príjmov štátneho rozpočtu.

Z týchto daňových kontrol vykonaných v roku 2014 bol dosiahnutý celkový objem nálezov v sume 646,893 miliónov Eur. V tabuľke číslo 1 je znázornený prehľad nálezov z daňových kontrol vykonaných v roku 2014 podľa druhu dane, pričom objem nálezov odráža aj vyššie uvádzané zameranie daňových kontrol.

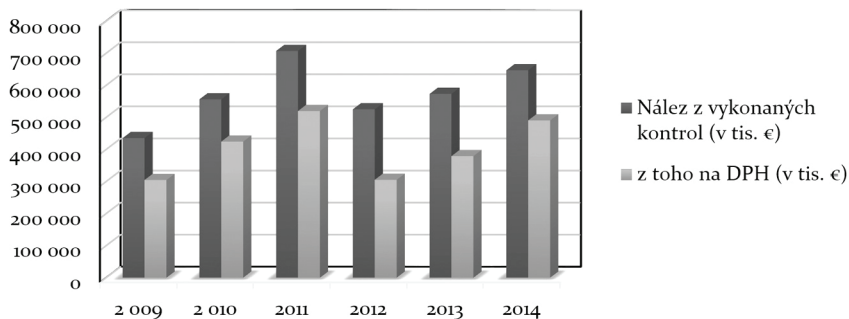
Tabuľka 1: Prehľad nálezov z vykonaných kontrol v roku 2014 podľa druhu dane

Druh nálezu	Objem nálezov (v tisíckach EUR)	Podiel na celkovom objeme nálezov (v %)
DPH	490,457	75,8%
daň z príjmov právnických osôb	145,372	22,5%
daň z príjmov fyzických osôb	10,706	1,7%
ostatné dane	0,358	0,1%
SPOLU	646,893	100%

zdroj: vlastné spracovanie podľa údajov zverejnených Finančným riaditeľstvom SR

Ak si pozrieme celkový objem nálezov z daňových kontrol vykonaných za posledných šesť rokov, čiže v rokoch 2009-2014, a medziročne ho porovnáme, možno pozorovať, že má stúpajúcu tendenciu. Výnimkou je pokles v roku 2012, čo súvisí aj so znížením počtu vykonaných daňových kontrol v tomto roku, čo bude znázornené a vysvetlené nižšie. Avšak ako možno pozorovať, DPH má vždy najväčší podiel na celkovom objeme nálezov (nález na DPH sa pohybuje od 60 do 75% celkového objemu nálezov).

Graf 2: Nález z vykonaných daňových kontrol v rokoch 2009-2014



zdroj: vlastné spracovanie na základe údajov zverejnených Finančným riaditeľstvom SR

Nižšie, v tabuľke 2, je znázornený počet vykonaných daňových kontrol v rokoch 2009-2014 a priemerný nález na jednu kontrolu v eurách za uvádzané obdobie.

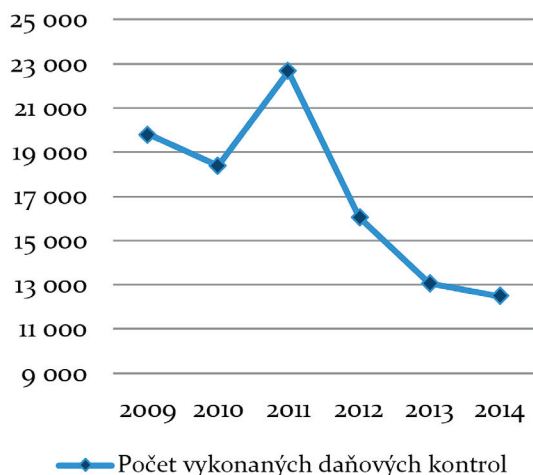
Tabuľka 2: Počet vykonaných kontrol a priemerný nález na 1 kontrolu za roky 2009-2014

	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Počet vykonaných daňových kontrol	19 820	18 400	22 651	16 053	13 059	12 488
Priemerný nález na 1 kontrolu (v tis. €)	22	30	31	33	44	52

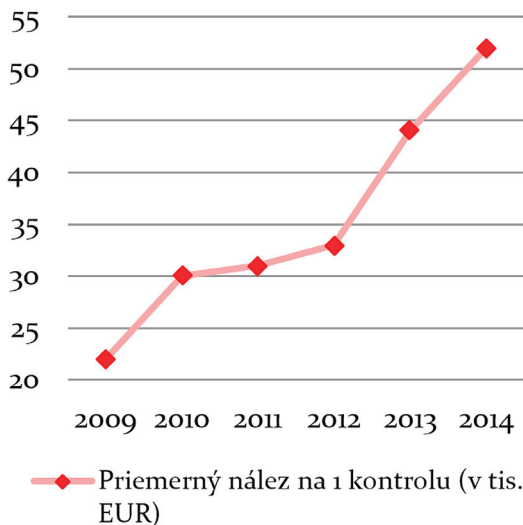
zdroj: vlastné spracovanie podľa údajov zverejnených Finančným riaditeľstvom SR

Z týchto údajov vyplýva, že síce počet vykonávaných daňových kontrol klesá, s výnimkou v roku 2011, čo súvisí so zmenou daňovej legislatívy, konkrétne so zmenou lehoty na vykonanie daňovej kontroly zo šiestich mesiacov na jeden rok, avšak to nič nemení na skutočnosti, že priemerný nález na jednu kontrolu má stúpajúcu tendenciu, čo znamená zefektívnenie činnosti daňových kontrolórov. Lepšie si to môžeme predstaviť pri grafickom znázornení, konkrétne nám to ukazujú grafy číslo 3 a 4.

Graf 3 Počet daňových kontrol vykonaných v rokoch 2009-2014



Graf 4 Priemerný nález na 1 kontrolu (v tisíckach EUR) v rokoch 2009-2014



zdroj: vlastné spracovanie na základe údajov zverejnených Finančným riaditeľstvom SR

5 Záverom

Zo všetkých vyššie uvedených skutočností, podľa môjho názoru vyplýva, že daňová kontrola v súčasnosti predstavuje efektívny a možno povedať, že jeden z najefektívnejších nástrojov, ktorý máme v našom právnom poriadku upravený, a ktorý nám slúži na odhaľovanie a elimináciu daňových únikov. Totiž efektívnosť vykonávaných daňových kontrol, a s tým súvisiace obrovské množstvo odhalených porušení daňových a s nimi súvisiacich právnych predpisov a obrovský objem nálezov z vykonaných daňových kontrol, v miliónoch eur, vyjadruje opodstatnenosť tohto inštitútu v správe daní, a taktiež pri odhaľovaní daňových únikov a podvodov. Daňová kontrola takto tvorí neoddeliteľnú časť správy daní, pretože reálne nie je možné očakávať, že daňové subjekty si budú dobrovoľne plniť všetky svoje zákonné povinnosti a dodržiavať bezvýhradne daňové zákony (týmto daňová kontrola plní jednak preventívnu, ale aj represívnu funkciu).

Ako bolo vyššie uvedené, najviac daňových únikov je možné zaznamenať v oblasti DPH a v žiadnej inej oblasti sa nepripúšťajú také veľké straty ako pri tejto dani. Z tohto dôvodu sa tejto oblasti venuje najväčšia pozornosť, vypracúvajú sa rôzne analýzy a aj kontrolná činnosť sa zameriava najviac na túto oblasť. Inštitút finančnej politiky Ministerstva financií SR v novembri 2015 vypracoval analýzu²¹, kde uvádza, že podľa aktuálnych odhadov dosiahla daňová medzera na DPH²² v roku 2014 hodnotu 29,5% z potenciálnej DPH v SR. V nominálnom vyjadrení tento rozdiel zodpovedá 2,5 mld. eur, čo predstavuje 2,8% HDP. V porovnaní s rokom 2012, kedy daňová medzera na DPH dosiahla svoj vrchol, sa ju podarilo znížiť o jednu štvrtinu. Ak ju však porovnáme s priemernou úrovňou v EÚ, aj naďalej sa tu ukazuje zásadný priestor pre pokračovanie doterajšieho boja s daňovými únikami. V analýze sa tiež uvádza, že k zníženiu daňovej medzery došlo najmä vďaka zefektívneniu kontrolných procesov, pričom zefektívnením kontrolných procesov rozumieme skutočnosť, že finančná správa SR sa postupom času začala viac zameriavať na kontrolu nadmerných odpočtov DPH. Tá je z pohľadu potenciálnych príjmov na DPH dôležitejšia, pretože odhalenie podvodu s nadmernými odpočtami DPH ešte pred jeho vyplatením znamená čistú úsporu. Naopak dodatočne vymeraná vlastná daňová povinnosť vo väčšine prípadov (napríklad v prípade, keď subjekt ukončí svoju činnosť) neznamená zvýšenie daňových príjmov.

V súvislosti so zefektívnením a zvyšovaním účinnosti výkonu daňovej kontroly, podľa môjho názoru, keďže daňové úniky sú častokrát páchané veľmi zložitými a rafinovanými spôsobmi a formami, je potrebné neustále zvyšovanie odbornej spôsobilosti ľudí a technickej vybavenosti pracovísk správcov dane, pretože je potrebné, aby v danej oblasti pôsobili osoby kvalifikované, ktoré budú schopné orientovať sa v tak zložitej problematike, akou je problematika daňových únikov. Taktiež je aj naďalej potrebné sledovať nové formy a spôsoby uskutočňovania daňových únikov a takýmto smerom

²¹ Inštitút finančnej politiky Ministerstva financií SR: Ekonomická analýza z novembra 2015 „Daňový report Slovenskej republiky 2015“. [online]. [citované 2016-01-03]. Dostupné na internete: <<http://www.finance.gov.sk/Default.aspx?CatID=10490>>.

²² Daňovou medzerou na DPH sa rozumie rozdiel medzi potenciálnou DPH, teda tou, ktorá by bola uhradená do štátneho rozpočtu, ak by ekonomické subjekty priznali všetky uskutočnené transakcie v súlade s platnou právnou úpravou, tak ako ich táto predpokladá, a DPH reálne zaplatenou.

následne zamerat' aj samotné daňové kontroly. A čo sa týka kontrolných foriem a druhov, najviac využívať kombinovanú daňovú kontrolu (jednak priebežnú počas zdaňovacieho obdobia, a jednak následnú po jeho skončení) a z hľadiska boja s daňovými únikmi s najväčším objemom uprednostňovať komplexnú daňovú kontrolu (kontrola viacerých druhov daní naraz u jedného daňového subjektu) a simultánnu (siet'ovú) daňovú kontrolu.

Literature

- BABČÁK, V. *Slovenské daňové právo*. Bratislava: Epos, 2012, 670 s. ISBN 978-80-8057-971-5.
- BURÁK, E. Vysoké daňové zaťaženie podnecuje k daňovým únikom. In: *Dane a právo v praxi*, 1999, ročník 4, č. 15-16, s. 20-21. ISSN 1335-2539.
- ČERVENÁ, Karolína; KARABINOSŤ, Michal. Daňová kontrola ako nástroj odhaľovania daňových únikov. In: *Zborník vedeckých štúdií z vedeckej konferencie „Odhaľovanie daňových únikov a daňovej trestnej činnosti“*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru Slovenskej republiky, 2012, s. 148-155. ISBN 978-80-8054-550-5.
- FECKOVÁ, Lucia; HRUŠKOVÁ, Dana. Inštitúty daňového práva procesného v SR na odhaľovanie daňových únikov- kvantitatívna a kvalitatívna analýza. In: *Zborník vedeckých štúdií z vedeckej konferencie „Odhaľovanie daňových únikov a daňovej trestnej činnosti“*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru SR, 2012, s. 101-111. ISBN 978-80-8054-550-5.
- FEILER, P. *Finančné riaditeľstvo – výsledky daňových kontrol za rok 2012*. [online]. Dostupné na internete: <<http://www.cfo.sk/articles/financne-riaditelstvo-vysledky-danovych-kontrol-za-rok-2012/#.VoOpcPnhDIV>>.
- Inštitút finančnej politiky Ministerstva financií SR: Ekonomická analýza z novembra 2015 „Daňový report Slovenskej republiky 2015“*. [online]. Dostupné na internete: <<http://www.finance.gov.sk/Default.aspx?CatID=10490>>.
- ŠTRKOLEC, M. Prerušenie daňovej kontroly – prípustnosť, dôsledky a možnosti procesnej obrany. In: *Justičná revue*, 2014, ročník 66, č. 11, s. 1354–1355. ISSN 1335-6461.
- VERNARSKÝ, M. Limity daňovej kontroly. In: *Justičná revue*, 2012, ročník 64, č. 1, s. 48–60. ISSN 1335-6461.

Iné pramene

Výročné správy o činnosti finančnej správy za roky 2009-2014. [online]. Dostupné na internete: <<https://www.finance.gov.sk/Default.aspx?CatID=3411>>.

Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 19. 04. 2007, sp. zn. 3 Sžf 9/2007.

Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 29. 01. 2009, sp. zn. 3 Sžf 1/2009.

Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 08. 10. 2009, sp. zn. 3 Sžf 107/2009.

Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 21. 09. 2011, sp. zn. 2 Sžf 35/2010.

Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 03. 03. 2015, sp. zn. 3 Sžf 6/2014.

Nález Ústavného súdu SR zo dňa 29. 06. 2010, sp. zn. III. ÚS 24/2010.

Zákon č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 563/2009 Z. z. o správe daní o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 442/2012 Z. z. o medzinárodnej pomoci a spolupráci pri správe daní v znení neskorších predpisov.

Contact – e-mail

ivana.strakova1@student.upjs.sk

Kontrola u příspěvku na opatření ke zlepšování přírodního prostředí

Olga Svobodová

Krajský úřad Jihomoravského kraje, Česká republika

Abstract in original language

Zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů, upravuje podmínky čerpání finančního příspěvku na opatření ke zlepšování přírodního prostředí. Opatření provádějí vlastníci či nájemci pozemků na základě dohod uzavřených s orgány ochrany přírody (v roli těchto orgánů vystupují i kraje). Předmětem rozboru bude mimo jiné proces kontroly, který předchází možnosti čerpání uvedeného příspěvku.

Keywords in original language

Příspěvek na opatření ke zlepšování přírodního prostředí; kontrola.

Abstract

Act No. 114/1992 Coll., On Nature and Landscape Protection, amended, regulates the conditions for drawing financial contribution to measures to improve the natural environment, which conducted the owners or tenants of land on the basis of agreements with nature protection authority. This text deals with checking process preceding the draw of that financial contribution.

Keywords

The Contribution for Improvement of Natural Environment; Control.

1 Úvod

Finanční příspěvek na opatření ke zlepšování přírodního prostředí je institutem zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně přírody a krajiny“). Předpokladem

pro vyplácení finančního příspěvku je (mimo jiné)¹ provádění opatření ke zlepšování přírodního prostředí ve smyslu § 68 odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny: „*Vlastníci a nájemci pozemků zlepšují podle svých možností stav dochovaného přírodního a krajinného prostředí za účelem zachování drubového bohatství přírody a udržení systému ekologické stability.*“

Dle § 68 odst. 2 citovaného předpisu dále platí, že k provádění péče o pozemky z důvodů ochrany přírody mohou orgány ochrany přírody či obce uzavírat s vlastníky či nájemci pozemků písemné dohody. Toto ustanovení umožňuje, aby se vlastník (či nájemce²) zavázal konat činnosti ve prospěch ochrany přírody a krajiny nad rámec povinností uložených zákonem (např. nikoli jen udržovat louku, ale provádět speciální mozaikovou seč apod.). Navazující § 69 zákona o ochraně přírody a krajiny pak v kombinaci s prováděcí vyhláškou³ poskytuje právní rámec pro financování výše popsaných veřejně prospěšných činností z veřejných rozpočtů⁴.

2 Právní režim a obsah dohod podle § 68 a 69 zákona o ochraně přírody a krajiny

Jedná se nepochybně o smlouvy veřejnoprávní ve smyslu § 159 an. zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, neboť smluvními stranami jsou zde orgány veřejné správy (orgány ochrany přírody) a na straně druhé osoby soukromého práva (fyzické či právnické), jež se zavazují konat či nekonat určité činnosti ve prospěch ochrany přírody - tedy ve veřejném zájmu.⁵

¹ Finanční příspěvek lze v souladu s § 69 odst. 2 zákona o ochraně přírody a krajiny poskytnout též osobě, která provede náhradní ochranné opatření podle § 49 či 50 téhož zákona (tzn. opatření ve prospěch zvláště chráněných rostlin nebo živočichů).

² V souvislosti s přijetím nového soukromoprávního kodexu, zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, lze do okruhu těchto osob zahrnout i uživatele pozemků, kterým svědčí právo pachtu, výpůjčky, popřípadě právo pozemek užívat na základě inominátní smlouvy. Obdobný názor zastává též J. Knotek v článku Smluvní nástroje v zákoně o ochraně přírody a krajiny. In *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Praha: UK, 2015. č. 2, s. 45.

³ Vyhláška č. 395/1992 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů, dále též „vyhláška“.

⁴ Pojem „příspěvek“, zde reprezentující plnění na výdajové straně veřejných rozpočtů, není v teorii finančního práva obecně definován. Pro jeho bližší kontextuální vymezení lze odkázat na práci R. Boháče Daňové příjmy veřejných rozpočtů v České republice. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 400 an.

⁵ Blíže viz též MIKO, L.; BOROVIČKOVÁ, H. a kol. *Zákon o ochraně přírody a krajiny. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 274.

Leitmotivem uzavírání veřejnoprávních smluv tohoto typu je důraz na naplnění veřejného zájmu, tzn. účelné plnění úkolů veřejné správy na úseku ochrany přírody a krajiny. Zkráceně se pro charakteristiku činností v rámci mantinelů § 68 a 69 zákona o ochraně přírody a krajiny užívá pojem „management“.

Pro praxi lze z obecné úpravy veřejnoprávních smluv ve správním řádu vyvodit závěr⁶, že smlouvy lze uzavírat pouze tehdy, je-li to účelné, přičemž je možné smluvně stanovit i takové povinnosti, které přesahují rozsah povinností vyplývajících ze zákona o ochraně přírody a krajiny.

Je-li součástí dohody podle § 68 i poskytnutí finančního příspěvku podle § 69, což je v praxi obvyklé (z důvodu snížení administrativní náročnosti se sjednává pouze jediný, zastřešující dokument), musí dohoda obsahovat náležitosti specifikované vyhláškou, tj. konkrétní věcné, časové i platební podmínky zajišťující zájmy ochrany přírody. Nezbytné je při tom sjednat okolnosti vyčíslení, nárokování a proplacení příspěvku.

3 Smluvní nebo nucený management?

Zdánlivě stabilní zákonné mantinely pro sjednávání dohod za účelem provádění opatření ke zlepšování přírodního prostředí byly částečně nabourány nálezem pléna Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 8/08 ze dne 8. 7. 2010. Ústavní soud (dále jen „ÚS“) se tímto nálezem vyslovil k návrhu skupiny senátorů na zrušení § 68 odst. 3 a 4 zákona o ochraně přírody a krajiny, kterými se „povolávají do hry“ orgány ochrany přírody v případech, kdy vlastníci či nájemci při provádění opatření ke zlepšování přírodního prostředí selhávají.⁷

⁶ Blíže viz článek S. Havelkové nazvaný Veřejnoprávní smlouvy v zákoně o ochraně přírody a krajiny. *Ochrana přírody*, září 2010, č. 4, s. 13.

⁷ Viz § 68 odst. 3 a 4: „*Orgány ochrany přírody jsou oprávněny provádět samy či prostřednictvím jiného zástupce ke zlepšení přírodního a krajinného prostředí podle odstavce 1, neúčinní-li tak ke vyževé orgánu ochrany přírody vlastníci či nájemce pozemku sám, zejména pokud jde o ochranu zvláště chráněných částí přírody a významných krajinných prvků. Vlastníci a nájemci dotčených pozemků jsou povinni strpět provádění zásahů podle odstavce 3 a umožnit osobám, které je zajišťují, vstup na pozemky. Orgán ochrany přírody je povinen předem vyzkoušet vlastníky či nájemce o rozsahu a době zásahu. Za případné škody vzniklé vlastníkům či nájemcům pozemků v souvislosti s těmito zásahy odpovídá orgán ochrany přírody, který zásahy nařídil. Tím není dotčena odpovědnost osob provádějících tyto zásahy.*“

Průlomovým je závěr ÚS, že zákonem předjímaná „výzva“ orgánu ochrany přírody směrem k liknavým vlastníkům či nájemcům je „rozhodnutím“ v materiálním smyslu; ba co více, rozhodnutím, které by mělo i formálně splňovat požadavky správním řádem kladené na tento typ individuálních správních aktů. ÚS tak ve snaze neupřít vlastníku či nájemci procesní (a posléze soudní) ochranu jeho hmotných práv počítá namísto podpory kompetence správního orgánu nalézat smírná řešení v zájmu ochrany přírody spíše se „sudičstvím“. Z praxe orgánů ochrany přírody se však naopak jeví jako účelná snaha o kooperativní a konstruktivní přístup, a to i s ohledem na mnohotvárnost a nepředvídatelnost přírodních dějů a procesů (např. *vis maior* v podobě extrémního sucha)⁸. Ministerstvo životního prostředí vydalo k nálezu ÚS metodické sdělení účinné ode dne 1. 12. 2014, ve kterém upřesnilo, že: „*Správní řízení o uložení provedení zásahů ke zlepšení přírodního a krajinného prostředí zabahuje orgán ochrany přírody z moci úřední. Zabájení tohoto řízení je na místě až v případě nezbytné nutnosti, kdy nelze dosáhnout sledovaného cíle jinak (vlastník nereflektoval na nabídku na uzavření dohody, ani nebyl jinak získán jeho souhlas s provedením opatření). V případě, kdy orgán ochrany přírody (byť neformálním způsobem) kontaktuje vlastníka či nájemce pozemku a získá jeho písemný souhlas s tím, aby potřebné zásahy provedl orgán ochrany přírody (nebo třetí osoba), není třeba zabahovat správní řízení o provedení potřebných zásahů ke zlepšení přírodního a krajinného prostředí podle § 68 odst. 3 ZOPK a vydávat o tom rozhodnutí (výzvu).*“⁹

K povaze finančního příspěvku podle § 69 zákona o ochraně přírody a krajiny ÚS v uvedeném nálezu shledal, že: „*Ustanovení § 69 zákona o ochraně přírody a krajiny – tedy nutnost zaplatit ‘finanční příspěvek’ neboli náhradu za omezení vlastnického práva – je ale třeba vztáhnout i na případ, kdy sice není uzavřena písemná dohoda (předvídaná § 68 odst. 2), avšak současně vlastník (nájemce) pozemků provede opatření ve smyslu § 68 odst. 1 citovaného zákona. Rovněž v tomto případě totiž dojde ke omezení jeho vlastnického práva; učiní příslušné opatření (ať už aktivně či pasivně, tj. zdržením*

⁸ Například v přírodní památce Špidláký (JMK, katastrální území obce Čejč), kde jsou předmětem ochrany panonské sprašové stepní trávníky, nebylo v roce 2015 vlivem extrémního sucha racionální trvat na původně sjednaném managementu pasením; orgán ochrany přírody osvědčil své vyjednávací schopnosti a dojednal nad rámec původní dohody posečení lokality.

