

nové úpravy nebude mít reálně ani jinou možnost) místo toho, aby učinila přítrž nevhodným praktikám obchodníků, které jsou možné jen a pouze na digitálním trhu vzhledem k jeho masivnosti, chaotičnosti a neregulovanosti právem. Tyto praktiky, například výše popsané nucené inovace, by často ani

nemohly být považovány za zákonné, kdyby se na ně vztahovala právní úprava a právní porozumění již zažitých smluvních typů, např. koupě fyzického zboží. V tomto směru je to spotřebitel, kdo doplácí na fakt, že technologická úroveň a praxe obchodníků se vyvíjejí mnohem rychleji než právní řád.

Zneužití unijního práva k obcházení vnitrostátní právní úpravy

MARTIN MATĚJEC*

Abuse of EU Law to Circumvent National Legislation

Summary: *The article deals with the application of the principle of abuse of EU law and identifies two types of abusive practices that are based on the EU legal order and performed by individuals or economic operators. After defining the two types of abusive practices, the article further analyzes the abusive practice leading to the circumvention of the national legislations of Member States, which is defined by two independent subcategories. Finally, the article also addresses the consequences of finding that an abuse of EU law occurred, namely whether, in that case, the application of the principle of abuse of law defines the scope of EU law or leads to the restriction of the exercise of a subjective right conferred by the EU provisions.*

Keywords: *abuse of EU law, Court of Justice, circumvention of national legislation, Union law*

Cílem tohoto článku je nejprve blíže prozkoumat uplatňování zásady zákazu zneužití unijního práva a následně identifikovat druhy zneužívajících jednání činěných ze strany hospodářských subjektů, která nacházejí svůj právní základ v unijním právním řádu. V návaznosti na definování dvou typů zneužívajících jednání se článek dále věnuje rozboru zneužití práva spočívajícího v obcházení vnitrostátní právní úpravy, které je vymezeno dvěma samostatnými podkategoriemi. V závěru se tento článek věnuje rovněž důsledkům, které se zjištěním existence zneužití unijního práva pojí judikatura Soudního dvora, tedy otázce, zda uplatňování zneužití práva v unijním právním rámci vede k nepříznání práva samotného, nebo k nepoužitelnosti předmětného unijního ustanovení.

„Jednotlivci se nemohou zneužívajícím způsobem nebo podvodně dovolávat unijního práva.“ Tuto právní větu lze v různých

modifikacích,¹ počínaje rokem 1974,² nalézt v desítkách rozhodnutí Soudního dvora v mnoha oblastech unijního práva. Co však tato právní věta přesně znamená a jaké jsou charakteristické znaky zneužívajícího jednání ve smyslu judikatury Soudního dvora? A je-li následně zneužívající jednání zjištěno, jaké jsou důsledky takového zjištění? Nastává v takovém případě vynětí z působnosti unijního práva, nebo je hospodářský subjekt³ při uplatnění restriktivního výkladu zbaven možnosti se dovolávat práv plynoucích z příslušného ustanovení unijního práva? Těmito otázkami se budu zabývat na následujících řádcích.

Jakkoli je totiž s ohledem na výše uvedenou právní větu jistě možné jednoduše dojít k závěru, že není pochyb o tom, že unijní právo neumožňuje dovolávat se práv, která unijní právo přiznává, zneužívajícím způsobem, definování kontur zákazu zneužití práva je

* Autor působí jako externí doktorand na katedře evropského práva PF UK. E-mail: matejec@outlook.com.

¹ Viz zejména rozsudky ze dne 12. května 1998, *Kefalas a další*, C-367/96, bod 20, ze dne 23. března 2000, *Diamantis*, C-373/97, bod 33, a ze dne 21. února 2006, *Halifax a další*, C-255/02, Sb. rozh. s. I-1609, bod 68. Viz rovněž rozsudky ze dne 11. října 1977, *Cremer*, C-125/76, bod 21, ze dne 3. března 1993, *General Milk Products*, C-8/92, bod 21, a ze dne 14. prosince 2000, *Emsland-Stärke*, C-110/99, EU:C:2000:695, bod 51 („uplatňování unijní právní úpravy nelze rozšířit tak, aby pokrývalo zneužívající praktiky hospodářských subjektů“), a rozsudek ze dne 6. února 2018, *Altun a další*, C-359/19, bod 49 („Použití unijní právní úpravy totiž nemůže být rozšířeno až do té míry, že by zahrnovalo i úkony prováděné s cílem získat podvodně nebo zneužívajícím způsobem výhody stanovené unijním právem“).

² Rozsudek ze dne 3. prosince 1974, *Van Binsbergen*, C-33/74, bod 13.

³ Tímto termínem jsou označovány jak fyzické, tak právnické osoby.

mnohem obtížnější,⁴ a vyžaduje tak hlubší analýzu.

Obecný pojem zneužití práva

Zásada zákazu zneužití práva nachází svůj původ v právu římském⁵ a je uznávána jak v právu mezinárodním,⁶ tak i ve většině vnitrostátních právních řádů jednotlivých států,⁷ v rámci nichž však slouží rozdílným účelům. Základy této zásady se nacházejí v právu soukromém (hmotněprávním i procesním), přičemž předmětná zásada postupně pronikla i do práva veřejného, zejména pak práva daňového, kde je zpravidla nejčastěji zmiňována v souvislosti s jednáním, které se nachází na tenké hranici mezi daňovou optimalizací a zneužitím práva.

Pojem zneužití práva má však v jistém slova smyslu oxymóronní povahu, neboť spojení těchto dvou výrazů je na první pohled protichůdné a ve vzájemném rozporu. Samotný pojem „zneužití práva“ tak představuje určitý paradox spočívající v nemožnosti vzájemně skloubit určité subjektivní právo s protiprávností jednání, jež plyne z výkonu tohoto práva v souladu s platným právním ustanovením.⁸ Jestliže totiž pojem „právo“ vyjadřuje určité právní postavení, které právnímu subjektu poskytuje určitý nárok vůči jiným právním subjektům, který se zakládá na právním ustanovení, tak na druhou stranu možnost jeho zneužití nevyhnutelně vede k tomu, že výkon práva, který je sám o sobě zcela legální, je zdrojem právní odpovědnosti nebo povinnosti plynoucí z předmětného (protiprávního) jednání.

Použitá terminologie se tak zdá být na první pohled vzájemně si odporující, neboť pojem právo odkazuje na určitou svobodu jednotlivce jednat takovým způsobem, který právní ustanovení umožňuje, či dokonce předpokládá. Pokud tedy k pojmu právo připojíme pojem zneužití, dochází k nevyhnutelné

implikaci toho, že se z práva stane pramen možné právní odpovědnosti. Nicméně z jednání, které je v souladu s právem, nemůže logicky vzniknout neoprávněná újma. Právo a zneužití se tak ocitají ve vzájemném protikladu, jelikož v důsledku zásady *neminem laedit qui iure suo utitur*⁹ není možné se výkonem subjektivního práva v mezích zákona dopustit protiprávního jednání. Zásada zákazu zneužití práva tak obsahuje propojení mezi sférou právní a morální, přičemž se tak dotýká logických zásad *sic utere tuo, ut alienum non laedas*¹⁰ a *tertium non datur*¹¹, neboť v sobě obsahuje jak jednání objektivním právem aprobované, tak i jednání zakázané, v rámci kterého je subjektivní právo vykonáváno způsobem, z něhož je vyvozována právní odpovědnost.

Na druhou stranu však nelze zcela opomenout ani skutečnost, že každé právo podléhá v normativním systému určitým limitům, resp. střetává se s uplatňováním jiného subjektivního práva a dochází tak k určité kolizi, přičemž právo jako takové umožňuje stanovit omezení výkonu subjektivních práv, případně vyvažování zájmů a práv v případě kolize protichůdných práv, a to za účelem nalezení spravedlivého řešení, které bere v potaz veškeré okolnosti věci.¹² V této souvislosti je pak přílehavé vyjádření, že „právo končí tam, kde začíná jeho zneužití“,¹³ které ve vztahu ke zneužití práva staví do popředí subjektivní právní postavení nositele práva a rozsah, ve kterém toto právo může být vykonáváno.¹⁴

Tímto limitem tak může být užití zásady *lex specialis derogat lex generali*, ze které v této souvislosti vyplývá, že je-li určité jednání právem aprobované a zároveň je toto jednání závadné z hlediska jiného ustanovení, neboť je zneužíváno, nejedná se o výkon práva, ale o protiprávní jednání právem zakázané.¹⁵ Lze tedy říci, že zneužití práva představuje základní konflikt v právu mezi svobodou jednotlivce a obranou před mechanismy či

⁴ V tomto smyslu stanovisko generálního advokáta La Pergoly ve věci *Centros*, C-212/97, bod 20.

