

# Bulletin advokacie

České právo, Evropa a rozhodčí doložky • Ještě jednou k souběhu výkonu funkcí • Střet ochrany osobních údajů a práv duševního vlastnictví v evropské judikatuře • Opravy výše daně z přidané hodnoty u pohledávek za dlužníky v insolvenčním řízení – zmatečnost informace GFR • Honoráře a honorování v německé advokacii •

V Y D Á V Á Č E S K Á A D V O K Á T N Í K O M O R A



**GALAVEČER  
PRÁVNÍKA  
ROKU 2011  
(více na str. 4-9)**

## Život s datovými schránkami

začíná všem advokátům již za 8 měsíců! Čtěte na str. 10-12 a 30-32.



# Bulletin advokacie®

Bulletin advokacie vydává  
Česká advokátní komora v Praze  
(IČO 66 000 777)  
v agentuře **IMPAX**, spol. s r. o.  
www.impax.cz

Vychází 10x ročně, z toho 2 dvojčísla  
(1-2, 7-8). Přetisk povolen jen se souhlasem  
redakce.

#### Adresa redakce:

Česká advokátní komora  
Národní třída 16  
110 00 Praha 1  
telefon: 221 729 011  
fax: 224 932 989  
e-mail: [bulletin@cak.cz](mailto:bulletin@cak.cz)  
[www.cak.cz](http://www.cak.cz)  
IČ: 66000777  
DIČ: CZ 66000777

#### Redakce:

Předseda redakční rady: JUDr. Petr Toman  
Šéfredaktor: JUDr. Pavel Blanicný  
Výkonná redaktorka: PhDr. Ivana Cihlářová  
Tajemnice redakce: Eva Dvořáková

#### Redakční rada:

JUDr. PhDr. Stanislav Balík,  
prof. JUDr. Alexander Bělohlávek, Dr.h.c.,  
JUDr. Jiří Císař, prof. JUDr. Jan Dědič,  
prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.,  
JUDr. Pavel Holec,  
JUDr. Ladislav Krym,  
prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.,  
prof. JUDr. Karel Marek, CSc.,  
JUDr. Michal Mazanec,  
doc. JUDr. Vladimír Mikule,  
JUDr. Tomáš Pohl,  
prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.,  
prof. JUDr. Pavel Šámal, PhD.,  
prof. JUDr. František Zoulik, CSc.

**Objednávky předplatného** zasílejte na adresu:  
ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1,  
e-mail: [dvorakova@cak.cz](mailto:dvorakova@cak.cz)  
Cena výtisku včetně dvojčísel je 90 Kč,  
zvýhodněné roční předplatné 850 Kč  
kromě poštovného, balného a DPH. Advokátům  
a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma.  
S reklamacemi při problémech s distribucí  
se obraťte na pí Dvořákovou, e-mail  
[dvorakova@cak.cz](mailto:dvorakova@cak.cz), tel. 221 729 045.

#### Inzertní služby

zajišťuje agentura  
IMPAX, spol. s r. o. Objednávky inzerce  
zasílejte na adresu [agency@impax.cz](mailto:agency@impax.cz),  
případně volejte na tel. 606 404 953 nebo  
na 241 483 141. Media kit a další informace  
naleznete na internetových stránkách  
[www.impax.cz](http://www.impax.cz).  
Celé znění každého čísla vychází též  
na internetu ([www.cak.cz](http://www.cak.cz)). Předáním rukopisu  
redakci vyjadřuje autor souhlas se zveřejněním  
také na internetu a v právních informačních  
systémech spolupracujících s ČAK.

Toto číslo vyšlo 18. 10. 2011 v nákladu  
14 100 výtisků.

**Foto na obálce:** Datové stránky – ilustrační  
foto – Jakub Stadler

**Tisk:** PBtisk s. r. o.

MK ČR E 6469  
ISSN 1210-6348

## Úvodník

Martin Vychopen: **Úvodník „datovkový“** ..... 3

## Aktuality

**Informace o galavečeru Právníka roku 2011** ..... 4

**Datové schránky pro advokáty – jak na to** ..... 10

## Z právní teorie a praxe

### Články

**Shrnutí** ..... 16

**České právo, Evropa a rozhodčí doložky** Irena Pelikánová ..... 17

**K povaze rozhodčí smlouvy podruhé a jinak** Marek David ..... 27

**Datové schránky, elektronický podpis a autorizovaná konverze  
dokumentů** Bohumír Štědroň, Josef Prokeš ..... 30

**Ještě jednou k souběhu výkonu funkcí**  
Libor Douděra, Iveta Pelánková ..... 33

**Sřet ochrany osobních údajů a práv duševního vlastnictví  
v evropské judikatuře** Daniel Novák ..... 40

**Opravy výše DPH u pohledávek za dlužníky v insolvenčním řízení  
– zmatečnost informace GŘ Daniel Ševčík** ..... 47

### Z judikatury

**Platby v hotovosti** ..... 49

**Společné členství manželů v bytovém družstvu** ..... 52

**Hráčská smlouva – příslušnost soudu** ..... 54

**Odměna insolvenčního správce** ..... 56

**Jednou větou** ..... 59

### Z odborné literatury

Pavel Vantuch: **Trestní zákoník s komentářem** (Petr Možný) ..... 60

David Raus: **Zadávání veřejných zakázek – judikatura  
s komentářem** (Vilém Podešva) ..... 61

Dana Ondřejová: **Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže**  
(Petr Hajn) ..... 62

Josef Benda: **Restituce majetku bývalých šlechtických rodů  
po roce 1989** (Karel Marek) ..... 63

**Bulletin slovenskej advokácie přináší...** ..... 64

## Z advokacie

### Sloupek Karla Čermáka

**De omnibus et quibusdam aliis** ..... 66

## Z české advokacie

Z kárné praxe Jan Syka .....	67
Z jednání představenstva ČAK icha .....	68
Sportovní a společenské setkání advokátů v Žinkovech Daniela Kovářová, Jan Najman .....	69

## Z Evropy

Honoráře a honorování v německé advokacii David Michel .....	70
--	----

## informace a zajímavosti

### Měli byste vědět

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK .....	76
--	----

### Nakonec

O modravých výškách a vzdálené zeleni Petr Hajn .....	80
Kresba Lubomíra Lichého .....	81
Víte, že... Stanislav Balík .....	81
Inhaltsverzeichnis/Zusammenfassung .....	82
Summary .....	83
Table of Contents .....	84

## ř á d k o v á i n z e r c e

Absolventka Právnické fakulty v Plzni hledá uplatnění v oboru pro získání generální praxe. Znalost právních informačních systémů Codexis, Beck-online, školení ASPI a standardní znalost práce s MS Office. Výborná znalost českého jazyka, dále anglického jazyka (C1), francouzského jazyka (B1), německého jazyka (A2). Absolvovaný kurz Legal English na FPR a při mezinárodní letní škole. Nabízím dále zodpovědnost, samostatnost i schopnost týmové spolupráce, vysoké nasazení a snahu neustále se učit novým věcem a vzdělávat se. Řídičský průkaz skupiny B. V případě zájmu mne můžete kontaktovat na emailu: silviezizkova@seznam.cz

## ŽIŽLAVSKÝ & PARTNEŘI

| advokátní kancelář | insolvenční správci |

### SPECIALISTÉ NA INSOLVENCII

nabízí zvládnuté

- ▶ subdodávky právních služeb pro advokátní kanceláře ◀
- ▶ pomoc při výběru a změně insolvenčního správce ◀
- ▶ rozšíření týmu o poradce pro insolvenční proces ◀

www.einsolvenace.cz  
ak@zizlavsky.cz

# Instrukce autorům

## Vážení autoři časopisu Bulletin advokacie,

žádáme vás, abyste své příspěvky redakci posílali pokud možno ve formátu programu Microsoft Word (RTF nebo DOC), a to nejlépe elektronickou poštou na adresu [bulletin@cak.cz](mailto:bulletin@cak.cz).

### Texty:

Formát zasílaných příspěvků by měl odpovídat řádkování 1, písmo Times New Roman, velikost 12. V žádném případě nepoužívejte funkci Automatické číslování, Automatické odrážky ani další speciální formátování textu. Odstavce oddělujte jenom enterem. Vyznačování v textu provádějte pouze tučně nebo kurzívou, v žádném případě nepište proložené, nepoužívejte podtrhávání textů ani verzálky!

### Tabulky:

Tabulkové údaje formátujte pomocí tabulátorů.

### Fotografie a obrázky:

Pokud k článku chcete připojit obrazové podklady, zašlete je zvlášť ve formátu JPG, TIF nebo eps. Barevné fotografie by měly mít rozlišení nejméně 300 dpi při velikosti, v jaké se budou reprodukovat, zasílané portrétní fotografie by měly mít nejméně 400 x 500 pixelů. Obrázky v žádném případě nevkládáte přímo do dokumentů!

Redakce uvítá zejména články kratšího až středního rozsahu. **K příspěvku připojte vždy stručné shrnutí v rozsahu nejvýše deseti řádků.** Citace a odkazy provádějte dle platných bibliografických norem. Případné vyžádané autorské korektury se provádí elektronicky, e-mailem.

### Ke každému příspěvku dále připojte

- čestné prohlášení, že článek nebyl dosud publikován
- svoji **barevnou** portrétní fotografii
- telefonické spojení
- korespondenční adresu
- rodné číslo
- bankovní spojení pro vyplacení honoráře
- informaci o svém profesním působení, případně akademické, pedagogické či vědecké tituly
- sdělení, zda jste plátcem DPH

Redakce si vyhrazuje právo stylistických, jazykových a technických úprav textů.



# Úvodník „datovkový“

**N**epochybně se mnou bude každá kolegyně a každý kolega souhlasit v tom, že doručování listin je jednou z nejdůležitějších „technických“ činností chodu kanceláře každého advokáta. Řádné a kvalitní doručení mívá obvykle za následek počátek běhu lhůt pro provedení úkonu, a lhůty jsou, jak známo, institut velmi zrádný.

Vypadá to, že současná právní úprava klasického poštovního doručování, léty ověřeného a navýsost detailně, zejména v občanském soudním řádu upraveného, se znelíbila a bude nahrazena doručováním navýsost neověřeným a nijak detailně neupraveným, totiž doručováním do datové schránky.

Počínaje dnem 1. 7. 2012 budou všem advokátům povinně zřízeny datové schránky, do nichž budou muset orgány státní moci a správy advokátům doručovat. Jde o právní úpravu, kterou jsme si jako advokáti nevymysleli, kterou jsme neprosazovali a se kterou se, bohužel, musíme smířit.

Zda budou datové schránky opravdu znamenat zamýšlenou „revoluci v doručování“, nejsem schopen posoudit, ale to, že tento způsob doručování s sebou přinese mnoho problémů, vím už nyní. V současné době má datovou schránku dobrovolně zřízeno zhruba 700 advokátů a první zkušenosti s jejím užíváním zatím nejsou nijak valné. Dochází k vadnému doručování osobám téhož jména, k problémům při doručování obsáhlejších úředních dokumentů a listin, k problémům s přenosy velkého množství dat apod.

Česká advokátní komora chce v každém případě vyjít advokátům vstříc a pomoci advokátům zvládnout nápor přechodu z doručování poštovního na doručování do datových schránek. Připravujeme proto komplexní systém vzdělávání a osvěty, který se bude skládat nejen z přednášek, ale také z instruktážního krátkého filmu, série odborných článků, webové nápovědy a dalších. Tento systém počítá i s možností proškolení tzv. „středního advokátního personálu“, tj. sekretářek, asistentek, tajemnic i dalších – nedělám si iluze o tom, že si budou všichni advokáti své datové schránky spravovat osobně.



Z vlastní zkušenosti vím, že samotné ovládání datové schránky není nijak problematické, a pokud datová schránka funguje, je doručování poměrně pohodlné. Větším problémem zdá se být pořizování a obsluhování tzv. digitálního podpisu (který se generuje na základě kvalifikovaného certifikátu), kdy nakládání s ním je relativně komplikovanější. Stále více a více advokátů využívá jako úložiště tohoto certifikátu čip na naší nové identifikační kartě.

Současně s výše uvedeným ČAK připravuje ve spolupráci s ministerstvem vnitra a ministerstvem spravedlnosti i cyklus společných seminářů, zaměřených na řešení praktických problémů, které s sebou praxe v užívání datových schránek přinese.

Jako předseda ČAK píše úvodník obvykle v situaci, kdy advokacii vznikl nebo vzniká nějaký problém. Doufejme, že systém datových schránek se takovým problémem nestane a zmíněné pravidlo se poruší.

JUDr. MARTIN VYCHOPEŇ,  
předseda ČAK



# Šťastná sedmička bude v Brně

právníkroku 2011

**SEDMIČKA JE ŠTASTNÉ ČÍSLO, ALESPŮN SE TO O NÍ ŘÍKÁ. KOMU PŘINESE LETOŠNÍ SEDMÝ ROČNÍK PRÁVNÍKA ROKU ŠTĚSTÍ A ZÍSKÁ SVATÉHO YVA V NĚKTERÉ Z DESETI KATEGORIÍ? DOZVÍME SE 27. LEDNA 2012 V BOBYCENTRU V BRNĚ, KAM SE PO PŘEDCHOZÍCH ÚSPĚŠNÝCH „BRNĚNSKÝCH“ ROČNÍCÍCH GALAVEČER OPĚT VRACÍ...**

Ale máme se určitě na co těšit i v letošním ročníku. Přivítá vás nový moderátor večera, jenž nebude jen mluvit... Podrobnosti a další překvapení si pro vás ale podržíme ještě chvíli pod pokličkou. Snad jen naznačíme, že ani letos nebude chybět tolik oblíbená cimbálovka PONAVALA, která je v Brně doma, jazz a blues i videodiskotéka pro střední a starší ročníky. Koncertovat bude opět premiérově někdo, kdo má k právníckému světu a přímo k advokacii víc než blízko!

A čeká vás samozřejmě dobré jídlo a skvělé víno – jak jinak, když budeme na jižní Moravě! A spousta určitě příjemných setkání s kolegy z branže a z celé justice.

Až do 31. října 2011 můžete nominovat kandidáty na tituly Právníka roku 2011 v těch kategoriích, jak je celý rok sdělujeme v Bulletinu advokacie i na [www.cak.cz](http://www.cak.cz). Využijte k nominaci přímo webové stránky [www.pravnikroku.cz](http://www.pravnikroku.cz).

Organizační štáb udělá maximum pro další úspěch tradice, kterou ČAK před sedmi lety společně s firmou EPRAVO.CZ založila. Česká justice je svět, který společně vytváříme. Mít čas a prostor potkávat se znamená budovat lepší justici.

*Využijme k tomu i galavečer Právníka roku 2011!*



Soutěž se koná pod záštitou předsedy vlády ČR RNDr. Petra Nečase a ministra spravedlnosti ČR JUDr. Jiřího Pospíšila.

*V lednu justice nejezdí lyžovat,  
v lednu jezdí na galavečer Právníka roku!*



# Jak získat vstupenky na galavečer?

Kapacita kongresové haly BOBYCENTRUM v Brně má přece jen své meze. Máte-li chuť setkat se s kolegy z právnické branže, příjemně se pobavit, zatančit si, pak přijďte či přijedte (a zůstaňte v BOBYCENTRU či v hotelu AVANTI třeba i celý víkend za velmi výhodnou ubytovací cenu, kterou jsme pro vás vyjednali). S případnou rezervací vstupenek však příliš neotálejte, každoročně se po nich jen zapráší a ti méně šťastní z vás nám pak v lednu jen bez naděje na úspěch spílají... Věřte však, že už nyní galavečery pořádáme jen v těch největších pražských a brněnských hotelových sálech a v rezervacích vstupenek nikoho nezvýhodňujeme. Prostě, kdo si dřív rezervuje, na toho se dostane!

**K rezervaci vstupenek využijte níže zveřejněný formulář, který vystřihněte a zašlete:**

- a) faxem na: +420 224 932 989
- b) poštou na: Česká advokátní komora  
sekretariát předsedy  
Národní třída 16  
110 00 Praha 1
- c) elektronicky (formulář v elektronické podobě je k dispozici na [www.cak.cz/úvodní strana](http://www.cak.cz/úvodní_strana), rozkliknout banner Právník roku 2011) zašlete na: [pravnikroku@cak.cz](mailto:pravnikroku@cak.cz)

**VSTUPENKY BUDOU ZASÍLÁNY  
NA VÁMI UVEDENOU ADRESU  
POŠTOU ZDARMA V PRŮBĚHU  
LEDNA 2012.**



## REZERVACE VSTUPENEK

Galavečer Právníka roku 2011 – 27. 1. 2012, 19 hodin, BOBYCENTRUM BRNO



PŘÍJMENÍ

A JMÉNO ADVOKÁTA:

ADRESA AK:

TEL./FAX:

E-MAIL:

MOBILNÍ

TELEFON:

Žádám o zaslání vstupenek  
na galavečer Právník roku 2011  
(zvolený počet zaškrtněte)

1 ks

2 ks

DATUM:



**právník roku** 2011

PODPIS ADVOKÁTA

epravo.cz

Váš partner na cestě právem



Vydavatelství EPRAVO.CZ, a.s. vyhlašuje pod záštitou  
předsedy vlády ČR RNDr. Petra Nečase,  
ministra spravedlnosti ČR JUDr. Jiřího Pospíšila  
a České advokátní komory  
4. ročník firemního žebříčku

# Právnická firma roku 2011



Slavnostní galavečer proběhne 22. listopadu 2011  
Pro více informací nás můžete kontaktovat na [info@epravo.cz](mailto:info@epravo.cz)



Mercedes-Benz

Generální  
partner

**citibank**

Hlavní finanční  
partner



**novasoft**

**Exekuce.cz**

Cestovní kancelář  
**FISCHER**



Významní  
partneři



**APOGEO**  
audit | tax | valuation | finance



Pojišťovna právní ochrany, a. s.

**PROVIDENT**



**system4u**



**Europcar**

Hlavní  
partneři



## PŘIPRAVUJEME

(povinné od 1. července 2012)

## PODPORA DATOVÝCH SCHRÁNEK ADVOKÁTŮ

- Evidence klientů, dokumentů, spisů, kontaktů, úkonů
- Evidence úkolů právníků (workflow)
- Insolvenční rejstřík
- Generování dokumentů ze vzorů
- Evidence výkonnosti jednotlivých právníků
- Evidence pokladny a ostatních výdajů
- Evidence doručené a odeslané pošty
- Podpora zálohových faktur
- Generování faktur včetně příloh
- Podpora CZK, EUR a dalších měn
- Podpora neomezeného počtu jazyků

**Volejte 312 315 350  
na zkoušku Vám zapůjčíme  
předinstalovaný server**

[info@isak.cz](mailto:info@isak.cz)

[www.isak.cz](http://www.isak.cz)

## Společnosti pro Vás

Uděláme za Vás první krok



- Ready-made s.r.o. již za **28.500 Kč\***
- Ready-made a.s. již za **68.500 Kč\***
- Ready-made SE již za **149.500 Kč\***
- Poskytování sídel v Praze již od **600 Kč\*** měsíčně

[www.spolecnostiprovas.cz](http://www.spolecnostiprovas.cz)





# Jak se výhodně a pohodlně ubytovat v Brně? V BOBYCENTRU...

Česká advokátní komora sjednala pro účastníky galavečera Právníka roku 2011 jako každoročně exkluzivní zvýhodněné ceny ubytování. Letos opět přímo ve 4\* BOBYCENTRU v Brně a v nově zrekonstruovaném, taktéž již 4\* hotelu AVANTI v těsném sousedství BOBYCENTRA (protože máme zkušenosti, že kapacita vlastního BOBYCENTRA pro nás nestačí...)

**Ubytování si zařizuje každý sám individuálně - dle návodu na této dvoustraně! Rezervační formulář na ubytování rozhodně nezasílejte na ČAK!**



## JAK SPRÁVNĚ POSTUPOVAT?

- 1** Níže zveřejněný vyplněný formulář můžete zaslat poštou s heslem „Právník roku 2011“ na adresu: **BOBYCENTRUM BRNO Rezervace ubytování Sportovní 2a, 602 00 Brno**
- 2** Níže zveřejněný vyplněný formulář můžete též faxovat na: **+420 541 638 103**
- 3** Máte možnost rezervovat si ubytování i telefonicky na speciální telefonní rezervační lince, která je v provozu NONSTOP. Nezapomeňte uvést heslo „Právník roku 2011“ pro získání výhodné ceny! **tel.: +420 541 638 110, +420 541 638 166**
- 4** Formulář ke stažení naleznete i na **www.cak.cz/úvodní strana**, rozkliknout banner Právník roku 2011. Jako přílohu ho můžete zaslat na e-mailovou adresu: **rezervace@bobycentrum.cz; hotel@bobycentrum.cz.**



★★★★  
**BOBYCENTRU**  
HOTEL BRNO

Špičkový 4\* hotelový komplex se 145 klimatizovanými pokoji a 14 apartmá. Pokoje jsou vybaveny TV, SAT, minibarem, trezorem, telefonem, vysoušečem vlasů a připojením k internetu. Vybrat si můžete mezi kuřáckými a nekuřáckými pokoji. Ceny jsou včetně bufetové snídaně a vstupu do fitness centra. K dispozici ubytovaným bude i cca 500 parkovacích míst se zajištěnou ostrahou od organizátorů galavečera. V hotelovém komplexu se nacházejí i kosmetické a kadeřnické služby - na objednání. Otevřeno bude mít i nové Casino.

# ZÁVAZNÁ REZERVACE UBYTOVÁNÍ

**Ceník ubytování: pultová cena/cena pro vás**

Jednolůžkový pokoj se snídaní/noc: ~~1.250,- Kč~~ /1.000,- Kč

Dvoulůžkový pokoj se snídaní/noc: ~~1.500,- Kč~~ /1.250,- Kč

Přistýlka: 500,- Kč

Příplatek za zvíře: 300,- Kč

za malé, 500,- Kč za velké

★★★★  
**BOBYCENTRU**  
HOTEL BRNO

Počet pokojů: Počet osob:

Jednolůžkový pokoj se snídaní/noc:



PŘISTÝLKA:

Dvoulůžkový pokoj se snídaní/noc:



PŘÍPLATEK ZA ZVÍŘE:  
(malé/velké)

JMÉNO ADVOKÁTA:

E-MAIL:

NÁZEV AK:

TELEFON:

JMÉNA DALŠÍCH OSOB:

PODPIS

# Jak se výhodně a pohodlně ubytovat v Brně?

## .... a v hotelu AVANTI

Předpokládáme, že stejně jako v lednu 2010 nebude ubytovací kapacita BOBYCENTRA účastníkům galavečera stačit. Proto jsme dojednali i možnost ubytování v hotelu AVANTI, vzdáleném jen přes přechod přes silnici, naproti místu konání galavečera. Hotel AVANTI prošel během roku přestavbou a stal se prvotřídním certifikovaným čtyřhvězdičkovým hotelem, s jehož službami budete letos určitě navýsost spokojeni.

### JAK SPRÁVNĚ POSTUPOVAT A UBYTOVAT SE?

**1** Níže zveřejněný vyplněný formulář můžete zaslat poštou s heslem „Právník roku 2011“ na adresu: **HOTEL AVANTI \*\*\*\***  
**Rezervace ubytování**  
**Střední 61**  
**602 00 Brno**

**2** Níže zveřejněný vyplněný formulář můžete též faxovat na: **+420 541 219 863**



**3** Máte možnost rezervovat si ubytování i telefonicky na speciální telefonní rezervační lince, která je v provozu NONSTOP. Nezapomeňte uvést heslo „Právník roku 2011“, pro získání výhodné ceny!  
**tel.: +420 541 510 111**

**4** Formulář ke stažení naleznete i na **www.cak.cz/úvodní** strana, rozkliknout banner Právník roku 2011. Jako přílohu ho můžete zaslat na e-mailovou adresu: **hotel@hotelavanti.cz**.



Špičkový 4\* hotel je situován jen přes ulici od místa konání galavečera. Disponuje 90 dvoulůžkovými pokoji a 8 apartmá. Nově vybavené pokoje jsou klimatizovány, mají TV, SAT, trezor, minibar a vysoušeče vlasů. Jsou připojeny na internet. K dispozici hotelovým hostům je venkovní hlídané parkoviště a zcela nové wellness centrum s finskou saunou, párou, whirlpoolem, vyhřívanou lavicí a solární loukou. Pro milovníky sportu a her je denně otevřen nový bowlingový bar se dvěma dráhami.

# ZÁVAZNÁ REZERVACE UBYTOVÁNÍ

**Ceník ubytování: pultová cena/cena pro vás**

Jednolůžkový pokoj se snídaní/noc: ~~+830,- Kč~~ /1.100,- Kč

Dvoulůžkový pokoj se snídaní/noc: ~~+990,- Kč~~ /1.250,- Kč

Přistýlka: 250,- Kč

Příplatek za zvíře: 200,- Kč



Počet pokojů:

Počet osob:

Jednolůžkový pokoj se snídaní/noc:



PŘISTÝLKA:

Dvoulůžkový pokoj se snídaní/noc:



PŘÍPLATEK ZA ZVÍŘE:

JMÉNO ADVOKÁTA:

E-MAIL:

NÁZEV AK:

TELEFON:

JMÉNA DALŠÍCH OSOB:

PODPIS

Objednat ubytování



# Datové schránky pro advokáty - *jak na to*

**I** když se z počátku mohlo zdát, že systém datových schránek nebude mít dlouhého trvání, žádný kolaps se dosud nekonal, za celou dobu fungování bylo přeneseno více než 50 milionů datových zpráv, denně přes datové schránky odejde 130 000 zpráv a 96 % všech zpráv je skutečně doručeno (jen 3,2 % je doručeno fikcí doručení).<sup>1</sup> Přiblížila se tedy doba, kdy datové schránky budou muset používat advokáti **povinně - ať se jim to líbí nebo ne**. Rozhodným datem je **1. 7. 2012**. Pro některé je to pořád ještě dlouhá doba (a spoustu času na přípravu, tak proč se tím už zabývat, že?), někteří již začínají hledat informace a aktivně se na tuto chvíli připravují, aby nebyli zaskočení. Samozřejmě, chválíme ty druhé z vás! Co je totiž pro jednoho zdatnějšího uživatele práce na několik minut, pro jiného může být problémem, kterému se bude muset věnovat několik dní, zkomplikuje mu život a odvede ho od vlastní advokacie...

Proto jsme pro vás připravili **přehledný seriál k datovým schránkám**, který by měl pomoci se v dané problematice zorientovat. Naučíme vás, jak s datovými schránkami pracovat, navedeme vás ke všemu, co budete potřebovat, případně vám zprostředkujeme informace, které by vám v budoucnu mohly být nápomocny v dalším rozvoji práce s datovými schránkami. Naším cílem je poskytnout vám **praktické informace**, proto se legislativnímu rámci budeme věnovat pouze okrajově (více naleznete v článku doc. JUDr. Ing. Bohumíra Štědroň, Ph.D., LL.M., MBA a Mgr. Josefa Prokeše v tomto čísle na str. 30-32).

## CO VŠECHNO SE V NAŠEM SERIÁLU DOZVÍTE?



Informace, co si obstarat a zařídit, než začnete pracovat s datovou schránkou, co vám může tuto práci usnadnit, co vám ji naopak může zkomplikovat. Dotkneme se otázek hardwarového a softwarového vybavení vašeho počítače, podrobněji se zaměříme na otázku certifikátů a jejich použití a z toho vyplývající otázky používání elektronického podpisu a kvalifikovaných razítek.

<sup>1</sup> Informace z konference Datové schránky – rok druhý, která se konala 18. 5. 2011 v Aquapalace hotel Prague a tyto informace zazněly v příspěvku Petra Stieglera z Ministerstva vnitra ČR (Quo vadis, datové schránky).



Jak bude vypadat situace od 1. 7. 2012 – přesný postup, jakým bude zřízení datových schránek advokátů probíhat a na co se musíte k tomuto dni připravit.



Jak vypadá prostředí datové schránky, jak se do datové schránky poprvé přihlásit, jak přijmout a odeslat zprávu, jak si najít adresáta datové zprávy.



Jak vytvořit datovou zprávu, které náležitosti musí mít, jak připojit elektronický podpis a časové razítko.



Jak poznat, že je elektronický podpis platný, co je fikce doručení a náhradní doručení, co se stane, když se delší dobu do datové schránky nepřihlásíte, co se stane po expiraci certifikátu a jak v takovém případě postupovat.

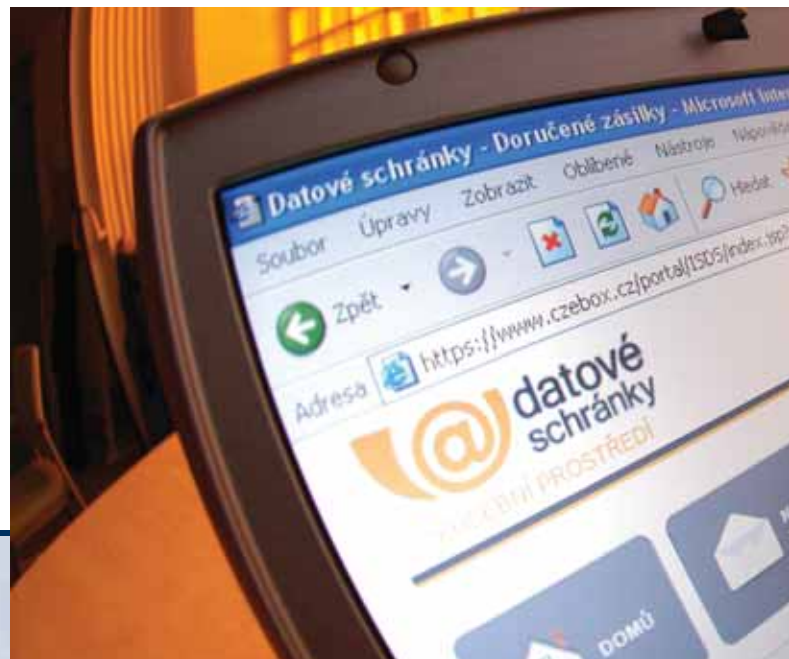


Jak archivovat doručené datové zprávy, co je důvěryhodné úložiště dokumentů, jak se vyvarovat ztráty dokumentu, co je elektronický archiv, otázka jistoty trvanlivosti dokumentu v čase, příprava na elektronický spis a jeho použití.



Konverze dokumentů pro advokáty – co je konverze a proč je výhodné ji provádět, kdy ji použít, jak získat možnost konvertovat dokumenty.

Hned z počátku je nutné ujasnit si **některé základní pojmy**, které vás budou provázet po celou dobu tohoto seriálu i vaší práce s datovými schránkami.





**DATOVÉ SCHRÁNKY** – datové schránky jsou informačním systémem veřejné správy (ISDS). Provozovatelem systému ISDS je Česká pošta, s. p., zřizovatelem je Ministerstvo vnitra ČR. Existují 4 základní typy datových schránek (podle subjektu, kterému je datová zpráva odesílána) – datová schránka orgánu veřejné moci (sem patří celá státní správa), podnikající fyzické osoby, právnické osoby a fyzické osoby. Pomocí datových schránek se uskutečňuje elektronická komunikace mezi subjekty, které datové schránky mají, a tato komunikace plně nahrazuje komunikaci písemnou (jsou-li splněny formální náležitosti této komunikace). **Advokáti budou dle způsobu výkonu advokacie patřit do kategorie podnikající fyzické osoby či právnické osoby.**

**DOKUMENT** – smlouva, faktura, objednávka, čestné prohlášení nebo cokoliv jiného, co je důležité z právního nebo obchodního hlediska.

**DATOVÁ ZPRÁVA** – jsou to elektronická data, která lze přenášet prostředky pro elektronickou komunikaci a uchovávat na záznamových médiích, používaných při zpracování a přenosu dat elektronickou formou.<sup>2</sup> Dokumenty orgánů veřejné moci doručované prostřednictvím datové schránky a úkony prováděné vůči orgánům veřejné moci prostřednictvím datové schránky a dokumenty fyzických osob, podnikajících fyzických osob a právnických osob dodávané prostřednictvím datové schránky mají formu datové zprávy.<sup>3</sup>

Zjednodušeně řečeno, jedná se o elektronickou obdobu dopisu. Tedy něco, co si můžete zobrazit na obrazovce počítače, odeslat, archivovat, předložit při důkazním řízení apod. Samozřejmě za předpokladu, že dodržíte veškerá pravidla pro zacházení s datovou zprávou. V kontextu datových schránek je podstatné, že **vlastní datová zpráva je vlastně jen obálkou, do níž teprve musí být vložen dokument. A stejně jako u listin, musí být i v elektronickém světě archivován dokument, obálka a doručenk.**

**ELEKTRONICKÝ PODPIS** – jsou údaje v elektronické podobě, které jsou připojené k datové zprávě nebo jsou s ní logicky spojené, a které slouží jako metoda k jednoznačnému ověření identity podepsané osoby ve vztahu k datové zprávě. Jsou to tedy určitá data, která jsou neoddělitelně spojena s danou zprávou, a lze zjistit, která osoba daný dokument podepsala. Přijde-li vám tedy dokument s elektronickým podpi-

sem, znamená to, že je k dokumentu připojen ještě elektronický otisk tohoto dokumentu. Pomocí tohoto otisku můžete potom ve svém počítači provést kontrolu, zda nedošlo k pozměnění dokumentu třetí osobou a ověřit si identitu podepisující osoby (včetně informace, kdo této podepisující osobě vydal certifikát, na základě kterého je tento elektronický podpis vygenerovaný). Jak si ukážeme později, k takové kontrole stačí jediné kliknutí a porozumění těm nejzákladnějším principům. Pro tuto chvíli je podstatné uvědomovat si, že **elektronický podpis není obrázkem ručního podpisu.**

Elektronický podpis je vytvářen (neboli připojován k dokumentu) pomocí tzv. certifikátu. Certifikát si můžete představit jako počítačový program, který má ovšem tu podstatnou vlastnost, že je velmi snadné prokázat, kterým konkrétním certifikátem byl podpis vytvořen.

Existují **tři druhy elektronického podpisu**, které se liší druhem použitého certifikátu.<sup>4</sup> Důležitým je **uznávaný elektronický podpis**, pomocí kterého lze komunikovat s orgány veřejné moci. Tento uznávaný elektronický podpis se generuje na základě kvalifikovaného certifikátu, který vydává akreditovaná certifikační autorita. Tato certifikační autorita získala svou akreditaci od státu a slouží jako třetí „nestranná“ osoba, která se zaručuje, že váš elektronický podpis patří skutečně vám. Více se o této problematice dozvíte v dalších dílech našeho seriálu v Bulletinu advokacie.

**KVALIFIKOVANÝ CERTIFIKÁT** – certifikát, na základě kterého se generuje uznávaný elektronický podpis. Tento certifikát lze pořídit u akreditované certifikační autority (v současné době jsou v České republice na trhu tři takové certifikační autority, v celé EU potom cca 70 takových certifikačních autorit), a tato akreditovaná certifikační autorita se zaručuje, že kvalifikovaný certifikát vydala skutečně vám. Chcete-li tedy takový certifikát získat, musíte osobně navštívit akreditovanou certifikační autoritu a předložit dva doklady totožnosti. Certifikát je vydáván s platností na jeden rok. Více v dalších číslech Bulletinu advokacie.

**KVALIFIKOVANÉ ČASOVÉ RAZÍTKO** – jedná se taktéž o údaje v elektronické podobě, které jsou připojeny k datové zprávě. Nelze z nich ovšem zjistit, kdo takový dokument časovým razítkem opatřil, ale kdy se to stalo (přesněji, kdy bylo připojeno časové razítko). Tento čas není určen podle hodin v počítači, ale je odvozen z údajů certifikační autority, která takové časové razítko vydala (tyto hodiny jsou neustále synchronizovány s několika atomovými hodinami v různých částech světa). **Připojením časového razítka vzniká nezpochybnitelný důkaz, že dokument existoval v určitém časovém okamžiku, a jak v té chvíli vypadal.**

**PDF (Z ANGL. PORTABLE DOCUMENT FORMAT)** – je formát dokumentu, vyvinutý firmou Adobe (v roce 2008 ovšem přestala být firma Adobe vlastníkem tohoto formátu,

2 Zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu), § 2, písm. d).

3 Zákon 300/2008 Sb. o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, § 19, odst. 1.

4 Více v článku doc. JUDr. Ing. Bohumíra Štědrone, Ph.D., LL.M., MBA a Mgr. Josefa Prokeše, viz str. 30–32.



byl zveřejněn a popsán ISO normou). Tento formát nejlépe zajišťuje, aby byl daný dokument čitelný na všech hardwarových i softwarových platformách (tedy i na vašem počítači). Soubor typu pdf může obsahovat text, obrázky, dnes již dokonce video či audio záznam. Soubor pdf může též obsahovat elektronický podpis a kvalifikované razítko. Soubor ve formátu pdf lze prohlížet v různých prohlížečích, nejrozšířenějším je ovšem opět produkt firmy Adobe – Adobe Reader.

Můžete se setkat též s formátem PDF/A. Jedná se o formát pro dlouhodobou archivaci a oproti formátu PDF má některé nezanedbatelné výhody – více o tomto tématu rovněž v dalších číslech Bulletinu advokacie.

**AUTORIZOVANÁ KONVERZE DOKUMENTŮ** – je úplné převedení dokumentu v listinné podobě do elektronické (nebo naopak – z elektronické do listinné) a ověření shody obsahu těchto dokumentů a připojení ověřovací doložky. Dokumentu zůstane právní účinnost. Běžně naskenování smlouvy ani vytištění elektronického dokumentu tedy není konverzí.

#### Jaká legislativa je v tomto ohledu pro vás důležitá?

- Zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu)
- Nařízení vlády č. 495/2004 Sb., kterým se provádí zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně ně-

kterých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu), ve znění pozdějších předpisů

- Vyhláška č. 496/2004 Sb., o elektronických podatelkách
- Vyhláška č. 378/2006 Sb., o postupech kvalifikovaných poskytovatelů certifikačních služeb, o požadavcích na nástroje elektronického podpisu a o požadavcích na ochranu dat pro vytváření elektronických značek (vyhláška o postupech kvalifikovaných poskytovatelů certifikačních služeb)
- **Zákon 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů**
- Vyhláška č. 193/2009 Sb., o stanovení podrobností provádění autorizované konverze dokumentů
- Vyhláška č. 194/2009 Sb., o stanovení podrobností užívání a provozování informačního systému datových schránek

✦ Odbor vnějších vztahů ČAK

#### MÁTE OTÁZKY K DATOVÝM SCHRÁNKÁM?

Neváhejte se na nás obrátit! Pište své dotazy na e-mail [datoveschranky@cak.cz](mailto:datoveschranky@cak.cz). Na dotazy budeme odpovídat, nejčastější dotazy a odpovědi na ně budou umístěny na úvodní stránce webu ČAK pod banner „Datové schránky a advokáti – jak na to“. Zde postupně najdete také všechny informace, které budeme publikovat v tomto seriálu k datovým schránkám.

 **CODEXIS® ADVOKACIE**

  
ČESKÁ ADVOKÁTNÍ  
KOMORA

KOMPLETNÍ EVIDENCE SPISŮ PRO ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘE

# ADVOKÁTNÍ SPIS

- Přehledná evidence spisů, klientů a protistran
- Kontrola insolvence v insolvenčním rejstříku
  - Přehledné vyúčtování kauz a klientů
  - Hlídní lhůt a termínů jednotlivých kauz
  - Vyhledávání a filtrování spisů podle kritérií



## STAND OUT FROM THE CROWD

### ZNALECKÉ SLUŽBY

- Oceňování a komplexní znalecké služby největšího znaleckého ústavu
- Služby poskytujeme v České i Slovenské republice

**Kontakt:** Radka Svobodová,  
**Telefon:** +420 731 411 263  
**E-mail:** radka.svobodova@rsm-tacoma.cz

### SPRÁVA, ADMINISTRACE A LIKVIDACE SPOLEČNOSTÍ

- Komplexní proces likvidace
- Včetně dosazení osoby likvidátora

**Kontakt:** Barbora Brühlová  
**Telefon:** +420 731 502 041  
**E-mail:** barbora.bruhlova@rsm-tacoma.cz

Díky vstupu do celosvětové sítě se s vámi podělíme o globální pohled, obchodní zkušenosti, příležitosti a know how.

RSM TACOMA je součástí celosvětové sítě poradenských společností RSM International. RSM International je šestou největší celosvětovou sítí, která působí v 83 zemích světa, má 714 poboček a 32 551 zaměstnanců včetně 3 113 partnerů.

[www.rsm-tacoma.cz](http://www.rsm-tacoma.cz)

WWW.SOKRATES.CZ

## Chcete se dostat na VŠ?



SOKRATES.CZ  
Příprava na VŠ

## Připravíme Vás na právnické a lékařské fakulty.

Dále Vám nabízíme komplexní přípravu pro přijímací zkoušky na:  
**sociální, ekonomické, filozofické,  
pedagogické nebo veterinární fakulty**  
a na **Národní srovnávací zkoušky.**

- Přípravné kurzy po celé ČR
- 90% úspěšnost
- VŠ pedagogové

800 100 570

[www.sokrates.cz](http://www.sokrates.cz)

Objednejte si naše publikace k přípravě na vysoké školy s 20% slevou na [www.knihkupertvi.net](http://www.knihkupertvi.net)

SOKRATES.CZ  
Vyšší odborná škola

Nabízíme také studium práva na vyšší odborné škole.

## FINEP

## byty 2+kk za cenu 1+kk

Exkluzivně pro členy Advokátní komory, Soudcovské unie, Notářské komory a Exekutory je připravena navíc sleva v hodnotě 50 000 Kč.

Při komunikaci s obchodníky Finepu stačí jen sdělit, kde jste se o této akci dozvěděli. **A sleva je Vaše!**

Infolinka 800 500 506

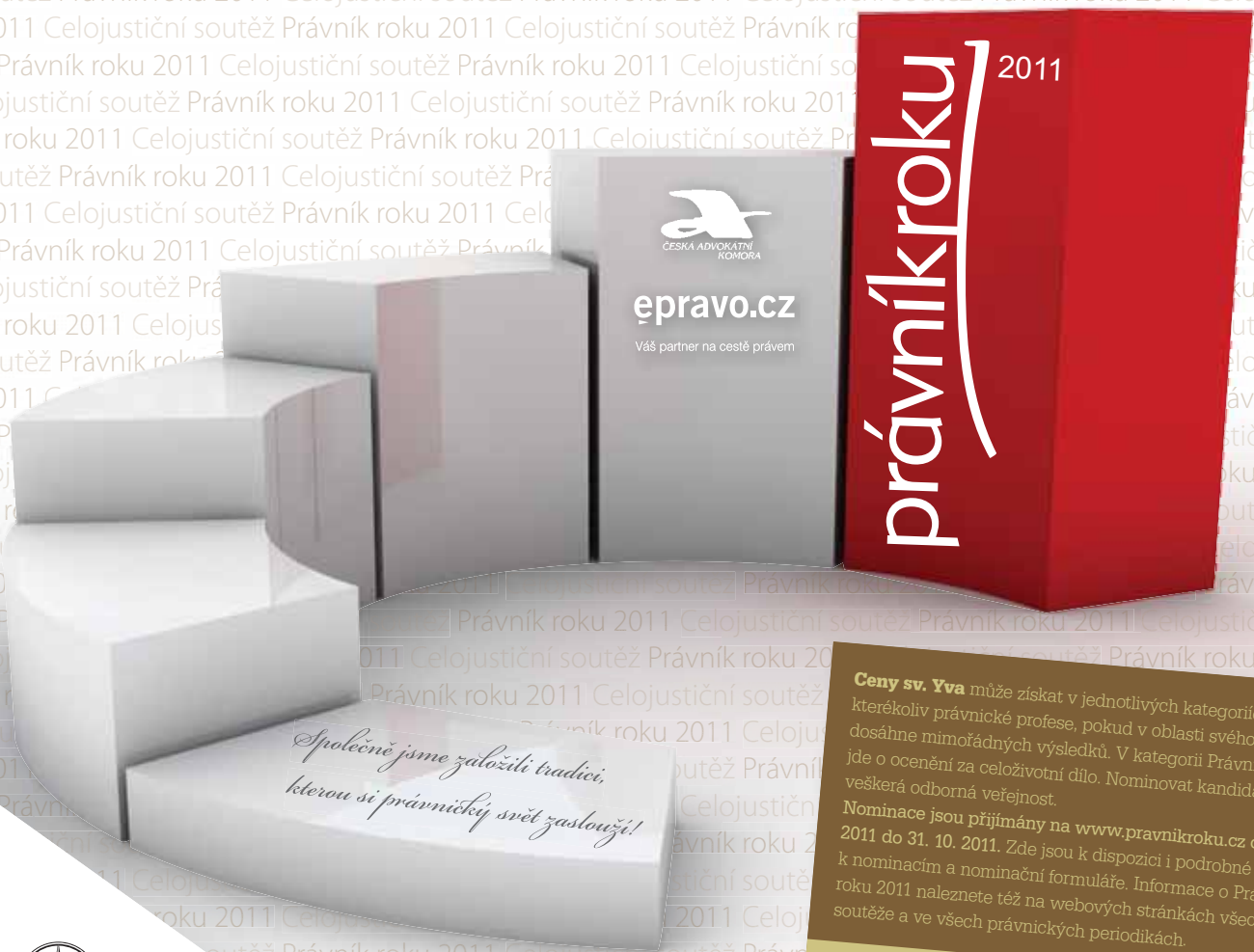
## slevy až 300 tisíc



[finep.cz](http://finep.cz)



# Česká advokátní komora a EPRAVO.CZ vyhlašují 7. ročník prestižní celojustiční soutěže



**Ceny sv. Yva** může získat v jednotlivých kategoriích příslušník kterékoli právnické profese, pokud v oblasti svého působení dosáhne mimořádných výsledků. V kategorii Právnická síň slávy jde o ocenění za celoživotní dílo. Nominovat kandidáta může veškerá odborná veřejnost.

Nominace jsou přijímány na [www.pravnikroku.cz](http://www.pravnikroku.cz) od 15. 5. 2011 do 31. 10. 2011. Zde jsou k dispozici i podrobné instrukce k nominacím a nominační formuláře. Informace o Právnickovi roku 2011 naleznete též na webových stránkách všech partnerů soutěže a ve všech právnických periodikách.

Ceny sv. Yva budou předány na slavnostním galavečeru se společenským programem 27. ledna 2012 v Brně. Pro rezervaci vstupenek a ubytování sledujte Bulletin advokacie č. 10/2011.

**PARTNEŘI SOUTĚŽE:**

- Notářská komora ČR
- Exekutorská komora ČR
- Soudcovská unie ČR
- Unie státních zástupců ČR
- Unie podnikových právníků ČR
- Jednota českých právníků

Soutěž se koná pod záštitou  
předsedy vlády ČR  
RNDr. Petra Nečase  
a ministra spravedlnosti ČR  
JUDr. Jiřího Pospíšila

**STÁLÉ KATEGORIE  
PŘÁVNÍKA ROKU 2011**

- Občanské právo (hmotné, procesní)
- Trestní právo (hmotné, procesní)
- Obchodní právo
- Správní právo
- Pracovní právo
- Právo duševního vlastnictví
- Lidská práva a právo ústavní

**STÁLÉ KATEGORIE  
SE ZVLÁŠTNÍMI KRITÉRII**

- Právnická síň slávy (za výjimečný celoživotní přínos právu)
- Talent roku (pro mladé začínající právníky do 33 let věku)
- Ocenění PRO BONO

Mercedes-Benz  
Generální partner

citibank  
Hlavní finanční partner

eschranka.eu  
Exekuce.cz  
SP Soudcovská unie ČR  
novasoft  
FISCHER  
Beroun golf  
Významní partneři

UniCredit Bank  
CPI HOTELS  
CH-BECK  
R RENOMIA  
Wolters Kluwer  
Česká republika

UMY  
PROVIDENT  
GENERALI  
DAS  
smart  
WI-ASS ČR s. r. o.  
APOGEO  
Hlavní partneři



# z právní teorie a praxe

## ČLÁNKY

České právo, Evropa a rozhodčí doložky.....	17
K povaze rozhodčí smlouvy podruhé a jinak.....	27
Datové schránky, elektronický podpis a autorizovaná konverze dokumentů .....	30
Ještě jednou k souběhu výkonu funkcí .....	33
Střet ochrany osobních údajů a práv duševního vlastnictví v evropské judikatuře .....	40
Opravy výše DPH u pohledávek za dlužníky v insolvenčním řízení – zmatečnost informace GFR.....	47
<b>Z JUDIKATURY.....</b>	<b>49 – 59</b>
<b>Z ODBORNÉ LITERATURY .....</b>	<b>60 – 64</b>

# SHRNUTÍ

## Irena Pelikánová: České právo, Evropa a rozhodčí doložky

V české právní praxi se objevil problém rozhodčích doložek ve spotřebitelských smlouvách, které přiznávají kompetenci pro rozhodování o sporech ze smluv rozhodčím soudům, jež nejsou založeny na základě zákona. Jedná se většinou o adhezní smlouvy, které spotřebitelé uzavírají bez dostatečné pozornosti a informovanosti. V této problematice se protínají dvě otázky: je-li možno odkazovat na takovéto rozhodčí soudy, jestliže český zákon o rozhodčím řízení přiznává takovou možnost jenom vůči rozhodčím soudům založeným na základě zákona, a na druhé straně otázka povahy doložek jako zneužívajících klauzulí ve smyslu směrnice č. 1993/13/ES. Soudní praxe při řešení těchto sporů zcela pominula problematiku zneužívající povahy, která nebyla stranami namítána, a řešila jenom vztah k zákonu o rozhodčím řízení. Rozhodčí doložky po tomto neúplném prozkoumání prohlásil NS za platné. Také doktrína se zneužívající povahy buď vůbec nedotkla, nebo jenom ve vazbě na nedokonalou českou transpozici se závěrem, že tato otázka není pro spotřebitele příliš nadějným východiskem.

Příspěvek na popsáném případě ukazuje nízkou úroveň respektování unijního práva v ČR, protože poměrně rozsáhlá judikatura SD EU ukládá národnímu soudci, aby zneužívající povahu doložek zkoumal z úřední povinnosti. Jestliže Nejvyšší soud pominul tuto svou povinnost, dopustil se zcela zřejmého porušení práva EU. Z judikatury Soudního dvora lze se značnou jistotou dovodit i vznik odpovědnosti státu za takovéto porušení unijního práva vůči poškozeným osobám. Náhrady škody je možno se domáhat u národního soudu za podmínek z judikatury vyplývajících. Je ovšem zřejmé, že v českých podmínkách bude trvat ještě dost dlouho, než poškozený bude mít větší jistotu, že jeho úsilí domoci se právní ochrany dospěje k uspokojivému výsledku.

## Marek David: K povaze rozhodčí smlouvy podruhé a jinak

Článek je prezentován jako nesouhlasná reakce na článek JUDr. Petra Pospíšila Kdo může uzavírat rozhodčí smlouvu?, zveřejněný v Bulletinu advokacie č. 12/2010. Je zde vyjádřen nesouhlas se závěrem, že rozhodčí smlouva je čistě procesním úkonem a že by rozhodčí smlouva mohla tedy být uzavírána právníckou osobou i tehdy, pokud neprojeví svou vůli dle stavu zapsaného v obchodním rejstříku. Tyto závěry, ač podpořeny aktuálními soudními rozhodnutími, neodpovídají skutečnému charakteru rozhodčí smlouvy, kterou není možné posuzovat pouze podle tzv. teorie projevu vůle, jež se uplatňuje v procesním právu.

## Bohumír Štědroň, Josef Prokeš: Datové schránky, elektronický podpis a autorizovaná konverze dokumentů

Článek se věnuje problematice datových schránek, elektronického podpisu a autorizované konverzi dokumentů, a podrobně vysvětluje základní termíny.

Instituty datových schránek a autorizované konverze dokumentů zavedl do českého právního řádu zákon č. 300/2008 Sb., od 1. 7. 2012 budou datové schránky zřízeny ze zákona všem advokátům, kteří pak budou moci komunikovat se soudy a dalšími orgány veřejné moci již pouze prostřednictvím datových schránek.

## Libor Douděra, Iveta Pelánková: Ještě jednou k souběhu výkonu funkce

Autoři příspěvku se v širších souvislostech zamýšlejí nad otázkou souběhu výkonu funkce (člena statutárního orgánu a zaměstnance. Nejprve se věnují obecné úpravě týkající se dané otázky (včetně identifikace základních rozdílů mezi smlouvou o výkonu funkce a pracovní smlouvou), dále se zaměřují zejména na problematiku obchodního vedení a možnosti jeho delegace a pokouší se formulovat závěry, jaká praktická řešení lze v dané situaci přijmout. Dále se také věnují posouzení otázky souběhu výkonu funkce (člena) dozorčí rady a zaměstnance.

## Daniel Novák: Střet ochrany osobních údajů a práv duševního vlastnictví v evropské judikatuře

Článek se zabývá vymahatelností osobních údajů uživatelů internetu podezřelých z porušování práv duševního vlastnictví v judikatuře evropských soudů. Soudní spory často souvisejí se zpřístupňováním děl prostřednictvím peer-to-peer sítí. Evropské směrnice o právo počítá s uchováváním údajů o elektronické komunikaci a zástupci nositelů práv duševního vlastnictví usilují o jejich využití. ESD/SDEU se opakovaně zabýval těmito otázkami, členským státům však ponechal relativně širokou posuzovací volnost. Některé z nich přijaly tzv. three strikes policy umožňující odpojení uživatele od internetu. Ochrana lidských práv vyžaduje jeho podmínění předchozím soudním rozhodnutím. Judikatura konkretizovaných ústavních soudů k tzv. data retention vylučuje zpřístupnění osobních údajů kvůli civilním a správním deliktům nebo méně závažným trestným činům.

## Daniel Ševčík: Opravy výše DPH u pohledávek za dlužníky v insolvenčním řízení – zmatečnost informace GfR

S účinností od 1. 4. 2011 došlo ke změně zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, která přináší mj. možnost věřitelů provádět opravy výše DPH na výstupu vůči dlužníkům v úpadku u pohledávek, které nebyly uhrazeny, a nárokovat tomu odpovídající částky vůči státu. Dlužník je povinen recipročně provést tomu odpovídající opravy daně na vstupu za období, v nichž byly opravy provedeny, ovšem tato procedura nepřináší jakékoli pohledávky státu směřující za majetkovou podstatou, které by měly být uspokojovány přednostně. Opravy lze realizovat pouze ohledně pohledávek vzniklých od účinnosti novely, nikoli tedy před 1. 4. 2011. Takto jsou zmíněné otázky již pilotně judikovány. Pokud v tomto smyslu vydalo GfR dne 22. 7. 2011 Informaci s opačnými závěry, jsou nesprávné, bez odpovídající právní argumentace a mohou způsobit chaos v prostředí insolvenčních procesů.

**BIBS**  
VYSOKÁ ŠKOLA

**LLM**

od britské  
**NOTTINGHAM  
TRENT  
UNIVERSITY**

**obor Obchodní  
právo ČR a EU**

- výuka PRAHA
- zahájení studia  
v listopadu 2011
- přijímáme poslední  
příhlášky

Více informací na tel: 777 884 700  
nebo na e-mailu: [info@bibs.cz](mailto:info@bibs.cz)



[www.bibs.cz](http://www.bibs.cz)



# České právo, Evropa a rozhodčí doložky



prof. JUDr. IRENA PELIKÁNOVÁ, CSc.

**V poslední době je možno sledovat v médiích rozpravy na téma rozhodčí doložky ve spotřebitelských smlouvách. Naposledy jsem zaslechla, že „ministerstvo**

**spravedlnosti se otázkou zabývá“. Domnívám se však, že situace, kdy se objeví problém s velmi silným vztahem k právu EU, jež však začínáme zkoumat, odhalovat a řešit s úplným pomínutím uvedeného aspektu, je pro českou právní i politickou současnost velmi příznačná a nemohu k ní mlčet.**

## 1. EVROPSKÝ KONTEXT

Problematika rozhodčích doložek ve spotřebitelských smlouvách není českým objevem a už vůbec ne objevem posledních několika měsíců. Jedna z nejstarších evropských směrnic na ochranu spotřebitele, která byla schválena již v roce 1993,<sup>1</sup> tedy v době, kdy jsme se teprve zvolna probouzeli ze svého totalitního spánku, již na tuto otázku pamatovala. V bouřlivém období harmonizace s právem Evropské unie, kdy ministerští úředníci z donucení a s nechutí jenom píd' po pídí ustupovali nezbytnosti zapracovat do zákonů požadavky směrnic, byla tato směrnice transponována do občanského zákoníku. Stalo se to ovšem nepřesně a příslušné písmenko směrnice z neznámého důvodu nebylo převzato. Pravděpodobně se kdosi domníval, že v České republice takové písmenko nepotřebujeme. Ponechme stranou, že podobná úvaha znamenala porušení mezinárodní smlouvy a že za takové porušení může být Česká republika i dnes odsouzena Soudním dvorem EU, neboť nerespektuje své převzaté smluvní závazky. Dodejme, že návrh nového občanského zákoníku sice ono písmenko přebírá, avšak ve zkreslené podobě, takže ani po jeho schválení bychom na tom nebyli o mnoho lépe. Pokusím se problém jasněji vysvětlit.