⁹ Cit. Sdělení Ministerstva životního prostředí ve věci provádění opatření ke zlepšování přírodního prostředí podle § 68 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů. In *Věstník MŽP*, částka 7, prosinec 2014, s. 94.

se určité činnosti), přičemž rozdíl oproti předchozímu odstavci je pouze ve formě – zda existuje ke provedení příslušného opatření písemná smlouva či nikoli). I v této otázce ÚS dotvořil právo způsobem, jenž vyvolává otázky. Především je textem nálezu relativizován § 68 odst. 2 stavící do role iniciátora dohod orgán ochrany přírody – to on má dispoziční volnost pro uvážení, se kterým subjektem dohodu uzavřít a co má být, v zájmu ochrany přírody, jejím obsahem. Představa, že by měl orgán ochrany přírody proplácet příspěvek i tomu vlastníkovvi, který: „učiní příslušné opatření at' už aktivně či pasivně, tj. zadržáním se určité činnosti.“, vede na scesti. Jak upozorňuje J. Knotek, s jehož názorem se plně ztotožňuji: „Ne všichni vlastníci jsou schopni naplnit požadavky vyplývající z § 68 odst. 1 a § 69 odst. 1 zákona o ochraně přírody, byt' o tom mohou být sami třeba i přesvědčeni.“¹⁰ Rovněž není zřejmé, podle jakých kritérií by při absenci písemné dohody měl být příspěvek kalkulován. Příspěvek má charakter veřejné finanční podpory ve smyslu zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole), a jako takový musí být vynakládán hospodárně, efektivně a účelně.

4 Příspěvek na výkon státní správy vs. příspěvek podle § 69

K uskutečnění záměrů uvedených v § 68 odst. 2 lze poskytnout finanční příspěvek vlastníkům nebo nájemcům dotčených pozemků za předpokladu, že se tito zdrží určité činnosti nebo provedou dohodnuté práce v zájmu zlepšení přírodního prostředí. Tento příspěvek může *ex lege* poskytnout na základě písemné dohody orgán ochrany přírody, obec nebo i Státní fond životního prostředí České republiky. Zákonný text i doktrína svědčí v otázce poskytování příspěvku dosud pro závěr, že písemná forma dohody je podmínkou *sine qua non*.

Orgánem ochrany přírody, jenž výše popsany smluvní typ pravidelně využívá, je také Jihomoravský kraj. Praxe sjednávání „managementových“ prací v režimu dohod podle § 68 a 69 (sjednávají se formou jediného dokumentu naplňujícího obě zákonná ustanovení) se zdejšímu orgánu ochrany přírody velmi osvědčila při zajišťování pravidelné péče o přírodní rezervace a přírodní památky.

¹⁰ KNOTEK, Jaroslav: Smluvní nástroje v zákoně o ochraně přírody a krajiny. In *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Praha: UK, 2015, č. 2, s. 46.

Z pohledu malých rozpočtových pravidel¹¹ lze příspěvek dle § 69 podřadit pod „výdaje spojené s výkonem státní správy, ke kterým je kraj pověřen zvláštními právními předpisy“ a na jejichž částečnou úhradu dostává příspěvek ze státního rozpočtu.¹² Příspěvek na výkon státní správy ze státního rozpočtu výdaje krajského rozpočtu na managementová opatření nepokrývá, respektive pokrývá pouze jejich zanedbatelnou část.¹³ Péče o přírodní rezervace a přírodní památky (tzn. finanční prostředky na plány péče, zaměření a značení chráněných území a na konkrétní biotechnická opatření k podpoře rozvoje chráněných území), která je § 77a zákona o ochraně přírody a krajiny Jihomoravskému kraji svěřena, je převážně hrazena z finančních prostředků Jihomoravského kraje. Pro rok 2015 je na péči o přírodní rezervace a přírodní památky v rozpočtu JMK určeno 14 000 000 Kč. Z této částky je pak vyčleněno 6 366 000 Kč na úhradu příspěvků podle § 69, které vyplývají z 91 uzavřených dohod s vlastníky, nájemci, popřípadě pachtýři. Dohody jsou sjednávány každoročně, tzn. na časový úsek kopírující rozpočtové období.

5 Specifika kontrolního procesu u příspěvku podle § 69

Poměrně kusá zákonná úprava týkající se finančního příspěvku na opatření ke zlepšování přírodního prostředí vyžadovala bližší vymezení prováděcím předpisem.

Prováděcí vyhláška č. 395/1992 Sb. proto v § 19 odst. 1 písm. b) doslovně vymezuje, že příspěvek podle § 69 lze poskytnout v rozsahu věcných, materiálových a osobních výdajů spojených s výkonem prací. Materiálové a věcné výdaje se prokazují na základě účetních dokladů (faktur či pokladních stvrzenek dokládajících vyšší pořizovací ceny materiálu apod.). Osobní výdaje zahrnující odměnu za práci lze sjednat v částce nepřevyšující částku, která je za tyto práce obvyklá. Ke zjištění ceny obvyklé slouží metodický materiál

¹¹ Zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, § 10 odst. 1 písm. c).

¹² Skutečnost, že výkon státní správy v přenesené působnosti není v rámci finančního vztahu státního rozpočtu k rozpočtům krajů hrazen (je na něj pouze přispíváno, přičemž příspěvek není ani každoročně valorizován), je v rámci Evropské unie určitou anomálií.

¹³ Příslušná agenda spadá v rámci Krajského úřadu Jihomoravského kraje pod odbor životního prostředí, oddělení ochrany přírody a krajiny. Jmenované oddělení v roce 2015 hospodaří s rozpočtem 14 700 000 Kč, přičemž z této částky činí příspěvek na výkon státní správy 700 000 Kč (částka je rozpočtově určena na úhradu posudků a analýz k vydávání rozhodnutí ve správním řízení a na ochranu druhů a stanovišť).

Ministerstva životního prostředí („Náklady obvyklých opatření MŽP“), který je v průběžně aktualizované podobě dostupný na internetu. Příspěvek lze proplatit jen ve výši odpovídající opatřením ke zlepšování přírodního prostředí provedeným řádně a včas, tj. v dohodnutém rozsahu a kvalitě a při dodržení dohodnutých postupů a termínů.

Z veřejnoprávní povahy smlouvy vyplývá pravomoc orgánu ochrany přírody vyhradit si právo kontrolovat rozsah a kvalitu provedených opatření a udílet dodatečně pokyny za účelem splnění účelu smlouvy. Příjemce příspěvku je povinen umožnit pověřeným pracovníkům orgánu ochrany přírody kontrolovat veškerou dokumentaci a umožnit přístup do jím užívaných objektů a zejména na jím užívané pozemky. Příspěvek je veřejnou finanční podporou ve smyslu § 2 písm. j) zákona o finanční kontrole, Jihomoravský kraj proto v souladu s § 9 téhož zákona vykonává u příjemců příspěvku veřejnosprávní kontrolu. V otázkách neupravených zákonem o finanční kontrole se postupuje v souladu s kontrolním řádem, tj. zákonem č. 255/2012 Sb., o kontrole. Výplata příspěvku se provádí teprve po splnění dohodnutých podmínek; toto načasování výplaty příspěvku nepochybně posiluje pozici orgánu ochrany přírody v případě jakýchkoli problémů. Zjistí-li orgán ochrany přírody, že příjemce opatření neprovedl nebo je provedl jiným než smluveným způsobem (popř. v rozporu s pokyny orgánu ochrany přírody), příspěvek v souladu s § 19 odst. 4 vyhlášky přiměřeně zkrátí, případně vůbec nevyplatí. Příspěvek lze poskytnout jednorázově nebo jako opakované plnění na základě smlouvy zahrnující delší časový úsek (zpravidla ne delší než pět let). Vzhledem ke každoročnímu přijímání veřejných rozpočtů se obvykle příslušný smluvní vztah každoročně obnovuje.

Literature

- BOHÁČ, Radim. *Daňové příjmy veřejných rozpočtů v České republice*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 332 s. ISBN 978-80-7478-045-5.
- HAVELKOVÁ, Svatava. Veřejnoprávní smlouvy v zákoně o ochraně přírody a krajiny. *Ochrana přírody*, září 2010, č. 4, s. 12–14.

KNOTEK, Jaroslav: Dohody podle § 68 a § 69 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny. In *Právní aspekty odstraňování ekologických zátěží s důrazem na staré zátěže a právní aspekty ochrany přírody*. Brno: MU, 2007, s. 315-321. ISBN 978-80-210-4510-1.

KNOTEK, Jaroslav: Smluvní nástroje v zákoně o ochraně přírody a krajiny. In *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Praha: UK, 2015, č. 2, s. 37–49. ISSN 0323-0619.

MIKO, L.; BOROVIČKOVÁ, H. a kol. *Zákon o ochraně přírody a krajiny. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 607, s. ISBN 978-80-7179-585-8.

Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 8/08 ze dne 8. července 2010.

Sdělení Ministerstva životního prostředí ve věci provádění opatření ke zlepšování přírodního prostředí podle § 68 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů. *Věstník MŽP*, částka 7, prosinec 2014, s. 94.

Contact – e-mail

svobodova.olga@kr-jihomoravsky.cz

Postavení finančních úřadů a auditního orgánu při kontrole dotačních projektů

Michal Šilbánek

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstrakt

Příspěvek si klade za cíl vymezit postavení a činnost finančních úřadů a Auditního orgánu Ministerstva financí ČR ve vztahu k zadávání veřejných zakázek spolufinancovaných z prostředků rozpočtu Evropské unie. Dva výše uvedené orgány nejsou jediné subjekty oprávněnými provádět kontrolu zadávání spolufinancovaných veřejných zakázek, mají však zásadní vliv s ohledem na možné následky. Tento příspěvek si klade za cíl reagovat na některé problematické okruhy.

Klíčová slova

Veřejná zakázka; dotace; kontrola; porušení rozpočtové kázně.

Abstract

Post aims to determine the role and activities of tax authorities and the Audit Authority Ministry of Finance ČR in relation to public procurement co-financed by the European Union budget. The two abovementioned institutions are not the only entities authorized to inspect the award of public contracts co-financed, however, have a major impact with regard to possible consequences. This post aims to address some of the problematic areas

Keywords

Public Procurement; Subsidy; Control; Breach of Budgetary Discipline.

1 Obecné vymezení

Základní rámec povinností členského státu pro efektivní řízení a kontrolu vynakládání prostředků z Evropského fondu pro regionální rozvoj, Evropského sociálního fondu, Fondu soudržnosti, Evropského zemědělského fondu pro rozvoj venkova a Evropského námořního a rybářského

fondu je stanoven v Nařízení evropského parlamentu a Rady č. 1303/2013 ze dne 17. prosince 2013 o společných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu, Fondu soudržnosti, Evropském zemědělském fondu pro rozvoj venkova a Evropském námořním a rybářském fondu, o obecných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu, Fondu soudržnosti a Evropském námořním a rybářském fondu a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 1083/2006 (dále jen „Obecné nařízení“).

Konkrétně dle části čtvrté a hlavy VI jsou vymezeny pravidla pro stanovení konkrétních řídicích, kontrolních a auditních orgánů v jednotlivých členských zemích Evropské unie. Lze konstatovat, že v rámci České republiky je ustanoveno několik různých orgánů vykonávajících v určitých částech zcela odlišné činnosti, v některých aspektech však činnosti totožné.

Budeme-li tuto skutečnost demonstrovat na konkrétním příkladu, je vhodné zmínit problematiku zadávání veřejných zakázek ve smyslu zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), ve znění pozdějších předpisů, kdy dochází ke kontrole zadání veřejné zakázky u spolufinancovaného projektu několika různými orgány. V první řadě je to prakticky vždy poskytovatel dotace jako řídicí orgán ve smyslu Obecného nařízení, dále také Auditní orgán Ministerstva financí ČR, následně pak také někdy právě příslušný finanční úřad. Lze se však také setkat s dalšími kontrolními orgány jako Nejvyšší kontrolní úřad případně také Evropský účetní dvůr.

Podstatným aspektem jednotlivých kontrol je pak zejména skutečnost, že výsledky jednotlivých kontrol nejsou závazné pro kontroly následující, byť je kontrolováno totéž, a mnohdy jsou kontrolní závěry zcela odlišné či protichůdné. Systematika kontroly vynakládání veřejných prostředků, které pocházejí zejména z evropských zdrojů, je prakticky nulová, když existuje několik různých, na sobě nezávislých, orgánů s prakticky totožnou pravomocí rozhodnout o krácení (odebrání, nevyplacení) dotace, aniž by mezi těmito orgány existovala jakákoli vazba či návaznost jednotlivých kroků. V důsledku tohoto nastává situace, kdy příjemce dotace nemá jistotu správnosti vynaložených prostředků ani po několika kontrolách daného projektu.

2 Zadávání veřejných zakázek spolufinancovaných z prostředků Evropské unie

Příjemci dotace může být přidělena dotace dvěma možnými způsoby, pokud splní veškeré podmínky stanovené poskytovatelem dotace. V prvním případě je dotace přiznána na základě rozhodnutí poskytovatele dotace o přidělení dotace. V druhém případě pak poskytovatel dotace uzavírá s příjemcem dotace smlouvu o poskytnutí dotace. Jde tedy buď o jednostranný právní úkon nebo o dvoustranný právní úkon.

Současně přijetím podmínek poskytovatele dotace se příjemce zavazuje k dodržení jím stanovených podmínek včetně strpění jednotlivých kontrol a vykonání součinnosti k nim. Další pravidla pro provádění kontroly jednotlivými subjekty jsou také stanoveny v zákoně č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o finanční kontrole“), ve znění pozdějších předpisů, a zákoně č. 255/2012 Sb., o kontrole (dále jen „kontrolní řád“), ve znění pozdějších předpisů.

Příjemce také nepostupuje pouze v souladu se ZVZ, ale také v souladu s jednotlivými podmínkami pro zadávání veřejných zakázek, které si stanovují samotní poskytovatelé dotací. Citovaná pravidla poskytovatelů dotace více či méně upravují či upřesňují postupy stanovené ZVZ. Stejně tak není výjimečná situace, kdy pravidla poskytovatele dotace jsou v přímém rozporu se ZVZ. Například Státní fond životního prostředí ve svých starších verzích Pravidel pro žadatele a příjemce dotace v rámci OPŽP (Operační program Životní prostředí) měl stanovenou podmínku, že veřejný zadavatel je povinen omezit výši subdodávek na maximální hodnotu 30% u stavebních prací. Toto pravidlo však porušovalo ustanovení ZVZ, když podle ZVZ je zadavatel způsobilý omezit subdodávky pouze věcně, nikoli v procentech z předpokládané hodnoty zakázky. Veřejný zadavatel pak musel volit, zda poruší ustanovení ZVZ či podmínky stanovené v Pravidlech při žadatele a příjemce v rámci OPŽP, a to vše s vědomím všech následných kontrol souladu zadávacího řízení se všemi podmínkami, kterými se je veřejný zadavatel povinen řídit.

Taktéž některá pravidla stanoví další podmínky výslovně neupravené ZVZ. Tak například v Příručce pro žadatele a příjemce prostředků z Integrovaného operačního programu (IOP) je výslovně stanoveno, že každý zadavatel

je povinen při zadávání (veřejné) zakázky dodržovat... také zásady hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti vynaložených prostředků. Dále se tyto zásady uvádí jako zásady 3E. Tyto zásady nejsou výslovně upraveny v ZVZ nicméně lze konstatovat, že například zásada hospodárnosti byla dovozena v konstantní rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS) a také v rámci rozhodovací praxe soudů.

3 Auditní orgán

3.1 Postavení auditního orgánu

Na základě usnesení vlády ČR č. 448 ze dne 16. 6. 2013 a v souladu s Obecným nařízením pověřeno výkonem funkce auditního orgánu pověřeno Ministerstvo financí ČR. Příslušný odbor pak „plní funkci nezávislého auditního subjektu v programovém období 2014 - 2020 pro programy spolufinancované z EFRR, ESF, FS a z ENRF. Odbor před předložením první žádosti o platbu EK vyhotovuje zprávu a stanovisko, na jejichž základě se provádí určení řídicích orgánů a certifikačního orgánu. Vypracovává metodiku pro výkon auditů vykonávaných AO a plní zpravodajské povinnosti ve vztahu k orgánům EU i národním orgánům v souladu s předpisy EU. Zpracovává návrhy právních předpisů na úrovni ČR a EU pro činnost AO. Vyhotovuje koncepce systému auditu pro prostředky poskytované v rámci politiky soudržnosti. Zajišťuje výkon auditů na všech úrovních realizace OP spolufinancovaných z finančních prostředků EU, ověřuje účinnost řízení a kontrolní systém u všech subjektů implementace. Ověřuje na vzorku operací vykázané výdaje finančních prostředků EU a veřejných prostředků, včetně auditu účetní závěrky.“¹

3.2 Auditní činnost

Auditní činnost příslušného Auditního orgánu Ministerstva financí ČR (dále jen „AO“) se primárně řídí zákonem o finanční kontrole a kontrolním řádem, když dle ustanovení § 13a odst. 1 zákona o finanční kontrole „při výkonu auditu podle přímo použitelných předpisů Evropských společenství se přibližně

¹ Ministerstvo financí ČR [online]. [cit. 2016-01-10]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/o-ministerstvu/zakladni-informace/organizacni-struktura/sekce-04-financni-rizeni-a-audit/odbor-52-auditni-organ>

ke mezinárodně uznávaným auditorským standardům; nepoužijí se § 9 písm. f), § 10 odst. 1 písm. c) a d), § 12 až 19, § 21, § 23 až 27 kontrolního řádu a § 18 až 21 tohoto zákona.²

Současně lze konstatovat, že procesní pravidla výkonu auditu nejsou v souladu s mezinárodně uznávanými auditorskými standardy, nicméně lze taktéž říci, že Auditní orgán v oblastech, které mu platná právní úprava umožňuje, standardně postupuje v souladu s těmito mezinárodně uznávanými standardy.

Dle Metodického pokynu pro auditní činnosti Auditního orgánu pro programové období 2014 – 2020 (dále jen „Metodika“³) AO pak rozlišuje tři druhy procesních režimů:

1. *Procesní pravidla pro výkon auditu (tzv. speciální ustanovení, použijí se pro výkon auditní práce v prvé řadě) - § 13a zákona o finanční kontrole.*
2. *Ostatní procesní pravidla obsažená v zákoně č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), která se použijí pro výkon auditu podpůrně*
3. *Procesní pravidla, která jsou pro výkon auditu vyloučena - nepoužijí se § 9 písm. f), § 10 odst. 1 písm. c) a d), § 12 až 19, § 21, § 23 až 27 zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád) a § 18 až 21 zákona o finanční kontrole.³*

3.3 Výsledek auditní činnosti

Výsledkem auditní činnosti AO není, v případě porušení povinností příjemce dotace, udělení přímé sankce příjemci dotace. AO v rámci své auditní zprávy pouze identifikuje, pokud identifikuje nějaké, pochybení. V souladu s Metodikou na základě intenzity závažnosti jednotlivých identifikovaných zjištění rozlišuje mezi *vysokou závažností zjištění, střední závažností zjištění a nízkou závažností zjištění.*

AO současně také informuje příslušného poskytovatele dotace k přijetí případných opatření k nápravě závadného stavu. Běžně pak půjde o krácení dotace poskytnuté příjemci dotace, a to na základě ustanovení § 14e zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých

² 13a odst. 1 zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů

³ Metodický pokyn pro auditní činnosti Auditního orgánu pro programové období 2014-2020, Ministerstvo financí ČR, 2014

souvisejících zákonů (dále jen „rozpočtová pravidla“), ve znění pozdějších předpisů, případně také na základě smluvních ustanovení dle uzavřené smlouvy o poskytnutí dotace. V některých případech AO taktéž informuje příslušný finanční úřad k zahájení řízení o porušení rozpočtové kázně.

4 Finanční úřady

4.1 Postavení finančního úřadu

V případě postavení finančních úřadů v rámci kontroly účelného vynaložení dotačních prostředků je nutné se zabývat vymezením pravidel dle rozpočtových pravidel. Dle ustanovení § 3 písm. e) rozpočtových pravidel je „*neoprávněným použitím peněžních prostředků státního rozpočtu, jiných peněžních prostředků státu, prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státních finančních aktiv, státního fondu nebo Národního fondu, jejich výdej, jehož provedením byla porušena povinnost stanovená právním předpisem, rozhodnutím, případně dohodou o poskytnutí těchto prostředků, nebo porušení podmínek, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty, porušení účelu nebo podmínek, za kterých byly prostředky zařazeny do státního rozpočtu nebo přesunuty rozpočtovým opatřením a v rozporu se stanoveným účelem nebo podmínkami vydány; dále se jím rozumí i to, nelze-li prokázat, jak byly tyto peněžní prostředky použity*“⁴

V souladu s ustanovením § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel je porušením rozpočtové kázně „*neoprávněné použití nebo zadržetí peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státního fondu, Národního fondu nebo státních finančních aktiv jejich příjemcem*“⁶

V souladu s ustanovením § 44a rozpočtových pravidel je prováděn odvod za porušení rozpočtové kázně místně příslušnému finančnímu úřadu.

4.2 Kontrola finančního úřadu

Postup finančního úřadu při stanovení odvodu za porušení rozpočtové kázně se řídí příslušnými ustanoveními zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád (dále jen „daňový řád“), ve znění pozdějších předpisů.

⁴ § 3 písm. e) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů

⁵ § 44 odst. 1 písm. b) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů

Standardním postupem pak je daňová kontrola ve smyslu ustanovení § 85 a násl. daňového řádu.