⁵ Blíže k této problematice např. LOSURDO, F. *Il divieto dell'abuso del diritto nell'ordinamento europeo. Storia e giurisprudenza*. Giappichelli 2011, ELSNER, U. *Les racines romanistes de l'interdiction de l'abus de droit*. Brusel 2004, str. 150–153, nebo HURDIK, J. *Zneužití práva – z nicoty univerzální zásada? Právník*, 2019, roč. 158, č. 12, str. 1079. Ve vztahu k obcházení zákona viz ROTONDI, G. *Gli atti in frode alla legge nella dottrina romana e nella sua evoluzione posteriore*. Turin 1971.

⁶ Některé mezinárodní úmluvy pak zákaz zneužití práva zakotvují výslovně, např. článek 300 Úmluvy Organizace spojených národů o mořském právu stanoví: „Dobrá víra a zneužití práv Účastnické státy poctivě plní v dobré víře závazky, které převzaly podle této Úmluvy, a vykonávají práva, svobody a jurisdikci přiznané touto Úmluvou způsobem, který nepředstavuje zneužití práv.“

⁷ KISS, A. *Abuse of Rights*. 2006, str. 1. V důsledku rozšířené existence zásady zákazu zneužití práva v jednotlivých státech je tato zásada považována za součást mezinárodního práva, ať už jako obecná právní zásada, nebo jako mezinárodní obyčej, přičemž v tomto ohledu je odkazováno na situaci, kdy stát vykonává své právo způsobem, který brání jinému státu ve výkonu jeho práv, anebo způsobem, kdy stát své právo vykonává v rozporu s účelem tohoto práva a k újmě jiného státu.

⁸ Vzájemná protichůdnost je ještě podpořena zásadou *qui iure suo utitur neminem laedit*.

⁹ „Kdo vykonává své právo, nikomu neškodí.“

¹⁰ „Tak uživej svého, abys druhého nepoškodil.“

¹¹ Zákon o vyloučení třetího.

¹² NAVARRETTA, E. *Bilanciamento di interessi costituzionali e regole civilistiche*. *Rivista critica di diritto privat*, 1998, str. 625 a násl.

¹³ PLANIOL, M. *Traité élémentaire de droit civil*. 2. díl. 9. vydání. Paříž 1923, str. 287.

¹⁴ Stanovisko generálního advokáta La Pergoly ve věci *Centros*, C-212/97, bod 20.

¹⁵ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha 1995, str. 185.

uspořádáním, které jsou sice podle práva účinné, avšak za určitých okolností zneužívající.¹⁶ Zneužití práva se tak nachází v určité šedé zóně, která vymezuje prostor mezi jednáním, které je dovolené, a jednáním, které dovolené není. Slovy generálního advokáta Bobka může být tato šedá zóna nazývána „Schrödingerovou¹⁷ legalitou“, kdy neprůhledná krabice zabraňuje získání jistoty ohledně toho, zda se o zneužití práva jedná, či nejedná, a „pouze při pozdějším otevření krabice zjistíme, zda bylo plnění zavřené v krabici legální, či nikoli“.¹⁸

Různé dílčí definice tohoto pojmu vymezují zneužití práva jako právní kategorii, která odkazuje na nepředvídaný výkon subjektivního práva, jenž přesahuje rámec, který byl nositeli práva právním rámcem stanoven. Jedná se tak zpravidla o situaci, kdy je výkon subjektivního práva učiněn formálně v souladu s ustanovením právního předpisu, který právo zakládá, avšak dosažený výsledek je v rozporu s cílem tohoto ustanovení.¹⁹ Za zneužití práva tak lze považovat situaci, kdy někdo vykoná své subjektivní právo k neodůvodněné újmě někoho jiného nebo společnosti; takovéto chování, jímž se dosahuje výsledku nedovoleného, je jenom zdánlivě dovolené.²⁰ Co je v každém případě zřejmé, je to, že pojem zneužití práva, který není jednoznačně definován, s sebou přináší omezení výkonu subjektivního práva. S tím však bezpochyby souvisejí nejen potřeba řádně odůvodnit uplatnění této zásady, ale rovněž výjimečnost jejího použití.

V této souvislosti je pak nezbytné připomenout, že zneužití práva nelze zaměňovat s protiprávním jednáním, ačkoli co do důsledků lze vysledovat určité podobnosti, např. sankce v podobě neaplikovatelnosti či omezení subjektivního práva plynoucího

z dotčeného ustanovení, resp. rozdíl v omezení obsahu subjektivního práva nebo omezení výkonu subjektivního práva.²¹ V případě jednání protiprávního je totiž posouzení možnosti existence zneužívajícího jednání bezpochyby nadbytečné, neboť protiprávní jednání nemůže vést k uplatňování výhod plynoucích z unijního práva a mělo by ze strany členských států být sankcionováno v zásadě vždy, aniž by bylo nutné prokázat obcházení vnitrostátní právní úpravy nebo zneužití přímo unijního práva²², zatímco posouzení možného zneužití práva s sebou nese možný aspekt legality takového jednání, který je možné spatřovat v tom, že předmětné jednání je v souladu se zněním předmětného ustanovení. Zneužití práva je tedy v zásadě jednání *in fraudem legis*, které sice nenaplnuje znaky protiprávního jednání (*contra legem*), ale je jím sledován cíl právní úpravou nepředpokládaný.

Pokud tedy v rámci unijního práva Soudní dvůr v souvislosti se zásadou zákazu zneužití práva uvádí, že jednotlivci se nemohou *podvodně* nebo *zneužívajícím způsobem* dovolávat unijního práva,²³ odkazuje v tomto směru na dva samostatné pojmy,²⁴ neboť podvodné jednání je samo o sobě protiprávní z důvodu např. předložení falešných dokumentů²⁵ nebo informací²⁶, zatímco zneužívající jednání se nachází ukryté ve výše uvedené „Schrödingerově legalitě“.

Zneužití práva objektivního a subjektivního

Zneužití subjektivního práva je v zahraniční odborné literatuře zpravidla označováno jako *abuse of rights*, naopak zneužití objektivního práva nese označení *abuse of law*²⁷. Toto rozlišování má svůj původ ve francouzské právní

¹⁶ Ve vztahu k daňovému právu viz stanovisko generální advokátky J. Kokott ve věci *N Luxembourg 1*, C-115/16, bod 3, kde uvádí, že „[a]čkoliv tato problematika existuje již od vzniku moderního daňového práva, je stále obtížné vymezit hranici mezi přípustnou a nepřipustnou daňovou minimalizací“.

¹⁷ Erwin Rudolf Josef Alexander Schrödinger byl rakouský teoretický fyzik, držitel Nobelovy ceny, který v roce 1935 formuloval myšlenkový experiment poukazující na paradox teorie kvantové mechaniky. „Schrödingerova kočka“ tedy odkazuje na experiment, kdy je kočka zavřena v neprůhledné krabici spolu s ampulí jedovatého plynu, která praskne v momentě, kdy se rozpadne připojený radioaktivní nuklid. Protože není jasné, zda se již nuklid rozpadl, či nikoli, není ani zřejmé, zda je kočka mrtvá, či živá. Schrödinger vyjádřil přesvědčení, že se kočka nachází v myšlenkově těžko uchopitelné superpozici stavů živá–mrtvá. Tedy dokud není krabice otevřena, není možné zjistit, jak na tom zvíře doopravdy je.

¹⁸ Stanovisko generálního advokáta M. Bobka ve věci *Cussens*, C-251/16, ppč. 54.

¹⁹ ZALASINSKI, A. Some Basic Aspects of the Concept of Abuse in the Tax Case Law of the European Court of Justice. *Intertax*, 2008, str. 159.

²⁰ Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 4. září 2018, čj. 2 As 292/2018-18.

²¹ HURDIK, C. D., str. 1079.

²² SØRENSEN, K. E. Abuse of rights in Community law: A principle of substance or merely rhetoric? *Common Market Law Review*, 2006, roč. 43, č. 2, str. 431.

²³ Rozsudky ze dne 12. května 1998, *Kefalas a další*, C-367/96, bod 20, ze dne 23. března 2000, *Diamantis*, C-373/97, bod 33, ze dne 29. dubna 2004, *Gemeente Leusden a Holin Grep*, C-487/01 a C-7/02, bod 76, ze dne 3. března 2005, *Fini H*, C-32/03, bod 32.