**Směrnice 93/13 o zneužívajících klauzulích ve spotřebitelských smlouvách v příloze pod písmenem q) praví, že zneužívající klauzule ve smyslu čl. 3 odst. 1 je také: „zbavení spotřebitele práva podat žalobu nebo použít jiný opravný prostředek, zejména požadovat na spotřebiteli, aby předkládal spory vý-**

**lučně rozhodčímu soudu, na který se nevztahují ustanovení právních předpisů, nebo bránění uplatnění tohoto práva, nepřiměřené omezování důkazů, které má spotřebitel k dispozici, nebo ukládání důkazního břemene, které by podle použitelných právních předpisů mělo příslušet druhé smluvní straně, spotřebiteli.“** Dodejme ke kostrbatému a ne příliš srozumitelnému překladu, který je citován z české verze směrnice, že článek, na nějž příloha odkazuje, obecně definuje zneužívající klauzule. Pro kvalifikaci konkrétního smluvního ujednání jako zneužívající klauzule bude tudíž vždy rozhodující, zda je možno ji subsumovat pod tuto definici. Příloha obsahuje jenom příkladný výčet typických zneužívajících klauzulí, který má ten význam, že položky v něm uvedené jsou vždy považovány za zneužívající (mají-li obecné znaky podle čl. 3 odst. 1). Zneužívajícími klauzulemi však mohou být i jakákoli jiná ujednání, jestliže naplňují znaky uvedené v čl. 3 odst. 1 směrnice.

Zneužívající klauzulí může být především jenom smluvní ustanovení individuálně neprojednané, jestliže v rozporu s požadavkem dobré víry vytváří v neprospěch spotřebitele výraznou nerovnováhu mezi právy a povinnostmi strany vyplývajícími ze smlouvy.

**Definice je založena na třech prvcích, z nichž nejméně dva jsou pro české právo velmi mlhavé. Klauzule individuálně neprojednané** jsou úzce spjaty s pojmem adhezní smlouvy, který český zákonodárce odmítl bez ohledu na to, že jde o pojem doktríně dávno známý. Nepřipomíná tento postoj českých poslanců minulý režim, sloužili-li jako kritérium jejich individuální neznalost a nekompetentnost? **Princip dobré víry** také není v českém právu podrobněji rozpracován a v legislativě se s dobrou vírou setkáváme spíše ojedinele. **Otázka nerovnováhy mezi právy a povinnostmi** souvisí s problematikou slabší smluvní strany, tedy samotným základem celého práva ochrany spotřebitele.

Následující odstavce článku 3 směrnice upřesňuje, že **klauzule se vždy považuje za individuálně neprojednanou, jestliže byla předem připravena profesionálem a spotřebitel neměl možnost její obsah ovlivnit – zejména v adhezních smlouvách.** Tu to konstrukci můžeme chápat jako právní domněnku, zřejmě dokonce nevyvratitelnou. Brání se tu profesionálovi, aby operoval podpisem smlouvy a jednáním při uzavření smlouvy. Otázka možnosti ovlivnit obsah ovšem bude v konkrétním případě předmětem dokazování.

<sup>1</sup> Směrnice č. 93/13/ES o zneužívajících klauzulích ve spotřebitelských smlouvách.

Individuálně neprojednané klauzule nejsou identické s adhezními smlouvami. Adhezní smlouva (tedy smlouva, k níž spotřebitel přistupuje, aniž její obsah ovlivňuje, nejčastěji uzavíraná v podobě formuláře podepsaného zákazníkem) může obsahovat některá ujednání, která byla individuálně projednána. Celková povaha smlouvy může zůstat přitom adhezní. Tak je možno si představit, že bude uzavřena adhezní smlouva, jež bude obsahovat volné řádky pro uvedení orgánu rozhodujícího v případě sporu a zákazník sám vyplní, jestli to bude řádný soud nebo rozhodčí soud nebo ad hoc rozhodce. V takovém případě bychom nemohli mluvit o individuálně neprojednané klauzuli a ani příloha by se v této souvislosti nemohla uplatnit.

Poslední odstavec čl. 3 směrnice stanoví, že příloha uvádí příkladný výčet klauzulí a že tento výčet má indikativní povahu. Jenom v tomto světle je možno číst zmíněnou přílohu.

V písmenu q), které nás v kontextu tohoto příspěvku zajímá, jde o klauzule zbavující spotřebitele práva podat žalobu. Takovou povahu může mít i rozhodčí doložka, zejména taková, kterou další text písmene popisuje. Nikterak z toho nevyplývá, že by zneužívající povahu nemohla mít rozhodčí doložka jiná. Na druhé straně individuálně projednaná rozhodčí doložka může být platná, jak bylo ukázáno, ba dokonce i individuálně neprojednaná doložka za určitých okolností může být platná. Nebude-li splňovat dva další definiční znaky zneužívající klauzule, je třeba ji považovat za platnou.

## 2. TRANSPOZICE DO ČESKÉHO PRÁVA

**Transpozice do českého právního řádu byla provedena velmi nedokonale. Především se tak stalo, jak zmíněno výše, bez použití pojmu adhezní smlouvy i bez pojmu zneužívající klauzule, které jsou pro směrnici klíčové.** Budovat konstrukci, aniž použijí základní konstrukční prvky, je vždy obtížné a není jisté, zda výsledná konstrukce bude shodná – je spíše zřejmé, že bude odlišná.

**Paragraf 56 odst. 1 OZ vymezuje zneužívající klauzuli zdánlivě obsahově shodně jako směrnice,<sup>2</sup> ovšem v souladu s absencí oněch konstrukčních prvků ve skutečnosti neúplně.<sup>3</sup>** Rozpor s požadavky dobré víry a nerovnováha práv a povinností jsou totiž prvky, které podle směrnice jsou spojeny s tím, že jde o ujednání, která nebyla předmětem individuálního projednání. Takové ujednání, jež obsahuje tyto tři

(a nikoli jenom dva) prvky, mají být považována za zneužívající (nikoli nepřiměřená, jak říká nesprávný překlad obsažený v české verzi směrnice).

Ustanovení § 56 odst. 3 OZ, které je příkladným výčtem zneužívajících klauzulí, jak již bylo řečeno, písm. q) přílohy směrnice vůbec nepřevzalo. Tady už se nejedná o nepřesnost, ale o absenci harmonizace.

Návrh našeho nového občanského zákoníku sice pojem adhezní smlouvy zavádí (§ 1656 an.<sup>4</sup>), avšak úprava harmonizující se směrnicí je umístěna do jiného oddílu (§ 1668 an.), takže systematicky zcela odděleně od ustanovení o adhezních smlouvách. Ve formulaci odpovídající čl. 3 odst. 1 směrnice je autor předlohy neobvykle věrný původní (a nesprávné) formulaci obsažené v nynějším § 56 odst. 1. **Takže ani po přijetí nového občanského zákoníku bychom v harmonizaci nepokročili, ani v něm bychom neměli klauzule zneužívající, ale jenom nepřiměřené doložky a místo principu dobré víry bychom měli i nadále podivný „požadavek přiměřenosti“. I zde chybí pojmový znak absence individuálního projednání.**

Písmeno q) se v návrhu nového občanského zákoníku (§ 1672) sice objevuje, ale bohužel zkresleně: „...zbavují spotřebitele práva podat žalobu nebo použít jiný procesní prostředek či mu v uplatnění takového práva brání, nebo ukládají spotřebiteli povinnost uplatnit právo výlučně u rozhodčího soudu nebo rozhodce, který...“<sup>5</sup>

Důvodem mohla být snaha o větší přesnost, jestliže se autor domníval, že rozhodčí doložka neznamena zbavení práva žaloby, ale jenom její přesměrování k rozhodčímu soudu. Přesto by bylo vhodnější říci, že jde o klauzule „zbavující práva soudní žaloby nebo ztěžující výkon tohoto práva, zejména...“. Jenom tak bychom zachovali příkladnou povahu rozvinutí písmene q). Dodejme však, že harmonizace by měla být co nejpřesnější, protože interpretace je úkolem soudů, avšak soudy jsou povinny respektovat přednost práva EU a řídit se tudíž interpretací směrnice poskytnutou Soudním dvorem EU. Ostatní členské státy také zásadně přebírají směrnice doslovně, aby se vyhnuly problémům, jaké mohou vzniknout v případě eventuálního nesouladu. Na tom nic nemění, že formálně právně transpozice doslovná být nemusí.

## 3. INTERPRETACE SOUDNÍM DVOREM EU

Uvedené úvahy jsou potvrzeny závěry generálního advokáta a rozhodnutím Mostaza Claro.<sup>6</sup> **Generální advokát (GA) konstatuje, že strany ve sporu před národním soudcem především zkoumaly otázku, zda klauzule o rozhodčí doložce je opravdu zneužívající. Z toho důvodu se zejména zabývaly otázkou individuálního projednání a porušením principu dobré víry.<sup>7</sup> Ani jedno z toho není v české úpravě vůbec vyjádřeno!** GA konstatuje, že otázka posouzení, zda jsou naplněny pojmové znaky zneužívající klauzule, přísluší národnímu soudu. Jestliže ve věci Océano Grupo Editorial takové posouzení provedl sám Soudní dvůr, stalo se tak jenom pro zcela zřejmý zneužívající charakter ujednání v konkrétní věci. Tento precedens byl tedy zcela mimořádný a nemůže být generalizován (bod 30 závěrů).

2 Český překlad směrnice je zcela nepřesný; čl. 3 odst. 1 zní v této verzi takto: „1. Smluvní podmínka, která nebyla individuálně sjednána, je považována za nepřiměřenou, jestliže v rozporu s požadavkem přiměřenosti způsobuje významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran, které vyplývají z dané smlouvy, v neprospěch spotřebitele.“ V ostatních jazykových verzích se však nejedná o smluvní „podmínky“, ale o klauzule, ujednání, ustanovení smlouvy; ne nepřiměřená, ale zneužívající a nejde o požadavek přiměřenosti, ale dobré víry.

3 Toto ustanovení zní: „Spotřebitelské smlouvy nesmějí obsahovat ujednání, která v rozporu s požadavkem dobré víry znamenají k újmě spotřebitele značnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran.“

4 V posledním znění přístupném on line jde o § 1730 an.; v textu uvedeně číslo odpovídá knižnímu vydání osnovy: A. Čeněk, Plzeň 2009, str. 143.

5 Jako písm. k) v § 1746 on line verze.

6 Závěry GA Tizzana z 27. dubna 2006, Rozsudek SDEU ze dne 26. října 2006, C-168/05, Elisa María Mostaza Claro proti Centro Móvil Milenium SL.

7 Bod 23 závěrů GA v této věci ze dne 27. dubna 2006.



Z našeho hlediska je mimořádně zajímavé rozhodnutí a závěry GA v citované věci *Océano Grupo Editorial*,<sup>8</sup> kde předmětem sporu, který vyvolal předběžnou otázku, je zneužívající povaha doložky o soudní příslušnosti. Profesionál vložil do smlouvy dohodu o příslušnosti soudu podle svého sídla. GA a po něm i SD v tomto případě sám hodnotil, zda má doložka zneužívající povahu a dospěl k pozitivnímu závěru s tím, že rozhodující jsou znaky uvedené v čl. 3 odst. 1.

GA výslovně podtrhl, že příloha je jenom příkladným výčtem, který členské státy mohou rozšířit (dodejme – nikoli však zúžit). Jestliže tedy dohoda o soudní příslušnosti nebyla individuálně projednána a v rozporu s principem dobré víry znevýhodňuje spotřebitele, bude spadat do kategorie zneužívajících klauzulí. GA říká, že kvalifikace smluvní doložky jako zneužívající je výlučně záležitostí interpretace textu směrnice a zejména jejího čl. 3 odst. 1 a 2. Tak doložka o příslušnosti podle sídla profesionála, která je součástí smlouvy, aniž byla individuálně sjednána, dává významnou výhodu profesionálovi a omezuje právo spotřebitele na soudní ochranu (bod 18 závěrů). Soudní dvůr sledoval svého generálního advokáta a v bodě 21 jako předběžnou otázku konstatuje, že doložka měla bezpochyby zneužívající povahu ve smyslu směrnice.<sup>9</sup>

Nemám-li pominout žádný z důležitých prvků unijní judikatury, nutno ještě zmínit rozhodnutí SDEU ve věci *Asturcom*.<sup>10</sup> Jestliže totiž konstatujeme, že **posouzení zneužívající povahy ujednání přísluší národnímu soudci, dostáváme se k další otázce, zda toto posouzení bude soud provádět jenom na návrh žalobce, nebo zda tak musí činit z úřední povinnosti.**

V této věci se jednalo o rozhodčí doložku ve spotřebitelské smlouvě, kde rozhodčí řízení proběhlo za úplné pasivity žalované strany. Ta nežádala ani zrušení rozhodčího nálezu, který nabyl právní moci, a teprve když žalobce žádal o exekuci, položil soud předběžnou otázku s tím, že doložka má zneužívající povahu, protože jenom náklady spojené s cestou spotřebitelky do místa rozhodčího soudu by přesáhly velikost dlužné pohledávky, sídlo rozhodčího soudu je velmi vzdálené od bydliště spotřebitelky a není uvedeno ve smlouvě. Navíc text smluv připravuje samotný rozhodčí soud a telekomunikační podnik je používá (bod 25).

Ve věci *Asturcom* španělský soudce položil Soudnímu dvoru otázku, zda směrnice 93/13 vyžaduje, aby v případě návrhu na exekuci nálezu vydaného bez účasti žalované strany soud z úřední povinnosti zkoumal zneužívající povahu rozhodčí doložky a na základě její nezákonnosti nálezu zrušil.

Soudní dvůr vysvětluje, že smyslem ochrany spotřebitele je vyrovnat nerovnost smluvních stran, což se může stát jenom pozitivním zásahem vnějším vůči smluvním stranám (bod 31).

Budovy Soudního dvora EU v Lucemburku.



<sup>8</sup> Rozhodnutí ve spojených věcech C-240 až 244/98 z 27. června 2000, závěry GA z 16. 12. 1999.

<sup>9</sup> Ve sporech, které vedly k položení předběžné otázky, se jednalo o odběratele encyklopedie, kteří uzavřeli smlouvu obsahující ujednání o příslušnosti soudu v Barceloně, kde měl vydavatel sídlo. Vydavatel žaloval odběratele, kteří nezaplátili některé splátky před soudem v Barceloně. Ten však nedoručil žaloby, pochybuje o své příslušnosti. Španělský NS totiž již několikrát judikoval, že takové doložky jsou zneužívající. Judikáty jsou však podle barcelonského soudu kontradiktorní v otázce, zda je možno zkoumat zneužívající povahu doložky z úřední povinnosti. Barcelonský soud proto položil Soudnímu dvoru EU předběžnou otázku, zda je možno v rámci zkoumání přípustnosti žaloby zkoumat zneužívající povahu doložky. SD odpověděl na otázku pozitivně a dodal, že národní soud musí zkoumat zneužívající povahu doložky podle národního práva, avšak plně v duchu směrnice.

<sup>10</sup> Rozsudek SDEU, C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL* proti *Cristina Rodríguez Nogueira*, z 6. října 2009.



Zvláštností věci v daném případě byla naprostá pasivita spotřebitele, který se nedomáhal zrušení rozhodčího nálezu, jenž v důsledku toho nabyl právní moci.

Soudní dvůr při rozhodování musil řešit konflikt principu právní jistoty, který vyžaduje respektování právní moci rozhodnutí, a na druhé straně zájem na ochraně spotřebitele proti zneužívajícím doložkám. V souladu se svou judikaturou konstatuje, že právní moc vyžaduje ochranu a šedesátidenní lhůta pro podání návrhu na zrušení nálezu je dostatečně dlouhá. Uplatnění práv plynoucích z unijního práva tak podle španělského práva není pro spotřebitele podle SDEU mimořádně obtížné (bod 48). Soudní dvůr se dále zabývá otázkou, zda uplatnění práva ze směrnice, k němuž se má přihlížet z úřední povinnosti, není méně příznivé pro spotřebitele, než je tomu ohledně jiných práv (princip ekvivalence). **Pravidlo vyslovené v čl. 6 směrnice SD prohlašuje za pravidlo, které je součástí veřejného pořádku (ordre public) v národním právu (bod 52).** Z toho vyplývá, že **exekuční soudce musí zkoumat, zda nálezhodně neodporuje pravidlům veřejného pořádku z úřední povinnosti a musí tudíž zkoumat i to, zda rozhodčí doložka nemá zneužívající povahu.** Protože podle španělského práva má exekuční soudce pravomoc zkoumat soulad s normami veřejného pořádku, má v daném případě tuto povinnost. Pokud jde o důsledky konstatování zneužívající povahy doložky, ukládá čl. 6 směrnice, aby podle práv členských států „nevázala spotřebitele“ a v tomto smyslu tedy má být rozhodnuto v souladu se španělským právem.<sup>11</sup> Závěry generální advokátky vyznívají ještě rozhodněji, než po nich následující rozsudek.

Právo EU včetně jeho interpretace v členských státech nás tedy vede k závěrům zcela jednoznačným.

Jen na okraj nutno poznamenat, že evropská unijní úprava přirozeně nevznikla ve vzduchoprázdnu, ale odráží kontext přesahující Evropskou unii. V právu Common Law byly

zpravidla tyto doložky považovány za neúčinné. K rozhodčím doložkám ve spotřebitelských smlouvách se stavělo nepřátelsky i právo USA. Cituje se např. rozhodnutí Paragon, v němž byla soudem prohlášena za neplatnou doložka volby příslušnosti soudu podle sídla společnosti v New Yorku, která měla zavazovat spotřebitele, jejichž bydliště bylo mimo New York. Ve státě New York se k platnosti doložky o příslušnosti soudu vyžaduje jasný a vědomý souhlas, naší terminologií tedy individuální projednání.<sup>12</sup> Tyto případy jsou posuzovány podle jednotného obchodního zákoníku, který upravuje individuálně neprojednané klauzule.<sup>13</sup> V českých zemích rozšířená nedůvěra k právu EU je v tomto kontextu ještě více zaslepená.

#### 4. ČESKÝ POHLED

Popsaná problematika byla životem přinesena i k českým soudům a zavírání očí nebylo dále únosné. V českých podmínkách narážíme na překvapující pochybnosti a nejistotu a zejména opomíjení evropského aspektu ze strany soudů, které lze zřejmě připsat neinformovanosti, ale zřejmě také trvalé protievropské manipulaci, která otravuje ovzduší a nezůstává bez následků. Určitou roli hrají i nesprávné překlady evropské legislativy do češtiny. Euroskeptická rétorika v českém prostředí vyvolává jakýsi pocit neúčinnosti EU, z něhož vyplývá i záminka pro nezájem o její právo.

Reprezentativním vyjádřením české reality je následující tvrzení T. Pally: „Z hlediska práva ochrany spotřebitele je možné považovat rozhodčí doložky za nepřiměřenou smluvní podmínku podle § 56 občanského zákoníku. Napadat rozhodčí doložky ve spotřebitelské smlouvě z hlediska tohoto ustanovení je však poměrně problematické, protože spotřebitel se jednak musí dovolat neplatnosti takového ustanovení podle § 55 odst. 2 občanského zákoníku, a jednak musí přinést přesvědčivé argumenty o tom, že rozhodčí doložka skutečně představuje nepřiměřenou smluvní ujednání, které v rozporu s požadavkem dobré víry znamená k újmě spotřebitele značnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran. Přitom lze použít zejména eurokonformní výklad daného ustanovení občanského zákoníku a argumentaci směrnicí 93/13/ES o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. Založit spor pouze na této argumentaci, která se v podstatě rovná nepřímé aplikaci evropské směrnice, však může být poněkud riskantní, protože není jasné, jak by se v českých podmínkách soud s takovou argumentací vypořádal. Relevantní judikatura k tomuto tématu vlastně neexistuje, protože spotřebitelé takovéto spory, které pro ně představují vysoké náklady a nejistý výsledek, většinou nevyvolávají.“<sup>14</sup> Kde zůstala obsáhlá judikatura SDEU o tom, že soudce musí zneužívající povahu doložky zkoumat z úřední povinnosti? **Český právník smířeně přenáší důkazní břemeno na spotřebitele a už vůbec se nezabývá otázkou, zda v případě nečinnosti soudce, kterou dochází ke zřejmému porušení práva EU, nevzniká odpovědnost.** Tápání ve sféře právní ochrany v rámci EU se tu jasně projevuje. Tak i organizace hájící zájmy spotřebitelů (SOS) vyvolává mylnou představu o povaze a rozsahu ochrany, kterou unijní právo poskytuje. Nejčastěji směřuje argumentace jenom ke snaze prokázat neplatnost doložky na základě rozporu se zákonem o rozhodčím řízení, tedy jenom do nitra českého právního řádu. Tak se předem zříkáme nástrojů, které

11 Srov. k tomuto rozhodnutí i další evropské judikatuře také Herbočzková, J.: Arbitrábilita spotřebitelských sporů, [http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2010/files/arbitrabilita/Herboczkova\\_Jana\\_\\_\\_1555\\_.pdf](http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2010/files/arbitrabilita/Herboczkova_Jana___1555_.pdf)

12 Srov.: Neumayer, K.: Les contrats d'adhésion dans les pays industrialisés, Droz, S.A., Lausanne, str. 121; rozhodnutí Paragon Homes of new England, Inc. proti Carter (1968) 288 N.Y.S. 2d 817. Citovaná publikace je obsáhlou srovnávací studií Centra srovnávacího a evropského práva, která ukazuje, že problém adhezních smluv a klauzul byl řešen poprvé již ve čtyřicátých letech (Itálie) a od sedmdesátých let 20. století probíhá intenzivní vědecká diskuse i legislativní aktivita.

13 Čl. 2-302 UCC zní takto: „Unconscionable contract or Clause. (1) If the court as a matter of law finds the contract or any clause of the contract to have been unconscionable at the time it was made the court may refuse to enforce the contract, or it may enforce the remainder of the contract without the unconscionable clause, or it may so limit the application of any unconscionable clause as to avoid any unconscionable result. (2) When it is claimed or appears to the court that the contract or any clause thereof may be unconscionable the parties shall be afforded a reasonable opportunity to present evidence as to its commercial setting, purpose and effect to aid the court in making the determination.“

14 Viz <http://www.epravo.cz/top/clanky/zneuzivani-rozhodcich-dolozek-stale-nevyreseny-problem-60076.html>; další autor (Petr Sprinz) sice respektuje, že by soud měl zákonnost doložky zkoumat z úřední povinnosti, avšak k podmínkám její nezákonnosti přistupuje jenom z hlediska české neúplné úpravy; tak ani jeho doporučení není plně uspokojivé (<http://stop-prolux.webnode.cz/news/a61252-rozhodci-dolozka-ve-spotrebiteckych-smlouvach-z-pohledu-pozadavku-primerenosti1/>). Ještě další autoři (Jana Horská, Jakub Burian) sice evropský kontext otázky vcelku správně popisují, avšak dodávají, že „existuje i odlišný právní názor odpovídající českému překladu“, podle něhož za určitých podmínek takové doložky jsou přípustné. V této informaci postrádám znalost principu přednosti práva EU, který podobně „odlišné právní názory“ vylučuje. Rozhodující v právním státě může být jenom „právní názor“ Soudního dvora EU (<http://www.elaw.cz/cs/obcanske-pravo/212-rozhodci-dolozka-ve-spotrebiteckych-smlouvach-judikatura.html>).

unijní právo poskytuje již od roku 1993! Spotřebitelům se tedy ani z této strany přílišné pomoci nedostalo.

Dokonce i v případě zdánlivě seriózního zkoumání problematiky zneužívajících klauzulí narážíme na takovou hojnost omylů, že je jen obtížné všechny napravit. Jako příklad uvádím stať M. Hulmáka a B. Tomančákové,<sup>15</sup> která vyvolává pozornost už tím, že se i podle svého názvu snaží plédovat ve prospěch rozhodčího řízení ve spotřebitelských vztazích. Aniž budu vstupovat do diskuse, zda se obecně přimlouvát za toto řízení ve spotřebitelských vztazích, nebo se stavět proti němu (aniž si však odpustím, že bychom neměli zapomenout, že jde o způsob řešení sporů, který je konstruován právě pro profesionály, a nikoli pro vztahy s tak nevyrovnaným postavením stran, jaké jsou charakteristickým rysem spotřebitelských vztahů), soustředím se na problém unijní úpravy a českého práva. Autoři především používají název „nepřiměřené podmínky“, aniž se nad jeho nevhodností a nesprávností jakkoli pozastavují. Přitom stačí nahlédnout do judikatury, abychom viděli, že v českých překladech rozsudků Soudního dvora EU je alespoň v tomto směru užívána správná terminologie a mluví se tu o zneužívajících klauzulích.<sup>16</sup> Jestliže se dále zabývají zkoumáním „nepřiměřenosti“, mluví o něčem zcela jiném, než co je skutečně třeba zkoumat. Tím je totiž zneužívající povaha klauzule odporující principu dobré víry. Sami se dostávají do vnitřních rozporů, když čerpajíc z preambule směrnice říkají, že požadavek přiměřenosti může být naplněn podnikatelem, „jestliže jedná poctivě...“<sup>17</sup> V souvislosti se směrnicí sice totiž autoři zmiňují podmínku individuálního projednání, nikoli však už podmínku rozporu s principem dobré víry. Při zkoumání českého práva konstatují absenci písmen q) přílohy směrnice, nepostrádají však podmínku individuálního projednání klauzule. V souladu s tím se ani hlouběji nezabývají problémem pojmového vyjasnění uvedených podmínek a jejich vzájemným vztahem. Jejich stať dostává charakter pamfletu ve prospěch rozhodčích doložek ve smlouvách se spotřebiteli, ale zcela postrádá hluboký rozbor problematiky, který by v českém prostředí byl nanejvýš potřebný. Zejména tu **zcela chybí vyvození důsledků z přednosti unijního práva před národním právem a z povinnosti výkladu konformního unijnímu právu.**

Na druhé straně povzbuzujícím momentem je upozornění na rozhodnutí<sup>18</sup> MS v Brně sp. zn. 33 C 68/2008-60, jímž byl rozhodčí nálezní zrušen. Zajímavé je i to, že se jednalo o obchodní závazkový vztah s dohodnutým obchodním režimem, kde soud využil § 262 odst. 4 o přednostním použití ochranných ustanovení ve vztahu ke spotřebiteli. Soud posoudil spotřebitelský charakter vztahu, vzal dokonce v úvahu i absenci individuálního projednání doložky ve smyslu čl. 3 směrnice. Jedná se tedy o vlašťovku výkladu konformního právu unijnímu, která je ještě pozitivnější tím, že přilétá z nižší soudní instance. Nebo je to varování? Navzdory pozitivním prvkům včetně konkrétního zkoumání případu, jež soud provedl, autoři statě projevují nespokojenost, protože rozhodnutí nekoresponduje jejich apologetické výchozí tezi spočívající ve výhodnosti rozhodčích doložek pro spotřebitele.

V rámci odborné diskuse se vyskytlo jenom málo příspěvků, které poukázaly na evropský aspekt problému nebo dokonce na povinnost soudu povahu doložek zkoumat.<sup>19</sup>

## 5. PÍSM. q) PŘÍLOHY SMĚRNICE

Přestože správná interpretace směrnice je zřejmá a ukazuje, že posouzení rozhodčích doložek ve spotřebitelských smlouvách musí být národním soudcem provedeno výhradně v závislosti na čl. 3 odst. 1 směrnice a jednotlivá písmena přílohy mají jenom indikativní povahu a že v souladu s principem přednosti práva EU nemá rozhodující význam znění českého zákona, pokud by ochranu zužovalo, je vhodné položit si také otázku, **co asi evropský zákonodárce myslel onou formulací o rozhodčím soudu, který není vázán právními předpisy.**

Podle našeho zákona o rozhodčím řízení<sup>20</sup> v procesních otázkách rozhodci a rozhodčí soudy postupují způsobem dohodnutým stranami nebo rozhodnutým předsedajícím rozhodcem, pokud jej k tomu strany zmocní, nebo konečně „způsobem vhodným“. To vyplývá z českého zákona o rozhodčím řízení<sup>21</sup> a skutečně to znamená, že v procesních otázkách rozhodci nejsou vázání právními předpisy. Jenom subsidiárně umožňuje citovaný zákon použít *přiměřeně* občanský soudní řád (§ 30 zák. č. 216/1994 Sb., ve znění novel). Přiměřené použití nechává rozhodcům velkou diskreci. Pro evropského zákonodárce to je zásadní, protože cílem úpravy ve směrnici je poskytnout právní ochranu spotřebiteli. Cestou k právní ochraně jsou rovněž procesní předpisy.

V otázkách *hmotného práva* rozhodují rozhodci podle § 25 odst. 3 cit. zák. podle práva rozhodného pro spor, pokud je strany nepověří, aby rozhodovali podle „zásad spravedlnosti“ neboli podle ekvity. To znamená, že ani zde nemusí rozhodci postupovat podle právních předpisů, anebo musí postupovat podle předpisů našeho či jiného státu, a tím může být i nečlenský stát. Právě proto je arbitráž původně nástrojem řešení *obchodních sporů*. Umožňuje totiž vymknout se aplikaci soukromoprávního zákonodárství, což v obchodních otázkách je tradičně považováno za přípustné (srov. např. přednostní uplatnění obchodních zvyklostí před občanským zákoníkem, zakotvené v rakouském obchodním zákoníku). Vztahy mezi neobchodníky měly volbu práva vždy omezenou jenom pro případ výskytu cizího prvku. Jestliže pravidla veřejného pořádku není možno vyloučit, znamená arbitráž možnost neaplikovat ani kogentní ustanovení soukromoprávních kodexů. Rozšíření možnosti arbitráže na neobchodní vztahy je tedy novým prvkem, který u nás přinesl zákon č. 216/1994 Sb.

Rozhodce tedy ani podle českého práva v uvedených případech nemusí aplikovat české zákonodárství, včetně ustanov-

15 Hulmák, M. – Tomančáková, B.: Rozhodčí řízení jako vhodný prostředek sporů mezi dodavatelem a spotřebitelem (1. část), *Obchodněprávní revue*, 2010, 6, str. 168 až 174; důkazem vědecké serióznosti by mělo být, že stať byla zpracována v rámci grantu GA ČR.

16 Např. rozsudek SDEU C-137/08, VB Pénzügyi Lizing Zrt. z 9. 11. 2010.

17 Op. cit. str. 173.

18 Op. cit. str. 173-174.

19 Takovou významnou vlašťovkou je článek Valoušková, Z.: O neplatnosti rozhodčích doložek ve prospěch soukromých rozhodčích soudů, *Bulletin advokacie*, 2010, č. 5, str. 35. Dočkala se ostré negativní odezvy z pera T. Sokola hned v následujícím čísle BA („Opět k [ne]platnosti rozhodčích doložek ve prospěch soukromých rozhodčích soudů, str. 22). Přestože vyjádření autora je velmi odmítavé, unijní aspekt zcela přehlíží a zřejmě považuje za naprosto irelevantní!

20 Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů, ve znění změn.

21 Srov. § 19 cit. zák.



Ilustrační foto

vení chránící spotřebitele.<sup>22</sup> O správnosti interpretace svědčí i jiné směrnice chránící spotřebitele. Směrnice o odpovědnosti za vady (1999/44/ES) ukládá členským státům povinnost: „Členské státy přijmou nezbytná opatření k zajištění toho, aby spotřebitelé nebyli zbaveni ochrany zaručené jim na základě této směrnice tím, že by z důvodu úzké souvislosti smlouvy s územím členských států zvolili jako rozhodné právo pro smlouvu právo státu, který není členem Společenství.“ Koherentně s tím stanoví nařízení Řím I zvláštní úpravu pro určení rozhodného práva v případě neexistence rozhodčí smlouvy ohledně spotřebitelských smluv tak, že jim zásadně má být právo členského státu trvalého pobytu spotřebitele. Nařízení sice stranám volbu práva umožňuje, ale jenom za podmínky, že „V důsledku této volby však nesmí být spotřebitel zbaven ochrany, kterou mu poskytují ustanovení právního řádu, od nichž se nelze smluvně odchýlit, a jež by se v případě neexistence volby práva na základě odstavce 1 jinak použila.“<sup>23</sup> Z hlediska tohoto kontextu je i v případě rozhodčí doložky individuálně projednané volba práva ve spotřebitelských smlouvách omezena a rozhodování podle ekvity v tomto směru není přípustné, ledaže by obsahovalo výjimku pro použití ochranných ustanovení.

22 Z judikatury Soudního dvora EU jsme však výše viděli, že pravidla ochrany spotřebitele, jakými je zákaz zneužívajících klauzulí, kvalifikuje SD jako pravidla veřejného pořádku, čímž jejich smluvní vyloučení znemožňuje. Srov. § 36 ZMPS, jehož archaické znění nicméně zásadu veřejného pořádku vyjadřuje. Také čl. 21 nařízení Řím I (č. 593/2008) omezuje účinek volby práva ve vztahu k pravidlům veřejného pořádku státu soudiště.

23 Srov. čl. 6 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 593/2008. Konstrukce je zcela obdobná jako v našem § 262 odst. 4 ObchZ.

24 Srov. 19. bod preambule směrnice 1993/13/ES.

25 Oficiální verzi překladu upravila I. P.

26 C-137/08 VB Pénzügyi Lizing Zrt, C-243/08 Pannon.

Důvodem omezení formulace písm. q) ve směrnici tedy zřejmě bylo, že pokud by se rozhodce musel řídit právními předpisy členského státu, nevzniklo by riziko, že spotřebitel bude zbaven právní ochrany vyplývající z harmonizovaného národního právního řádu. Takový závěr potvrzuje i preambule, která zmiňuje v této souvislosti právě doložky o volbě práva, jež by mohly stanovit jako rozhodné právo třetí země, která neposkytuje adekvátní ochranu spotřebiteli.<sup>24</sup> Legislativně vyjadřuje pravidlo čl. 6 odst. 2 směrnice: „Členské státy přijmou nezbytná opatření pro zajištění toho, aby spotřebitel neztratil ochranu, kterou mu poskytuje tato směrnice, protože si zvolil právo třetí země jako právo aplikovatelné na smlouvu, jestliže smlouva úzce souvisí s územím členských států.“<sup>25</sup>

Směrnice č. 93/13 požaduje minimální harmonizaci. Z toho vyplývá, že přísnější národní úprava je možná (čl. 8 směrnice). Jestliže by tedy český zákonodárce chtěl zakázat doložky v širším rozsahu, než jak to stanoví dovětek pod písm. q), mohl tak učinit.

## 6. ZNEUŽÍVAJÍCÍ KLAUZULE NEVÁŽE SPOTŘEBITELE A SOUD ZKOUMÁ JEJÍ ZNEUŽÍVAJÍCÍ POVAHU Z ÚŘEDNÍ POVINNOSTI

K dosažení úplné ochrany spotřebitele přispívá, jak bylo ukázáno, judikatura Soudního dvora. Z ní vyplývá, že SD má výlučnou kompetenci k výkladu pojmu zneužívajících klauzulí,<sup>26</sup> zatímco národní soudce musí Soudním dvorem interpretovaný pojem zneužívajících doložek aplikovat na konkrétní případy, které mu jsou předloženy k rozhodnutí. Vyplývá z ní také povinnost národního soudce ex offo zkoumat, zda nejde o takovou klauzuli ve smlouvách se spotřebiteli.<sup>27</sup>



Soudní dvůr prohlašuje ustanovení o zneužívajících klauzulích za kogentní a směřující k vyrovnání nerovného postavení stran vnějším zásahem, protože vyrovnání zevnitř nelze očekávat. To je důvod, proč soudce musí zasáhnout z úřední povinnosti.<sup>28</sup> V bodě 57 rozhodnutí *Asturcom SD* říká: „A konečně, co se týče důsledků zjištění existence zneužívající rozhodčí doložky ve smlouvě uzavřené prodávajícím nebo poskytovatelem se spotřebitelem, k němuž dospěje soudce příslušný pro výkon rozhodčího nálezu, je třeba připomenout, že čl. 6 odst. 1 směrnice 93/13 ukládá členským státům, aby stanovily, že nepřiměřené podmínky nejsou ‚podle jejich vnitrostátních právních předpisů‘ pro spotřebitele závazné.“

České právo tu mohlo narazit na problém souladu s právem EU, jestliže v OZ předvidalo jenom relativní neplatnost, která byla vázána na dovolání se neplatnosti spotřebitelem.<sup>29</sup> Naštěstí novelizace občanského zákoníku<sup>30</sup> v tomto směru již zjedнала nápravu a ustanovení o relativní neplatnosti zrušila. Naopak dnes z § 55 odst. 2 vyplývá *absolutní neplatnost* doložek sjednaných v rozporu s § 56 OZ.

Podle rozhodnutí *Mostaza Claro*<sup>31</sup> může v řízení o neplatnosti rozhodčího nálezu soudce *ex offio* konstatovat neplatnost rozhodčí doložky jakožto zneužívající klauzule, a to i v případě, že se jí spotřebitel nedovolal v rámci arbitrážního řízení. Povinnost soudce zkoumat z úřední povinnosti zneužívající povahu klauzule byla judikována i pro zkoumání přípustnosti žaloby soudcem<sup>32</sup> a v rámci výkonu rozhodnutí.<sup>33</sup>

Rozhodnutí Soudního dvora EU *Pannon GSM (C-243/08)*<sup>34</sup> říká, že zneužívající může být i klauzule, která stanoví příslušnost soudu, v jehož obvodu má profesionál své sídlo. A fortiori může být tedy rozhodčí doložka zneužívající z jiného srovnatelného důvodu, např. že rozhodcem je osoba spřízněná s profesionálem (asociace leasingových společností), ponechám-li stranou problém souladu se zákonem o rozhodčím řízení (viz níže).

Povinnost národního soudce zkoumat zneužívající povahu smluvní klauzule je potvrzována opakovaně i novou judikaturou SD. Ve věci *C-137/08 VB Pénzügyi Lízing Zrt*<sup>35</sup> velký senát SDEU potvrdil svou předchozí judikaturu i proti svému generálnímu advokátovi a ukládá, aby národní soudce provedl i vyšetřovací úkony, na jejichž základě může zjistit, zda smluvní klauzule nemají zneužívající povahu.

Lze uzavřít, že z judikatury Soudního dvora jednoznačně vyplývá široká povinnost národního soudce zkoumat z úřední povinnosti zneužívající povahu klauzule, a to i v případě, kdy bude muset učinit určité úkony ke zjištění všech faktických okolností případu. Neméně jasně z judikatury vyplývá, že pojem zneužívajících klauzulí musí být národním soudcem chápán v souladu s výkladem Soudního dvora EU a konkrétní vyjádření v národním právu, pokud by tomuto výkladu odporovalo, nesmí být aplikováno. Jakýkoli jiný postup národního soudce je protiprávní. Můžeme uvažovat, nakolik se českému zákonodárci podařilo či nepodařilo transpozici provést, pro pojetí klauzulí z hlediska právní aplikace to však je irelevantní. Tak ani převzetí nebo nepřevzetí písmene q) nebo jeho zkreslení nic nemění na přípustnosti nebo nepřípustnosti rozhodčích doložek z hlediska ochrany spotřebitele. To je přímý důsledek principu přednosti práva EU v praxi.

## 7. OSNOVA NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU



Položme si otázku, jakou změnu můžeme očekávat od nového občanského zákoníku, bude-li schválen v současné podobě návrhu.

Úprava je v návrhu rozštěpena tak, že obsahuje několik ustanovení o adhezních smlouvách, jež však nejsou označena jako harmonizační. Za dílem o obsahu závazků následuje díl o smlouvách uzavíraných se spotřebitelem, který má být transpozicí směrnic. Oba díly jsou umístěny vedle sebe, aniž by byla jakkoli naznačena souvislost mezi nimi, respektive zejména souvislost mezi ustanovením o adhezních smlouvách a dílem o spotřebitelských smlouvách. Jediný vztah, který lze mezi dílem zahrnujícím i úpravu adhezních smluv (avšak vedle ní i obecné vymezení obsahu závazku nebo ustanovení o lichvě, úplatě, neúměrném zkrácení nebo úroku) a dílem o spotřebitelských smlouvách vidět, je vztah obecného a zvláštního. Tak je mezi obecnými ustanoveními o adhezních smlouvách také pravidlo o doložkách, které jsou nevýhodné pro slabší stranu, „aniž je pro to rozumný důvod“. Takové doložky jsou neplatné (§ 1658<sup>36</sup>). Soudu má být přiznáno právo takovou doložku změnit (§ 524<sup>37</sup>). Dosah tohoto ustanovení je nejasný. Zdá se však, že by mohl dopadat i na spotřebitelské smlouvy, protože v jejich zvláštní úpravě nevidíme odchylku od tohoto pravidla. Úprava spotřebitelských smluv totiž vůbec nemluví o adhezních smlouvách a vztah mezi oběma úpravami je o to problematictější. S přihlédnutím k výkladu odpovídajícímu směrnicí ovšem bude muset spojení s adhezními smlouvami konstruovat bez ohledu na znění kodexu.

V rámci dílu (čtvrtého) o spotřebitelských smlouvách nalezneme vymezení zneužívajících klauzulí částečně odpovídající směrnicí (čl. 3 odst. 1) a poplatné současnému znění občanského zákoníku, které však je nově konstruováno jako vyvratitelná právní domněnka („má se za to“)<sup>38</sup>. To však není možno akceptovat, protože ujednání „která zakládají v rozporu s požadavkem přiměřenosti významnou nerovnováhu práv nebo povinností stran v neprospěch spotřebitele“ musí být zakázána vždy a nelze připustit důkaz opaku. Konstrukce byla použita nesprávně snad z toho důvodu, aby byl možný dů-

27 Srov. *C-137/08 VB Pénzügyi Lízing Zrt.*; srov. také Valoušková, Z.: O neplatnosti rozhodčích doložek ve prospěch soukromých rozhodčích soudů, *Bulletin advokacie*, 2010, č. 5, str. 35.

28 Srov. bod 30 až 32 cit. rozhodnutí; čtenář si musí být vědom i další vady českého překladu, která spočívá v užívání termínu „prekluze“ pro podobně znějící termín „forclusion“; forclusion však neznámá prekluzi v našem pojetí.

29 Na okraj možno poznamenat, že ani velký komentář k občanskému zákoníku v rámci hodnocení ustanovení § 55 odst. 2 ve znění zakotvujícím relativní neplatnost žádný rozpor s unijním právem nekonstatuje (Švestka, J. – Spáčil, J. – Škárková, M. – Hulmák, M. a kol.: *Občanský zákoník I, Komentář*, C. H. Beck, Praha 2008, str. 485).

30 Zák. č. 155/2010 Sb., kterým se mění některé zákony ke zvalitění jejich aplikace a ke snížení administrativní zátěže podnikatelů.

31 *C-168/05, Elisa María Mostaza Claro, rozsudek z 26. října 2006.*

32 Spojené věci *C-240/98 C-244/98, Océano Grupo Editorial SA et Salvat Editores SA.*

33 Viz výše rozhodnutí *Asturcom*.

34 Rozsudek ze 4. června 2009, *Pannon GSM Zrt.*

35 Rozsudek Soudního dvora EU z 9. listopadu 2010, dosud nepublikovaný.

36 Ve znění z ledna 2011 on line jde o § 1732 odst. 2.

37 Srov. § 529 verze on line.

38 V návrhu on line z ledna 2011 jde o § 1745, v knižním vydání § 1671.

kaz, že ujednání není v rozporu s požadavkem přiměřenosti nebo nezakládá nerovnováhu. Takový důkaz však je možný vždy a vedl by k důsledku, že ustanovení by nebylo možno aplikovat, protože by nebyla splněna hypotéza normy. Hypotetickou povahu hypotézy právní normy není možno násobit konstrukcí právní domněnky.

Poslední věta naposledy citovaného ustanovení říká, že „to neplatí, pro ujednání..., kterých nebylo dosaženo adhezním způsobem“. Tento dovětek by mohl tvořit výše hledaný most k úpravě adhezních smluv. Problém však spočívá v tom, že vymezení „adhezního způsobu“ v návrhu není plně konformní se směrnicí. Směrnice se týká veškerých ujednání, která nebyla předmětem individuálního projednání. „Adhezní způsob“ podle návrhu však je vymezen jenom jako vymezení adhezních smluv takto: „...smlouvu, jejíž základní podmínky byly určeny jednou ze smluvních stran nebo podle jejích pokynů, aniž slabší strana měla skutečnou příležitost obsah těchto základních podmínek ovlivnit.“ Jde tu tudíž především jenom o „základní podmínky“ smlouvy, které naopak směrnice vylučuje z pojmu zneužívajících klauzulí (čl. 4 odst. 2 směrnice). Budeme-li „adhezní způsob“ od adhezních smluv odlišovat, narazíme na jeho neurčitost, protože návrh ho nevymezuje. Jedinou cestou tedy bude pohled přímo do směrnice, čímž však dospíváme k jakémusi jejich přímému účinku cestou interpretace, což záměrem unijního zákonodárce nebylo.

Také nahrazení principu dobré víry „požadavkem přiměřenosti“ budí pochybnosti, neboť nejde přece o totéž. Směrnice však kvalifikuje klauzule jako zneužívající právě pomocí požadavku dobré víry. Respektování principu dobré víry má být podle preambule hodnoceno např. podle poměru síly smluvních stran nebo podle toho, zda profesionál jakýmkoli způsobem povzbuzoval spotřebitele k souhlasu s ujednáními. Na tom nic nemění nepřesný překlad v české verzi směrnice, protože výklad podle judikatury SDEU v případě rozdílu jazykových verzí musí brát v úvahu cíl a smysl úpravy a kontext s ostatními jazykovými verzemi. Ty mluví jednoznačně o zneužívajících klauzulích. Absence přiměřenosti je obsažena v druhém požadavku – v nerovnováze práv a povinností.

V ustanovení návrhu vypočítávacím příklady zakázaných klauzulí se objevuje i písm. q) přílohy směrnice, jak bylo výše řečeno. Pravidlo o relativní neplatnosti sice v návrhu nového OZ mizí, avšak z obecného § 533<sup>39</sup> osnovy zjišťujeme, že

neplatnosti stanovené pouze na ochranu zájmu určité osoby (což o ochraně spotřebitelů bezpochyby platí) se může zcela obecně dovolat jenom tato osoba, jinak se jednání považuje za platné.<sup>40</sup> Pro zneužívající klauzule žádná odchylka předvidána není.

**Pro posouzení souladu s unijním právem je nutno položit otázku, jaký je vztah mezi relativní neplatností (viz výše) a zkoumáním zneužívající povahy doložky soudcem z úřední povinnosti.**

V tomto smyslu jsou mimořádně zajímavé závěry generální advokátky (GA) ve věci,<sup>41</sup> která se sice netýká problematiky směrnice č. 93/13/ES a rozhodčích doložek, přesto však pomůže osvětlit problém. V daném případě se jednalo o porušení povinnosti profesionála informovat spotřebitele o jeho právu odstoupit od smlouvy ve smyslu směrnice 85/577.<sup>42</sup>

GA zkoumá nejprve otázku, zda relativní neplatnost je vhodným způsobem ochrany spotřebitele, který nebyl informován profesionálem o svém právu odstoupit od smlouvy. Relativní neplatnost totiž stanoví jako důsledek porušení informační povinnosti španělské právo. Dochází k závěru, že **spotřebitel, který o svém právu neví, nemůže je ani uplatnit, relativní neplatnost tedy není vhodným prostředkem ochrany, který je stát podle směrnice povinen poskytnout.**<sup>43</sup> V rozsudku Soudní dvůr však uzavřel (bod 34), že stanovení neplatnosti jako důsledku porušení povinnosti písemně informovat spotřebitele o jeho právu odstoupit je možno považovat za vhodný prostředek ochrany (aniž rozvádí problém absolutní nebo relativní neplatnosti).

Soudní dvůr – a to je pro nás relevantní – připouští relativní neplatnost i zkoumání ex offio. Je třeba ovšem připomenout, že popisované rozhodnutí se týká porušení informační povinnosti o právu odstoupit od smlouvy, zatímco zde se zabýváme zneužívajícími doložkami, které podle směrnice 1993/13/ES „neváží“ spotřebitele, a potřebujeme tudíž objasnit, zda je správnou transpozicí zakotvení relativní neplatnosti ve smyslu této „nezávaznosti“. Vývoj současného stavu právní úpravy, kdy došlo ke zrušení ustanovení o relativní neplatnosti, ukazuje, že o vhodnou transpozici nejde. Osnova však problém vrací zpět. Relativní neplatnost není v souladu se směrnicí, protože není zřejmě totožná s důsledkem „neváže“ (spotřebitel by se musel nejprve neplatnosti dovolávat, což GA ve výše citovaných závěrech považuje za obdobné právu „žádat zrušení“ existujícímu v některých právních řádech), na druhé straně povinnost zkoumat zneužívající povahu klauzule je otázkou odlišnou. Podobně je v posledně popisovaném případě uvedeno, že by spotřebitel musel nejprve vědět, že jde o zneužívající doložku, aby vůbec takové právo mohl uplatnit. Ex lege nastávající důsledek (absolutní neplatnost) nevyžaduje vědomost o takové povaze doložky. Přestože tedy relativní neplatnost je většinou jemnějším prostředkem k řešení důsledků protiprávnosti, v rámci ochrany spotřebitele o tom mohou vzniknout pochybnosti. Zatím se zdá, že Soudní dvůr se spíše přiklonil k přípustnosti relativní neplatnosti (na rozdíl od své GA).

GA se rovněž ptá, **zda zkoumání ex offio je povinností nebo právem (možností) soudce.** Na první pohled jde o banální otázku, avšak ukazuje se, že zdaleka není chápána jednotně a její zkoumání je tudíž plně odůvodněné. Navzdory rozdílné terminologii se GA Trstenjak jednoznačně přiklání k tomu, že

39 Ve verzi on line jde o § 538.

40 Jedná se o převzetí současného § 267 ObchZ.

41 C-227/08, závěry GA V. Trstenjak Eva Martín Martín přednesené dne 7. května 2009.

42 Je zajímavé, že Česká republika v této kauze intervenovala a uplatnila argumenty proti Komisi ve prospěch závěru, že směrnice nemůže být vykládána v tom smyslu, že soudce může z úřední povinnosti prohlásit neplatnost smlouvy v uvedeném případě. Taková možnost by prý omezila právo spotřebitele, aby sám rozhodl, zda chce zachovat platnost smlouvy (víme však, že relativní neplatnost Soudní dvůr připustil), dále namítala, že členské státy mají exkluzivní kompetenci na úseku úpravy civilního řízení, a konečně, že závěry SD týkající se jiných směrnic na ochranu spotřebitele nelze použít ve vztahu ke směrnici 85/577/ES, o níž v tomto řízení šlo.

43 Body 50 až 57 závěrů. Závěr, že ani absolutní neplatnost není vhodným prostředkem, ale že vhodné je, aby soud spotřebitele poučil o jeho právu odstoupit, není pro předmět této stati relevantní.



se jedná o *povinnost soudce*.<sup>44</sup> Dodejme, že by se možná dalo argumentovat i sémanticky v tom smyslu, že sama povaha otázky se může jevit protismyslná, protože *ex offio* znamená „z úřední povinnosti“; úřední povinnost, která není povinností, tak nutně postrádá vnitřní logiku. V rozsudku Soudní dvůr tuto část argumentace nepřebírá, stanoví jenom, že **povinnost přezkoumání vyplývá z povahy ochrany spotřebitele, jež je veřejným zájmem**.

Toto pojetí potvrzuje jiný rozsudek SD, který říká jednoznačně: „*Vnitrostátní soud tudíž musí v rámci činnosti, které vykonává na základě ustanovení směrnice, ověřit, zda smluvní klauzule, která je předmětem sporu, který mu byl předložen, spadá do působnosti této směrnice. Pokud ano, je uvedený soud povinen posoudit z úřední povinnosti tuto klauzuli s ohledem na požadavky ochrany spotřebitele stanovené v uvedené směrnici.*“<sup>45</sup> V citovaném rozsudku je konstatování povinnosti národního soudce dokonce vyjádřeno ve výroku.<sup>46</sup>

Jak vidět, po přijetí návrhu by rozpor s unijním právem odstraněn nebyl. V otázce relativní neplatnosti by však krok zpět rozpor znamenat nemusel.

## 8. ZÁKON O ROZHODČÍM ŘÍZENÍ

V kontextu rozhodčích doložek ve spotřebitelských smlouvách musím učinit poněkud odbočující poznámku týkající se doložek, které svěřují pravomoc k rozhodování sporů ze smluv rozhodčím soudům, jež nebyly založeny zákonem. Bez ohledu na naši problematickou judikaturu dává jasné řešení přímo zákon o rozhodčím řízení, když nedvojsmyslně říká, že „*[s]tálé rozhodčí soudy mohou být zřízeny pouze na základě zákona*“ (§ 13 odst. 1 cit. zákona). Je obtížně pochopitelné, jak v této souvislosti může vzniknout pochybnost. **Zřízení rozhodčího soudu nikoli na základě zákona není obcházením, ale jasným porušením zákona.** Rozhodčí doložka tudíž ve spotřebitelské, stejně jako v kterékoli jiné smlouvě může stanovit jenom, že „*má rozhodovat jeden nebo více rozhodců anebo stálý rozhodčí soud (rozhodčí smlouva)*“ (§ 2 odst. 1 cit. zákona). Třetí možnost není. Rozhodci jsou podle téhož zákona fyzické osoby. V souladu s tím rozhodčí doložka odkazující na právnickou osobu nebo nějakou obdobnou entitu (sdružení) není v souladu se zákonem. Jestliže si dokonce jakýkoli organizační útvar osobuje postavení rozhodčího soudu bez ohledu na to, jakou má právní formu, vykonává nedovolenou činnost. Jím vydaný „nález“ nemůže být ničím jiným než paktem. Za zamyšlení proto spíše stojí, jak je možné, že kterýkoli právník může v této otázce zapochybovat. Smysl úpravy je zřejmý a spočívá právě v ochraně před živelně vzniklými nedůvěryhodnými entitami, které by nekontrolovaně nabývaly oprávnění výkonu veřejné moci. Uvedený výklad tudíž zcela zřejmě není žádným přehnaným formalismem.

Nahlédneme-li do české judikatury, která se otázkou rozhodčích doložek zabývá, ukáže se plasticky úroveň poznání unijního práva. Nejvyšší soud ve věci A. L. proti S. M. L., a. s.<sup>47</sup> potvrzuje stanovisko předchozích dvou instancí o platnosti rozhodčí doložky v leasingové smlouvě, která svěřovala rozhodování Asociaci leasingových společností ČR. Ponecháme-li stranou otázku pojetí rozhodčího soudu již zmíněnou nebo otázku významu neplatnosti rozhodčí doložky pro platnost

celé leasingové smlouvy, je signifikantní a mimořádně vypovídající, jestliže ani jedna ze soudních instancí nezminila vazbu na ochranu spotřebitele, natož aby si položila otázku, zda není doložka protiprávní třeba i pro svoji zneužívající povahu. Přesvědčení o tom, že nemusí z úřední povinnosti problém zkoumat, je implicitní, přestože je možné i to, že nikoho ze soudců problém ani nenapadl. Možno jenom s povzdechem dodat, že uplatnění práva na náhradu škody způsobené porušením práva EU se tu nabízí. Není třeba vytykat Nejvyššímu soudu, že nepoložil předběžnou otázku, neboť bylo výše ukázáno, že judikatura již existuje a je dostatečně hojná, aby národnímu soudu poskytla návod, jak postupovat.

## 9. ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU

Z podaného výkladu je patrné, že **české soudy bezesporu rozhodováním, při němž nezkoumají nedovolenou povahu rozhodčích doložek ve spotřebitelských smlouvách, zcela zřejmě porušují unijní právo**. Platí to také o Nejvyšším soudu, tedy o rozhodnutích, která nabyla nepochybně právní moci a nelze je změnit. Vzniká naléhavá otázka, zda toto zřejmě porušení je spojeno s nějakými nepříznivými následky nebo jim odpovídajícími oprávněními pro poškozeného spotřebitele.

Soudní dvůr Evropské unie otázku odpovědnosti členského státu za škodu způsobenou porušením komunitárního práva řešil již v roce 1990 v rozhodnutí *Francovich*.<sup>48</sup> Zajímavé svědectví o rozsudku podává Jean Mischo, v té době generální advokát ESD, který ve věci přednesl závěry.<sup>49</sup> Vyzdvihuje roli vzdělaných advokátů v členských státech, kteří mohou iniciovat položení předběžné otázky Soudnímu dvoru národním soudem, a tím posunout judikaturu vpřed. V případě *Francovich* se jednalo o porušení komunitárního práva, jež bylo deklarováno Soudním rozsudkem o pochybení státu. Otázka týkající se odpovědnosti státu byla opřena zejména o rozsudek ze 16. prosince 1960 ve věci *Humblet*,<sup>50</sup> ve kterém Soudní dvůr již explicitně stanovil, že členský stát odsouzený za porušení Smlouvy musí také nahradit důsledky svého nezákonného jednání, jež způsobil. Ve věci *Francovich* advokáti odkazovali na početné rozsudky Soudního dvora, podle nichž i v případech, že nedošlo k odsouzení členského státu, protože již na základě odůvodněného upozornění napravitel závad-

44 Bod 91 závěru zní: „*Vnitrostátní soudy mají tedy podle mého názoru povinnost, a nikoliv pouze právo zjistit i bez návrhu, zda byl spotřebitel poučen o svém právu od smlouvy odstoupit, a v případě, že tomu tak nebylo, ho poučit o právech, které mu v takovém případě přiznává vnitrostátní právo.*“

45 Bod 49 rozsudku SDEU C-137/08, VB Pénzügyi Lízing Zrt. z 9. 11. 2010.

46 Jedná se o bod 3 výroku, který zní v české verzi takto: „*Vnitrostátní soud musí přijmout z úřední povinnosti přezkoumání opatření za účelem zjištění, zda klauzule o výlučné místní příslušnosti soudu uvedená ve smlouvě, která je předmětem sporu, jenž mu byl předložen, a která byla uzavřena mezi prodávajícím nebo poskytovatelem na jedné straně a spotřebitelem na straně druhé, spadá do působnosti směrnice 93/13, a pokud ano, posoudit z úřední povinnosti možný zneužívající charakter takové klauzule.*“

47 Rozsudek NS 32 Cdo 2282/2008 z 31. července 2008 o dovolání proti rozhodnutí Vrchního soudu v Praze 12 Cmo 469/2008.

48 Rozhodnutí SDEU C-6/90 z 19. listopadu 1991, Andrea Francovich et Danila Bonifaci a další proti Italské republice, Sbirka, 1991, str. I-05357.