Současně je také nutno opětovně konstatovat, že závěry předchozích kontrol daného projektu nejsou žádným způsobem závazné pro kontrolu následující, a to tedy ani pro finanční úřad vykonávající daňovou kontrolu s následnou identifikací porušení rozpočtové kázně ve smyslu rozpočtových pravidel.

S ohledem na skutečnost, že obsahové vymezení porušení rozpočtové kázně je v rozpočtových pravidel pojato velice široce, může příslušný finanční úřad provést kontrolu postupu příjemce dotace velmi široce, a to i ve vztahu k zadání veřejné zakázky například s ohledem na dodržení či nedodržení základních zásad.

Je také vhodné konstatovat, že oproti ostatním druhům kontrol, postup finančního úřadu je možno podrobit dalšímu přezkumu bez dalších pochybností, když například u krácení dotace poskytovatelem dotace se ještě dnes vedou diskuse o možnosti přezkumu těchto „rozhodnutí“.

5 Závěr

Lze konstatovat, že kontrola vynakládání veřejných prostředků spolufinancovaných z rozpočtu Evropské unie je v podmínkách České republiky složitá a nepřehledná, když kontrolou téhož se fakticky zabývá několik subjektů, jejichž procesy kontroly jsou nastaveny různým způsobem a samotné výsledky kontroly mohou být i ve vzájemném rozporu. S ohledem na skutečnost, že výsledek jedné kontroly není nijak závazným pro kontrolu následující, dostává se tak příjemce dotace do právní nejistoty, když není schopen ani po kontrole poskytovatele dotace, případně AO schopen říci, zda k jiným závěrům nedojde jiný kontrolní orgán. Tento stav by měl být částečně odstraněn přijetím nového zákona o řízení a kontrole veřejných financí, který z pohledu tohoto tématu zavádí dvě zásadní změny, a to právě závaznost předchozí kontroly pro kontrolu následující a současně vylučuje pravomoc přezkumu ze strany finančního úřadu v této oblasti.

V obecné rovině pak lze doporučit zavedení systematiky posuzování a zejména kontroly vynakládání veřejných prostředků spolufinancovaných z prostředků Evropské unie tak, aby byla zajištěna zejména právní jistota

příjemce dotace. Dále se jeví jako vhodné stanovit jednotnou metodiku provádění kontrol, a to i z obsahového hlediska tak, aby nemohla nastat situace, kdy tentýž skutkový stav je posouzen jedním kontrolním orgánem jakou souladný a následujícím orgánem naopak jako rozporný se stanovenými pravidly. Odstranění těchto stavů dle názoru autora zcela bezesporu povede k efektivnějšímu čerpání dotací a zejména ke snížení finančních korekcí u podpořených projektů. Z tohoto hlediska je pak také nezbytné zmínit, že navržená úprava bude mít i pozitivní vliv na veřejné rozpočty samotné, neboť součástí krácení dotace zpravidla bývá i penále při porušení rozpočtové kázně ve výši samotného odvodu.

Text byl zpracován v rámci řešení projektu specifického výzkumu č. MUNI/A/0909/2013 Správa spotřebních daní a cel.

Literature

Nařízení evropského parlamentu a Rady č. 1303/2013 ze dne 17. prosince 2013 o společných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu, Fondu soudržnosti, Evropském zemědělském fondu pro rozvoj venkova a Evropském námořním a rybářském fondu, o obecných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu, Fondu soudržnosti a Evropském námořním a rybářském fondu a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 1083/2006.

usnesení Vlády ČR č. 448 ze dne 16. 6. 2013.

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění.

zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole, ve znění pozdějších předpisů.

zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů.

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

Ministerstvo financí ČR [online]. [cit. 2016-01-10]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/o-ministerstvu/zakladni-informace/organizacni-struktura/sekce-04-financni-rizeni-a-audit/odbor-52-auditni-organ>

Metodický pokyn pro auditní činnosti Auditního orgánu pro programové období 2014-2020, Ministerstvo financí ČR, 2014.

ZATLOUKAL, T.; ZATLOUKAL, T. *Daňová kontrola v širších souvislostech*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, 348 s.

BAKEŠ, M.; KARFÍKOVÁ, M.; KOTÁB, P.; MARKOVÁ, H. a kol. *Finanční právo*. 6. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 549 s.

Contact – e-mail

mi.silhaneke@gmail.com

Rozšíření kontrolních pravomocí Nejvyššího kontrolního úřadu

Tat'ána Špírková

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika

Abstrakt

Tento článek se týká možného rozšíření pravomocí Nejvyššího kontrolního úřadu jako nezávislého kontrolního orgánu v České republice, jež provádí externí audit veřejné správy. Článek popisuje zejména aktuální podobu navrhované právní úpravy v průběhu legislativního procesu.

Klíčová slova

Nejvyšší kontrolní úřad; veřejná správa.

Abstract

This article is focused on the Supreme Audit Office (the supreme control institution carrying out an external audit of the public administration in Czech Republic) and its potential extensive powers. This article is aimed at actual bills connected with the authority of the Supreme Audit Office.

Keywords

The Supreme Audit Office; Public Administration.

1 Úvod

Kontrolní instituce státu mají na území České republiky dlouhou tradici. První z nich Dvorská účetní komora byla zřízena již za období vlády Marie Terezie v r. 1761. Až do konce vlády Habsburků byl nejvyšší kontrolní orgán několikrát přejmenován a po vzniku samostatné Československé republiky byl v r. 1919 zřízen Nejvyšší účetní kontrolní úřad, který fungoval do r. 1951. Teprve po r. 1989 bylo díky politickým změnám opět umožněno vytvoření moderní a nezávislé kontrolní instituce, Nejvyššího kontrolního úřadu.¹

¹ KRÁLÍČEK, V.; MOLÍN, J. *Vnější a vnitřní kontrola z pohledu managementu*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 78.

Ústava České republiky vedle moci zákonodárné, výkonné a soudní a dalších ústavních prvků definuje v samostatné hlavě V., článku 97, **Nejvyšší kontrolní úřad** (dále také jako „NKÚ“) jako nezávislý orgán, který vykonává **kontrolu hospodaření se státním majetkem a plnění státního rozpočtu**. Jeho postavení, působnost, organizační strukturu a další podrobnosti pak stanoví zákon č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, ve znění pozdějších předpisů (dále také jako „zákon o NKÚ“).

Již několik let trvají snahy o rozšíření pravomocí NKÚ, a to zejména s ohledem na zahrnutí dosud nekontrolovaných subjektů jako jsou například územní samosprávné celky, u kterých přirozeně tyto záměry nevyvolávají velké nadšení spojené s obavou z duplicitních kontrol i administrativní zátěže nebo právnických osob s majetkovou účastí státu či územního samosprávného celku.

V návaznosti na poslední vývoj v této oblasti se zdá, že změna zákona o NKÚ i Ústavy spojená s rozšířením jeho pravomocí by mohla dokončit svůj legislativní proces, a proto jsem se rozhodla ve svém článku zaměřit na dosavadní průběh těchto legislativních prací, popsat předpokládané změny zákona o NKÚ i Ústavy, a to včetně diskutabilních bodů, které je provází.

2 Sněmovní tisk č. 43/0

43/0 je číslo návrhu poslanců Stanislava Polčáka, Andreje Babiše, Pavla Bělobrádka a dalších na vydání ústavního zákona, kterým se mění ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky. Tento návrh novely Ústavy České republiky vychází z Programového prohlášení vlády a jeho cílem je rozšířit omezený rozsah ústavních kompetencí Nejvyššího kontrolního úřadu. Dle prvotního znění návrhu měl znít čl. 97 Ústavy následovně:

1. **Nejvyšší kontrolní úřad je nezávislý orgán, který kontroluje**
 - a) **hospodaření s majetkem státu a s prostředky poskytnutými státu ze zahraničí,**
 - b) **příjmy a výdaje státního rozpočtu, státní závěrečný účet a příjmy a výdaje státních fondů,**
 - c) **hospodaření s majetkem územních samosprávných celků a příjmy a výdaje jejich rozpočtů, a to z hlediska souladu se zákony,**

- d) **hospodaření s majetkem veřejných institucí, o nichž tak stanoví zákon, a to v zákonem stanoveném rozsahu,**
 - e) **hospodaření s majetkem právnických osob, v nichž má Česká republika nebo územní samosprávný celek majetkovou účast, o nichž tak stanoví zákon.**
2. *Prezidenta a viceprezidenta Nejvyššího kontrolního úřadu jmenuje prezident republiky na návrh Poslanecké sněmovny.*
 3. *Postavení, působnost, organizační strukturu a další podrobnosti stanoví zákon.*

Podívejme se nyní na návrh znění čl. 97 odst. 1 Ústavy podrobněji, a to po jednotlivých písmenech.

- a) Toto písmeno, až na drobné jazykové nuance, odpovídá platné právní úpravě. „*Hospodaření s majetkem státu*“ je totožné se současným zněním čl. 97 odst. 1 Ústavy, dle kterého NKÚ „*vykonává kontrolu hospodaření se státním majetkem*“. Druhá část textu navrhovaného písm. a) koresponduje s obdobným § 3 odst. 1 zákona o NKÚ, dle kterého tento orgán vykonává kontrolu nad „*hospodařením s prostředky, poskytnutými České republice ze zahraničí*.“
- b) Ani toto písmeno nepředstavuje změnu s ohledem na platnou právní úpravu. Poněkud vhodnější se mi ale jeví současná formulace § 3 odst. 1 písm. c) zákona o NKÚ, dle kterého NKÚ vykonává „*kontrolu plnění státního rozpočtu*“, neboť obsahem státního rozpočtu nejsou pouze příjmy a výdaje, ale také např. vazby na ostatní veřejné rozpočty. Rovněž kontrola státního závěrečného účtu není ničím novým a plně koresponduje s § 3 odst. 1 písm. b) zákona o NKÚ. NKÚ je oprávněn rovněž kontrolovat státní fondy, a to v souladu s § 3 odst. 1 písm. a) zákona o NKÚ, protože majetek, se kterým státní fondy hospodaří, je majetkem státu.
- c) Nyní se již dostáváme k písmenu, které má přinést oproti současné právní úpravě změnu. Formulované rozšíření kontrolních pravomocí NKÚ na územní samosprávné celky vyvolává několik otázek. První z nich je, proč rozšiřovat kontrolní pravomoc na územní samosprávné celky, bojovat se zjevným nesouhlasem obcí, které budou namítat zvýšení administrativní zátěže, duplicity kontrol apod. – jak jsem již zmínila výše, a poté chtít kontrolovat „*pouze*“ zákonnost jejich hospodaření. Má toto omezení kontroly na zákonnost nějaký hlubší

význam? A pokud má, tak znamená zákonnost opravdu omezení pouze na soulad se zákony, tudíž nebude možné kontrolovat soulad s předpisy nižší právní síly? Doufala jsem, že zmíněné otázky zodpoví důvodová zpráva k popisovanému návrhu. Odpověď na položené otázky jsem v ní ale nenašla. Omezovat kontrolu na zákonnost je dle mého názoru velice problematické v několika rovinách. První rovina je v neopodstatněném zužujícím pojetí kontroly. Obce mají dle § 38 odst. 1 zákona o obcích povinnost využívat majetek účelně a hospodárně v souladu s jejich zájmy a úkoly vyplývajícími ze zákonem vymezené působnosti. Obdobně to platí pro kraje.² Pokud mají územní samosprávné celky zákonem uloženou povinnost chovat se účelně a hospodárně, je poněkud nekonceptní kontrolovat jejich hospodaření pouze s ohledem na zákonnost, a ne také s ohledem na účelnost a hospodárnost. Nebo se kontrola dle těchto kritérií bude přes uvedená ustanovení dovozovat a bude provedena v rámci kontroly zákonnosti? Takový výklad se jeví jako dosti sporný. Zaměření kontroly výhradně na zákonnost, s vynecháním kritérií účelnosti a hospodárnosti, tak považuji za nekonceptní, a to jak s ohledem na platnou právní úpravu, kde se v rámci kontrolních mechanismů tato kritéria zohledňují³, tak i na obdobnou úpravu zahraniční, kterou paradoxně zmiňuje i důvodová zpráva k tomuto návrhu a uvedená kritéria jsou ze strany kontrolních úřadů jiných zemí také zohledňována.⁴ Připomenout bychom mohli i platné znění § 4 odst. 1 zákona o NKÚ, dle kterého: „*Při kontrole Úřad prověřuje, zda kontrolované činnosti jsou v souladu s právními předpisy, přezkoumává jejich věcnou a formální správnost a posuzuje, zda jsou účelné, hospodárné a efektivní.*“ Také tady jasně vidíme aspekt účelnosti, hospodárnosti a navíc ještě efektivnosti. Druhou rovinou možných problémů je nemožnost kontrolovat soulad hospodaření s jinými právními předpisy než zákony. Pokud bychom popisované písmeno návrhu vyložili doslovně, nebyla by možná kontrola NKÚ nad dodržováním podzákonných právních předpisů ze strany územních samosprávných celků. Stěží si lze v praxi představit kontrolu hospodaření, když by bylo možné kontrolovat hospodaření

² § 38 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve zněních pozdějších předpisů. § 17 odst. 1 zákona č. 129/2000 Sb., o krajích, ve zněních pozdějších předpisů.

³ Kritérium hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nalezneme rovněž v § 6 zákona č. č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, ve znění pozdějších předpisů.

⁴ Sněmovní tisk 43/0 včetně důvodové zprávy, s. 4.

pouze dle zákona o účetnictví, bez využití jeho prováděcích vyhlášek a českých účetních standardů.⁵ Lze uzavřít, že formulace rozšíření působnosti NKÚ na územní samosprávné celky se v daném znění jeví poněkud problematicky a pokud by byla takto realizována, dala by NKÚ opravdu velice omezené možnosti (při důsledném jazykovém výkladu ohledně nemožnosti zkontrolovat dodržení podzákonných předpisů spíše nemožnost) hospodaření opravdu zkontrolovat.

- d) Toto písmeno rovněž představuje změnu s ohledem na platnou právní úpravu a jeví se také poněkud sporně. Navrhovatel nás v případě veřejných institucí odkazuje na jejich konkretizaci v zákoně, kde by měl být upřesněn i rozsah kontroly. Aniž bych chtěla dále rozebírat, které veřejné instituce a v jakém rozsahu měli navrhovatelé na mysli, chtěla bych předně uvést, že samotné použití pojmu veřejná instituce pokládám v této souvislosti za nevhodné. Pojednání o významu tohoto pojmu ve světle judikatury Ústavního soudu i Nejvyššího správního soudu a jeho použití v právních předpisech, překračuje rámec tohoto příspěvku. Nicméně se pokusím alespoň stručně uvést důvody, proč by navrhovatel měl použít raději pojem jiný. Pojem veřejná instituce najdeme v několika právních předpisech. Prvním z nich je § 2 odst. 1 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve zněních pozdějších předpisů. Zde jsou veřejné instituce zařazeny vedle státních orgánů, územních samosprávných celků a jejich orgánů, mezi povinné subjekty, které mají podle tohoto zákona povinnost poskytovat informace vztahující se k jejich působnosti. Zákon o svobodném přístupu k informacím však tento pojem nedefinuje. Existuje ale poměrně bohatá judikatura Ústavního soudu, která postupně precizovala jednotlivé znaky pojmu „veřejná instituce“⁶ a také judi-

⁵ Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve zněních pozdějších předpisů.

⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 16. 1. 2003, sp. zn. III. ÚS 671/02, Nález Ústavního soudu ze dne 27. 2. 2003, sp. zn. III. ÚS 686/02, v Nálezu ze dne 24. 1. 2007, sp. zn. I. ÚS 260/06 pak Ústavní soud blíže specifikoval znaky veřejné instituce: „Mezi relevantní hlediska pro určení, zda se jedná o instituci veřejnou či soukromou, patří tak dle přesvědčení Ústavního soudu nejen a) způsob vzniku (zániku) instituce (z pohledu přítomnosti či nepřítomnosti soukromoprávního úkonu), ale rovněž b) hledisko osoby zřizovatele (z pohledu toho, zda je zřizovatelem instituce jako takové stát či nikoli; pokud ano, jedná se o znak vlastní veřejné instituci), c) subjekt vytvářející jednotlivé orgány instituce (z toho pohledu, zda dochází ke křehci orgánů státem či nikoli; jestliže ano, jde o charakteristický rys pro veřejnou instituci), d) existence státního dohledu nad činností instituce (existence státního dohledu je pritom typická pro veřejnou instituci) a e) veřejný nebo soukromý účel instituce (veřejný účel je typickým znakem veřejné instituce). Prostřednictvím těchto kritérií je pak nutno zkoumanou instituci posuzovat a podle výsledku dojít k závěru o její veřejné či soukromé povaze.“

katura Nejvyššího správního soudu, která jeho vymezení rozvíjí. Pro další argumentaci je důležité rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, které v souladu s judikaturou Ústavního soudu pod pojem veřejné instituce zahrnuje také akciovou společnost, ve které měla vylučnou majetkovou účast obec.⁷ V jiném rozsudku Nejvyšší správní soud podřadil pod pojem veřejné instituce také akciovou společnost s většinovou majetkovou účastí státu (jednalo se o společnost ČEZ).⁸ Termín veřejná instituce je uveden také v zákoně o státní statistické službě, dle kterého jsou sektorem veřejných institucí organizační složky státu, územní samosprávné celky, státní a ostatní mimorozpočtové fondy, veřejné vysoké školy, zdravotní pojišťovny a ostatní organizace zařazené Českým statistickým úřadem do tohoto sektoru. Vymezení pro účely tohoto právního předpisu je rozdílné oproti výše uvedenému pojetí zákona o svobodném přístupu k informacím, kde jej osvětluje výše uvedená judikatura podstatně širěji. Na základě výše uvedeného lze uzavřít, že pojem veřejná instituce je již používán v jiných právních předpisech, není vykládán jednotně a jeho další použití v Ústavě a zákoně o NKÚ by nebylo žádoucí vzhledem k možným výkladovým sporům.

- e) Toto poslední písmeno také rozšiřuje kompetenci NKÚ oproti stávající právní úpravě. Co je dle mého zavádějící, je možnost, že jedna společnost může teoreticky spadat pod písmeno d) – pokud budeme termín veřejná instituce vykládat ve shodě s uvedenou judikaturou Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu v kontextu zákona o svobodném přístupu k informacím a také pod toto písmeno jako právnická osoba, v nichž má Česká republika nebo územní samosprávný celek majetkovou účast. Příkladem může být, a. s., jež je vlastněna obcí. Uvedená možnost tak může naznačovat nekonceptnost znění popisovaného návrhu ústavního zákona. Dalším momentem je otázka rozsahu kontroly – ze znění předmětného ustanovení rozsah patrný není, ale důvodová zpráva hovoří o zúžení na aspekt kontroly zákonnosti, stejně jako u hospodaření s majetkem územních samosprávných celků.

Vraťme se ale nyní k dalšímu legislativnímu osudu popisovaného návrhu.

⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2008, sp. zn. 8 As 57/2006 – 67.

⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 10. 2009, sp. zn. 2 Ans 4/2009 – 93.

Tento návrh ústavního zákona byl poslancům rozeslán již 3. 12. 2013. Následující den byl návrh zaslán vládě k vyjádření jejího stanoviska. Vláda jej na své schůzi 18. 12. 2013 projednala a vyjádřila s ním v obecné rovině souhlas, nicméně doporučila zohlednit některé připomínky. Například pojem „veřejná instituce“ doporučila vláda nahradit terminologicky vhodnějším a jednoznačnějším pojmem „právnícká osoba veřejnoprávní povahy“. Upozornila dále na omezení kontroly hospodaření s majetkem územních samosprávných celků pouze na aspekt zákonnosti. Navíc v důvodové zprávě předloženého materiálu podle názoru vlády zřejmě nejsou reálně posouzeny jeho dopady na státní rozpočet.

Dne 13. 1. 2014 předseda sněmovny projednání návrhu zákona doporučil, určil zpravodaje a navrhl jej přikázat k projednání výborům. První čtení proběhlo 21., 22. 1. 2014 a návrh zákona byl přikázán k projednání výborům. Výbor pro veřejnou správu a regionální rozvoj projednal návrh zákona a vydal 4. 3. 2014 usnesení, kterým přerušil jeho projednávání. Kontrolní výbor projednal návrh zákona a doporučil ke schválení toto pozměněné znění předmětného § 97 Ústavy, konkrétně odst. 1):

„Nejvyšší kontrolní úřad je nezávislý orgán, který vykonává kontrolu hospodaření

- a) *s veřejnými prostředky a s prostředky poskytnutými z veřejných rozpočtů, a*
- b) *s majetkem právníckých osob s majetkovou účastí státu nebo územního samosprávného celku.“*

Ústavně právní výbor projednal návrh zákona a vydal 23. 4. 2014 rovněž pozměňující návrh, dle kterého v čl. 97 odst. 1 zní:

„Nejvyšší kontrolní úřad je nezávislý orgán, který vykonává kontrolu

- a) *hospodaření s veřejnými prostředky a s prostředky poskytnutými z veřejných rozpočtů,*
 - b) *výkonu vlastnických práv v právníckých osobách s majetkovou účastí státu nebo územního samosprávného celku, a to v zákonem stanoveném rozsahu.“*
- Souhlasím s názorem, že tento pozměňovací návrh je problematický v tom, že umožňuje místo kontroly hospodaření právníckých osob s majetkovou účastí státu či územního samosprávného celku pouze kontrolu “výkonu vlastnických práv” v těchto subjektech, přičemž umožňuje omezit rozsah kontroly zákonem. Lze vyložit, že NKÚ by neměl mít přístup do obchodních společností, ale pouze

na ministerstvo financí a v tomto ohledu pokládám takovou kontrolu za celkem zbytečnou, když z logiky věci vyplývá spíše nutnost kontroly hospodaření přímo vlastněné společnosti.⁹

Návrh zákona prošel druhým čtením v dubnu 2014, pozměňovací návrhy byly zpracovány a třetí čtení následovalo 14. 5. 2014 a návrh zákona byl schválen. Podoba PS schváleného návrhu změny předmětného čl. 97 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, odstavec 1 zní:

„Nejvyšší kontrolní úřad je nezávislý orgán, který vykonává kontrolu hospodaření

- a) **s veřejnými prostředky a s prostředky poskytnutými z veřejných rozpočtů a**
- b) **s majetkem právnických osob s majetkovou účastí státu nebo územního samosprávného celku.**¹⁰

Jak vidíme, schválené znění odpovídá pozměňovacímu návrhu, který předložil výbor kontrolní a značně se odlišuje od prvotního vymezení návrhu. Na první pohled je stručnější. Nevidíme tady výše uvedené sporné body např. pojem „veřejná instituce“ nebo omezení kontroly u územních samosprávných celků na aspekt zákonnosti. Problematicky se tak jeví „pouze“ precizně vymezit pojmy veřejné prostředky a prostředky poskytnuté z veřejných rozpočtů a rozsah kontroly NKÚ v zákoně o NKÚ, a to bez výkladových nejasností a v souladu se zamýšleným rozšířením kompetencí NKÚ.¹¹

Návrh zákona byl doručen do Senátu 26. 5. 2014 jako senátní tisk č. 287. Ústavně- právní výbor dne 11. 6. 2014 doporučil Senátu usnesením č. 173 návrh ústavního zákona zamítnout. Výbor pro územní rozvoj, veřejnou správu a životní prostředí doporučil Senátu stejného dne usnesením č. 98

⁹ Srov. http://www.rekonstrukcestatu.cz/publikace/2014-kveten-priloha_stanoviska_rest_nku_srovnani_navhu.pdf (cit. 1. 1. 2016).