²⁴ Opačný názor, tedy že podvod představuje zvláštní formu zneužití práva, zastává např. KJELGREN, A. On the Border of Abuse – The Jurisprudence of the European Court of Justice on Circumvention, Fraud and Other Misuses of Community Law. *European Business Law Review*, 2000, roč. 11, č. 3, str. 180.

²⁵ Typickým příkladem může být falšování potvrzení osvědčujícího účast pracovníka, který se pohybuje v rámci Evropské unie, na systému sociálního zabezpečení členského státu, jehož instituce potvrzení vydává. Viz např. JORENS, Y. – LHERNOULD, J.-P. *Procedures related to the granting of Portable Document A1: an overview of country practices*. Květen 2014, bod 3.3.3.

²⁶ K rozdílu mezi podvodem a zneužitím práva viz např. BERLIN, D. – MARTUCCI, F. M. – PICOD, F. *La fraude et le droit de l'Union européenne*. Brusel 2017, str. 18.

²⁷ Srov. stanovisko generálního advokáta M. Bobka ve věci *Cussens*, C-251/16, body 24 až 26: „Pojem ‚zneužití práv‘ je podle mého názoru vhodnější v situacích, kdy jsou dotčeny vztahy mezi fyzickými osobami a kdy se například ukazuje, že jedna z osob vykonává svá vlastnická

doktríně,²⁸ kde tomuto označení odpovídá pojem *abus de droits*, resp. *fraude à la loi*, přičemž rozdíl mezi zneužitím subjektivního a objektivního práva není v rámci aplikace unijního práva zcela zřejmý,²⁹ neboť v zásadě je závislý na tom, jaké zneužívající jednání je uplatňováno. V případě unijního práva se pak jedná zpravidla o obcházení vnitrostátní právní úpravy, které představuje zneužití práva objektivního, zatímco přímé zneužití práva unijního může zakládat zneužívající výkon práva spadající do kategorie zneužití práva subjektivního. Obvykle však dochází k jejich společnému posuzování z důvodu společného jmenovatele, které zneužití subjektivního a objektivního práva sdílí, a tím je dodržení formální zákonnosti jednání³⁰. Ve vztahu k unijnímu právu se rovněž liší druh zneužívaných právních ustanovení: pro zneužití objektivního práva jsou relevantní především ustanovení práva primárního, která umožňují obcházení jednotlivých vnitrostátních právních úprav, naopak v případě práva subjektivního nabývají významu konkrétní ustanovení práva sekundárního, která hospodářským subjektům přiznávají konkrétní práva.³¹

Zneužití objektivního práva nastává v situaci, kdy je právní jednání v rozporu s účelem daného ustanovení, a hovoříme tedy o zneužití normativního pravidla ukotveného v právním řádu. V tomto ohledu je tedy relevantní naplnění podmínek pro uplatnění právního ustanovení a to, zda je splnění těchto podmínek slučitelné s cílem ustanovení. Samotný účinek tohoto ustanovení není rozporován, jelikož problematickým se v daném ohledu jeví spíše nabyté (v těchto intencích zneužívající) právní postavení hospodářského subjektu. Podstatou zneužití objektivního práva je tak naplnění podmínek pro účely uplatnění práva subjektivního, přičemž v rámci

tohoto vertikálního typu zneužití není zneužití uplatňováno k tíži jiných hospodářských subjektů, ale spíše na úkor samotných členských států, jejichž právní úprava je obcházena. Typickým příkladem je tedy obcházení vnitrostátní právní úpravy členského státu prostřednictvím umělého vytvoření podmínek za účelem dosažení přiznání předmětného práva, a tedy příslušné výhody, která z něj plyne.

Naopak ke zneužití subjektivního práva dochází v případě, že je výkonem práva sledován škodlivý cíl, jakým je například poškozování cizích práv³² či jejich výkon jdoucí nad rámec toho, co lze považovat za přiměřené nebo odůvodněné,³³ přičemž z povahy věci se jedná o zneužití horizontální povahy, které se objevuje v právu soukromém. Oproti zneužití objektivního práva je však v této souvislosti předmětem zneužití samotný účinek právní normy, a nikoli existence samotného subjektivního práva,³⁴ dochází zde tedy spíše ke zneužití již existujícího právního postavení.³⁵ Stejně tak z tohoto hlediska nemusí být namítáno umělé vytvoření předmětných podmínek, ale právě škodlivý úmysl nositele práva ve vztahu k jinému hospodářskému subjektu.³⁶ Příkladem takového zneužití může být dovolávání se ustanovení unijního práva ze strany minoritních akcionářů za účelem získání neoprávněného zvýhodnění, které je zjevně v rozporu s cíli zamýšlenými dotčným ustanovením.³⁷ Zneužití subjektivního práva je pak typické v právu procesním, ať už z hlediska samotného zahájení řízení,³⁸ nebo naopak úmyslného zahájení řízení u nepříslušného soudu, kdy strana, která má být žalována, zahájí soudní řízení u nepříslušného soudu v jiném členském státě (zpravidla v členském státě, u jehož soudů lze očekávat značné průtahy v řízení³⁹), a příslušný soud tak nemůže z důvodu litispendence v řízení

práva nebo práva vyplývající ze smlouvy nepřiměřeně, se zlým úmyslem nebo škodlivým způsobem. V takových případech tedy neexistují pochybnosti o tom, že určitá osoba je nositelem takových práv (ve smyslu právních nároků), problematický však může být způsob, jímž je vykonává. Uvedená situace se liší od údajného zneužití takového druhu, o jaký jde v projednávané věci, kdy panuje spor o rozsahu aplikovatelnosti ustanovení unijního práva a o tom, zda jsou taková ustanovení uplatňována „uměle“ v rozporu s legislativním účelem. Jinými slovy, v oblasti veřejného práva je vhodnějším pojmem pro podchytení toho, o co ve skutečnosti jde, výraz „obcházení“, a nikoli v zásadě soukromoprávní pojem „zneužití práv“. Jelikož je však pojem „zneužití“ nyní již široce užíván v unijní judikatuře i diskursu, budu se jej držet i já. Upřednostňuji však výraz „zneužití práva“ ve smyslu práva objektivního („abuse of law“) [...]“

²⁸ JOSSEAND, L. *Essais de téléologie juridique. I. De l'esprit des droits et de leur relativité, Théorie dite de l'abus de droit*. Paříž 1939.

²⁹ SCHAMMO, P. Arbitrage and Abuse of Rights in EC Legal system. *European Law Journal*, 2008, sv. 14, str. 355.

³⁰ SAYDÉ, A. *Abuse of EU Law and Regulation of the Internal Market*. 2016, str. 48.

³¹ PIANTAVIGNA, P. *Abuso del diritto fiscale nell'ordinamento europeo*. 2011.

³² DE LA FERIA, R. – VOGENAUER, S. *Prohibition of Abuse of Law A New General Principle of EU Law?* 2011, str. 381.

³³ Tamtéž, str. 34.

³⁴ V tomto smyslu viz rozsudek Soudního dvora ze dne 12. března 1996, *Patifis*, C-441/93, bod 68, nebo ze dne 23. března 2000, *Diamantis*, C-373/97, body 32 až 37.

³⁵ Zneužití procesního práva ostatně sankcionuje i jednací řád Soudního dvora, který v článku 139 uvádí, že „Soudní dvůr může uložit účastníkovi řízení, a to i když měl ve věci úspěch, náhradu nákladů, které uvedení účastník způsobil druhému účastníkovi řízení bezdůvodně nebo zlovolně“.

³⁶ V tomto smyslu lze zneužití práva definovat jako „typ protiprávního chování, které sice formálně nepřekračuje hranice subjektivního práva, překračuje však hranice společenské únosnosti výkonu subjektivních práv“. Viz HENDRYCH, D. *Právní slovník*. 3., rozšířené vydání. Praha 2009.

³⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 23. března 2000, *Diamantis*, C-373/97, bod 33.

³⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. března 1978, *Simmenthal*, C-106/77, bod 11.