49 Mischo, J.: *L'émérgence du principe de la responsabilité de l'Etat in Enforcing Community Law from Francovich to Köbler: Twelve Years of the State Liability Principle*, ERA, 2004, Trier, str. 51-58.

50 Rozsudek z 16. prosince 1960, Sbirka str. 1125, 1145, 1146.



ný stav, je dána dostatečná báze pro vyvození odpovědnosti vůči jiným členským státům, vůči Společenstvím i vůči jednotlivcům.<sup>51</sup> Významným rozsudkem, na nějž advokáti stran odkazovali, bylo také rozhodnutí *Russo*.<sup>52</sup> Generální advokát Mischo podtrhuje, že po důkladném zkoumání dospěl k závěru, že **právním základem odpovědnosti členského státu za škodu způsobenou porušením komunitárního práva není národní právo, ale právo komunitární. Národní právo může sloužit jenom k vyčíslení škody a k řešení procesních otázek uplatnění nároku.** Soudci podle GA Mischa dospěli k závěru, že se jedná o obecný princip a že by účinek komunitárního práva a právní ochrana jednotlivců byly zpochybněny, kdyby jednotlivci neměli možnost obdržet náhradu, byla-li jejich práva poškozena porušením komunitárního práva přičitatelným členskému státu.<sup>53</sup>

Od té doby se rozvinula rozsáhlá judikatura, která vychází z principů položených v rozhodnutí *Francovich* a dospívá až k rozhodnutí *Köbler* mimořádně relevantnímu právě pro zde zkoumanou otázku.

Jestliže totiž Soudní dvůr již v roce 1990 jasně vyjádřil, že členský stát musí nést odpovědnost za škodu a že tato odpovědnost musí být v souladu s principy odpovědnosti za škodu podle komunitárního práva, zabýval se porušeními, jichž se dopustily různé součásti státní moci včetně orgánů legislativních. V rozhodnutí *Köbler*<sup>54</sup> se objevila otázka porušení komunitárního práva nejvyšším soudním orgánem, což plně odpovídá problematice zkoumané v této stati. Přestože i zde soudní dvůr konstatuje, že odpovědnost státu vznikne,<sup>55</sup> stanovuje přesto určité omezující podmínky. S vědomím, že odpovědnost státu za porušení komunitárního práva soudem

rozhodujícím v poslední instanci naráží na princip právní jistoty a pojem právní moci,<sup>56</sup> říká jednoznačně, že odpovědnost státu může vzniknout jenom ve výjimečném případě *zřejmého porušení práva EU*.<sup>57</sup> V rozhodnutí soud uvádí také příkladmo okolnosti, k nimž soud rozhodující o odpovědnosti státu má přihlídnout. „Mezi těmito okolnostmi jsou zejména míra jasnosti a přesnosti porušeného pravidla, úmyslná povaha protiprávního jednání, omluvitelná nebo neomluvitelná povaha nesprávného právního posouzení, případně postoj zaujatý orgánem Společenství, jakož i nesplnění povinnosti dotčeného soudu předložit předběžnou otázku podle čl. 234 třetího pododstavce ES.“<sup>58</sup> Přestože je možno říci, že zde zkoumané porušené pravidlo o zneužívajících klauzulích ve spotřebitelských smlouvách je velmi jasné a srozumitelné a porušení stěžejí omluvitelné, protože informace o judikatuře Soudního dvora je snadno dostupná i v českém jazyce, porušení je pravděpodobně neúmyslné. Takto přísné podmínky případnému žalobci asi neposkytují přílišnou jistotu o výsledku případného sporu.

K tomu přičtíme podmínky českého zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci (zák. č. 82/1998 Sb., ve znění změn). Tento zákon i nadále stanoví podmínku vzniku práva na náhradu škody zrušení nebo změnu nezákonného rozhodnutí (§ 8 cit. zák.). V rozhodnutí *Köbler* však jde právě o soudní rozhodnutí v posledním stupni, které naopak nabylo právní moci a zrušeno nebylo. **Český zákon by v souladu s principem přednosti nemohl být použit, v úvahu přichází jenom obecná úprava odpovědnosti za škodu.**

Velmi jasně to vyplývá z dalšího stěžejního judikátu – *Factortame*,<sup>59</sup> podle kterého **by podmínky odpovědnosti bez vážného důvodu neměly být zásadně odlišné od podmínek odpovědnosti podle komunitárního práva, protože by ochrana v různých členských státech proti porušení komunitárního práva neměla být variabilní v závislosti na tom, ve kterém členském státu k porušení došlo.** Jestliže by však české soudy odmítly vyvodit odpovědnost z tak jasného porušení, není vyloučeno, že by zasáhla Komise.

Další otázkou by bylo **určení příslušného soudu**, protože by o odpovědnosti musel rozhodovat soud nižší než Nejvyšší. Tento soud by musel posuzovat, jak vážného porušení unijního práva se dopustil Nejvyšší soud. Zajisté nic nebrání členskému státu, aby příslušnost pro takové rozhodování upravil speciálně. V podmínkách České republiky však respektování unijního práva zdaleka nepokročilo na takovou úroveň, aby zákonodárce byl schopen podobný „jemný problém“ řešit.

Na příkladu rozhodčích doložek ve spotřebitelských smlouvách se nám tak odkrývají mnohé otázky a problémy mechanismu právní ochrany v EU a zejména problém, jak je v českém prostředí unijní právo chápáno. Intervence ve výše popsané rozhodované věci jenom potvrzuje obecnou tendenci českého přístupu: spíše bránit pronikání unijního práva do práva českého bez ohledu na to, nakolik pozitivní funkci v ochraně jednotlivců toto právo plní.

✿ Autorka je soudkyní lucemburského Tribunálu.

Tento příspěvek byl připraven pro XIX. Karlovarské právnické dny.

51 Rozsudek ze 7. února 1973, Komise proti Itálii, 39/72, Sbirka str. 101; rozsudek z 20. února 1986, Komise proti Itálii, 309/84, Sbirka str. 599; rozsudek ze 17. června 1987, Komise proti Itálii, 154/85, Sbirka str. 2717.

52 Rozsudek SD z 22. ledna 1976, 60/75, bod 9: „*que, dans le cas ou un tel préjudice aurait été causé par le fait d'une violation du droit communautaire, il incomberait à l'Etat d'en assumer, à l'égard de la personne lésée, les conséquences dans le cadre des dispositions du droit national relatives à la responsabilité de l'Etat.*“

53 Op. cit. str. 54.

54 Rozhodnutí SDEU Köbler proti Rakousku, C-224/01, z 30. září 2003, Sb. s. I-10239, bod 38.

55 Bod 50 cit. rozh. zní: „Z předcházejícího vyplývá, že zásada, podle níž jsou členské státy povinny nahradit škodu způsobenou jednotlivcům porušeními práva Společenství, jež jsou jim přičitatelná, je použitelná i v případě, že dotčené porušení vyplývá z rozhodnutí soudu, které nelze napadnout opravnými prostředky. Právnímu řádu každého členského státu přísluší, aby určil soud příslušný k rozhodování sporů týkajících se této náhrady škody.“

56 Rovněž Kapferer, C-234/04, Sb. s. I-2585, bod 20; dále z 3. září 2009, Fallimento Olimpiclub, C-2/08, bod 22.

57 Bod 53 rozhodnutí: „Pokud jde konkrétněji o druhou z těchto podmínek a její použití pro účely prokázání případné odpovědnosti státu v důsledku rozhodnutí vnitrostátního soudu, jež nelze napadnout opravnými prostředky, je třeba vzít v úvahu zvláštní povahu funkce soudu, jakož i legitimní požadavky právní jistoty, jak rovněž podotýkaly členské státy, které v této věci předložily vyjádření. Stát bude odpovědný za porušení práva Společenství takovýmto rozhodnutím pouze ve výjimečném případě, že soudce zjevným způsobem porušil použitelné právo.“

58 Bod 55 cit. rozh.

59 Rozhodnutí SDEU *Brasserie du P cheur a Fatortame* C- 46/93 a 48/93, z 5. března 1996, Recueil de jurisprudence 1996 strana I-01029. Bod 42 zní: „D' autre part, les conditions de mise en oeuvre de la responsabilité de l'Etat pour des dommages causés aux particuliers en raison de la violation du droit communautaire ne doivent pas, en l'absence de justification particulière, différer de celles régissant la responsabilité de la Communauté dans des circonstances comparables. En effet, la protection des droits que les particuliers tirent du droit communautaire ne saurait varier en fonction de la nature nationale ou communautaire de l'autorité à l'origine du dommage.“

# K povaze rozhodčí smlouvy podruhé a jinak



Mgr. MAREK DAVID

V Bulletinu advokacie číslo 12/2010 byl uveřejněn příspěvek JUDr. Petra Pospíšila *Kdo může uzavírat rozhodčí smlouvy?*, který pojednal o povaze rozhodčí smlouvy, přičemž závěr tohoto

článku vyzněl ve prospěch procesního charakteru rozhodčí smlouvy. Tento úsudek byl podpořen zejména specifikovaným rozsudkem Krajského soudu v Brně, který byl potvrzen Vrchním soudem v Olomouci.

Se závěry JUDr. Pospíšila, podpořenými oněmi soudními rozhodnutími, si troufám nesouhlasit. Připouštím, že vnímání rozhodčího řízení může vyústit v jím prezentovaný pohled, nicméně se domnívám, že takový náhled je nesprávný a mohl by mít v praxi neblahé následky.

S JUDr. Pospíšilem je nutno souhlasit s tím, že na povahu rozhodčí smlouvy se názory v odborné veřejnosti liší, stejně tak tomu je i v judikatuře. Pro ilustraci níže uvádím, jak mohou být pohledy odborné veřejnosti různé.

Na počátku je nutno uvést, že charakter rozhodčí smlouvy udává zároveň povahu celého rozhodčího řízení. Právní povaha rozhodčího řízení je otázkou úzce související s výchozími teoretickými koncepcemi.<sup>1</sup> Zastávaná koncepce totiž v mnohém dokáže sekundárně poskytnout odpověď na otázku charakteru rozhodčí smlouvy. Praktické důsledky stanovení povahy rozhodčího řízení jsou spíše k vidění v arbitráži mezinárodní, ovšem nelze opomenout ani důležité konsekvence v oblasti vnitrostátního rozhodčího řízení. Mám na mysli např. otázky aplikace čl. 6 Úmluvy v rozhodčím řízení nebo posuzování platnosti rozhodčí smlouvy, kde bude velmi podstatné, zda je svým charakterem institutem procesním, nebo materiálním, resp. hmotněprávním.

**Odborná veřejnost, jak jsem naznačil výše, má na právní povahu arbitráže rozdílné pohledy, což je důsledkem především prosazované doktríny.** Zastánci jurisdikční teorie spíše prosazují procesní povahu rozhodčího řízení, resp. rozhodčí smlouvy. Smluvní teorie naopak obhájuje jejich hmotněprávní charakter a smíšená teorie kombinuje obě povahy s akcentem na procesní povahu. Autonomní teorie inklinuje k *sui generis* povaze, kdy se zdráhá stanovit hmotně- či procesněprávní ráz nebo jeho kombinaci.

Zoulik jako zastávce jurisdikční teorie prosazuje **vylučně procesněprávní charakter rozhodčí smlouvy**. Odmítá hmotněprávní

posuzování platnosti rozhodčí smlouvy jako právního úkonu ve smyslu § 34 an. občanského zákoníku (dále jen „OZ“). Tvrdí, že „rozhodčí smlouva není smlouvou hmotněprávní, neboť neupravuje žádné z plnění, tvořící obsah závazků podle § 494 OZ, ale je předpokladem vzniku zvláštního procesního vztahu, pro její procesní povahu mluví dále i to, že má vylučně procesní důsledky a že je upravena předpisy procesního práva.“<sup>2</sup> Tím pádem je rozhodčí smlouva procesním úkonem a ty nejsou posuzovány z hlediska své platnosti dle OZ, nýbrž je zde rozhodující tzv. teorie projevu vůle.<sup>3</sup> Z takových závěrů by bylo potřebné dovodit, že ani pokud se zkoumá platnost rozhodčí smlouvy v řízení o zrušení rozhodčího nálezu z důvodu uvedeného v ustanovení § 31 písm. b) zákona o rozhodčím řízení,<sup>4</sup> nelze platnost rozhodčí smlouvy posuzovat podle OZ, nýbrž pouze podle procesních předpisů. Tento pohled tedy odpovídá názoru JUDr. Pospíšila i Krajského soudu v Brně, potažmo Vrchního soudu v Olomouci.

Klein je naopak přívržencem **doktríny smluvní**. S jistými výhradami se tedy i ztotožňuje s postojem Ústavního soudu, vyjádřeným zejména ve známém nálezu Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 174/02. Zejména popírá nutnost aplikace čl. 6 Úmluvy na rozhodčí řízení.<sup>5</sup> To znamená, že v arbitráži se podle něj nelze domáhat práva na spravedlivý proces. Tento postoj opírá o naprostou autonomii rozhodčího řízení, resp. jeho úplnou nezávislost na civilním řízení soudním. Je tedy zastáncem spíše smluvní koncepce rozhodčího řízení, z čehož plyne hmotněprávní nazírání na rozhodčí smlouvu.

*Rozehnalová* podporuje **smíšenou koncepci rozhodčího řízení** a z toho pramení její postoj k povaze rozhodčího řízení. Přiklání se k názorům, které hodnotí rozhodčí smlouvu jako institut se smluvním základem pohybující se v prostředí procesního práva.<sup>6</sup> Podobný pohled je zastáván i např. Bělohávkem.

1 Mám tím na mysli doktrínu jurisdikční, smluvní, smíšenou a autonomní. Není účelem příspěvku pojednat o obsahu těchto koncepcí. Pro bližší seznámení s obsahem těchto koncepcí odkazují na relevantní literaturu – např. Lew, D. M. Julian, Mistelis, A. Loukas, Kröll, Stefan: *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, The Hague 2003, str. 73 an. nebo Bělohávek, A.: *Zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů*. Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2004, str. 16 an.

2 Zoulik, František: *Některé problémy rozhodčího řízení*, Bulletin advokacie, 2007, č. 1, str. 15. Zde srovnej i bližší odůvodnění jeho názoru na povahu rozhodčí smlouvy.

3 Teorie projevu vůle znamená nezkoumání náležitostí vůle, ta není pro procesní úkony relevantní, rozhodující jsou pouze náležitosti daného procesního úkonu, resp. rozhoduje vždy obsah úkonu. K tomu bliže Winterová, A. a kol.: *Civilní právo procesní*, 4. aktualizované vydání, Linde Praha, a. s., Praha 2006, str. 188-191.

4 Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů.

5 Bliže Klein, Bohuslav: *Pozapomenuté výhody rozhodčího řízení*. Právní fórum, 2008, č. 4, str. 131.

6 Rozehnalová, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*, 2. vydání, ASPI, Wolters Kluwer, Praha 2008, str. 107.

kem nebo Mothejzickou.<sup>7</sup> Znamená to, že nesouhlasí se Zoulikem v tom ohledu, že rozhodčí smlouvu nelze posuzovat dle kritérií stanovených v OZ, tj. že bude zkoumána skutečná vůle jednajících subjektů. Při podpoře této povahy arbitráže tedy musíme zkoumat rozhodčí smlouvu např. z pohledu určitosti, vážnosti, srozumitelnosti.

Nejvyšší soud se výslovně povahou rozhodčího řízení nezabýval, nicméně z jeho judikatury týkající se zejména otázek zrušení rozhodčího nálezu lze dovodit, že respektuje postoj Ústavního soudu (viz níže). Ovšem z jeho rozhodovací praxe lze vyvodit, že v rozhodčím řízení je nutno chránit a respektovat právo na spravedlivý proces, to znamená, že zároveň nabádá k respektování čl. 6 Úmluvy, který je základním ztělesněním tohoto práva.<sup>8</sup> Tyto závěry jsou tedy v rozporu s názorem Kleina uvedeným výše.

Postoj Ústavního soudu, založený především jeho usnesením sp. zn. IV. 174/02, ústí v nahlížení na rozhodčí řízení skrze smluvní doktrínu a tento jeho názor byl mnohokrát potvrzen.<sup>9</sup> Co se týče pohledu na charakter rozhodčího řízení, shoduje se prakticky jeho pohled s Kleinem v tom ohledu, že považuje arbitráž za zcela autonomní institut, nezávislý na občanském řízení soudním. Převažuje u něj značným způsobem její soukromoprávní<sup>10</sup> ráz, a to především v důsledku srovnání v postavení osoby rozhodce a soudce. Proto v žádném případě nepovažuje rozhodce za orgán veřejné moci, z čehož plyne, že ani rozhodčí nálezu nemůže být chápán jako rozhodnutí orgánu veřejné moci.<sup>11</sup>

7 Srovnej např. Bělohlávek, A.: Zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů. Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2004, str. 22 nebo Mothejzická, J., Steiner, V. a kol.: Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů s přílohami. Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2006, 216 str.

8 Srovnej Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 6. 2008 sp. zn. 32 Cdo 1201/2007.

9 Srovnej dále např. rozhodnutí sp. zn. I. ÚS 339/02, IV. ÚS 511/03 nebo III. ÚS 166/2005.

10 Je zapotřebí si uvědomit, že pokud hovoříme o procesně či hmotněprávním charakteru, tak procesněprávním charakterem je zároveň míněn veřejnoprávní charakter a hmotněprávní ráz je chápán jako soukromoprávní ráz.

11 Uvedené závěry jsou potvrzeny usnesením Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 37/08.

12 Komunitární právo samotné rozhodčí řízení nijak zvláště neupravuje, vyskytuje se v něm prakticky jen díky judikatuře Evropského soudního dvora. Za výjimku by se však dala považovat Zelená kniha o alternativních řízeních za účelem rozhodování sporů ve věcech civilních a obchodních, jež byla zpracována Evropskou komisí ke dni 19. 4. 2002.

13 Stehlík, Václav: Vybrané otázky rozhodčího řízení v komunitárním právu, Jurisprudence, 2005, č. 1, str. 3.

14 Srovnej rozhodnutí ESD sp. zn. C-61/65 Vaasen-Gobbles nebo sp. zn. C-109/88 Handlesog og kontorfunktionaerernes Forbund i Danmark v. Dansk Arbejdsgiverforening.

15 Rozhodnutí ESD C-102/81 Nordsee Deutsche Hochseefischerei v. Reederei Mond Hochseefischerei ad.

16 Srovnej rozhodnutí ESD sp. zn. C-393/92 Municipality of Almelo and others v. NV Energiebedrijf IJsselmijs nebo C-126/97 Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV.

17 Srovnej zejména stanovisko generálního advokáta Albera v rozhodnutí ESD C-63/01 Samuel Sidney Evans v. Secretary of state for the Environment, Transport and Regions, and Motor Insurers Bureau (známo jako případ „Evans“).

18 Zejména známá rozhodnutí I ESD C-168/05, Elisa María Mostaza Claro proti Centro Móvil Milenium SL nebo Rozsudek ESD sp. zn. C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones SL vs. Cristina Rodriguez Nogueira. Postoj ESD ohledně této problematiky byl v odborné literatuře již mnohokrát rozebírán. Proto se tímto nebudu zabývat, ostatně to ani není účelem tohoto příspěvku.

19 Rozsudek Krajského soudu v Brně, č. j. 4 Cmo 328/2009 – 62, ze dne 17. 12. 2009.

20 Op. cit. sub. 3, str. 189.

Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „SDEU“) se rozhodčím řízením zabýval ve čtyřech oblastech, a to v otázkách možnosti rozhodčích orgánů zahájit řízení o předběžné otázce podle čl. 234 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „SES“), dále se zabýval postavením národních soudů při přezkumu nálezu (hlavně ohledně povinnosti rozhodců aplikovat při svém rozhodování komunitární právo)<sup>12</sup> a také právem na spravedlivý proces v rozhodčím řízení.<sup>13</sup> Mluvíce o prvně uvedených případech, SDEU zaujal postoj, že předběžné otázky je oprávněn podávat pouze rozhodčí soud v obligatorním rozhodčím řízení, to znamená, že nepovažuje rozhodce v klasickém dobrovolném rozhodčím řízení za „soud“ ve smyslu čl. 234 SES.<sup>14</sup> Stejným rozhodnutím byl případ *Nordsee*,<sup>15</sup> kde právě odmítl SDEU zodpovědět předběžnou otázku rozhodci v dobrovolném rozhodčím řízení, a to právě kvůli jeho fakultativnosti. Druhý uvedený typ případů byl SDEU rozklíčován tak, že rozhodci jsou povinni aplikovat komunitární právo při svém rozhodování, což má v našem právním prostředí význam ve vztahu k ustanovení § 25 odst. 3 ZoŘ. SDEU tedy sice stanovil, že rozhodci nejsou oprávněni vznášet předběžné otázky, ale jsou povinni při svém rozhodování aplikovat komunitární právo (ovšem zatím jenom komunitární právo soutěžní).<sup>16</sup> Z toho lze dovodit, že SDEU nepřímou konstataje fakt, že rozhodci nalézají právo, což je postoj opačný ve vztahu k Ústavnímu soudu. Je však nutno dodat, že toto SDEU výslovně neřekl. Co se týče vztahu rozhodčího řízení a práva na spravedlivý proces, konstatoval SDEU, že rozhodčí řízení neodporuje čl. 6 Úmluvy, čímž vlastně stanovil povinnost respektování tohoto práva v arbitráži.<sup>17</sup> Poslední oblastí, kterou se SDEU zabýval v souvislosti s rozhodčím řízením, jsou v současnosti tolik diskutované spotřebitelské rozhodčí doložky.<sup>18</sup>

Na závěr seznámení se s růzností postojů připojuji názor Krajského soudu v Brně<sup>19</sup> prezentovaný JUDr. Pospíšilem, tedy že ... „rozhodčí smlouva je úkon procesní povahy a podpis takového úkonu právníkem osobou je nutno posuzovat dle ustanovení § 21 Občanského soudního řádu...“

Výše jsem shrnul postoje odborníků a nejvýznamnějších soudních institucí. Nyní sdělím vlastní stanovisko k vymezenému problému. Předně nesouhlasím s pohledem Zoulika a Krajského soudu v Brně na věc, kdy tito striktně odmítají hmotněprávní posuzování rozhodčí smlouvy. I když se zcela nebráním myšlence procesního rázu rozhodčí smlouvy (ovšem s jistými výhradami – viz níže), nedomnívám se, že nelze platnost rozhodčí smlouvy posuzovat podle ustanovení OZ, vztahujících se k obecným náležitostem právního úkonu. Je nutno si totiž uvědomit, že tzv. teorie projevu vůle je uplatňována v procesním právu, protože procesní úkony účastníků nemají přímý vliv na subjektivní právo, nýbrž mají vliv pouze na proces, a pokud by se v procesním právu zkoumala skutečná vůle jednajících subjektů, proces by se tím stal neúměrně komplikovaný kvůli povinnosti soudu zkoumat při daném úkonu, jestli byl skutečným projevem vůle jednajících.<sup>20</sup> Rozhodčí smlouva, resp. rozhodčí doložka se ovšem uzavírá nikoli v průběhu řízení, uzavírá se za jiných (specifických) okolností, než se provádí procesní úkony, jako např. žaloba nebo vyjádření účastníka řízení. Většinou bývá (nikoli však vždy) uzavřena ještě před vznikem sporu mezi stranami, proto zde není možné říct, že se jedná o procesní úkon (žádný proces





Ilustrační foto

ještě neprobíhá a rozhodčí smlouvou ani není zahájen). Zde se dostávám do zdánlivého sporu s názorem Krajského soudu v Brně, který tvrdí, že procesněprávní úkony se mohou činit i „mimo“ řízení (např. plná moc advokátovi před zahájením řízení nebo žaloba). Ovšem zde musím připomenout, že rozhodčí řízení je naprosto specifický institut, kterým se „omezuje“ ústavně zaručené právo na soudní ochranu, a proto je k němu také nutno přistupovat velmi obezřetně. Myslím tím, že je třeba domýšlet důsledky toho, že se vysloví procesní charakter rozhodčí smlouvy.

Je pravda, že rozhodčí smlouvou se netvoří obsah závazků vyčtených § 494 OZ, to ovšem nic nemění na tom, že rozhodčí smlouva může být uzavřena např. v omylu či v tísní a za nápadně nevýhodných podmínek. **Domnívám se, že rozhodčí smlouva je smlouvou *sui generis* (to znamená, že jí nepřikládám čistě hmotné- ani procesněprávní postavení), poněvadž zakládá naprosto specifický druh „závazku“, jenž má důsledky především v procesní sféře, a zároveň ovšem musí být zkoumány náležitosti vůle.** Ostatně i ustanovení § 31 písm. b) ZoŘŘ operuje s pojmem „neplatnost“ rozhodčí smlouvy, což je pojem hmotněprávní. A dle mého názoru se při zkoumání tohoto důvodu pro zrušení rozhodčího nálezu musí zkoumat, zda není rozhodčí smlouva např. neurčitým právním úkonem. Pokud bychom se však spokojili se závěrem čistě procesní povahy této smlouvy, takové zkoumání by nebylo možné a mohla by být založena pravomoc rozhodců tam, kde strany takovou vůli např. vůbec neprojeví, což by mělo v praxi nedozírné následky. Pokud tuto úvahu dosadím na případ prezentovaný JUDr. Pospíšilem, tak není možné souhlasit se závěrem, že právnická osoba, která dle zápisu v obchodním rejstříku jedná určitým způsobem, může být vázána rozhodčí doložkou, která je podepsána pouze např. předsedou představenstva akciové společnosti. Pokud je totiž stanoveno a v obchodním rejstříku zapsáno např. že „...„Jménem společnosti jedná a podepisují vždy alespoň dva členové představenstva společně...“, tak je třeba si uvědomit, že **tímto způsobem se vytváří vůle společnosti.** Pokud bychom přistoupili na čistě procesní charakter rozhodčí smlouvy a závěr Krajského soudu v Brně, znamenalo by to, že daná společnost vůbec neprojevila vůli podrobit

danou věc rozhodčímu řízení a tedy že této společnosti bylo odejmuto ono ústavně zaručené právo na soudní ochranu u obecných soudů, aniž by k tomu řádně projevila svou vůli. Toto považuji za naprosto nepřijatelné.

Stejně tak by takové nazírání znamenalo, že důvod pro zrušení rozhodčího nálezu uvedený v ustanovení § 31 písm. b) ZoŘŘ, tedy že *rozhodčí smlouva je z jiných důvodů neplatná, nebo byla zrušena, anebo se na dohodnutou věc nevztahuje*, by nemohl být naplněn, i kdyby nebyly splněny náležitosti právního úkonu plynoucí z OZ. Procesní úkony totiž nejsou zkoumány z těchto hledisek a tento důvod by tedy byl zkoumán pouze z hlediska teorie projevu vůle. Takový závěr je taktéž nepřijatelný. Nedovedu si totiž představit, že by např. rozhodčí smlouva nebyla uzavřena svobodně a soud by toto v řízení o zrušení rozhodčího nálezu nezkoumal, protože rozhodčí smlouva by byla procesním úkonem.

Z výše uvedeného vyplývá, že nelze souhlasit ani se závěrem, že pokud uzavírá smlouvu zmocněnec, musí být i výslovně zmocněn k uzavření rozhodčí smlouvy. Toto plyne z mého postoje ohledně charakteru rozhodčí smlouvy.

## ZÁVĚR

Domnívám se, že nelze rozhodčí smlouvě přisoudit čistě procesní charakter. Připouštím, že její důsledky se projevují především v procedurální oblasti, nicméně **rozhodčí smlouvou se strany zbavují ústavního práva na soudní ochranu u obecných soudů a závěr, že tato smlouva by nebyla zkoumána z hlediska náležitostí právních úkonů a byla by zkoumána pouze z hlediska teorie projevu vůle, je nepřijatelný, a mohl by vést k tomu, že rozhodčí smlouvy by byly platně uzavírány i tam, kde k tomu zřetelně nesměřovala vůle stran.** Stejně tak by byl značně omezen „manévrovací“ prostor při posuzování rozhodčích nálezů soudy v řízení o zrušení rozhodčích nálezů z důvodu uvedeného v ustanovení § 31 písm. b) ZoŘŘ. Toto by totiž byly ony neblahé následky zmíněné v úvodu mého příspěvku.

✿ Autor je advokátním koncipientem ve Zlíně.



# Datové schránky, elektronický podpis a autorizovaná konverze dokumentů



doc. JUDr. Ing. BOHUMÍR  
ŠTĚDRŮN, Ph.D., LL.M., MBA



Mgr. JOSEF PROKEŠ

## 1. PRÁVNÍ ÚPRAVA

Institut datových schránek a autorizované konverze dokumentů zavedl do českého právního řádu zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů (dále jen „zákon“). Zákon nabyl účinnost dnem 1. července 2009 pro autorizovanou konverzi a s odkladným účinkem pro některé právníce profese ohledně povinnosti si nechat zřídit datovou schránku.

## 2. DATOVÉ SCHRÁNKY

Datová schránka je elektronické úložiště, které je určeno k (i.) doručování orgány veřejné moci, (ii.) provádění úkonů vůči orgánům veřejné moci, a (iii.) dodávání dokumentů fyzických osob, podnikajících fyzických osob a právnických osob. Datové schránky zřizuje a spravuje ministerstvo vnitra.

### POUŽITÍ DATOVÝCH SCHRÁNEK

- **povinné**
  - obousměrná komunikace orgánů veřejné moci mezi sebou
  - komunikace orgánů veřejné moci vůči některým právnickým osobám
  - komunikace orgánů veřejné moci vůči právnickým nebo fyzickým osobám, které si datovou schránku zřídily dobrovolně nebo jim byla zřízena na základě zákona
- **nepovinné**
  - komunikace fyzických osob vůči orgánům veřejné moci
  - komunikace podnikajících osob mezi sebou za jistých okolností

- **předmětem úvah je širší využití datových schránek** pro neomezenou komunikaci mezi fyzickými a právnickými osobami

Všeckrá komunikace v oblasti veřejné správy má probíhat elektronicky, pokud je to z povahy věci možné. V případě orgánů veřejné moci je za účelem snížení ekonomických nákladů stanoveno povinné použití elektronické formy komunikace. Pokud má fyzická či právnická osoba zřízení datovou schránku, musí orgán veřejné moci doručovat v elektronické formě právě do datové schránky dané osoby. K přístupu do jedné datové schránky však může být oprávněno více osob. Všechny osoby nemusí mít přístup ke všem datovým zprávám, které jsou ve schránce. To je významné pro institut doručování do vlastních rukou adresáta, pak taková datová zpráva není ostatním oprávněným osobám přístupná.

Informační systém datových schránek je uzavřeným systémem, který obsahuje datové schránky, metadata o uživateli a jejich oprávněních a o datových zprávách, které jsou prostřednictvím tohoto systému „zasílány“ (fyzicky k žádnému faktickému zaslání nedochází, zpráva je uložena na serveru v datové schránce, dokud ji z této schránky adresát nevybere). V principu se jedná o informační systém postavený nad databází, se kterým je možné komunikovat prostřednictvím grafického uživatelského rozhraní, a rozhraní poskytující webové služby jiným informačním systémům. Nejde tedy o klasický e-mailový systém, kde jsou zprávy posílány z jednoho serveru na druhý. Systém umožňuje také přeposlání zprávy na e-mail (jako přílohu), např. na adresu elektronické podatelny.

### ID DATOVÉ SCHRÁNKY JAKO OSOBNÍ ÚDAJ

**K bezpečnému používání datové schránky stanoví zákon pro uživatele dva základní postupy:**

- obezřetné zacházení s přístupovými údaji (§ 9 zákona)
- zneplatnění přístupových údajů v mimořádném případě na základě oznámení (§ 12 zákona)

Informace o komunikaci s datovou schránkou, obsah přenášených zpráv i zacházení s přístupovými údaji, byť by se jednalo o datovou schránku právnické osoby, jsou přiřaditelné ke konkrétní oprávněné fyzické osobě a již z tohoto důvodu je třeba dodržovat povinnosti požadované zákonem č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů.

**ID datové schránky je kódem – osobním údajem,<sup>1</sup> který vypovídá**

- o statutu osoby (oprávnění k datové schránce)
- o jednání oprávněné osoby (v konkrétním případě zacházení s datovou schránkou)

<sup>1</sup> Definice viz § 4 písm. a) zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů.

Vedle přihlašovacích údajů je v mechanismu datových schránek nutno stejným způsobem nahlížet na každou informaci o procesu či události, které vyžadují lidský zásah nebo mají sebemenší vliv na lidské jednání. Takové informace jsou podřaditelné pod skupinu údajů osobní povahy, podléhajících zákonné ochraně, neboť na jejich základě jsou jednotlivci alespoň nepřímo identifikovatelní.<sup>2</sup>

### 3. DEFINICE POJMU A DRUHY AUTORIZOVANÝCH KONVERZÍ

Zákon definuje autorizovanou konverzi (dále jen „konverze“) jako (i.) *úplné převedení dokumentu v listinné podobě do dokumentu obsaženého v datové zprávě nebo datovém souboru, ověření shody obsahu těchto dokumentů a připojení ověřovací doložky*, nebo (ii.) *úplné převedení dokumentu obsaženého v datové zprávě do dokumentu v listinné podobě a ověření shody obsahu těchto dokumentů a připojení ověřovací doložky*. **Platí důležitá zákonná zásada, že dokument, který provedením konverze vznikl (zákon označuje jako „výstup“), má stejné právní účinky jako ověřená kopie dokumentu, jehož převedením výstup vznikl (zákon označuje jako „vstup“).**<sup>3</sup> Zákon dále dodává, že má-li být podle jiného právního předpisu předložen dokument v listinné podobě správnímu orgánu, nebo soudu anebo jinému státnímu orgánu, zejména aby byl užít jako podklad pro vydání rozhodnutí, je tato povinnost splněna předložením jeho výstupu. Tímto ustanovením zákon zakotvuje povinnost pro veřejné orgány přijímat konverze (výstupy).

#### KONVERZE JE TEDY MOŽNÉ ROZDĚLIT DLE HLEDISKA:

- **předmětu konverze**
  - listinný dokument se konvertuje do elektronického dokumentu (datové zprávy)
  - datová zpráva se konvertuje do listinného dokumentu
- **orgánů, který konverzi provádí**
  - konverze na žádost (Jedná se o službu, kterou vedle advokátů poskytují např. Czech POINTy nebo notáři.)
  - konverze z moci úřední (Konverze z moci úřední slouží pro vnitřní potřeby úřadu. Všechny orgány veřejné moci si mohou konvertovat dokumenty pro výkon své působnosti.)

### 4. SUBJEKTY OPRÁVNĚNÉ KONVERZI PROVÁDĚT

Zákon stanoví, že konverzi na žádost provádějí kontaktní místa veřejné správy<sup>4</sup> a konverzi z moci úřední provádějí orgány veřejné moci pro výkon své působnosti. Dále jsou konverzi oprávněni provádět notáři, exekutoři a nedávno tuto možnost získali i advokáti.

### 5. POSTUP PŘI PROVÁDĚNÍ KONVERZE

**Při konverzi do dokumentu v listinné podobě subjekt provádějící konverzi nejdříve<sup>5</sup>**

- a) ověří platnost kvalifikovaného časového razítka<sup>6</sup> vstupu, je-li jím vstup opatřen,
- b) ověří, že kvalifikovaný certifikát<sup>7</sup> vydaný akreditovaným poskytovatelem certifikačních služeb, na němž je

založen zaručený elektronický podpis, kterým je podepsán vstup, nebo kvalifikovaný systémový certifikát vydaný akreditovaným poskytovatelem certifikačních služeb, na němž je založena elektronická značka, kterou je označen vstup, nebyly před okamžikem uvedeným v kvalifikovaném časovém razítku zneplatněny,

- c) ověří platnost zaručeného elektronického podpisu<sup>8</sup> založeného na kvalifikovaném certifikátu vydaném akreditovaným poskytovatelem certifikačních služeb nebo platnost uznávané elektronické značky.<sup>9</sup>

Bezodkladně poté, kdy subjekt provádějící konverzi ověří shodu výstupu se vstupem a shoduje-li se výstup se vstupem, připojí k výstupu ověřovací doložku.

Při konverzi do dokumentu obsaženého v datové zprávě opatří subjekt, který konverzi provedl, výstup svou uznávanou elektronickou značkou nebo uznávaným elektronickým podpisem osoby, která konverzi provedla, a zajistí, aby byl výstup opatřen kvalifikovaným časovým razítkem.

Technické parametry ke konverzi specifikuje vyhláška č. 193/2009, o stanovení podrobností provádění autorizované konverze dokumentů.<sup>10</sup>

Při konvertování dokumentů je nutné identifikovat a zaznamenat bezpečnostní prvky, kterými se dokument před převedením vyznačoval (např. vodoznak), sloužící jednak k jeho ochraně proti pozměňování (ochrana integrity dokumentu), jednak k ochraně práv jeho autora. Přítomnost bezpečnostních prvků v dokumentu se volí před vlastním zahájením konverze. Některé speciální bezpečnostní prvky však (zatím) konvertovat nelze (pečetě).

### 6. CO NELZE KONVERTOVAT

Zákon výslovně stanoví, že **konverzí se nepotvrzuje správnost a pravdivost údajů obsažených ve vstupu a jejich soulad s právními předpisy.**

Vstup v listinné podobě nesmí být ve stavu způsobilém poškodit snímací zařízení nebo ve stavu způsobilém přivodit provedením konverze své poškození. Vstup obsažený v datové zprávě nesmí obsahovat škodlivý kód, který je způsobilý přivodit škodu na informačním systému subjektu provádějícího konverzi nebo na informacích zpracovávaných subjektem provádějícím konverzi.

2 Obecně platí, že číslo každé věci, i komunikačního prostředku, dokládá statut či jednání člověka, který jej používá. Z tohoto důvodu je tudíž na takové číslo pohlíženo jako na osobní údaj. Blíže viz stanovisko evropské skupiny pro ochranu údajů (WP 29), č. 4/2007 k pojmu osobní údaje, ze dne 20. 6. 2007.

3 § 22 odst. 2 zákona.

4 Podrobněji viz zákon č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

5 § 24 zákona.

6 Viz zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu (ZoEP). Vysvětleno v další části článku (Elektronický podpis, certifikát a elektronická značka).

7 Viz zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu (ZoEP). Vysvětleno v další části článku (Elektronický podpis, certifikát a elektronická značka).

8 Viz zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu (ZoEP). Vysvětleno v další části článku (Elektronický podpis, certifikát a elektronická značka).

9 Viz zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu (ZoEP). Vysvětleno v další části článku (Elektronický podpis, certifikát a elektronická značka).

10 Více informací na [www.czechpoint.cz](http://www.czechpoint.cz) v sekci „konverze dokumentů“.



## ZÁKON DÁLE NEUMOŽŇUJE PROVÁDĚT KONVERZI V TĚCHTO PŘÍPADECH:<sup>11</sup>

- je-li dokument v jiné než v listinné podobě či v podobě datové zprávy,
- jde-li o dokument v listinné podobě, jehož jedinečnost nelze konverzí nahradit, zejména o občanský průkaz, cestovní doklad, zbrojní průkaz, řidičský průkaz, vojenskou knížku, služební průkaz, průkaz o povolení k pobytu cizince, rybářský lístek, lovecký lístek nebo jiný průkaz, vkladní knížku, šek, směnku nebo jiný cenný papír, los, sázenku, geometrický plán, rysy a technické kresby,
- jsou-li v dokumentu v listinné podobě změny, doplňky, vsuvky nebo škrty, které by mohly zeslabit jeho věrohodnost,
- není-li z dokumentu v listinné podobě patrné, zda se jedná o
  1. prvopis,
  2. vidimovaný dokument,
  3. opis nebo kopii pořízenou ze spisu, nebo
  4. stejnopis písemného vyhotovení rozhodnutí anebo výroku rozhodnutí vydaného podle jiného právního předpisu,
- je-li dokument v listinné podobě opatřen plastickým textem nebo otiskem plastického razítka,
- v případě provedení konverze na žádost, nebyl-li dokument obsažený v datové zprávě podepsán uznávaným elektronickým podpisem nebo označen uznávanou elektronickou značkou toho, kdo dokument vydal nebo vytvořil,
- jde-li o dokument obsažený v datové zprávě, který nelze konvertovat do listinné podoby, například o zvukový nebo audiovizuální záznam,
- pokud dokument nesplňuje technické náležitosti stanovené vyhláškou č. 193/2009 Sb., o stanovení podrobností provádění autorizované konverze dokumentů.

## 7. ELEKTRONICKÝ PODPIS, ELEKTRONICKÝ CERTIFIKÁT, ELEKTRONICKÁ ZNAČKA A ČASOVÉ RAZÍTKO

Elektronický podpis je jedním z hlavních nástrojů identifikace a autentizace fyzických osob v prostředí internetu. Zákonná definice v souladu se zákonem č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu (dále „ZoEP“) zní, že *elektronický podpis jsou údaje v elektronické podobě, které jsou připojené k datové zprávě nebo jsou s ní logicky spojené a které slouží jako metoda k jednoznačnému ověření identity podepsané osoby ve vztahu k datové zprávě.*

### Elektronický podpis tedy zajišťuje:

- **Ověření integrity zprávy** – příjemce má jistotu, že zpráva nebyla změněna v průběhu transportu (např. v prostředí internetu).

- **Zaručuje nepopiratelnost zprávy** – odesílatel nemůže popřít, že danou zprávu s daným obsahem opravdu odeslal.
- **Nenapodobitelnost podpisu** – prostředky k podpisování může mít daná osoba pod svou výhradní kontrolou.

## ZOEP ROZEZNÁVÁ TŘI DRUHY ELEKTRONICKÉHO PODPISU

### • Prostý elektronický podpis<sup>12</sup>

Jedná se o údaje v elektronické podobě, které jsou připojeny k datové zprávě nebo jsou s ní logicky spojeny a které slouží jako metoda k jednoznačnému ověření identity podepsané osoby ve vztahu k datové zprávě. Může jít tedy teoreticky i o ruční podpis, který je naskenovaný a vložen do textu e-mailu.

### • Zaručený elektronický podpis<sup>13</sup>

Splňuje definice prostého elektronického podpisu (e-podpis), ale s tou odlišností, že třetí nestranná a důvěryhodná osoba se „zaručuje“, že e-podpis patří opravdu vám, a to tak, že vám vydá nástroje pro vytváření a ověřování elektronického podpisu (jedná se o software pro vytváření e-podpisu). Tato třetí osoba se nazývá **certifikační autorita** a potvrzení o tom, že vy jste vlastníkem e-podpisu, se nazývá **elektronický certifikát**.

### • Uznávaný elektronický podpis<sup>14</sup>

Splňuje všechny znaky zaručeného elektronického podpisu s tím rozdílem, že nestranná třetí strana – certifikační autorita musí mít akreditaci od státu (povolení), aby mohla vydávat software k tvorbě elektronického podpisu. Tato třetí strana se potom nazývá **akreditovaná certifikační autorita** a někdy se přirovnává k jakémusi „elektronickému“ notáři.<sup>15</sup> **Důležité je, že pouze uznávaný elektronický podpis je možné používat při komunikaci s veřejnou správou.**

**Elektronická značka<sup>16</sup>** (elektronické razítko) je z technického hlediska totéž jako elektronický podpis s tím rozdílem, že zatímco e-podpis je určen pro fyzické osoby jako jejich projev vůle, tak elektronická značka je určena především pro právnické osoby, elektronické značky mohou být tedy vytvářeny – generovány automaticky softwarem.

**Časové razítko** důvěryhodným způsobem spojuje data v elektronické podobě s časovým okamžikem a zaručuje, že uvedená data v elektronické podobě existovala v daný časový okamžik. Časové razítko je služba poskytovaná certifikační autoritou, která umožňuje prokázat čas vytvoření dokumentu. Samotný elektronický podpis prokazuje identitu tvůrce, ale neumožňuje dokázat, že je čas vytvoření dokumentu správný. Pro odstranění tohoto nedostatku bylo vytvořeno časové razítko.

✦ Prvý autor, advokát, je soudním znalcem pro informační technologie a auditor ICT, druhý autor je ředitel odboru legislativy a zahraničních vztahů Úřadu pro ochranu osobních údajů.

11 § 24 odst. 5 zákona.

12 § 2 písm. a) ZoEP.

13 § 2 písm. b) ZoEP.

14 § 11 ZoEP.

15 V ČR mají akreditaci tyto tři certifikační autority: 1) PostSignum (www.postsignum.cz), 2) 1. certifikační autorita a. s. (www.ica.cz) a 3) eidentity (www.eidentity.cz).

16 § 2 písm. c) ZoEP.

# Ještě jednou k souběhu výkonu funkcí



Mgr. LIBOR DOUDĚRA



JUDr. IVETA PELÁNKOVÁ

Na konci roku 2010 vzbudil u odborné právní i laické veřejnosti velký rozruch rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 12. 2010, sp. zn. 3 Ads 119/2010 (dále jen „rozsudek Nejvyššího správního soudu“). Jakkoli se domníváme, že teze vyslovené v rozsudku Nejvyššího správního soudu nebyly nijak převratné (ač se tak na první pohled mohlo jevit) a potvrdily jen ustálený právní názor pracovněprávního senátu Nejvyššího soudu č. 21 ve vztahu tzv. souběhu výkonu funkcí (člena) statutárního orgánu a činnosti vykonávané touto osobou v pracovním poměru (viz níže), s ohledem na zmiňovaný ohlas tohoto rozsudku Nejvyššího správního soudu cítíme potřebu se k dané otázce ještě vrátit a věnovat se jí v širších souvislostech. Rádi bychom rovněž posoudili, zda k tzv. „souběhu“ dochází i při výkonu funkce (člena) dozorčí rady a činnosti vykonávané toutéž osobou v pracovním poměru.

## I. OBECNÁ ÚPRAVA TÝKAJÍCÍ SE VÝKONU FUNKCE (ČLENA) STATUTÁRNÍHO ORGÁNU A ČINNOSTI VYKONÁVANÉ ZAMĚSTNANCEM V PRACOVNÍM POMĚRU

Platná právní úprava České republiky nabízí v zásadě dvě hlavní formy právního vztahu, které se běžně vyskytují mezi obchodní společností a fyzickou osobou vykonávající pro společnost soustavnou činnost. V předmětných souvislostech zde máme na mysli soustavnou činnost vykonávanou členem statutárního orgánu<sup>1</sup> nebo zaměstnancem.

Člen statutárního orgánu je ke společnosti vázán **obchodně-právním vztahem, který se (zpravidla) řídí smlouvou o výkonu funkce** dle ust. § 66 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“). Zaměstnanec pak ke společnosti váže **pracovně-**

**právní vztah založený pracovní smlouvou** dle ust. § 33 a násl. zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“).

### VÝKON FUNKCE (ČLENA) STATUTÁRNÍHO ORGÁNU; SMLOUVA O VÝKONU FUNKCE

Základní úprava smlouvy o výkonu funkce je obsažena v ust. § 66 odst. 2 obchodního zákoníku.<sup>2</sup> Pojmovým znakem smlouvy o výkonu funkce je (v souladu s ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu ČR)<sup>3</sup> **úplatnost**. Obchodní zákoník však umožňuje, aby si smluvní strany výslovně ve smlouvě o výkonu funkce sjednaly, že výkon funkce statutárního orgánu bude bezúplatný. Nebyla-li však smlouva o výkonu funkce uzavřena (či tato smlouva odměňování statutárního orgánu neupravuje), presumuje se, že výkon funkce statutárního orgánu je úplatný a výše odměny (s ohledem na přiměřenou aplikaci ustanovení obchodního zákoníku o smlouvě mandátní) odpovídá obvyklé částce poskytované statutárnímu orgánu za obdobnou činnost.

Pokud jde o další aspekty smlouvy o výkonu funkce, je třeba uvést, že smlouva o výkonu funkce **podléhá schválení valnou hromadou** (popř. dozorčí radou, vyžadují-li tak statuty společnosti), jinak jsou ujednání v ní obsažená neúčinná. Uvedenému schválení valnou hromadou podléhá i schválení výše odměny, popř. další plnění poskytované ve prospěch (člena) statutárního orgánu dle ust. § 66 odst. 3 obchodního zákoníku.<sup>4</sup>

Odměna poskytovaná členovi představenstva na základě uvedené smlouvy o výkonu funkce představuje v souladu s ust. § 25 odst. 1 písm. d) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o daních z příjmu“), **daňově neuznatelný náklad** (tedy výdaj, který si společnost nemůže vykázat jako náklad snižující její da-

1 Kdekoli se v tomto příspěvku uvádí pojem „člen statutárního orgánu“ či „statutární orgán“, máme tím na mysli jak člena představenstva, tak i osobu jednatele, resp. statutární orgán akciové společnosti i společnosti s ručením omezeným, pokud není v konkrétním případě uvedeno jinak.

2 „Vztah mezi společností a osobou, která je statutárním orgánem nebo členem statutárního či jiného orgánu společnosti anebo společníkem při zařizování záležitostí společnosti, se řídí přiměřeně ustanoveními o mandátní smlouvě, pokud ze smlouvy o výkonu funkce, byla-li uzavřena, nebo ze zákona nevyplývá jiné určení práv a povinností. Závazek k výkonu funkce je závazkem osobní povahy. Smlouva o výkonu funkce musí mít písemnou formu a musí být schválena valnou hromadou nebo písemně všemi společníky, kteří ručí za závazky společnosti neomezeně.“

3 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 1. 2007, sp. zn. 29 Odo 994/2005.

4 Tedy plnění poskytované statutárnímu orgánu či jeho členu, na které této osobě neplyne právo z právního předpisu nebo z vnitřního předpisu.

nový základ). Naproti tomu odměna jednatele u společnosti s ručením omezeným je na straně společnosti **daňově uznatelným nákladem** a společnost si ji tedy jako náklad snižující její daňový základ vykázat může.

Člen představenstva **není z titulu smlouvy o výkonu funkce sociálně pojištěn** [nedochází tedy na straně společnosti, ani na straně člena představenstva k odvodům pojistného na sociální zabezpečení (nemocenské a důchodové pojištění) a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti] a navazující předpisy práva sociálního zabezpečení členovi představenstva garantují pouze dostupné výhody plynoucí této osobě ze zákonného zdravotního pojištění.<sup>5</sup> **Odlišně** od člena představenstva se v uvedených daňových a sociálně-právních souvislostech posuzuje **odměna vyplácená jednatelem** (jako statutárnímu orgánu společnosti s ručením omezeným), **u které se uplatní obdobný odvodový režim** (pokud jde o daň z příjmů, účast na důchodovém pojištění – za podmínky určitých minimálních příjmů – a zdravotní pojištění) **jako u zaměstnance**.

Pokud jde o odpovědnostní rovinu uvedeného obchodněprávního vztahu, člen představenstva (stejně jako jednatel) je povinen (mimo jiné) vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře a způsobí-li společnosti porušením svých právních povinností při výkonu své působnosti škodu (aniž by však musel vznik takové škody zavinit), **odpovídá společnosti za způsobenou škodu v plném rozsahu společně a nerozdílně s ostatními členy představenstva** (či ostatními jednatelem, bylo-li jich jmenováno více) s tím, že současně společně a nerozdílně **ručí za závazky dané společností**, pokud odpovědný člen představenstva (jednatel) škodu společnosti neuhradil a věřitelé (z toho důvodu) nemohou dosáhnout uspokojení své pohledávky z majetku společnosti pro její neschopnost nebo z důvodu, že daná společnost zastavila platby.

Jednat za společnost navenek je člen představenstva povinen v souladu s ust. § 191 obchodního zákoníku a je povinen dodržovat způsob, kterým tak činí, zapsaný u statutárního orgánu dané společnosti v obchodním rejstříku (který by měl reflektovat způsob jednání obsažený ve stanovách). Uvedené platí tím spíše, pokud společnost vyjádřila ve svých stanovách požadavek společného jednání konkrétních členů představenstva (např. společné jednání předsedy představenstva s jiným členem představenstva). Pokud jde o jednatelem oprávnění jednatele (či jednatelem, bylo-li jich jmenováno více), je oprávněn jednat jménem společnosti každý z jednatelem samostatně, nestanoví-li společenská smlouva či stanov společnosti jinak.

5 Tedy např. bezplatnou standardní lékařskou péčí či úhradu určitých léků.

6 Tedy např. uvedenou bezplatnou standardní lékařskou péčí či úhradu určitých léků, výplatu nemocenské či nároky ohledně důchodu.

7 Uvedené znamená, že smlouvou založené konkrétní zmocnění osob oprávněných jednat za podnikatele v určitých smluvních vztazích nevylučuje možnost zastoupení podnikatele (v daném případě zaměstnavatele) jinými osobami (v daném případě zaměstnanci), a to ani v případě, jde-li o zastoupení na základě zákona, včetně jednání podle ust. § 15 obchodního zákoníku. Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 6. 2008, sp. zn. 32 Cdo 1161/2008.

## PRACOVNÍ POMĚR NA ZÁKLADĚ PRACOVNÍ SMLOUVY

Úprava pracovní smlouvy je obsažena v ust. § 34 zákoníku práce. Pojmovým znakem závislé činnosti vykonávané na základě pracovní smlouvy v pracovním poměru je dle ust. § 2 odst. 4 zákoníku práce rovněž (mimo jiné) **úplatnost** s tím, že dohoda smluvních stran o případné bezplatnosti pracovního poměru není možná.

Pokud jde o další relevantní aspekty tohoto typu právního vztahu, je třeba uvést, že pracovní smlouva zaměstnance obecně ze zákona **nepodléhá schválení valnou hromadou** (popř. dozorčí radou). Odměna poskytovaná zaměstnanci na základě pracovní smlouvy představuje v souladu s ust. § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů **daňově uznatelný náklad** (tedy výdaj, který si společnost může vykázat jako náklad snižující její daňový základ) s tím, že zaměstnanec **je z titulu svého pracovního poměru sociálně pojištěn** [dochází tedy jak na straně společnosti, tak i na straně zaměstnance k odvodům pojistného na sociální zabezpečení (nemocenské a důchodové pojištění) a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti] a navazující předpisy práva sociálního zabezpečení zaměstnanci garantují dostupné výhody zákonného sociálního a zdravotního pojištění.<sup>6</sup>

Pokud jde o odpovědnostní rovinu pracovněprávního vztahu, zaměstnanec odpovídá zaměstnavateli za škodu, kterou mu způsobil **zaviněným** porušením povinností při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním, **a to zásadně v omezeném rozsahu max. do 4,5 násobku jeho průměrného výdělku** (viz § 250 odst. 1 zákoníku práce). Pokud však zaměstnanec způsobil zaměstnavateli škodu **úmyslně, v opilosti nebo po zneužití návykových látek, nesl by s odkazem na ust. § 257 odst. 2 zákoníku práce odpovědnost za způsobenou škodu v plném rozsahu**. Pro úplnost dodáváme, že zaměstnanec **neručí za závazky** svého zaměstnavatele z titulu svého pracovního poměru.

Zaměstnanec je oprávněn zastupovat společnost navenek při splnění podmínek uvedených v ust. § 15 (resp. § 16) obchodního zákoníku (tj. zjednodušeně řečeno ve věcech, které souvisejí s jeho pracovní náplní) s tím, že zaměstnavatel (ani zaměstnanec) nemohou v souladu s ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu ČR platně vyloučit (ani omezit) účinky kogentního ust. § 15 obchodního zákoníku.<sup>7</sup> **Naproti tomu u zaměstnance, který je současně členem statutárního orgánu, uvedené pravidlo neplatí** (jak dovodila judikatura), **tento zaměstnanec je povinen i při výkonu své pracovněprávní agendy zastupovat společnost navenek výlučně v souladu s ust. § 191 obchodního zákoníku a dodržovat způsob, kterým tak činí, zapsaný u statutárního orgánu dané společnosti v obchodním rejstříku**. V podrobnostech se uvedené otázky věnujeme v části III. a IV. tohoto příspěvku.

Pro úplnost je třeba připomenout, že společnost jako zaměstnavatel může pracovněprávní vztah se zaměstnancem **jednostranně ukončit pouze ze zákonem stanovených důvodů** (srov. ust. § 50 zákoníku práce a násl.), tedy výrazně složitěji v porovnání s ukončením obchodněprávního vztahu, který reguluje výkon funkce (v rámci kterého platí, že valná hromada, resp. dozorčí rada, pokud je to v její působnosti, může člena statutárního orgánu kdykoliv z funkce odvolat i bez uvedení důvodu a daný vztah tím také ukončit).