¹⁰ Srov. <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7 & T=43> (cit. 1. 1. 2016).

¹¹ Oba tyto pojmy najdeme v právní úpravě, ale nikoli jako pojmy obecné. Pojem veřejný prostředek najdeme v § 2 písm. g) zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, ve znění pozdějších předpisů: „Veřejnými prostředky veřejné finance, věci, majetková práva a jiné majetkové hodnoty patřící státu nebo jiné právnické osobě uvedené v písmenu a)“. Pojem veřejný rozpočet zase v § 2 zákona. 280/2009 Sb., daňového řádu, kde se jimi pro účely tohoto zákona, rozumí: a) státní rozpočet, státní finanční aktiva nebo rezervní fond organizační složky státu, b) rozpočet územního samosprávného celku, c) rozpočet státního fondu nebo Národní fond, d) rozpočet Evropské unie, nebo e) rozpočet, o němž to stanoví zákon.

projednávání tohoto návrhu přerušit. Přerušeni bylo navrhováno zejména s ohledem na požadavek některých senátorů na společné projednávání předkládané novely Ústavy s novelou zákona o NKÚ.¹² Projednávání návrhu tohoto ústavního zákona tak nebylo v Senátu dosud ukončeno.

3 Sněmovní tisk č. 610/0

Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, byl rozeslán poslancům jako tisk 610/0 dne 23. 9. 2015. Tento návrh zákona navazuje na výše uvedený návrh ústavního zákona, kterým se mění Ústava České republiky a fakticky jej provádí – předložením návrhu prováděcího zákona se tak vyplňuje „mezera“, která vznikla při legislativní proceduře schvalování.

A jaký je tedy samotný návrh změny zásadních ustanovení zákona o NKÚ v jednotlivých bodech:

a) **V § 3 odstavec 1) zní:**

„(1) Úřad kontroluje hospodaření s

a) veřejnými prostředky a s prostředky poskytnutými z veřejných rozpočtů a

b) majetkem právnických osob s majetkovou účastí státu nebo územního samosprávného celku.“

Za § 3 se vkládá nový § 3a, který zní:

„§ 3a

(1) Veřejnými prostředky se pro účely tohoto zákona rozumí

a) majetek státu nebo územního samosprávného celku, jakož i majetek jiné právnické osoby, jde-li o

1. státní podnik, státní fond, státní příspěvkovou organizaci nebo jinou státní organizaci,

2. zdravotní pojišťovnu,

3. veřejnou výzkumnou instituci,

4. dobrovolný svazek obcí,

¹² Novela zákona o NKÚ byla sice předložena Poslanecké sněmovně společně s popisovanou novelou Ústavy, ale projednávána nebyla, neboť ji Poslanecká sněmovna vrátila k dopracování.

5. příspěvkovou organizací zřízenou územním samosprávným celkem nebo dobrovolným svazkem obcí,
6. regionální radu regionu soudržnosti,
7. Českou televizi,
8. Český rozhlas,
9. veřejnou vysokou školu,
10. školskou právnickou osobu zřízenou státem, územním samosprávným celkem nebo dobrovolným svazkem obcí,
11. Českou národní banku,

b) prostředky Evropské unie nebo jiné prostředky ze zahraničí poskytnuté státu na základě mezinárodní smlouvy.

(2) *Prostředky poskytnutými z veřejných rozpočtů se pro účely tohoto zákona rozumí prostředky poskytnuté ze státního rozpočtu, ze státních finančních aktiv, ze státního fondu, z rozpočtu územního samosprávného celku nebo regionální rady regionu soudržnosti.*

(3) *Právnickou osobou s majetkovou účastí státu nebo územního samosprávného celku se pro účely tohoto zákona rozumí právnická osoba, ve které má stát, popřípadě osoba uvedená v § 3a odst. 1 písm. a), nebo územní samosprávný celek více než 50% majetkovou účast; má-li v právnické osobě majetkovou účast zároveň stát, osoba uvedená v § 3a odst. 1 písm. a) nebo územní samosprávný celek, jejich podíly se pro účely určení uvedené hranice počítají.*“

3. V § 4 se na konci textu odstavce 1 doplňují slova; „při kontrole územního samosprávného celku, jde-li o výkon jeho samostatné působnosti, a dobrovolného svazku obce prováděje Úřad kontrolované činnosti v rozsahu povinností uložených územnímu samosprávnému celku zákony upravujícími způsob nakládání s jejich majetkem a způsob hospodaření s jejich finančními prostředky“.

4. V § 4 se na konci odstavce 1 doplňuje věta; „Při kontrole hospodaření právnických osob uvedených v § 3a odst. 1 písm. a) bodech 2, 3, 5 až 10 a kontrole právnických osob s majetkovou účastí státu nebo územního samosprávného celku Úřad prováděje soulad jejich hospodaření s právními předpisy.“

5. V § 27 odst. 1 se slova „pěti pracovních“ nahrazují slovem „patnácti“.

6. V § 30 se na konci odstavce 1 doplňuje věta „Schválený kontrolní závěr zasílá prezident Úřadu také územnímu samosprávnému celku, je-li kontrolovanou

osobou; územnímu samosprávnému celku zasílá rovněž schválený kontrolní záznam, je-li kontrolovanou osobou územním samosprávným celkem zřízená nebo založená právnická osoba nebo právnická osoba s majetkovou účastí tohoto územního samosprávného celku.“

Dále návrh obsahuje přechodná ustanovení, dle kterých se kontrolní akce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle předchozího znění zákona č. 166/1993 Sb. Důležitý je také další bod návrhu, který se týká kontrolních akcí u územních samosprávných celků a právnických osob s jejich majetkovou účastí, protože je zde odstupňována poměrně dlouhá přechodná doba v závislosti na velikosti obce, kdy ty nejmenší obce do 10.000 obyvatel je možné zařadit do kontrolního plánu až v r. 2021 a ty největší od 75. 000 obyvatel plus kraje od r. 2017.

První čtení výše uvedeného návrhu proběhlo v Poslanecké sněmovně dne 7. 10. 2015 a návrh zákona byl přikázán k projednání výborům. **Kontrolní výbor** projednal návrh zákona a vydal 12. 11. 2015 usnesení doručené poslancům jako tisk 610/1, ve kterém doporučil Poslanecké sněmovně jeho schválení ve znění dvou pozměňovacích návrhů, které však mají charakter pouze gramatických změn. **Výbor pro veřejnou správu a regionální rozvoj** projednal návrh zákona a vydal 13. 11. 2015 usnesení doručené poslancům jako tisk 610/2, kterým přerušuje projednávání tohoto návrhu do doby předložení vládního materiálu, který přehledně seznámí poslance se stávajícím systémem kontrol ve veřejné správě při čerpání veřejných finančních prostředků, ve smyslu usnesení Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR č. 708 z 26. schůze konané dne 9. dubna 2015. **Ústavně právní výbor** projednal návrh zákona a vydal 7. 12. 2015 usnesení doručené poslancům jako tisk 610/4, kterým doporučuje schválit tento návrh. Na začátku r. 2016 má tedy tento návrh zákona před sebou druhé čtení v Poslanecké sněmovně.¹³

Je možné říct, že projednávání návrhu opět vzbudil velkou pozornost mezi dotčenými subjekty, a to zejména obcemi a kraji. Předmětem dalších debat budou bezesporu nejčastější argumenty ze strany obcí a krajů, směřující k obavám o přílišnou administrativní zátěž, duplicitu kontrol, narušení práva na samosprávu apod. S některými těmito argumenty se již pokouší vyrovnat sama důvodová zpráva k předmětnému návrhu. Co mě samotnou

¹³ Srov. <http://www.psp.cz/sqw/tisky.sqw?na=&t=610 & za=> (cit. 2. 1. 2016).

zaráží, jsou spíše výše zmíněná přechodná ustanovení s postupným náběhem kontrol u obcí dle počtu obyvatel, kdy dle důvodové zprávy nerozumím tak dlouhé přechodné době a argumentům proč je tak dlouhé přechodné období nutné.

Předmětem dalších debat by se pak měla stát naprosto stěžejní definice pojmu veřejné prostředky, které si pro své potřeby nově definuje zkoumaný návrh, a to zejména s ohledem, že jej spojuje s pojmem „majetek“. Pojem majetek blíže nevymezuje, a proto při jeho výkladu musíme vyjít z nového občanského zákoníku - zákona č. 89/2012 Sb. (dále jen „NOZ“), konkrétně § 495, dle kterého souhrn všeho, co osobě patří, tvoří její majetek. Dle tohoto výkladu by pak NKÚ kontroloval u vybraných subjektů pouze aktiva, což asi není úmyslem zákonodárce. Proto by místo pojmu majetek mělo být spíše použito termínu jmění, které již dle NOZ zahrnuje souhrn majetku a dluhů. Z návrhu rovněž není zřejmé, zda bude moci NKÚ kontrolovat také dceřiné společnosti právnických osob s vymezenou majetkovou účastí státu či územních samosprávných celků.¹⁴

V popisovaném návrhu lze také zaznamenat nadále pokračující trend v omezení kontroly u některých subjektů na soulad jejich hospodaření s právními předpisy tzn. vynechání aspektu hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti. O tomto zúžení jsem již psala výše v souvislosti s prvním znění sněmovního tisku č. 43/0 včetně reakce vlády na toto nepřiměřené zúžení kontroly. O které subjekty se jedná, vidíme výše v bodu 3. a 4. resp. v návrhu na doplnění stávajícího § 4 zákona o NKÚ. Nejsem ekonom, ale při prověřování hospodaření se mi jeví logické podívat se na ně také z hledisek hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti. Již jsem uvedla, že povinnost vést hospodaření v těchto konsekvencích je dána územním samosprávným celkům právními předpisy. V návrhu novelizujícího znění § 4 – bod 3. – je při určení rozsahu kontroly u územních samosprávných celků a dobrovolných svazku obcí na zákony upravující způsob nakládání s jejich majetkem a způsob hospodaření s jejich finančními prostředky odkázáno. Zároveň, ale z důvodové zprávy a ze systematického zařazení tohoto dodatku vyplývá, že by kontrola

¹⁴ Srov. http://www.rekonstrukcestatu.cz/publikace/20151007_stanovisko-rs-k-zakonu-o-nku-7_10_2015.pdf (cit. 2. 1. 2016).

měla být omezena pouze na prověřování legality jejich činnosti, při které dochází k hospodaření s veřejnými prostředky. V tomto vnímám navržené ustanovení jako protichůdné.

Před závěrečným shrnutím bych ráda odkázala na podrobnější vyjádření prezidenta NKÚ M. Kaly, který se snažil odpovědět na některé praktické otázky spojené s případným rozšířením pravomocí NKÚ, které z návrhu zákona, důvodové zprávy ani jiných dokumentů jednoduše nevyčteme. Kupříkladu počet plánovaných kontrol u územních samosprávných celků by měl být ročně cca kolem 10 až 20. K další otázce duplicity kontrol se prezident NKÚ vyjádřil následovně: „*Problém duplicity kontrol existuje, ale fakticky se nikterak netýká rozšíření naší působnosti. NKÚ je totiž jediná externí nezávislá kontrola státu. Chápu obavy starostů z dalších kontrol a také vím, že mají v obou komorách parlamentu velký vliv. Mojí rolí teď je vysvětlit, že naším cílem není obce, města a kraje terorizovat, ale naopak jim pomáhat tím, že jim poskytneme unikátní informace, které od nikoho jiného nedostanou a které jim pomohou podívat se na svou práci s odstupem a ve světle zkušeností ostatních obcí.*“¹⁵

4 Závěr

Závěrem bych chtěla poznamenat, že postavení a působnost orgánů, které rozpočtovou a účetní kontrolu provádí, se v jednotlivých zemích liší. Obecně se uvádí, že jde o nezávislé státní úřady (dvory), stojící mimo moc výkonnou, které dozírají na státní hospodářství, státní jmění a státní dluh.¹⁶ Inspirací v oblasti pravomocí NKÚ by mohly být okolní země, kde nejvyšší kontrolní orgány kontrolují jak územní samosprávné celky, tak společnosti s majetkovou účastí státu. Jedná se konkrétně o Polsko, Německo, Rakousko a Slovenskou republiku. Ostatně právě do Rakouska a do Slovenské republiky směřovala v říjnu 2015 cesta prezidenta NKÚ M. Kaly, který tam byl především získávat konkrétní informace, jakým způsobem je kontrola prováděna nejvyššími kontrolními úřady u obcí, jaké jsou nároky na kontrolované osoby nebo jak mohou obce kontrolní poznatky využívat. Slovenský Nejvyšší kontrolní úřad provádí kontrolu obcí již od r. 2006 a Účetní dvůr

¹⁵ Srov. <http://pravniciradce.ihned.cz/c1-64875160-miloslav-kala-kontrolovane-obce-vybere-pocitac> (cit. 2. 1. 2016)

¹⁶ HENDRYCH, D. a kol. *Správní věda – Teorie veřejné správy*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 188–189.

Rakouska provádí kontrolu obcí již od padesátých let minulého století, nejprve se jednalo o obce nad 20 tisíc obyvatel, v roce 2011 byla jeho kontrolní působnost rozšířena i na obce nad 10 tisíc obyvatel.¹⁷

Momentálně se legislativně nacházíme - blíže než kdykoli jindy - před možným rozšířením pravomocí Nejvyššího kontrolního úřadu. Ke dni termínu odevzdání tohoto příspěvku ještě s nejasným výsledkem.

Osobně nevidím problém v subjektech, které by mohl NKÚ „nově“ kontrolovat. U některých z nich - zejména právnických osob s majetkovou účastí státu - v zásadě nechápu, proč je tento orgán nekontroluje již dávno. V případě územních samosprávných celků můžeme ve shodě s Limskou deklarací představující sice právně nezávazný, leč důležitý mezinárodní dokument o postavení a působnosti nejvyšších kontrolních institucí, argumentovat, že všechny finanční operace s veřejnými prostředky bez ohledu na to, zda a jakým způsobem se to odráží ve státním rozpočtu, by měly podléhat kontrole příslušného Nejvyššího kontrolního úřadu.¹⁸ Navíc pokud přihlídneme k průměrnému počtu kontrol NKÚ ročně vzhledem k počtu obcí, kapacitním možnostem NKÚ i výše zmíněnému vyjádření jejího prezidenta, nelze podlehnout hysterii o případných šikanujících kontrolách NKÚ u každé obce v České republice. Co mě spíše na výše komentovaných návrzích zaujalo a poněkud zarazilo, je rozsah navrhované kontroly NKÚ u některých subjektů, omezený pouze na aspekt legality. Činnost Nejvyššího kontrolního úřadu nevyústí ve zjednávání nápravy zjištěných nedostatků, neboť se jedná o orgán bez exekutivní pravomoci. Je spíše orgánem „vyhledávacím“, který upozorňuje na existující problémy. Posláním NKÚ je poskytovat Parlamentu, vládě a veřejnosti informace o hospodaření s veřejnými prostředky a majetkem státu a přispívat ke správnému hospodaření s nimi. Jinými slovy - NKÚ není tím, kdo nakonec sjednává nápravu zjištěných nedostatků, tím spíše bych jeho kontrolu neohraničovala u žádného ze subjektů prověřováním legality jejich činnosti, ale umožnila bych kontrolu hospodaření také s ohledem na související aspekty účelnosti, hospodárnosti a efektivnosti.

¹⁷ Srov. <http://www.nku.cz/cz/media/prezident-nku-navstivil-s-delegaci-senatu-slovensko-a-rakousko-id7903/> (cit. 2. 1. 2016).

¹⁸ Čl. 18 odst. 3 Limská deklarace. Dostupné na: <http://www.nku.cz/assets/urad/limska-deklarace.pdf> (cit. 2. 1. 2016).

Literature

KRÁLÍČEK, V.; MOLÍN, J. *Vnější a vnitřní kontrola z pohledu managementu*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, 232 s. ISBN 978-80-7478-557-3.

HENDRYCH, D. a kol. *Správní věda – Teorie veřejné správy*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, 244 s. ISBN 978-80-7478-561-0.

http://www.rekonstrukcestatu.cz/publikace/2014-kveten-priloha_stanoviska_rest_nku_srovnani_navrhu.pdf (cit. 1. 1. 2016).

<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7 & T=43> (cit. 1. 1. 2016).

<http://www.psp.cz/sqw/tisky.sqw?na=&t=610 & za=> (cit. 2. 1. 2016).

http://www.rekonstrukcestatu.cz/publikace/20151007_stanovisko-rs-k-zakonu-o-nku-7_10_2015.pdf (cit. 2. 1. 2016).

<http://pravniradce.ihned.cz/c1-64875160-miloslav-kala-kontrolovane-obce-vybere-pocitac> (cit. 2. 1. 2016).

<http://www.nku.cz/cz/media/prezident-nku-navstivil-s-delegaci-senatu-slovensko-a-rakousko-id7903/> (cit. 2. 1. 2016).

Čl. 18 odst. 3 Lidské deklarace. Dostupné na: <http://www.nku.cz/assets/urad/lidska-deklarace.pdf> (cit. 2. 1. 2016).

Contact – e-mail

tatana.spirkova@upol.cz

Specifika dohledu nad islámskými bankami

Jakub Vojtěch

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Text je pojat jako příspěvek do debaty o islámském bankovníctví jakožto novém akademickém a obchodním odvětví, ve kterém se snažím zachytit klíčové a odlišující prvky tohoto bankovního modelu a reflektovat zejména veřejnoprávní přístup ve vztahu k dohledu nad daným odvětvím při srovnání úprav Velké Británie, Německa, Malajsie a Maroka. Hlavní důraz je pak kladen na vymezení orgánů dohledu a přístup k regulaci islámských bank ve vybraných zemích obecně.

Keywords in original language

Islám; bankovníctví; dohled.

Abstract

The text serves as a contribution to debate on the new academic and business field of Islamic banking where I am trying to depict the key and distinguishing features of this banking model and reflect its public law regulation by comparing legislation of Great Britain, Germany, Malaysia and Morocco. Main focus lies in determining the supervisory bodies and in an overall approach towards regulation of Islamic banks in respective countries.

Keywords

Islam; Banking; Supervision.

1 Dynamičnost islámského bankovníctví¹

Evoluce islámského bankovníctví je jen drobným zlomkem v celkové historii peněžnictví, a může se proto hrdě honosit puncem novosti, protože

¹ Tento text byl zpracován s finanční podporou a v rámci projektu studentského vědeckého výzkumu „Finance a informační technologie z perspektivy recentní legislativy Evropské unie“, SVV č. 260 245/2016, realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze v roce 2016.

první ryze islámské banky začaly být zakládány až v 60., resp. 70. letech 20. století. Jedná se přitom o propojený komplex základních („absolutizovaných“²), zákazových (*barám, ribá, gharar, majsir*) a funkčních zásad (**širáka**), až po funkční princip interní kontroly těchto prvků nezávislou expertní komisí banky (*šari‘a výbor*). Podle statistik *Ernst & Young* rychle stoupá využívání islámských finančních produktů ve Velké Británii či Lucembursku, kde tamní centrální banka se jako první z nemuslimských zemí stala členem Výboru islámských bank v Malajsii.³ Islámské bankovníctví je tak dnes moderním rozvíjejícím se odvětvím i v zemích mimo islámský svět a přínosné je i srovnání experimentu bezúročných („interest-free“) bank a islámských finančních principů.⁴

Z uplynulých let víme, že se právní úprava s příchodem tohoto segmentu finančních služeb dosti měnila zejména ve Velké Británii (první islámskou bankou byla *Islamic Bank of Britain*, dnes vlastněná katarskou skupinou *Masraf Al Rayan*) a nověji také v Německu, kde se řešila zejména úprava daní v souvislosti s etablováním *Kuveyt Türk Bank*, tj. první islámské banky v eurozóně s německou licencí. Ta je přitom dcerou turecké banky vlastněné *Kuwait Finance House*. Z těchto důvodů je proto nutné a vhodné se spíše zaměřit na zahraniční právní úpravy, které již fungování islámských bank umožňují v mnohem lepším rozsahu, stejně jako upravují i vybrané otázky dohledu nad islámskými bankami.

2 Dohled veřejného orgánu nad naplňováním podmínek provozování islámské banky z českého úhlu pohledu

Mezi fundamentální principy islámského bankovníctví patří i interní kontrola islámských bank *šari‘a* výborem příslušné instituce. Na rozdíl od bank *konvenčních* totiž mají islámské, mimo jiné, zvláštní typ „dozorčí rady“, jejíž úlohou je ex-ante a ex-post přezkum rozhodnutí a kontrola dodržování

² CROFTER, Warren. *Velká kniha islámu*. 1. vyd. Překlad Otakar Chaloupka. Praha: BVD, c2006, s. 207. ISBN 80-903-7540-5.

³ HRDLIČKOVÁ, Ivana. *Příliš mnoho žen si to nechá líbit – rozhovor se soudkyní Ivanou Hrdličkovou*. Lidové noviny, příloha Právo & Justice. 12. 1. 2013.