³⁹ S odkazem na rozsudek Soudního dvora ze dne 9. prosince 2003, *Gasser*, C-116/02, je tento postup nazýván také jako tzv. italské torpédo.

pokračovat až do té doby, dokud nepřislušní soud nerozhodne o své nepřislušnosti.⁴⁰

Zneužití objektivního práva tak zpravidla vyústí v neoprávněné nabytí práva prostřednictvím uměle vytvořených podmínek pro jeho uplatnění, které je sankcionováno prostřednictvím nepřiznání příslušné výhody, zatímco v případě zneužití subjektivního práva se jedná o neoprávněný výkon řádně přiznaného práva, který je z důvodu své povahy zakázán sám o sobě.⁴¹

V této souvislosti se pak objevuje i tzv. objektivní a subjektivní teorie.⁴² Objektivní teorie zohledňuje, že každé právo má ve společnosti určitý účel a určitou sociální funkci, přičemž tento účel a funkce spadají mimo subjektivní právo. Směřování výkonu práva není určováno vůlí jednotlivce, nýbrž účelem (duchem) práva, který určuje, jak jednání nositele práva bude orientováno. Odchyluje-li se subjekt svým jednáním od účelu práva, dopouští se jeho zneužití, a odpovídá tak za své jednání (jednání nepoctivé, nemravné a nemravný výkon práva). Subjektivní teorie zahrnuje jednání úmyslné i zaviněné a staví subjektivní postoj nositele práva k jeho výkonu a k jeho následkům do popředí. Určité jednání je sice zakázané, protože není v souladu s charakterem práva, přesto je zakázané jen tehdy, jestliže lze dovést, že jednající jednal zaviněně.

Zásada zákazu zneužití unijního práva

V případě Soudního dvora se formování zásady zákazu zneužití práva uskutečňuje zejména prostřednictvím řízení o žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce,⁴³ která za uplynulá desetiletí poskytla velké množství „příležitostí“ k vymezení této zásady. K pojmu zneužití práva se Soudní dvůr ve své

judikatuře vyjádřil již v desítkách rozhodnutí, neboť se touto obecnou právní zásadou zabýval v rozličných oblastech unijního práva, přičemž jeho rozhodnutí se dotkla široké škály jak hmotněprávních, tak i procesních ustanovení (společná zemědělská politika⁴⁴, právo obchodních společností⁴⁵, svoboda usazování⁴⁶, volný pohyb zboží⁴⁷, sociální zabezpečení⁴⁸, volný pohyb pracovníků⁴⁹, uznávání odborných kvalifikací⁵⁰, tzv. forum shopping⁵¹, zvyšování základního kapitálu⁵², doprava⁵³, sociální politika⁵⁴, veřejné zakázky na služby⁵⁵ a jiné).

Rozvoj judikatury v této oblasti souvisel právě s rozšiřující se působností unijního práva do dalších oblastí v návaznosti na přijetí Amsterdamské a Lisabonské smlouvy, zejména pak do oblasti (nepřímých) daní,⁵⁶ což jednoznačně přispělo k velmi zvýšenému zájmu hospodářských subjektů o možnosti získání výhod, které unijní právo poskytuje.⁵⁷ Svého uznání v judikatuře Soudního dvora za obecnou právní zásadu se však zásada zákazu zneužití práva dočkala až v rozsudku *Kofoed*.⁵⁸

Spolu s narůstajícím počtem rozhodnutí týkajících se zásady zneužití práva došlo v rámci judikatury i ke snaze o stanovení kritérií, na základě kterých má být předmětné zneužívající jednání posuzováno, resp. jaké jednání vlastně zneužití unijního práva představuje. V jednom z klíčových rozsudků *Emsland-Stärke*⁵⁹ položil Soudní dvůr základy tzv. dvousložkového testu, který se skládá z hodnocení objektivních a subjektivních kritérií za účelem toho, aby bylo možné konstatovat existenci zneužívajícího jednání. Tato kritéria jsou vůči sobě odlišná a kumulativní.⁶⁰ Objektivní prvek⁶¹ je spatřován v kombinaci objektivních skutečností, ze kterých vyplývá, že i přes formální dodržení podmínek stanovených unijní právní úpravou nebylo dosaženo cíle sledovaného touto právní

⁴⁰ Zneužívajícímu jednání tohoto typu čelí články 29 a 31 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

⁴¹ SAYDÉ, c. d., str. 48.

⁴² TICHÝ, L. Zneužití práva – základní kategorie. In: Tichý, L. – Maslowski, S. – Troup, T. (eds.). *Zneužití práva*, Praha 2016, str. 34.

⁴³ Judikatura v této oblasti se však dotýká i jiných typů řízení vedených u Soudního dvora, srov. rozsudek ze dne 16. října 2012, *Maďarsko v. Slovenská republika*, C-364/10, a zde uplatněný tzv. dvousložkový test spočívající v posouzení objektivních a subjektivních prvků.

⁴⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. prosince 2000, *Emsland-Stärke*, C-110/99.

⁴⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. března 1999, *Centros*, C-212/97.

⁴⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 27. září 1988, *Daily Mail and General Trust*, C-81/87.

⁴⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. ledna 1985, *Leclerc*, C-229/83.

⁴⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. května 1996, *Brennet AG*, C-206/94.

⁴⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. června 1988, *Lair*, C-39/86.

⁵⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. prosince 2010, *Koller*, C-118/09.

⁵¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. prosince 2003, *Gasser*, C-116/02.

⁵² Rozsudek Soudního dvora ze dne 23. března 2000, *Diamantis*, C-373/97.

⁵³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. dubna 2006, *Agip Petrol*.

⁵⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 28. července 2016, *Kratzer*, C-423/15.

⁵⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. prosince 2014, *Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ a další*, C-113/13.

⁵⁶ DE LA FERIA, R. Prohibition of abuse of (Community) law: The creation of a new general principle of EC law through tax. *Common Market Law Review*, 2008, roč. 45, str. 397.

⁵⁷ TRIDIMAS, T. *The General Principles of EU Law*. 2. vydání. Oxford 2006, str. 242.

⁵⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. července 2007, *Kofoed*, C-321/05, bod 38.

⁵⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. prosince 2000, *Emsland-Stärke*, C-110/99.

⁶⁰ Stanovisko generálního advokáta M. Bobka ve věci *Cussens*, C-251/16, bod 60.

⁶¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. prosince 2000, *Emsland-Stärke*, C-110/99, bod 52.

úpravou. Subjektivní prvek⁶² Soudní dvůr shledává v záměru získat výhodu vyplývající z unijní právní úpravy tím, že jsou uměle vytvořeny podmínky vyžadované pro její získání. Dvousložkový test byl následně převzat a aplikován i na oblast DPH v klíčovém rozhodnutí *Halifax*⁶³, kde Soudní dvůr upřesnil, že není nezbytné prokázat úmysl získat daňového zvýhodnění, ale je nezbytné, aby ze všech objektivních okolností vyplývalo, že hlavním účelem dotčených plnění je získání daňového zvýhodnění. Objektivní prvek tedy v zásadě míří na zjištění toho, zda byl naplněn legislativní cíl stanovený unijním normotvůrcem, zatímco subjektivní prvek se týká umělé povahy předmětného jednání. V tomto ohledu je tedy zřejmé, že Soudní dvůr v rámci dvousložkového testu uplatňuje jak objektivní (účel práva), tak subjektivní (úmysl) teorii zneužití práva.

Při pohledu na dosavadní judikaturu není pochyb o tom, že Soudní dvůr se zásadou zákazu zneužití práva ve své rozhodovací praxi nakládá velmi hospodárně, a to navzdory skutečnosti, že zneužití práva je často zmiňováno již v předkládacích usneseních předkládajících soudů v rámci řízení o předběžné otázce.⁶⁴ Jinými slovy, Soudní dvůr zneužití práva spíše neshledává a ve většině případů dochází k závěru, že potenciálně zneužívající jednání hospodářských subjektů nenaplnuje prvky zneužití práva.⁶⁵ Obezřetnost při aplikaci této zásady je zcela jistě namístě, jak ostatně zdůraznil generální advokát Maduro, neboť zásada zákazu zneužití práva musí být chápána jako „lék, který se zprvu jeví neškodným, ale může způsobovat velmi nepříjemné pozdější účinky“.⁶⁶ V souvislosti s vnitřním trhem lze za tyto nepříjemné pozdější účinky považovat právě nadměrné omezování výkonu základních svobod volného pohybu ze strany členských států. Obdobně se vyjádřil i Hurdík, který uvedl, že se zásadou zákazu zneužití práva je třeba zacházet opatrně stejně jako se všemi právními zásadami, neboť také „zneužití může být zneužito“⁶⁷. S tím souvisí i problematika uplatňování zásady zákazu zneužití práva ze strany

vnitrostátních soudů, která se přímo dotýká některých unijních zásad, např. efektivity unijního práva, neboť přílišný aktivismus vnitrostátních soudů v tomto ohledu, který není korigován Soudním dvorem prostřednictvím článku 267 Smlouvy o fungování Evropské unie (SFEU), může vést k narušení jak výše zmiňované právní jistoty, tak i hmotněprávních ustanovení unijního práva a jejich uplatňování v rámci celého území Unie a ohrožení cílů těchto ustanovení.⁶⁸