## II. NĚKTERÉ PRÁVNÍ ASPEKTY SOUBĚHU VÝKONU FUNKCE (ČLENA) STATUTÁRNÍHO ORGÁNU A ČINNOSTI VYKONÁVANÉ ZAMĚŠTNANCEM V PRACOVNÍM POMĚRU

V současné době neexistuje žádný platný právní předpis, který by výslovně upravoval podmínky realizace souběhu výkonu funkce (člena) statutárního orgánu s činností vykonávanou jako zaměstnanec v pracovním poměru v obchodních společnostech, či dokonce takový souběh výslovně zakazoval.<sup>8</sup> Otázka souběhu funkcí tak byla doposud řešena pouze v judikatuře českých soudů a je rovněž předmětem mnoha odborných debat.

Dlouhodobě se v českém právním prostředí ustálil názor, že **funkci (člena) statutárního orgánu nelze vykonávat v pracovním poměru.**<sup>9</sup> České soudy však současně připustily, aby fyzická osoba, která pro společnost vykonává funkci statutárního orgánu či jeho člena, vstoupila se společností do souběžného pracovního poměru. Zdůraznila však, že **předmětem tohoto paralelního vztahu musí být pouze jiná činnost, než kterou zahrnuje funkce (člena) statutárního orgánu** (neboli náplň práce této osoby podle pracovní smlouvy se nesmí překrývat s agendou spadající do působnosti člena představenstva).<sup>10</sup> Nejvyšší soud ČR (resp. jeho pracovněprávní senát č. 21) dále postupně upřesnil, že není podstatné, jak je smlouva nazvána, resp. na jakou činnost se formálně uzavírá, **nýbrž co je jejím právním obsahem** (a potažmo tedy platí, že v případě sporu je nutné prokazovat, že příslušný obsah byl ve skutečnosti naplňován, tj. skutečně příslušnou osobou vykonáván).<sup>11</sup>

Vydeme-li ze shora uvedeného závěru Nejvyššího soudu ČR, je zřejmě možné dovést, že vedle své funkce může (člen) statutárního orgánu působit v téže společnosti v pracovním poměru, jehož obsahem je činnost, která se svou povahou zcela zřejmě nepřekrývá s agendou vykonávanou statutárním orgánem, např. zaměstnanec v pozici účetního, řidiče či pokladníka.

V praxi však zaměstnanci ve shora uvedených pozicích obvykle členy statutárního orgánu nejsou. Naopak je obvyklé (a to bez ohledu na právní problematičnost takového aranžmá – viz dále), že členy statutárního orgánu jsou tzv. vedoucí zaměstnanci, tj. zejména zaměstnanci na pozicích generálních, finančních, obchodních či jiných ředitelů, jejich náměstků apod.

S ohledem na shora uvedené závěry Nejvyššího soudu ČR je tedy pro účely tohoto příspěvku zásadní otázkou, zda u takových **vedoucích zaměstnanců** je uvedený souběh funkcí v současné době právně přípustný, případně, pokud přípustný je, tak za jakých podmínek.

Pro zodpovězení této otázky, je klíčové identifikovat, **v čem by se mohla činnost (člena) statutárního orgánu odlišovat od činnosti vykonávané vedoucím zaměstnancem na základě pracovní smlouvy, jinými slovy také, co se rozumí tzv. obchodním vedením společnosti, které zabezpečuje statutární orgán** (resp. které náleží jednatelem u společnosti s ručením omezeným). Související otázkou pak je, zda je právně přípustné obchodní vedení, resp. jeho část delegovat na třetí osoby a tím vytvořit prostor pro možnost souběhu.



Ilustrační foto

### OBCHODNÍ VEDENÍ; MOŽNOST JEHO DELEGACE A VLIV NA PŘÍPUSTNOST SOUBĚHU FUNKCÍ

Úvodem k této problematice konstatujeme, že není pochyb o tom, že statutární orgán je oprávněn jednat jménem společnosti se třetími osobami (tedy projevit vůli společnosti navenek), stejně jako rozhodovat o obchodním vedení společnosti (tedy vnitřně tvořit vůli společnosti). V obchodním zákoní-

8 České právní předpisy s uvedeným souběhem funkcí dokonce samy v některých případech přímo počítají (srov. např. ust. § 196 odst. 3 obchodního zákoníku či ust. § 262 zákoníku práce nebo také ust. § 8 odst. 1 zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů).

9 Srov. zejména rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 4. 1993, sp. zn. 6 Cmo 108/92 a rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 11. 1998, sp. zn. 21 Cdo 11/98, dále pak např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 1. 2003, sp. zn. 21 Cdo 963/2002, rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 8. 2004, sp. zn. 737/2004, rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. 11. 2004, sp. zn. 894/2004, rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 8. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1634/2004, rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 8. 2006, sp. zn. 29 Odo 801/2005, rozhodnutí velkého senátu Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 10. 2008, sp. zn. 31 Odo 1/2006 nebo rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2005, sp. zn. 4 Ads 3/2004 - 45.

10 Srov. zejména rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 4. 1993, sp. zn. 6 Cmo 108/92 a rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 11. 1998, sp. zn. 21 Cdo 11/98.

11 Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 9. 2001, sp. zn. 21 Cdo 1850/2001.

ku je výslovně uvedeno, že (hlavní) působností představenstva je zabezpečit **obchodní vedení společnosti** (srov. ust. § 192 odst. 1 obchodního zákoníku), (ohledně jednatele je formulace mírně odlišná – tomu obchodní vedení náleží – viz § 134 obchodního zákoníku).

V odborné literatuře se objevují názory, že se působnost zaměstnance a (člena) statutárního orgánu může překrývat nejen co do „vnitřní činnosti“ (tj. především co do obchodního vedení), ale i co do „vnější činnosti“, tj. jednání za společnost.<sup>12</sup> V každém případě je však klíčovou otázkou vymezení pojmu obchodního vedení (jeho rozsahu), které dle obchodního zákoníku zabezpečuje statutární orgán (resp. které mu náleží u jednatele s. r. o.) a kterému v obecných rysech dává obsah doktrína a judikatura.<sup>13</sup> V této souvislosti poznamenáváme, že dle našeho soudu oprávnění společnost zavazovat (tedy jednat za společnost navenek) není dostatečně rozlišujícím znakem pro odlišení náplně činnosti zaměstnance a člena statutárního orgánu.<sup>14</sup>

Právní teorie i judikatura pojem obchodního vedení tradičně vymezují právě skrze řídicí pravomoci statutárního orgánu, konkrétně jako „řízení společnosti, tj. zejména organizování a řízení její podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o podnikatelských záměrech“,<sup>15</sup> respektive jako „organizaci a řízení podniku, který náleží společnosti, řízení zaměstnanců, rozhodování o provozních záležitostech, tj. např. zásobování, odbyt, reklama, vedení účetnictví, (...)“.<sup>16</sup>

Je nicméně zřejmé, že takové obecné vymezení nedává jasnou odpověď na otázku, kde končí hranice obchodního vedení, resp. nepřenositelného základu tohoto vedení z pozice statutárního orgánu a kde již začíná prostor pro případný souběžný pracovněprávní poměr (tj. pro „vedoucí zaměstnance“). Důvodem uvedeného je skutečnost, že nedílnou součástí obou vykonávaných činností je **výkon řídicí působnosti**.

Nejvyšší soud ČR již v minulosti naznačil, že obchodní vedení má svou **horní hranici**.<sup>17</sup> Tento názor zastává i odborná právní veřejnost.<sup>18</sup> I my se přikláníme k uvedenému názoru ohled-

ně takové horní hranice obchodního vedení a domníváme se, že existuje-li horní hranice obchodního vedení, je pro praktický život o to důležitější **pokusit se stanovit i jeho dolní hranici**.

Při stanovení dolní hranice obchodního vedení je třeba zohlednit především konkrétní poměry a organizační strukturu dané společnosti,<sup>19</sup> jakož i mnohé další faktory (jako je např. velikost a organizační struktura společnosti nebo míra anticipované či výslovně ujednané osobní angažovanosti jednatelů či členů představenstva v každodenním řízení společnosti).

V odborných diskusích nad uvedenými otázkami rozsahu obchodního vedení panuje shoda v tom, že **statutární orgán jako celek, především pak u větších vnitřně strukturovaných společností, nemusí řešit při správě obchodní společnosti vše, co se v ní děje**.

V praxi se objevují případy, ve kterých zejména představenstva (zpravidla velkých) akciových společností nevstupují do běžné operativy (tzv. neexekutivní představenstva), nevěnují se společnosti každý den, nýbrž ustavují, obsazují, koncepčně vedou a průběžně kontrolují aparát generálního a úsekových ředitelů (či jiných vedoucích zaměstnanců) složený z třetích osob (zaměstnanců) společnosti, na něž tuto působnost částečně „delegují“. Je-li za této situace v pořádku, obsadí-li představenstvo např. post generálního ředitele třetí osobou v pracovním poměru, nebylo by zřejmě zcela logické vylučovat, aby za podobných okolností (má-li představenstvo jako celek zůstat neexekutivní) tuto pozici zaujal některý z členů představenstva, jehož osobní angažmá ve společnosti tím z daného schématu jinak neexekutivního představenstva vybočí. A to tím spíše, pokud také výše odměny členů představenstva odpovídá představě akcionářů o jejich neexekutivním působení ve společnosti a nereflakuje jejich (*a priori* nepředpokládanou) soustavnou každodenní angažovanost v záležitostech společnosti.<sup>20</sup>

Jak plyne ze shora uvedeného, při stanovení tzv. dolní hranice obchodního vedení bude záviset na řadě okolností v té které společnosti či u konkrétního (člena) statutárního orgánu, tedy zda vůbec bude dán prostor pro případný souběh, resp. jak bude tento prostor široký.

K obdobnému závěru došel i Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí ze dne 27. 2. 2007, sp. zn. 29 Odo 1108/2005, když uzavřel, že „*lze souhlasit s tím, že rozhodnutí o tom, zda společnost uhradí dluh, může být, ve vazbě na konkrétní okolnosti případu (např. na majetkovou situaci společnosti, případnou spornou povahu dluhu, či na význam placené částky pro společnost), součástí obchodního vedení společnosti. Může však také jít pouze o rozhodnutí, které podle své povahy patří do působnosti svěřené (společenskou smlouvou, stanovami či vnitřními předpisy) některému z jednatelů či dokonce do působnosti některého zaměstnance společnosti. Jistě by např. nebylo možné učinit závěr, že v každé obchodní společnosti (tedy např. i společnosti s tisíci zaměstnanci a miliardovým obrátem) musí o zaplacení každého dluhu rozhodovat v rámci obchodního vedení statutární orgán.*“

Ve prospěch uvedeného názoru, z něž lze dovodit, že i obchodní vedení má svoji dolní hranici, která je u každé společnosti nastavena individuálně, hovoří rovněž i to, že ust. § 134 ani § 192 odst. 1 obchodního zákoníku přímým výčtem nevymezují (ani dle našeho názoru vymezit nemohou) **rozsah ob-**

12 Srov. např. Čech, P.: Zastoupení podnikatele osobami pověřenými při provozování podniku, Právní rádce, 2007, č. 10, str. 55.

13 Shodný názor zastává i např. Rada, I.: Souběh znovu a jinak, Právní rádce, 2009, č. 6 a Štenglová, I.: Ještě několik poznámek k zákonnému zastoupení obchodní společnosti či družstva členem statutárního orgánu, Obchodněprávní revue, 2009, č. 4, str. 102-107.

14 S určitou nadsázkou by šlo totiž tvrdit, že např. činnost pokladníka a (člena) statutárního orgánu jsou (byť i jen zčásti) shodné proto, že jsou obě tyto osoby oprávněny společností zastupovat (pokladník z titulu ust. § 15 obchodního zákoníku a člen statutárního orgánu z titulu ust. § 191 obchodního zákoníku).

15 Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 8. 2004, sp. zn. 29 Odo 479/2003 či rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. 10. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1208/2005.

16 Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. 4. 2006, sp. zn. 5 Tdo 94/2006.

17 Srov. např. rozhodnutí ze dne 29. 6. 2005, sp. zn. 29 Odo 442/2004.

18 Srov. Černá, S., Čech, P.: Ke způsobům prosazování rozhodujícího vlivu v ovládané akciové společnosti, jeho podmínkám a důsledkům, Obchodněprávní revue, 2009, č. 1, str. 10-17.

19 Platí přitom, že základní organizační strukturu každé společnosti upravuje především zákon, v jeho mezích pak společenská smlouva, resp. stanov a v jejich mezích pak právě statutární orgán společnosti.

20 Opačně by tomu ovšem mohlo být, např. pokud by akcionáři projevili vůli (klausuli ve stanovách, ve smlouvě o výkonu funkce, vysokou částkou odměny atd.), aby zvolení členové představenstva vykonávali funkci exekutivní, tj. sami se osobně a každodenně podíleli na operativním řízení společnosti. Srov. Čech, P.: Statutární orgán, zaměstnanec, nebo od každého trochu? Právní rádce, 2009, č. 2.



chodního vedení, a to právě proto, že jde o kategorii proměnou a závislou na konkrétních vnitřních potřebách a vnitřním uspořádání dané společnosti.

S ohledem na uvedené argumenty a rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR se domníváme, že by bylo možné uvažovat o tom, že by primárně nejvyšší orgán společnosti (kterým je zpravidla valná hromada), který má možnost vymezit ve společenské smlouvě nebo stanovách, o jakých záležitostech statutární orgán rozhodnout musí a které záležitosti budou delegovány níže na konkrétní (vedoucí) zaměstnance, mohl tuto záležitost takto vymezit.<sup>21</sup> V případě akciové společnosti by bylo možné uvedený názor opřít o ust. § 191 odst. 1 obchodního zákoníku, který umožňuje, aby stanovy vyhradily z působnosti představenstva jakákoliv rozhodnutí (tj. zřejmě i rozhodnutí týkající se organizace společnosti spadající do obchodního vedení). V případě společnosti s ručením omezeným pak ust. § 125 odst. 3 obchodního zákoníku, podle kterého je valná hromada oprávněna rozhodovat též ve věcech spadajících do působnosti jiných orgánů společnosti (tj. zřejmě i o věcech spadajících do obchodního vedení). Valná hromada by tedy dle uvedeného zřejmě mohla na sebe atrahovat pravomoc přijmout organizační rozhodnutí o přenesení části obchodního vedení na vedoucí zaměstnance a tím i rozhodnout o zúžení rozsahu obchodního vedení.

V návaznosti na uvedenou změnu stanov či společenské smlouvy by valná hromada společnosti mohla schválit (konkrétní) zásady, podle nichž má být společnost (nově) spravována (srov. ust. § 135 odst. 2 či ust. § 194 odst. 4 obchodního zákoníku), a to např. schválením (nového) organizačního řádu společnosti nebo zásad, podle nichž statutární orgán organizační řád vypracuje.

Stejně tak by valná hromada zřejmě také mohla schválit obecné zásady pro souběžný výkon funkce člena statutárního orgánu s pracovním poměrem této osoby jako vedoucího zaměstnance, případně přímo začlenit takové odpovídající ustanovení do své společenské smlouvy nebo stanov.<sup>22</sup>

Při nedostatku odpovídající úpravy ve společenské smlouvě či stanovách je oprávněn (mimo jiné) přijímat rozhodnutí týkající se obchodního vedení pouze statutární orgán. V takovém případě by snad bylo možné uvažovat o tom, že by tento orgán mohl rozhodnout o (částečné) delegaci konkrétních činností na osoby působící uvnitř společnosti, tedy na konkrétní vedoucí zaměstnance.<sup>23 24</sup> Je však samozřejmě nutné uvést, že v takovém případě by dle našeho názoru nedošlo k modifikaci plné odpovědnosti statutárního orgánu za obchodní vedení (ať již ve vztahu k akcionářům či třetím osobám) bez ohledu na rozsah takové delegace.

Přijetím organizačního rozhodnutí o (částečné) delegaci činností spadajících do obchodního vedení např. ve formě organizačního řádu [ve kterém bude určena pracovní náplň jednotlivých (vedoucích) zaměstnanců a následně tyto pracovní pozice budou skutečně obsazeny], by tedy případně mohlo dojít ke zúžení rozsahu obchodního vedení o výkon takto delegovaných činností a stanovit tak i dolní hranici obchodního vedení. Veškeré činnosti, které pak budou spadat do úrovně nad dolní hranici obchodního vedení, bude vykonávat statutární orgán a veškeré zbývající činnosti, nově delegované na vedoucí zaměstnance, se budou nacházet právě pod úrovní této dol-

ní hranice, a v takovém případě by snad příslušný souběh byl možný.<sup>25</sup> V každém případě dodáváme, že dle našeho názoru nelze vykonávat obě činnosti v souběhu tzv. „na plný úvazek.“

Je také třeba pro úplnost dodat, že obchodní vedení nebude v žádném případě možné delegovat (s odkazem na kogentní charakter ust. § 134 a § 192 odst. 1 obchodního zákoníku) na vedoucí zaměstnance zcela.

Nebylo-li přijato organizační rozhodnutí, kterým by byly konkrétní činnosti spadající pod obchodní vedení výslovně delegovány na vedoucí zaměstnance, nelze jinak, než přistoupit na argumentaci pracovněprávního senátu č. 21 Nejvyššího soudu ČR v tom smyslu, že pracovní smlouva se zaměstnancem, kterému současně svědčí členství ve statutárním orgánu, je (v části, ve které se činnosti překrývají) neplatná.<sup>26</sup> K výše uvedenému je třeba dodat, že by zřejmě nehrálo roli, zda pracovní poměr vznikl před tím či poté, co se zaměstnanec stal členem statutárního orgánu (riziko neplatnosti by tedy hrozilo v obou případech, byť dle našeho soudu existují právní důvody, kterými by bylo možné argumentovat proti neplatnosti „dříve“ vzniklého pracovního poměru).<sup>27</sup>

- 21 Dle ust. § 11 odst. 4 zákoníku práce se vedoucími zaměstnanci rozumějí zaměstnanci, kteří jsou na jednotlivých stupních řízení zaměstnavatele oprávněni stanovovat a ukládat podřízeným zaměstnancům pracovní úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat jejich práci a dávat jim k tomu účelu závazné pokyny. Dle rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 1. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1527/2003 je vedoucím zaměstnancem ve smyslu uvedeného ust. § 11 odst. 4 „pouze zaměstnanec, kterému je na základě pověření zaměstnavatele podřízen nejméně jeden další zaměstnanec, jemuž je v rozsahu pověření oprávněn průběžně a soustavně stanovovat a ukládat pracovní úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat jeho práci a dávat mu k tomu účelu závazné pokyny.“
- 22 Srov. Eliáš, K.: Hodnotový výklad zákona a inspirace ze starých časů, Bulletin advokacie, 2010, č. 9, str. 25 či Štenglová, I.: Ještě několik poznámek k zákonnému zastoupení obchodní společnosti či družstva členem statutárního orgánu, Obchodněprávní revue, 2009, č. 4, str. 104.
- 23 Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 11. 1999, sp. zn. 29 Cdo 1162/99 a dále pak Štenglová, I.: Ještě několik poznámek k zákonnému zastoupení obchodní společnosti či družstva členem statutárního orgánu, Obchodněprávní revue, 2009, č. 4, str. 103.
- 24 Na tomto místě však uvádíme, že aktuální judikatura se vyjadřuje i k tomu, zda může společnost, jejíž člen statutárního orgánu má sám např. určité odborné vzdělání (které by mohl s ohledem na požadavek vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře využít), uzavřít s (některými) členy představenstva jakožto „třetími osobami“ smlouvu, ve které by se tyto členové představenstva (např. jako zaměstnanci nebo mandatáři) zavázali pro společnost uvedenou odbornou činnost vykonávat. Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí ze dne 30. 7. 2008, sp. zn. 29 Odo 1262/2006 judikoval, že „má-li člen představenstva určité odborné znalosti, schopnosti či dovednosti, lze z požadavku náležitě péče (§ 194 odst. 5 Obchodního zákoníku) dovodit, že je povinen je při výkonu funkce – v rámci svých možností – využít“ [a nikoli tedy na výkon těchto činností uzavírat se společností další (nové) smlouvy]. I přes uvedený názor Nejvyššího soudu se však domníváme, že pokud bude členem představenstva např. osoba s právním či ekonomickým vzděláním, neznamená to (podle našeho názoru), že by tato osoba (z titulu svých odborných znalostí a svého členství ve statutárním orgánu) nemohla uzavřít s danou společností souběžný pracovní poměr, na základě kterého by pro danou společnost pracovala jako firemní právník (a řešila tak komplexně její právní agendu) či jako účetní (a plně tak zajišťovala pro společnost účetnictví).
- 25 Pokud ale určitou činnost spadající původně do působnosti statutárního orgánu deleguje jen jeden z jeho členů, aniž by o tom rozhodl statutární orgán jako celek (či jak uvedeno výše, valná hromada), může to mít pro členy statutárního orgánu velmi zásadní odpovědnostní následky. Tato činnost totiž zůstane v působnosti statutárního orgánu a jeho členové i nadále odpovědní za její výkon, jakkoliv bude tuto činnost na základě pracovní smlouvy vykonávat třetí osoba.
- 26 Domníváme se, že souběh je vyloučen u jednočlenného statutárního orgánu, neboť obchodní vedení uskutečňované v rámci vnitřních rozhodovacích procesů jediné osoby nelze přenést na tutéž osobu. Souběh nebude přípustný ani tehdy, bude-li zřejmě, že poměry společnosti nevyžadovaly další organizační dělení (např. u společnosti s ručením omezeným se dvěma jednatelem bez dalších zaměstnanců). Srov. Rada, I.: Souběh funkce (člena) statutárního orgánu a vedoucího zaměstnance, Právní rozhledy, 2006, č. 1, str. 21 a 23.



Je nicméně nutné uvést, že v praxi může být poměrně obtížné takovou delegaci realizovat (v praktickém životě i po takové delegaci velmi pravděpodobně bude v konkrétních záležitostech docházet k „překrytí“). **Zdůrazňujeme také, že diskutovaná možnost delegovat část obchodního vedení není podložena ustálenou soudní judikaturou a je tedy samozřejmě sporné, zda by soudy (resp. příslušné orgány státní správy) takové řešení akceptovaly.**

### III. ROZHODNUTÍ VELKÉHO SENÁTU NEJVYŠŠÍHO SOUDU ČR A KLÍČOVÉ ROZHODNUTÍ NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU

Jakkoli byla uvedená otázka souběhu funkcí předmětem dynamického a dlouhodobého vývoje v českém právním prostředí, zásadní význam (a zvrát) pro dosavadní praxi přinesl **rozsudek velkého senátu Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15. 10. 2008, sp. zn. 31 Odo 11/2006** (dále jen „rozsudek Nejvyššího soudu ČR“), a pokud jde o vnímání této záležitosti ze strany veřejnosti, již výše zmíněný rozsudek Nejvyššího správního soudu.

#### ROZSUDEK NEJVYŠŠÍHO SOUDU ČR

V rozsudku Nejvyššího soudu ČR je (mimo jiné) vysloven závěr, že „*Osoba, která je statutárním orgánem nebo členem statutárního orgánu právnické osoby, nemůže být současně zákonným zástupcem této osoby podle § 15 obchodního zákoníku.*“

Uvedený rozsudek Nejvyššího soudu ČR jednak sjednotil doposud se rozcházející judikaturu týkající se možnosti statutárního orgánu nebo jeho člena jednat za právnickou osobu z jiného právního důvodu (v daném případě z titulu pověření zaměstnance dle ust. § 15 obchodního zákoníku, tj. jako zmocněnec na základě zákonného zmocnění). V předmětném rozsudku Nejvyšší soud ČR vyslovil právní názor, že **pokud nejvyšší orgán právnické osoby** (tj. zejména valná hromada) **projevil ve společenské smlouvě nebo stanovách vůli, aby statutární orgán nebo jeho člen nejednal jménem právnické osoby samostatně**, nýbrž spolu s dalším statutárním orgánem nebo jeho členem, **nemůže tato osoba jednat navenek samostatně z titulu zákonného zmocnění podle ust. § 15 obchodního zákoníku** (tedy jako zaměstnanec pověřený určitou činností, k níž při provozu podniku obvykle dochází). Uvedený závěr soud odůvodnil (mimo jiné) tím, že by mohl být narušen princip vzájemné kontroly a odpovědnosti statutárního orgánu a že ani v případě, kdy je tento statutární orgán oprávněn jednat jménem právnické osoby podle společenské smlouvy nebo stanov samostatně, nemůže jednat podle ust.

§ 15 obchodního zákoníku, neboť by tento postup mohl vést ke snížení ochrany třetích osob.

Citovaný rozsudek Nejvyššího soudu ČR dle našeho názoru tedy akcentuje požadavek **držet vůli nejvyššího orgánu společnosti** (kterým je zpravidla valná hromada) vyjádřenou ve společenské smlouvě či ve stanovách ohledně společného jednání členů statutárního orgánu s tím, že tuto vůli nelze obcházet zákonným zmocněním této osoby z titulu zaměstnance, na základě kterého by mohl zastupovat společnost samostatně s odkazem na ust. § 15 obchodního zákoníku. **Jinými slovy, pokud je např. tatáž osoba vedoucím zaměstnancem a současně členem představenstva, musí vždy jednat navenek pouze způsobem vyplývajícím z příslušného způsobu jednání představenstva dle stanov (resp. zápisu v obchodním rejstříku), tj. např. pokud se vyžaduje společné jednání/podepisování dvěma členy představenstva, nemůže daná osoba jednat/podepisovat samostatně ze své zaměstnanecké pozice. Jinak je daný právní úkon dle názoru Nejvyššího soudu ČR neplatný! V této souvislosti je také nutné podotknout, že judikatura také jednoznačně dovozuje neplatnost jednání na základě zmocnění (plné moci) v praxi poměrně obvyklého, spočívajícího v tom, že např. dva členové představenstva, kteří dle stanov (a zápisu v obchodním rejstříku) musí jednat/podepisovat společně, zmocní třetího člena představenstva (nebo dokonce jednoho z nich dvou) plnou mocí.** Uvedené má samozřejmě významný negativní dopad na řadu uzavřených smluv, které v praxi takto stanovený způsob jednání/podepisování nerespektovaly, a to i přes to, že dle našeho soudu tím dochází k významnému zásahu do práv třetích osob jednajících v dobré víře (zejména také s ohledem na to, že předchozí judikatura takto striktní nebyla, ba právě naopak) a k zásahu do principu právní jistoty obecně.

V souvislosti s rozsudkem Nejvyššího soudu ČR se však také rozpoutala rozsáhlá diskuse, zda uvedenými závěry nasměřoval velký senát Nejvyššího soudu ČR nepřímou právě k vyloučení přípustnosti samotného souběhu funkcí člena statutárního orgánu a činnosti vykonávané touto osobou jako zaměstnancem.

Domníváme se však, že z rozsudku Nejvyššího soudu ČR nelze implicitně dovodit závěr o obecné nemožnosti souběhu funkce člena statutárního orgánu a činnosti vykonávané zaměstnancem.<sup>28</sup> Takový závěr by byl ostatně v rozporu s úpravou obsaženou v ust. § 196 odst. 3 obchodního zákoníku či ust. § 262 zákoníku práce, která s uvedeným souběhem funkcí přímo počítá. Závěr, že Nejvyšší soud ČR souběh funkcí obecně nevyloučil, je podpořen rovněž v rámci související odborné debaty.<sup>29</sup> Tomu, že souběhy obecně ani nadále vyloučené nejsou, nasvědčuje navíc i judikatura pracovněprávního senátu Nejvyššího soudu ČR č. 21, který svou argumentaci ani po vydání diskutovaného rozhodnutí velkého senátu nezměnil a nadále prohlašuje pracovní smlouvy za neplatné pouze tehdy, pokud je jejich náplní činnost, kterou má konat statutární orgán.<sup>30</sup>

Na podporu shora uvedeného názoru, že souběh pracovního poměru s výkonem funkce člena statutárního orgánu **není vyloučen (samozřejmě při zachování oddělenosti pracovní náplně této osoby jako zaměstnance od činnosti jím vykonávané jako členem statutárního orgánu)**, svědčí i níže uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu, kterým tento soud potvr-

27 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 4. 2009, sp. zn. 21 Cdo 3090/2008.

28 Shodně např. Bejček, J., Kotásek, J., Pokorná, J.: Soudně nezákonné „zákoně zastoupení“, aneb *Curia locuta, causa finita?*, Obchodněprávní revue, 2009, č. 2, str. 35.

29 Srov. Čech, P.: Statutární orgán, zaměstnanec, nebo od každého trochu?, Právní rádce, 2009, č. 2, str. 28 a Štenglová, I.: Ještě několik poznámek k zákonnému zastoupení obchodní společnosti či družstva členem statutárního orgánu, Obchodněprávní revue, 2009, č. 4, str. 104.

30 Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 1. 2009, sp. zn. 21 Cdo 1668/2008.

díl platnost uvedených tezí i v oblasti veřejnoprávní (tedy zejména v oblasti sociálního zabezpečení).

## ROZSUDEK NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU

V rozsudku Nejvyššího správního soudu je (mimo jiné) (na tomto místě podotýkáme, že se týkal funkce jednatele/ředitele – zaměstnance ve společnosti s ručením omezeným) vysloven závěr, že „náplň pracovního poměru nemůže být výkon činnosti statutárního orgánu“, avšak „právní předpisy ani povaha společnosti s ručením omezeným nicméně nebrání tomu, aby jiné činnosti (odlišné od výkonu funkce jednatele) vykonávaly fyzické osoby pro obchodní společnost na základě pracovněprávních vztahů.“ Nejvyšší správní soud dále potvrdil názor soudu nižšího stupně, že „pracovní poměr jednatele společnosti, který uzavřel pracovní smlouvu na výkon činnosti ředitele společnosti, nevznikne, pokud je pracovní náplň ředitele shodná s činností jednatele, resp. pracovní náplň ředitele neobsahuje jiné činnosti než ty, které je povinen vykonávat jako jednatel.“

Uvedeným právním názorem Nejvyššího správního soudu byla i ze strany správního soudnictví potvrzena ustálená judikatura pracovněprávního senátu Nejvyššího soudu ČR č. 21.<sup>31</sup>

## IV. SOUBĚH VÝKONU FUNKCE (ČLENA) DOZORČÍ RADY A ČINNOSTI VYKONÁVANÉ TOUTO OSOUBOU V PRACOVNÍM POMĚRU

V souvislosti s posuzováním souběhu výkonu funkce (člena) statutárního orgánu s činností vykonávanou touto osobou v pracovním poměru u téže společnosti bychom se rádi také věnovali otázce, zda lze shora uvedené (resp. námi vyslovené) závěry ve vztahu k souběhu funkcí aplikovat i na případný souběh činností vykonávaných osobou jako členem dozorčí rady a činností vykonávaných stejnou osobou u téže společnosti jako (vedoucím) zaměstnancem.

V současné době neexistuje žádný platný právní předpis, který by výslovně upravoval podmínky souběhu výkonu funkce člena dozorčí rady s činností vykonávanou touto osobou jako zaměstnancem v pracovním poměru, či by dokonce takový souběh výslovně zakazoval, naopak, ust. § 200 odst. 5 obchodního zákoníku s uvedeným souběhem funkcí v některých případech dokonce přímo počítá.<sup>32</sup> Otázka tohoto souběhu funkcí doposud nebyla řešena ani v judikatuře českých soudů a nebyla rovněž předmětem podrobnějších odborných debat (jako tomu bylo u statutárních orgánů, resp. jejich členů).

Pro účely tohoto posouzení je třeba si nejprve uvědomit, jakou roli dozorčí rada ve společnosti zastává.

Pokud jde o společnost s ručením omezeným, ta je oprávněna zřídit si dozorčí radu jako fakultativní orgán. Pokud se však pro zřízení dozorčí rady rozhodne, nemůže dozorčí rada odejmout žádnou z působností svěřených jí zákonem (tedy konkrétně ust. § 138 obchodního zákoníku). Dle ust. § 138 obchodního zákoníku pak dozorčí rada (i) dohlíží na činnost jednatelů, (ii) nahlíží do obchodních a účetních knih a jiných dokladů a kontroluje tam obsažené údaje, (iii) přezkoumává řádnou, mimořádnou a konsolidovanou, popřípadě i mezitímní účetní závěrku společnosti a návrh na rozdělení zisku nebo úhradu ztráty a předkládá své vyjádření valné hromadě,

a (iv) podává zprávy valné hromadě ve lhůtě stanovené společenskou smlouvou, jinak jednou ročně. Rozsah působnosti dozorčí rady uvedený v ust. § 138 obchodního zákoníku může společenská smlouva (či zakladatelská listina, případně stanovy) společnosti rozšířit, avšak nemůže tak učinit na úkor působnosti jiného orgánu (tedy tomuto jinému orgánu působnost jemu zákonem svěřenou ve prospěch dozorčí rady odejmout).

Na rozdíl od společnosti s ručením omezeným je zřízení dozorčí rady u akciové společnosti povinné. Obchodní zákoník vybavuje dozorčí radu a. s. pravomocemi nezbytnými pro výkon její činnosti zejména v ust. § 197 a § 198 obchodního zákoníku. Dle ust. § 197 obchodního zákoníku dozorčí rada dohlíží na výkon působnosti představenstva a uskutečňování podnikatelské činnosti společnosti s tím, že členové dozorčí rady jsou oprávněni nahlížet do všech dokladů a záznamů týkajících se činnosti společnosti a kontrolují, zda účetní zápisy jsou řádně vedeny v souladu se skutečností a zda podnikatelská činnost společnosti se uskutečňuje v souladu s právními předpisy, stanovami a pokyny valné hromady. Dle ust. § 198 obchodního zákoníku pak dozorčí rada přezkoumává řádnou, mimořádnou a konsolidovanou, popřípadě i mezitímní účetní závěrku a návrh na rozdělení zisku nebo úhradu ztráty a předkládá své vyjádření valné hromadě.

Z výše uvedeného vyplývá, že předmětem činnosti dozorčí rady je, zjednodušeně řečeno, výkon kontrolní činnosti.

Člen dozorčí rady je (obdobně jako jednatel či člen představenstva) ke společnosti vázán obchodněprávním vztahem, který se v souladu s ust. § 66 odst. 2 primárně řídí smlouvou o výkonu funkce. Pokud jde o bližší vymezení smlouvy o výkonu funkce, odkazujeme v této souvislosti na část I. tohoto příspěvku, kterážto diskuse obdobně platí také zde. Pro úplnost současně uvádíme, že pokud jde o daňové aspekty a sociální zabezpečení, na člena dozorčí rady se uplatní obdobný režim jako na člena představenstva.

Stejně jako u člena statutárního orgánu, také u člena dozorčí rady platí, že nemůže se společností uzavřít pracovní smlouvu, resp. vstoupit do pracovního poměru, jehož předmětem by byl výkon působnosti dozorčí rady. Taková smlouva (resp. pracovní poměr) by byla (stejně jako u člena statutárního orgánu) neplatná.

Pokud jde o souběh s pracovněprávním vztahem, je třeba říci, že s ohledem na povahu a obsah činnosti dozorčí rady, kterou je výkon kontrolní činnosti (viz výše), tj. dohled na výkon působnosti statutárního orgánu a na uskutečňování podnikatelské činnosti společnosti, je v praxi souběh spíše méně obvyklý než u členů statutárních orgánů. Domníváme se však, že obdobně jako u členů statutárních orgánů bude pro posouzení zásadní, co je skutečným předmětem práce zaměstnance (bez ohledu na to, jaký je formální popis pracovní činnosti v rámci pracovněprávní dokumentace), tj. zda se ta

31 Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 15. 1. 2003, sp. zn. 21 Cdo 963/2002, rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. 8. 2004, sp. zn. 21 Cdo 737/2004.

32 § 200 odst. 5 obchodního zákoníku výslovně stanoví, že „právo volit členy dozorčí rady mají pouze zaměstnanci, kteří jsou ke společnosti v pracovním poměru, a to přímo nebo, stanoví-li to volební řád, prostřednictvím volitelů. Zvolena může být pouze fyzická osoba, která je v době volby v pracovním poměru ke společnosti nebo je zástupcem nebo členem zástupce zaměstnanců podle zvláštního právního předpisu (...).“

kový předmět zcela či zčásti nepřekrývá s předmětem (kontrolní) činností člena dozorčí rady. Pokud by k takovému překrytí došlo, dle našeho názoru by obdobně jako u člena statutárního orgánu hrozila neplatnost pracovní smlouvy. Je tedy nutné vždy v konkrétním případě posoudit (především) náplň práce příslušného zaměstnance.

## V. ZÁVĚREM

Po zohlednění všeho shora uvedeného jsme dospěli k závěru, že český právní řád v současné době v obecné rovině umožňuje, aby jedna a tatáž osoba byla ve vztahu ke společnosti členem statutárního orgánu (či členem dozorčí rady) a současně ve společnosti působila jako zaměstnanec. Neexistuje totiž žádný právní předpis, který by souběh funkcí zakazoval (ba právě naopak, jak jsme uvedli výše, existuje úprava, která s uvedeným souběhem přímo počítá (srov. např. ust. § 196 odst. 3 obchodního zákoníku či ust. § 262 zákoníku práce nebo ust. § 8 odst. 1 zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů, pokud jde o dozorčí radu pak viz § 200 odst. 5 obchodního zákoníku).

Při realizaci souběhu uvedených funkcí je však třeba mít na paměti i ustálenou judikaturu Nejvyššího soudu ČR (popř. Nejvyššího správního soudu ČR), tj. že **funkci (člena) statu-**

**tárního orgánu samotnou nelze vykonávat v pracovním poměru (uvedené platí i pro členství v dozorčí radě). Nicméně platí, že souběh pracovního poměru s výkonem příslušné funkce v téže společnosti není vyloučen, avšak předmětem (pracovní náplní) tohoto paralelního pracovněprávního vztahu musí být jiná činnost, než ta, kterou zahrnuje funkce (člena) statutárního orgánu, resp. dozorčího orgánu/dozorčí rady (neboli, náplň práce stejné osoby podle pracovní smlouvy se nesmí překrývat s agendou spadající do působnosti člena představenstva/člena dozorčí rady) s tím, že tuto jinou činnost musí daný zaměstnanec také (fakticky) vykonávat (nesmí tedy jít o pouhé formální zastření skutečnosti), což musí být zaměstnanec, resp. společnost v případě sporu schopen také dostatečně prokázat právně relevantními důkazy.**

Jen pro úplnost je nutné dodat, že při jednání navenek je v každém případě třeba respektovat shora uvedené závěry Nejvyššího soudu ČR v tom smyslu, že příslušná osoba v souběhu pozic musí vždy jednat způsobem daným pro statutární orgán, které musí **dostat vždy přednost.**

✦ První autor je advokátem v Praze, druhá autorka je advokátní koncipientkou ve stejné kanceláři.

# Střet ochrany osobních údajů a práv duševního vlastnictví v evropské judikatuře



Mgr. et Mgr. DANIEL NOVÁK

## 1. ZPŘÍSTUPŇOVÁNÍ DĚL PROSTŘEDNICTVÍM INTERNETU A UCHOVÁVÁNÍ ÚDAJŮ O KOMUNIKACI

V minulosti převážně platilo, že práva duševního vlastnictví podporují ochranu soukromí a osobních údajů; kupříkladu autorské právo přispívá k soukromí autora a skutečných osob, které jsou rozpoznatelné v literárním

příběhu, tím, že zamezuje volné distribuci díla. V současnosti se ovšem mezi oběma právními oblastmi prohlubuje napětí. Elektronická data lze velmi snadno šířit a – byť jednotlivá porušení práv duševního vlastnictví mnohdy znamenají újmou jen nepatrnou – v součtu jsou ve hře značné majetkové hodnoty. Ti, kdo odmítají ekonomizaci nehmotných statků nebo jen k cizím právům duševního vlastnictví přistupují „s nadhledem“, se mohou opírat o prohlášení, které John Perry Barlow věnil do Deklarace nezávislosti kyberprostoru: „Vlády průmyslového světa, vy strhaní obří z masa a oceli, přicházím z kyberprostoru, nového domova myslí. Ve jménu budoucnosti žádám vás, kteří jste minuli, abyste nás nechali na pokoji. Nejste mezi námi vítáni. Nemáte svrchovanost nad místy, kde se scházíme.“<sup>1</sup> Řečeným se vyslovil pro samosprávu internetu, resp. jeho fungování mimo dosah státní moci.

**Mezi nejaktivnější subjekty na poli úsilí o získání přístupu k osobním údajům uživatelů internetu patří organizace zabývající se – slovy českého autorského zákona – kolektivním uplat-**

<sup>1</sup> A Cyberspace Independence Declaration. Dostupné z [http://w2.eff.org/Censorship/Internet\\_censorship\\_bills/barlow\\_0296.declaration](http://w2.eff.org/Censorship/Internet_censorship_bills/barlow_0296.declaration).





Ilustrační foto

ňováním a kolektivní ochranou majetkových práv autorských a majetkových práv souvisejících s právem autorským (dále též „zástupci nositelů práv“).<sup>2</sup> Jejich činnost prvotně obrací pozornost k subjektům zpřístupňujícím data představující dílo, a nikoli k uživatelům, kteří tato data pouze stahují; obě kategorie se ovšem prolínají, což lze doložit na populární metodě zpřístupňování děl prostřednictvím technologie peer-to-peer (dále též „P2P“) sítí. Jiří Čermák dovozuje z české právní úpravy (jejíž zásady jsou ovšem v rozhodném směru srovnatelné s ostatními evropskými právními řády), že uživatelé P2P obecně (vzhledem k podstatě těchto technologií, např. BitTorrent) nemohou být pouze příjemci dat (tj. trvale „vypnout upload“), na něž dopadá výjimka užití díla pro osobní potřebu podle § 30 autorského zákona (při splnění tzv. trojstupňového testu ve smyslu § 29 uvedeného předpisu), ale jejich jednání je třeba kvalifikovat coby sdělování díla veřejnosti podle § 18 odst. 2 zákona.<sup>3</sup> Vymahatelnost práva vůči uživatelům P2P sítí je problematická zejména s ohledem na obtížnost identifikace těchto osob.<sup>4</sup> I v evropském právním prostředí se objevují snahy uživatele postihovat, a to především v rovině civilní.<sup>5</sup>

Evropské směrnice nabízejí dvojí právní základ uchování údajů o elektronické komunikaci. Zaprvé jde o směrnici Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. 7. 2002, o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (dále jen „DPEC“). Její čl. 15 odst. 1 uznává omezení ochrany osobních údajů za účelem prosazování zde vymezených veřejných zájmů. Další důvody pro uchování údajů spojuje čl. 6 odst. 1, 2, 3 a 5 DPEC s účtováním, stanovením služeb za propojení a marketingem. Jeden z nekontroverznějších předpisů práva Evropské unie představuje směrnice o uchování údajů (plným názvem směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/24/ES ze dne 15. 3. 2006, o uchování údajů vytvářených nebo zpracovávaných v souvislosti s poskytováním veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sí-

tí a o změně směrnice 2002/58/ES, dále též „Data Retention Directive“, „DRD“). Zakotvuje povinnost poskytovatelů služeb uchovávat provozní a lokalizační údaje, resp. související údaje nezbytné k identifikaci účastníka nebo uživatele.<sup>6</sup> Směrnice si klade za cíl zaručit dostupnost údajů pro účely vyšetřování, odhalování a stíhání závažných trestných činů. Obě směrnice mají společné, že jejich záměrem zpřístupňování údajů třetím subjektům v rámci občanskoprávních řízení nebylo.

Současně nelze přehlížet, že ochranu duševního vlastnictví samotnou výslovně zakotvuje čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv EU (dále též „Listiny“) a čl. 47 téhož dokumentu garantuje právo na účinnou soudní ochranu.<sup>7</sup> Jejich ochranu

- 2 V českém právním řádu lze poukázat na institut kolektivní správy práv § 95 a násl. zákona č. 121/2000 Sb., autorského zákona, v účinném znění. Organizované zájmy nositelů práv duševního vlastnictví jsou zřetelné v rámci rozhodovacích procesů všech úrovní: v sektorové organizaci WIPO, na půdě WTO, v institucích Evropské unie i při tvorbě a aplikaci práva státními orgány.
- 3 Čermák, J.: Ochrana autorského práva v prostředí peer-to-peer sítí typu BitTorrent s přihlédnutím k rozsudku ve věci The Pirate Bay. Právní rozhledy, 2010, č. 8, str. 272. Obdobně Matejka, J.: Nelegální stahování z P2P sítí? Tak horké to zase není! Dostupné z <http://www.lupa.cz/clanky/nelegalni-stahovani-z-p2p-siti-tak-horke-to-zase-neni/>
- 4 Srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 1. 2010, sp. zn. 5 Tdo 31/2010. Dále též Chothia, T. – Chatzikokolaki, K.: A Survey of Anonymous Peer-to-Peer File Sharing. Dostupné z <http://www.lux.polytechnique.fr/~tomc/P2P/Papers/AnonP2PSurvey.pdf>
- 5 V oblasti trestní lze připomenout usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 11. 8. 2011, sp. zn. III. ÚS 1581/11. Z radikálnější americké civilní praxe srov. Capitol v. Thomas, kde porotní soud v prvním stupni přiznal zástupcům nositelů práv náhradu v extrémním poměru ke vzniklé újmě. Posléze došlo ke snížení uloženého plnění. Elektronický soudní spis je dostupný z <http://news.justia.com/cases/featured/minnesota/mndce/0:2006cv01497/82850/>. K problematice punitive damages, srov. slovníkovou právní úpravu ochrany duševního vlastnictví. ARTICLE 29 Data Protection Working Party (18. 1. 2005). WP 104: Working document on data protection issues related to intellectual property rights, str. 24. Dostupné z [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2005/wp104\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2005/wp104_en.pdf)
- 6 Základními okruhy uchovávaných údajů (srov. čl. 1 odst. 2 a čl. 5) jsou údaje potřebné k: dohledání a identifikaci zdroje sdělení, identifikaci adresáta sdělení, zjištění data, času a doby trvání komunikace, určení typu sdělení, identifikaci komunikačního vybavení uživatelů nebo jejich údajného komunikačního vybavení a zjištění polohy mobilního komunikačního zařízení.

Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (dále též „Úmluvou“), resp. čl. 1 jejího Dodatkového protokolu č. 1 výslovně uznal Evropský soud pro lidská práva (dále též „ESLP“).<sup>8</sup> Problematiky se týkají zejména **směrnice 2000/31/ES, 2001/29/ES, resp. 2004/48/ES** a Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (Dohoda **TRIPS**), spravovaná Světovou obchodní organizací.

**Nositelé práv duševního vlastnictví a jejich zástupci usilují o využití příležitosti vyplývající z uchování údajů o komunikaci, kterou mělo dojít k zásahu do práv duševního vlastnictví.** Charakteristické schéma sporu je následující. Zástupce nositelů práv, který zjistí IP adresy a časové údaje o připojení k internetu, v jehož rámci mělo dojít k nezákonnému postupu, (např. tím, že data chráněná právem duševního vlastnictví sám stáhne), požaduje na poskytovateli služeb (konkrétně připojení k internetu) ztotožnění za těmito daty se nacházejících zákazníků. Poskyvatel odmítne s poukazem na ochranu soukromí.

## 2. JUDIKATURA EVROPSKÉHO SOUDNÍHO DVORA/SOUDNÍHO DVORA EVROPSKÉ UNIE

Evropský soudní dvůr (dále též „ESD“) se v řízení o předběžné otázce zabýval střetem ochrany údajů a vynucování práva v oblasti elektronické komunikace v rozsudku C-275/06,

7 Jak se ovšem vyslovuje Geiger, C.: Intellectual property shall be protected! Article 17(2) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union: a mysterious provision with an unclear scope. *European Intellectual Property Review*. 2009, 34 (6), str. 815-816, jednotlivé jazykové verze čl. 17 odst. 2 Listiny nejsou v rozhodném směru shodné (anglická konstatuje, že duševní vlastnictví by mělo být chráněno, zatímco francouzská a německá deklarují, že duševní vlastnictví je chráněno), předmětné ustanovení se jeví jakožto absolutizující (na rozdíl od čl. 17 odst. 1 Listiny nepotvrzuje, že užívání majetku může být upraveno zákonem v míře nezbytné z hlediska obecného zájmu, resp. neupozorňuje na nutnost přiměřené conciliace s dalšími základními právy) a je nezvykle uvozeno (oproti „osobnější“ formulaci typu „Každý má právo...“). Čl. 17 odst. 2 Listiny tudíž jde nad rámec původně avizovaného „zviditelnění“ ochrany duševního vlastnictví.

8 Srov. rozhodnutí EKLP ze dne 4. 10. 1990 ve věci Smith Kline and French Laboratories Ltd v. Nizozemsko, stížnost č. 12633/87, rozsudek ESLP ze dne 11. 10. 2005 ve věci Anheuser-Busch INC. v. Portugalsko, stížnost č. 73049/01, rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 11. 1. 2007 ve věci Anheuser-Busch INC. v. Portugalsko, stížnost č. 73049/01, rozhodnutí ESLP ze dne 18. 9. 2007 ve věci Paeffgen GmbH v. Spolková republika Německo, stížnosti č. 25379/04, 21688/05, 21722/05 a 21770/05, resp. rozsudek ESLP ze dne 29. 1. 2008 ve věci Balan v. Moldávie, stížnost č. 19247/03.

9 Rozsudek velkého senátu ESD ze dne 29. 1. 2008, C-275/06, *Productores de Música de España (Promusicae) v. Telefónica de España SAU*. Sb. rozh. s. I-271. Usnesení ESD ze dne 19. 2. 2009, *LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH v. Tele2 Telecommunication GmbH*, C-557/07, Sb. rozh. s. I-1227.

10 § 12 LSSI: Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico. Dostupné z <http://www.mityc.es/dgdsi/lssi/Documents/ttriptico.pdf>

11 Srov. čl. 7 písm. f), čl. 8 odst. 2 písm. e) a čl. 13 odst. 1 písm. g) DPD.

12 Srov. pojmový rozdíl mezi údaji zákaznickými a provozními v německém telekomunikačním zákoně. *Telecommunications Act (Telekommunikationsgesetz, TKG)*. Dostupné z <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/TKG.htm>.

13 Prvně jmenovaná zásada uznaná čl. 6 odst. 1 písm. b) DPD zahrnuje dvě komponenty. Zaprvé, osobní údaje musejí být shromažďovány pro stanovené účely, výslovně vyjádřené a legitimní, a nesmějí být dále zpracovávány způsobem neslučitelným s těmito účely. Zadruhé, osobní údaje nesmějí být zpracovávány pro (sekundární) účely neslučitelné s primárním účelem, přičemž slučitelnost se vykládá úzce coby „přímá souvislost“ s původním účelem. Princip minimality, vyjádřený v čl. 6 odst. 1 písm. c) a e), resp. v čl. 7 a 8 uvedeného předpisu, z něhož se odvíjejí kvantitativní omezení zpracovávání údajů na ty, které jsou nezbytné pro dosažení účelů sledovaných zpracováním. Přímo vymahatelnost v zásadě přiznává § 3a německého zákona. Srov. *Federal Data Protection Act (BDSG)* Dostupné z [http://www.bfdi.bund.de/cae/servlet/contentblob/1086936/publicationFile/875668/BDSG\\_idFv01092009.pdf](http://www.bfdi.bund.de/cae/servlet/contentblob/1086936/publicationFile/875668/BDSG_idFv01092009.pdf)

(dále též „rozsudku Promusicae“) a následně **C-557/07**.<sup>9</sup> První případ vycházel z řízení před Obchodním soudem č. 5 v Madridu, v němž se žalující *Productores de Música de España (Promusicae)*, sdružení nositelů autorských práv, vůči žalované společnosti *Telefónica de España SAU*, domáhalo vydání údajů umožňujících zjistit totožnost uživatelů, jimž přičítalo porušení autorských práv vzájemnou výměnou počítačových souborů v rámci P2P sítě *KaZaA*. Žalovaná poskytnutí údajů odmítla s poukazem na vnitrostátní úpravu směřující výhradně k zájmům chráněným trestním zákonem.<sup>10</sup> Jmenovaný soud prvního stupně žalobě vyhověl, nicméně žalovaná podala odvolání, na které soud reagoval vznesením předběžné otázky k ESD. Madridský soud předběžnou otázkou zjišťoval, zda právo Společenství, a zejména čl. 15 odst. 2 a čl. 18 směrnice 2000/31/ES, čl. 8 odst. 1 a 2 směrnice 2001/29/ES, čl. 8 směrnice 2004/48/ES, jakož i čl. 17 odst. 2 a čl. 47 Listiny (...), umožňuje členským státům z dosahu povinnosti poskytnout údaje o komunikaci vyloučit občanskoprávní řízení.

ESD se shodl se stanoviskem generální advokátky *Juliane Kokott*, že mezi směrnicemi týkajícími se ochrany práv duševního vlastnictví a ochrany osobních údajů není vztah přednosti, přičemž výše specifikované směrnice ani čl. 41, 42 a 47 Dohody o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (Dohody **TRIPS**) nepředepisují členským státům, aby stanovily povinnost poskytovatelů služeb sdělit osobní údaje v rámci občanskoprávního řízení. ESD neformuloval jedinou „celounijní“ správnou odpověď, nicméně omezil posuzovací volnost členských států konstatováním, že nepostačuje dosažení rovnováhy mezi normami vycházejícími ze směrnicového práva, nýbrž je třeba vyvažovat i v kolizi stojící základní práva (ochranu soukromí a osobních údajů, resp. ochranu vlastnictví a právo na spravedlivý proces), včetně obecných zásad práva Společenství. Ke slovu se tedy dostává test proporcionality, odvíjející se rovněž z čl. 52 odst. 1 Listiny.

Zatímco generální advokátka dospěla k závěru, že právní základ pro zpřístupnění údajů nepředstavuje čl. 15 odst. 1 DPEC, ani čl. 13 odst. 1 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. 10. 1995, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (dále též „DPD“), ESD uvedl, že tyto normy členským státům zpřístupnění nezakazují. Generální advokátka obhajovala podřazení předmětné otázky režimu DPEC, a nikoli DPD, která výslovně počítá se zpracováním údajů za účelem (občanskoprávní) obrany právních nároků před soudem, resp. ochrany subjektu údajů nebo práv a svobod druhých.<sup>11</sup> DPEC však obrací pozornost spíše k provozním a lokalizačním údajům než k osobním údajům ve smyslu jmen, přičemž právě posléze jmenované informace byly ve středu zájmu zástupců nositelů práv.<sup>12</sup> Lze tudíž porozumět ESD, který položil důraz na DPD a čl. 15 odst. 1 DPEC interpretoval extenzivně tak, že důvody pro přípustná omezení ochrany osobních údajů rozšířil o zájem na ochraně práv a svobod jiných, včetně ochrany vlastnictví v rámci občanského soudního řízení, a to za podmínky souladu předmětných omezení s principy práva Společenství. Tento důvod je fakultativní, jakožto výjimku se patří vykládat jej restriktivně a další omezení vycházejí ze zásad ochrany osobních údajů, jmenovitě omezení účelem a minimalitą.<sup>13</sup>



ESD v předmětné věci hodnotil úpravu před transpozicí DRD a k jejímu souladu s ochranou lidských práv se doposud nevyjádřil. V řízení vedeném pod **C-301/06** se nezabýval lidskoprávní rovinou DRD, nýbrž její stránkou procedurální, představovanou udržitelností poukazu směrnice na čl. 95 Smlouvy o ES, který se týká sblížení právních předpisů o vnitřním trhu. Vývoj na tomto poli by mohl přinést irský Vysoký soud, který dne 5. 5. 2010 v řízení o žalobě nevládní organizace Digital Rights Ireland Limited deklaroval, že předběžnou otázku předloží; prozatím ji nicméně neformuloval. Předběžnou otázku týkající se vztahu mezi DRD a čl. 8 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. 4. 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví již vznesl švédský Nejvyšší soud, přičemž řízení o předběžné otázce je vedeno pod **C-461/10**. Uvedený procesní postup ústavní soudy členských států, které se zabývaly právními úpravami transponujícími DRD, neuplatnily.