⁴ HRDLIČKOVÁ, Ivana. *Islámské finančníctví jako možná alternativa?* [online]. Ihned.cz, c2012 [cit. 23. 12. 2015]. Dostupné z: <<http://bankovnictvi.ihned.cz/c1-57625730-islamske-financnictvi-jako-mozna-alternativa>>.

islámských principů,⁵ tedy zajištění „islámské compliance“ produktů a postupů banky. Samo islámské právo předpokládá regulaci ekonomických otázek a pověřuje orgány státu vynucováním pořádku, resp. zajištěním vnějšího dohledu nad poskytováním služeb islámského bankovníctví. Veřejnoprávní dohled nad (finančním) trhem nachází svůj legální podklad již v Koránu díky formulaci ve verši 3:110 (dále obsažena ještě v 3:104, 7:157 a 9:71) o „přikazování vhodného a zakazování zavrženého“ (ar.: „*tamurína bil-ma‘ríf wa tanbauna ‘an il-munkar*“⁶), která v kontextu našeho tématu nabývá doktrinální implikace v podobě institutu *muhtasib*, obvykle překládaného jako tržní inspektor.⁷ V některých zemích proto existují určité veřejnoprávní orgány přímo oprávněné posuzovat „islámskost“ poskytovaných bankovních služeb.

Dle mého názoru české právo *de lege lata* fungování islámských bank v tuzemsku do jisté míry právně omezuje či přinejmenším znevýhodňuje. Dohled vykonávaný ČNB by tak často patrně vůbec nepřicházel na pořad dne, neboť je otázka, zda by islámská banka vůbec mohla dostat v ČR licenci. Aplikace islámského práva totiž naráží zejména na český bankovní zákon, značnou překážku představuje též sladění povinné účasti bank v systému pojištění pohledávek z vkladů (v ČR spravovaném Fondem pojištění vkladů) s principy islámského bankovníctví.

3 Zahranění inspirace v oblasti dohledu: Malajsie, Velká Británie, Německo, Maroko

Z výše uvedených důvodů je proto vhodnější koncentrovat pozornost spíše na zahraniční právní úpravy, které již otázky dohledu a fungování islámských bank normují.

3.1 Malajsie

Kuala Lumpur bývá považováno za jedno z celosvětových center islámských financí. Zde totiž tento segment finančních služeb prošel nezávislou evolucí

⁵ ROHE, Mathias. *Das islamische Recht: Geschichte und Gegenwart*. 2., durchgesehene Auflage, München: C. H. Beck, 2009, s. 105. ISBN 978-3-406-57955-4.

⁶ ALI, Abdullah Yusuf. *The meaning of the Holy Qur'an*. 11th ed. Beltsville, MD: Amana Publications, 2004, s. 155. ISBN 1590080262.

⁷ NETHERCOTT, Craig R; EISENBERG David M. *Islamic finance: law and practice*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 40. ISBN 978-0-19-956694-5.

(v poměru k Perskému zálivu),⁸ neboť byly vnímány jako svébytná, inovativní a transformační cesta k modernizaci země (zejména pod více jak dvacetiletým vedením premiéra Mahathira bin Mohamada). Malajská centrální banka (*Bank Negara Malaysia*) přímo vytvořila vlastní *šarí'a výbor*, jehož usnesení a závěry jsou pro komerční banky závazné (nabyl tak pozice náboženského regulátora a finálního vykladače islámského práva).

Zajímavostí rovněž je, že veřejnoprávní úprava dohledu nad bankami malajskou centrální bankou je dvoukolejná, a to konkrétně podle (ne)islámského charakteru dotčené komerční banky. Poskytování služeb a dohled nad těmi neislámskými je upraveno zákonem č. 758 (*Financial Services Act 2013*), zatímco islámské finanční subjekty jsou povinny postupovat dle zákona č. 759 (*Islamic Financial Services Act 2013*). Ten mimojiné ve svém čl. 28 odst. 1 stanoví obecné pravidlo, že „*an institution shall at all times ensure that its aims and operations, business, affairs and activities are in compliance with Shariah*“.⁹ Jak bylo již uvedeno, centrální banka vydává usnesení, která jsou přímo závazná pro islámské komerční banky. Jako ukázka jednoho z nich mohou být jmenovány tzv. *Guidelines*¹⁰, které precizují povinnosti členů *šarí'a výborů* komerčních bank.

3.2 Velká Británie

Naproti tomu ve Velké Británii jsou poskytovatelé islámských finančních služeb normováni v obecném režimu „*under the general powers*“ a na základě sekulárního nediskriminačního principu „*no obstacles, but no special favours*“ (v současné době zákonem o finančních službách z roku 2012). Orgány dozoru (neboť na základě zákona o finančních službách¹¹ z roku 2012 byla zrušena *Financial Services Authority*, jejíž členové byli jmenováni ministerstvem

⁸ Nikoli všechny malajské praktiky jsou přijímány s ovacemi. V konzervativnějších arabských zemích je z hlediska islámského práva *baj ad-dajn* (obchodování s dluhem) nepřipustné. Na druhou stranu je malajský přístup inspirativní zejména v nabízení islámských produktů i značnému počtu nemuslimů.

⁹ *Islamic Financial Services Act 2013* [online]. *Bank Negara Malaysia, Laws of Malaysia* [cit. 22. 12. 2015]. Dostupné z: <http://www.bnm.gov.my/documents/act/en_ifsa.pdf>.

¹⁰ *Guidelines on the Governance of the Shariah Committee for the Islamic Financial Institutions* [online]. *Bank Negara Malaysia*, [cit. 22. 12. 2015]. Dostupné z: <http://www.bnm.gov.my/guidelines/01_banking/04_prudential_stds/23_gps.pdf>.

¹¹ Ten mimo jiné v reakci na krizi bankovního sektoru zrušil *Financial Services Authority* a jí vykonávaný dozor (členové byli jmenováni britským ministerstvem financí) a přenesl jej na dva nové orgány a *Bank of England*.

financí, a nahrazena částečně 2 novými orgány a zbytek přesunut na *Bank of England*) tedy nikterak neřeší konformitu se zásadami islámského práva, souladnost s určitým hodnotovým systémem (v tomto případě islámským právem) je zcela vnitřní záležitostí dané finanční instituce.

3.3 Německo

V Německu se pod záštitou tamního orgánu dozoru nad finančním trhem (*BaFin* neboli *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*) konaly v letech 2009 a 2012 dvě konference zaměřené na tematiku islámského bankovníctví. Již během prvního odborného setkání se vyjádřil tehdejší vedoucí tohoto orgánu Jochen Sanio v tom smyslu, že nevidí žádné překážky pro působení islámské banky v Německu („*es gibt keine Hindernisse dieses Angebot in Deutschland einzuführen*“¹²). Ke stejnému závěru ostatně dospěla i odborná literatura.¹³ Plně islámská banka v Německu *Kuveyt Türk Bank* získala licenci teprve na začátku roku 2015.¹⁴

Podle § 32 odst. 2 německého *Kreditwesengesetz* (KWG) nemusí daná instituce naplňovat všechny vyjmenované činnosti, ale může jí být odňata licence podle § 35 odst. 2, pokud není po dobu půl roku licence jako taková využívána. Nemá však povinnost poskytovat úvěry a přijímat vklady, jako je tomu dle české bankovní úpravy. *Kuveyt Türk Bank* regulatorně spadá pod tzv. *Kreditinstitut* a provozuje řadu činností, které nejsou zahrnuty ani pod odst. 1 či 2, ale odst. 3, což jinak náleží tzv. *Finanzunternehmen*. Jde totiž o to, že německé *Kreditinstitute* si mohou nechat licencovat až 12 činností, žádná však není považována za „hlavní“ (na rozdíl od ČR), přičemž teoreticky dokonce velká část islámských bankovních kontraktů (až na *qard al-hasan*, tedy bezúplatnou zápujčku) vůbec nespadá do definice pro regulaci KWG. Nicméně jakmile konkrétní subjekt vykonává i jen jednu z činností

¹² *BaFin sieht keine Hindernisse für „Islamic Banking“* [online]. igmg.org, c2009 [cit. 22. 12. 2015]. Dostupné z: <<http://www.igmg.org/nachrichten/artikel/2009/11/03/bafin-sieht-keine-hindernisse-fuer-islamic-banking.html>>.

¹³ KÄSEBERG, Patrick. *Islamic Banking. Kritische Evaluierung zur Einschätzung der Tauglichkeit für den deutschen Markt* [online]. München: GRIN Verlag, 2013 [cit. 22. 12. 2015]. Dostupné z: <<http://www.grin.com/de/e-book/214062/islamic-banking-kritische-evaluierung-zur-einschaetzung-der-tauglichkeit>>.

¹⁴ *Erste islamische Bank erhält Lizenz in Deutschland* [online]. welt.de, c2015 [cit. 25. 3. 2015]. Dostupné z: <<http://www.welt.de/wirtschaft/article138673632/Erste-islamische-Bank-erhaelt-Lizenz-in-Deutschland.html>>.

spadajících pod KWG, všechny další jsou rovněž podrobeny dozoru *BaFin*. Některé formy by tam spadaly přímo, záleží ovšem na konkrétním nabízeném produktu.¹⁵

3.4 Maroko

Další podnětnou ukázkou přístupu k určení orgánu dohledu nad islámským bankovním sektorem může být tzv. *Conseil supérieur des Oulémas* v Maroku. V dané severoafrické zemi se jedná v podstatě o obecný orgán pro interpretaci islámského práva jako takového, předsedáný formálně samotným králem (v současné době Mohammadem VI.). Pikanterií je, že např. v dubnu 2013 tato rada vyložila ve fatvě nutnost uložení trestu smrti pro odpadlíky od islámu.¹⁶ Na každý pád tato rada vytvořila v únoru 2015 zvláštní devíti člennou *Commission des finances participatives*, která je příslušná rozhodovat výkladové otázky týkající se islámského bankovníctví.¹⁷ Tím by ovšem neměl být nikterak dotčen dohled (viz čl. 25-32 marockého bankovního zákona: la loi n° 103.12¹⁸), resp. islámské a neislámské banky podléhají – s výše uvedenou výjimkou výkladu islámského práva – stejnému režimu.

Ačkoli tato severoafrická země představuje jeden z největších bankovních a pojišťovacích trhů v Africe (a je pátým nejlidnatějším arabským státem), islámské bankovníctví zde nastupuje až nyní. Jinými slovy je zřejmé, že islámské bankovníctví není nikterak žitou realitou ani v majoritně muslimských zemích. Právní úprava tak doznala změn zejména s cílem přilákat

¹⁵ K tomu více zde: ENGELS, Johannes; SCHERER, Peter. *Islamische Finanzierung und deutsches Aufsichtsrecht* [online]. ilf-frankfurt.de, c2012 [cit. 22. 12. 2015]. Dostupné z: <http://www.ilf-frankfurt.de/fileadmin/_migrated/content_uploads/Islamische_Finanzierung_und_deutsches_Aufsichtsrecht_-_Scherer_Engels.pdf>.

¹⁶ ZNIDAR, Kamal. Maroc: *La peine de mort recommandée pour les apostats* [online]. alterinfo.net, [cit. 22. 12. 2015]. Dostupné z: <http://www.alterinfo.net/Maroc-La-peine-de-mort-recommandee-pour-les-apostats_a89341.html>.

¹⁷ Création de la Commission des finances participatives au sein de l'instance de l'Iftac (avis religieux) du Conseil Supérieur des Oulémas [online]. Ministère des Habous et des Affaires Islamiques, [cit. 22. 12. 2015]. Dostupné z: <<http://habous.gov.ma/fr/component/content/article/531-conseil-sup%C3%A9rieur-des-oul%C3%A9mas-2/2663-cr%C3%A9ation-de-la-commission-des-finances-participatives-au-sein-de-l%E2%80%99instance-de-l%E2%80%99iftac-avis-religieux-du-conseil-sup%C3%A9rieur-des-oul%C3%A9mas.html>>.

¹⁸ *Les textes de loi relatifs à la Finance Islamique au Maroc* [online]. Le Journal de la Finance Islamique, [cit. 22. 12. 2015]. Dostupné z: <<https://ribh.wordpress.com/2015/04/26/les-textes-de-loi-relatifs-a-la-finance-islamique-au-maroc/>>.

kapitál z Perského zálivu, který by představoval i konkurenci francouzským bankám (*BNP Paribas a Société Générale*), které v podstatě kontrolují tamní trh. Očekává se proto, že díky novelizaci podmínek podnikání v bankovním sektoru, která již předpokládá fungování islámských finančních služeb v Maroku, by měla na trh první islámská banka vstoupit v průběhu roku 2016.

4 Závěr

V uplynulých letech doznala právní úprava s příchodem sektoru islámských finančních produktů značných změn ve Velké Británii, Německu a nověji také v Maroku. Malajsie přitom dokonce v závislosti na povaze dané finanční instituce uplatňuje dva rozdílné zákony, jeden pro islámské a druhý pro neislámské subjekty. Přístup k islámskému finančnímu sektoru se v jednotlivých vybraných zemích výrazně liší, a to od sekulárního nediskriminačního přístupu, který nikterak nezohledňuje v oblasti dohledu specifika tohoto podnikání (Velká Británie, Německo), až po přímé vymezení podmínek nabízení islámských služeb a zvláštní způsob státního dohledu, který zahrnuje i vynucování náležitého standardu „islámskosti“ poskytovaných bankovních služeb či rozhodování výkladových otázek islámského finančního práva předem určeným státním orgánem (Malajsie, Maroko).

Literature

- ALI, Abdullah Yusuf. *The meaning of the Holy Qu'ran*. 11th ed. Beltsville, MD: Amana Publications, 2004. ISBN 1590080262.
- CROFTER, Warren. *Velká kniha islámu*. 1. vyd. Překlad Otakar Chaloupka. Praha: BVD, c2006. ISBN 80-903-7540-5.
- HRDLIČKOVÁ, Ivana. *Islámské finančnictví jako možná alternativa?* [online]. Ihned.cz, c2012 [cit. 23. 12. 2015]. Dostupné z: <<http://bankovnictvi.ihned.cz/c1-57625730-islamske-financnictvi-jako-mozna-alternativa>>.
- HRDLIČKOVÁ, Ivana. *Příliš mnoho žen si to nechá líbit – rozhovor se soudkyní Ivanou Hrdličkovou*. Lidové noviny, příloha Právo & Justice. 12. 1. 2013.

KÄSEBERG, Patrick. *Islamic Banking. Kritische Evaluierung zur Einschätzung der Tauglichkeit für den deutschen Markt* [online]. München: GRIN Verlag, 2013 [cit. 22. 12. 2015]. Dostupné z: <<http://www.grin.com/de/e-book/214062/islamic-banking-kritische-evaluierung-zur-einschaetzung-der-tauglichkeit>>.

NETHERCOTT, Craig R; EISENBERG, David M. *Islamic finance: law and practice*. Oxford: Oxford University Press, 2012. ISBN 978-0-19-956694-5.

ROHE, Mathias. *Das islamische Recht: Geschichte und Gegenwart*. 2., durchgesehene Auflage, München: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-3-406-57955-4.

ZNIDAR, Kamal. Maroc: *La peine de mort recommandée pour les apostats* [online]. alterinfo.net, [cit. 22. 12. 2015]. Dostupné z: <http://www.alterinfo.net/Maroc-La-peine-de-mort-recommandee-pour-les-apostats_a89341.html>.

Contact – e-mail

vojtechj@prf.cuni.cz

Regulace a dohled v oblasti zprostředkovávání pojištění v ČR

Roman Vybíral

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá právní úpravou zprostředkovávání pojištění v České republice, a to zejména z pohledu regulace a dohledu. V příspěvku jsou zmíněny vybrané problematické aspekty činnosti pojišťovacích zprostředkovatelů a tyto jsou analyzovány a hodnoceny jak z hlediska účinné vnitrostátní úpravy, tak z hlediska nové unijní směrnice, resp. z pohledu chystané novelizace vnitrostátní právní úpravy.

Keywords in original language

Regulace; pojištění; zprostředkovatel; směrnice o distribuci pojištění.

Abstract

The paper deals with insurance mediation legislation in the Czech Republic, especially in terms of regulation and supervision. There are discussed selected problematic aspects of the activities of insurance intermediaries and these are analysed and evaluated both in terms of effective national legislation and in terms of the new EU directive, resp. from the perspective of the upcoming amendment to the national legislation.

Keywords

Regulation; Insurance; Intermediary; Insurance Distribution Directive.

1 Úvod¹

Oblast zprostředkovávání pojištění je nejen v České republice klíčovou oblastí pro existenci a chod pojišťovnictví jako takového. Především

¹ Tento článek byl zpracován v rámci programu „PRVOUK – Veřejné právo v kontextu europeizace a globalizace“ realizovaného v roce 2015 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

v oblasti životního pojištění to jsou právě pojišťovací zprostředkovatelé, kteří se obracejí na spotřebitele a jiné osoby s nabídkou na uzavření pojistných smluv a zajišťují tak pojišťovněm podstatnou část pojistného kmene. Pojišťovny následně vstupují do pojistných smluv s těmito klienty, a to při presumpci zákonného a eticky korektního jednání pojišťovacích zprostředkovatelů. Skutečnost však bývá často poněkud odlišná. Především způsob odměňování pojišťovacích zprostředkovatelů v mnohých případech motivuje tyto osoby k nabízení uzavírání pojistných smluv, které svým obsahem ne zcela korespondují s požadavky potencionálních klientů pojišťoven. S tím mohou být následně spjaty odpovědnostní a sankční důsledky jak ve vztahu k pojišťovacím zprostředkovatelům, tak k pojišťovněm samotným. Trh pojišťovacích zprostředkovatelů v České republice rozhodně není zcela bezproblémový, což mimo jiné pramení ze stavu právní úpravy regulace a dohledu. Počet pojišťovacích zprostředkovatelů zapsaných v registru České národní banky (dále také jen „ČNB“), byť se jedná o údaj nereflakující počet na trhu skutečně aktivních osob, který je pochopitelně nižší, je velmi vysoký.² Orgánem dohledu v pojišťovnictví (tedy včetně úseku zprostředkování pojištění) je již řadu let primárně ČNB, coby obecný orgán dohledu nad finančním trhem jako takovým, včetně oblasti bankovníctví, pojišťovnictví, atd. Již řadu let se vedou diskuze o efektivnosti dohledu ČNB nad takto vysokým počtem pojišťovacích zprostředkovatelů. Zastánci přísnějších pravidel a přísnější regulace již dlouho volají po zpřísnění podmínek pro zápis pojišťovacích zprostředkovatelů do registru ČNB, a to jednak za účelem „zkulturnění“ prostředí a zvýšení efektivity ČNB coby dohledového orgánu. Je pravdou, že právě v oblasti zprostředkovávání pojištění jsou jednotlivé problémy poměrně snadno identifikovatelné.

Volba tématu příspěvku však nepochybně nespočívá pouze v kritické analýze právní úpravy činnosti pojišťovacích zprostředkovatelů podle současné vnitrostátní úpravy. Této problematice se bude věnovat třetí kapitola. Koncem listopadu 2015 bylo poslanci Evropského parlamentu po řadu let vedeném

² K lednu 2016 se jednalo o více než 150 000 subjektů – viz Cnb. cz [online]. 2016. [cit. 2016-01-10]. Pojišťovací zprostředkovatelé (stav ke dni 10. 01. 2016). Dostupné z: <https://apl.cnb.cz/apljerrsdad/JERRS.WEB15.BASIC_LISTINGS_RESPONSE_3?p_lang=cz & p_DATUM=10. 01. 2016 & p_hic=HI & p_rec_per_page=25 & p_ses_idx=187>.

trialogu mezi Evropskou komisí, Radou a právě Evropským parlamentem poměrně hladce schváleno znění nové směrnice o distribuci pojištění (dále také jen „směrnice IDD“³). Vybrané aspekty směrnice IDD budou rozebrány ve čtvrté kapitole. Pátá kapitola bude věnována návrhu novely zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí,⁴ který byl sice v průběhu schvalovacího procesu vzat zpět,⁵ nicméně stále jde o aktuální téma, neboť začátkem února 2016 by mělo dojít k opětovnému pojednání novely ZPZ (v obdobném znění) na půdě vlády ČR.

Cílem příspěvku je porovnat znění směrnice IDD a navrhované novely ZPZ s účinným zněním ZPZ, a to ve vztahu k vybraným aspektům, jejichž regulace je podle mého názoru významná pro zvýšení úrovně zprostředkovávání pojištění v České republice. Ačkoliv jsem si plně vědom toho, že je téma příspěvku zaměřeno primárně na soukromé finance, nepochybně zde nalezneme také vazby na finance veřejné – jmenovitě lze uvést veřejné prostředky k financování dohledu ČNB či úsporu veřejných prostředků spočívající v potencionálním poklesu počtu soudních sporů a řízení před finančním arbitrem. Zefektivnění regulace a dohledu v uvedené oblasti by tedy nepochybně mělo vliv také na veřejné finance jako takové.

2 Vybrané aspekty srovnání jednotlivých úprav

Pokud jde o jednotlivé dílčí oblasti, na kterých bude ilustrována komparace znění jednotlivých výše uvedených právních úprav, zvolil jsem čtyři aspekty. Jmenovitě se jedná o problematiku transparentnosti odměňování pojišťovacích zprostředkovatelů, dále o v poslední době často diskutovanou problematiku omezení provizí (resp. jiných odměn), třetím bodem je problematika nabízení tzv. křížových produktů (cross-selling), posledním aspektem je problematika získávání a udržování odbornosti pojišťovacích zprostředkovatelů.

³ Insurance Distribution Directive (IDD).

⁴ Zákon č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojistných událostí a o změně živnostenského zákona (zákon o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí), ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „ZPZ“).

⁵ K tomu blíže viz Psp.cz [online]. 2015. [cit. 2016-01-10]. Sněmovní tisk č. 415. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/historic.sqw?o=7 & T=415>>.

3 Současná úprava v ČR

Právní úprava postavení, činnosti a dohledu nad ní je ve vztahu k pojišťovacími zprostředkovatelům řešena primárně v ZPZ. Již v úvodu bylo uvedeno, že tato úprava není prosta nedostatků.

Pokud jde o otázku transparentnosti odměňování, resp. informování klientů o této otázce, tato svou roli hraje především v tom smyslu, že klientovi může napovědět, zda pojišťovací zprostředkovatel postupuje primárně v zájmu klienta, nebo ve svém vlastním zájmu. Provizní systém tak, jak je dnes nastaven zejm. v oblasti životního pojištění, vychází ne zcela ze zájmů klientů. Jedná se navíc o problematiku plošnou, existující napříč trhem. Způsob odměňování pojišťovacích zprostředkovatelů je však podstatný nejen ve vztahu k životnímu pojištění. Pravidelně jsou klienti v pozici spotřebitelů konfrontováni s nabídkami na uzavření pojistných smluv ze strany bank, cestovních kanceláří, prodejen domácích spotřebičů a podobně. Pokud jde konkrétně o informace o způsobu odměňování, obsahuje zákonná úprava ustanovení § 21 odst. 1 ZPZ, podle něhož je na žádost klienta osoba provozující zprostředkovatelskou činnost povinna sdělit způsoby svého odměňování. Problémem je, že klient o tomto svém právu mnohdy ani není, navíc nebývá dané ustanovení v praxi využíváno příliš často. Pokud jde o informační povinnost pojistitele obsaženou v § 21a – 21d ZPZ, ani zde není povinnost informování o způsobu odměňování zakotvena, což v praxi klientům při samotném rozhodování o tom, zda vůbec pojistnou smlouvu uzavřít, situaci poněkud znesnadňuje.