Lze tedy vycházet z předpokladu, že způsob uplatňování této zásady ze strany Soudního dvora má kořeny v samotné roli, která byla Soudnímu dvoru na základě SFEU a Smlouvy o Evropské unii (SEU) (dále jen „Smlouvy“) přisouzena, a to právě ve spojení s výše uvedeným řízením o předběžné otázce. Pokud je totiž Soudní dvůr vyzván k výkladu unijního práva v rámci řízení o předběžné otázce, měl by se omezit právě a pouze jenom na výklad relevantních ustanovení unijního právního řádu, přičemž ověření zneužití práva nevyhnutelně vyžaduje i posouzení konkrétních skutkových okolností projednávané věci.⁶⁹ Zjištění a potvrzení existence zneužívajícího jednání je tak v konkrétním případě věcí vnitrostátního soudu, který by s příslušnými skutkovými a právními okolnostmi měl být obeznámen nejlépe. To potvrzuje i samotná judikatura Soudního dvora, ze které vyplývá, že „je na vnitrostátním soudu, aby v souladu s důkazními pravidly vnitrostátního práva ověřil, zda jsou tyto dva znaky [zneužívajícího jednání] naplněny, pod podmínkou, že tím nebude narušena účinnost unijního práva“⁷⁰. Přísluší tedy vnitrostátnímu soudu, aby v souladu s pravidly dokazování podle vnitrostátního práva ověřil, zda jsou ve sporu v původním řízení naplněny prvky zakládající zneužívající jednání.⁷¹ Naopak primární rolí Soudního dvora je tedy poskytnout vnitrostátnímu soudu určitá vodítka a kritéria stran výkladu unijního práva v kontextu zneužití tohoto práva.⁷²

⁶² Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. prosince 2000, *Emsland-Stärke*, C-110/99, bod 53.

⁶³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. února 2006, *Halifax a další*, C-255/02.

⁶⁴ Viz např. žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce ze dne 25. září 2018, *AFMB a další*, C-610/18, ze dne 24. října 2018, *IT Development*, C-666/18, ze dne 16. listopadu 2018, *Ferrari*, C-720/18, ze dne 8. července 2019, *Tribunal Económico Administrativo Regional de Galicia*, C-521/19, ze dne 16. srpna 2019, *Minister for Justice and Equality*, C-616/19. Vše dostupné na stránkách Soudního dvora zde: <https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/cs/>.

⁶⁵ SHUIBHNE, N. N. *The Coherence of EU Free Movement Law, Constitutional Responsibility and the Court of Justice*. 2013, str. 85.

⁶⁶ Stanovisko generálního advokáta Madura ve věci *CARTESIO*, C-210/06, bod 29.

⁶⁷ HURDÍK, c. d., str. 1090.

⁶⁸ SCHAMMO, c. d., str. 351.

⁶⁹ Této problematice se dotýká generální advokát Tesauro ve svém stanovisku ve věci *Kefalas*, C-367/96, bod 25 a násl.

⁷⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. prosince 2000, *Emsland-Stärke*, C-110/99, bod 54.

⁷¹ Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 28. července 2016, *Kratzer*, C-423/15, body 41 a 42.

⁷² Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 17. prosince 2015, *WebMindLicenses*, C-419/14, bod 34.

Druhy jednání zakládající zneužití práva v rámci práva unijního

S ohledem na určitou specifickou povahu unijního práva, která spočívá mimo jiné v jeho úzkém prolínání se s vnitrostátními právními řády členských států, lze v rámci analýzy relevantní judikatury Soudního dvora zneužití unijního práva předmětné jednání rozdělit⁷³ do dvou základních kategorií,⁷⁴ které v zásadě spadají pod pojmy „obcházení zákona“ a „zneužití práva“, mezi kterými existuje i v samotných vnitrostátních právních řádech členských států určitý nesoulad, stejně jako je tomu i u dalších právních pojmů, např. pojmu „dobrá víra“.⁷⁵ V prvním případě dochází k situaci, kdy se hospodářský subjekt snaží obejít vnitrostátní právní úpravu s využitím ustanovení svobod volného pohybu za účelem vytvoření přeshraničního prvku, a tedy založení použitelnosti právního řádu jiného členského státu. Naopak ve druhém případě se hospodářský subjekt domáhá neoprávněné výhody přiznané unijním právním řádem tím, že uplatňuje přímo unijní ustanovení.

Zásada zákazu zneužití v rámci unijního práva tedy v sobě zahrnuje dva typy zneužívajících jednání:⁷⁶

- i) hospodářský subjekt se dopustí zneužití unijního práva za účelem vyhnutí se uplatnění příslušné vnitrostátní právní úpravy členského státu; nebo
- ii) hospodářský subjekt se dopustí zneužití unijního práva za účelem dosažení neoprávněné výhody.

Zneužití unijního práva spočívající v obcházení vnitrostátní právní úpravy prostřednictvím uplatnění unijního práva je oproti zneužití práva vyskytujícímu se v rámci jednotlivých vnitrostátních právních řádů specifické v tom, že ze strany hospodářského subjektu, který se tohoto typu zneužívajícího jednání dopouští, v zásadě nedochází k omezení práv jiného subjektu (soukromého či veřejného) v rámci horizontálního vztahu, ale

jedná se o vztah vertikální, jenž zahrnuje dotyčný hospodářský subjekt a příslušný členský stát. V této souvislosti totiž dochází pouze k tomu, že hospodářský subjekt, který prostřednictvím uměle vytvořené situace obchází vnitrostátní ustanovení členského státu, se nachází v jiném (příznivějším) postavení než tentýž hospodářský subjekt, na který se vnitrostátní právní úprava tohoto členského státu uplatní. V mezích unijního práva tak pojem zneužití práva nabývá originální podoby, neboť jelikož je chápán i ve smyslu obcházení vnitrostátního práva⁷⁷ za účelem uplatnění právního řádu jiného členského státu nebo ustanovení unijního právního řádu, přesahuje rámec klasického chápání pojmu zneužití práva v rámci práva vnitrostátního. I v tomto případě však dochází k prolínání mezi unijním a vnitrostátním právem, neboť rovněž obcházení účelu zákona je v některých vnitrostátních právních řádech sankcionováno neplatností.⁷⁸ Tento typ zneužívajícího jednání se zpravidla objevuje v oblastech volného pohybu služeb a svobody usazování, uznávání odborných kvalifikací nebo volného pohybu osob.

Druhou kategorií představuje přímé zneužití unijních ustanovení za účelem získání neoprávněné výhody plynoucí z uplatňování unijního práva, a to rovněž na základě uměle vytvořených podmínek, jejichž jediným či hlavním cílem je založit zneužívajícím jednáním sledovanou skutkovou situaci. V rámci tohoto typu zneužití unijního práva tedy nastává situace, kdy hospodářský subjekt uměle vytváří účelové konstrukce, jejichž cílem je formální naplnění podmínek stanovených unijní právní úpravou a následné získání příslušných neoprávněných výhod. Tímto tedy dochází ze strany hospodářského subjektu k výkonu práva, které mu je přiznáno právem unijním, nepřiměřeným způsobem, jenž v některých případech může hraničit až s podvodným jednáním.⁷⁹ Samotné zneužívající jednání pak nastává uplatněním „ryze“ unijního ustanovení, tedy ustanovení Smlouvy nebo sekundárního práva. Tato kategorie

⁷³ V odborné literatuře lze nalézt i jiné rozdělení a podkategorie, viz např. ADINOLFI, A. La nozione di „abuso del diritto“ dell'ordinamento dell'Unione europea. *Rivista diritto internazionale*, 2012, str. 329.

⁷⁴ V zahraniční literatuře jsou tyto kategorie označovány jako *cross-border abuse of law* a *internal abuse of law*. Viz SAYDÉ, C. d., str. 48.

⁷⁵ Viz stanovisko generálního advokáta Colomera ve věci *Mirja Juuri*, C-396/07, pozn. pod čarou 15 a zde uvedená literatura.

⁷⁶ Viz rovněž stanovisko generálního advokáta Madura ve věci *Halifax*, C-255/02, bod 63 („Posledně uvedené tvrzení odráží dvě hlavní souvislosti, ve kterých byl pojem „zneužití“ Soudním dvorem posuzován. Zprv, pokud se někdo neoprávněně dovolává ustanovení práva Společenství, aby obešel vnitrostátní právo. Zadruhé, pokud se někdo dovolává ustanovení práva Společenství, aby získal zvýhodnění způsobem, který je v rozporu s účely a cíli těch samých ustanovení“), nebo stanovisko generálního advokáta Mengozziho ve věci *Fonship A/S*, C-83/13, bod 60 („[...] zákaz – stanovený soudní cestou – aby se hospodářské subjekty zneužívajícím způsobem dovolávaly ustanovení unijního práva k tomu, aby buď obešly vlastní vnitrostátní právní předpisy, nebo aby z toho získaly výhody způsobem, které je v rozporu s účely a cíli uvedených ustanovení“).