Ohledně rozsudku *Promusicae* Christopher Kuner míní, že vyvolal právní nejistotu, a dovozuje, že by měl být ustaven legislativní cestou „paneurospý“ přístup po vzoru směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/64/ES, resp. jeho čl. 79.<sup>14</sup> Joel Smith a Kate Brimsted deklarují, že rozsudek je složité následovat vzhledem k interpretaci DPEC s poukazem na principy práva Společenství, resp. proto, že připouští výjimky z ochrany osobních údajů nad rámec díkce DPEC.<sup>15</sup> Maria Tzanou označuje rozsudek ESD za „tajuplný“ a „pythický“, přičemž vyslovuje přesvědčení, že vzniká riziko pro volný pohyb osobních údajů v EU, neboť soudům členských států ESD neposkytl dostatečně konkrétní instrukce.<sup>16</sup> Další autoři si všimají zejména dopadů rozsudku v oblasti práva duševního vlastnictví a vítají, že usiluje o dosažení optimálních vztahů mezi kolidujícími hodnotami. Alexander Peukert rozsudek *Promusicae* považuje za správný zejména proto, že směřuje k vyváženému řešení mezi ochranou osobních údajů a práv duševního vlastnictví, čímž se vyhýbá jednostranné logice „vysoké úrovně“ (expandující) ochrany duševního vlastnictví.<sup>17</sup> Ze shodného důvodu za správný považuje rozsudek ESD **C-456/06**.<sup>18</sup> Isabel Davies a Stuart Helmer zdůrazňují zdrženlivost rozsudku vůči zástupcům nositelů práv duševního vlastnictví a dovozují, že v podstatě ponechává status quo.<sup>19</sup> Obdobně Christophe Geiger oceňuje, že majetkoprávní rozměr případu nepřevážil nad ostatními lidskými právy.<sup>20</sup> Oproti tomu ve prospěch důslednější ochrany práv duševního vlastnictví, a to i s využitím prostředků blanketního uchování údajů, se vyslovují Christian Czychowski a Jan Nordemann.<sup>21</sup>

Byť by bylo možné považovat normativní rámec za neúplný, lucemburský soud nepochybil, pokud – i za cenu případných praktických problémů – namísto jeho doplnění ponechal členským státům relativně široký prostor pro uvážení, omezený především obecnými zásadami práva Společenství. Mnohé z uvedených výtek svým obsahem představují podnět orgánům Evropské unie s normotvornou pravomocí, případně členským státům, které vytvářely primární právo. Nelze ztráct ze zřetele zejména čl. 345 Smlouvy o fungování Evropské unie (bývalý čl. 295 Smlouvy o ES), podle něhož se smlouvy nijak nedotýkají úpravy vlastnictví uplatňované v členských

státech. Judikaturou zvolenému řešení přitom stoupenci posílení záruk práv duševního vlastnictví oponují zřetelněji než zastánci ochrany osobních údajů.

Shodně vyznívá usnesení ESD **C-557/07**.<sup>22</sup> Žalovaná odmítla zpřístupnit žalobkyni požadované údaje s odůvodněním, že není zprostředkovatelem ve smyslu § 81 odst. 1a spolkového zákona, o autorském právu k literárním a uměleckým dílům a o právech s ním souvisejících a čl. 8 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. 5. 2001, o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti, neboť jakožto poskytovatel přístupu k internetu sice uživateli umožňuje získat přístup k síti, ale nevykonává žádnou právní nebo faktickou kontrolu nad službami, které tento uživatel využívá. Zdůraznila, že ochrana osobních údajů by měla převážet nad právem na informace a právní ochranou autorského práva. ESD co do (ne-)existence povinnosti předat osobní údaje odvíjející se z práva EU a vyvažování práv odkázal na rozsudek *Promusicae*. Dále se vyslovil, že rovněž „poskytovatel přístupu, který uživateli pouze zprostředkovává přístup k internetu, aniž by nabízel jiné služby, jako je zejména služba elektronické pošty, služba stahování nebo sdílení souborů, a aniž by

- 14 Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 13. 11. 2007, 2007/64/ES o platebních službách na vnitřním trhu, v čl. 79 stanoví, že členské státy umožní zpracování osobních údajů platebními systémy a poskytovateli platebních služeb, je-li to nezbytné z důvodu předcházení platebním podvodům, jejich vyšetřování a odhalování. Zpracování těchto osobních údajů se provádí v souladu se směrnicí 95/46/ES. Kuner, Christopher: Data Protection and Rights Protection on the Internet: The *Promusicae* Judgment of the European Court of Justice. *European Intellectual Property Review*. Issue 5, 2008, str. 199-202. Poukazuje přitom na protichůdné závěry francouzského a belgického úřadu pro ochranu osobních údajů v otázce, za jakých podmínek lze zpracovávat IP adresy. *Srov. 1/ Belgian DPA, Avis d'initiative n 44/2001 concernant la compatibilité de la recherche d'infractions au droit d'auteur commises sur Internet avec les dispositions juridiques protégeant les données a caractère personnel et les télécommunications, Commission de protection de la vie privée belge, 12 novembre 2001 a 2/ CNIL Délibération 2006-294 du 21 décembre 2006 concernant la mise en oeuvre par l'Association de Lutte contre la Piraterie Audiovisuelle (ALPA) d'un traitement de données a caractère personnel ayant pour finalité principale la recherche des auteurs de contrefaçons audiovisuelles. Zatímco CNIL (v souladu se stanoviskem WP 136 ze dne 20. 6. 2007 vydaným WP 29 pod č. 4/2007) dospěl k závěru, že IP adresy představují osobní údaje, Apelační soud v Paříži přijal rozsudkem ze dne 15. 5. 2007 stanovisko opačné.*
- 15 Smith, J. – Brimsted, K.: European Community: copyright – data privacy does not trump copyright protection, *European Intellectual Property Review*, 2008, 30(6), str. 39-40.
- 16 Tzanou, M.: Can the balancing of fundamental rights affect fundamental freedoms? Some reflections on recent ECJ case-law on data protection, str. 11. Dostupné z [http://www.pravo.hr/\\_download/repository/Maria\\_Tzanou.pdf](http://www.pravo.hr/_download/repository/Maria_Tzanou.pdf)
- 17 Peukert, A.: Intellectual property as an end in itself? *European Intellectual Property Review*. 2011, 33(2), str. 67-71.
- 18 Rozsudek ESD ze dne 17. 4. 2008 ve věci Peek & Cloppenburg KG v. Cassina SpA, C-456/06.
- 19 Davies, I. – Helmer, S.: Productores de Musica de Espana ("*Promusicae*") v Telefonica de Espana SAU ("*Telefonica*") (C-275/06), *European Intellectual Property Review*, 2008, 30(8), str. 307-308.
- 20 Geiger, Christophe: Intellectual „property“ after the Treaty of Lisbon: towards a different approach in the new European legal order? *European Intellectual Property Review*, 2010, 32(6), str. 255-258.
- 21 Czychowski, C. – Nordemann, J.: Use of retained data and copyright law in Germany – the German data protection problem to fight internet piracy, *European Intellectual Property Review*, 2010, 32(4), str. 174-177.
- 22 Usnesení ze dne 19. 2. 2009. LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH v. Tele2 Telecommunication GmbH, C-557/07, Sb. rozh. s. I-1227. Žalobce je společností kolektivní správy hájící práva výrobců zvukových záznamů k jejich nahrávkám vyráběným po celém světě, jakož i práva výkonných umělců k jejich výkonům v Rakousku. Žalovaná poskytuje přístup k internetu.



nad využívanou službou vykonával právní či faktickou kontrolu, musí být považován za „prostředkovatele“ ve smyslu čl. 8 odst. 3 směrnice 2001/29/ES.<sup>23</sup> Předmětné konstatování ESD nespojil s odpovědností poskytovatele za využití služeb uživatelem, nad nimiž nemá kontrolu.<sup>24</sup>

V současnosti probíhá před Soudním dvorem Evropské unie (dále též „SDEU“) několik řízení o předběžné otázce, která se týkají problematiky monitorování uživatelů P2P. Věc vedená pod **C-70/10** vychází ze žaloby SABAM, Belgické společnosti autorů, skladatelů a vydavatelů, proti Scarlett Extended SA, tamějším poskytovateli internetových služeb. Žalobkyně požadovala po žalovaném, aby instaloval program, který je způsobilý blokovat P2P sdílení souborů. Soud prvního stupně žalobě vyhověl. Odvolací soud nicméně rozhodnutí zrušil a vznesl předběžnou otázku.<sup>25</sup> V řízení vedeném pod **C-461/10** švédský Nejvyšší soud otevřel specifickou problematiku vztahu mezi DRD a směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES. Zastánci ochrany soukromí uvítali rozsudek velkého senátu SDEU ve spojených věcech **C-92/09** a **C-93/09**, který klade důraz na vytvoření nezbytných záruk ochrany základních práv jednotlivců při zpracování osobních údajů pocházejících z elektronické komunikace.<sup>26</sup>

23 Odst. 2 výroku citovaného usnesení.

24 Srov. z americké judikatury k odpovědnosti poskytovatele Cubby v. Computerserve Inc., 776 F. Supp. 135 (S.D. N.Y. 1991), Zeran v. America Online, 129 F.3d 327 (4th Cir. 1997) a Green v. America Online, 318 F.3d 465 (3d Cir. 2003).

25 Její text je dostupný z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:113:0020:0020:CS:PDF>. Srov. rozsudek velkého senátu SDEU ze dne 12. 7. 2011, C-461/10.

26 Rozsudek velkého senátu SDEU ze dne 9. 11. 2010 ve spojených věcech Volker und Markus Schecke GbR a Hartmut Eifert v. Land Hessen, C-92/09 a C-93/09.

27 Nazývaného podle rozsudku britského Odvolacího soudu ze dne 8. 12. 1975 ve věci Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Limited [1975] EWCA Civ. 12.

28 Rozhodnutí je dostupné z <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2004/2004-499-dc/decision-n-2004-499-dc-du-29-juillet-2004-904.html>

29 Rozsudek ze dne 19. 12. 2001, Totalise Plc v. Motley Fool Ltd & Anor, [2001] EWCA Civ 1897. Dostupné z <http://court-appeal.vlex.co.uk/vid/-52579340>. Srov. obdobnou probíhající casu US billionaire wins high court order over Wikipedia „defamation“, (9. 5. 2011). Dostupné z <http://www.guardian.co.uk/media/2011/may/09/us-billionaire-wikipedia-defamation>.

30 Srov. z judikatury amerických soudů RIAA v. Verizon Case Archive, kde se zástupci nositelů práv přímo (bez soudního příkazu) domáhali (ve výsledku bezúspěšně) po poskytovatelích internetových služeb ztotožnění uživatelů podezřelých z porušování práv duševního vlastnictví. Verizon Internet Services Inc 240 F.Supp.2d 24 at 267 (D.D.C. 2003). Dostupné z [http://www.eff.org/legal/cases/RIAA\\_v\\_Verizon/Za\\_zaznamenani\\_stoji\\_dale\\_tez\\_DoubleClick\\_Privacy\\_Litigation\\_2001\\_WL\\_303744](http://www.eff.org/legal/cases/RIAA_v_Verizon/Za_zaznamenani_stoji_dale_tez_DoubleClick_Privacy_Litigation_2001_WL_303744). Z legislativy USA lze poukázat na § 512 zákona Digital Millennium Copyright Act.

31 Rozsudek nizozemského Nejvyššího soudu ze dne 25. 11. 2005, Nr. C04/234HR; srov. protichůdný názor v rozsudku Okresního soudu v Utrechtu ze dne 12. 7. 2005, Nr. 194741/KGZA-05-462/BL/EV.

32 Rozsudek je dostupný z <http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=AU4019>.

33 Rozsudek irského Vysokého soudu ze dne 16. 4. 2010, EMI (Ireland) Ltd v. Eircom Ltd [2010] IEHC 108. Dostupné z <http://www.courts.ie/judgments.nsf/bce24a8184816f1580256ef30048ca50/7e52f4a2660d88408025770035082f?OpenDocument>.

34 Nagle, E.: „To every cow its calf, to every book its copy“ – copyright and illegal downloading after EMI (Ireland) Ltd and Others v. Eircom Ltd. Entertainment Law Review. 2010, 21(6), str. 211.

35 Nedostatků předmětného dodatku si všímá rozbor dostupný z [http://www.iptegrity.com/pdf/Analysis\\_%20MEP.pdf](http://www.iptegrity.com/pdf/Analysis_%20MEP.pdf)

### 3. AKTUÁLNÍ JUDIKATURA A LEGISLATIVA ČLENSKÝCH STÁTŮ

Rozčlenění „první volby“ se odvíjí z odpovědi na otázku, zda příslušný právní akt vyznívá spíše ku prospěchu nositelů práv duševního vlastnictví, nebo poskytovatelů připojení k internetu, resp. uživatelů jejich služeb. Úprava v čl. 7 směrnice Evropského parlamentu a Rady **2004/48/ES**, která ovšem podle ESD nepředstavuje dostatečnou oporu pro úsudek o existenci povinnosti členských států zpřístupnit osobní údaje zástupcům nositelů práv, byla inspirována příkazem **Anton Piller Order**.<sup>27</sup> Ve Francii a Belgii obdobnému účelu slouží procesní nástroj označovaný coby **saisie contrefaçon**. Podle rozhodnutí francouzské Ústavní rady ze dne 29. 7. 2004, n°2004-499 DC, je ústavněprávně přípustná identifikace osob podle jejich IP adres na žádost zástupců nositelů práv jen v rámci soudního řízení. Zvláštní úpravu chránící nositele práv duševního vlastnictví obsahují čl. L. 321-1 a L. 331-1 zákoníku duševního vlastnictví.<sup>28</sup> Ve Spojeném království Odvolací soud dospěl k závěru, že správce webu je povinen prozradit totožnost osoby, která zveřejňovala negativní komentáře na adresu žalobce v internetových diskusích.<sup>29</sup> Uvedená judikatura má svůj protějšek v rozhodovací praxi amerických soudů, které dovozují, že pokud uživatel „zpřístupní“ svůj počítač za účelem P2P sdílení souborů, ztrácí – poté, co jej „otevřel světu“ – legitimní očekávání soukromí.<sup>30</sup>

Do této skupiny lze zařadit rozsudek nizozemského Nejvyššího soudu konstatující, že právní řád nezakazuje bez dalšího sdělení osobních údajů poskytovatelem připojení k internetu dalším subjektům za účelem soudní obrany jejich práv, nicméně konkrétní odpověď závisí na specifických okolnostech případu.<sup>31</sup> V předmětné věci se žalobce domáhal ztotožnění osoby, která založila webové stránky difamačního obsahu.<sup>32</sup>

Samostatnou pozornost si zaslouží tzv. „**three strikes policy**“ (dále jen „**3SP**“), jejíž podstatou je odpojení účastníka od internetu, následující jeho trojí – předpokládaný – zásah do práva duševního vlastnictví. Neznamená nevyhnutelně, že poskytovatel připojení k internetu zástupcům nositelů práv identifikuje svého klienta, avšak v praxi bývá uvedená procesní možnost otevřena. 3SP uznal irský soud a dosáhla legislativního výrazu kupř. ve Francii a Spojeném království.

3SP se stala předmětem přezkumu před irským Vysokým soudem.<sup>33</sup> Společnost Eircom, irský poskytovatel připojení k internetu a v projednávané věci žalovaný, přijal závazek vůči žalujícími EMI Records & Ors týkající se postupů proti svým klientům podezřelým ze zasahování do práv duševního vlastnictví. Diskutabilní zůstává, že podle soudu přístup k internetu představuje spíše výsadu než základní právo, přičemž 3SP neznamená zásah do soukromí, svobody projevu nebo smluvní svobody.<sup>34</sup>

Tento judikát je nutno interpretovat ve světle tzv. **dodatku 138/46** z května 2009, který čl. 8 odst. 4 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice) doplňuje tak, že **nikdo nesmí být odpojen od internetu bez předchozího soudního řízení, přičemž toto opatření musí být odůvodněno zejména podle čl. 11 Listiny, který umožňuje omezit svobodu projevu a informací se zřetelem k ohrožení**

veřejné bezpečnosti.<sup>35</sup> Že by měla 3SP představovat závazný celoevropský standard, se ovšem nenaznačuje ani z dřívějších dokumentů.<sup>36</sup>

Tento dodatek respektuje rozhodnutí francouzské Ústavní rady ze dne 10. 6. 2009 ve věci zákona podporujícího šíření a ochranu tvorby na internetu, známějšího pod označením HADOPI 1.<sup>37</sup> Zákon francouzský parlament schválil dne 13. 5. 2009 a zahrnoval 3SP, blízkou irskému modelu, která mohla vést k ukončení připojení k internetu v případě setrvalého porušování práv duševního vlastnictví.<sup>38</sup> Ústavní rada dospěla k závěru, že HADOPI 1 je protiústavní tím, že o odpojení nerozhoduje soud, nýbrž správní orgán (HADOPI).<sup>39</sup> Na druhý pokus – dne 22. 10. 2009 – zákon HADOPI 2 Ústavní rada aprobovala, neboť odpojení od internetu podmiňoval rozhodnutím soudu.<sup>40</sup> Srovnatelná britská úprava je obsažena v zákoně o digitální ekonomice (**Digital Economy Act 2010**), který (s některými výjimkami) vstoupil v účinnost 8. 6. 2010.<sup>41</sup> V současné době probíhá přezkum zákona o digitální ekonomice před britským Vysokým soudem.<sup>42</sup> Tento přezkum iniciovaly společnosti BT a TalkTalk, a to s poukazem na ochranu osobních údajů a svobodu projevu svých klientů. Ve hře je ovšem i odpovědnost poskytovatelů připojení, pokud nezamezí zjištěným nezákonným činnostem.

Ztotožnění účastníka je obtížné v Rakousku, kde novelizace trestního řádu odstranila možnost soukromé trestní žaloby proti neznámému pachateli, ve Španělsku (srov. výše) nebo v Itálii.<sup>43</sup> V širších souvislostech stojí za zmínku rozhodnutí singapurského obvodního soudu ze dne 23. 8. 2007 ve věci **Odex Pte Ltd v. Pacific Internet Ltd.** a navazující rozhodnutí Vysokého soudu, který potvrdil ochraně soukromí vstřícný rozsudek, byť na základě formalističtější argumentace.<sup>44</sup>

Peter Hustinx, Evropský inspektor ochrany údajů, dospěl k závěru, že 3SP nepředstavuje „nezbytné opatření“ ve smyslu čl. 8 Úmluvy.<sup>45</sup> Poukázal přitom na sporné aspekty: 1/ Monitorování zahrnuje miliony uživatelů, aniž by byli vystaveni podezření. 2/ Není mnohdy jednoznačné, zda určitý materiál podléhá autorskoprávní ochraně. 3/ Odpojení představuje zásah do svobody projevu, svobodného přístupu k informacím, přístupu ke kultuře, aplikacím e-governmentu, e-mailu, činnostem spojeným s prací a mohou mít nepříznivé dopady na okolí uživatele, zejména rodinné příslušníky. 4/ Pochybnosti vznikají též soukromoprávní bázi sledování.<sup>46</sup> Výstižnost nelze upřít zejména upozornění na význam přístupu k elektronické komunikaci a zajištění její důvěrné povahy z hlediska naplnění dalších lidských práv. Obdobnou kritiku omezování ochrany soukromí v informačním smyslu vyslovil D. J. Solove, který dovozuje, že předmětné zásahy ochuzují diskuse ke společenským tématům o některé – zejména méně konvenční – pohledy.<sup>47</sup> Shodně vyznívá odlišné stanovisko soudce Nejvyššího soudu USA W. Rehnquista k rozsudku **Bartnicki v. Vopper**, 532 US 514 (2001) nebo náleze Ústavního soudu České republiky ze dne 7. 4. 2010, sp. zn. I. ÚS 22/10.<sup>48</sup>

Podstatný impuls představuje judikatura evropských ústavních a správních soudů, která vyslovuje ústavněprávní omezení blanketního uchovávání údajů jen pro potřeby boje proti závažné trestné činnosti. Pokud zásah do práv duševního vlastnictví postrádá kvalifikovaný trestněprávní rozměr, nelze o zpřístupnění pro účely civilního řízení uvažovat, nejde-li

o odkaz poškozeného na občanskoprávní řízení postupem podle § 229 odst. 1, popř. 2 českého trestního řádu nebo jeho zahraniční obdoby.<sup>49</sup> Jinak řečeno, vzhledem k subsidiaritě trestní represe není věcně udržitelná argumentace uznávající zpřístupnění údajů pro účely boje proti závažné trestné činnosti a vedení občanskoprávních sporů a současně zaka-

- 36 Article 29 Working Party. Working document on data protection issues related to intellectual property rights: EuroISPA Contribution (31. 3. 2005). Dostupné z [http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/privacy/docs/intellectual\\_property\\_rights/euroispa\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/intellectual_property_rights/euroispa_en.pdf)  
Srov. Ganley, P.: Access to the Individual: Digital Rights Management Systems and the Intersection of Informational and Decisional Privacy Interests. *International Journal of Law and Information Technology*, 2002, vol. 10, str. 241-293. Evropská komise vydala dne 22. 12. 2010 dokument analyzující dopady směrnice 2004/48/ES. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0779:FIN:EN:PDF>
- 37 HADOPI je zkratkou pro pojem Haute Autorité pour la Diffusion des (Euvres et la Protection des Droits sur Internet, tj. Vysoký úřad pro šíření děl a ochranu práv na internetu).
- 38 Francouzská úprava byla inspirována zprávou výboru Denise Olivenne, kterou posléze dne 23. 11. 2007 podepsali zástupci 40 společností z hudebního a filmového průmyslu, resp. poskytovatelů připojení k internetu, a je označována coby Elysejská dohoda. Ve francouzském právním prostředí se tato metoda nazývá riposte graduée (stupňovaná odpověď).
- 39 Srov. Projet de loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet. Dostupné z [http://ameli.senat.fr/publication\\_pl/2008-2009/397.html](http://ameli.senat.fr/publication_pl/2008-2009/397.html). Rozhodnutí francouzské Ústavní rady ze dne 10. 6. 2009, n° 2009-580DC. Dostupné z <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/2009/decisions-par-date/2009/2009-580-dc-decision-n-2009-580-dc-du-10-juin-2009.42666.html>
- 40 Srov. Loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative a la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet. Dostupné z <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021208046&categorieLien=id> Rozhodnutí francouzské Ústavní rady ze dne 22. 10. 2009, n° 2009-590 DC. Dostupné z <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2009/2009-590-dc-decision-n-2009-590-dc-du-22-octobre-2009.45986.html> Dalšími souvislostmi (svoboda projevu a přístup ke komunikačním prostředkům nebo preventivní uchovávání údajů a presumpce nevinoty podle čl. 9 Úmluvy) se Ústavní rada nezabývala.
- 41 Digital Economy Act 2010. Dostupné z <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200910/ldbills/001/2010001.pdf>
- 42 Digital Economy Act to be reviewed by courts and Parliament. Dostupné z <http://www.out-law.com/page-11538>
- 43 Srov. rozhodnutí soudu v Římě ze dne 14. 7. 2007. Techland Sp. Z O.O. e Peppermint Jam Records GmbH contro Wind Telecomunicazioni S.p.A, Tribunale di Roma, Sezione IX civile, ordinanza del 14 luglio 2007 Giudice Costa. Podrobnosti lze nalézt v Relazione 2007 - 16 luglio 2008. Parte II - L'attività svolta dal Garante. Dostupné z <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1549473>.
- 44 Rozsudek Obvodního soudu Odex Pte Ltd (RC No. 198700947C) v. Pacific Internet Limited (RC No. 199502086C) [2007] SGDC 248. Dostupné z [http://app.subcourts.gov.sg/Data/Files/File/GroundsOfDecision/OS159\\_07%200dex%20v%20Pacific%20Internet.pdf](http://app.subcourts.gov.sg/Data/Files/File/GroundsOfDecision/OS159_07%200dex%20v%20Pacific%20Internet.pdf)  
Odex Pte Ltd v. Pacific Internet Ltd [2008] SGHC 35. Obě rozhodnutí považuje za vstřícná ochraně soukromí Leong, H. S. S.: Pre-action discovery against a network service provider and unmasking the John Does of alleged online copyright infringements in Singapore. *European Intellectual Property Review*. 2009, 31(4), str. 185-194.
- 45 Opinion of the European Data Protection Supervisor on the current negotiations by the European Union of an Anti-Counterfeiting Trade Agreement. (2010/C 147/01). Dostupné z [http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2010/10-02-22\\_ACTA\\_EN.pdf](http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2010/10-02-22_ACTA_EN.pdf)
- 46 Srov. odst. 30, 32-33 a 83 citovaného stanoviska.
- 47 Solove, D. J.: „I've got nothing to hide“ and other misunderstandings of privacy. *San Diego Law Review*. 2006 Vol. 44, str. 765. Dostupné z [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=998565](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=998565).
- 48 Rozsudek je dostupný z <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=532&invol=514> Většinovému votu se přibližuje rozsudek ESLP ze dne 19. 12. 2006 ve věci Rádio TWIST, a. s. v. Slovenská republika, stížnost č. 62202/00. Český náleze deklaruje záruky ochrany soukromí, a nikoli „právo na internet“.
- 49 V případě zproštění obžaloby by tyto důkazy o elektronické komunikaci získané v rámci trestního řízení neměly být efektivně uplatnitelné v řízení občanskoprávním.



zující totéž u trestné činnosti „bagatelní“. Zůstává přitom bez významu, zda vnitrostátní úprava odkazuje na DRD nebo na čl. 15 odst. 1 DPEC.

Spolkový ústavní soud rozhodnutím ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. **1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08**, však dal v souladu s textem DRD najevo, že zpřístupnění údajů je možné jen v případě některých zásahů do hodnot chráněných trestním právem.<sup>50</sup> Z další judikatury lze v chronologickém pořadí jmenovat rozhodnutí bulharského Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 12. 2008, rozhodnutí rumunského Ústavního soudu ze dne 8. 10. 2009, rozhodnutí kyprského Nejvyššího soudu ze dne 1. 2. 2011, a náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 22. 3. 2011.<sup>51</sup> Z uvedených rozhodnutí nejdále zachází rumunské, které v podstatě vylučuje soulad blanketního uchovávání údajů s tamějším ústav-

ním právem, a tudíž DRD činí netransponovatelnou. Žádný z členských států doposud zákonodárný proces navazující na tato soudní rozhodnutí nedokončil.<sup>52</sup>

**Uvedená judikatura ve svých důsledcích limituje zástupce nositelů práv duševního vlastnictví. ESLP konformitu s Úmluvou spojuje nejen se zákonností, ale též nezbytností a přiměřeností přijatého řešení, přičemž mezi dotčenými – Úmluvou chráněnými – zájmy je vždy třeba zachovávat rovnováhu.**<sup>53</sup> Parlamentní shromáždění Rady Evropy dalo najevo již v rezoluci č. 428 z roku 1970 v odstavci C7, že čl. 8 Úmluvy by měl chránit nejen před státem, ale i před soukromými osobami.<sup>54</sup> Současně ESLP uznává ochranu práv duševního vlastnictví. Ochranou funkcí státu deklaroval rovněž, avšak prozatím v odlišných právních oblastech, zejména souvisejících s fyzickým násilím.<sup>55</sup> Členské státy měly povinnost do 25. 5. 2011 implementovat směrnici **2009/136/ES**, která se zabývá méně závažnými zásahy do autorských práv a klade důraz na prevenci, resp. informování veřejnosti.<sup>56</sup>

#### 4. ZÁVĚR

Členskými státy nově přijímané zákony favorizují spíše práva duševního vlastnictví, resp. jejich organizované nositele, byť současně nepřehlíží soudní záruky. Někteří národní zákonodárci uznávají další – fakultativní a teprve judikaturou ESD/SDEU dovozovaný – důvod omezení ochrany osobních údajů nad rámec čl. 15 DPEC, ačkoli se při transpozici této směrnice jinak neodchylují od doslovného znění předmětného ustanovení. Soudní praxe – některých – členských států působí vůči uvedené tendenci protisměrně. Její dosah přitom zahrnuje širší oblast než boj proti nezákonnému stahování děl chráněných autorským právem. Na podobných zásadách stojí rozhodování soudů i v jiných případech, kdy se střetává ochrana soukromí a vlastnictví. Jde o sledování e-mailové komunikace zaměstnavatelem, opatření proti neoprávněným dispozicím s prostředky na bankovních účtech nebo monitorování bankovních transakcí v souvislosti s bojem proti legalizaci výnosů z trestné činnosti. Podobný vztah mezi tvorbou práva, sledující tendenci postupného posilování ochrany duševního vlastnictví, a zdrženlivější – byť nečetnou – judikaturou nalezneme i na úrovni Evropské unie. Jmenovaný trend je podle označení použitého Thomasem Dreierem výrazem „logiky vlastnictví“.<sup>57</sup> V jeho pojetí se ochrana duševního vlastnictví stává autoreferenčním systémem, imunizovaným proti kritice. Probíhají též diskuse o nových obchodních řešeních, kupř. zpoplatnění využívání P2P sítí. České zkušenosti se zatížením paměťových médií a kopírovacích služeb tzv. autorskými poplatky, které mají kompenzovat možné zásahy do práv duševního vlastnictví, ovšem naznačují, že jde o řešení nikoli optimální.<sup>58</sup>

✦ Autor působí jako asistent soudce Ústavního soudu ČR.

- 50 Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 2. 3. 2010 ve věci sp. zn. 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08. Dostupné z <http://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg10-011en.html>
- 51 Viz rozhodnutí rumunského Ústavního soudu ze dne 8. 10. 2009, no. 1258. Dostupné z <http://www.legi-internet.ro/english/jurisprudenta-it-romania/decizii-it/romanian-constitutional-court-decision-regarding-data-retention.html>. Rozhodnutí bulharského Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 12. 2008, no. 13627. Dostupné z <http://blog.veni.com/wp-content/uploads/2008/12/reshenievas-naredba40.pdf>. Rozhodnutí kyprského Nejvyššího soudu ze dne 1. 2. 2011, no. 65/2009, 78/2009, 82/2009 KAI 15/2010-22/2010. Dostupné z [http://www.supremecourt.gov.cy/Judicial/SC.nsf/All/5B67A764B86AA78EC225782F004F6D28/\\$file/65-09.pdf](http://www.supremecourt.gov.cy/Judicial/SC.nsf/All/5B67A764B86AA78EC225782F004F6D28/$file/65-09.pdf). Náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10, 94/2011 Sb., je dostupný z [nalus.usoud.cz](http://nalus.usoud.cz). Právo na informační sebestučení a kritérium, že trestní řízení musí být vedené pro zvlášť závažný trestný čin nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, vymezují odst. 47-49, srov. též sp. zn. II. ÚS 502/2000 a IV. ÚS 78/01. V současnosti nejsou skončena řízení týkající se téže problematiky před ústavním soudem polským a maďarským.
- 52 Bulharský zákonodárci na počátku roku 2010 úpravu, vůči které se negativně vyslovil Nejvyšší správní soud, přijal znovu a omezení ochrany soukromí dále zvýraznil.
- 53 Rozsudek ESLP ze dne 18. 12. 1982 ve věci Young, James a Webster v. Spojené království, stížnost č. 7601/76 a 7806/77 a rozsudek ESLP ze dne 9. 1. 2003 ve věci L. a V. v. Rakousko, stížnost č. 39392/98; 39829/98.
- 54 Resolution 428 (1970) containing a declaration on mass communication media and human rights. [cit. 2010-06-20]. Dostupné z <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta70/eres428.htm>
- 55 Rozsudky ESLP ze dne 10. 5. 2001 ve věci Z. a ostatní v. Spojené království, stížnost č. 29392/95, a ze dne 26. 11. 2002 ve věci E. v. Spojené království, stížnost č. 33218/96. V tomto směru se evropské pojetí ochrany lidských práv liší od amerického: jak shrnul soudce W. Rehnquist v rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services, 489 U.S. 189 (1989), nic v due process clause nevyžaduje po státu, aby chránil život, svobodu a vlastnictví občanů před zásahy soukromých osob. ... Má za cíl zajišťovat ochranu lidí před státem, a nikoli ukládat státu, aby je chránil před nimi navzájem.
- 56 Plným názvem Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/136/ES ze dne 25. listopadu 2009, kterou se mění směrnice 2002/22/ES o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací, směrnice 2002/58/ES o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací a nařízení (ES) č. 2006/2004 o spolupráci mezi vnitrostátními orgány příslušnými pro vymáhání dodržování zákonů na ochranu zájmů spotřebitele. Srov. sněmovní tisk 347/0, část č. 1/5, Novela z. o elektronických komunikacích – EU, dostupné z <http://www.psp.cz/sqw/tisky.sqw?stz=1&o=6&na=&t=347&a=0>
- 57 Dreier, T.: "Primär- und Folgemärkte" in Schricker, G. – Dreier, T. – Kur, A. (eds.): Geistiges Eigentum im Dienste der Innovation. Baden-Baden: Nomos, 2001, str. 51, 76 a násl. citováno podle Peukert, A.: Intellectual property as an end in itself? European Intellectual Property Review, 2011, 33(2), str. 67-71. Peukert si všímá tendenci v evropských směrnících, které podle něj jednostranně upřednostňují ochranu práv duševního vlastnictví. V těchto intencích nazírá též na problematiku práv duševního vlastnictví ESD v rozsudku ze dne 18. 6. 2009, C-487/07, věc L' Oreal SA v. Bellure NV.
- 58 Vyhláška č. 488/2006 Sb., kterou se stanoví typy přístrojů k zhotovování rozmnoženin, typy nenahraných nosičů záznamů a výše paušálních odměn. Srov. Mates, J.: Konec plošné autorské daně aneb § 25 autorského zákona ve světle rozhodnutí Soudního dvora ve věci Padawan, Bulletin advokacie, roč. 2001, č. 4, str. 20-24.



# Opravy výše DPH u pohledávek za dlužníky v insolvenčním řízení – zmatečnost informace GFŘ



JUDr. DANIEL ŠEVČÍK, Ph.D.

## 1. NOVELA ZÁKONA O DANI Z PŘIDANÉ HODNOTY

Zákon č. 47/2011 Sb., jímž se mění zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, představuje jeho pětadvacátou novelu (dále jen „novela a ZDPH“). Již jen tato skutečnost svědčí o úrovni celého předpisu, přičemž v souvislostech, komentovaných v tomto příspěvku, je potvrzením úsluví o vhodnosti dvakrát měřit. Fakt, že ve většině ustanovení nabyt účinnosti na apríla, má v uvedeném kontextu rovněž symbolický význam.

Zákon přinesl nejen výkladové nejasnosti, což je u našeho překotně novelizujícího zákonodárce už typické, ale otevřel prostor pro interpretaci zcela protismyslnou, založenou na argumentech bez respektu k základním principům právního řádu a způsobitou přinést škody ve sféře subjektů dotčených insolvenčními procesy, jakou je rovněž v nadpisu zmíněná informace Generálního finančního ředitelství (dále jen „Informace“).<sup>1</sup>

Těžištěm novelizované právní úpravy s průmětem do úpadkového práva je změna § 44 ZDPH, kdy nejednoznačnou interpretaci vyvolává zejména díky jeho pátého odstavce ve vazbě na opravu výše DPH provedenou věřitelem u pohledávky za dlužníkem, který je v insolvenčním řízení.<sup>2</sup> Nad rámec stanovení podmínek, za jakých lze opravu provést, vymezených v odstavci prvním cit. ustanovení (o jejichž pregnantnosti lze také diskutovat) a náležitosti opravných dokladů k ní se vztahujících, novela bohužel výslovně neříká to zásadní: **oprava výše daně na vstupu, provedená dlužníkem, u něhož bylo rozhodnuto o úpadku, v návaznosti na opravu výše daně na výstupu provedenou věřitelem dle § 44 odst. 1 ZDPH, nemá v insolvenčním řízení vliv na právní status pohledávky státu za dlužníkem z titulu povinnosti zaplatit DPH.**

Nedbalou legislativní práci zákonodárce však pozitivně koriguje skutečnost, že tento závěr lze učinit alespoň sekundárně z textu důvodové zprávy k novele v návaznosti na komunitární předpisy, jež zapracovává.<sup>3</sup> Účelem novely tedy není odčerpávat prostředky z majetkových podstat opravami DPH prováděnými dlužníkem ve zdaňovacích obdobích, následujících po rozhodnutí o úpadku, a preferovat tak stát před ostatními

věřiteli, kteří se uspokojují až v rozvrhu, ale snížit u dodavatelů zboží a služeb, dlužníkem neuhrazených, dopady druhotné platební neschopnosti, v zájmu udržení jejich ekonomické životaschopnosti, přičemž předpokládá negativní dopady pouze na státní rozpočet.<sup>4</sup>

Jak vyplývá z bodu 1 přechodných ustanovení novely, pro uplatnění DPH za období přede dnem nabytí její účinnosti se použijí dosavadní právní předpisy, což znamená, že opravy lze provádět pouze u pohledávek, vzniklých od 1. 4. 2011 dále. S ohledem na lhůtu vymezenou v § 44 odst. 1 ZDPH má takový postup pro věřitele praktický význam ve vztahu k pohledávkám za dlužníky, o jejichž úpadku bylo rozhodnuto počínaje 1. 10. 2011.

## 2. PRÁVNÍ DŮSLEDKY NOVELY NA CHARAKTER POGLEDÁVEK ZA DLUŽNÍKY V INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ

Jak předznamenáno shora, na charakter pohledávek, rozhodný pro jejich uspokojování v insolvenčním řízení, nemá novelizovaná právní úprava vliv, nemění pořadí těch, které již přihlášeny byly (a to i státem z titulu neodvedené DPH) a nepřináší nové nároky, jež by měly směřovat za majetkovou podstatou či jim být postaveny na roveň.

To rovněž proto, že zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a zpusobech jeho řešení (dále jen „IZ“), je lex specialis vůči předpisům daňovým, včetně ZDPH, přičemž za daňové pohledávky, směřující za majetkovou podstatou, označuje v § 168 odst. 2 písm. e) pouze ty, které vznikly po rozhodnutí o úpadku. Vznik daňové pohledávky jakožto nároku hmotněprávní povahy nastává v okamžiku, kdy nastaly rozhodné skutečnosti,

1 Informace Generálního finančního ředitelství, Sekce 3, odbor Nepřímých daní, ze dne 22. 7. 2011, č. j. 23024/11-3210-010165.

2 § 44 odst. 5 ZDPH: „Pokud provede věřitel opravu výše daně podle odstavce 1, je dlužník povinen snížit svoji daň na vstupu u přijatého zdanitelného plnění o částku daně opravenou věřitelem, a to ve výši, v jaké uplatnil odpočet daně z přijatého zdanitelného plnění. Tuto opravu výše daně na vstupu u přijatého zdanitelného plnění je dlužník povinen provést ve zdaňovacím období, v němž byly splněny podmínky podle odstavce 1.“

3 Důvodová zpráva novely k § 44: „V souvislosti s dopady světové finanční krize stále více přibývá firem, které se nachází v konkurzním řízení, a tudíž nejsou schopny dostát svým závazkům vůči věřitelům (dodavatelům). Vzniklé pohledávky za odběrateli (dlužníky) řada dodavatelů (věřitelů) není schopna vymoci v plné výši. Tento fakt se negativně projevuje v ekonomické situaci dosud „životaschopných“ podniků. ... Toto opatření bude mít sice bezprostředně negativní dopad na státní rozpočet, ale je potřeba vzít v úvahu i doprovodné (nepřímé) efekty, mimo jiné zachování životaschopnosti firem, umožnění překonání současné negativní ekonomické situace a zachování pracovních míst.“

4 Ani čl. 90 a 185 směrnice Rady 2006/112/ES, kterou novela implementuje, takovou preferenci státu nevyžadují, zakládají toliko možnost věřitele provádět opravy daně, pokud se změní rozhodné okolnosti pro výpočet daně poté, co podal daňové přiznání.

k nimž se tato pohledávka vztahuje (dodání zboží či poskytnutí služby – jak lze vyvodit i z dikce § 21 ZDPH), na což nemá oprava výše DPH provedená dlužníkem dle § 44 odst. 5 ZDPH po rozhodnutí o úpadku žádný vliv. Rozhodné skutečnosti k pohledávkám se u takto provedených oprav budou vždy vztahovat k období před rozhodnutím o úpadku. **Proto, provede-li dlužník opravu daně procesním úkonem, kterým je podání daňového přiznání ohledně daně na vstupu ve zdaňovací období (za zdaňovací období), nastalém po rozhodnutí o úpadku, v němž vůči pohledávce, k níž se tato daňová povinnost vztahuje, provedl věřitel opravu daně na výstupu, nezaloží takový úkon pohledávku státu za dlužníkem, která by směřovala za majetkovou podstatou či jí byla postavena na roveň.**

Pro takovou kvalitu pohledávky chybí jakákoli právní opora, nadto by tato konstrukce narážela nejenom na rovnost věřitelů, deklarovanou v § 5 písm. a) IZ, ale především na ústavní principy rovnosti účastníků řízení jako složky práva na spravedlivý proces i ochrany vlastnického práva, garantované v čl. 36 odst. 1 a čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Pohledávky státu, jichž se týká oprava daně dle novely, za dlužníky v insolvenčním řízení, lze uspokojit jen v rozvrhu podle § 306 IZ.

### 3. JUDIKÁT KRAJSKÉHO SOUDU OSTRAVA

Prvním rozhodnutím soudu, které se, alespoň dle informací autora tohoto příspěvku, zde komentovanou problematikou zabývá, je **usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 17. 6. 2011, č. j. 14 INS 11497/2010-B10**. Jde nejen o akt profesní odvahy pustit se na pole neorané, ale především o rozhodnutí, které se vypořádává s otázkami souvisejícími s opravami DPH a jejich důsledky v potřebné šíři i hloubce, s příležitostí právní argumentaci.

Stručně shrnuto, soud má za neoprávněné opravy DPH u pohledávek za plnění, poskytnutá dlužníkovi do 31. 3. 2011, přičemž ani u těch, které získal později, nezaloží oprava výše daně pohledávku, směřující za majetkovou podstatou. Za správný postup insolvenčního správce označuje informování věřitele i správce daně o těchto skutečnostech, v případě neoprávněné opravy spolu s vrácením daňového dokladu odesílajícímu věřiteli. Lze jen doporučit právníce veřejnosti, působící v insolvenční oblasti, seznámit se s obsahem zmíněného usnesení a postupovat v intencích jeho výroků.

K dalšímu vývoji, navazujícím na kroky dle rozhodnutí, si dovoluji toliko doplnit, že stát jako věřitel, který nebude s takovým postupem správce spokojen, má možnost zahájit proceduru dle § 203 a násl. IZ, jejíž výsledek právní status předmětné pohledávky postaví najisto.

5 Není pravda, že by důvodová zpráva operovala s příjmy z insolvenčních řízení u pohledávek z titulu oprav, přehled dopadů na státní rozpočet je naopak konstruován tak, že počítá se ztrátou (odpisem) těchto pohledávek jako nedobytných, nikoli tedy těch, které by směřovaly za majetkovou podstatou (viz tabulka v bodě 9. obecné části důvodové zprávy).

6 Představme si pro ilustraci, že by se naopak o zapodstatové pohledávky jednalo – majetková podstata by byla vbrzku zatížena nároky státu, pravděpodobně převyšující její rozsah, což by nejčastěji vedlo ke zrušení konkurzu dle § 308 odst. 1 písm. d) IZ, neboť majetek podstaty by byl zkonsumován postupem podle § 305 odst. 2 IZ a na věřitele pohledávek s běžným pořadím by ničeho nezbylo. Již tento příklad svědčí o neudržitelnosti argumentace, na níž je Informace založena.

### 4. INFORMACE GFŘ

Jak plyne z jejího návěti, Informace byla vydána s ohledem na množící se dotazy a aplikační problémy, které se projevují v aplikační praxi. Obsahově navazuje na Informaci MF ČR publikovanou 11. 3. 2011 a dospívá **ke dvěma stěžejním závěrům, a to, že opravu dle § 44 ZDPH lze provádět i u pohledávek, vzniklých před 1. 4. 2011**, a dále, že takto generované pohledávky státu za dlužníkem směřují za jeho majetkovou podstatou. Tyto výsledky jsou stejně nesprávné, jako nebezpečné pro praxi. Právní úvahy, které je mají podporovat, jsou matoucí či absentující úplně. Argumentační úroveň textu je tristní, vedená pouze snahou dojít k patrně předem danému výsledku v rámci úřední subordinace, bez ohledu na právní stav. Odkazuje na důvodovou zprávu k novele ohledně údajného předpokládaného příjmu státu z titulu oprav, aniž by tomu tak ve skutečnosti bylo, a operuje se záměrem zákonodárce, který je zcela opačný.<sup>5</sup>

V souvislostech, komentovaných shora, lze nad rámec uvedeného k Informaci zdůraznit, že pokud by se opravy mohly týkat i pohledávek, vzniklých před účinností novely, šlo by o pravou zpětnou účinnost, která je nepřípustná, neslučitelná s principy právního státu a odporující tak dikci čl. 1 Ústavy České republiky.

Obsahuje-li Informace nějakou právní argumentaci, pak tu, že opravy dle § 44 ZDPH mají představovat samostatná zdanitelná plnění, protože mají generovat zapodstatové pohledávky vůči dlužníkovi za období, v němž byly provedeny. Ani tato myšlenková konstrukce však není správná. Autor zcela opomíjí, že novela jako samostatné zdanitelné plnění pojímá pouze daň na výstupu u věřitele či jeho právního nástupce, ne však u dlužníka, jak výslovně plyne z § 44 odst. 9 ZDPH (inkriminovaný odstavec 5 ve včtu chybí, věrme, že záměrně a v souladu s úmyslem zákonodárce).

Ve svých důsledcích by praxe realizovaná dle Informace vedla k absurdním důsledkům „projíždání“ majetkových podstat nároky státu, o jejichž přesné výši v době rozhodnutí o úpadku či ke dni skončení lhůty k podávání přihlášek nemohli mít dlužník, insolvenční soud ani ostatní věřitelé povědomost.<sup>6</sup>

Informace tak odporuje nejen zákonu, ale i zdravému rozumu, což je shoda, která v našem legislativním prostředí rozhodně není samozřejmá – v daném případě lze takovou harmonii samozřejmě přivítat.

### 5. ZÁVĚR

Veden chvályhodným záměrem (v kontextu zde komentovaném) snížit ekonomickou zátěž podnikatelských subjektů a riziko jejich druhotné platební neschopnosti stvořil náš zákonodárce předpis, který svoji neúplností přináší prostor pro výklad právě k jejich tíži jako věřitelů v insolvenčních řízeních. Mezeru v textu zákona lze však překonat výkladem, opírajícím se o důvodovou zprávu, a konstatovat, že opravy daně podle nové úpravy nepřinášejí vznik či změnu právní kvality pohledávek, které by měly směřovat za majetkovou podstatou dlužníka a být uspokojovány přednostně.

Vyjádřeno jinými slovy: **pokud chce stát pomoci podnikatelům, musí nést tomu odpovídající finanční zatížení a nepřenášet jej na jiné subjekty, neboť poškozenými by zde byli právě ti, kterým hodlal pomoci.**

✦ Autor, pražský advokát, je prezidentem Asociace insolvenčních správců a členem odborné sekce ČAK pro insolvenční právo.

## Platby v hotovosti

**Přenechání předmětu půjčky věřitelem dlužníkovi je právní skutečností zakládající právní vztah ze smlouvy o půjčce, není ovšem závazkovou povinností věřitele a taková platba není podrobena režimu zákona o omezení plateb v hotovosti.**

**Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 2. 2011, sp. zn. 1 Afs 91/2010**

### Odůvodnění:

Rozhodnutím ze dne 4. 6. 2009, č. j. 160764/09/077930/305806, Finanční úřad v Českých Budějovicích uložil žalobci pokutu ve výši 60 000 Kč za porušení ustanovení § 3 a 4 zákona č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti a o změně zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů. Porušení citovaného ustanovení se žalobce dopustil tím, že dne 24. 5. 2006 předal panu J. O. v hotovosti částku ve výši 1 600 000 Kč jako úhradu závazku vzniklého ze smlouvy o půjčce. O odvolání žalobce rozhodl žalovaný dne 19. 3. 2010, č. j. 1591/10-1500, tak, že odvolání zamítl a potvrdil shora uvedené rozhodnutí finančního úřadu.

Proti v záhlaví označenému rozhodnutí žalovaného brožil žalobce žalobou podanou u Krajského soudu v Českých Budějovicích; ten rozsudkem ze dne 22. 7. 2010, č. j. 10 Af 51/2010-21, žalobu zamítl. V odůvodnění uvedl, že mezi žalobcem a J. O. došlo k uzavření smlouvy o půjčce, která je závazkovým právním vztahem. Žalobce poskytnutím peněžní půjčky plnil svůj závazek; počínal si proto jako poskytovatel platby hradící svůj závazek ve smyslu § 2 odst. 1 písm. b) zákona o omezení plateb v hotovosti. Krajský soud tak uzavřel, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu se zákonem, skutková zjištění mají oporu ve výsledcích dokazování a o uložení sankce bylo rozhodnuto procesně správným způsobem.

Žalobce (dále též „stěžovatel“) napadl rozsudek krajského soudu včas podanou kasační stížností namítaje, že je dán důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“), tj. nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení. Stěžovatel nesouhlasí zejména s výkladem ustanovení § 657 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále též „obč. zák.“), v návaznosti na případné porušení zákona o omezení plateb v hotovosti.

Podle stěžovatele je smlouva o půjčce reálným kontraktem a vzniká v okamžiku, kdy je předmět půjčky odevzdán dlužníkovi. Závěr krajského soudu, že na základě ujednání mezi věřitelem a dlužníkem plní věřitel svůj závazek ze smlouvy o půjčce následným přenecháním dohodnutých věcí dlužníkovi, je zcela chybný. Je totiž zřejmé, že do reálného odevzdání půjčených věcí žádná smlouva o půjčce mezi věřitelem a dlužníkem nevznikla. Totéž potvrzuje konstantní judikatura Nejvyššího soudu, v níž se pohled na vznik smlouvy o půjčce v průběhu doby nijak neměnil. Za popsané situace se te-

dy omezení uvedená v zákoně o omezení plateb v hotovosti na stěžovatele nevztahují, neboť ten se uvedeného správního deliktu dopustit nemohl.

Ze všech shora uvedených důvodů stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že v řízení bylo prokázáno, že se stěžovatel správního deliktu dopustil, pokuta mu proto byla uložena oprávněně. Nutno podotknout, že poskytnutí, resp. přenechání hotovosti ve výši 1 600 000 Kč neučinil stěžovatel bez právního důvodu. Činil tak na základě smlouvy o půjčce uzavřené s panem O. Na tom nemůže nic změnit ani skutečnost, že smlouva o půjčce nebyla uzavřena písemně. Vznik půjčky předpokládá jednak dohodu stran, a jednak skutečné odevzdání předmětu půjčky. Stěžovateli tak vznikl závazek poskytnout dlužníkovi finanční prostředky v dohodnuté částce, jenž mohl být splněn okamžitě, tedy faktickým předáním hotovosti. Z těchto důvodů byl stěžovatel považován za poskytovatele platby ve smyslu § 2 odst. 1 písm. b) zákona o omezení plateb v hotovosti.

Dále žalovaný podotkl, že stěžovatel v kasační stížnosti odkázal na konstantní judikaturu Nejvyššího soudu, nicméně neuvedl konkrétní rozhodnutí, která by jim zastávaný názor podpořila. Podle žalovaného lze naopak z judikatury dovodit, že postup správních orgánů v předcházejícím správním řízení byl správný, k čemuž odkázal na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 2004, sp. zn. 29 Odo 350/2003, a na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 7. 2010, č. j. 5 Afs 44/2010-54. Proto žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost stěžovatele zamítl.

Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou, a není důvodné kasační stížnost odmítnout pro nepřijatelnost. Důvodnost kasační stížnosti posoudil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.).

Kasační stížnost je důvodná.

Ze správního spisu vyplynuly následující skutečnosti. Finanční úřad v Českých Budějovicích dne 5. 11. 2008 z čestného prohlášení stěžovatele zjistil, že 24. 5. 2006 půjčil J. O. 1 600 000 Kč. Stěžovatel byl v průběhu daňového řízení vedeného s J. O. předvolán dne 9. 12. 2008 ke svědecké výpovědi ohledně peněžních prostředků poskytnutých panu O. Vypověděl, že půjčil J. O. 1 600 000 Kč v hotovosti oproti směnce. Dlužník mu peníze vracel po částech, asi na čtyřikrát. Dodal, že mezi normálními lidmi se takové věci dělají, že si pomůžou. Dne 20. 4. 2009, č. j. 125687/077930/305806, zahájil Finanční úřad v Českých Budějovicích se stěžovatelem řízení o uložení pokuty za porušení povinnosti podle zákona o omezení plateb v hotovosti.

Účel zákona o omezení plateb v hotovosti je vymezen v ustanovení § 1, podle něhož citovaný zákon určuje, kdy jsou fyzické i právnické osoby povinny provést platbu bezhotovostně prostřednictvím banky nebo pobočky zahraniční banky, nebo spořitelního a úvěrního družstva, nebo provozovatele



poštovních služeb formou poštovního poukazu na účet banky, a upravuje kontrolu dodržování této povinnosti.

Podle ustanovení § 4 odst. 1 zákona o omezení plateb v hotovosti je poskytovatel platby, jejíž výše překračuje částku 15 000 eur, povinen provést platbu bezhotovostně; to neplatí, jde-li o platbu, která musí být podle zvláštního právního předpisu provedena v hotovosti. Poskytovatelem platby podle zákona o omezení plateb v hotovosti je podle § 2 odst. 1 písm. b) ten, kdo platbou uhrazuje závazek.

Stěžejní námitkou obsaženou v kasační stížnosti je názor stěžovatele, že nebyl poskytovatelem platby ve smyslu § 2 odst. 1 písm. b) zákona, neboť poskytnutím peněžních prostředků nehradil žádný závazek.

V posuzovaném případě bylo se stěžovatelem vedeno řízení o jiném správním deliktu za porušení povinnosti podle § 4 zákona o omezení plateb v hotovosti, tj. povinnosti provést platbu převyšující 15 000 eur bezhotovostně. Jiné správní delikty jsou svou povahou nejbližší přestupkům. V obou případech se jedná o součást tzv. správního trestání, tedy o postih správním orgánem za určité nedovolené jednání (konání či opomenutí). Oba druhy deliktů jsou projednávány ve správním řízení, pouze s tím rozdílem, že přestupky soustředěné v přestupkovém zákoně, ač mira jejich společenské nebezpečnosti i škála a citelnost ukládaných opatření či sankcí je obvykle nižší než u jiných správních deliktů, mají vlastní a (z hlediska spravedlivého procesu) přísnější procesní režim než jiné správní delikty, byť zásady trestání a řízení o tom jsou obdobné (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006-73, publikované pod č. 1546/2008 Sb. NSS, [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)).

Nejvyšší správní soud se dále zabýval výkladem pojmu „závazek“ obsaženého v § 2 odst. 1 písm. b) zákona o omezení plateb v hotovosti. Citovaný zákon nedává jasné vodítko, jakým způsobem pojem „závazek“ interpretovat. Ani v důvodové zprávě k tomuto zákonu nelze takovou informaci dohledat; ta k citovanému ustanovení uvádí, že „[u]stanovení § 2 odst. 1 písm. b) definuje poskytovatele platby aniž je stanoven účel převodu peněžních prostředků.“ (sněmovní tisk 264/0, dostupný na digitálním repozitáři [www.psp.cz](http://www.psp.cz)). Výklad uvedený v důvodové zprávě, že se zákon vztahuje na všechny platby v hotovosti, nehledě na jejich účel, podle Nejvyššího správního soudu není udržitelný, neboť neodpovídá aktuálnímu znění zákona [§ 2 odst. 1 písm. b)]; jednalo by se o výklad contra legem. Pokud tedy zákonodárce vztáhl veřejnoprávní regulaci plateb v hotovosti toliko na platby, jimiž jsou hrazeny závazky, nemůže Nejvyšší správní soud interpretaci zákona rozsah této regulace rozšiřovat, byť by tak činil v souladu s úmyslem zákonodárce (v podrobnostech viz níže).

Nejvyšší správní soud při výkladu pojmu „závazek“ vycházel jak z obecného významu závazku používaného v běžné mluvě [tj. „povinnost, nutnost něco (vy)konat, nějak jednat, vyplývající ze slibu, smlouvy ap.“ nebo „dobrovolný slib splnit urč. úkoly mimo normální pracovní povinnost“ (srov. Filipec, J. a kol. Slovník spisovné češtiny pro školu a veřejnost. Praha: Academia, 2001. s. 556)], tak z pojetí zastávaného v právním jazyce [„pod pojmem Z., přesněji závazkový vztah, chápeme takový typ občanskoprávního vztahu, na základě něhož je jeden z účastníků takového vztahu (dlužník) povinen druhému

účastníku (věřiteli) poskytnout určitou, zpravidla majetkovou hodnotu, tj. plnění, a druhý účastník – věřitel – je oprávněn takové plnění od dlužníka požadovat.“ (srov. Hendrych, D. a kol. Právní slovník. Praha. C. H. Beck, 2009)]. Z těchto důvodů zdejší soud konstatoval, že pojem „závazek“ obsažený v § 2 odst. 1 písm. b) zákona o omezení plateb v hotovosti je třeba chápat jako závazkový právní vztah (obligaci).

Poté zdejší soud hodnotil, zda v posuzovaném případě stěžovatel svou platbou hradil závazek, resp. zda bylo jeho jednání podřaditelné pod ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona.

Podle ustanovení § 657 obč. zák. smlouvou o půjčce přenechává věřitel dlužníkovi věci určené podle druhu, zejména peníze, a dlužník se zavazuje vrátit po uplynutí dohodnuté doby věci stejného druhu.

K otázce vzniku závazkového právního vztahu založeného smlouvou o půjčce lze poukázat například na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 5. 2004, sp. zn. 21 Cdo 2217/2003, dostupný na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz), podle něhož „smlouva o půjčce je tradičně považována za smlouvu reálnou, tedy že ke smlouvě o půjčce nedochází jen na základě dohody stran (účinným přijetím návrhu na uzavření smlouvy), ale až skutečným odevzdáním předmětu půjčky dlužníkovi.“ Rovněž podle odborné literatury je smlouva o půjčce „reálný kontrakt, který zavazuje obě smluvní strany, aniž by se však jednalo o smlouvu synallagmatickou. Ačkoliv zákon ponechává na vůli stran způsob sjednání půjčky, je třeba si vždy uvědomit, že součástí perfekce půjčky je i (současné) předání/odevzdání (tradice) jejího objektu. (...) Snaha dovolávat se věřitelova plnění z titulu půjčky tak musí být neúspěšná pro absenci existence smlouvy, když její vznik je vázán na předání.“ (srov. Eliáš, K. a kol. Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 2. svazek. Praha: Linde, 2008. s. 1956; jinak srov. Švestka, J., Spáčil, J., Škárková, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I, II. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1853).