S prvním bodem souvisí otázka regulace provizí. Tato otázka není v účinném znění ZPZ nikterak upravena. Jedná se primárně o politické téma, jehož vyústění není za současného stavu jednoduché předjímat. Na jednu stranu jde nepochybně o čistě tržní problematiku, kam by stát měl zasahovat pouze v nezbytně nutných případech. Na druhou stranu jsou nepochybně na místě argumenty pro ochranu spotřebitelů, kteří neinformováním o výši provizí pojišťovacích zprostředkovatelů přicházejí často o nemalou část svých prostředků. Samotná problematika (ne)vhodnosti regulace provizí však přesahuje rámec tohoto příspěvku, navíc se jedná o téma spíše politické, nežli právní.

Za nedostatek účinné úpravy osobně považují absenci regulace křížových prodejů. Jedná se o situace, kdy jsou společně s hlavním pojistným produktem klientovi nabízeny produkty vedlejší, resp. jiné služby. Současná úprava tyto postupy nikterak neupravuje, jinými slovy ani nezakazuje. Problém z hlediska klienta nastává v situaci, kdy je mu nabízen doplňkový produkt za méně výhodných podmínek, než jsou podmínky tržní.

Pokud jde o poslední aspekt zkoumání, tedy otázku odbornosti a vzdělávání pojišťovacích zprostředkovatelů, tuto osobně také vnímám za podstatný nedostatek současné úpravy. Vstupní a udržovací požadavky na úroveň znalosti právní úpravy jsou stanoveny poměrně nízko, k čemuž lze dospět nejen při empirickém zkoumání znalostí jednotlivých pojišťovacích zprostředkovatelů, ale rovněž při srovnání úpravy v ZPZ a úprav ve vyspělejších zemích. Zvýšení odborné úrovně pojišťovacích zprostředkovatelů by nepochybně eliminovalo jednu ze dvou podstatných trhlin na trhu. Druhá trhlina pak spočívá v eliminaci chování subjektů, které naopak právní úpravu znají relativně dobře, přičemž záměrně využívají její nedostatky. Tuto druhou trhlinu je možné eliminovat prakticky výlučně dohledem nad etickým chováním jednotlivých osob, což je však poněkud znesnadněno počtem pojišťovacích zprostředkovatelů působících v ČR. V tomto ohledu by nepochybně byl pokles počtu pojišťovacích zprostředkovatelů přínosný, byť jsem si na druhou stranu vědom negativních externalit, které by tento krok s sebou přinesl.

4 Nová směrnice „IDD“

Koncem roku 2015 došlo ke schválení směrnice IDD. Poté, co bude směrnice IDD zveřejněna v Úředním věstníku EU a následně vstoupí v platnost, budou mít členské státy dva roky na její transpozici do svých vnitrostátních úprav. Nutno uvést, že směrnice IDD je do značné míry kompromisním řešením mezi požadavky jednotlivých orgánů EU, členských států a samotných pojišťovacích zprostředkovatelů, resp. pojišťoven. Na druhou stranu je ve směrnici IDD upraven minimální standard, přičemž členské státy mohou zvolit úpravu přísnější. Směrnice IDD přitom nahradí současnou Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2002/92/ES ze dne 9. prosince 2002 o zprostředkování pojištění. Na rozdíl od ZPZ, který je primárně zaměřen na práva a povinnosti pojišťovacích zprostředkovatelů (resp. též

samostatných likvidátorů pojistných událostí), avšak upravuje také některé otázky (zejm. informačního charakteru) ohledně postavení samotných pojišťoven, směrnice IDD se týká distribuce pojištění jak prostřednictvím externích pojišťovacích zprostředkovatelů, tak prostřednictvím vlastní interní sítě (tzv. přímý prodej). V tomto ohledu bude tedy nezbytné do souladu se směrnicí IDD uvést rovněž ustanovení týkající se přímého nabízení pojištění pojišťovny, resp. jejími zaměstnanci.

Problematika transparentnosti odměňování je ve směrnici IDD řešena na několik místech. Konkrétně se jedná např. o čl. 17 odst. 3, který upravuje zákaz odměňování, které by bylo v rozporu s povinností jednat především v nejlepší zájmu klienta. Je přitom diskutabilní, zda by tuto povinnost naplnil zejména současný systém provizí v oblasti životního pojištění. V čl. 19 odst. 1 písm. d) směrnice IDD se zavádí informační povinnost ohledně povahy odměny obdržené v souvislosti s uzavřenou pojistnou smlouvou. Dané řešení je opět značně kompromisní, neboť pouhé sdělení povahy odměny (tedy druhu, nikoliv již nezbytně výše, resp. způsobu výpočtu), je informací bez zásadní váhy. Zástupci pojišťoven⁶ v tomto kontextu namítali, že otázka provize je čistě otázkou dohody mezi pojišťovnou a zprostředkovatelem, nicméně tato skutečnost je pravdivá pouze částečně, a to zejména v oblasti životního pojištění. Pokud jde o otázku regulace provizí, směrnice IDD výslovně tuto formu odměňování umožňuje, žádnou přímou regulaci tedy nezavádí.

Otázka křížového prodeje je řešena v čl. 24, kde je tato varianta nabízení produktů vázána na předchozí informační povinnost pojišťovacího zprostředkovatele, avšak pouze za situace, kdy doplňkový produkt či služba není pojištěním. Jde tedy opět o prosazení kompromisního řešení, kdy v případech křížových či vázaných pojistných produktů informační povinnosti o povaze a ceně jednotlivých produktů při individuálním nabízení absentuje.

Otázka odbornosti pojišťovacích zprostředkovatelů a udržování vzdělání je ve směrnici IDD řešena zejména v čl. 10, který se vedle toho týká rovněž např. otázky pojištění odpovědnosti a dalších požadavků kladených na osoby distribuující pojištění. V tomto kontextu je třeba ocenit minimální

⁶ Zejména Insurance Europe.

požadavky na rozsah (min. 15 hodin) a zaměření (primárně oblast, v níž je činný) pravidelných ročních školení.

5 Aktuálně navrhovaná úprava v ČR

V době odevzdání tohoto příspěvku je aktuální otázka opětovného předložení vládního návrhu novely ZPZ, přičemž obdobný návrh byl již v roce 2015 jednou při projednávání vzat zpět. Je tedy otázkou, do jaké míry bude předložená novela ZPZ kopírovat návrh z roku 2015, současně je nezbytné v případě odsouhlasení vládou počítat s případnými pozměňovacími návrhy v Parlamentu. Vzhledem k tomu, že nelze legislativní vývoj předvídat, omezím se na tomto místě spíše na načrtnutí koncepce původní novely ZPZ, která do současného znění ZPZ měla původně zasáhnout podstatnou měrou, nevyjímaje kritéria uvedená v kapitole 2 s tím, že některá kritéria měla být upravena přísněji, jiná naopak mírněji, než je tomu ve směrnici IDD. V současné době lze tedy očekávat (resp. doufat), že navržená úprava bude plně v souladu se směrnicí IDD.

Pokud jde o jednotlivá kritéria, pak otázka transparentnosti odměňování byla v původním návrhu novely ZPZ pojata poněkud schizofrenně, když zaváděla jednak povinnosti adekvátní povinností dle směrnice IDD (např. zákaz přijímání plnění, která by byla v rozporu s požadavky klienta), jednak povinnosti mírnější (např. informační povinnost o způsobu odměňování pouze na žádost klienta) a jednak povinnosti přísnější (např. zákaz tzv. vstupních odměn pojišťovacích zprostředkovatelů). Otázka regulace provizí je opět značně diskutabilní.

Otázka cross-sellingu v původním znění novely ZPZ řešena nikterak nebyla, lze předpokládat, že se zákonodárce přidrží harmonizačního minima a do nového znění návrhu novely ZPZ bude tato otázka promítnuta ve znění směrnice IDD. Jak jsem již uvedl výše, považuji dané řešení za kompromisní a absenci informační povinnosti ve vztahu ke klientům za problematickou.

Pokud jde o další klíčový prvek, tedy otázku odbornosti a průběžného vzdělávání, dalo by se konstatovat, že původní návrh novely ZPZ víceméně kopíroval požadavky kladené směrnicí IDD, což považuji za jeden z klíčových bodů novely. Lze očekávat, že obdobné znění bude zahrnuto rovněž v novém návrhu novely ZPZ.

6 Závěr

Účinná právní úprava zprostředkování pojištění nepochybně vykazuje mnoho nedostatků, s čímž ostatně koresponduje nelichotivá situace na trhu pojišťovacích zprostředkovatelů. Za klíčové aspekty považuji jednak příliš vysoký počet pojišťovacích zprostředkovatelů obecně, který znemožňuje adekvátní a efektivní dohled ČNB, jednak nedostatečnou míru odbornosti a etických vlastností pojišťovacích zprostředkovatelů, dále pak neadekvátní způsob odměňování v oblasti životního prostředí a konečně nízkou úroveň povinného poskytování informací klientům.

Je velmi pozitivní, že na většinu z uvedených problémů se snaží jak unijní, tak vnitrostátní právní úprava reagovat. Mám za to, že některé z uvedených problémů se však eliminovat nepodaří, a to především díky dosti kompromisnímu znění směrnice IDD, při jejíž transpozici se Česká republika bude s nejvyšší pravděpodobností držet minimálního standardu harmonizace. Za klíčové považuji to, aby navržená novela ZPZ byla zcela v souladu se zněním směrnice IDD a aby nemuselo zbytečně docházet k opětovné novelizaci čistě z důvodu legislativního opomenutí. Tak či tak je otázka kultivace trhu pojišťovacích zprostředkovatelů v České republice ještě během na poměrně dlouhou trať.

Literature

Cnb.cz [online]. 2016. [cit. 2016-01-10]. Pojišťovací zprostředkovatelé (stav ke dni 10. 01. 2016). Dostupné z: <https://apl.cnb.cz/apljerrsdad/JERRS.WEB15.BASIC_LISTINGS_RESPONSE_3?p_lang=cz & p_DATUM=10. 01. 2016 & p_hie=HI & p_rec_per_page=25 & p_ses_idx=187>.

Psp.cz [online]. 2015. [cit. 2016-01-10]. Sněmovní tisk č. 415. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7 & T=415>>.

Contact – e-mail

vybiralr@prf.cuni.cz

Financial supervision in the EU countries after the financial crisis¹

Patrycja Zawadzka

Financial Law, Faculty of Law, Administration and Economics, University of Wrocław, Poland

Abstract in original language

Kryzys finansowy z początku XXI w. w wielu państwach wywołał dyskusję na temat efektywności dotychczasowego modelu nadzoru nad rynkiem finansowym. Celem niniejszego artykułu jest analiza aktualnej architektury nadzoru finansowego w UE. Problematyka ta jest aktualna i istotna, ponieważ ostatnie lata ujawniły niedostateczną ochronę prawną klientów usług finansowych oraz wątpliwości związane z efektywnością funkcjonowania nadzoru zintegrowanego. Na forum europejskim coraz częściej dyskutowany jest model nadzoru typu twin peaks. Wiele państw rozważa obecnie zmianę dotychczasowego modelu nadzoru finansowego.

Keywords in original language

nadzór finansowy; kryzys finansowy; model nadzoru.

Abstract

The financial crisis at the start of the 21st century was a significant test of the proper functioning of financial supervision in EU member states. In many states it led to a discussion on the effectiveness of the previous model of financial market supervision. The objective of this article is to provide an analysis of the current supervisory architecture. This issue remains a very relevant one, as recent years have served to demonstrate the inadequacy of legal protection extended to clients of financial services institutions, as well as given rise to doubts associated with the effectiveness

¹ This publication was prepared as part of a research project funded by the National Science Centre awarded under decision DEC-2013/08/A/HS5/00642.

of the integrated supervision model. The “twin peaks” supervision model is increasingly becoming a subject of discussion in the European forum. Some states are considering changes to the current model of financial supervision.

Keywords

Financial Crisis; Financial Supervision; Model of Supervision.

1 Introduction

The formation of the financial supervision architecture in EU Member States took place during the 1980 s and 1990 s. Until that time, the issue of supervision over the entirety of the financial market seemed relatively unimportant. The focus was rather placed on supervision of individual banks. *Ad hoc* methods applied at the time turned out to be insufficient. The growing number of financial intermediaries and services provided by them has made it clear that undesirable phenomena do not affect individual banks, but are rather capable of achieving systemic proportions. As the crisis that took place in Scandinavian countries at the turn of the 1990 s demonstrated, the efforts of the private sector in attempting to rescue weak banks were inadequate, as acquisitions and fusions made them liable for the imperilled entities².

The first institutions of integrated financial supervision (Single Supervisor) replacing sectoral specialized supervision institutions came about in Singapore, Iceland, Norway, Denmark, Guernsey and Gibraltar³. In the 1990 s, integrated supervision was also implemented in South Africa, Sweden, Uruguay, the United Kingdom, South Korea, Latvia, Nicaragua, Australia, Japan and Canada⁴.

² Szczepańska O., Sotomska-Krzysztofik P., *Kryzisy finansowe w krajach skandynawskich*, Warsaw: NBP Materiały i Studia 2007, z. 216, p. 15.

³ See: A. Jurkowska- Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warsaw: Wolters Kluwer 2008, p. 261 and cited therein K. Lanoo, *Financial Supervision in EMU in: Financial Supervision and Economic Policy Coordination in EMU*, Centre for European Policy Studies, Brussels 1999, table 2; *Structural Analysis of the EU banking sector. Year 2001* European Central Bank, November 2002, Annex 2: Supervisory structures for banks, insurance companies and investment firms (April 2002).

⁴ *Ibid.*

Since the 1990s EU Member States have been turning away from the model of sectoral supervision towards integrated supervision⁵. An important moment in the development of financial supervision architecture occurred in October 1997 with the creation of the Financial Services Authority⁶. Until that time, supervision of the financial market in the United Kingdom was exercised by several different government entities. The 1998 Bank of England Act transferred supervision of banks to the FSA.⁷ In December 2001, the *Securities and Futures Authority*, *Investment Management Regulatory Organisation* and *Personal Investment Authority* were all eliminated. All three of these entities were sectoral self-regulating bodies. They developed non-binding, advisory regulation for individual segments of the financial market. These three organizations' powers were incorporated into the FSA, which was then referred to as an "ubersupervisor"⁸.

2 The integrated supervision model or twin peaks?

The introduction of the integrated supervision model in EU Member States was largely patterned on the solutions developed in the United Kingdom.

⁵ See: A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo...*, pp. 250-251. In the Netherlands, the twin peaks model has been implemented by splitting powers between the central bank and the integrated supervision authority.

⁶ E.P. Ellinger, E. Lomnicka, C.V.M. Hare, *Ellinger's Modern Banking Law*, issue 5, Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 28.

⁷ In the subject literature it is also emphasized that the 1998 Bank of England act, in spite of taking the central bank's supervisory powers away, strengthened its independence (particularly in respect of conducting monetary policy). K. Pilbeam, *Finance & Financial Markets*, issue 3, London: Palgrave Macmillan, 2010, p. 469.

⁸ For more see: P. Zawadzka, *Model nadzoru finansowego i sądowa kontrola decyzji nadzorczych w Wielkiej Brytanii*, [in:] *The Financial Law Towards Challenges of the XXI Century*, J. Gliniecka, A. Drywa, E. Juchniewicz, T. Sowiński (ed.), Warsaw: CeDeWu, 2015, p. 131 – 139.

Table 1. Supervisory authorities in EU member states.

Austria	Austrian Financial Supervision Authority (FSA) Österreichische Finanzmarktaufsicht	banks, insurance undertaking, Pensionskassen (pension companies), corporate provision funds, investment firms and investment service providers, investment funds, financial conglomerates and exchange operating companies	https://www.fma.gv.at
Belgium	Financial Services and Markets Authority (FSMA) (Dutch: Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten, French: L'Autorité des services et marchés financiers)	Financial markets and listed companies	http://www.fsma.be
Bulgaria	Financial Supervision Commission (Комисия за финансов надзор)	capital market, insurance market, health insurance market, pension insurance market	http://www.fsc.bg/bg/
Cyprus	The Insurance Companies Control Service (ICCS)	insurance undertakings	www.mof.gov.cy
	the Cyprus Securities and Exchange Commission (CySEC)	investment services market and transactions in transferable securities	http://www.cysec.gov.cy
	The Central Bank of Cyprus (Greek: Κεντρική Τράπεζα της Κύπρου Turkish: Kıbrıs Merkez Bankası),	Banks, payment institutions, electronic money institutions, bureaux-de-change	http://www.centralbank.gov.cy
Croatia	Croatian Financial Services Supervisory Agency (Hanfa)	financial markets, financial services and supervised entities providing those services	http://www.hanfa.hr

Czech Republik	Czech National Bank	the banking sector, the capital market, the insurance industry, pension funds, credit unions, bureaux-de-change and payment system institutions.	https://www.cnb.cz
Denmark	Danish Financial Supervisory Authority (Finanstilsynet)	banks, mortgage-credit institutions, pension and insurance companies, etc., the securities markets, listed companies	https://www.finanstilsynet.dk
Estonia	Financial Supervision Authority (Finantsinspektsioon)	banks, insurance companies, insurance intermediaries, investment firms, management companies, investment and pension funds as well as the payment service providers, e-money institutions and securities market	http://www.fi.ee
Finland	Finanssivalvonta, or the Financial Supervisory Authority (FIN-FSA)	banks, insurance and pension companies as well as other companies operating in the insurance sector, investment firms, fund management companies and the Helsinki Stock Exchange	http://www.fin-fsa.fi
France	The Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)	banking and insurance sectors	http://acpr.banque-france.fr
Germany	The Federal Financial Supervisory Authority (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin))	supervision of banks and financial services providers, insurance undertakings and securities trading.	http://www.bafin.de

Greece	The Bank of Greece	prudential supervision of credit institutions and certain categories of enterprises in the financial sector. Supervises and monitors the insurance and reinsurance firms as well as insurance intermediaries.	http://www.bankofgreece.gr
Hungary	Magyar Nemzeti Bank (MNB)	financial and capital market institutions, funds, insurance companies and institutions of the financial infrastructure (regulated market, clearing house and central depository)	http://www.mnb.hu
Ireland	Central Bank of Ireland	central banking and financial regulation	http://www.centralbank.ie
Italy	The Bank of Italy (Banca D'Italia)	Financial intermediaries	http://www.bancaditalia.it
Latvia	Financial and Capital Market Commission	banks, credit unions, insurance companies and insurance brokerage companies, participants of financial instruments market, as well as private pension funds, payment institutions and electronic money institutions	http://www.fktk.lv
Lithuania	The Bank of Lithuania	banks, insurance companies, credit unions and other financial institutions	https://www.lb.lt
Luxembourg	The Financial Market Authority (German: Finanzmarktaufsicht)	supervises the financial market participants	
Malta	Malta Financial Services Authority	credit institutions, financial and electronic money institutions, securities and investment services companies, regulated markets, insurance companies, pension schemes and trustees	http://www.mfsa.com.mt

Netherlands	Netherlands Authority for the Financial Markets (Dutch: Autoriteit Financiële Markten)	entire financial market sector: savings, investment, insurance and loans	https://www.afm.nl
Poland	Polish Financial Supervision Authority (Komisja Nadzoru Finansowego)		www.knf.gov.pl
Portugal	The Portuguese Securities Market Commission (Portuguese: Comissão do Mercado de Valores Mobiliários)	securities markets, the protection of investors	http://www.cmv.m.pt
	Insurance and Pensions Funds Supervisory Authority	the insurance and pension funds market and the protection of policyholders, insured persons, members and beneficiaries	http://www.asf.com.pt
Romania	Romanian Financial Supervisory Authority	the financial investment undertakings; undertakings for collective investment; investment management companies; financial investment consultants, financial instruments markets; market and system operators; central depositories; clearing houses; central counterparties; market operations; securities issuers; investment compensation fund	http://www.asfromania.ro
Slovakia			

Slovenia	Securities Market Agency	he brokerage companies, banks engaged in investment transactions and services, management companies, investment funds, mutual pension funds, public companies, public-limited companies governed by the Takeovers Act and performing other regulatory tasks, it creates a level playing field for efficient operation of market in financial instruments	http://www.a-tvp.si
Spain	Spanish Securities Market Commission	Securities markets	http://www.cnmv.es
	General Directorate of Insurance and Pensions (Spanish: Dirección General de Seguros y Pensiones)	Insurance (life and general) and pension funds	http://www.dgsfp.mineco.es
	Bank of Spain (Spanish: Banco de España)	Banking sector	http://www.bde.es
Sweden	Financial Supervisory Authority (Swedish: Finansinspektionen)	individual companies, the various sectors and the financial market as a whole	http://www.fi.se

United Kingdom	Bank of England		http://www.bankofengland.co.uk
	Prudential Regulation Authority	the prudential regulation and supervision of around 1,700 banks, building societies, credit unions, insurers and major investment firms.	http://www.bankofengland.co.uk/pru
	Financial Conduct Authority	protection for consumers	http://fca.org.uk
	Panel on Takeovers and Mergers	supervise and regulate takeovers and that ensure that all shareholders are treated equally during takeover bids	http://www.thetakeoverpanel.org.uk
	Financial Policy Committee	Monitoring the economy of the UK	http://www.bankofengland.co.uk/financialstability

At present, the greatest weight is given to the opinion that ensuring the stability of the financial system required financial supervision to be exercised at three levels:

- a) macroprudential – ensuring the stability of the entire financial system; identification and analysis of systemic risk to create new and monitor existing legal norms and security systems (this form of supervision was frequently entrusted to central banks);
- b) microprudential – stability of individual entities;
- c) ensuring consumer protection. Practices applied by financial entities⁹.