⁷⁷ V tomto smyslu viz TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*. Praha 2014, str. 115–116, nebo LAGONDET, F. L'abus de droit dans la jurisprudence communautaire. *Journal des Tribunaux Droit Européen*, 2003, č. 95, str. 8.

⁷⁸ Srov. § 580 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.

⁷⁹ WAELBROECK, D. La notion d'abus de droit dans l'ordre juridique communautaire. In: *Mélanges en hommage à Jean Victor Louis*, Brusel 2003, str. 597.

zneužití se dotýká zejména oblasti daňové nebo zemědělských náhrad v rámci EU.

Zneužití unijního práva k obcházení vnitrostátního práva členského státu

V následující části se budu blíže věnovat první kategorii zneužití unijního práva, tedy obcházení vnitrostátní právní úpravy. Zákaz zneužití práva v tomto ohledu vstupuje do popředí v situaci, kdy se hospodářský subjekt dovolává uplatnění unijního práva s cílem vyhnout se uplatnění příslušného vnitrostátního práva. Hospodářský subjekt se v rámci tohoto jednání snaží dosáhnout uplatnění unijního právního ustanovení nebo ustanovení právního řádu jiného členského státu prostřednictvím výkonu svobod volného pohybu.

Kategorii zneužití práva k obcházení vnitrostátní právní úpravy lze rozdělit na dvě následující podkategorie:

- i) hospodářský subjekt obcházením vnitrostátní právní úpravy sleduje dosažení uplatnění právní úpravy jiného členského státu; nebo
- ii) hospodářský subjekt obcházením vnitrostátní právní úpravy sleduje dosažení uplatnění ustanovení unijního práva.

Obě tyto podkategorie jsou tedy v zásadě charakterizovány obcházením vnitrostátní právní úpravy a tím, že hospodářský subjekt má v úmyslu dovolávat se právní úpravy jiného členského státu nebo unijního práva za účelem získání výhodnějšího postavení uplatněním tzv. otočných schémat⁸⁰.

Judikatura Soudního dvora týkající se „otočných schémat“ ústících ve zneužití práva je poměrně bohatá,⁸¹ přičemž tento pojem zahrnuje situaci, kdy se hospodářský subjekt pokouší o vnesení přeshraničního prvku za účelem dovolávání se ustanovení unijního práva o volném pohybu, a to s cílem obejít příslušná ustanovení vnitrostátního práva.⁸² Ačkoli se tedy hospodářské subjekty nebo zboží v rámci využívání práv volného pohybu přesouvají z jednoho členského státu do druhého, cílovou destinací je vždy členský stát původu.⁸³ Otočné schéma tak může představovat určitou fasádu, která ačkoli vykazuje reálné

prvky, zakrývá odlišnou realitu, zejména to, že hospodářské subjekty mají jiný úmysl, než který vede k naplnění cíle a smyslu zneužívaného ustanovení.⁸⁴

V takovéto situaci dochází k tomu, že se hospodářský subjekt domáhá práv příznakých unijním právem (např. uznání odborné kvalifikace, poskytování služeb, svobody usazování) v členském státě původu a uměle vytvořenými podmínkami zakládá právní situaci, která mu umožňuje využívání těchto práv, na která by dle vnitrostátního práva členského státu původu neměl při absenci takto uměle vytvořené situace nárok. V důsledku tohoto jednání dochází k narušení pravomocí členského státu původu, který je *de facto* nucen převzít právní úpravu (zboží, kvalifikací, služeb) jiného členského státu, ačkoli právní úprava těchto vztahů spadá do jeho pravomocí.⁸⁵

V zásadě se v takovýchto případech jedná o čistě vykonstruované přeshraniční operace v rámci členských států EU, které jsou zbavené hospodářské podstaty a jejichž jediným cílem je vytvořit spojitost s unijním právem⁸⁶ a dosáhnout tak jeho použitelnosti nebo se naopak vyhnout uplatnění přísnější právní úpravy předmětného členského státu.

Obě podkategorie jsou tedy charakterizovány tím, že zneužívající jednání je založeno na přesunu hospodářského subjektu do jiného členského státu, přičemž cílem tohoto postupu je „aktivace“ působnosti unijního práva. Dochází tak k zapojení tří právních řádů: právního řádu domovského členského státu, právního řádu hostitelského členského státu a unijního právního řádu, který slouží jako určitý „podvozek“, prostřednictvím kterého se celý proces uskutečňuje⁸⁷ a který oba vnitrostátní právní řády dotčených členských států propojuje.

Přeshraniční prvek tedy v této situaci zastává zásadní úlohu, neboť obcházení vnitrostátní právní úpravy se uskutečňuje právě na základě uplatnění svobody volného pohybu z jednoho členského státu do druhého. V tomto ohledu tak nabývá na významu rovněž aspekt tzv. čistě vnitrostátní situace, jehož přítomnost nezakládá působnost unijního práva,⁸⁸ jelikož hospodářský subjekt vytváří

⁸⁰ Anglické a nejspíše i výstižnější označení je *U-turn scheme* nebo také *U-turn transaction*.

⁸¹ Např. rozsudky Soudního dvora ze dne 3. prosince 1974, *van Binsbergen*, 33/74, ze dne 10. ledna 1985, *Leclerc*, C-229/83, ze dne 3. února 1993, *Veronica*, C-148/91, ze dne 5. října 1994, *TV10*, C-23/93, ze dne 21. února 2006, *Halifax a další*, C-255/02.

⁸² LOUIJENSTIJN-CLEARIE, A. *Centros Ltd – A Complete U-Turn in the Right of Establishment for Companies? International and Comparative Law Quarterly*, 2000, str. 638.

⁸³ DE LA FERIA, C. d., str. 399.

⁸⁴ V tomto smyslu stanovisko generálního advokáta Madura ve věci *Halifax*, C-255/02, ppč. 64.

⁸⁵ ARMSTRONG, K. *Mutual Recognition*. In: Barnard, C. – Scott, J. *The Law of the Single European Market: Unpacking the premises*, Oxford 2002, str. 225.

⁸⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. května 2008, *Ampliscentifica*, C-162/07, bod 28.

⁸⁷ DE LA FERIA – VOGENAUER, C. d., str. 526.

⁸⁸ Viz např. rozsudek Soudního dvora ze dne 8. května 2019, C-53/18, nebo probíhající řízení ve věci *Bonver*, C-311/19.

přeshraniční prvek pouze uměle a svou aktivitu nadále směřuje vůči členskému státu, jehož vnitrostátní právní úpravu obchází, čímž tuto čistě vnitrostátní situaci přesouvá do kalných vod obcházení zákona.⁸⁹

Zneužití unijního práva za účelem uplatnění právní úpravy jiného členského státu

Jak již bylo uvedeno, první podkategorií zneužití unijního práva k obcházení vnitrostátního práva je uplatnění ustanovení unijního práva za účelem obejití uplatnění příslušné použitelné vnitrostátní právní úpravy členského státu. V tomto případě slouží ustanovení zakládající volný pohyb v unijním rámci hospodářským subjektům jako prostředek k dosažení cíle spočívajícího v uplatnění vnitrostátní právní úpravy jiného členského státu. Hospodářské subjekty tímto způsobem nastolují právní situaci, která jim umožňuje využít příznivější právní úpravy jiného členského státu tím, že se do dotčeného právního řádu „přesunou“ prostřednictvím uplatnění ustanovení o volném pohybu služeb nebo svobody usazování. Hospodářský subjekt v takovém případě uplatní postavení vyplývající z výkonu jedné ze svobod zaručených Smlouvou a na základě této svobody se domáhá uplatnění právního řádu jiného členského státu, který je pro něj výhodnější. Typicky se tak děje z důvodu nižší daňové povinnosti nebo regulatorně příznivějšího právního prostředí.