Kontrakty reálné pak lze definovat jako smlouvy, jež ke svému vzniku vyžadují předání věci (re contrahitur obligatio), tj. vyžadují, aby jedna ze smluvních stran skutečně splnila to, co bylo s druhou ujednáno, a to s úmyslem zavázat si druhou stranu k protiplnění a druhá strana s tímto vědomím plnění přijala. Zápůjčka (mutuum; v pojetí současného občanského zákoníku smlouva o půjčce) byla již v římském právu smlouvou jednostrannou, podle níž věřitel převedl do vlastnictví dlužníka určité množství věci zastupitelných s cílem poskytnout mu úvěr. Tím si dlužníka zavázal, aby mu po určité době totéž množství věci téhož druhu vrátil (srov. Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M. Římské právo. Praha: C. H. Beck, 1995. s. 245).

Nejvyšší správní soud v posuzovaném případě vycházel z výše uvedených názorů judikatury Nejvyššího soudu a odborné literatury, podle nichž je smlouva o půjčce reálným kontraktem; k jejímu vzniku tak dojde teprve předáním předmětu půjčky dlužníkovi. Jelikož smlouva o půjčce je závazkovým právním vztahem jednostranným, povinností věřitele není přenechat předmět půjčky dlužníkovi. Ze smlouvy o půjčce vzniká povinnost pouze dlužníkovi, a to povinnost po uplynutí sjednané doby, resp. na požádání, předmět půjčky věřiteli vrátit (shodně srov. Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. Občanské právo hmotné. Svazek II. Praha: Aspi, 2005. 4. vydání. s. 227: „Odevzdání předmětu půjčky věřitelem dlužníko-

vi je předpokladem uzavření smlouvy o půjčce, takže splývá s uzavřením smlouvy a není předmětem závazku věřitele.“).

V posuzovaném případě není sporu o tom, že smlouva o půjčce mezi stěžovatelem a panem O. vznikla dne 24. 5. 2006 předáním hotovosti v částce 1 600 000 Kč panu O. Sám stěžovatel dne 9. 12. 2008 tuto skutečnost potvrdil. Stěžovateli je ovšem nutné přisvědčit v tom, že přenecháním uvedených peněžních prostředků panu O. žádný závazek nehradil; nebyl proto poskytovatelem platby ve smyslu § 2 odst. 1 písm. b) zákona o omezení plateb v hotovosti. Poskytnutím uvedené částky panu O. vznikla smlouva o půjčce, z níž byl dlužník zavázán předmět půjčky po uplynutí sjednané doby stěžovateli vrátit. Na tuto povinnost pana O. by se ustanovení zákona o omezení plateb v hotovosti nepochybně vztahovala. Stejně tak by se vztahovala i na stěžovatele jako na příjemce platby podle § 6 odst. 2 zákona, pokud jde o přijetí vrácených peněz. Touto skutečností se však Nejvyšší správní soud nezabýval, neboť nebyla předmětem zkoumání řešeného případu. Krajský soud proto nesprávně uzavřel, že stěžovatel přenecháním hotovosti panu O. hradil svůj závazek vyplývající ze smlouvy o půjčce. Poskytnutí peněžních prostředků dlužníkovi totiž nebylo závazkovou povinností stěžovatele.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti kladně hodnotil právní závěry krajského soudu, k čemuž odkázal i na rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 5 Afs 44/2010, v němž se zdejší soud měl rovněž zabývat smlouvou o půjčce v řízení o uložení pokuty podle zákona o omezení plateb v hotovosti. K tomu ovšem zdejší soud podotýká, že v žalovaným zmiňované věci se sice jednalo o uložení pokuty příjemci půjčky podle ustanovení § 6 odst. 2 zákona, ve znění účinném do 18. 8. 2008, nicméně zdejší soud se zákonností, resp. oprávněností uložit v takovém případě pokutu nezabýval. V dané věci bylo rozhodnutí finančního ředitelství krajským soudem zrušeno pro nepřezkoumatelnost z důvodu, že se finanční orgány opomněly vyjádřit k otázce prekluze. Ke kasační stížnosti žalovaného se pak zdejší soud zabýval námitkou nesprávného posouzení prekluze, otázkou srozumitelnosti citovaného rozhodnutí o uložení sankce, náležitosti řízení o uložení pokuty podle zákona o správě daní a poplatků, námitkou nezákonného postupu krajského soudu, jenž ve věci rozhodl bez jednání a bezdůvodně vyloučil žaloby k samostatnému projednání, a konečně námitkou proti přiznané náhradě nákladů řízení. Zdejší soud mimo jiné uzavřel, že napadené rozhodnutí netrpělo nepřezkoumatelností pro nedostatek důvodů, ani pro nesrozumitelnost. Neztotožnil se tak s hodnocením provedeným krajským soudem, proto jeho rozsudek zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Otázkou oprávněnosti uložení pokuty ze závazkového právního vztahu založeného smlouvou o půjčce se zdejší soud ve zmiňovaném rozsudku vůbec nezabýval, proto závěry v tomto rozsudku vyslovené nejsou relevantní pro nyní posuzovaný případ. Žalovaný dále odkázal i na rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 29 Odo 350/2003, ve kterém Nejvyšší soud konstatoval, že v souzené věci nešlo o závazkový vztah ze smlouvy o půjčce; rovněž závěry tohoto rozsudku nejsou aplikovatelné na posuzovaný případ stěžovatele.

Jako obiter dictum zdejší soud uvádí, že z důvodové zprávy k zákonu o omezení plateb v hotovosti je zřejmý účel přijíma-

ného zákona, jímž bylo „omezit daňové úniky, racionalizovat a optimalizovat peněžní hotovostní oběh, zvýšit bezpečnost zúčastněných subjektů a v neposlední řadě působit proti legalizaci výnosů z trestné činnosti.“ (srov. sněmovní tisk č. 264/0, dostupný na digitálním repozitáři [www.psp.cz](http://www.psp.cz)). Z informací obsažených v důvodové zprávě je zřejmé, že se na oblast regulace plateb v hotovosti nevztahují mezinárodní smlouvy, jimiž je Česká republika vázána, ani sekundární právní akty Evropské unie. V této souvislosti je důležité zmínit Finanční akční výbor proti praní peněz (Financial Action Task Force on Money Laundering, [www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org)), jenž je mezinárodní organizací založenou v roce 1989, mající celosvětový vliv při hodnocení zemí a teritorií v oblasti boje proti praní špinavých peněz a financování terorismu. Uvedený výbor v roce 1990 vypracoval sérii 40 Doporučení proti praní špinavých peněz (dále též „Doporučení“), které byly v roce 2003 revidovány. Z důvodové zprávy k zákonu o omezení plateb v hotovosti pak vyplývá, že český zákonodárce při přípravě zákona z těchto Doporučení vycházel. Lze v této souvislosti poukázat například na čl. 5 Doporučení, podle něhož by finanční instituce měly prověřovat všechny své klienty, řádně je identifikovat a ověřovat všechna identifikační data vždy, když je prováděn obchod, jehož hodnota převyšuje stanovený limit. Obdobně podle čl. 17 by státy „měly zajistit efektivní, úměrné a odrazující trestní, občanskoprávní i správní sankce, uvalitelné na fyzické i právnické osoby definované v Doporučeních, jež neplní požadavky boje proti praní peněz a financování terorismu.“ Státy by rovněž měly zvážit „implementaci vhodných opatření za účelem odhalení nebo monitorování převozu hotovosti a finančních instrumentů na doručitele přes hranice (...), vhodnost a prospěšnost systému oznamování všech finančních transakcí v domácí i zahraniční měně nad určitou stanovenou mez bankami a jinými finančními institucemi (...).“ (čl. 19 Doporučení). Konečně kupříkladu z čl. 24 vyplývá, že „státy zajistí, aby i ostatní kategorie vybraných nefinančních podniků a profesí podléhaly efektivnímu monitoringu a dodržovaly zásady boje proti praní peněz a financování terorismu.“ (Citovaná Doporučení jsou v češtině dostupná na internetových stránkách ministerstva financí <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/40dopFATF.pdf>).

Rovněž podle odborné literatury zákon o omezení plateb v hotovosti „stanovuje obecnou povinnost provádět bezhotovostní platby mezi tuzemskými osobami navzájem anebo platby prováděné tuzemskými osobami ve prospěch zahraničních osob, jestliže výše platby přesahuje částku patnáct tisíc eur.“ (srov. Grulich, T. Nad zákonem o omezení plateb v hotovosti. Právní rádce 1/2005, s. 55.), neboť je nepochybně prospěšný „v boji proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, ale také, kromě dalšího, v boji proti daňovým únikům“ (srov. Kovařík, Z. Zákon o omezení plateb v hotovosti ve vztahu ke směnce a šeku. Právní rozhledy 7/2005, s. 234).

Je-li účelem zákona o omezení plateb v hotovosti omezit daňové úniky a působit proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, je s podivem, že zákonodárce nepodrobil režimu zákona o omezení plateb v hotovosti všechny peněžní transakce, jež jsou činěny v hotovosti v částce převyšující určitý zákonem stanovený limit. Peněžní transakce, na něž se zákon č. 254/2004 Sb. vztahuje, však byly v § 2 zákona limi-

továny toliko na platby, jimiž je uhrazován závazek. Nejvyšší správní soud vycházel ve svých úvahách ze stanoviska doktríny, podle níž výklad práva „je objektivní interpretací v tom smyslu, že rozhodující je to, co je skutečně vyjádřeno v právních textech, nikoli v subjektivní představě jejich autorů.“ [srov. Weinberger, O. Norma a instituce (Úvod do teorie práva). Přeložil Pavel Hungr. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 163]. Není rovněž „rozhodné, co zákonodárce chtěl vyjádřit, ale to, co vyjádřil, tj. to, co lze ze slov zákona vyčíst.“ (srov. Knapp, V. Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 171). Zdejší soud zohlednil rovněž judikaturu Ústavního soudu, podle níž existují-li v právu veřejném dva možné způsoby interpretace právního předpisu, je nutné respektovat zásadu in dubio mitius, tj. v pochybnostech postupovat mírněji. Proto „za situace, kdy právo umožňuje dvojitý výklad, nelze při řešení případu pominout, že na poli veřejného práva mohou státní orgány činit pouze to, co jim zákon výslovně umožňuje (na rozdíl od občanů, kteří mohou činit vše, co není zákonem zakázáno – čl. 2 odst. 3 a 4 Ústavy). Z této maximy pak plyne, že (...) jsou orgány veřejné moci povinny podle čl. 4 odst. 4 Listiny šetřit podstatu a smysl základních práv a svobod. Jinak řečeno, v případě pochybností jsou povinny postupovat mírněji (in dubio mitius).“ [srov. nálezn. sp. zn. IV. ÚS 666/02 ze dne 15. 12. 2003 (N 145/31 SbNU 291), dostupný na <http://nalus.usoud.cz/>]. Z tohoto důvodu nebylo možné dovodit extenzivní výklad pojmu závazek v ekonomickém slova smyslu, případně interpretovat ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona teleologicky s odkazem na zamýšlený cíl zákonodárce.

Pokud se tedy zákonodárce rozhodl v právním předpisu regulovat pouze určitý okruh plateb v hotovosti (při nichž

poskytovatel platby hradí závazek), nemohou orgány aplikující právo ustanovení citovaného zákona vykládat širěji a podrobit režimu sankcí ukládaných tímto zákonem jakékoliv nadlimitní platby v hotovosti. Taková interpretace ultra vires by byla v rozporu s ústavním právem jedinců garantovaným v čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle něhož lze státní moc uplatňovat jen v případech a mezích stanovených zákonem.

Nejvyšší správní soud tak dospěl k závěru, že krajský soud pochybil, když aproboval závěr žalovaného, že stěžovatel poskytnutím peněžních prostředků ve výši 1 600 000 Kč J. O. hradil svůj závazek vyplývající ze smlouvy o půjčce. Uzavřením smlouvy o půjčce vznikla povinnost dlužníkovi vrátit předmět půjčky po uplynutí sjednané doby nebo na požádání. Samotné přenechání předmětu půjčky věřitelem dlužníkovi je právní skutečností zakládající závazkový právní vztah ze smlouvy o půjčce, není ovšem závazkovou povinností věřitele. Je tak zřejmé, že stěžovatel poskytnutím peněžních prostředků panu O. žádný závazek ve smyslu § 2 odst. 1 písm. b) zákona o omezení plateb v hotovosti nehradil; řízení o uložení pokuty s ním bylo vedeno v rozporu se zákonem.

S ohledem na výše uvedené závěry Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích, a věc mu vrátil k dalšímu řízení, v němž bude krajský soud vázán názorem vysloveným v rozsudku zdejšího soudu. V novém řízení rozhodne krajský soud i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

✿ Právní věta redakce.

## Společné členství manželů v bytovém družstvu

**Společné členství manželů v bytovém družstvu je institut sui generis, který vzniká ex lege, bez ohledu na vůli manželů.**

**Jeho vznik, existenci a zánik upravují kogentní ustanovení o. z. a nelze je smluvně ovlivnit.**

**Vzniklo-li manželům společné členství v bytovém družstvu, nelze členský podíl dohodou manželů za trvání manželství ze společného jmění vyloučit. Taková dohoda je neplatná pro rozpor se zákonem podle § 39 o. z.**

**Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 6. 2011, sp. zn. 26 Cdo 98/2011**

### Odůvodnění:

Okresní soud Praha-východ (soud prvního stupně) rozsudkem ze dne 6. 10. 2009, č. j. 7 C 95/2009-28, zrušil právo společného nájmu družstevního bytu v P., (dále též „předmětný byt“, resp. „byt“), určil, že nájemcem bytu bude jako člen družstva žalovaný a rozhodl o nákladech řízení. Zjistil, že manželství účastníků (uzavřené dne 26. 6.

1987) bylo rozvedeno – rozsudek nabyt právní moci dne 20. 4. 2006, že žalovaný (po opuštění bytu jeho matkou a sestrou – nájemce předmětného bytu) se za trvání manželství (v roce 1994) stal zakládajícím členem (bytového) družstva, že s ním družstvo uzavřelo nájemní smlouvu, a že notářským zápisem ze dne 2. 9. 2005 zúžili účastníci své společné jmění až na věci tvořící obvyklé vybavení domácnosti a zároveň se mj. dohodli, že členský podíl v bytovém družstvu se všemi právy a povinnostmi, a to včetně spojeného užívacího práva k předmětnému bytu, náleží žalovanému. Soud prvního stupně dospěl k závěru, že účastníkům vzniklo právo společného užívání předmětného bytu (§ 152 a násl., § 175 občanského zákoníku ve znění do 31. 12. 1991), které se k 1. 1. 1992 změnilo na společný nájem (§ 871 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku ve znění pozdějších předpisů – dále též jen „obč. zák.“), a že v roce 1994 (po založení bytového družstva) se stali společnými nájemci družstevního bytu a společnými členy družstva (§ 703 obč. zák.). Smlouvu o zúžení společného jmění manželů v části týkající se členského podílu považoval za neplatnou pro rozpor se zákonem (§ 39 obč. zák.); poukázal na to, že od kogentních ustanovení občanského zákoníku upravujících vznik a zánik členského podílu v bytovém družstvu se nelze odchýlit, a to ani postupem podle § 143a obč. zák. Společné členství účastníků v bytovém družstvu trvá i nadále, proto k návrhu žalobkyně (§ 705 odst. 2



obč. zák.) zrušil společný nájem předmětného družstevního bytu a zároveň určil, že nájemcem bytu a členem družstva bude žalovaný (s ohledem na učiněná skutková zjištění a stanoviska účastníků).

K odvolání žalovaného Krajský soud v Praze (soud odvolací) rozsudkem ze dne 8. 7. 2010, č. j. 24 Co 161/2010-61, změnil rozsudek soudu prvního stupně tak, že žalobu zamítl a rozhodl o nákladech řízení před soudy obou stupňů. Měl za to, že soud prvního stupně správně zjistil skutkový stav (doplněním dokazování v odvolacím řízení k jeho změně nedošlo), ztotožnil se i s jeho právním závěrem, že účastníci se stali společnými nájemci bytu a společnými členy družstva. Odlišně však posoudil právní důsledky dohody o zúžení společného jmění manželů. Dospěl k závěru, že z dohody podle § 143a obč. zák. není majetková hodnota představující společný podíl v bytovém družstvu vyloučena (poukázal na smysl a účel tohoto ustanovení) a že ustanovení § 705 obč. zák. řeší jen poměry společného nájmu bytu po zániku manželství rozvodem. Dojde-li k zúžení společného jmění o hodnotu členského podílu v bytovém družstvu, musí – bez ohledu na to, že trvá společný nájem k bytu – následovat vypořádání této majetkové hodnoty; ohledně dalšího nájmu se pak analogicky uplatní § 704 odst. 2 obč. zák. Uzavřel, že nesdílí závěry vyjádřené v rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 1849/2006, neboť starší rozhodnutí, na něž odkazuje, řešily otázku, kdy se rozvádějící se manželé mohou dohodnout o dalším nájmu bytu, a nezabývaly se tím, zda lze vyloučit majetkovou hodnotu představující členský podíl v družstvu ze společného jmění za trvání manželství.

Proti rozsudku odvolacího soudu podala žalobkyně dovolání, jehož přípustnost odůvodnila § 237 odst. 1 písm. a) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, dále též jen „o. s. ř.“, a uplatnila v něm dovolací důvody podle § 241a odst. 2 písm. a), b) o. s. ř. Namítala, že rozhodnutí odvolacího soudu bylo nepředvídatelné, neboť ji o svém odlišném právním názoru řádně nepoučil, nemohla se proto k němu vyjádřit a má za to, že jeho závěry nejsou ani správné. Dosavadní praxe dospěla k závěru, že s členským podílem nelze disponovat podle úpravy společného jmění manželů, otázky vzniku a zániku členství v družstvu a společný nájem družstevního bytu je třeba vždy posoudit podle kogentní úpravy v § 703 – § 709 obč. zák. Společný členský podíl může (ale nemusí) tvořit součást společného jmění manželů, není jej však možné zrušit za trvání manželství. Nesouhlasila ani se závěrem odvolacího soudu, že zúžením společného jmění manželů o členský podíl v bytovém družstvu nastane situace upravená v § 704 odst. 2 obč. zák. Ustanovení § 704 jasně stanoví podmínky, za nichž vznikne manželům společný nájem družstevního bytu bez vzniku společného členství, nestanoví však, že by takové právo mohlo vzniknout dohodou manželů. Zdůraznila, že její závěry jsou v souladu se starší (R 34/1983, R 14/78) i novější (rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 26 Cdo 2948/99, 26 Cdo 3031/2007) judikaturou a právní teorií. V rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 1849/2006 se jako předběžná řešila stejná otázka jako v tomto sporu, závěry, od nichž se odvolací soud v napadeném rozhodnutí odchýlil, potvrdil Ústavní soud v nálezu, kterým rozhodl o ústavní stížnosti podané proti rozhodnutí. Dohodou uzavřenou za trvání manželství účastníků nemohlo dojít ke zrušení jejich společného členství v družstvu, odvola-

ci soud tak posoudil otázku existence práva společného nájmu družstevního bytu účastníků a jejich společné členství v družstvu v rozporu s hmotným právem i v rozporu s ustálenou rozhodovací praxí soudů. Navrhla, aby napadený rozsudek byl zrušen a věc byla vrácena odvolacímu soudu k dalšímu řízení.

Žalovaný se v dovolacím vyjádření ztotožnil s napadeným rozhodnutím i s jeho právními závěry, vyvracel námitky dovolatelky a navrhl, aby dovolání bylo zamítnuto.

Dovolání bylo podáno včas, subjektem k tomu oprávněným – účastnicí řízení (§ 240 odst. 1 o. s. ř.), řádně zastoupenou advokátem (§ 241 odst. 1 a 4 o. s. ř.), a je přípustné podle § 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř., neboť směřuje proti rozsudku odvolacího soudu, jímž bylo změněno rozhodnutí soudu prvního stupně ve věci samé.

Podle § 242 odst. 1 a 3 o. s. ř. dovolací soud přezkoumá rozhodnutí odvolacího soudu v rozsahu, ve kterém byl jeho výrok napaden; přitom je vázán uplatněnými dovolacími důvody včetně toho, jak je dovolatel obsahově vymezil. Z ustanovení § 242 odst. 3 věty druhé o. s. ř. vyplývá povinnost dovolacího soudu přihlídnout k vadám řízení uvedeným v § 229 odst. 1, § 229 odst. 2 písm. a) a b) a § 229 odst. 3 o. s. ř. (existenci uvedených vad dovolatelka nenamítla a tyto vady nebyly zjištěny ani z obsahu spisu), jakož i k tzv. jiným vadám řízení, které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci [§ 241a odst. 2 písm. a) o. s. ř.]. Dovolatelka namítla, že rozhodnutí odvolacího soudu bylo překvapivé a je tak posléze uvedenou vadou postíženo; její námitka však není důvodná.

Překvapivým je takové rozhodnutí, které nebylo možno na základě zjištěného skutkového stavu věci, postupu odvolacího soudu a dosud přednesených tvrzení účastníků řízení předvídat. Tak je tomu tehdy, kdy odvolací soud (oproti soudu prvního stupně) posuzoval skutečnost, kterou žádný z účastníků řízení nikdy netvrdil či nepopíral, popř. která nebyla předmětem posuzování soudu prvního stupně. V dané věci o překvapivé rozhodnutí odvolacího soudu nemohlo jít, žalovaný již ve vyjádření k žalobě v řízení před soudem prvního stupně tvrdil, že je výlučným členem bytového družstva a poukazoval na dohodu o zúžení společného jmění uzavřenou za trvání manželství. V projednávané věci z obsahu spisu vyplývá, že odvolací soud vycházel ze stejných skutkových zjištění jako soud prvního stupně, avšak přijal odlišný právní závěr, pokud jde o platnost dohody o zúžení společného jmění ve vztahu ke společnému podílu v bytovém družstvu. Na překvapivost napadeného rozhodnutí nelze usuzovat pouze z toho, že odvolací soud (na rozdíl od soudu prvního stupně) dovedl, že žalobě na zrušení společného nájmu bytu nelze vyhovět. Na místě nebyl ani postup podle ustanovení § 118a o. s. ř. Ten přichází v úvahu jen tehdy, jestliže účastníky uvedená tvrzení a navržené (případně i nenavržené, ale provedené) důkazy nepostačují k tomu, aby byl objasněn skutkový stav věci; postačují-li v řízení uskutečněná tvrzení a navržené (či nenavržené, ale provedené) důkazy pro objasnění skutkové stránky věci i při případném jiném právním názoru soudu, není třeba k poučení podle § 118a odst. 2 o. s. ř. přistupovat. Lze tedy uzavřít, že dovolací důvod podle § 241a odst. 2 písm. a) o. s. ř. nebyl uplatněn opodstatněně.

Prostřednictvím dovolacího důvodu podle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. lze odvolacímu soudu vytknout, že jeho rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci. Práv-

ni posouzení věci je nesprávné, jestliže odvolací soud posoudil věc podle právní normy, jež na zjištěný skutkový stav nedopadá, nebo právní normu, sice správně určenou, nesprávně vyložil, případně ji na daný skutkový stav nesprávně aplikoval.

Rozhodnutí odvolacího soudu je založeno na právním závěru, že dohodu o zúžení společného jmění manželů podle § 143a obč. zák. lze uzavřít i ohledně společného členského podílu v bytovém družstvu (jeho majetkové hodnoty) a vypořádat jej za trvání manželství. Dovolatelka v dovolání správnost uvedeného právního názoru zpochybnila.

Podle § 143a odst. 1 obč. zák. manželé mohou smlouvou uzavřenou formou notářského zápisu rozšířit nebo zúžit stanovený rozsah společného jmění manželů. Takto mohou manželé změnit rozsah majetku a závazků nabytých či vzniklých v budoucnosti, ale i majetku a závazků, které již tvoří jejich společné jmění. Předmětem této smlouvy mohou být i jednotlivé majetkové hodnoty a závazky. Jestliže je předmětem smlouvy nemovitost, která již náleží do společného jmění manželů nebo do výlučného majetku jednoho z nich, nabývá smlouva účinnosti vkladem do katastru nemovitostí.

Podle § 703 odst. 2 obč. zák. vznikne-li jen jednomu z manželů za trvání manželství právo na uzavření smlouvy o nájmu družstevního bytu, vznikne se společným nájmem bytu manželé i společné členství manželů v družstvu; z tohoto členství jsou oba manželé oprávněni a povinni společně a nerozdílně.

Manželé se mohou podle § 143a obč. zák. dohodnout o odchýlném rozsahu společného jmění, nikoliv však neomezeně. Není pochyb (srovnej např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 1. 2009, sp. zn. 31 Cdo 855/2008, uveřejněný pod č. 85/2009 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek), že členský podíl v bytovém družstvu je majetkovou hodnotou, nelze však přehlédnout, že členská práva a povinnosti v bytovém družstvu nejsou výlučně majetkovými právy (členství bývá často spojeno s nájmem družstevního bytu či s právem na uzavření smlouvy o nájmu družstevního bytu). Společné členství manželů v bytovém družstvu je zvláštní a specifický institut, který vzniká ex lege bez ohledu na vůli manželů, jeho vznik, existenci a zánik upravují kogentní ustanovení občanského zákoníku a nelze je smluvně ovlivnit (srovnej např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 5. 2006, sp. zn. 20 Cdo 2115/2005, ze dne 22. 7. 2004, sp. zn. 26 Cdo 1284/2004, rozsudek téhož soudu ze dne 14. 2. 2001, sp. zn. 30 Cdo 1865/2000). Otázku vzniku, existence a zá-

niku členství v družstvu a společného nájmu bytu je třeba vždy posoudit podle úpravy v § 703 – § 709 obč. zák. (popř. podle obchodního zákoníku); není rozhodné, co případně obsahují stanovy družstva, neboť od této úpravy se nelze odchýlit. Kogentní díkce § 703 odst. 2 obč. zák. (vznik společného členství manželů a společného nájmu) a § 705 odst. 2 a § 707 odst. 2 obč. zák. (o způsobech jeho zániku) brání přeměně společného členství na individuální členství některého z manželů dohodou podle § 143a odst. 1 obč. zák. Přestože § 143a obč. zák. je pozdější normou než § 703 odst. 2 obč. zák., platí (s přihlédnutím k § 703 – § 709 obč. zák.), že § 703 odst. 2 obč. zák. je speciálním ustanovením (lex specialis) k § 143a obč. zák. (srovnej obdobný závěr zastávaný právní teorií – např. Dvořák, T. Bytové družstvo: převody družstevních bytů a další aktuální otázky. 1. vydání. Praha: nakladatelství C. H. Beck, 2009, s. 52 – 54).

Lze tak uzavřít, že vzniklo-li manželům společné členství v bytovém družstvu, nelze členský podíl dohodou manželů za trvání manželství ze společného jmění vyloučit. Byla-li takováto dohoda uzavřena (§ 143a obč. zák.), je pro rozpor se zákonem (§ 39 obč. zák.) neplatná.

Dovolací soud proto neshledal důvod odchýlit se od závěrů vyjádřených v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 31. 7. 2008, sp. zn. 20 Cdo 1849/2006. Odkaz žalovaného na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 7. 2004, sp. zn. 22 Cdo 700/2004, uveřejněný pod č. 68/2005 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, není případný, neboť závěry soudu v tomto rozhodnutí se týkají obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným, na něž se nevztahují kogentní ustanovení občanského zákoníku upravující společné členství manželů v bytovém družstvu.

Protože právní posouzení věci co do řešení otázky, na níž napadené rozhodnutí spočívá, není správné a dovolací důvod podle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. byl užit opodstatněně, Nejvyšší soud podle § 243b odst. 2 věty za středníkem o. s. ř. napadené rozhodnutí zrušil, a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení (§ 243b odst. 3 o. s. ř.).

Právní názor dovolacího soudu je pro odvolací soud závazný (§ 243d odst. 1 věta první, § 226 o. s. ř.).

V novém rozhodnutí o věci rozhodne soud o náhradě nákladů řízení, včetně řízení dovolacího (§ 243d odst. 1 věta druhá o. s. ř.).

✿ Rozhodnutí zaslal a právní větou opatřil  
Mgr. LIBOR BUCHTA, advokát v Praze.

## Hráčská smlouva – příslušnost soudu

**Ujednání hráče a sportovního klubu o tom, že primárně budou řešit své spory prostřednictvím smírčí komise sportovního Svazu, nemůže vyloučit pravomoc obecných soudů věc projednat a rozhodnout. Jde totiž o ujednání účastníků, se kterým zákon nespojuje vyloučení pravomoci soudů tak, jak je tomu například v rozhodčím řízení.**

**Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 23 Co 148/2011**

Okresní soud svým usnesením zastavil řízení (výrok I.); žalobci uložil povinnost nahradit žalovanému náklady řízení ve výši 30 435 Kč (výrok II.); naopak žalobci vrátil soudní poplatky ve výši 43 500 Kč (výrok III.).

Učinil tak v řízení, do kterého žalobce vstoupil s tvrzením, že uzavřel s žalovanou společností tzv. hráčskou smlouvu na dobu určitou od 1. 5. 2007 do 30. 4. 2010. Tvrdil, že si své povinnosti dle hráčské smlouvy řádně plnil, a to v období května až července roku 2009. Žalovaná společnost mu však nevyplatila odměnu ve výši 350 000 Kč spolu s 19% DPH měsíčně. Svůj nárok již uplatnil u smírčí komise ČSLH a na základě rozhodnutí této komise mu žalovaný zaplatil 161 226 Kč. Domáhá se tedy zbytku požadované odměny v celkové výši 1 088 274 Kč.

Obrana žalované společnosti spočívala na dvou základních námitkách. Jednak, že soudy nejsou k projednání tohoto sporu pravomocné, a za druhé, že si žalobce řádně neplnil své povinnosti dle hráčské smlouvy, a proto mu nárok na požadovanou odměnu nevznikl.

Okresní soud neposoudil spor věcně, neboť uzavřel, že k projednání a rozhodnutí takového sporu není pravomocný. V hráčské smlouvě ze dne 1. 5. 2007 totiž účastníci v článku X. bod 7 ujednali, že v případě sporu z této smlouvy se zavazují předložit spor nejprve k smírčímu řízení. Nepodaří-li se věc vyřešit smírem do 60 dnů ode dne podání návrhu smírčímu orgánu, může se kterýkoli účastník domáhat ochrany svých práv u obecného soudu v ČR. Žalobce se dle této smlouvy obrátil na smírčí komisi ČSLH s nárokem na zaplacení částky 1 249 500 Kč. Smírčí komise ČSLH rozhodla tak, že nárok žalobce je důvodný pouze do částky 161 226 Kč, ve zbytku požadavek žalobce zamítla. Žalobce se tak v tomto soudním řízení domáhal zaplacení právě částky 1 088 274 Kč, o které však již rozhodla smírčí komise ČSLH. Pravomoc k projednání a rozhodnutí věci tak byla mezi účastníky svěřena smírčí komisi ČSLH, která o předmětu sporu již rozhodla. Projednání a rozhodnutí předmětné věci brání nedostatek podmínky řízení – nedostatek pravomoci soudu, který nelze postupem dle § 104 odst. 1 o. s. ř. odstranit.

Vzhledem k tomu, že o předmětu sporu bylo již rozhodnuto, nerozhodoval soud ani o tom, kterému orgánu bude věc postoupena k dalšímu řízení a rozhodnutí.

Proti tomuto usnesení podal žalobce odvolání. Namítá, že vztah účastníků je vztahem, který je označen v § 7 odst. 1 o. s. ř. Okresní soud pak nijak nevyargumentoval, na základě jakého právního předpisu dochází k vyloučení pravomoci obecného soudu projednat a rozhodnout spor mezi účastníky. Odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ve věci 20 Cdo 2498/99 ze dne 21. 2. 2011, dle kterého, jestliže není orgán, který by měl pravomoc k projednání určité věci, pak je povolán k ochraně práv a oprávněných zájmů soud. Domáhá se tedy změny napadeného usnesení v tom směru, že věc bude nadále před soudy projednávána.

Naopak žalovaný navrhuje potvrzení usnesení okresního soudu jako věcně správného. Argumentuje, která ustanovení hráčské smlouvy žalobce svým jednáním porušil a proč mu tedy nárok na odměnu sjednanou v hráčské smlouvě nevznikl. Zejména však odkazuje na článek X. odst. 7 hráčské smlouvy uzavřené mezi účastníky a dovozuje, že věc byla již smírem vyřešena. Za takové vyřešení věci smírem je třeba chápat vydání rozhodnutí smírčí komise, neboť ta ve skutečnosti neschvaluje smír, nýbrž s konečnou platností posuzuje a řeší spory mezi smluvními stranami týkající se dodržování hráčské smlouvy. Ochrana poskytovaná obecným soudem je ochranou proti nečinnosti smírčí komise ČSLH. Nebylo ani možné věc postoupit jinému orgánu, neboť předchozí řízení již proběhlo a orgánem příslušným k rozhodnutí tohoto sporu je výlučně smírčí komise ČSLH. Ochrana žalobce proti rozhodnutí smírčí komise ČSLH se pak měla koncentrovat do přezkumu rozhodnutí smírčí komise ve správním soudnictví.

Odvolání je důvodné.

Nárok žalobce se opírá o hráčskou smlouvu uzavřenou s žalovanou společností dne 1. 5. 2007. Tuto smlouvu uzavřela akciová společnost jako právnická osoba na straně jedné

a na straně druhé fyzická osoba jako osoba samostatně výdělečně činná (viz článek X. bod 6 uvedené smlouvy). Předmětem smluvního ujednání je vymezení vzájemných práv a povinností. Žalovaná společnost provozuje sportovní činnost jako účastník hokejové soutěže a žalobce je profesionálním hráčem ledního hokeje v postavení osoby samostatně výdělečně činné (dále viz bod I. bod 3 smlouvy).

Jde tak o závazkový vztah mezi žalovanou akciovou společností, která je podnikatelem dle obchodního zákoníku ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. a) obchodního zákoníku, a osobou tzv. samostatně výdělečně činnou, tedy rovněž podnikatelem dle § 2 odst. 2 obchodního zákoníku.

Spor o odměnu z titulu hráčské smlouvy je tak sporem z obchodních vztahů mezi účastníky. I pokud by se v průběhu dalšího řízení ukázalo, že nejde o nárok z obchodněprávního vztahu, šlo by bezesporu o nárok buď z občanskoprávních či pracovních vztahů. Ve všech těchto případech pak platí, že v občanském soudním řízení projednávají a rozhodují soudy spory a jiné právní věci, které vyplývají z občanskoprávních, pracovních, rodinných a obchodních vztahů, pokud je podle zákona neprojednávají a nerozhodují o nich jiné orgány.

Toto ustanovení tak naplňuje požadavek, aby spory o právu mezi osobami sobě navzájem nepodřízenými a vzájemně na roveň postavenými rozhodoval nezávislý a nestranný soud. Jde tedy o to, že ve věcech soukromoprávní povahy je dána pravomoc civilního soudu k jejich projednání a rozhodování zásadně. Výjimka může být dána pouze na základě zákona.

Odvolacímu soudu pak není známo žádné zákonné ustanovení (a ostatně ani účastníci žádným takovým zákonným ustanovením neargumentují), kterým by byla svěřena pravomoc rozhodovat ve sporu o finanční odměnu v obdobném sporu jinému subjektu než soudu.

Je pravda, že účastníci se dohodli na tom, že primárně své spory budou řešit prostřednictvím smírčí komise v rámci Svazu ledního hokeje, což ostatně bylo již učiněno. Takové ujednání účastníků však nemůže ve smyslu ust. § 7 odst. 1 o. s. ř. vyloučit pravomoc obecných soudů projednat a rozhodnout tuto věc. Jde totiž o ujednání účastníků, se kterým zákon nespojuje vyloučení pravomoci soudů projednat a rozhodnout jejich spor, jak je tomu například v rozhodčím řízení dle zákona č. 216/1994 Sb.

### Odůvodnění:

Ostatně ke stejnému závěru vede i výklad samotné hráčské smlouvy. Účastníci totiž ve výsledku dojednali to, že jejich spor bude nejprve předložen smírčímu řízení, až poté, co by se nepodařilo věc vyřešit smírem, může se kterýkoliv účastník závazkového vztahu domáhat ochrany svých práv u obecného soudu v ČR. Smírné vyřešení vztahů mezi účastníky však znamená, že bude dosažen jejich konsenzus o jejich vzájemných právech a povinnostech. To se však v dané věci nestalo. Smírčí komise ČSLH autoritativně rozhodla o tom, do jaké částky je nárok žalobce odůvodněn a do jaké nikoliv. Rozhodně však nedošlo (to již vyplývá ze samotného faktu podání žaloby ze strany žalobce), ke konsenzu mezi žalobcem a žalovaným o tom, jaká odměna žalobci náleží za činnost pro žalovaného v období od května do července roku 2009. Z pohledu smluvního ujednání účastníků se tak jejich spor nepodařilo vyřešit smírem



a každá ze smluvních stran se tak může domáhat ochrany svých práv u obecního soudu ČR i dle smluvního ujednání účastníků.

Odvolací soud tak neshledává důvody pro zastavení řízení z důvodu nedostatku pravomoci soudu a přistoupil ke změně usnesení okresního soudu tak, že řízení se nezastavuje [viz § 220 odst. 1 písm. a) o. s. ř.].

## Odměna insolvenčního správce

**V případě, že v insolvenčním řízení, ve kterém došlo k řešení konkurzem, nebyl zpeněžen žádný majetek, nelze odměnu insolvenčního správce určit podle § 1 vyhl. č. 313/2007 Sb. a je na místě postupovat podle § 5 vyhlášky. Pro zmírnění tvrdosti má insolvenční soud k dispozici dostatečné nástroje v úpravě ust. § 38 odst. 3, věta druhá insolvenčního zákona.**

### Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 10. 2010, sp. zn. 29 NSCR 27/2010

#### Odůvodnění:

Usnesením ze dne 18. března 2010, č. j. MSPH 77 INS 8029/2009-B-16, zrušil Městský soud v Praze (dále též jen „insolvenční soud“) konkurz na majetek dlužníka s tím, že pro uspokojení věřitelů je majetek dlužníka zcela nepostačující (bod I. výroku). Dále určil insolvenčnímu správci na vrub majetkové podstaty odměnu ve výši 30 000 Kč a hotové výdaje ve výši 643,20 Kč (bod II. výroku) a uložil mu, aby do 10 dnů písemně oznámil soudu, zda uzavřel účetní knihy, sestavil účetní závěrku, předal dlužníkovi potřebné účetní záznamy a zajistil evidenční a archivační činnosti a další činnosti související se zrušením konkurzu (bod III. výroku).

Zrušení konkurzu odůvodnil insolvenční soud poukazem na ustanovení § 308 odst. 1 písm. d) zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenčního zákona). K odměně insolvenčního správce pak – cituje ustanovení § 38 insolvenčního zákona a odkazuje na ustanovení § 5 a § 8 vyhlášky č. 313/2007 Sb., o odměně insolvenčního správce, o náhradách jeho hotových výdajů, o odměně členů a náhradníků věřitelského výboru a o náhradách jejich nutných výdajů (dále též jen „vyhláška“) – určil částku 30 000 Kč, zahrnující 25 000 Kč jako odměnu a 5 000 Kč jako dvacetiprocentní daň z přidané hodnoty.

Při určení odměny vyšel insolvenční soud z toho, že „majetek nebyl zpeněžen“, a že insolvenční správce přezkoumal čtyři přihlášky pohledávek, přičemž přihlédl k délce insolvenčního řízení; potud insolvenční soud odkázal na rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. MSPH 88 INS 5284/2008, 2 VSPH 348/2009 (jde o usnesení ze dne 30. září 2009).

K odvolání insolvenčního správce Vrchní soud v Praze v záhlaví označeným usnesením potvrdil usnesení insolvenčního soudu v napadeném bodě II. výroku.

Odvolací soud – odkazuje na ustanovení § 38 odst. 1 a 5 insolvenčního zákona a na ustanovení § 1 až § 5 vyhlášky – uzavřel, že obsah ustanovení § 1 vyhlášky lze vyložit jen v mezích daných ustanovením § 38 odst. 1 věty druhé insolvenčního zákona. Váže-li zákon výši odměny insolvenčního správce v případě řešení úpadku dlužníka konkurzem na výtěžek zpeněžení urče-

Toto rozhodnutí znamená, že nyní věc bude projednána a rozhodnuta okresním soudem, který rovněž rozhodne o náhradě nákladů tohoto odvolacího řízení v konečném rozhodnutí ve věci samé.

✿ Rozhodnutí zaslal JUDr. EVŽEN BOKOTEJ, advokát v Praze.

✿ Právní věta redakce.

ný k rozdělení mezi věřitele, je podle mínění odvolacího soudu vyloučeno, aby mu odměna určená podle ustanovení § 1 vyhlášky náležela i v případě, že v konkurzu žádného výtěžku zpeněžení určeného k rozdělení mezi věřitele dosaženo nebylo. V takovém případě je třeba aplikovat ustanovení § 5 vyhlášky a odměnu insolvenčního správce určit podle kritérií v něm stanovených.

Ustanovení § 1 odst. 5 vyhlášky je podle odvolacího soudu uplatnitelné jen na případy, kdy výše odměny vypočtená z částky určené z výtěžku zpeněžení k rozdělení mezi věřitele nebude dosahovat 45 000 Kč.

Na tomto základě pak odvolací soud – po zjištění, že insolvenční správce v dané věci žádný majetek dlužníka nezpeněžil, přičemž jeho činnost spočívala toliko v tom, že přezkoumal čtyři pohledávky uplatněné věřiteli v insolvenčním řízení a ověřil, že vyjma finanční hotovosti ve výši 32 417 Kč nemá dlužník jiný majetek – dospěl k závěru, že odměna, kterou insolvenční soud určil podle ustanovení § 5 vyhlášky, je přiměřená délce doby, rozsahu a náročnosti činnosti insolvenčním správcem vykonané.

Proti usnesení odvolacího soudu podal insolvenční správce dovolání, jehož přípustnost opírá o ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu (dále též jen „o. s. ř.“). Dovolatel uvedené ustanovení současně zaměňuje s dovolacím důvodem [obsahově nicméně uplatňuje dovolací důvod uvedený v § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř., jímž lze odvolacímu soudu vytýkat, že jeho rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci] a požaduje, aby Nejvyšší soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení.

Zásadní právní význam napadeného rozhodnutí spatřuje dovolatel v rozdílné rozhodovací praxi odvolacích soudů při určení odměny insolvenčního správce, jestliže za trvání konkurzu nebyl zpeněžen žádný majetek. Potud poukazuje na usnesení Vrchního soudu v Olomouci č. j. KSBP 31 INS 4670/2008, 2 VSOL 119/2009-B-19 (jde o usnesení ze dne 19. května 2009); dovolává se rovněž názoru vysloveného Mgr. Janem Kozákem v Konkursních novinách ze dne 17. března 2010.

Dovolatel usuzuje, že ustanovení § 38 odst. 1 insolvenčního zákona upravuje pouze obecný princip stanovení odměny pro případ, kdy je způsobem řešení dlužníkovra úpadku konkurz. Konkrétní způsob (určení odměny) je pak v souladu se zmocňovacím ustanovením obsaženým v ustanovení § 38 odst. 5 insolvenčního zákona ponechán na prováděcím předpisu, kterým je vyhláška č. 313/2007 Sb. Tato vyhláška pak řeší odměnu insolvenčního správce při řešení dlužníkovra úpadku konkurzem komplexně v ustanovení § 1.

Odtud dovolatel dovozuje, že není důvod postupovat podle ustanovení § 5 vyhlášky, jež dopadá pouze na případy neuvedené v § 1 až § 4 vyhlášky. Ustanovení § 1 odst. 3 vyhlášky v prvním řádku tabulky výslovně předpokládá i nulovou výši

výtěžku. Vyhláška tak předpokládá i situaci, kdy ke zpeněžení nedojde, a řeší ji tak, že i na tyto případy se vztahuje ustanovení § 1 odst. 5 vyhlášky.

Neurčitost výše odměny stanovené postupem dle ustanovení § 5 vyhlášky by insolvenčnímu správci znemožnila učinit rozhodnutí o nákladech, které může vynaložit na poštovné, telekomunikační poplatky, na opisy a fotokopie, které se podle § 7 odst. 2 vyhlášky hradí jen do výše 5 % odměny insolvenčního správce. Absurdnost této situace by vynikla při stanovení odměny ve výši 10 000 Kč, kdy by na náklady bylo možno použít jen 500 Kč, což při průměrném třístránkovém usnesení o zjištění úpadku spojeném s prohlášením konkurzu a jmenováním insolvenčního správce představuje na správních poplatcích 90 Kč za konverzi usnesení doručeného insolvenčnímu správci do datové schránky (s doložkou o konverzi má dokument 4 stránky) a 360 Kč za 3 ověřené opisy (povinnost je dána § 44 odst. 2 insolvenčního zákona), takže na poštovné zbude 50 Kč, za které lze maximálně odeslat 1 dopis na dodejku a 1 dopis obyčejný. Podle dovolatele by vůbec nebyl brán zřetel na to, že insolvenční správce musí hradit náklady na svoji kancelář, její vybavení nábytkem a technikou, na připojení k internetu, na vedení účetnictví.

Názor odvolacího soudu – pokračuje dovolatel – rozvíjí myšlenku, že insolvenční správce se ujímá svých povinností bez ohledu na výši odměny a že je srozuměn i s možností, že jeho odměna nepokryje ani jím vynaložené náklady.

Pro rozhodnutí vydaná v insolvenčním řízení jsou ustanovení občanského soudního řádu o přípustnosti dovolání přiměřeně aplikovatelná dle § 7 odst. 1 insolvenčního zákona.

Proti výroku usnesení, jímž odvolací soud v této věci potvrdil usnesení soudu prvního stupně ve výroku o odměně a hotových výdajích insolvenčního správce, může být dovolání přípustné jen podle ustanovení § 238a odst. 1 písm. a) a odst. 2 o. s. ř., ve spojení s § 237 odst. 1 písm. c) a odst. 3 o. s. ř. (jde o usnesení odvolacího soudu, jímž bylo potvrzeno usnesení soudu prvního stupně, kterým bylo rozhodnuto v insolvenčním řízení „ve věci samé“).

Nejvyšší soud pak shledává dovolání podle označených ustanovení přípustným u vědomí, že napadené rozhodnutí řeší otázku (dovoláním označenou), která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena a která je odvolacími soudy rozhodována rozdílně (srov. výše označené usnesení Vrchního soudu v Olomouci).

Vady řízení, k nimž Nejvyšší soud u přípustného dovolání přihlíží z úřední povinnosti (§ 242 odst. 3 o. s. ř.), nejsou dovoláním namítány a ze spisu se nepodávají, Nejvyšší soud se proto – v hranicích právních otázek vymezených dovoláním – zabýval tím, zda je dán dovolací důvod uplatněný dovolatelem, tedy správností právního posouzení věci odvolacím soudem.

Právní posouzení věci je obecně nesprávné, jestliže odvolací soud posoudil věc podle právní normy, jež na zjištěný skutkový stav nedopadá, nebo právní normu, sice správně určenou, nesprávně vyložil, případně ji na daný skutkový stav nesprávně aplikoval.

Vzhledem k době vydání napadeného usnesení byl pro další úvahy Nejvyššího soudu rozhodný výklad insolvenčního zákona ve znění účinném do 30. června 2010 (tedy naposledy ve znění zákona č. 285/2009 Sb.).

Podle ustanovení § 38 insolvenčního zákona insolvenční správce má právo na odměnu a náhradu hotových výdajů.

V případě konkurzu se výše odměny určí z výtěžku zpeněžení určeného k rozdělení mezi věřitele. Je-li insolvenční správce plátcem daně z přidané hodnoty, náleží mu k odměně a k náhradě hotových výdajů částka odpovídající této dani, kterou je insolvenční správce povinen z odměny a z náhrady hotových výdajů odvést podle zvláštního právního předpisu (odstavec 1). Odměna a náhrada hotových výdajů insolvenčního správce se uspokojují z majetkové podstaty, a pokud k tomu nestačí, ze zálohy na náklady insolvenčního řízení; není-li jejich uspokojení z těchto zdrojů možné, hradí je stát (odstavec 2). Vyúčtování odměny a hotových výdajů provede insolvenční správce v konečné zprávě, a není-li jí, ve zprávě o své činnosti. Insolvenční soud může podle okolností případu po projednání s věřitelským výborem odměnu insolvenčního správce přiměřeně zvýšit nebo snížit. Důvodem ke snížení odměny je zejména skutečnost, že insolvenční správce porušil některou ze svých povinností nebo že nenavrhl provedení částečného rozvrhu, ačkoliv to stav zpeněžení majetkové podstaty umožňoval (odstavec 3). Způsob určení odměny a některých hotových výdajů insolvenčního správce, jejich nejvyšší přípustnou výši a podmínky a rozsah hrazení odměny a hotových výdajů státem stanoví prováděcí právní předpis (odstavec 5).

Podle ustanovení § 1 vyhlášky platí, že pokud je způsobem řešení dlužníkovy úpadku konkurz, činí odměnu insolvenčního správce součet odměny určené z výtěžku zpeněžení připadajícího na zajištěného věřitele a odměny určené z výtěžku zpeněžení určeného k rozdělení mezi nezajištěné věřitele (odstavec 1). Odměna insolvenčního správce určená z výtěžku zpeněžení připadajícího na zajištěného věřitele činí 2 % z částky určené k vydání zajištěnému věřiteli (odstavec 2). Odměna určená z výtěžku zpeněžení určeného k rozdělení mezi nezajištěné věřitele činí při výtěžku od 0 do 10 mil. Kč 15 %, od 10 mil. do 50 mil. Kč 1 500 000 Kč + 10 % z částky přesahující 10 mil. Kč, od 50 mil. do 100 mil. Kč 5 500 000 Kč + 5 % z částky přesahující 50 mil. Kč, od 100 mil. do 250 mil. Kč 8 000 000 Kč + 1 % z částky přesahující 100 mil. Kč, od 250 mil. Kč 9 500 000 Kč + 0,5 % z částky přesahující 250 mil. Kč (odstavec 3). Pro účely této vyhlášky se výtěžkem zpeněžení určeným k rozdělení mezi nezajištěné věřitele rozumí výtěžek zpeněžení určený k rozdělení mezi nezajištěné věřitele zahrnuté do rozvrhu a výtěžek zpeněžení určený k uspokojení pohledávek nezajištěných věřitelů postavených na roveň pohledávkám za podstatou (odstavec 4). Pokud je způsobem řešení dlužníkovy úpadku konkurz, činí odměna insolvenčního správce nejméně 45 000 Kč (odstavec 5).

Ustanovení § 5 vyhlášky pak určuje, že nelze-li odměnu určit postupem podle § 1 až 4, rozhodne o výši odměny insolvenční soud s přihlédnutím zejména k délce doby, rozsahu a náročnosti vykonávané činnosti insolvenčního správce.

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze na straně jedné a rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci na straně druhé (argumentačně založené na závěrech uplatněných dovolatelem) vystihují dva různé přístupy k určení odměny insolvenčního správce, jde-li o případ, kdy způsobem řešení dlužníkovy úpadku je konkurz a kdy současně nebyl zpeněžen žádný majetek náležející do dlužníkovy majetkové podstaty.

Nejvyšší soud v první řadě uvádí, že vyhláška č. 313/2007 Sb. je v intencích § 38 odst. 5 insolvenčního zákona oním zvláštním předpisem, podle kterého se odměna insolvenčního správce sta-

noví, a to i na základě zmocnění obsaženého v § 431 písm. b) insolvenčního zákona.

Již na tomto místě pak Nejvyšší soud podotýká, že jako východiska, na nichž spočívá i jeho rozhodovací činnost, přejímá závěry formulované k výkladu právních norem Ústavním soudem již ve stanovisku jeho pléna ze dne 21. května 1996, sp. zn. Pl. ÚS-st.-1/96, uveřejněném ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazku 9, ročníku 1997, části I., pod pořadovým číslem 9. Tam Ústavní soud vysvětlil, že vázanost soudu zákonem neznamenaá bezpodmínečně nutnost doslovného výkladu aplikovaného ustanovení, nýbrž zároveň vázanost smyslem a účelem zákona. V případě konfliktu mezi doslovným zněním zákona a jeho smyslem a účelem je důležité stanovit podmínky priority výkladu e ratione legis před výkladem jazykovým, podmínky, jež by měly představovat bariéru možné libovůle při aplikaci práva. Tamtéž Ústavní soud dodal, že smysl a účel zákona lze dovést především z autentických dokumentů vypovídajících o vůli a záměrech zákonodárce, mezi něž patří důvodová zpráva k návrhu zákona (uvědomuje si skutečnost, že ze souhlasu zákonodárce s osnovou návrhu lze pouze presumovat i jeho souhlas s jejími důvody), a dále z argumentace přednesené v rozpravě při přijímání návrhu zákona. Smysl a účel zákona lze dále dovést z pramenů práva. Při aplikaci právního ustanovení je nutno prvotně vycházet z jeho doslovného znění. Pouze za podmínky jeho nejasnosti a nesrozumitelnosti (umožňující např. více interpretací), jakož i rozporu doslovného znění daného ustanovení s jeho smyslem a účelem, o jejichž jednoznačnosti a výlučnosti není jakákoliv pochybnost, lze upřednostnit výklad e ratione legis před výkladem jazykovým.

Ustanovení § 38 odst. 1 až 3 a 5 insolvenčního zákona se v podobě citované výše nachází v insolvenčním zákoně již od doby, kdy byl tento zákon přijat, tedy od 30. března 2006 [pouze nynější odstavec 5 se s účinností od 1. ledna 2008 – po doplnění § 38 o nový odstavec 4 – posunul ve struktuře uvedeného ustanovení (původně šlo o odstavec 4)]. Vládní návrh insolvenčního zákona projednávala Poslanecká sněmovna ve svém 4. volebním období 2002 – 2006 jako tisk č. 1120, přičemž odpověď na otázku otevřenou podaným dovoláním naznačuje již důvodová zpráva k vládnímu návrhu insolvenčního zákona. Podle této důvodové zprávy úprava odměňování správců, vtělená do textu § 38, výslovně ohlašuje, že při řešení dlužníkovy úpadku konkurzem bude výše odměny závislá na výtěžku zpeněžení určeném k rozdělení věřitelům.

S odvolacím soudem lze v této věci souhlasit v tom, že příslušná ustanovení vyhlášky je možné vyložit jen v mezích určených zákonnou úpravou.

Z dikce § 38 odst. 1 věty druhé insolvenčního zákona se ve spojení s ustanovením § 1 odst. 4 vyhlášky podává jednoznačný posun v určování odměny při řešení dlužníkovy úpadku konkurzem potud, že odměna má být (je) určována z výtěžku zpeněžení určeného k rozdělení mezi věřitele, tedy z částky, kterou mají (zjednodušeně řečeno) věřitelé skutečně obdržet (srov. u zajištěných věřitelů § 1 odst. 2 vyhlášky a u nezajištěných věřitelů § 1 odst. 4 vyhlášky).

V takto ustaveném pojetí zákona a prováděcí vyhlášky k němu se proto může (výjimečně) stát, že proces zpeněžování majetkové podstaty dlužníka vyústí v nulový výtěžek zpeněžení určený k rozdělení mezi věřitele (že náklady spojené se zpe-

něžením spolu s náklady vynaloženými na udržování a správu posléze zpeněženého majetku spotřebují výtěžek zpeněžení). Právě to je důvodem, pro který vyhláška v § 1 odst. 3 počítá (ve spojení s § 1 odst. 5 vyhlášky) s tím, že insolvenční správce obdrží minimální odměnu za zpeněžování majetkové podstaty (zohledňující typovou náročnost jeho práce), i když výsledek zpeněžení bude nulový, a pro tento případ činí odměna insolvenčního správce 45 000 Kč (§ 1 odst. 5 vyhlášky). Přitom nelze pominout, že ve srovnání s dřívější úpravou (podle vyhlášky č. 476/1991 Sb., provádějící zákon č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání) insolvenční správce již nemá právo na odměnu určenou z počtu věřitelů.

Z dikce insolvenčního zákona (jeho § 38 odst. 1 věty druhé) i vyhlášky (jejího § 1) lze ovšem i za použití jazykového výkladu dovést, že samozřejmým předpokladem pro výpočet odměny insolvenčního správce pro případ, že způsobem řešení dlužníkovy úpadku je konkurz, je vlastní proces zpeněžování majetkové podstaty (bez zpeněžení majetkové podstaty nebo její části nelze hovořit ani o výtěžku zpeněžení určeném k rozdělení mezi věřitele).

Jakkoli dikce § 1 odst. 5 vyhlášky sama o sobě nepodmiňuje přiznání minimální výše odměny insolvenčního správce v konkurzu (45 000 Kč) zpeněžením (tento výraz není v textu použit), je zjevné, že odstavec 5 navazuje na předchozí odstavce daného paragrafu a doplňuje úpravu obsaženou v ustanoveních § 1 odst. 2 a 3 vyhlášky, jež se zpeněžováním počítají.

Jiný výklad by ostatně odporoval textu § 38 odst. 1 věty druhé insolvenčního zákona, vyhláše významově nadřazenému.