The financial crisis was not simply the result of too little regulatory power, unclear lines of regulatory authority, or the unpredictable consequence of massive, unsustainable capital flows in conjunction with toxic financial innovations. All of these were contributing factors¹⁰. A growing number of studies are demonstrating that supervision institutions paid little heed

⁹ A. Hryckiewicz, M. Pawłowska, Czy nowy nadzór spełni swoje zadanie? Zmiany w nadzorze finansowym w Europie oraz ich konsekwencje dla Polski, „Materiały i Studia“ 2013, z. 289, p. 8.

¹⁰ R. Levine, The governance of financial regulation: reform lessons from the recent crisis, 2010, p. 11.

to warning of increasing risk in the financial system¹¹. The consequences of the present crisis have turned out to be dramatic for the majority of countries. The United States was forced to recapitalize its banking sector for as much as USD 24 tn, while aid in the European Union amounted to USD 20 tn¹². Masciandaro et al. (2011) present the results of a study which demonstrates that a significant number of developed countries within the EU have decided to reform their oversight models under the influence of the 2007-2011 financial crisis. The growth of financial markets has been accompanied by an increase in the significance of risk-oriented supervisory functions. At present, risk management in banks is the primary subject of observation, oversight and supervisory analyses¹³.

It is also worth point out that, following the financial crisis, the British government has decided to restructure its financial regulation, including by eliminating the integrated supervisory model. The 2012 Financial Services Act¹⁴ eliminated the Financial Services Authority effective 1 April 2013. The FSA was held responsible for deficiencies in the reaction to the financial market crisis of 2007-2008. In particular, it was charged with failing to react to dishonest practices of banks selling insurance policies for various credit and lending products. The powers of the previous oversight body were divided and distributed to two authorities: the **Prudential Regulatory Authority – PRA**, designed to ensure the safety and reliability of the financial market, and the **Financial Conduct Authority – FCA**, tasked with protecting consumers and investors, as well as the financial market's infrastructure. This marks the introduction of the so-called “twin peaks” model¹⁵.

In the subject literature what is emphasized is that “in crisis management and in activities intended to solve a crisis, supervision alone is insufficient; it does not dispose of the financial resources necessary for directly aiding financial institutions under threat. This is why its co-existence with a central

11 Ibidem.

12 Hryckiewicz A., Pawłowska M., Czy nowy nadzór spełni swoje zadanie? Zmiany w nadzorze finansowym w Europie oraz ich konsekwencje dla Polski, *Materiały i Studia*, z. 289, p. 3.

13 See: Szczepańska, Sotomaska-Krzysztofik, p. 38.

14 The Financial Services Act 2012 (2012 c. 21).

15 The Anglo-American legal systems feature a similar model of financial supervision, such as in Australia, Canada or the USA.

bank and system of deposit guarantees is so important, within the framework of a well-designed safety net [...]”¹⁶. A no less important function of supervisory bodies is taking account the interest of clients from a broad range of financial institutions, and thus entities acting in a non-professional capacity on the financial market. The *twin peaks* model envisions the separation of prudential risk management and financial services client protection by assigning them to different entities (with macroprudential supervision remaining the domain of the central bank). In practice, these areas are in conflict with each other.

The PRA is an entity directly responsible to the central bank. The activity conducted by the PRA is focused on prudential regulation intended to ensure the safety and health of various types of financial institutions (banks, insurers and investment enterprises). The essence of the PRA’s activity is therefore macroprudential supervision. This concept can be understood to mean “long-term monitoring and assessment of risks posing a threat to national and/or international financial stability, both within particular sectors of the financial market and in sectors whose influence cuts across multiple areas”¹⁷.

Mircoprudential risk, which can be defined as “adhering to and punishing failure to adhere to prudential norms which should be respected by each individual financial institution active on the EU financial market”¹⁸. The Financial Conduct Authority, created following the dismantling of the FSA¹⁹, is tasked with protecting and boosting confidence in financial services and markets, including through consumer protection and promoting competition.

Furthermore, the Bank of England now includes the independent Financial Policy Committee²⁰. The Committee’s objective is to exercise supervision over the PRA and FCA, including issuing recommendations. The FPC was

¹⁶ A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warsaw: Wolters Kluwer, 2008, p. 254.

¹⁷ M. Fedorowicz, *Nadzór nad rynkiem finansowym Unii Europejskiej*, Warsaw: Difin, 2013, p. 44.

¹⁸ M. Fedorowicz, *Nadzór...*, p. 44.

¹⁹ See: Art. 1 A (1)(1 A) The Regulators Chapter 1 The Financial Conduct Authority Financial Services Act 2012, 2012 c. 21, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/21/section/6/enacted>

²⁰ See: Art. 3 A(2) and Art. 84 (2) FSA 2012.

designed to perform macroprudential supervision functions which were previously not carried out prior to the change in the architecture of the financial market in the United Kingdom. Responsibility for financial stability has now been clearly assigned to the Bank of England, with the Committee engaged in macroprudential policy and microprudential regulation the responsibility of the PRA; this is alongside the day-to-day obligations of the Bank, including its role as the lender of last resort²¹

3 Supervision at the EU level

The most recent international crisis required that coordinated political and economic measures be undertaken, not only at the regional level of particular states, but primarily across continents²². In November 2008, the Commission mandated a High Level Group chaired by Mr Jacques de Larosière to propose recommendations to the Commission on how to strengthen European supervisory arrangements to better protect its citizens and rebuild trust in the financial system²³. The product of these efforts was the Communication “Driving European Recovery” of 4 March 2009²⁴. On 27 May 2009, the European Commission presented proposals based on de Larosière’s report for a new European Union supervision framework²⁵. During a sitting of the European Council in Brussels on 18-19 June 2009 the Council supported the creation of the European Systemic Risk Board. Nowadays, the European financial supervisory framework is composed of two new pillars. Macro-prudential oversight is performed by **the European Systemic Risk Board** (ESRB – “macro-prudential supervision”). The Member States’ competent national supervisors are part

²¹ A new approach..., p. 5.

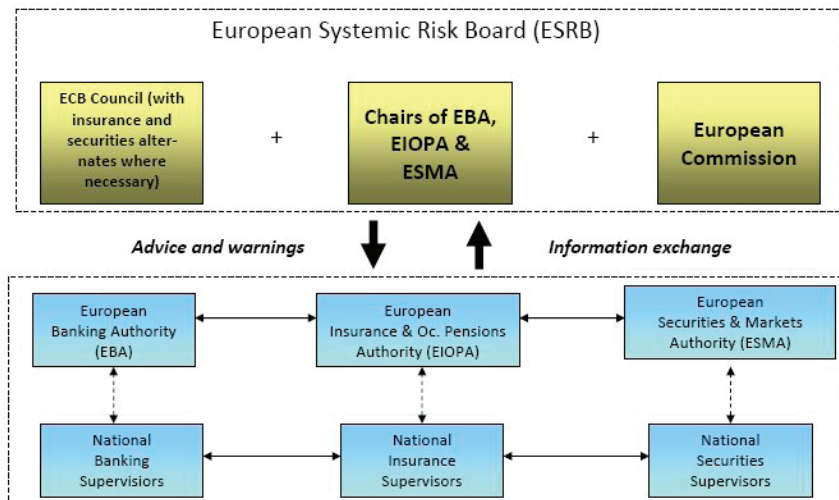
²² A. Nadolska, *Kreatywność kontrolowana, czyli nadzór nad rynkiem finansowym na styku innowacyjności i regulacji państwowej po kryzysie w latach 2007-2009* (in:) M. Kalinowski, M. Pronobis (ed.), *Gospodarka. Nowe perspektywy po kryzysie*, Warsaw: CeDeWu, 2010, pp. 57-70.

²³ Communication from the Commission European financial supervision, Brussels, 27. 5. 2009 COM(2009) 252 final. http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/committees/supervision/communication_may2009/C-2009_715_en.pdf

²⁴ Commission Communication of 4 March 2009 to the Spring European Council, „Driving European Recovery“ - COM(2009) 114.

²⁵ Communication from the Commission European financial supervision, Brussels, 27. 5. 2009, COM(2009) 252 final.

of ESRB (without voting rights) as well as of **the European System of Financial Supervisors** (ESFS – “micro-prudential supervision”). The European System of Financial Supervision (ESFS) was created as a decentralized, multi-layered system of micro- and macro-prudential authorities in order to ensure consistent and coherent financial supervision in the EU.



Source: <https://www.esma.europa.eu/page/European-Supervisory-Framework>

The micro-prudential pillar at the European level is formed of the European Banking Authority (EBA), the European Securities and Markets Authority (ESMA) and the European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA), which work together in the Joint Committee (responsible for overall and cross-sectoral coordination, with the aim of ensuring cross-sectoral supervisory consistency) and collectively form the European Supervisory Authorities (ESAs). This supervisory system is currently supported by the banking union. One of the most important objectives of the banking union is to eliminate the transfer of risk between the public sector (public debt) and the costs of rescuing banks during times of crisis²⁶. The banking union consists of three parts (“pillars”): a common banking

²⁶ A. Jurkowska- Zeidler, Europejska unia bankowa. Architektura instytucjonalna (in: Instytucje prawnofinansowe w warunkach kryzysu gospodarczego, W. Miemieć, K. Sawicka (eds.), Warsaw: Wolters Kluwers, 2014, p. 593.

supervisor (or “Single Supervisory Mechanism” – assigning the European Central Bank (ECB) with monitoring the health of and the risks taken by all the major banks within the Eurozone), a Single Resolution Mechanism and a common deposit guarantee.

Literature

Commission Communication of 4 March 2009 to the Spring European Council, “Driving European Recovery” - COM(2009) 114.

Communication from the Commission European financial supervision, Brussels, 27. 5. 2009 COM(2009) 252 final. http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/committees/supervision/communication_may2009/C-2009_715_en.pdf

Communication from the Commission European financial supervision, Brussels, 27. 5. 2009, COM(2009) 252 final.

Ellinger E.P., Lomnicka E., Hare C.V.M., Ellinger’s Modern Banking Law, issue 5, Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 28.

Fedorowicz M., Nadzór nad rynkiem finansowym Unii Europejskiej, Warsaw: Difin, 2013, p. 44.

Financial Services Act 2012, 2012 c. 21, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/21/section/6/enacted>

Hryckiewicz A., Pawłowska M., Czy nowy nadzór spełni swoje zadanie? Zmiany w nadzorze finansowym w Europie oraz ich konsekwencje dla Polski, «Materiały i Studia» 2013, z. 289, p. 8.

Jurkowska- Zeidler A., Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej, Warsaw: Wolters Kluwer 2008, p. 261

Jurkowska- Zeidler A., Europejska unia bankowa. Architektura instytucjonalna (in:) Instytucje prawnofinansowe w warunkach kryzysu gospodarczego, W. Miemieć, K. Sawicka (eds.), Warsaw: Wolters Kluwers, 2014, p. 593.

Lanoo K., Financial Supervision in EMU in: Financial Supervision and Economic Policy Coordination in EMU, Centre for European Policy Studies, Brussels 1999, table 2;

Levine R., *The governance of financial regulation: reform lessons from the recent crisis*, 2010, p. 11.

Nadolska A., *Kreatywność kontrolowana, czyli nadzór nad rynkiem finansowym na styku innowacyjności i reglamentacji państwowej po kryzysie w latach 2007-2009* (in: M. Kalinowski, M. Pronobis (ed.), *Gospodarka. Nowe perspektywy po kryzysie*, Warsaw: CeDeWu, 2010, pp. 57-70.

Pilbeam K., *Finance & Financial Markets*, issue 3, London: Palgrave Macmillan, 2010, p. 469.

Structural Analysis of the EU banking sector. Year 2001 European Central Bank, November 2002, Annex 2: Supervisory structures for banks, insurance companies and investment firms (April 2002).

Szczepańska O., Sotomska-Krzysztofik P., *Kryzysy finansowe w krajach skandynawskich*, Warsaw: NBP Materiały i Studia 2007, z. 216, p. 15.

The Financial Services Act 2012 (2012 c. 21).

Uzasadnienie do ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/178C48BC122AE1A8C125733F004D-1FDF/\\$file/2061-uzas.doc](http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/178C48BC122AE1A8C125733F004D-1FDF/$file/2061-uzas.doc) [accessed:15. 11. 2015].

Zawadzka P., *Model nadzoru finansowego i sądowa kontrola decyzji nadzorczych w Wielkiej Brytanii*, [in:] *The Financial Law Towards Challenges of the XXI Century*, J. Gliniecka, A. Drywa, E. Juchniewicz, T. Sowiński (ed.), Warsaw: CeDeWu, 2015, p. 131 – 139. Author: Name. City: publisher, year. Range. Standard number.

Contact – e-mail

patrycja.zawadzka@mvr.edu.pl

Krize na finančním trhu

Lukáš Zrůst

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Hlavním cílem tohoto článku je vysvětlit, jak jsou chráněny vklady na účtech v bankách či „kampeličkách“ a jaká je státní garance těchto vkladů dnes v rámci platného práva a jaký je vývoj právní regulace těchto institutů. Vláda předložila poslanecké sněmovně návrh zákona o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu dne 2. 7. 2015. Tímto zákonem se implementuje 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“) a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/49/EU ze dne 16. dubna 2014 o systémech pojištění vkladů („DGSD“). Lze říci, že systém pojištění vkladů a řešení krize finančních institucí prochází poměrně zásadními změnami. Mění se dosavadní roztržštěná právní úprava, která se stává komplexnější a ucelenější, zavádí se nové instituty a zejména se ochrana ještě více upírá ke vkladatelům a riziko se přenáší na akcionáře a věřitele.

Keywords in original language

Finanční trh; Finanční sektor; Banka; Spořitelní a úvěrní družstvo; Garanční systém finančního trhu; Fond pojištění vkladů; Fond řešení krize; Zákon o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu; Směrnice BRRD; Směrnice DGSD.

Abstract

The main objective of this article is to explain how the deposits are protected in bank accounts or credit unions accounts, and what is the state guarantee of deposits nowadays within the valid law and what is the development of legal regulation of these institutes. The government presented 2. 7. 2015 to the Chamber of Deputies (Poslanecká sněmovna) a draft law on recovery procedures and solutions of the financial market crisis. This

law implements the Directive of the European Parliament and Council Directive 2014/59 / EU of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of the crisis of credit institutions and investment firms (“BRRD”) and a Directive of the European Parliament and Council Directive 2014/49 / EU of 16 April 2014 on deposit guarantee schemes (“DGSD”). We can say, that the system of deposit insurance and financial institutions resolutions, are going through quite fundamental changes. There are changes in the existing fragmented legislation that is becoming more complex and integrated, introducing new institutes and in particular and a protection is even more denying the depositors and the risk is transferred to the shareholders and creditors.

Keywords

Financial Markets; Savings and Loan Association; Guarantee System for the Financial Market; Deposits Insurance Fund; Resolution Fund; Law of Resolution Proceedings for Solving Crisis on Financial Market; Directive BRRD; Directive DGSD.

1 Úvod

Krize na finančním trhu v nás evokuje strach a nervozitu. Garanční systém finančního trhu je naproti tomu slovní spojení, které zní velice vznešené, robustně a bezpečně. Ale co vlastně tento institut představuje, k čemu se váže a kde se vzal? Je to nějaká novinka, nebo systém garantuje finanční trh už dávno? A co vlastně konkrétně garantuje?

Každý z nás má jistě v paměti „Světovou finanční krizi z roku 2008“.¹ Jako největší bankrot v dějinách spojených států je označován pád investiční banky Lehman Brothers (2008).

¹ Wikipedie je popisuje takto: „Světová finanční krize v roce 2008 je důsledkem americké hypoteční krize. V září 2008 burzy po celém světě zaznamenaly hluboký propad: pražská burza se 10. září propadla na 26měsíční minimum, newyorská burza 15. září zažila nejhlubší propad od 11. září 2001. 25. září zažily USA největší bankrot ve svých dějinách – zhroutil se největší americká spořitelna Washington Mutual. Na konci září krize postihla i Evropu – 29. září vláda Velké Británie znárodnila hypoteční banku Bradford & Bingley, vlády zemí Beneluxu zachránily finanční ústav Fortis, vláda Německa se zaručila za úvěr pro banku Hypo Real Estate a vláda Islandu převzala kontrolu nad bankou Glitnir. O den později vlády Belgie a Francie zachránily banku Dexia, vláda Irska vydala neomezenou záruku za vklady v bankách a za dluhy finančních ústavů.“

V nedávně době důvěrou vkladatelů v naší zemi jistě otřásly krachy dvou velkých družstevních záložen a proto je jistě úlevou, že vláda předložila poslanecké sněmovně návrh zákona o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu dne 2. 7. 2015 (dále jen „ZOPRK“). Navrhovatel navrhl poslanecké sněmovně projednávání návrhu zákona tak, aby s ním sněmovna mohla vyslovit souhlas již v prvním čtení, tedy je cítit tlak na rychlost přijetí tohoto zákona. Tento zákon je platný od 28. 12. 2015 a účinným se od 1. 1. 2016. Návrhem ZOPRK se implementuje 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 (dále jen „BRRD“).²

Co a koho tento zákon vlastně reguluje? Tento článek není zaměřen na detailní popis obsahu zákona o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu, jeho cílem je „pouze“ lehce nastínit základní východiska zákona o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu, objasnit co je to směrnice BRRD a jaký má cíl. Hlavním cílem tohoto článku je vysvětlit, jak jsou chráněny vklady na účtech v bankách či „kampeličkách“ a jaká je státní garance těchto vkladů v rámci platného práva a jaký je vývoj právní regulace těchto institutů. Vzhledem k tomu, že návrh ZOPRK byl rozeslán poslancům jako tisk 536/0 dne 2. 7. 2015 (platný od 28. 12. 2015 a účinný se od 1. 1. 2016), bohužel k němu tedy zatím neexistuje širší množství zdrojů, ze kterých se dá čerpat, autor proto vycházel zejména z návrhu ZOPRK, důvodové a předkládací zprávy.

2 BRRD

BRRD je v poslední době velice skloňovaný termín a zejména v rámci ČNB velice diskutované téma. Ale co to vlastně BRRD je? BRRD je sekundárním právním aktem Evropské unie stanovující rámec pro ozdravné postupy a řešení krize úvěrových institucí, tj. bank, spořitelních a úvěrních družstev,

² PSP ČR [online]. 2015. [cit. 2015-8-19]. Sněmovní tisk 536 V.l.n.z. o ozdravných postupech a řešení krize na fin. trhu – EU – stav projednávání 20. srpna 2015 [online]. [cit. 2015-8-19].

Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7 & T=536>

některých investičních podniků, tj. obchodníků s cennými papíry a některých dalších osob, jsou-li členem stejné skupiny jako úvěrová instituce nebo investiční podnik.

Hlavním cílem BRRD je zajistit harmonizaci řešení selhání bank, družstevních záložen a obchodníků s cennými papíry a dalších vymezených osob a tím naplnit doporučení FSB, požadující vytvoření nástrojů, které mají zaručit, že náklady selhání dané instituce nesou zejména její akcionáři a věřitelé, a nikoliv daňoví poplatníci. Pro tento účel BRRD současně zavádí i preventivní postupy a instituty, které se vztahují k době před vznikem samotné krize. BRRD je v širším kontextu součástí projektu tzv. bankovní unie. Jedná se o jednu z odpovědí na finanční krizi z let 2008-2009. Následky finanční a hospodářské krize ukázaly, že může dojít k ohrožení integrity jednotné měny a následnému ohrožení celého vnitřního trhu EU. V reakci na růst nedůvěry trhů v bankovní systémy eurozóny, kolaps významných bank a přeshraničně působících bankovních skupin sídlících v eurozóně, jejichž sanace si během zmiňované krize vyžádala vysoké náklady z veřejných prostředků, a s tím související nedůvěrou ve výkon dohledu některých členských zemí, byl přijat plán ustavení bankovní unie. Jejímí hlavními deklarovanými cíli jsou odstranění implicitního propojení mezi bilancemi bank a rozpočty jednotlivých členských států, omezení nárůstu rizika fragmentace v oblasti vnitřního trhu bankovních služeb EU a podpora ekonomického růstu. Některé banky a bankovní skupiny zároveň dosáhly takové velikosti, že jejich sanace jedním státem je, vzhledem k velikosti bankovního sektoru v porovnání s HDP některých států, velmi obtížná.

Cílem úpravy obsažené ve směrnici BRRD je nastavit komplexní rámec, který by měl zajišťovat předcházení, resp. řešení krizí úvěrových institucí a obchodníků s cennými papíry a s tím související ochranu stability finančních trhů a veřejných financí. Základním principem celého rámce je, aby náklady řešení krize institucí byly nesený v prvé řadě akcionáři a věřiteli prostřednictvím odpisu jejich majetku.³

³ PSP ČR [online]. 2015. [cit. 2015-8-19]. Sněmovní tisk 536 VI.n.z. o ozdravných postupech a řešení krize na fin. trhu – EU – stav projednávání 20. srpna 2015 [online]. [cit. 2015-8-19].

Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7 & T=536>

3 Zákon o ozdravných postupech a řešení krize

Ministerstvo financí ČR ve své příloze důvodové zprávy k návrhu ZOPRK popsalo aktuální právní stav, tak že řešení krizí institucí na území České republiky je v současné době možné pouze na základě využití nástrojů a mechanismů podle sektorových právních předpisů, zejména pak prostřednictvím zákona o bankách, zákona o podnikání na kapitálovém trhu a insolvenčního zákona. Přestože ČR již implementovala určitá opatření k řešení problémových institucí na základě transpozice směrnice CRD IV a má již nyní v legislativě obsažena ustanovení upravující pravomoci ČNB nad rámec směrnice CRD IV, neumožňuje stávající právní úprava použít takové postupy řešení potenciálních problémů finanční instituce, které jsou obsaženy v BRRD. Aktuální právní úpravu pro tuto oblast je tedy velice roztržštěná.⁴

Představitelé ČNB nás často ujistí, že náš bankovní trh je v dobré kondici. Co je tedy motivem k vytvoření návrhu tohoto zákona? A proč se na jeho schválení tak spěchá? Důvodem předložení návrhů zákonů je zejména akutní nutnost transponovat směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/59/EU ze dne 15. května 2014 (transpoziční lhůta u ní uplynula 31. prosince 2014), kterou se stanoví rámec pro ozdravné postupy a řešení krize úvěrových institucí a investičních podniků („BRRD“), a rovněž směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/49/EU ze dne 16. dubna 2014 o systémech pojištění vkladů („DGSD“). Návrhy zákonů byly připraveny Ministerstvem financí ve spolupráci s Českou národní bankou.