V této souvislosti je však především nutné zdůraznit to, že zvolit si právní řád jiného členského státu není samo o sobě považováno za zneužívající,⁹⁰ naopak z hlediska unijního práva je takovéto jednání žádoucí a v zásadě podněcující volný pohyb v rámci vnitřního trhu. Dle judikatury Soudního dvora se totiž hospodářský subjekt může usadit v členském státě, jehož právní předpisy jsou méně přísné, a provozovat veškerou svou činnost v jiném členském státě na základě práva usazování⁹¹ zakotveného ve Smlouvě⁹². Ostatně výchozí zásadou regulace vnitřního trhu je zachování regulační diverzity v záležitostech, které nejsou unijním právem výslovně harmonizovány.⁹³ S ohledem na samotnou

podstatu unijního práva, resp. ustanovení o volném pohybu, není tedy za zneužívající považováno jakékoli využití unijní právní úpravy, které vede k obejití příslušných vnitrostátních pravidel, ale jen takové uplatnění unijního práva, které naplní výše uvedená kritéria dvousložkového testu, a lze jej tedy definovat jako zneužívající. Vymezení toho, jaké obejití vnitrostátní právní úpravy plynoucí z uplatnění unijních svobod volného pohybu představuje zneužití práva, je tedy pro tyto účely zcela klíčové.⁹⁴

Zneužití unijního práva za účelem uplatnění sekundární právní úpravy

Druhá podkategorie zneužití práva spočívajícího v obcházení vnitrostátní právní úpravy se týká problematiky zneužívajícího jednání hospodářských subjektů, které se snaží obejit vnitrostátní právní úpravu prostřednictvím současného uplatnění sekundární právní úpravy. Rozdíl oproti výše uvedenému typu zneužití práva, jehož předmětem je uplatnění právní úpravy jiného členského státu, spočívá v tom, že hospodářský subjekt nemá svým jednáním v úmyslu založit přímo působnost příznivější právní úpravy jiného členského státu, nýbrž cílem jeho snahy je uplatnění ustanovení sekundárního práva EU, které mu přiznává určité zvýhodnění. I v tomto případě tak dochází k propojení tří právních řádů, tedy právního řádu domovského členského státu, unijního právního řádu na úrovni sekundárního práva a právního řádu hostitelského členského státu. Touto „trojicí“ právních řádů dále prostupují základní svobody zaručené Smlouvou, které jednotlivcům využívání výhod plynoucích z unijního práva zaručují. I tady může vyvstat otázka, zda se nejedná o čistě vnitrostátní situaci, za podmínek, kdy je její přeshraniční prvek byl vytvořen uměle.

U tohoto typu zneužívajícího jednání lze však dále odlišit dva rozdílné typy z hlediska cíle:

i) hospodářský subjekt se zneužívajícího jednání dopouští za účelem získání výhod plynoucích z právního řádu určitého členského státu, které lze získat pouze prostřednictvím uplatnění unijního (sekundárního) práva; nebo

⁸⁹ K obcházení zákona a metaforickému vyjadřování ve formě „vyllít dítěte i s vaničkou“, „umývat dítě ve špinavé vodě“ či „kalné vody obcházení zákona“ viz stanovisko generálního advokáta Bota ve věci *Onix Asigurări*, C-559/15, bod 82.

⁹⁰ LENAERTS, A. The General Principle of the Prohibition of Abuse of Rights: A Critical Position on Its Role in a Codified European Contract Law. *European Review of Private Law*, 2010, roč. 18, č. 6, str. 1121.

⁹¹ Ve vztahu k volnému pohybu služeb zastává Soudní dvůr restriktivnější přístup.

⁹² Viz stanovisko generálního advokáta Mengozziho ve věci *Carmen Media Group*, C-46/08, bod 41.

⁹³ Viz stanovisko generálního advokáta Bobka ve věci *RB*, C-581/18, bod 110.

⁹⁴ KRÁL, R. Doktrína zneužití práva EU a využívání unijních práv volného pohybu za účelem obcházení národního regulačního rámce. In: Tichý – Maslowski – Troup, c. d., pozn. 52, str. 83.

ii) hospodářský subjekt se přesouvá do jiného členského státu, ve kterém uměle vytvoří podmínky pro přímé uplatnění předmětné unijní právní úpravy.

Zatímco v prvním případě dochází k „výběru“ právního řádu členského státu, který se pro daný účel jeví jako výhodnější, a následnému uplatnění unijního práva, které jednotlivci poskytne výhody, které by mu za okolností, u nichž absentuje umělé vytvoření přeshraničního prvku, nepříslušely, tak ve druhém případě dochází k volbě právního řádu jiného členského státu pouze jako prostředku, jehož účelem je vytvoření „unijního“ prvku, který zakládá uplatnění unijní právní úpravy.

Důsledky zneužití práva

Na samotný přezkum případného zjištění zneužití unijního práva ze strany Soudního dvora, resp. vnitrostátních soudů a důsledků, které ze zjištění existence zneužití práva vyplývají, lze nahlížet ze dvou úhlů pohledu.⁹⁵ Na jednu stranu může být s existencí zneužívajícího jednání spojeno neuplatnění unijního práva ve vnitrostátním právním řádu (v rámci vymezení působnosti unijních ustanovení) a na druhou stranu může dojít prostřednictvím restriktivního výkladu k nepřiznání práva vyplývajícího z unijního ustanovení (omezení výkonu práva priznaného unijním právem). Uplatnění této zásady tak členským státům umožňuje nepřiznat hospodářským subjektům práva, která jsou stanovena unijním právním řádem, což však může vést k významnému omezování výkonu svobod volného pohybu a ohrožení řádného fungování vnitřního trhu.

Aspektu toho, jaké jsou vlastně důsledky zjištění existence jednání spočívajícího v obcházení vnitrostátních předpisů soudem, se věnoval již generální advokát ve věci *Van Binsbergen*.⁹⁶ Generální advokát se zde obsáhle zabíral tím, zda je důsledkem nepoužitelnost ustanovení o volném pohybu služeb ve vztahu k hospodářskému subjektu a naopak použitelnost ustanovení o svobodě usazování, jako by se hospodářský subjekt usadil v zemi, ve které služby poskytuje, anebo zda hospodářský subjekt nadále spadá do působnosti ustanovení o volném pohybu služeb s tím, že je možné se v takovém případě

odchýlit o zákazu omezení výkonu této svobody. Generální advokát se přiklonil k závěru, že ustanovení o volném pohybu služeb se na danou věc i v takovém případě uplatní, a tedy že i když se jedná o zneužívající jednání, jehož cílem je vyhnout se uplatnění příslušných vnitrostátních právních předpisů, stále musí být toto jednání považováno za jednání spadající do působnosti ustanovení o volném pohybu služeb.

Pojem zneužití práva lze tedy v tomto kontextu chápat jako zásadu, jež umožňuje omezit výkon práva, které se zakládá na konkrétním unijním ustanovení, anebo jako pravidlo, které je způsobilé působnost tohoto unijního ustanovení *vyloučit*. V prvním případě pak nastává to, že při splnění příslušných podmínek dochází k uznání použitelnosti daného unijního ustanovení na projednávanou věc a v případě existence zneužití práva lze tomuto jednání zamezit na základě důvodů omezujících uplatňování předmětného ustanovení. V takové situaci je na funkci zneužití práva nahlíženo prizmatem omezení zneužívajících účinků takového výkonu subjektivního práva.⁹⁷ V druhém případě je však kvalifikace pojmu zneužití práva vnímána jako vymezení působnosti unijního práva.

Vyloučení použitelnosti unijního ustanovení

Judikatura Soudního dvora se v tomto směru nezdá být zcela jasná, neboť Soudní dvůr již stanovil, že „použití unijních nařízení nelze rozšířit tak, aby se vztahovala i na nekalé praktiky hospodářských subjektů“⁹⁸, což vede k závěru, že zásada zákazu zneužití práva představuje pravidlo pro vymezení působnosti unijního práva, jak ostatně uvedl generální advokát Maduro ve svém stanovisku k výše uvedenému stěžejnímu rozsudku v oblasti DPH ve věci *Halifax*, kde vyjádřil názor, že „rozhodujícím faktorem v potvrzení existence zneužití, je účelový rozsah dovolávaných pravidel Společenství, který musí být definován, aby se mohlo zjistit, zda uplatňované právo je ve skutečnosti poskytováno takovými ustanoveními v tom rozsahu, ve kterém zjevně nespadá mimo rozsah jejich působnosti“⁹⁹. Stejný přístup zvolil Soudní dvůr ostatně i při samotné definici zásady zákazu zneužití práva jako obecné právní

⁹⁵ Bliže se této problematice věnuje např. generální advokát Mengozzi ve věci *Fonnsnhip A/S*, C-83/13, bod 65 a násl.

⁹⁶ Stanovisko generálního advokáta Mayrase ve věci *Van Binsbergen*, C-33/74, bod 25 a násl.

⁹⁷ SIMON, D. – RIGAUD, A. La technique de la consécration d'un nouveau principe général du droit communautaire: l'exemple de l'abus de droit. In: *Mélanges en l'hommage à Guy Isaac, 50 ans de droit communautaire*, 2004, str. 564.