Odvolací soud proto nepochybil, jestliže uzavřel, že v situaci, kdy v daném insolvenčním řízení, v němž byl dlužníkův úpadek řešen konkurzem, nebyl zpeněžen žádný majetek náležející do majetkové podstaty dlužníka, nelze odměnu insolvenčního správce určit podle § 1 vyhlášky a je na místě postupovat podle § 5 vyhlášky.

V mezích úpravy obsažené v § 5 vyhlášky a ve spojení s úpravou obsaženou v § 38 odst. 3 věty druhé insolvenčního zákona pak má insolvenční soud k dispozici dostatečné nástroje, jejichž prostřednictvím se lze vyhnout extrémům popisovaným dovolatelem v dovolání.

Přitom není vyloučeno dokonce ani to, aby odměna, určená podle ustanovení § 5 vyhlášky, byla v odůvodněných případech vyšší než částka předjímaná ustanovením § 1 odst. 5 vyhlášky jako minimální výše odměny vázaná na zpeněžování majetku majetkové podstaty při řešení dlužníkovy úpadku konkurzem.

Dovolání tedy co do argumentu, že na výpočet odměny insolvenčního správce nemělo být použito ustanovení § 5 vyhlášky, opodstatněné není. Vzhledem k tomu, že vlastní úvahy soudů nižších stupňů o přiměřenosti odměny, učiněné již v rámci ustanovení § 5 vyhlášky, dovoláním zpochybněny nejsou, Nejvyšší soud, aniž nařizoval jednání (§ 243a odst. 1 věta první o. s. ř.), dovolání zamítl.

Toto usnesení se považuje za doručené okamžikem zveřejnění v insolvenčním rejstříku; dlužníku, insolvenčnímu správci a věřitelskému výboru (zástupci věřitelů) se však doručuje i zvláštním způsobem.

✿ Rozhodnutí zaslal JUDr. JAROSLAV HRNČÍŘ, advokát v Praze.

✿ Právní věta redakce.



# Jednou větou

## K nároku na přiměřené zadostiučinění za nemateriální újmu způsobenou nepřiměřenou délkou řízení.

Je nepřijatelné, aby řízení o poskytnutí přiměřeného zadostiučinění za nemateriální újmu způsobenou nepřiměřenou délkou řízení bylo samo nepřiměřeně dlouhé, či aby docházelo dokonce k dalším průtahům.

V souladu s judikaturou ESLP je rozhodující především celková délka řízení. K porušení práva nepřiměřenou délkou dochází, jestliže řízení trvá nepřiměřeně dlouho, bez ohledu na to, zda došlo k průtahům v řízení či nikoliv. I když k průtahům došlo, nemusí se vždy jednat o porušení práva na přiměřenou délku řízení.

Za počátek řízení je třeba považovat okamžik jeho zahájení, tedy den doručení návrhu na zahájení řízení orgánu a v trestních věcech okamžikem sdělení obvinění podezřelému.

Do celkové doby řízení je třeba zahrnout i dobu řízení před 18. 3. 1992, kdy se stala pro Českou republiku závaznou Úmluva o ochraně základních práv a svobod. Do celkové doby řízení se zahrnuje i doba, po kterou řízení probíhalo s právními předchůdci žalobce (fyzickými osobami).

Právo na náhradu nemateriální újmy za nesprávný úřední postup je právem ryze osobní povahy a smrtí postižené osoby tyto nároky zanikají.

Do doby řízení je třeba započítat i případné řízení o dovolání, o kasační stížnosti, ústavní stížnosti, a to i v případě, že toto řízení bylo pro poškozeného neúspěšné. Dále je do celkové doby řízení třeba započítat i řízení o výkonu rozhodnutí, pokud nejde o řízení trestní. Do celkové doby řízení je třeba započítat i dobu, po kterou bylo řízení přerušeno.

Při posuzování přiměřenosti délky řízení je vždy třeba přihlížet ke konkrétním okolnostem, zejména ke složitosti případu, chování poškozeného, postupu příslušných orgánů a významu předmětu řízení pro poškozeného.

Nelze přičítat k tíži poškozeného, že nepodal předsedovi příslušného soudu stížnost na průtahy v řízení a nápravy se nedomáhal ani prostřednictvím ústavní stížnosti. Nelze mu přičítat k tíži ani využití zákonných procesních prostředků. Státu nelze přičítat k tíži prodloužení délky řízení v důsledku zjevně nedůvodných návrhů, opravných prostředků, či námitek nebo obstrukčních postupů.

Při úvaze pro odškodnění je třeba přihlížet k věku a zdravotnímu stavu účastníka řízení, když negativní důsledky nepřiměřeně dlouhého

řízení jsou osobami v pokročilejším věku nebo nemocnými osobami vnímány zpravidla intenzivněji, přihlíží se i k případným důsledkům pro rodinný život. Nepřiměřená délka řízení znamená pro stěžovatele morální újmu a žádné důkazy v tomto ohledu zásadně nevyžaduje.

Pro výši zadostiučinění má význam jen to, jaká byla celková doba řízení v porovnání s dobou, kterou by bylo možno vzhledem ke skutkové a právní náročnosti věci a s přihlédnutím k pocínání účastníků považovat za dobu přiměřenou.

Přiměřené zadostiučinění lze přiznat i tehdy, jestliže řízení nebylo dosud pravomocně skončeno.

Výše přiměřeného zadostiučinění není limitována částkou uvedenou k ustanovení § 444 odst. 3 obč. zák.

Přiměřené zadostiučinění za nemateriální újmu se zpravidla poskytuje i právnickým osobám.

Nemajetkovou újmu způsobenou nesprávným úředním postupem je třeba tvrdit. Není-li úspěšně popřena a nepostačuje-li konstatování porušení práva, přizná se zadostiučinění v penězích.

Výše přiměřeného zadostiučinění obecně vychází z částky mezi 15 000 Kč až 20 000 Kč za jeden rok řízení, 1250 Kč až 1667 Kč za měsíc řízení. První dva roky budou hodnoceny částkou poloviční. S přihlédnutím k okolnostem může být náhrada zvýšena, nebo snížena o 50 %, o větším zvýšení a snížení lze uvažovat ve výjimečných případech.

Poškozený má právo na úrok z prodlení ode dne následujícího po uplynutí šesti měsíců poté, kdy nárok na náhradu přiměřeného zadostiučinění uplatnil postupem podle § 14 zákona č. 82/1998 Sb., v platném znění.

Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 4. 2011, Cpjn 206/2010, vydaného ke sjednocení rozhodování soudů I. stupně a soudů odvolacích

Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu ČR, sešit č. 5/2011

KAPITÁLOVÝ TRH,  
CENNÉ PAPIRY  
KOLEKTIVNÍ  
INVESTOVÁNÍ

Soubor 39 podstatně  
novelizovaných předpisů



www.sagit.cz

Sagit

inzerce

**Pavel Vantuch:**

## **Trestní zákoník s komentářem**

ANAG, Olomouc 2011, 1368 stran, 999 Kč.

Důsledkem vydání nového trestního zákoníku (zákon č. 40/2009 Sb. ve znění novel) bylo publikování tří obsáhlých učebnic trestního práva hmotného a Velkého komentáře k trestnímu zákoníku (4572 stran, nakladatelství C. H. Beck). Tento dvousvazkový komentář se vzhledem k značnému rozsahu a tomu odpovídající ceně nedostal na stůl všem advokátům, kteří se specializují na obhajobu v trestních věcech. Nedisponují jím ani všichni soudci, státní zástupci a policejní orgány ze služby kriminální policie a vyšetřování.

Pro ně i pro všechny další, kteří se v praxi specializují na trestní právo, nebo mají zájem do něj proniknout, vydalo v září letošního roku olomoucké nakladatelství ANAG v edici právo **Trestní zákoník s komentářem** v rozsahu 1368 stran, který vytváří možnost jeho širšího uplatnění v praxi.

Jediným autorem komentáře je doc. JUDr. Pavel Vantuch, CSc., advokát – obhájce v trestních věcech a vysokoškolský učitel trestního práva, který byl také členem komise ministra spravedlnosti pro rekodifikaci trestního práva hmotného. Autor vypracoval klasicky pojatý komentář k trestnímu zákoníku. Nejprve uvádí text určitého ustanovení a následně pak komentář ke každému odstavci. Při výkladu jednotlivých ustanovení trestního zákoníku autor vystihuje jejich podstatu, a to jasným, srozumitelným způsobem. U každého komentovaného ustanovení uvádí seznam literatury, kterou ke zpracování použil, a to i s odkazem na konkrétní strany. U většiny ustanovení připojuje také výběr z judikatury. Výjimkou jsou pouze ta nová ustanovení, k nimž judikáty dosud nebyly publikovány. Judikatura, kterou uvádí, je při aplikaci konkrétního ustanovení použitelná i přesto, že byla přijata za působnosti dřívějšího trestního zákona č. 140/1961 Sb. Uvedená judikatura byla upravena tak, aby byla v souladu se současným zněním i názvy odpovídajících současných ustanovení trestního zákoníku.



**Trestní zákoník s komentářem** rozdělil autor v souladu se strukturou zákona. V části první rozebírá osm hlav obecné části trestního zákoníku (§ 1 až § 139) a v části druhé rozebírá třináct hlav zvláštní části trestního zákoníku (§ 140 až § 421).

**Obecné části trestního zákoníku** je věnováno 448 stran, rozdělených do osmi hlav. V každém ustanovení podává autor jeho výklad, případně sděluje, co zde není upraveno. Příkladem lze uvést ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku, kde je upravena zásada subsidiarity trestní represe a princip „ultima ratio“, které je v teorii i praxi předmětem kritických připomínek. Zde autor uvádí: „Trestní zákoník společenskou škodlivost včetně jejích stupňů nedefinuje a ponechává řešení potřebné míry společenské škodlivosti z hlediska spodní hranice trestní odpovědnosti na zhodnocení konkrétních okolností případu, v němž to bude s ohledem na princip ultima ratio přicházet v úvahu, na praxi orgánů činných v trestním řízení a v konečné fázi na rozhodnutí soudu.“

Odkazuje mj. na kritický článek, který k tomuto ustanovení napsala prof. JUDr. Dagmar Císařová, DrSc., a také na svůj článek s kritickým obsahem. (Císařová, D.: Krátké zamyšlení nad teorií a praxí zákona č. 40/2009 Sb., Soudce, č. 1/2010, s. 19 an., Vantuch, P.: Nedostatečná škodlivost činu a možnost zastavení trestního stíhání nebo zproštění obžaloby, Trestní právo č. 4/2010, s. 11 an.), Zde i v ko-

mentáři k dalším ustanovením autor u jednotlivých ustanovení neuvádí kritické pasáže a návrhy de lege lata a de lege ferenda, které by v komentáři nebyly v souladu s potřebami jeho využití v praxi. Takové kritické postřehy a návrhy jsou na místě v odborných článcích nebo v monografiích. Ostatně tento kritický přístup zvolil doc. Vantuch v řadě svých článků a také ve všech třech vydáních jím napsané monografie *Obhajoba obviněného* (3. vydání, C. H. Beck, 2010).

Vlastní názory v komentáři uvádí autor pouze tam, kde to souvisí s výkladem příslušného ustanovení. Např. u trestu domácího vězení uvádí, že podmínkou ukládání tohoto trestu, upraveného v ustanovení § 60 trestního zákoníku, není elektronické sledování odsouzených k trestu domácího vězení za pomoci náramku (byť ve sdělovacích prostředcích se mnohdy uvádí, že trest domácího vězení nemohou soudy ukládat, protože dosud nejsou k dispozici elektronické náramky pro odsouzené k tomuto trestu).

Tam, kde to má své opodstatnění, uvádí autor také obecný komentář k určitému ustanovení a teprve po něm komentář k jednotlivým odstavcům. Např. v § 100 trestního zákoníku se mj. uvádí, že zabezpečovací detence je ochranné opatření, které má vyřešit letitý problém s výkonem ústavní ochranné léčby některých zvláště nebezpečných pachatelů trestných činů, jimž bylo uloženo ochranné léčení, které vykonávali v psychiatrických léčebnách, vesměs bez dosažení sledovaného účelu. Pokud byl do 31. 12. 2009 pacient léčebny (pachatel trestného činu) dopaden, byl nezřídkou vrácen do léčebny ihned (pokud nebyl trestně odpovědný) nebo po vykonání trestu za trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí dle § 171 odst. 1 písm. d) tr. zák. Vracel se zpravidla do stejného prostředí, ve kterém měl možnost útěk, či spíše odchod z oddělení zopakovat. Totéž platilo i v případech, kdy se pachatel do léčebny k výkonu ochranného léčení vracel po vykonání nepodmíněného trestu odnětí svobody uloženého za trestný čin spáchaný v léčebně.

**Zvláštní části trestního zákoníku** jsou věnovány více než dvě třetiny komentáře, členěné do třinácti hlav. Nejprve

se autor stručně věnuje členění zvláštní části trestního zákoníku. Posléze v každé z hlavních zvláštní části připojuje souhrnný komentář.

K hlavě I např. uvádí, že je v ní začleněno nově patnáct skutkových podstat, zčásti neobsažených v dřívějším trestním zákonu (např. zabití, účast na sebevraždě a všechny trestné činy proti těhotenství ženy), zčásti přesunutých z jiných děl trestního zákona (nedovolené nakládání s tkáněmi a orgány aj.). Poté uvádí komentář k jednotlivým ustanovením a následně ke konkrétním odstavcům. Vždy uvádí, zda se jedná o základní nebo o kvalifikovanou skutkovou podstatu trestného činu. Pokud v několika odstavcích určitého ustanovení (např. § 140 trestního zákoníku) je více samostatných skutkových podstat, výslovně to zdůrazňuje. V případech, kdy určitá skutková podstata nebyla obsažena v dřívějším trestním zákoně, tak to stručně uvádí (např. u trestného činu zabití dle § 141 trestního zákoníku) i s důsledky, které má naplnění takové skutkové podstaty v praxi (jsou-li splněny znaky uvedené v § 141 odst. 1 trestního zákoníku, musí dojít ke kvalifikaci skutku pro zabití, nikoliv pro vraždu dle § 140 odst. 1 trestního zákoníku).

U každého ustanovení zvláštní části trestního zákoníku odkazuje na literaturu, z níž vycházel, včetně stránek. Uvádí i základní judikaturu.

V práci nechybí obsah, seznam použitých zkratk (jednak zkratk právních předpisů, jednak zkratk sbírek judikátů) a stručná autorova předmluva.

Doc. JUDr. Pavel Vantuch, CSc., vypracoval pro nakladatelství ANAG Olomouc kvalitní komentář k trestnímu zákoníku, který může být v každodenní praxi přínosem pro široký okruh advokátů, zejména pak těch, kteří se specializují na obhajobu v trestních věcech, stejně jako pro advokátní koncipienty. Obdobně mohou využívat tento komentář soudci, státní zástupci, policejní orgány ze služby kriminální policie a vyšetřování, pracovníci Probační a mediační služby a také studenti právnických fakult, i další zájemci o trestní právo.

✿ JUDr. PETR MOŽNÝ, advokát v Brně



**David Raus:**

### **Zadávání veřejných zakázek – judikatura s komentářem**

Wolters Kluwer ČR, Praha 2011,  
424 stran, 550 Kč.

Publikace „Zadávání veřejných zakázek – judikatura s komentářem“ vychází v nakladatelství Wolters Kluwer jakožto pilotní sborník komentované judikatury a věcně stojí na pomezí literatury komentářové, učebnicové a klasického přehledu judikatury. Po prolistování knihy lze bezesporu dojít k tomuto hodnocení, neboť kniha na jedné straně poskytuje přehled rozhodovací praxe správních soudů, velmi promyšleně sestavený dle zásadních témat problematiky veřejného zadávání, na straně druhé připojenými komentáři přináší čtenáři zasvěcený pohled na vydaná rozhodnutí společně s objasněním smyslu některých interpretačních závěrů osobou, která se na rozhodovací praxi bezprostředně podílí.

Autora publikace, JUDr. Davida Rause, Ph.D., lze považovat za jednoho z předních odborníků v oblasti aplikační praxe legislativy o veřejných zakázkách, a to nejen z důvodu jeho současného působení na Krajském soudě v Brně, kde je předsedou senátu specializovaného na spory v oblasti ochrany hospodářské soutěže, zadávání veřejných zakázek a sektorové regulace v energetických odvětvích, ale rovněž s ohledem na zkušenosti, které

získal dříve na Nejvyšším správním soudu a v Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. A tato zkušenost je v publikaci na první pohled znatelná.

Autor se pokouší velmi zdařile v publikaci zachytit celkem třicet „příběhů“ – tj. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, které byly podrobeny přezkumu v rámci správního soudnictví. Zajímavá je zejména skupina rozsudků, které byly vydány krajským soudem v Brně, a následně o nich bylo rozhodováno i Nejvyšším správním soudem v řízení o kasační stížnosti. V těchto případech totiž na jedné straně mohlo docházet k potvrzení názoru krajského soudu a k „pouhé“ precizaci argumentace, na straně druhé v některých případech Nejvyšší správní soud rozhodl odlišně či poupravil závěry soudu krajského. Ve všech těchto případech lze v publikaci nalézt souhrn stěžejních závěrů a argumentaci k jednotlivým otázkám ze strany obou soudů, což může být pro čtenáře užitečné i z pohledu predikce budoucí rozhodovací a výkladové praxe.

Další skupinu rozhodnutí tvoří rozsudky krajského soudu, které již nebyly dále přezkoumány v rámci řízení o kasační stížnosti. U těchto případů je samozřejmě v budoucnu možné, že dojde k určité korekci závěrů, pokud by obdobný případ přezkoumával Nejvyšší správní soud. I tak je ovšem výklad soudu krajského velmi cenný, neboť pro rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže je do budoucna v obdobných případech závazným vodítkem.

Po detailnějším pohledu na témata obsažená v publikaci lze dospět k závěru, že text je nadčasový. Pochopitelně by bylo nezbytné adekvátním způsobem zohlednit rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu v případech, kdy by bylo rozhodováno o otázkách, které dosud byly rozhodovány „jen“ na úrovni krajského soudu. Nadčasovost však spočívá v neměnnosti závěrů s ohledem na případný legislativní vývoj v kontextu obsahové náplně témat pojednaných v publikaci. Minimálně polovina rozhodnutí totiž pojednává o obecných zásadách transparentnosti a zákazu diskriminace, které budou velmi stěžejní dotčeny jakýmkoliv legislativními zásahy.

Obě shora uvedené zásady jsou navíc rozebrány opakovaně ve vztahu k různým zákonným institutům. Např. zásada trans-



parentnosti se v knize objevuje v jednotlivých rozhodnutích ve vazbě na jasnost a určitost zadávacích podmínek, srozumitelnost požadavků na prokázání kvalifikace, přezkoumatelnost postupu zadavatele v rámci hodnocení nabídek či omezování počtu zájemců v užším řízení. Obdobně je tomu i v případě zásady zákazu diskriminace, a tudíž lze po přečtení relevantních pasáží jistě dospět k obecnějším závěrům ohledně aplikace těchto zásad, neboť oba soudy se jejich interpretací zabývají velmi obšírně a autor publikace argumentaci soudů velmi trefně komentuje a objasňuje.

Domnívám se, že tato publikace nalezne mezi čtenáři pevné místo a lze ji doporučit určité odbornému čtenářskému fóru, které se zabývá problematikou veřejného zadávání, jakož i osobám, které aplikují každodenně zákon o veřejných zakázkách v rámci zadávacích řízení. Ačkoliv se nejedná o publikaci, která by poskytovala komentář ke každému zákonnému ustanovení (toto jistě ani nebyl její cíl), jde o knihu praktickou právě z důvodu sumarizace argumentace k otázkám zásadního významu na poli veřejného zadávání, a tudíž přínosnou nejen v každodenní aplikační praxi, ale jako zdroj v rámci zvyšování osobní odbornosti jednotlivých osob v této oblasti.

✿ JUDr. VILÉM PODEŠVA, LL.M.,  
advokát v Praze, předseda rozkladové  
komise ministerstva pro místní rozvoj  
v řízeních týkajících se seznamu  
kvalifikovaných dodavatelů

**Dana Ondřejová:**

## **Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže**

Wolters Kluwer ČR, a. s., Praha  
2011, 304 stran, 363 Kč.

Počet titulů, které vyšly v některé z řad „Přehledů judikatury“, je již značně rozsáhlý. V letošním roce vychází publikace, která si všímá rozhodovací praxe ve věcech nekalé soutěže (dále jen „Přehled“). Obsahuje zčásti judikáty různých druhů (nejen českých), jež byly publikovány již při jiných příležitostech; zároveň takové

přehledy v mnohém doplňuje a svěbytným způsobem systematizuje. Pomáhá tak nasytit „informační hlad“, který bývá v dané tematické oblasti zvláště výrazný. Právo proti nekalé soutěži je totiž i v kontinentálním systému psaného práva v nemalé míře tím, co se dá označit za „právo soudcovské“ (judge made law), text zákona je tu přinejmenším „dotvářen“ a někdy ještě spíše vytvářen rozhodovací praxí na národní a stále častěji i mezinárodní úrovni. Svého druhu specifikou práva proti nekalé soutěži je pak skutečnost, že mnohdy lze (a bývá účelné) určitě skutkové situace kvalifikovat nejen podle tohoto práva a více jeho ustanovení, ale také v souběhu s ním, např. podle osobnostních práv, firemního práva, autorského práva a průmyslových práv.

Každý, kdo sestavuje přehled judikatury z určité námětové oblasti, bývá postaven před otázku, jaký pořadací princip, jaké třídění zvolí pro uváděná rozhodnutí. Jde o úkol náročný již proto, že prakticky všechna rozhodnutí z práva proti nekalé soutěži se týkají v té či oné míře obecnějších otázek tohoto právního odvětví, tj. výkladu jeho generální klauzule v § 44 odst. 1 obch. zák., popř. i ust. § 41 obch. zák.

Dana Ondřejová postupovala tak, že do první části „Přehledu“ zahrnuje rozhodnutí s – řekněme – obecnějším významem a zejména pak s přesahem do jiných právních oblastí (srov. rozhodnutí č. 2 *Svoboda názoru vyjádřeného reklamou*, rozhodnutí č. 10 *Dehonestace profesní cti podnikatele a její ochrana*, a také četná rozhodnutí, jež se týkají již zmíněného souběhu soutěžně právní ochrany a ochrany podle jiných ustanovení práva soukromého i veřejného). V oné části „Přehledu“, která je označena jako *Obecné otázky nekalosoutěžního jednání*, nalezneme i rozhodnutí dosti specifická. Jejich „obecnost“ je totiž dána tím, že ve sporech šlo o označení, jež operovala s pojmy z obecné slovní zásoby [viz rozh. č. 20 *K obecnému označení („miss“) a nekalé soutěži*]. S tím souvisí i jedno praktické doporučení pro uživatele „Přehledu“: Pokud se zabýváme záležitostí specificky upravenou v jednotlivé zvláštní (zákoně) skutkové podstatě nekalé soutěže, měli bychom hledat poučení i v obecnějších partiích „Přehledu“; taková rada platí i takřkajíc v opačném gardu.

## **PŘEHLED JUDIKATURY**

ve věcech  
nekalé soutěže

Sestavila  
DANA ONDŘEJOVÁ



Závěr z předchozího odstavce lze vztáhnout i na další oddíl „Přehledu“, jenž si všímá *Generální klauzule proti nekalé soutěži*. Zde jsou četné judikáty věnovány zákonnému pojmu „jednání v hospodářské soutěži“ i způsobům, jakým byl a je v judikatuře tento pojem vykládán (ostatně ne vždy jednotně). Pomocí řady rozhodnutí je osvětlován i pojem dobré mravy hospodářské soutěže, a to obecněji (viz např. rozhodnutí č. 48 až 50), nebo specifičtěji ve vztahu k jednotlivým sporným případům (rozh. č. 46, v němž se posuzovalo počínání nemocnice, jež doporučovala pohřební služby).

Obecným zákonným znakem nekalé soutěže (tím je způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům) se zabývají pouhé čtyři judikáty. To je však podstatně vyváženo skutečností, že samotným spotřebitelům je věnována důkladná pozornost v oddílu č. III *Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži*. Zde jsou hojně zastoupeny rozsudky nejvýšších soudů, včetně našeho Nejvyššího správního soudu a Evropského soudního dvora (viz zejm. rozh. č. 78 a 79, podle nichž při vymezování klamavosti či zaměnitelnosti označení „je třeba vzít do úvahy předpokládaná očekávání průměrného spotřebitele, který je v rozumné míře dobře informovaný a v rozumné míře pozorný a opatrný.“).

V oddílu IV. „Přehledu“ (*Skutkové podstaty nekalé soutěže – tzv. nepojmenované či soudcovské skutkové podstaty nekalé soutěže*) soustředila Dana Ondřejová na tučt desítku rozsudků (z nich např. ty o skryté reklamě byly vydány ve správním soudnictví podle zákona o regulaci reklamy). V následujícím oddíle V.

pak nacházíme také nemnoho rozsudků, jejichž předmětem je *Vztah generální klauzule nekalé soutěže a jednotlivých zvláštních (zákonných) skutkových podstat nekalé soutěže*. V obou případech se to jeví jako malé množství každému, kdo zná rozhodovací praxi z nekalé soutěže v Německu či Rakousku. Tam bývá podle generální klauzule posuzováno až padesát procent případů nekalé soutěže. Také v učebnicích i komentářích k zákonu bývá této problematice poskytován značný prostor. Neuvádím to zde jako výtku pořadatelce „Přehledu“ a nekritizují takto ani rozhodovací praxi. Problém je spíše v advokátní praxi žalobní, která zatím jen v omezené míře využívá možnosti nabízené generální klauzulí a opírá se o ustanovení přece jen konkrétnějšího rázu.

Závěr předchozího odstavce je potvrzován v následujících rozsáhlejších oddílech přehledu s názvy *Jednotlivé zvláštní (zákonné) skutkové podstaty nekalé soutěže a Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži obsažené v obchodním zákoníku*. Posléze uvedená partie knihy dokumentuje obecnější poznatky, které jsou obsaženy v předchozí publikaci Dany Ondřejové, věnované speciálně právním prostředkům ochrany proti nekalé soutěži. Totéž lze říci o oddílech následujících, jež se zabývají judikáty založenými na občanském soudním řádu a týkají se také procesních specifíků ve sporech z nekalé soutěže.

Trestněprávní problematika je v „Přehledu“ soustředěna do několik mála rozhodnutí, jež vycházejí z dřívější úpravy trestního práva a budou jen v omezené míře použitelné pro judikaturu novou, která se bude teprve tvořit na základě nedávno změněné trestněprávní úpravy. Dosud přijatá a publikovaná rozhodnutí naznačují však trvalejší tendenci, aby prostředky trestního práva byly zvlášť ve věcech nekalé soutěže skutečně až „posledním útočištěm“.

Závěrem budíž zdůrazněna ještě další nesnadná volba, k níž byla pořadatelka „Přehledu“ nucena. Musela se rozhodovat, v jakém rozsahu bude jednotlivé judikáty zveřejňovat. Měla pak na výběr mezi publikací pouhých „právních vět“ a stručnějším či rozsáhleším výběrem z odůvodnění. Používá všechny tyto způsoby, přičemž k volbě toho či onoho z nich jí vedl nejen přirozeně limitovaný

rozsah publikace, ale zřejmě i okolnost, jak a z jakých zdrojů byly dostupné poznatky o judikátech. V každém případě by se uživatel „Přehledu“ neměl vždy spokojovat jen s publikovanou „právní větou“ či výběrem několika odstavců z odůvodnění rozsudků; v právu proti nekalé soutěži totiž platí: „Vše záleží na okolnostech jednotlivého příkladu“. Hodláme-li nalézt spolehlivé judikáty pro naši právní verzi případu, musíme často jít „ad fontes“ – zabývat se integrálními texty rozhodnutí, k nimž nás užitečně naviguje „Přehled“.

✦ prof. JUDr. PETR HAJN, DrSc.,  
katedra obchodního práva  
Právnické fakulty MU v Brně

### Josef Benda:

## Restituce majetku bývalých šlechtických rodů po roce 1989

Studie Národohospodářského ústavu Josefa Hlávky č. 8/2010, 571 stran.

V nadepsané práci se autor zabývá tematikou restitucí bývalých šlechtických rodů. Jak se nám zpracovatel díla svěruje v úvodu svého díla, téma si nevybral náhodou, ale jako výsledek mnohaletého shromažďování materiálů o restitucích těchto rodů, které prováděl nejprve ze svého zájmu, aniž by pomýšlel na nějakou publikaci. Některé materiály přitom soustřeďoval více než deset let.

Autorovo úsilí pak touto publikací došlo svého zúročení. Celá jeho práce je opřena o kvalitní poznámkový aparát, který vychází z bohatých tuzemských a zahraničních pramenů. Svědčí to nejen o rozhledu, ale i pečlivosti a pracovitosti.

Zpracovatel díla si ne zvolil dílo s tematikou snadnou; restituce majetku bývalých šlechtických rodů jsou velmi kontroverzní záležitostí; toto konstatování platí dvojnásob v případě restitucí, ohledně kterých byly nebo jsou vedeny soudní spory.

Kladem publikace je úspěšná snaha o komplexní zpracování, a i když je tu značná skutková či právní složitost, autor postupuje vědecky – nestranným způsobem (bez ohledu na to, jak se k věcem vyjadřují běžná populární média).

STUDIE NÁRODOHOSPODÁŘSKÉHO ÚSTAVU  
JOSEFA HLÁVKY

### Restituce majetku bývalých šlechtických rodů po roce 1989

Josef Benda



Studie 8/2010

Na základě vědeckých údajů si pak čtenář může věci hodnotit s potřebnou objektivitou.

Zpracovatel čerpá zejména z historických dokumentů, pracuje s texty zákonů a podzákoných předpisů, čerpá ze soudních, ale i správních rozhodnutí. Co se týká historických dokumentů, bylo třeba pracovat a bát v nejrůznějších českých archivech a ověřovat i některé skutečnosti, z nichž některé byly zmíněny v jiných monografiích či časopiseckých studiích, některé důležité dokumenty byly přitom objeveny teprve nedávno. Problematika restitucí bývalých šlechtických rodů nepatří mezi často zpracovávaná témata.

Výjimku tvoří monografie týkající se rodiny Colloredo-Mansfeld a restitucních sporů o zámek Opočno včetně jeho mobiliáře, které byly připraveny PhDr. Jaroslavem Šílou, CSc., JUDr. Milošem Hoškem a zejména pak PhDr. et Mgr. Oldřichem Vanurou, dvojí vydání monografie Cui bono restituce, poukazující na pět sporných případů restitucí majetku, a zejména elektronicky publikovaných výsledků badatelské práce MUDr. Petra Stehlíka o kauzách Des Fours-Walderode a Salm-Reifferscheidt. Autor dále uvádí i některé další publikace PhDr. Jiřího Jaroše, Mgr. Evy Nečasové a též Ing. Tomáše Moláčka (názvy a obsah jejich monografií neuvádíme a odkazujeme na recenzované dílo, příp. přímo na díla dohledatelná podle jména a příjmení jejich autorů).

Autor díla pak hodnotí jako výjimečné – v rámci materiálů publikovaných o restitucích v periodickém tisku – rozhovory s prof. Pavlíčkem, které mj. odhalovaly málo známá fakta někte-

rých restitučních kauz a poukazovaly i na pochybení v rozhodování Nejvyššího soudu ČR i Ústavního soudu ČR a tuto problematiku restitucí dokázaly vidět v širším historickém i právním kontextu.

Kromě uvedení do problematiky a vymezení legislativního rámce je pojednáno o restitucích obecně, dále konkrétně o nárocích uplatňovaných převážně cestou restitučních právních předpisů (kauzy Des Fours-Walderode, Colloredo-Mannsfeld, Salm-Reifferscheidt, Trauttmansdorff-Weinsberg) i o nárocích uplatňovaných převážně cestou občanskoprávních

žalob na určení vlastnictví (kauzy Kinsky, Harrach, Thun-Hohenstein, Schaumburg-Lippe).

V samostatné části práce jsou pak uvedeny závěry včetně zhodnocení možnosti dalšího vývoje a pokusu o prognózu.

Pochopitelně nechybí ani seznam pramenů a literatury a seznam použitých zkratk. Práce byla před jejím publikováním oponentována a s jejím hodnocením oponenty lze jen souhlasit. Jde o dílo, které se řadí též k těm, které mají v odborné literatuře stejné postavení jako v literatuře obecně tzv. literatura

krásná. Svým rozsahem a jedinečností jde o práci ojedinělou a nezastupitelnou. Lze ji velmi doporučit. Pomáhá nejen do problematiky tak říkajíc proniknout, ale vidí ji včetně možných řešení v opravdu širokém rámci. Jsem přesvědčen, že se dílo dočká dalších vydání, a to ne v malém nákladu.

✦ prof. JUDr. KAREL MAREK, CSc.,  
katedra obchodního práva Právnické  
fakulty MU v Brně

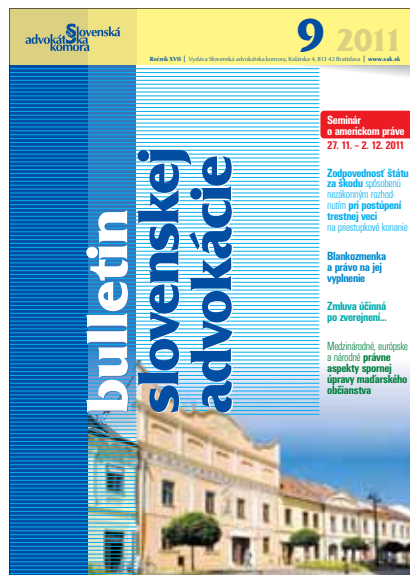
## Bulletin slovenskej advokácie prináša...

č. 9/2011

JUDr. František Sedláčko,  
LL.M.:

### Blankozmenka a právo na jej vyplnenie (2. časť)

Príspevek je venovaný problematice blankosměnky, jako zvláštnímu a poměrně intenzivně využívanému institutu směnkového práva. Je zaměřen na základní analýzu nosných a souvisících ustanovení zákona č. 191/1950 Sb., zákona směnkového a šekového, a na jejich dopad na právní praxi. Autor vychází ze všeobecně akceptovaných závěrů směněčné právní teorie a poukazuje především na interpretačně a aplikačně problematické oblasti. Vedle všeobecného rozboru blankosměnky a s ní spojeného oprávnění na její vyplnění je adekvátní prostor věnován otázkám excesního vyplnění blankosměnky, ale i námitkám ve vztahu ke směnce, jež byla původně vystavena jako neúplná.



JUDr. Milan Hodás:

### Zmluva účinná po zverejnení...

V příspěvku se autor zabývá aktuální změnou Občanského zákoníku – institutem povinně zveřejněné smlouvy. Vzhledem k tomu, že veřejný a soukromý sektor propojuje bohatá škála smluvních vztahů, autor klade důraz nejen na problematické části právní úpravy, ale i na popis základních prvků tohoto institutu. Věnuje se teoreticko-právní analýze vzniku a účinnosti smlouvy, přičemž vyvozuje konotace pro aplikační praxi. Rozebírá následky nezveřejně-

ní části smlouvy omylem, problematiku prodloužení smluvního vztahu dodatkem ke smlouvě (v kontextu účinnosti smlouvy ex lege), problematiku volby práva a problematiku nezveřejňování částí smlouvy v souladu se zákonem. Pozornost věnuje i související judikatuře Ústavního soudu Slovenské republiky a Soudního dvora Evropské unie.

Mgr. Viktor Ewerling:

### Medzinárodné, európske a národné právne aspekty spornej úpravy maďarského občianstva

Príspevek se zabývá hlubší analýzou nedávno novelizované úpravy získání státního občanství Maďarské republiky pro nerezidenty maďarského původu přijaté v květnu 2010, a také odpovídající reakci Slovenské republiky. Předmětem článku jsou vícero aspekty národního, mezinárodního a evropského práva – zvláště v kontextu institutu občanství EU a práva vnitřního trhu, kterým v rámci dosavadních diskusí nebyla vedle politicko-diplomatických aspektů věnována dostatečná pozornost. Zvážena je též právní konformita a/nebo vhodnost většího počtu možností řešení vzniklé situace ze strany Slovenské republiky.





# z advokacie

**SLOUPEK KARLA ČERMÁKA** ..... 66

## **Z ČESKÉ ADVOKACIE**

Z kárné praxe ..... 67

Z jednání představenstva ČAK ..... 68

Sportovní a společenské setkání advokátů v Žinkovech ..... 69

## **Z EVROPY**

Honoráře a honorování v německé advokacii ..... 70



# De omnibus et quibusdam aliis

*Giovanni Pico della Mirandola (1463-1494), slovník to učenec, sepsal svěží dílko o 900 tézích a nazval je De omni re scibili (o veškerém vědění). Známy osvícenec a posměváček Voltaire (1694-1778) prý později název poněkud upravil a doplnil, jak je to v titulku, takže zněl „O všem a o leccems jiném“. V této podobě se rčení zařadilo mezi slavné výroky. Čeština je upravila do úsporného „O všem a o ničem“.*

*Majiteli veškerého vědění jsou v současnosti čeští politici, ekonomové a právníci, takže i autor těchto řádek se cítí povolán přispět svou troškou do mlýna vědy a techniky, a postavit se tak po bok jiných vynikajících českých mužů a žen.*

*Naši scénou teď hýbe korupce, a bylo tedy jen otázkou času, kdy bude předložena téze č. 723, totiž že korupce je ve srovnání s její denunciací chvályhodný jev. Zásahu o pregnantní formulaci téze mají pochopitelně právníci, kteří jsou vždy pokroku na čele se zástavami.*

*Není se čemu divit. Každý Čech byl odkojen Tyrolskými elegiemi a Osudy dobrého vojáka Švejka, a taky celkem nedávnou komunistickou a nacistickou praxí, v níž pytlík mouky schovaný pod senem byla sabotáž s následkem trestu smrti, kdežto úplatek bachaři nebo gestapákovi hrdinský čin druhého a třetího odboje. A dnes je tomu přece jinak. Poctivý korupčník aby se kvůli mizerným dvěma třem stovkám milionů klepal strachy o živobytí rodiny, zatím co protřelý práškač si žije se změněnou identitou a pod policejní ochranou jako v bavlnce, popijí ouzo a žádá pro sebe statut utajeného svědka.*

*Ergo kladívko, denunciacie by měla být přísně trestná, kdežto z korupce by měl být soukromožalobní delikt. Někoho práskneš a jdeš sedět. Pije ti krev korupce, podej si soukromou obžalobu, slizký hade!*

*Dovedu si představit, řekne už brzy pan ministr Pošpišil, že místo trestního řízení inkvizičního čili vyhledávacího, bude novelou po vzoru starého církevního práva zavedeno řízení akuzační neboli denunciační nebo alespoň posílena inquisitio cum promovente, a to podle zásady „žádné trestní řízení bez trestního oznámení s notářsky ověřeným podpisem“. Nějaké diffamatio neboli veřejná ostuda nesmí hrát při zahájení trestního řízení žádnou roli. Denunciant bude obtěžkán důkazním břemenem, a neunes-li je, rovnou tímtež soudem odsouzen k trestu, který hrozil obžalovanému. Tomu bude naopak umožněna očišťovací přísaha (purgatio canonica). Už vidím, jak se purgaci s andělsky nevinnou tváří podrobují B. B. a B. a další od D. J. a K. až po Ž. Však ono se ukáže, že u nás žádná korupce není, až výkon trestu na denunciantech bude provádě-*

*dět brachium privatum exsecutivum čili rameno soukromého exekutora! To nebude nějaké změkčilé brachium saeculare, čili ramínko světské moci, ale rameno řádně tetované a cvičené ve fítkách a posilovnách. Uplatní se tím další zásada inquisitionis denunciatoriae pravitatis (vyšetřování udavačské zvrhlosti), totiž že res publica non sinit sanguinem (stát nežízni po krvi), jinými slovy, ať si těm kacířským udavačům dá do huby exekutor.*

*Zvláště společensky nebezpečnými denuncianty jsou Američani v čele s jejich velvyslanci v ČR. Závídí nám naše úspěchy při budování liberalismu v naší krásné vlasti a jedovatou slinou plivou po našich českých pracujících soudruzích podnikatelích. A zrádce Schwarzenberg co? Trpí jejich temné rejdy, místo aby je označil za perzóny nón gráty.*

*O chvályhodnosti korupce nás podrobně informují také ekonomové, kteří vypočítali, že jejím započítáním do hospodářských výsledků stoupne HDP v ČR nejméně o 80 %, přičemž o stejných 80 % klesne výběr daní. Rasantní růst HDP a snížení daňové zátěže zní českému ekonomovi jako rajská hudba, a napomíná tedy vytríbenou angličtinou Američany, jejich velvyslance a prezidenty, že boj proti korupci je cesta do pekel. Kdyby neblbli s korupcí, nemusela tady být žádná stagnace, recese, nebo nedejjámbů krize. Madoff by byl očištěn purgatorní přísahou, Lehman Brothers by byli bankou roku 2011 a burzovní obchody se swapy a deriváty by nechcípaly na úbytě. Až bude HDP zpětně přepočten – a statistici na tom už pracují – potvrdí se, že v Čechách žádná krize nikdy nebyla a že i v nejhorším roce 2009 jsme vykázali strmý růst o 12,5 bázičského bodu, jak to prorokoval pan ministr financí. My budeme mít ne na jednu, ale na dvě až tři důchodové reformy a zlaté zuby do každé huby budou standard plně hrazený VZP.*

*I politici vědí, že bez korupce a klientelismu to nepůjde. Poukazují na Mubaraka a Kaddáfího a ptají se, kde by tito ctihodní mužové dnes byli, nebýt incentív? Ze svého platu by neušetřili ani na obhajobu ex offio, natož na Sokola. Hele, jak dopadl starý Chirac. Ten nemá ani na taxíka k soudu. Hlavním argumentem politiků jest však vzdělanost národa. Dobře si vzpomínají, na kolik vyšly jejich diplomy profesorů, docentů, velkých i malých doktorů, magistrů a bakalářů. Jak bude náš lid bez titulů vypadat? Co tomu řekne cizina? Tak to tedy prr, vole! Na plzeň, naše rodinné stříbro, mi, vole, nesahej! Tržní hospodářství si denuncianty rozvracet nedáme!*

*A pak, že korupce není téma! Vidíte, že je, a jak šťavnaté! Je to téma de omnibus et quibusdam aliis.*

*Přesto už slyším mnohého čtenáře, jak si politickou hantýrkou povzdychne:*

*„Je to vo ničem, vole!“ A vystrčí na mne prostředníček.*

Září 2011

✿ KAREL ČERMÁK



# Z kárné praxe

**Jde o závažné porušení povinnosti advokáta, jestliže klientovi neoznámí doručení rozsudku a neinformuje ho o možnosti podat odvolání, ani sám odvolání nepodá.**

## Rozhodnutí kárného senátu kárné komise ČAK ze dne 20. 6. 2011, sp. zn. K 5/2011

Kárně obviněný JUDr. B. S. se dopustil kárného provinění, že jako právní zástupce žalobkyně N. N. v řízení vedeném u Okresního soudu neinformoval svoji klientku o tom, že mu byl doručen rozsudek tohoto soudu ze dne 4. 11. 2008, kterým byla žaloba N. N. zamítnuta v plném rozsahu a byla jí uložena povinnost zaplatit protistraně částku 72 100 Kč na náhradu nákladů řízení do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku, ani o možnosti podat si proti tomuto rozsudku odvolání, přičemž sám odvolání nepodal, v důsledku čehož N. N. zmeškala lhůtu k jeho podání a po nabytí právní moci rozsudku dne 28. 2. 2009 řádně a včas nesplnila soudem stanovenou povinnost, takže protistrana se domáhala jejího splnění cestou exekuce,

### tedy

- nechránil práva a oprávněné zájmy klienta a neřídil se jeho pokyny,
- při výkonu advokacie nejednal svědomitě a důsledně nevyužil všechny zákonné prostředky a v jejich rámci neuplatnil v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládal za prospěšné,
- při výkonu advokacie nepostupoval tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu, když za tím účelem nedodržoval Pravidla profesionální etiky ukládající mu
  - povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu,
  - povinnost klienta řádně informovat, jak vyřizování jeho věci postupuje a poskytovat mu včas vysvětlení a podklady pro uvážení další příkazů,

### čimž

porušil ust. § 16 odst. 1, 2 a § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1 a čl. 9 odst. 1 Pravidel profesionální etiky.

Za to se mu podle § 32 odst. 3 písm. c) zák. č. 85/96 Sb., o advokacii, v platném znění, ukládá kárné opatření

### **pokuta ve výši 30 000 Kč.**

Kárně obviněný je povinen zaplatit České advokátní komoře částku 3000 Kč jako náhradu nákladů kárného řízení.

Pokuta i náklady řízení jsou splatné do 15 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet ČAK.

### **Z odůvodnění:**

Předseda kontrolní rady ČAK jako kárný žalobce podal dne 26. 1. 2011 ke kárné komisi ČAK kárnou žalobu, v níž vinil kárně obviněného skutkem, uvedeným ve výroku tohoto kárného rozhodnutí.

Kárný senát tuto věc projednal na svém zasedání dne 20. 6. 2011 za přítomnosti kárně obviněného.

Kárně obviněný ve svém písemném vyjádření ke stížnosti ze dne 1. 12. 2010 uvedl, že stěžovatelka utrpěla v průběhu soudního sporu úraz, který zanechal trvalé následky v podobě ochrnutí všech čtyř končetin. Snažil se s ní kontaktovat, to se mu však nepodařilo a s ohledem na její zdravotní stav nepovažoval za vhodné vypovědět jí plnou moc.

Ve své výpovědi při jednání kárného senátu dne 20. 6. 2011 doplnil, že před nařízením jednání, po podání žaloby, utrpěla stěžovatelka při dopravní nehodě vážná zranění, která zanechala trvalé následky, v důsledku kterých se stala imobilní a je odkázána na péči svého přítele. Později jednal s jejím přítelem, kterého mu stěžovatelka představila, a který se o ni staral. Tomu také předal předmětný rozsudek, a to poté, co se mu tento telefonicky ozval, nevyloučil, že druhovi své klientky volal sám, s tím, že jej upozornil na lhůtu k podání odvolání, a na to, že toto bez výslovného příkazu sám podávat nebude. Je pravdou, že si ohledně předání rozsudku nečinil písemný záznam, který by mu přítel stěžovatelky podepsal, v tomto vidí své pochybení, nicméně je přesvědčen o tom, že stěžovatelka byla informována o možnosti podat odvolání. Žádný pokyn od stěžovatelky ani jejího přítele nedostal, proto odvolání nepodal.

K osobním poměrům kárně obviněný uvedl, že je ženatý, manželka je v částečném invalidním důchodu, když předtím byla dlouhodobě nemocná, v důsledku čehož byli nuceni prodat byt, v současné době žije v nájemním bytě, nemá jinou vyživovací povinnost než k manželce, nemá nemovitost ani auto. Žijí pouze z příjmů z advokacie a z manželčina invalidního důchodu.

Kárný senát konstatoval kárný spis, zejména výpis z matriky ze dne 10. 5. 2010, stížnost N. N. ze dne 1. 9. 2010 (č. 1. 3-5), plnou moc ze dne 9. 6. 2010 (č. 1. 6/A), rozsudek OS ze dne 3. 7. 2007 (č. 1. 6/C), rozsudek KS ze dne 20. 5. 2008 (č. 1. 6/D), rozsudek OS ze dne 4. 11. 2008 (č. 1. 6/E), usnesení OS (č. 1. 6/F a 6/G), doklady týkající se exekuce (č. 1. 6/H až 6/J), vyjádření ke stížnosti ze dne 1. 12. 2010 (č. 1. 15-16), výpis z matriky ze dne 11. 11. 2010 (č. 1. 12-13), výpis z matriky ze dne 19. 1. 2011 (č. 1. 18-19), obsah klientského spisu č. 30/03, zejména plná moc ze 17. 3. 2003, záznam o tom, že 13. 10. 2003 byl zpracován návrh na vydání plat. příkazu, e-mailová zpráva stěžovatelky z 4. 11. 2008 se žádostí o omluvu k dnešnímu jednání u soudu, výpis z matriky ze dne 15. 6. 2011.

Kárný senát po provedení dokazování dospěl k závěru, že kárně obviněný se dopustil skutku, pro který je žalován, a že tento skutek je kárným proviněním. Kárně obviněný řádně nehájil zájmy stěžovatelky a poškodil ji několikrát. K prvnímu poškození došlo již v okamžiku, kdy nárok, který měl jménem své klientky uplatnit, uplatnil pozdě, takže došlo k jeho promlčení. Tato skutečnost není předmětem kárné žaloby jen z důvodu, že s ohledem na uplynulý čas došlo k prekluzi. Dále pak kárně obviněný stěžovatelku poškodil, když jí nedoručil ani neoznámil rozsudek, kterým byl její nárok zamítnut a kterým jí byla uložena povinnost zaplatit náklady řízení ve výši 72 100 Kč. Obhajoba kárně obviněného se jeví kárnému senátu jako nevěrohodná, když spočívá pouze v tom, že rozsudek předal druhovi své klientky, přičemž neví kdy, a ani si nepamatuje, zda iniciativa k předání tohoto rozsudku vzešla z jeho strany a nebo ze strany druha stěžovatelky. Za irrelevantní



považuje kárný senát i obhajobu kárně obviněného, že záleželo na rozhodnutí jeho klientky, zda mu dá pokyn, aby podal odvolání, a že z toho důvodu, že pokyn neobdržel, odvolání nepodal. Patří mezi základní zásady výkonu advokacie, že advokát v pochybnostech o tom, zda má nebo nemá podat odvolání, toto odvolání podá, aby v maximální míře chránil svého klienta, byť by je měl vzít později zpět.

Vzhledem k uvedenému má kárný senát za to, že se kárně obviněný dopustil porušení zákona o advokacii a etického kodexu, neboť nehájl řádně zájmy své klientky a svoji klientku neinformoval o postupu průběhu věci a nejednal svědomitě a důsledně.

Při úvaze o kárném opatření kárný senát přihlédl v souladu s ust. § 24 odst. 2 kárného řádu zejména k povaze skutku a jeho následkům, k okolnostem, za nichž byl spáchán, k osobě kárně obviněného a míře jeho zavinění a k jeho osobním poměrům a kárně obviněnému uložil pokutu ve výši 30 000 Kč, jejíž výše se jeví kárnému senátu za této situace přiměřená.

✦ Připravil JUDr. JAN SYKA,  
vedoucí oddělení pro věci kárné ČAK.

## Z jednání představenstva ČAK

Představenstvo ČAK se ve dnech **12. – 13. září 2011** sešlo na své 20. schůzi v tomto volebním období v sídle ČAK (Kaňkově paláci) v Praze. Jako pravidelně projednali členové představenstva ČAK nejprve pozastavení výkonu advokacie některým kolegům-advokátům či vyškrtnutí ze seznamu advokátů.

Dále se členové představenstva ČAK věnovali **problematice datových schránek**, jejichž užívání bude pro advokáty od 1. 7. 2012 povinné (zák. č. 111/2008 Sb.). Předseda ČAK JUDr. Martin Vychopeň informoval o trojstranném jednání ministerstev spravedlnosti, vnitra s ČAK. Ze schůzky vyplynulo, že v soudních a správních datových systémech bude k výše uvedenému datu zřízen datový typ „advokát“, tato skutečnost bude prvním krokem k odstranění problému s tzv. duplicitním nebo nesprávným doručováním do datových schránek. U těch advokátů, kteří již mají datovou schránku zřízenou, bohužel nebude možno migrovat data datové schránky a jejich stávající datové schránky budou tedy nahrazeny novými. Na námitku ČAK k tomuto pro advokáty nevýhodnému postupu ministerstvo vnitra přislíbilo ještě zkoumat technické možnosti této problematiky. Dále se předpokládá, že u právnických osob, insolvenčních správců apod. bude každému subjektu zřízena datová schránka, a to i hostujícím advokátům. U pozastavených advokátů má ministerstvo vnitra možnost blokovat datovou schránku.

Členové Legislativní rady vlády ČR – místopředseda ČAK JUDr. Aleš Pejchal a tajemník ČAK JUDr. Ladislav Krym informovali o tom, že **legislativní rada nezaújala žádný závěr k předloženému návrhu zákona o zajištění právní pomoci a doporučila ministerstvu spravedlnosti na návrhu dále pracovat**. K posílení argumentace o postavení advokacie při zajištění právní pomoci doporučuje JUDr. Pejchal věnovat pozornost usnesení Evropského parlamentu o právních profesích, které je pro národní státy závazné. V usnesení se zdůrazňuje, že právní pomoc mohou poskytovat pouze subjekty, které jsou nadány nezávislostí, povinností mlčenlivosti a odpovědností za škodu. Ve světle tohoto usnesení je možnost poskytování právní pomoci např. neziskovými subjekty velmi sporná. Tvorbě návrhu zákona o zajištění právní pomoci bude třeba věnovat i nadále řádnou pozornost, shodlo se představenstvo ČAK.

Předseda ČAK JUDr. Martin Vychopeň zahájil v představenstvu **diskusi o návrhu zákona o obětech trestných činů**, k němuž se v připomínkovém řízení měla ČAK vyjádřit. Po obsáhlé dis-

kusi představenstvo vyslovilo zásadní nesouhlas s koncepcí návrhu zákona o obětech trestných činů, zejména v části, která se týká subjektů oprávněných tuto pomoc poskytovat v oblasti právního poradenství a zastupování před soudy, akreditačního systému a dotačního systému, který je v návrhu ne zcela přesně upraven a může vytvářet prostor pro korupční jednání. Členové představenstva se sjednotili v názoru, že je zapotřebí více institucionalizovat a zkvalitnit a dostatečným způsobem propagovat stávající systém ČAK při poskytování bezplatné právní pomoci s tím, že tento postup by měl být výrazem snahy ČAK o to, aby budoucí organizace právní pomoci byla zajišťována především jejím prostřednictvím, a to i tak, že by se na rozšíření a zlepšení dostupnosti podílel stát částečným financováním.

Představenstvo ČAK dále schválilo usnesení, jímž se mění usnesení č. 3/2010 Věstníku, kterým se stanoví poplatek za zápis do seznamu advokátů nebo do seznamu evropských advokátů a paušální částky na úhradu nákladů spojených s vydáváním dokumentů na vlastní žádost.

Představenstvo ČAK schválilo usnesení, kterým se mění usnesení č. 9/1999 Věstníku, kterým se stanoví některé podrobnosti o dokumentaci advokáta vedené při poskytování právních služeb, ve znění pozdějších stavovských předpisů.

Představenstvo ČAK schválilo usnesení, jímž se mění usnesení č. 4/2006 Věstníku, o prohlášení advokáta o pravosti podpisu, ve znění pozdějších předpisů.

Členové představenstva ČAK **schválili čerpání rozpočtu ČAK za rok 2010, čerpání rozpočtu sociálního fondu ČAK za rok 2010, zúčtování fondu ČAK pro vzdělávání advokátních koncipientů za rok 2010** a vzali na vědomí zprávu auditora s výrokem, podle nějž účetní uzávěrka ČAK podává věrný a poctivý obraz aktiv a pasiv nákladů a výnosů a výsledků hospodaření za rok 2010.

Představenstvo ČAK se dohodlo, že jeho členové na prosincové jednání připraví své podněty k možné novelizaci etického kodexu, obdobně byli požádáni předseda kontrolní rady a předsedové kárné a odvolací kárné komise.

**Podrobný zápis z 20. schůze představenstva ČAK (stejně jako všechny ostatní) je všem advokátům a advokátním koncipientům k dispozici na [www.cak.cz/rubrika/Orgány\\_Komory/Představenstvo/Zápis\\_z\\_jednání](http://www.cak.cz/rubrika/Orgány_Komory/Představenstvo/Zápis_z_jednání).**

✦ icha

# Sportovní a společenské setkání advokátů v Žinkovech

**V**e dnech 8. a 9. září 2011 uspořádal Západočeský region pod vedením JUDr. Julie Šindelářové v Žinkovech na Plzeňsku tradiční společensko-sportovní setkání západočeských a jihočeských advokátů, které vedl regionální představitel dr. František Smejkal. Uprostřed kouzelné přírody, přátelského prostředí Sport Centra a nedaleko od nově otevřeného zámku se ovšem sjeli advokáti nejen ze západních a jižních Čech, ale velmi silné fotbalové mužstvo postavili i advokáti ze severních Čech pod vedením regionálního představitele JUDr. Jiřího Císaře, a dále východočeští advokáti v čele s dr. Janem Najmanem. V této silné sestavě pěti desítek nadšených sportovců se uskutečnil turnaj „4“, tedy čtyř fotbalových týmů uvedených regionů na sportovištích v Žinkovech a Neurazech.

Žinkovy hostily advokátní setkání již poněkolkáté. V semifinálových zápasech se tentokrát utkaly týmy Severočechů a Jihočechů v jednom zápase a Západočechů a Východočechů v zápase druhém. Vítězové tohoto kola – Jihočeši a Východočeši pak předvedli dramatický souboj s jemu nepřilíš odpovídajícím výsledkem 5:2, po němž si prvenství odvezli východočeští advokáti. Výsledek boje o třetí místo mezi Západočechy a Severočechy vyzněl vcelku jednoznačně pro Západočechy v poměru 6 : 0.