Zákon o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu ukládá bankám, družstevním záložnám a obchodníkům s cennými papíry mimo jiné *povinnost přispívat do Fondu pro řešení krize*.⁵ Peníze v něm mají být k dispozici pro případ krizových situací.⁶

Důvodová zpráva uvádí, že hlavním cílem ZOPRK je stanovit komplexní právní rámec úpravy prevence, včasného zásahu a samotného řešení selhání vymezených povinných osob. Subjekty, na které působnost zákona dopadá

⁴ Důvodová zpráva k zákonu o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu.

⁵ Tento institut bude popsán níže v textu tohoto článku.

⁶ PSP ČR [online]. 2015. [cit. 2015-8-19]. Sněmovní tisk 536 V.l.n.z. o ozdravných postupech a řešení krize na fin. trhu – EU – stav projednávání 20. srpna 2015 [online]. [cit. 2015-8-19].

Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7 & T=536>

především, jsou banky, obchodníci s cennými papíry s počátečním kapitálem vyšším než 730 000 € a spořitelni či úvěrní družstva. Klíčovým principem je, aby náklady řešení krize nenesli vkladatelé, ale byly neseny zejména akcionáři a věřitelé – prostřednictvím odpisu jejich majetku.

Na základě zákona ZORPK bude Česká národní banka vykonávat pravomoci orgánu pro řešení krize a bude tak rozhodovat o vhodném postupu při řešení situace konkrétní instituce. Jak již bylo výše uvedeno, bude nově *zřízen tzv. Fond pro řešení krize*, který bude tvořen především příspěvky jednotlivých institucí a jehož prostředky mohou být využity k řešení krize při dodržení striktně stanovených pravidel. Zakotveny budou dále postupy pro výjimečné použití prostředků ze státního rozpočtu. Návrhy zákonů rovněž ukládají povinnosti dotčeným institucím, a to např. zpracování ozdravných plánů, udržování předepsaného minimálního objemu odepisovatelných závazků, či již výše zmíněné odvádění příspěvků do Fondu pro řešení krize.

Při bližším prostudování důvodové zprávy k ZOPRK, lze zjistit, že ČNB jako orgán příslušný k řešení krize dostává široké spektrum pravomocí, které mají zaručit efektivní řešení selhání povinné osoby, a to

- odpis a konverze kapitálových nástrojů, kterým se před nebo současně se zahájením řešením krize provádí snížení ztrát povinné osoby,
- přechod činnosti na soukromého nabyvatele, který spočívá v přechodu nástrojů účasti na povinné osobě nebo jejího majetku či dluhů na nového nabyvatele;
- přechod činnosti na překlenovací instituci, jejímž účelem je nabytím nástrojů účasti na povinné osobě nebo nabytím jejího majetku a dluhů zachovat poskytování hospodářsky nebo systémově významných činností dané osoby;
- přechod činnosti na osobu pro správu aktiv, jejíž hlavní funkcí je nabytí a držení majetku a dluhů, které byly předmětem převodu, za účelem zajištění efektivního použití ostatních opatření k řešení krize a maximalizace jeho hodnoty v případě likvidace podle InsZ nebo jeho následného převodu na třetí osoby,

- odpis nebo konverze odepisovatelných závazků, kterým lze za účelem krytí ztrát konvertovat pohledávky věřitelů na podíly (akcie) povinné osoby a taktéž snížit nebo úplně odepsat pohledávky věřitelů vůči povinné osobě;
- správu pro řešení krize, kterou ČNB převezme řízení povinné osoby nebo tímto úkolem pověří zvláštního správce;
- další pravomoci, kterými jsou např. odvolání statutárního orgánu a vrcholného vedení povinné osoby, pozastavení povinnosti plnění ze smlouvy, pozastavení výkonu práva na uplatnění finančního zajištění či zrušení nebo změna podmínek smlouvy, kde je jednou ze smluvních stran povinná osoba.⁷

V rámci „předinsolvenční“ fáze řešení krize bank, je v souvislosti se zavedením nových pravidel v oblasti řešení krizí institucí nezbytné provést rovněž úpravy některých zákonů. Mezi hlavní změny náleží zrušení nucené správy⁸ (v zákoně č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů, a částečně, resp. pro vybrané subjekty, v zákoně č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů), jež bude nahrazena novými instituty - dočasnou správou a správou pro řešení krize. Pro fázi „insolvenční“ dochází rovněž k rozšíření okruhu subjektů, na něž se bude vztahovat speciální úprava úpadku finančních institucí podle zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů.⁹

4 Garance vkladů

Při seznamování se směrnici BRRD, směrnicí DGSD a ZOPRK jsme se mohli dozvědět o institutech, jako je Garanční systém finančního trhu, Fond pojištění vkladů a Fond pro řešení krize. Nejednoho z nás může napadnout otázka, který z těchto fondů nebo systémů, tedy vlastně bude naše vklady „garantovat“, kdo je bude vyplácet a u koho a jak v případě krize finanční instituce můžeme náš nárok uplatnit?

⁷ Důvodová zpráva k zákonu o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu.

⁸ Blíže k institutu nucené správy KURKA, R.; PAŘÍKOVÁ, A. Subjekty finančního trhu, Vybrané aspekty likvidace a insolvence. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014.

⁹ PSP ČR [online]. 2015. [cit. 2015-8-19]. Sněmovní tisk 536 VI.n.z. o ozdravných postupech a řešení krize na fin. trhu – EU – stav projednávání 20. srpna 2015 [online]. [cit. 2015-8-19]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&T=536>

Nejprve je nutné popsat, jak fungoval systém pojištění vkladů podle práva platného před účinností ZORPK (tedy před 1. 1. 2016), tedy skrze instituci, která se jmenuje fond pojištění vkladů.

4.1 Fond pojištění vkladů (do 1. 1. 2016)

Pojištění vkladů je prostředek ochrany peněz uložených v bankách, popř. též spořitelních a úvěrních družstvech.¹⁰

Fond pojištění vkladů je zřízen na základě zákona č. 156/1994 Sb.¹¹ Cílem systému pojištění vkladů je nejen ochrana vkladů jednotlivých vkladatelů, ale též ochrana celkové stability finančního trhu.¹² Působí jako významný stabilizační prvek české bankovní scény i české ekonomiky. Do Fondu pojištění vkladů ze zákona povinně přispívají všechny banky, stavební spořitelny a družstevní záložny se sídlem v České republice.¹³ Povinné pojištění vkladů vychází pro země Evropského společenství ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/19/ES ze dne 30. 5. 1994.¹⁴

V případě, kdy Česká národní banka oznámí, že libovolná z těchto institucí není schopna dostát svým závazkům¹⁵, vyplatí Fond pojištění vkladů všem fyzickým a právnickým osobám 100 % jejich vkladů, a to včetně úroků, až do výše 100 000 €, přičemž výplata náhrad musí být zahájena do 20 pracovních dní od doručení tohoto oznámení. Fond pojištění vkladů je tak spolu s Českou národní bankou, která dohlíží nad finančním zdravím a kapitálovou přiměřeností jednotlivých subjektů na bankovním trhu, a Ministerstvem financí součástí záchrané finanční sítě. Občané ani firmy se tak v České

¹⁰ KURKA, R.; PAŘÍKOVÁ, A. *Subjekty finančního trhu, Vybrané aspekty likvidace a insolvence*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 109.

¹¹ FPV ČR [online]. 2015. [cit. 2015-8-19]. Fond pojištění vkladů. Dostupné z: <http://www.fpv.cz/cs/>

¹² KURKA, R.; PAŘÍKOVÁ, A. *Subjekty finančního trhu, Vybrané aspekty likvidace a insolvence*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 109.

¹³ FPV ČR [online]. 2015. [cit. 2015-8-19]. Fond pojištění vkladů. Dostupné z: <http://www.fpv.cz/cs/>

¹⁴ KURKA, R.; PAŘÍKOVÁ, A. *Subjekty finančního trhu, Vybrané aspekty likvidace a insolvence*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 109.

¹⁵ Rozsah článku autorovi neumožňuje blíže popisovat fáze, které aktivaci fondu pojištění vkladů předcházejí (tedy odejmutí povolení/licence, likvidace, úpadek a jeho řešení). Blíže KURKA, R.; PAŘÍKOVÁ, A. *Subjekty finančního trhu, Vybrané aspekty likvidace a insolvence*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014.

republice nemusejí obávat, že by přišli o své úspory v okamžiku, kdy by se některá z českých finančních institucí dostala do potíží. Fond je řízen pětičlennou správní radou, kterou jmenuje a odvolává ministr financí.¹⁶

4.1.1 Shrnutí

Pojištění souhrnu vkladů každého vkladatele do výše 100 000 €.

Ze zákona jsou pojištěny vklady u bank, stavebních spořitelen a družstevních záložen.

Pojištěny:

- jsou vklady fyzických i právnických osob, tedy občanů i firem, vklady v korunách i cizí měně včetně úroků.
- nejsou pojištěny:
 - pohledávky z vkladů: bank, zahraničních bank, finančních institucí, zdravotních pojišťoven a stáních fondů
 - směnky a jiné cenné papíry
 - Penzijní pojištění
 - Životní pojištění
 - Podřízený dluh
 - Členský vklad člena družstva

4.2 Pojištění vkladů dnes při účinnosti Zákona o ozdravných postupech pro řešení krize na finančním trhu

Zákon o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu ukládá bankám, družstevním záložnám a obchodníkům s cennými papíry mimo jiné *povinnost přispívat do Fondu pro řešení krize*.¹⁷ Peníze v něm mají být k dispozici pro případ krizových situací.

Pro správu finančních prostředků v povinně zřízovaných fondech finančního trhu (tj. systém pojištění vkladů podle DGSD a mechanismus financování řešení krize podle BRRD) byla předkladatelem zvolena varianta oddělených fondů společně spravovaných jediným subjektem – Garančním systémem.

¹⁶ FPV ČR [online]. 2015. [cit. 2015-8-19]. Fond pojištění vkladů. Dostupné z: <http://www.fpv.cz/cs/>

¹⁷ Tedy zákon zavádí novou instituci a to fond pro řešení krize. To znamená že s fondu pojištění vkladu se stává fond pro řešení krize?

Fond pro řešení krize nemá právní subjektivitu. Jedná se o samostatný soubor majetku, který je spravován Garančním systémem finančního trhu (dále jen „Garanční systém“). Garanční systém vzniká změnou názvu a vnitřní struktury stávajícího Fondu pojištění vkladů za účelem společné správy prostředků dvou povinně zřizovaných majetkově oddělených fondů finančního trhu. Zvolené řešení spočívá ve vytvoření nového fondu, který bude existovat vedle stávajícího fondu zabezpečujícího garanční schéma pro depozita (Fond pojištění vkladů). Garanční systém vzniká změnou názvu dosavadního Fondu pojištění vkladů – nevzniká tedy nová právnická osoba. Jméno Garančního systému tvořené jednotlivými fondy a ostatním jménem Garančního systému je spravováno majetkově i účetně odděleně. Převod prostředků mezi fondy není podle evropských předpisů možný. Pohledávku za fondem nelze hradit z majetku v jiném fondu ani z majetku Garančního systému. Případným výkonem rozhodnutí proti majetku v jednom z fondů nelze postihnout majetek ve fondu druhém nebo majetek Garančního systému. Obdobně nelze výkonem rozhodnutí proti majetku Garančního systému postihnout majetek ve fondech. Garanční systém a jím spravované fondy jsou vyloučeny z působnosti InsZ (§ 6 odst. 1 písm. e).

V ustanoveních ZOPRK je upravena změna názvu Fondu pojištění vkladů na Garanční systém finančního trhu, který má právní osobnost a spravuje dva fondy bez právní osobnosti - Fond pojištění vkladů a Fond pro řešení krizí, a dále také obecné fungování Garančního systému (zejména jeho vnitřní struktura a způsob řízení). Pravidla působení Fondu pro řešení krize (zejm. získávání prostředků a financování řešení krize) jsou taktéž upravena v návrhu ZOPRK, naopak pravidla působení Fondu pojištění vkladů zůstávají upravena v zákoně o bankách.¹⁸

Finanční prostředky ve Fondu pro řešení krize získané výběrem příspěvků lze použít jenom pro taxativně vymezené účely. Prostředků nesmí být použito k přímému krytí ztráty povinné osoby či k její rekapitalizaci.¹⁹

¹⁸ Důvodová zpráva k zákonu o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu

¹⁹ PSP ČR [online]. 2015. [cit. 2015-8-19]. Sněmovní tisk 536 V.l.n.z. o ozdravných postupech a řešení krize na fin. trhu – EU – stav projednávání 20. srpna 2015 [online]. [cit. 2015-8-19].

Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7 & T=536>

Celkové příspěvky mají činit dvě až tři miliardy korun ročně, takže do deseti let by měl být dosažen požadovaný cílový objem peněz ve fondu asi 25 miliard korun. Příspěvky si budou moci jednotlivé finanční instituce započítat do nákladů, které tak sníží jejich daňový základ. Současně se upraví příspěvky do Fondu pojištění vkladů, jejichž roční výše by se od roku 2016 měla snížit ze současných čtyř miliard na miliardu korun.²⁰

5 Závěr

Při bližším studiu zákona o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu, kdy důvodem jeho předložení, je zejména transpozice směrnice BRRD a směrnice DGSD, lze říci, že systém pojištění vkladů a řešení krize finančních institucí prochází poměrně zásadními změnami. Mění se dosavadní roztržštěná právní úprava, která se stává komplexnější a ucelenější, zavádí se nové instituty a zejména se ochrana ještě více upírá ke vkladatelům a riziko se přenáší na akcionáře a věřitele.

Jak lze vyčíst z důvodové zprávy k ZOPRK, cílem tohoto zákona je stanovit ucelený právní rámec úpravy prevence, včasného zásahu a samotného řešení selhání vymezených povinných osob. Subjekty, na které působnost zákona dopadá jsou banky, obchodníci s cennými papíry s počátečním kapitálem vyšším než 730 000 € a spořitelni či úvěrní družstva. Nejpodstatnějším „light motivem“ je, aby náklady řešení krize institucí nesli zejména akcionáři a věřitelé. ČNB budou dány pravomoci pro účely řešení krize relevantních institucí. Novinkou je Fond pro řešení krize, který má být tvořený především příspěvky jednotlivých institucí, jehož prostředky mohou být využity při řešení krize dané instituce. Budou tedy vedle sebe existovat fondy dva a to fond pojištění vkladů a již zmíněný Fond pro řešení krize, tyto fondy bude spravovat tzv. Garanční systém finančního trhu. Zvolené řešení spočívá ve vytvoření nového fondu, který bude existovat vedle stávajícího fondu zabezpečujícího garanční schéma pro depozita (Fond pojištění vkladů). Garanční systém vzniká změnou názvu dosavadního Fondu pojištění vkladů – nevzniká tedy nová právnická osoba. Jmění Garančního systému tvořené jednotlivými fondy a ostatním jměním Garančního systému

²⁰ MF ČR. [online]. 2015. [cit. 2015-8-19]. Informace Ministerstva financí k novele zákona o ozdravných postupech a řešení krize na fin. trhu. Dostupné z: <http://www.financninoviny.cz/zpravy/banky-budou-muset-prispivat-miliardy-do-fondu-pro-reseni-krize/1233564>

je spravováno majetkově i účetně odděleně. Garanční systém a jím spravované fondy jsou vyloučeny z působnosti InsZ (§ 6 odst. 1 písm. e). Každý z těchto fondů má jiné určení (tj. systém pojištění vkladů podle DGSD a mechanismus financování řešení krize podle BRRD).²¹ Lze je tedy chápat tak, že Fond pojištění vkladů je pro případ, kdy jsou ohroženy vklady (tedy fáze „likvidační“, či „insolvenční“), kdežto Fond pro řešení krize shromažďuje prostředky pro řešení krize, k jehož aktivaci tedy dochází dříve (při signalizacích příznaků krize) a snaží se tak krizi odvrátit a scénář, jaký známe dnes - tedy například situace, kdy družstevní záložně je odejmuto povolení, je podán insolvenční návrh, zjištěn úpadek a tento je řešen konkurzem, kdy je aktivován Fond pojištění vkladů, by neměl nastat.

Cílem systému pojištění vkladů je nejen ochrana vkladů jednotlivých vkladatelů, ale též ochrana celkové stability finančního trhu.²² Cílem úpravy obsažené ve směrnici DGSD je harmonizovat úroveň ochrany vkladatelů a zajistit stejnou míru stability systémů pojištění vkladů ve všech členských státech Evropské unie. Vkladatelé budou mít díky širší a jasněji vymezené oblasti působnosti pojištění vkladů, kratším lhůtám pro výplatu, lepší informovanosti a řádným požadavkům na financování výrazně lepší přístup k systémům pojištění vkladů. Mezi nejdůležitější změny provedené na základě transpozice směrnice DGSD patří:

- změna pravidel financování Fondu pojištění vkladů,
- možnost půjčování finančních prostředků mezi Fondem pojištění vkladů a systémy pojištění pohledávek z vkladů z jiných členských států,
- vyjmutí vkladů států a územních samosprávných celků ze systému pojištění pohledávek z vkladů; nadále však budou moci být zahrnuty vklady malých obcí, resp. územních samosprávných celků se skutečnými daňovými příjmy do výše částky odpovídající 500 000 €,
- zavedení ochrany vkladů fyzických osob vyplývajících z některých operací s obytnými nemovitostmi nebo vkladů uložených v souvislosti s určitými sociálními či jinými účely po přechodnou dobu tří měsíců, a to až do výše částky odpovídající 100 000 €, nad základní limit 100 000 €,

²¹ Důvodová zpráva k zákonu o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu.

²² KURKA, R.; PARÍKOVÁ, A. *Subjekty finančního trhu, Vybrané aspekty likvidace a insolvence*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 109.

- zajištění informovanosti vkladatelů o systému pojištění pohledávek z vkladů,
- zavedení povinnosti Fondu pojištění vkladů provádět zátěžové testy systému pojištění pohledávek z vkladů.²³

Celkové příspěvky do Fondu řešení krize mají činit dvě až tři miliardy korun ročně, takže do deseti let by měl být dosažen požadovaný cílový objem peněz ve fondu asi 25 miliard korun. Příspěvky si budou moci jednotlivé finanční instituce započítat do nákladů, které tak sníží jejich daňový základ. Současně se upraví příspěvky do Fondu pojištění vkladů, jejichž roční výše by se od roku 2016 měla snížit ze současných čtyř miliard na miliardu korun.²⁴

V podstatě se dá říci, že nová úprava působí více prevenčně a vytváří nástroje, které mají zasáhnout, ještě ve chvíli, kdy se dá krize v rámci finanční instituci ještě odvrátit a největší energie zásahu je směřována právě do tohoto momentu. Současná úprava tuto fázi řešila institutem nucené správy a soudě podle IPB, to není nástroj zcela vhodný. Hlavním heslem je tedy řešení krize (například zmíněný i v názvu Fondu řešení krize), které má přijít dříve, než v momentu, kdy dnes přichází Fond pojištění vkladů (což z jazykového výkladu znamená, že se něco musí s vkladem nejprve stát, aby se pojištění aktivovalo) a to jest situace, kdy už je finanční instituce většinou v úpadku a její úpadek je řešen konkurzem. Současně nelze nezmínit, že některé nástroje, které bude mít ČNB v ruce jsou poměrně brutální. Pouze čas ukáže, zda-li tyto nástroje budou potřebné a pokud ano, jak efektivně budou fungovat.

Literature

HÁSOVÁ, J.; MORAVEC, T. *Insolvenční řízení*. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-459-9.

KURKA, R.; PAŘÍKOVÁ, A. *Subjekty finančního trhu, Vybrané aspekty likvidace a insolvence*. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-277-9.

²³ VLÁDA ČR. [online]. 2015. [cit. 2015-8-19]. Předkládací zpráva k Vl.n.z. o ozdravných postupech a řešení krize na fin. trhu. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/kpl-detail?pid=KORN9R8KXZXV>

²⁴ MF ČR. [online]. 2015. [cit. 2015-8-19]. Informace Ministerstva financí k novele zákona o ozdravných postupech a řešení krize na fin. trhu. Dostupné z: <http://www.financninoviny.cz/zpravy/banky-budou-muset-prispivat-miliardy-do-fondu-pro-reseni-krize/1233564>

Důvodová zpráva k zákonu o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu.

Důvodová zpráva k zákonu č. 182/2006. Sb. Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Důvodová zpráva k zákonu č. 333/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech a některých opatřeních s tím souvisejících a o doplnění zákona České národní rady č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, ve znění pozdějších předpisů.

FPV ČR [online]. 2015. [cit. 2015-8-19]. Fond pojištění vkladů. Dostupné z: <http://www.fpv.cz/cs/>

PSP ČR [online]. 2015. [cit. 2015-8-19]. Sněmovní tisk 536 Vl.n.z. o ozdravných postupech a řešení krize na fin. trhu – EU – stav projednávání 20. srpna 2015 [online]. [cit. 2015-8-19].

<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7 & T=536>

MF ČR. [online]. 2015. [cit. 2015-8-19]. Informace Ministerstva financí k novele zákona o ozdravných postupech a řešení krize na fin. trhu. Dostupné z: <http://www.financninoviny.cz/zpravy/banky-budou-muset-prispivat-miliardy-do-fondu-pro-reseni-krize/1233564>

Předkládací zpráva k zákonu o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu.

VLÁDA ČR. [online]. 2015. [cit. 2015-8-19]. Předkládací zpráva k Vl.n.z. o ozdravných postupech a řešení krize na fin. Trhu. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/kpl-detail?pid=KORN9R8KXZXV>

Contact – e-mail

is@lukaszrust.cz

Vědecká redakce MU

prof. MUDr. Martin Bareš, Ph.D.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.;
doc. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.; doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.;
Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.; prof. PhDr. Petr Macek, CSc.;
PhDr. Alena Mizerová; doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.;
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Mgr. David Povolný;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. David Trunec, CSc.;
prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.; Mgr. Iva Zlatušková;
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D. (předseda)
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.,
doc. JUDr. Věra Kalvodová, Dr., prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.,
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D., doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.,
prof. JUDr. Petr Průcha, CSc., doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.

DNY PRÁVA 2015 – DAYS OF LAW 2015

Část V. – Dohled, dozor, kontrola ve veřejné finanční činnosti

**Eds.: doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.,
Dr Mgr. Damian Czudek, Ph.D., JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D.**

Vydala Masarykova univerzita, Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno

Spisy Právnické fakulty MU č. 549 (řada teoretická)

1. vydání, 2016

ISBN 978-80-210-8196-3