⁹⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. září 2013, *Slančeva sila*, C-434/12, bod 27.

⁹⁹ Stanovisko generálního advokáta Madura ve věci *Halifax*, C-255/02, bod 69.

zásady, kdy uvedl, že „[procesní] subjekty se nemohou podvodně nebo zneužívajícím způsobem dovolávat norem práva Společenství. Jejich použití totiž nemůže být rozšířeno až do té míry, aby zahrnovalo i zneužívající praktiky hospodářských subjektů, tedy operace, které nejsou uskutečněny v rámci běžných obchodních transakcí, avšak pouze za účelem obejít pravidel stanovených právem Společenství“.¹⁰⁰ V oblasti volného pohybu osob ve věci *Akrich*¹⁰¹ Soudní dvůr rovněž vyloučil použitelnost unijního práva, když stanovil, že „[č]lánek 10 nařízení č. 1612/68 se nepoužije, jestliže státní příslušník členského státu a státní příslušník třetího státu uzavřeli fingoané manželství, aby obešli ustanovení týkající se vstupu a pobytu státních příslušníků ze třetích států“.¹⁰²

Omezení subjektivního práva

Naopak generální advokát Mengozzi měl ve svém stanovisku ve věci *Fonnschip A/S* za to, že „právo může být zneužito pouze tehdy, bylo-li předtím uznáno“.¹⁰³ Obdobně se vyjádřil i generální advokát Szpunar ve věci *McCarthy*, když ve vztahu k argumentaci členského státu, že zneužití práv lze vyřešit vyloučením ustanovení, které je předmětem případného zneužití práv, doslova uvedl, že takovýto přístup „je podle [jeho] názoru v rozporu se samotným konceptem zneužití práv a ohrožuje to cíle sledované směrnicí 2004/38“.¹⁰⁴ Samotný Soudní dvůr pak v rozsudku *Ninni-Orasche* uvedl, že „případné zneužití práv, která přiznává unijní právní řád v ustanoveních týkajících se volného pohybu pracovníků, předpokládá, že se na dotyčnou osobu vztahuje oblast osobní působnosti Smlouvy, pokud splní podmínky stanovené k tomu, aby mohla být kvalifikována jako „pracovník““,¹⁰⁵ což na druhou stranu naznačuje, že se jedná o zásadu omezující výkon práva v rámci působnosti konkrétního unijního ustanovení. Obdobný závěr ohledně nepřiznání práv plynoucích z unijní právní úpravy lze vyvodit ze stanoviska generálního advokáta Sanchéze-Bordony v politicky velmi sledované věci *Wightman*¹⁰⁶, ve které Soudní dvůr stanovil, že v případě, kdy členský stát oznámil Evropské radě na základě

článku 50 SEU svůj záměr vystoupit z EU, může tento členský stát kdykoliv jednostranně, jednoznačně a bezpodmínečně odvolat toto oznámení listinou zaslanou Evropské radě poté, co dotyčný členský stát v souladu se svými ústavními předpisy přijme rozhodnutí o odvolání, přičemž Soudní dvůr v dané věci neshledal, že by tato „odvolávání“, potenciálně vedoucí k prodloužení lhůty, které SEU nepředpokládala (v případě opětovného oznámení záměru vystoupit z EU), mohla představovat zneužití práva. Generální advokát v této věci uvedl, že „možnost zneužití nebo obcházení určitého práva není zpravidla důvodem pro neuznání existence tohoto práva. Zneužívání musí být omezeno využitím vhodných právních nástrojů“.¹⁰⁷ V oblasti daňové pak Soudní dvůr uvedl, že zákaz zneužití práva nemůže operovat jako kritérium pro vymezení působnosti ustanovení primárního práva, neboť „fakt, že jediným důvodem pro fúzi jsou daňová hlediska a že se prostřednictvím fúze snaží dotyčné společnosti ve skutečnosti zneužívajícím způsobem obejít své vnitrostátní právní předpisy, nemůže sám o sobě vést k vyloučení použitelnosti těchto ustanovení. Otázka použití těchto článků totiž není totožná s otázkou, zda členský stát může přijmout opatření, která mají zamezit tomu, aby se s odvoláním na možnosti nabízené Smlouvou někteří z jeho státních příslušníků pokoušeli zneužívajícím způsobem obejít své vnitrostátní právní předpisy“.¹⁰⁸

Závěr

V unijním právu lze vysledovat dvě základní kategorie zneužívajícího jednání. V rámci první kategorie se hospodářský subjekt prostřednictvím unijního práva snaží vyhnout uplatnění příslušné vnitrostátní právní úpravy členského státu a ve druhém případě se hospodářský subjekt snaží prostřednictvím zneužívajícího uplatnění ustanovení unijního práva dosáhnout neoprávněné výhody přiznané unijním právním řádem. Bez ohledu na to, zda se jedná o zneužití k obcházení vnitrostátní právní úpravy, nebo o přímé zneužití, tak pojem zneužití unijního práva spočívá v jednání, které je v rozporu s účelem daného

¹⁰⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. července 2007, *Kofoed*, C-321/05, bod 38.

¹⁰¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 23. září 2003, *Akrich*, C-109/01.

¹⁰² Tamtéž, bod 61, druhá odrážka.

¹⁰³ Stanovisko generálního advokáta Mengozziho ve věci *Fonnschip A/S*, C-83/13, bod 69.

¹⁰⁴ Stanovisko generálního advokáta M. Szpunara ve věci *McCarthy*, C-202/13, bod 128.

¹⁰⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. listopadu 2003, *Ninni-Orasche*, C-413/01, bod 31.

¹⁰⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. prosince 2018, *Wightman a další*, C-621/18.

¹⁰⁷ Stanovisko generálního advokáta Sanchéze-Bordony ve věci *Wightman a další*, C-621/18, bod 152.

¹⁰⁸ V tomto smyslu viz rozsudek Soudního dvora ze dne 21. února 2013, *A*, C-123/11, body 26 a 27.

ustanovení a jehož cílem je získání neoprávněné výhody. V rámci unijního práva tak dochází ke skloubení objektivní a subjektivní teorie zneužití práva.

Zneužití práva spočívající v obcházení vnitrostátní právní úpravy členských států dále zahrnuje dvě samostatné podkategorie. V rámci první podkategorie hospodářský subjekt obcházením vnitrostátní právní úpravy sleduje dosažení uplatnění právní úpravy jiného členského státu, zatímco v rámci druhé podkategorie hospodářský subjekt obcházením vnitrostátní právní úpravy sleduje dosažení uplatnění ustanovení unijního práva. Rozdíl mezi těmito dvěma podkategoriemi pak spočívá v určení cíle; uplatnění právní

úpravy jiného členského státu zpravidla cílí na výhodnější regulační režim, zatímco uplatnění unijní právní úpravy vede ke snaze o dosažení výhod plynoucích z unijního práva.

Zajímavým aspektem této problematiky jsou rovněž důsledky zjištění existence zneužití práva. V úvahu připadají v zásadě dva, konkrétně se jedná o neuplatnění unijního práva nebo o nepřiznání práva vyplývajícího z unijního ustanovení, u něhož byla konstatována jeho použitelnost. Soudní dvůr se však, zdá se, nerozhodl ani pro jednu z těchto variant, neboť jeho judikatura osciluje mezi oběma nastíněnými kvalifikacemi důsledků zjištění zneužití unijního práva.

Občanský zákoník: Srovnávací komentář

Elektronická publikace vyjadřující se k vybraným sporným výkladovým otázkám občanského zákoníku, zákona o obchodních korporacích a souvisejících předpisů



Budte si jistí, jak správně postupovat při použití vybraných sporných či výkladově obtížných pasáží NOZ, ZOK a souvisejících předpisů.

Přináší stanovisko významných autorů, jak v případech aktuálních sporných výkladů postupovat.

Autoři JUDr. Petr Bezouška, Ph.D. a doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D. působí v advokátní kanceláři PRK Partners, která získala hlavní ocenění Právnická firma roku 2019 pro domácí kancelář a zvítězila v odborných kategoriích Řešení sporů a arbitráže a Pracovní právo.



Spolehněte se na názor odborníků.

Občanský zákoník: Srovnávací komentář je členěn podle vybraných paragrafů NOZ (a do budoucna i ZOK a s nimi souvisejících právních předpisů).

Aktuálně je zařazeno 140 výkladových otázek (ke 128 paragrafům ZOK).



Pro více informací kontaktujte obchodní poradce obchodnici.aspi.cz