Po sportovní akci následoval společenský večer s vyhlášením výsledků a tancem. S úsměvem je ovšem třeba přiznat, že se ve společenské místnosti Sport Centra sešlo několik desítek mužů a jen tři ženy, takže se na všechny tancechtivé muže nedostalo. Pořadatelé věří, že příští setkání přiláká větší množství něžného pohlaví, přinejmenším v roli fanynek a pozorovatelek.



**Vítězný tým Východočechů. Horní řada zleva: Marhan Vlastimil, Jedlička Ladislav, Červenka Jaroslav, Šlanina Lukáš, Malý Jan, Najman Jan, Moník Petr; prostřední řada zleva: Cacek Jaroslav, Zeman Josef, Půš Karel, Vencel Radan, Smutný Lukáš; dole ležící Pakandl David.**

Druhého dne byla pro zájemce připravena prohlídka Plzeňského pivovaru, které se zúčastnili zejména advokáti ze vzdálenějších končin. Všichni zúčastnění byli s předmětnou akcí spokojeni a nejen oni, ale i nepřítomní advokáti se již nyní mohou těšit na opakování této akce za rok v jižních Čechách.

#### *Společným perem zaznamenali:*

*Daniela Kovářová, advokátka v Praze s pobočkou v západních Čechách, která přijela setkání pozdravit ve večerních hodinách, a Jan Najman, advokát, v Pardubicích, který se uvedeně akce zúčastnil jako vedoucí mužstva Východočechů.*



# Honoráře a honorování v německé advokacii

Dr. DAVID MICHEL

## 1. ODMĚŇOVÁNÍ ADVOKÁTŮ PODLE ZÁKONA O ODMĚŇOVÁNÍ ADVOKÁTŮ (RVG)

### 1.1 OBECNĚ

Na odměňování advokátů jsou v Německu relativně komplexní předpisy.<sup>1</sup> Pro honorář advokátů platí zpravidla tabulky odměn. V roce 2004 nahradil RVG (zákon o odměňování advokátů) do té doby platný spolkový advokátní tarif (BRAGO). Nové předpisy byly zeshlíhleny a jsou konstruovány přehledněji, BRAGO měl 135 paragrafů, RVG vystačí s 61 paragrafy a seznamem odměn (VV). Od 1. 7. 2004 platí RVG, který vstoupil v platnost jako součást zákona pro modernizaci souboru předpisů o nákladech.<sup>2</sup>

Všechny zakázky, které advokát přijme na zpoplatněné činnosti, musí být vyúčtovány podle předpisů RVG. RVG upravuje vyšší nároků advokáta na odměnu, neobsahuje však žádná ustanovení k právnímu důvodu samotné odměny.<sup>3</sup>

Paragraf 1 odstavec 1 RVG určuje, jaká odměna může být účtována, a současně stanoví také rozsah platnosti RVG. Stanoveno je kdo (osobní oblast použití) za kterou činnost (věcná oblast pou-

žití) může účtovat odměnu podle RVG. Pokud RVG nestanoví jinak, účtují se odměny podle hodnoty předmětu advokátní činnosti (hodnota předmětu sporu), § 2 RVG. Jednotlivé odměny jsou upraveny v seznamu odměn (VV), rozděleném podle čísel do částí 1 až 6.

### 1.2 JEDNOTLIVÉ SKUTKOVÉ PODSTATY ODMĚN

(Nejdůležitější) odměny se dělí na mimosoudní a soudní.

**Mimosoudní odměny** jsou upraveny v kapitole 5 RVG. K nim patří:

- odměna za počáteční konzultaci, § 34 RVG,
- odměna za úkon RVG VV č. 2300,
- odměna za jednoduchý dopis RVG VV č. 2302,
- odměna za dohodu, smír nebo vyřízení RVG VV č. 1000 a další.

**Soudní odměny** jsou upraveny v části 6 RVG. K tomu patří:

- odměna za soudní řízení RVG VV č. 3100,
- odměna za jednání před soudy a orgány státní správy RVG VV č. 3104,
- odměna u rozsudku pro zmeškání RVG VV č. 3105,
- upomínkové řízení RVG VV 3305 a další,
- poplatek za výkon rozhodnutí RVG VV č. 3309,
- zvýšení odměny RVG VV č. 1008 (u každé další osoby).

Odpadly odměny, které dříve ještě upravoval spolkový advokátní tarif BRAGO: odměna za projednání, odměna za zjištění důkazů, odměna za projednání nároku a odměna za jednání.

### 1.2.1 MIMOSOUDNÍ ODMĚNY

#### Odměna za počáteční konzultaci

Odměna za počáteční konzultaci upravená v § 34 RVG není vlastně charakteristickou (pravou) odměnou. I při první konzultaci musí advokát účtovat odměnu podle RVG. Většinou zde vznikne odměna za konzultaci. Pokud zůstane u první konzultace, nesmí však poplatek, je-li klientem soukromá osoba, překročit 190 € (plus poštovné a telekomunikační náklady a daň z přidané hodnoty). Při zpracování posudku nesmí částka překročit 250 € plus poštovné a telekomunikační náklady a daň z přidané hodnoty, uvádí § 34 RVG. Strany se však mohou domluvit jinak, tedy odměnu za počáteční konzultaci zrušit. Pokud po první konzultaci klienta někdo převzme, dojde k dalším schůzkám, dalšímu zpracování záležitosti (prostudování rozsudku, zpětný dotaz apod.) nebo je klient podnikatel, tato maximální hranice odpadá.

#### Odměna za úkon

Odměna za úkon je upravena v RVG VV č. 2300. Tato odměna vzniká, když je advokát pověřen svým klientem, aby pro něj pracoval mimosoudně, a také vůči třetím osobám. Podle pověření pak musí buď vystupovat navenek jako advokát (dopis, telefonát atd.) nebo pracovat nějak jinak v tomto ohledu (např. obstarání informací, rešerše adres atd.). Odměna může vzniknout zejména, pokud advokát spolupracoval na uzavření smlouvy, např. úpravami jednotlivých ustanovení, aniž by vystupoval vůči třetí osobě. Zde se poplatek pohybuje v rozsahu od 0,5 do 2,5 násobku. Zákonodárce přitom stanovil hodnotu 1,3 násob-

1 Celkový počet advokátek a advokátů stoupl ve Spolkové republice Německo v roce 2010 na 155 679. Ve srovnání let 2009 a 2010 byl netto nárůst (při zohlednění nových registrací a vrácených registrací) v roce 2009 1,91 % a v roce 2010 se snížil na 1,58 %; tak uvádí také Advokátní list (Anwaltsblatt) 5/2011, str. VIII.

2 Zákon pro modernizaci nákladového práva – KostRMoG.

3 Asperger/Hellstab/Richter: RVG effizient I, německé nakladatelství RENO, Münster 2011, str. 4.



ku jako maximální odměnu pro lehké případy. Pro o něco rozsáhlejší nebo složitější případy se mezitím prosadila hodnota 1,5 násobku, tedy takzvaná střední odměna. U velmi jednoduchých věcí jsou odměny nižší, u složitějších záležitostí se advokát může odchýlit směrem nahoru a vyčerpat odměňovací rámec. Dojde-li v této věci k soudnímu řízení, polovina těchto odměn se započte na pozdější odměny za soudní jednání. Maximální částka pro započtení je však 0,75 násobek.

### Odměna za jednoduchý dopis

Odměna za jednoduchý dopis je upravena v RVG VV č. 2302. Zpracuje-li advokát jen jednoduchý dopis (např. jednoduchou upomínku, jednoduchou výpověď), dostane jen 0,3 násobku odměny. To však platí pouze, pokud je advokát pověřen nejdříve jen zpracováním dopisu. Od začátku tedy musí být stanoveno, že advokát má zhotovit pouze tento dopis.

Pokud má advokát na problému dále pracovat, tedy přijímat odpovědi protistrany a odpovídat na ně, nebo vybírat pohledávky či ověřovat přesné podmínky dopisu (např. důvody výpovědi a výpovědní lhůty), naběhnou běžné odměny. Také pokud má advokát v tomto dopisu rozebírat stav věci a právní stav, používají se běžné odměny.

### Odměna za dohodu

U odměny za dohodu podle RVG VV č. 1000 a dalších může advokát účtovat 1,5 násobek odměny. Klient však ušetří náklady na právní zastoupení u soudu a soudní poplatky. Pokud dojde v případě soudního pokračování právního sporu k dohodě o soudně uplatňovaných předmětech sporu a jinak než soudně uplatňovaných hodnotách předmětu sporu, lze na jinak než soudně uplatňovanou část uplatnit také 1,5 násobek odměny za dohodu (vedle 0,8 násobku odměny za soudní řízení podle 3101 VV RVG).

## 1.2.2 ODMĚNA V SOUDNÍM ŘÍZENÍ

### Odměna za soudní řízení

Odměna za soudní řízení upravená v RVG VV č. 3100 vzniká při zastupo-

vání klienta v soudním řízení. Činí 1,3 násobek odměny, v odvolacím řízení dokonce 1,6 násobek a vzniká vždy, když advokát zastupuje klienta, svědka nebo znalce v soudním řízení, nebo mu radí. Zpravidla se to projevuje v tom, že se advokát u soudu přihlásí za klienta a oznámí zastupování. Odměna za soudní řízení ve výši jen 0,8 násobku podle RVG VV č. 3101 přísluší advokátovi např. také v případě, že advokát sice připravil žalobu, ale zatím ji k soudu nepodal a také se zatím nezúčastnil žádného soudního jednání, nebo v případě, že advokát pouze spolupracuje při zaprotokolování narovnání.

### Odměna za jednání před soudy a orgány státní správy

Odměna za jednání před soudy a orgány státní správy upravená v RVG VV č. 3104 nahrazuje odměny, které byly dříve upraveny v tarifním řádu BRAGO jako odměna za projednání nároku a odměna za jednání. Ten nabíhá, když se v právním sporu koná stání (normální soudní jednání), jednání k projednání nároku (např. smírcí řízení) nebo průvodní řízení. Také pokud se soudní jednání nekoná, vybírá se odměna za jednání před soudy a orgány státní správy: při vydání rozsudku o uznání nároků (§ 307 *něm.* OSŘ) nebo je-li při hodnotě sporu menší než 600 € rozhodnuto v písemném řízení (§ 495 a *něm.* OSŘ). Odměna nabíhá také za jednání se znalcem nebo domluvenou schůzku s protistranou, která má sloužit k tomu, aby se soudnímu řízení zabránilo, či se spor vyřešil. Odměna za jednání před soudy a orgány státní správy činí zpravidla 1,2 násobek odměny (také v odvolání) a nabíhá, když je dohodou obou stran rozhodnuto bez ústního jednání. (To platí také ve správních řízeních a řízeních sociálního soudu.) Nedostaví-li se protistrana na jednání nebo není-li řádně zastoupena advokátem (při povinném právním zastoupení) nebo nechá-li vydat rozsudek pro zmeškání, může advokát požadovat jen 0,5 odměny za jednání před soudy a orgány státní správy, pokud se konalo ústní jednání. Nedostaví-li se protistrana na jednání, není-li řádně zastoupena advokátem (při povinném právním zastoupení) a nechá-li vydat rozsudek pro zmešká-

ni, může advokát požadovat jen 0,5 poplatku podle RVG VV č. 3105 (odměna za nesporné řízení a rozsudek pro zmeškání podle RVG VV č. 3105). Je-li věc na jednání ale řádně zastoupenými stranami projednána a jedna strana se dostane do prodlení, vzniká odměna za jednání před soudy a orgány státní správy v plné výši.

### Odměna za smír a dohodu

Takzvaná odměna za smír a dohodu podle RVG VV č. 1000 a další činí v soudním řízení 1,0 odměny. U dohody v odvolacím řízení to je v každém případě ještě 1,3 násobek odměny podle č. 1004 VV RVG. Tato odměna se vybírá, když advokát spolupracuje na uzavření narovnání nebo smlouvy nebo usmíří dva manžele. Rozhodující zde je hodnota předmětu sporu celé záležitosti, nikoli hodnota, která se později stala předmětem narovnání nebo vyřízení. Odměna za dohodu vzniká až v okamžiku, kdy je narovnání účinné. K tomu nedojde, je-li narovnání odvoláno.

### Odměna v upomínkovém řízení

V upomínkovém řízení může advokát požadovat odměnu podle RVG VV č. 3305 a dalších. V soudním upomínkovém řízení (nejedná se o jednoduchou písemnou upomínku) dostane advokát 1,0 odměny za podání platebního rozkazu, ale jen 0,5 odměny za odpor proti platebnímu rozkazu nebo jiné zastupování protistrany. Odměny se však vzájemně započítávají s případně později nabíhajícími odměnami za právní zastoupení. Za podání návrhu na rozhodnutí o vykonatelnosti může advokát požadovat 0,5 odměny, pokud protistrana včas nepodá odpor nebo na základě námítky nevznikne odměna za řízení.

### Odměna za vedení výkonu rozhodnutí

Odměny za vedení výkonu rozhodnutí podle RVG VV č. 3309 vznikají za činnost při exekuci. Při pověření několika výkonů rozhodnutí vzniká odměna vícekrát. K tomu se účtují paušály na poštovné a telekomunikační náklady při vzájemném započtení s odečítanými částkami, které se měly předtím odečíst, a daň z předané hodnoty.

### 1.3 HODNOTA PŘEDMĚTU ŘÍZENÍ

**Základ výpočtu odměny tvoří hodnota předmětu řízení.** Ta je upravena v § 22 až 33 RVG. Podle § 23 I 1 RVG se hodnota předmětu řízení řídí podle hodnotových předpisů platných pro soudní poplatky, které jsou uvedeny v § 39 až § 65 GKG (zákon o soudních nákladech). Paragrafy 3 - 9 *něm.* OSŘ k určení hodnoty předmětu řízení platí dále. Speciální předpisy pro jednotlivé případy v § 39 - § 65 GKG mají ale přednost. Podle § 23 I 3 RVG platí předpisy pro stanovení hodnoty předmětu řízení i pro mimosoudní poplatky, pokud by řízení mohlo jít před soud. Pokud toto možné není, stanoví se hodnota podle odměňovacího řádu, a sice § 18 odst. 2, § 19 až § 23, § 24 odst. 1, 2, 4, 5 a 6, § 25, § 39 odst. 2 a 3 a § 46 odst. 4 odměňovacího řádu, nestanoví-li RVG speciální úpravu.

Pokud nelze zjistit vůbec žádnou hodnotu předmětu řízení, stanoví se podle nejlepšího svědomí.

V první alternativě lze hodnotu předmětu řízení odhadnout. Neexistuje žádná horní hranice (např. návrh závěti: majetek zůstavitele). Ve druhé variantě, pokud není z čeho vycházet, předpokládá se obvyklá hodnota sporu 4000 €. Horní hranici tvoří 500 000 €. Podle situace případu lze obvyklou hodnotu nasadit i vyšší nebo nižší než 4000 €, § 23 odstavec 3 RVG.

V příloze k § 13 odstavec 1 RVG je k zákonu připojena tabulka odměn, založená na možných hodnotách předmětu řízení, z níž se dá zjistit plná výše jednotlivých odměn.

### 1.4 VÝDAJE

Vedle obecných nákladů činnosti může advokát odděleně uplatňovat zvláštní **náklady činnosti** (výdaje). Fakturace výdajů je upravena v části 7 Seznamu od-

měn (VV) RVG. Účtovat lze:

- daň z přidané hodnoty k odměně RVG VV č. 7008,
- poplatky za kopie/paušály za dokumenty RVG VV č. 7000,
- paušály za poštovné € a telekomunikační náklady RVG VV 7001, 7002,
- diety a odlučné RVG VV č. 7005,
- cestovní náklady RVG VV 7003-7006.

Navíc může advokát uplatňovat výdaje, které nejsou v č. 7000 a dalších VV RVG upraveny:

- vydané soudní náklady,
- skutečné další výdaje, svědečné, náklady na znalce atd.,
- náklady na fotokopie a písařské výlohy (částečně),
- náklady na překlady.

## 2. DOHODA O ODMĚŇOVÁNÍ

### 2.1 PODKLADY

S účinností k 1. 7. 2008 německý zákonodárce nově upravil právo dohody o odměňování v předpisech § 3 až § 4 b RVG. Vrací se k usnesení Spolkového ústavního soudu z 12. 12. 2006,<sup>4</sup> podle kterého je striktní zákaz odměňování advokátů podle výsledku, který do dnešního dne platí, prohlášen za neslučitelný s ústavou a zákonodárci se ukládá vytvořit do 30. 6. 2008 úpravu novou. V § 3a RVG jsou shrnuta obecná pravidla pro veškeré dohody o odměňování. § 3a a další RVG stanoví, že dohoda o odměňování je přípustná, aniž by taková byla v RVG výslovně upravena.

Z dohody o odměňování lze požadovat i vyšší než zákonnou odměnu, pokud je prohlášení příkazce (klienta) odevzdáno písemně a není obsaženo v plné moci a toto je označeno jako dohoda o odměňování, § 4 RVG.

V mimosoudních záležitostech mohou být sjednány také paušální odměny a časové odměny, které jsou nižší než zákonné poplatky. Dohody o odměňování

Hodnota předmětu do ... eur	Odměna ... eur	Hodnota předmětu do ... eur	Odměna ... eur
300	25	40 000	902
600	45	45 000	974
900	65	50 000	1046
1200	85	65 000	1123
1500	105	80 000	1200
2000	133	95 000	1277
2500	161	110 000	1354
3000	189	125 000	1431
3500	217	140 000	1508
4000	245	155 000	1585
4500	273	170 000	1662
5000	301	185 000	1739
6000	338	200 000	1816
7000	375	230 000	1934
8000	412	260 000	2052
9000	449	290 000	2170
10 000	486	320 000	2288
13 000	526	350 000	2406
16 000	566	380 000	2524
19 000	606	410 000	2642
22 000	646	440 000	2760
25 000	686	470 000	2878
30 000	758	500 000	2996
35 000	830		

Příloha 2 (k § 13 odst. 1)

<sup>4</sup> Rozhodnutí Prvního senátu Spolkového ústavního soudu (BVerfG) z 12. 12. 2006 (1 BvR 2576/04) s výrokem: Zákaz odměňování advokátů podle výsledků včetně zákazu „quota litis“ (§ 49b odst. 2 BRAO starého znění, § 49b odst. 2 věta 1 BRAO) je natolik neslučitelný s čl. 12 odst. 1 GG, že nepřipouští výjimku pro případ, že advokát domluvením odměny založené na výsledku přihlíží ke zvláštním okolnostem v osobě příkazce, které tohoto jinak odrazovaly od toho, aby hájil jeho práva.

se mají sjednávat písemně, protože když dojde ke sporu, zda něco takového bylo dohodnuto, důkazní břemeno nese příkazce. RVG opravňuje představenstvo Advokátní komory stanovit odměnu podle nejlepšího svědomí. Jen pokud se stanovení odměny nechá na uvážení jedné smluvní strany, považuje se za sjednanou zákonná odměna. Pokud je sjednaná nebo představenstvem Advokátní komory stanovená odměna s přihlédnutím ke všem okolnostem nepřiměřeně vysoká, může se v soudním sporu snížit na přiměřenou částku až do výše zákonné odměny. Před snížením si soud musí vyžádat posudek představenstva Advokátní komory; toto platí, pokud představenstvo Advokátní komory nejdříve samo odměnu stanovilo, § 4 odstavec 4 RVG.<sup>5</sup>

Advokát může také odměnu podle § 10 RVG vymáhat jen na základě vyúčtování, které podepíše a informuje o něm klienta.

## 2.2 HRANICE DOHODY O ODMĚŇOVÁNÍ

Již ze zásady osobní autonomie platné v německém občanském právu vyplývá přípustnost dohody o odměňování. Protože zásada osobní autonomie v sobě zahrnuje nebezpečí zneužití, musí mít jako nezbytný opravný prostředek generální doložku, která omezí autonomní utváření práva tam, kde se dostává do rozporu se základními principy německého právního a mravního řádu.<sup>6</sup>

Dohody o odměňování přičítají se dobrým mravům, které uzavřel advokát s klientem, jsou podle generální doložky § 138 BGB (*něm. občanského zákoníku*) neplatné. Nelze z nich odvozovat nárok na odměnu. Podle judikatury<sup>7</sup> Spolkového soudního dvora se dohoda o odměňování přičítá dobrým mravům, pokud

je v rozporu se smyslem pro slušnost všech slušně a spravedlivě smýšlejících lidí. To se předpokládá, když přitom vznikne zvlášť velký nepoměr mezi vzájemným plněním. To zase indikuje skutečnou domněnku jednání ze zavrženíhodného přesvědčení.<sup>8</sup>

Spolkový soudní dvůr to dále konkretizuje tím, že říká, že advokát vědomě využívá ve svůj prospěch skutečnosti, že klient je slabší.<sup>9</sup>

Za hranici toho, co se přičítá dobrým mravům, se částečně považuje 9-10 násobek zákonných poplatků.<sup>10</sup> Rozhodnutí Spolkového soudního dvora, podle kterého byla dohodnutá odměna, která přesáhla pětinasobek zákonných poplatků, hodnocena jako nepřiměřená,<sup>11</sup> posoudil Spolkový ústavní soud zase jako protiústavní a rozhodnutí Spolkového soudního dvora odmítl, protože rozhodnutí Spolkového soudního dvora bylo v rozporu s článkem 12 ústavy (svoboda povolání).<sup>12</sup> Podle toho by ústavou garantovaná svoboda výkonu povolání zahrnovala také svobodu vyjednat s klientem odměnu za odbornou práci. Vychází ze zásady svobodné advokacie by měl mít advokát možnost vykonávat své povolání svobodně, bez reglementace a na základě svobodného rozhodování. Pokud strany uzavřou dohodu o odměňování na bázi souhlasné vůle, musí stát toto věcně správně vytvořené vypořádání zájmů zásadně respektovat. Svobodu povolání lze však opodstatnit důvody obecného blaha.

U otázky, zda se jedná o nápadný nepoměr mezi vzájemným plněním a tedy o rozpor s dobrými mravy, záleží na konkrétním posouzení jednotlivého případu. Zde je třeba přihlédnout ke všem relevantním skutečným okolnostem.<sup>13</sup> Je-li odměna přiměřená náročnosti, zpravidla se o rozpor s dobrými mravy nejedná.<sup>14</sup>

Spolkový soudní dvůr se dále orientuje podle kritérií pro hodnocení rozsahu a složitosti věci, jejich významu pro

klienta, jeho příjmových a majetkových poměrů a rizika odpovědnosti tvořící základ mandátu.<sup>15</sup> Přitom se orientuje podle § 14 RVG, který zní:

*(1) U rámcových odměn určuje advokát odměnu v jednotlivém případě s přihlédnutím ke všem okolnostem, především rozsahu a složitosti advokátní činnosti, významu záležitosti a příjmovým a majetkovým poměrům klienta, podle nejlepšího svědomí. Při vyměřování se může vzít v úvahu také zvláštní riziko odpovědnosti advokáta. U rámcových poplatků, které se řídí podle hodnoty předmětu řízení, je třeba přihlédnout k riziku odpovědnosti. Pokud hradí poplatek třetí strana, není stanovení advokáta závazné, pokud je nepřiměřené.*

*(2) V soudním sporu si soud musí vyžádat posudek představenstva Advokátní komory, pokud je výše odměny sporná; to platí také v řízení podle § 495 a občanského soudního řádu. Zpracování posudku je bezplatné.*

Často citované ustanovení § 43 BRAO (Spolkového advokátního řádu) představuje generální doložku s funkcí skutkové podstaty v poměru subsidiarity a upravuje:

*„Advokát musí své povolání vykonávat odpovědně. V rámci svého povolání i mimo ně musí být hoden vážnosti a důvěry, kterou postavení advokáta vyžaduje.“*

Profesní povinnosti z toho však nelze konkretizovat s tím důsledkem, že tato norma je posuzována pouze v souvislosti s jinými zákonnými ustanoveními, které lze považovat za základ pro porušení povinnosti, jež musí být potrestáno. Občanskoprávní porušení advokátní smlouvy může být základem nároku na náhradu škody, nikoli však základem soudního potrestání advokáta, protože to by představovalo zásah do věcné nezávislosti advokáta, do jeho práva na svobodné a nemezené poradenství a zastupování.<sup>16</sup>

Pro doplnění § 43 BRAO zde přistupuje také § 3 a odst. 1 a 2 RVG, ten upravuje:

*„(1) Dohoda o odměňování musí mít písemnou formu. Musí být označena jako dohoda o odměňování nebo srovnatelným způsobem, musí být zřetelně oddělena od jiných dohod s výjimkou udělení zakázky a nesmí být obsažena v plné moci. Musí obsahovat upozornění na to, že protitra-*

5 Tak šel generální advokát Jan Mazák v řízení pro porušení smlouvy projednávaném u Evropského soudního dvora před Komisí proti Italské republice (C-565/08) ve věci oprávněnosti státem stanovených maximálních sazeb pro odměny advokátů. Generální advokát se per se zabýval také hodnotou poplatkových řádů (RN 34). Poplatkový řád může tím, že chrání občana před stanovením přehnaně vysoké odměny a umožňuje mu znát předem náklady spojené s výkony poskytovanými advokáty, hrát veskrze zmírňující roli, zejména s ohledem na stávající informační rozdíl mezi advokátem a klientem.

6 Asperger/Hellstab/Richter: RVG effizient I (RVG effektivně I), Německé nakladatelství RENO, 2011, str. 115.

7 Spolkový soudní dvůr v NJW 2004, str. 2668, 2670.

8 Palandt: Komentář k občanskému zákoníku (BGB Kommentar), 69. vydání, 2010, § 138 Rn. 34.

9 Spolkový soudní dvůr v NJW 200, str. 2669.

10 OLG Düsseldorf v NJW-RR 2007, str. 129.

11 Spolkový soudní dvůr v NJW 2000, str. 2669.

12 BVerfG, StV 2010, str. 89 a další.

13 Srov. také Schulz, Uwe in Informacích Spolkové advokátní komory (BRAK-Mitteilungen) 3/2010, str. 112-113.

14 Spolkový soudní dvůr v NJW 2000, str. 2669.

15 Spolkový soudní dvůr v NJW 2000, str. 2669.

16 Schulz, Uwe in Informacích Spolkové advokátní komory (BRAK-Mitteilungen) 3/2010, str. 113.



na, účastník řízení nebo státní pokladna v případě úhrady nákladů zpravidla nemusí hradit více než zákonnou odměnu. Věty 1 a 2 neplatí pro dohodu o poplatcích podle § 34.

(2) Pokud je dohodnutá, představenstvem Advokátní komory podle § 4 odst. 3 věta 1 stanovená nebo podle § 4a pro případ úspěšnosti sjednaná odměna s přihlédnutím ke všem okolnostem nepřiměřeně vysoká, může být v soudním sporu snížena na přiměřenou částku až do výše zákonné odměny. Před snížením si soud musí vyžádat posudek představenstva Advokátní komory; to neplatí, pokud představenstvo Advokátní komory stanovilo odměnu podle § 4 odst. 3 věta 1. Zpracování posudku je bezplatné.<sup>17</sup>

Z toho by mohlo být odvozeno stanovení zákazu dohody nepřiměřeně vysoké odměny.

Normy RVG však nestanoví přímý zákaz nepřiměřeně vysokých odměn, resp. povinnost vyjednat přiměřenou odměnu, ale jako právní důsledek stanoví řízení pro snížení na přiměřenou míru. Proti přijetí zákazového charakteru § 3 a odst. 2 RVG mluví myšlenka redukce zachovávající platnost, která je pro ustanovení podstatná. Pokud je však dohoda o odměňování z důvodu rozporu s dobrými mravy podle § 138 občanského zákoníku neplatná, nepřichází snížení podle § 3 a odst. 2 RVG v úvahu.<sup>17</sup>

Uplatňování odměn advokátem může být zcela relevantní také z hlediska trestního práva a tedy i profesního práva. Tak může přicházet v úvahu skutková podstata trestných činů neoprávněného vybírání nadměrných poplatků podle § 352 StGB (trestního zákoníku) a lichvářství podle § 291 StGB. Podle převládajícího právního názoru však § 352 StGB zasahuje jen v oblasti zákonných odměn a u dohod o odměňování se nepoužívá.<sup>18</sup>

Podle § 291 StGB se trestného činu dopustí ten, kdo využívá tíseň, nezkušenost, nedostatek soudnosti nebo slabou vůli druhého tím, že si za službu nechá přislíbit nebo poskytnout majetkový prospěch, který je v nápadném ne-

poměru k výkonu. To znamená, že ani tímto není míněna dohoda o honoráři per se, ale individuální situace slabšího postavení klienta.

Celkově se však odměna v rozporu s dobrými mravy pro nedostatek dogmatického základu nepovažuje za profesně právní porušení povinnosti.

### 2.3 ČASOVÝ HONORÁŘ

Vrchní zemský soud Düsseldorf se ve svém rozsudku z 18. 2. 2010<sup>19</sup> vyjádřil k požadavkům dohody o časové odměně. Přitom konstatoval, že formulářová doložka o 15minutovém časovém taktu porušuje § 307 BGB (občanského zákoníku). To s odůvodněním, že doložka o časovém taktu je strukturálně vhodná k tomu, aby porušovala princip rovnocennosti vzájemného plnění, který je základem dlužnického práva. Neplatnost nepřipustné doložky o časovém taktu přitom má za následek, že práci advokáta lze honorovat jen na minutu přesně. Pokud takové vyúčtování chybí, může se uhradit pouze vynaložený čas, jehož evidence určitě není ovlivněna časovou doložkou. Na základě toho, že zákonný řád odměn má faktickou funkci vzoru, nelze odborným soudům bránit, aby pro stanovení přiměřenosti dohody o odměňování využily zákonné skutkové podstaty odměn.<sup>20</sup>

Advokáti v Německu obvykle sjednávají časové honoráře, jejichž průměrná hodinová sazba se pohybuje kolem 180 €. <sup>21</sup> Tento výsledek vychází z reprezentativního namátkového vzorku, který shromáždil institut Soldan na jaře 2005 u 1021 advokátů, kteří nejčastěji uváděli (očistěnou) cenu za pracovní hodinu advokáta 150 €. Již v srpnu 2008 ale Komora RAK Hamm provedla průzkum, ve kterém byla zjištěna obvyklá hodinová sazba 250 €. <sup>22</sup>

Shoda panuje v tom, že sjednaný a podle § 8 RVG splatný honorář je vymaha-

telný až poté, co je klientovi sděleno písemné vyúčtování ve smyslu § 10 RVG.<sup>23</sup>

Při příslušném použití § 10 odstavec 2 věta 1 RVG se na písemné vyúčtování sjednaného časového honoráře musí klást tyto formální požadavky, aby odměna byla vymahatelná:

- Označení věci, u více věcí účtovaných současně rozdělení vyúčtování podle jednotlivých věcí.
- Předložení seznamu prací (timesheet), přiřazení účtovaného vynaloženého času určité činnosti, která musí být heslovitě popsána.
- Vyúčtování časového honoráře (veškerý vynaložený čas x hodiny = časový honorář).
- Vyúčtování výloh (pokud lze vypočítat zvlášť, s uvedením vždy rozhodného předpisu poplatku).
- Vyznačení daně z přidané hodnoty.
- Prokázání odčitatelných záloh (pokud byly zaplacený).
- Podpis advokáta.

### 3. VÝHLED K ÚPRAVĚ ODMĚN

Na 62. sněmu německých advokátů ve Strasbourgu potvrdil DAV (Německé sdružení advokátů) svůj požadavek na úpravu tabulek zákonných odměn. Od roku 1994 již tabulky zákonných poplatků nebyly upraveny. DAV považuje za přiměřenou úpravu ve výši 19 %.<sup>24</sup>

Poslední změny v odměňovacím právu samotném se uskutečnily v roce 2004 se zavedením RVG, který nahradil do té doby platný BRAGO. Podle aktuálních výkladů spolkové ministryně spravedlnosti Leutheusser-Schnarrenberger má úprava odměn RVG přijít společně s celkovým balíkem „novely souboru předpisů o nákladech“, a to v nutné odpovědnosti za celý justiční systém a s přihlédnutím k zatížení a dopadům na všechny zúčastněné. V současné době je třeba ještě vyčkat, kdy toto přesně přijde a v jakém rozsahu.<sup>25</sup>

✿ Autor je advokátem v Drážďanech.

17 Schulz, Uwe: Porušení profesní povinnosti advokáta uzavřením dohod o odměňování v rozporu s dobrými mravy (Anwaltliche Berufspflichtverletzung durch den Abschluss sittenwidriger Vergütungsvereinbarungen) v Informacích Spolkové advokátní komory (BRAK-Mitteilungen) 3/2010, str. 114.

18 Spolkový soudní dvůr v JR 2007, str. 203 a další.

19 Číslo jednací: I-24 U 183/05, tak také již Vrchní zemský soud OLG Düsseldorf. Rozsudek z 29. 6. 2006, I-24 U 196/04 v NJW-RR 2007, str. 129.

20 Informace Spolkové advokátní komory (BRAK-Mitteilungen) 2/2010, str. 90,91.

21 Srovnej Hommerich/Kilian/Jackmuth/Wolf, Die Vereinbarung der anwaltlichen Vergütung (Dohoda o odměňování advokátů), Informace Spolkové advokátní komory (BRAK-Mitteilungen) 2006, str. 256 a Informace Spolkové advokátní komory (BRAK-Mitteilungen) 2/2010, str. 95.

22 Informace Spolkové advokátní komory (BRAK-Mitteilungen) 2/2010, str. 95.

23 Schneider, N., MDR 2004, str. 59; Ridel/Saßbauer/Fraunholz, RVG, 9. vydání, § 10 RN 12.

24 Anwaltsblatt 7/2011, str. 557.

25 Anwaltsblatt 7/2011, str. 533, 534.



# Informace

## a zajímavosti

### MĚLI BYSTE VĚDĚT

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK .... **76**

### NAKONEC

O modravých výškách a vzdálené zeleni ..... **80**  
Kresba Lubomíra Lichého ..... **81**  
Víte, že... ..... **81**

# Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Školícím a vzdělávacím středisku ČAK v Praze v paláci Dunaj



• ve čtvrtek 27. října 2011

## Změny bytového práva účinné od 1. 11. 2011

Lektoři: JUDr. Klára A. Samková, Ph.D., advokátka

JUDr. Stanislav Křeček, advokát, místopředseda ústavně právního výboru PS PČR

Číslo semináře: 41142

Poplatek za seminář: 500 Kč

Uzávěrka přihlášek: 20. října 2011

• ve čtvrtek 3. listopadu 2011

## Závažné novely zákoníku práce, zákona o zaměstnanosti a souvisejících předpisů od 1. 1. 2012

Lektor: JUDr. Bořivoj Šubrt, předseda Asociace pro rozvoj kolektivního vyjednávání a pracovních vztahů, člen Expertního panelu práce a sociálních věcí ke koncepční novele zákoníku práce

Číslo semináře: 41132

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 27. října 2011

• ve čtvrtek 10. listopadu 2011

Česká advokátní komora ve spolupráci s Justiční akademií vás zvou na seminář v budově Justiční akademie, Hybernská 18, Praha 1

## Judikatura Evropského soudu pro lidská práva

Lektoři: JUDr. Eva Hubálková, Ph.D., vedoucí česko-estonsko-ukrajinského oddělení ESLP

JUDr. Vít Alexander Schorm, vládní zmocněnec pro zastupování ČR před ESLP

JUDr. Pavel Simon, soudce OS Cheb s dočasným přidělením k NS ČR

Mgr. David Strupek, advokát

Číslo semináře: 41119

Poplatek za seminář: 850 Kč

Uzávěrka přihlášek: 3. listopadu 2011

Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy, Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg ve spolupráci s Českou advokátní komorou a advokátní kanceláří bnt – pravda & partner, s. r. o. pořádají česko – německou konferenci

• v pátek 11. listopadu 2011

## Usazování zahraničních právnických osob v České republice a uskutečňování volného pohybu služeb

Referenti: prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, Právnická fakulta, Západočeská univerzita Plzeň  
prof. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc., Právnická fakulta, Masarykova univerzita Brno

JUDr. Petr Čech, LL.M., odborný asistent na katedře obchodního práva PF UK

JUDr. Lucie Josková, Ph.D., LL.M., vědecká pracovnice Centra právní komparatistiky PF UK

prof. Dr. Wolfgang Servatius, vedoucí katedry občanského a obchodního práva Univerzity Regensburg, SRN

Panel: prof. JUDr. Luboš Tichý, vedoucí Centra právní komparatistiky PF UK

JUDr. Petr Čech, LL.M., odborný asistent na katedře obchodního práva PF UK

Mgr. Pavel Pravda, advokát

prof. Dr. Wolfgang Servatius, odborný asistent na katedře obchodního práva PF UK

Číslo semináře: 41144

Poplatek za seminář: 300 Kč

Uzávěrka přihlášek: 4. listopadu 2011



Česká advokátní komora a Karlovarské právnícké dny – Společnost německých, českých a slovenských právníků vás zvou na seminář

- ve středu 16. listopadu 2011

### Uplatňování práv českých podnikatelů před německými soudy – právní rizika v obchodním styku s obchodními partnery v SRN s odlišností německé právní úpravy

Přednášející: Dr. jur. Christian Baumann, německý advokát se sídlem v Regensburgu  
Dr. jur. Konrád Brenniger, německý advokát se sídlem v Regensburgu  
JUDr. Vladimír Zoufalý, viceprezident spol. Karlovarské právnícké dny

Číslo semináře: 41143

Poplatek za seminář: 300 Kč  
(pro advokáty, advokátní koncipienty a členy  
spolku Karlovarské právnícké dny) 450 Kč (pro ostatní účastníky)

Uzávěrka přihlášek: 9. listopadu 2011

- v úterý 22. listopadu 2011

### ASPI – systém právních informací

v prostorech společnosti Wolters Kluwer ČR na adrese:  
U nákladového nádraží 6, Praha 3

Lektor: Mgr. Marcel Bumbalík, zástupce Wolters Kluwer ČR, a. s.

Každý účastník má k dispozici vlastní PC.

Číslo semináře: 41137

Poplatek za seminář: ZDARMA

Uzávěrka přihlášek: 16. listopadu 2011

- ve čtvrtek 24. listopadu 2011

### Novelizovaný insolvenční zákon – ptejte se, na co chcete

Své dotazy můžete předem zaslat na e-mail: [seminare@cak.cz](mailto:seminare@cak.cz), nejpozději však do 16. 11. 2011.

Lektor: Mgr. Jan Kozák, místopředseda Krajského soudu v Brně, člen expertní skupiny ministerstva spravedlnosti pro insolvenční právo

Číslo semináře: 41133

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 18. listopadu 2011

- ve čtvrtek 1. prosince 2011

### Sjednání a realizace kupní smlouvy v mezinárodním obchodě

Lektoři: JUDr. Miroslav Šubert, expert pro oblast techniky zahraničního obchodu a mezinárodní dopravy a zasilatelství, odborný a právní poradce Svazu spedice a logistiky

Tomáš Kopřiva, manažer vzdělávání a předseda komise pro dopravu, logistiku a pojištění v mezinárodním obchodě ICC ČR (Mezinárodní obchodní komora)

Číslo semináře: 41131

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 24. listopadu 2011

- ve čtvrtek 8. prosince 2011

### Trestní odpovědnost právnických osob

Lektor: prof. JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D., DSc., advokát, profesor katedry trestního práva PF MU v Brně

Číslo semináře: 41139

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 1. prosince 2011

- ve čtvrtek a pátek  
15. – 16. prosince 2011

### Aktuální otázky věcných práv v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu ČR

Lektor: Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu

Číslo semináře: 41143

Poplatek za seminář: 1500 Kč

Uzávěrka přihlášek: 8. prosince 2011

Semináře probíhají v Praze 1 v paláci Dunaj, Národní 10 (vchod z Voršilské ul. č. 14), pokud není uvedeno jiné místo konání, obvykle od 9.00 do 16.00 hodin s polední pauzou od 12 do 13 hod. Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách ČAK, [www.cak.cz](http://www.cak.cz) vlevo pod odkazem Vzdělávání advokátů, Vzdělávací akce ČAK, a zašlou ji e-mailem na adresu: [seminare@cak.cz](mailto:seminare@cak.cz). Po potvrzení příjmu přihlášky odborem výchovy a vzdělávání ČAK, uhradí přihlášení účastníci příslušný účastnický poplatek (vložené), který je včetně 20% DPH, na účet č. 6724361001/2700 konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: desetimístné číslo složené z pětimístného čísla semináře (viz výše) a pětimístného evidenčního čísla advokáta u ČAK (objednatel) bez pomlčky či lomítka (např. 4110100333). Kopii dokladu o úhradě účastníci vezmou s sebou na seminář, daňový doklad obdrží při prezenci semináře, popřípadě poštou nebo do datové schránky. Zaplacené vložené se bez písemné omluvy nejméně tři dny před konáním semináře, zaslané odboru výchovy a vzdělávání ČAK, nebo v případě nepřítomnosti účastníka na semináři, nevrací. Sál je klimatizován. K dispozici je automat na kávu a minerální voda. Žádáme účastníky o včasný příchod, pozdní příchody ruší lektory i posluchače – 15 minut po začátku přednášky je již vstup do sálu omezen.

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese [www.cak.cz](http://www.cak.cz) v levém menu nazvaném Vzdělávání advokátů, Vzdělávací akce ČAK. Telefonické informace na tel. č. 224 951 778 – pí Marie Knížová. Těšíme se na setkání s vámi.

✦ Ing. LENKA MATOUŠKOVÁ, vedoucí odboru výchovy a vzdělávání ČAK

## Semináře pro advokáty pořádané pobočkou ČAK Brno v sále Veřejného ochránce práv

• v pátek 25. listopadu 2011

### Zákoník práce a předpisy související po 1. lednu 2012

Lektorka: JUDr. Dana Hrabcová, Ph.D., odborná asistentka katedry pracovního práva a sociálního zabezpečení PF MU v Brně

Číslo semináře: 68118

Poplatek za seminář: 700 Kč

Uzávěrka přihlášek: 18. listopadu 2011

• v úterý 20. prosince 2011

### Datové schránky a spisová služba v praxi

Lektorka: Ing. Mgr. Eva Urbanová, metodik spisové služby Krajského úřadu Středočeského kraje

Číslo semináře: 68120

Poplatek za seminář: 700 Kč

Uzávěrka přihlášek: 13. prosince 2011

Semináře se konají v sále Veřejného ochránce práv, Údolní 39, Brno v době od 9.00 do 16.00 hodin (vždy dle pozvánky)

Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách ČAK, zašlou ji e-mailem na adresu: [sekr@cakbrno.cz](mailto:sekr@cakbrno.cz), [modlitbova@cakbrno.cz](mailto:modlitbova@cakbrno.cz) a poukáží příslušný účastnický poplatek (tj. 700 Kč včetně DPH v zákonné výši) na účet 6724361001/2700, konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: číslo semináře a číslo osvědčení advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 681010123). Doklad o úhradě vezměte s sebou. Účastnické poplatky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Sál je klimatizován se stolovou úpravou, občerstvení zajištěno. Žádáme účastníky o včasný příchod.

## Semináře pro advokáty pořádané v seminární místnosti pobočky ČAK Brno

• v pondělí 24. října 2011

### Řízení insolvenční

Lektorka: JUDr. Ilona Schelleová, Dr., advokátka

Číslo semináře: 68115

Poplatek za seminář: 550 Kč

Uzávěrka přihlášek: 17. října 2011

• v pondělí 31. října 2011

### Věcná břemena v aktuální judikatuře Nejvyššího soudu České republiky (vybrané otázky)

Lektor: Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce Nejvyššího soudu

Číslo semináře: 68116

Poplatek za seminář: 600 Kč

Uzávěrka přihlášek: 21. října 2011

• ve čtvrtek 3. listopadu 2011

**ASPI – systém právních informací**

Lektor: Mgr. Marcel Bumbalík, Wolters Kluwer ČR, a. s.

Číslo semináře: 68117

Poplatek za seminář: ZDARMA

Uzávěrka přihlášek: 26. října 2011

• v pondělí 12. prosince 2011

**Právní aspekty mediace**Lektorky: JUDr. Martina Doležalová, advokátka, zastupující vedoucí mezinárodního odboru ČAK  
PhDr. Dana Potočková, MDR., mediátorka, expert pro conflict-management

Číslo semináře: 68119

Poplatek za seminář: 550 Kč

Uzávěrka přihlášek: 24. listopadu 2011

Semináře probíhají v seminární místnosti v Kleinově paláci, nám. Svobody 84/15, Brno v době od 9.00 do 13.00 hodin (**pokud není na pozvánce uvedeno jinak**).

Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách ČAK, zašlou ji e-mailem na adresu: [sekr@cakbrno.cz](mailto:sekr@cakbrno.cz), [modlitbova@cakbrno.cz](mailto:modlitbova@cakbrno.cz). Vzhledem k omezené kapacitě seminární místnosti bude pro zařazení do semináře rozhodující pořadí doručení přihlášek. Příslušný **účastnický poplatek** (tj. 550 Kč včetně DPH v zákonné výši) poukáží účastníci – až po potvrzení přijetí přihlášky – na účet **6724361001/2700**, konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: číslo semináře a číslo osvědčení advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 681010123). **Doklad o úhradě vezměte s sebou.** Účastnické poplatky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Žádáme účastníky o včasný příchod.

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese [www.cak.cz](http://www.cak.cz) v levém menu nazvaném **Vzdělávací akce**. Telefonické informace: 542 514 401, pi Modlitbová.

Těšíme se na setkání s vámi.

✿ JUDr. IRENA SCHEJBALOVÁ, ředitelka pobočky ČAK v Brně



## The Legal and Business English Institute

*Právní a obchodní angličtina s rodilým  
mluvčím, právníkem a učitelem*

[www.thelabei.com](http://www.thelabei.com)

## Právní služby v Německu

Česky hovořící německý advokát nabízí právní poradenství a pomoc v oblasti německého a mezinárodního práva soukromého včetně zastoupení před německými soudy.

### Rechtsanwalt Christian Bibelriether

Luragasse 5  
94032 Passau/SRN

Politických vězňů 98  
280 00 Kolín 3

tel.: 0049 851 33403  
fax: 0049 851 9666990

tel.: 910 259 869  
fax: 315 550 115

[www.advokanc.de](http://www.advokanc.de)  
[advokat@advokanc.de](mailto:advokat@advokanc.de)

## ŽIŽLAVSKÝ & PARTNEŘI

| advokátní kancelář | insolvenční správci |

### SPECIALISTÉ NA INSOLVENCII

hledají schopné

ADVOKÁTY, ADVOKÁTY – DAŇOVÉ PORADCE

- ▶ s nejméně roční praxí v insolvenčním právu ◀
- ▶ zkouška insolvenčního správce výhodou ◀

**Nabízíme:**

- ▶ zajímavou práci v přední české kanceláři ◀
- ▶ příjemné pracovní prostředí v centru Prahy ◀
- ▶ perspektivu dlouhodobé spolupráce ◀

Životopisy s fotografií

zasílejte na e-mail [ak@zizlavsky.cz](mailto:ak@zizlavsky.cz)



# O modravých výškách a vzdálené zeleni

K dnešnímu fejetonu mne podnítil jeden z absolventů naší fakulty. Vyprávěl mi o setkání jejich absolventského ročníku. Skoro všichni tam prý byli rozčarováni z toho, jak volili své pracovní působení; nejvíc pak advokáti. Řekl jsem: „Ti nespokojení možná jen racionálně jednali podle staré rady, že si na svůj osud máme spíše stýskat, než se z něj náramně radovat.“ Dodal jsem i pár již omšelých moudrostí: *Zaměstnaní není nástrojem stálého obšťastňování a jenom z dálky jsou cizí louky zelené.* Slíbil jsem také, že všem stýskalům poskytnu útěchu v příštím fejetonu. Což tímto činím pomocí ukázek z několika literárních děl.

Začnu knížkou „Čtení o psaní“, kterou jsem znal již z dob svých studií. Její autor Václav Lacina, sám absolvent právnické fakulty, tam mezi jinými literárními parodiemi uváděl, jak by různí tvůrci pojednali říkanku: „*Šel dráteník po ulici, selka na něj volala, aby ji šel zadrátovat hrnec s dvouma uchama.*“ Profesor práv Krčmář by prý takový text transformoval do následující podoby: „*Jak patrně z druhého verše in fine, vyšla od selky iniciativa (arg. „na něj volala“ a contr. „na ni volal“), aby došlo ke smlouvě o dílo mezi selkou jako oferentkou a dráteníkem jako oblátem...atd. atd.)*“

Sledoval jsem i další Lacinovu tvorbu, která byla méně proslulá. I v ní se však našly působivé postřehy, v nichž si autor dobírá svou původní roli soudce. Nu, posuďte sami na básni *Nebýt soudcem okresním...* (uveřejněna v knize Lacina, V. *Sno-bi táhnou*, Praha: ELK, srpen 1945, s. 268).

*Nebýt soudcem okresním,  
chtěl bych být ptáčkem,  
vrabcem, orlem, třasořitkou,  
nebo moudivláčkem.*

*Vyletěl bych od země  
do modravých dálek,  
tam, kde není rozsudků  
ni presidiálek,*

*vznášel bych se v oblacích  
nad vískami, městy,  
měl bych možná čmelíky,  
jistě ne však resty.*

*Přeletěl bych obzory,  
oblohou bych broustil,  
a na lidské na spory  
písně své bych trousil.*

Pro kolegy, kteří působí ve státní správě a jejich duch také směřuje spíše do modravých výšek, posloužím úryvkem z díla M. J. Saltykova-Ščedrina *Byl jsem v Evropě* (přeložili Jasněna a Jaroslav Kohoutovi, Praha: Mladá fronta, 1949). Autor tam na straně 140 vypráví, jak se *znuděn neplodným přebýváním ve světě konkrétních věcí, s důvěrou ve své síly, pokusil vzlétnout jako modrý orel do sféry abstrakcí... ..Sedíš si tak kolikrát doma a celou svou bytostí - abych tak řekl - odcházíš do oblasti „odhalení věcí neviditelných“.* A najednou *udeří úřední hodina - a abys uháněl do kanceláře. Natáhneš kačata, služební mundur a za čtvrt hodiny už trčíš v oblasti „potvrzování věcí viditelných“.* V těch dvou sférách jde ovšem o docela různé věci. *V první se klade otázka, máme-li zlatý věk už za sebou nebo teprv před sebou; v druhé sféře je veledůležitý problém uskutečnění zlatého věku pomocí guberniální a farní správy na základě zákonů k tomuto účelu vydaných. Poseď si tedy v kanceláři, poškrábeš trochu papíru, a vida - už zase bije úřední hodina. Zase letíš domů, vyměníš kačata, natáhneš domácí kabát nebo župan a šup do oblasti „odhalování věcí neviditelných“.*

Nemohu ovšem zapomenout ani na sekční a jiné šéfy, státní zástupce i profesory právnických fakult, neboť zejména těm posledním bývá někdy záviděn jejich osud. Tentokrát budu citovat z knihy Karla Poláčka *Úvahy Korespondence Deník z roku 1943* (Praha: Nakladatelství Franze Kafky, 2011). Je to knížka moudrá, zábavná a zároveň smutná tam, kde obsahuje autorovy zápisky z konce jeho života. I tam se to blýskne humorem a nám nespokojencům je naznačeno, jak snášet skutečné utrpení. Pro dnešek jsem si však vybral úryvek z úvahových pasáží, kde na straně šedesát čteme: *Mám za to, že čím je společenské postavení osoby vyšší, tím větší potupu jest jí ve snu zakoušet. Služkám se nezdají difamující sny, které se končí blamáží, ale zpravidla o švestkách, které značí nemoc..... Zato však jsem si jist, že sekčním šéfům se například nezdá o švestkách, ale o tom, že se ocitli podivným nedopatřením na diplomatickém čaji v košili a podvlékačkách; státnímu žalobci, že ho vedl četník přes náměstí spoutaného, a k tomu ještě v dešti. Univerzitnímu profesoru jest ve snu podstoupiti mnohokrát maturitní zkoušku, při které neumí a beznadějně propadá. Ten závěrečný Poláčkův postřeh mohu potvrdit s tím, že se mi zdává o zkoušce na právnické fakultě (čtenář ať hádá, z kterého asi oboru) a probudím se v okamžiku, kdy se marně pokouším neúspěšný výsledek zanést sám sobě do počítačové evidence.*

✿ prof. PETR HAJN



MŮJ MANDANT, CTIHODNOSTI, NEJDŘÍV ŠTĚKNUL PRO VÝSTRAHU.  
KOUSNUL AŽ POTOM.

Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ

## Víte, že ...

- u zrodu akciové společnosti Moravský kras, výzkum a provoz jeskyň, stál advokát? Byl jím rodák ze Žďáru na Moravě Ladislav Pluhař, který v r. 1897 otevřel advokátní kancelář v Brně. Pluhařova mimoadvokátská činnost byla charakterizována slovy, že „zúčastnil se horlivě se stálým zřetelem k věčným potřebám národního ruchu v Brně a věnoval se tzv. drobné práci národní ve směru národního pokroku.“ Po vzniku Československa se Ladislav Pluhař stal předsedou Zemského výboru, v této souvislosti jsou mu přičítány zásluhy za soustavné rozvíjení elektrifikace Moravy. O Pluhařově všestrannosti svědčí fakt, že byl členem celé řady spolků, mimo jiné také starostou Rostislavovy sokolské župy.

- na Fakultě právnické ZČU byla obhájena další diplomová práce z regionálních dějin advokacie? Jan Opatrný obhajoval práci *Advokáti v pražských Vinohradech a Vršovcích v letech 1918-1938* dne 16. 9. 2011 v komisi složené z předsedy Petra Beránka, Stanislava Balíka (konzultant) a Vendulky Valentové (oponentka). Z konzultantova posudku se podává,

že „nelze práci upřít, že přinesla obrázek o dobových vinohradských a vršovických advokátech a může posloužit tradičně i pro referát na konferenci o historii advokacie, každoročně pořádané Českou advokátní komorou a Společností pro historii advokacie.“ Diplomová práce Jana Opatrného je k dispozici ve fakultní knihovně.

- v r. 1880 se v Pražském spolku advokátů v rámci projednávání stanoviska k zamýšlené reformě advokacie hlasovalo mj. i o návrhu zavést v advokacii princip numerus clausus? Podle zprávy v časopisu Právník se pro „ano“ vyslovilo 60 hlasů, pro „ne“ 34 hlasy. Není bez zajímavosti, že pro zavedení principu numerus clausus se vyslovil tehdy i pozdější prezident Advokátní komory v Království českém Josef Trahy. Nutno dodat, že zůstalo pouze u návrhu a že za účinnosti advokátního řádu z r. 1868 omezení počtu advokátů nebylo zavedeno.

✿ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

<b>Leitartikel</b>	
Martin Vychopen: Leitartikel „Daten“ .....	3
<b>Aktuelles</b>	
Informationen über den Gala-Abend des Juristen des Jahres 2011 .....	4
Datenbanken für Rechtsanwälte – wie geht man sie an .....	10
<b>Aus Rechtstheorie und Praxis</b>	
<b>Artikel</b>	
Zusammenfassung .....	16
Tschechisches Recht, Europa und Schiedsgerichtsklauseln Irena Pelikánová .....	17
Über den Charakter eines Schiedsvertrages zum zweiten Mal und anders Marek David .....	27
Datenboxen, elektronische Unterschrift und autorisierte Konversion der Dokumente Bohumír Štědroň, Josef Prokeš .....	30
Noch einmal über die Konkurrenz der Ausübung der Funktionen Libor Douděra, Iveta Pelánková .....	33
Kollision des Datenschutzes und der Rechte des geistigen Eigentums in der europäischen Rechtssprechung Daniel Novák .....	40
Berichtigungen der Höhe der MWST bei Forderungen gegenüber Schuldnern im Insolvenzverfahren – Nichtigkeit der Information von GFR Daniel Ševčík .....	47
<b>Aus der Judikatur</b>	
Barzahlungen .....	49
Gemeinsame Mitgliedschaft der Eheleute in einer Wohnungsgemeinschaft .....	52
Spieler-Vertrag – Zuständigkeit des Gerichts .....	54
Belohnung der Masseverwalter .....	56
Mit einem Satz gesagt .....	59
<b>Aus der Fachliteratur</b>	
Pavel Vantuch: Strafgesetzbuch mit Kommentar (Petr Možný) .....	60
David Raus: Vergabe der öffentlichen Aufträge – Rechtssprechung mit Kommentar (Vilém Podešva) .....	61
Dana Ondřejová: Übersicht der Rechtssprechung in Sachen des unlauteren Wettbewerbs (Petr Hajn) .....	62
Josef Benda: Restitution des Eigentums der ehemaligen Adelsfamilien nach dem Jahre 1989 (Karel Marek) .....	63
Das Bulletin der slowakischen Rechtsanwaltschaft bringt .....	64
<b>Aus der Rechtsanwaltschaft</b>	
<b>Kolumne von Karel Čermák</b>	
De omnibus et quibusdam aliis .....	66
<b>Aus der tschechischen Rechtsanwaltschaft</b>	
Aus der Disziplinarpraxis Jan Syka .....	67
Aus der Verhandlung des Vorstands der Tschechischen Rechtsanwaltskammer icha .....	68
Sportliches und gesellschaftliches Treffen der Rechtsanwälte in Žinkovy Daniela Kovářová, Jan Najman .....	69
<b>Aus Europa</b>	
Honorare und das Honorieren in der deutschen Rechtsanwaltschaft David Michel .....	70
<b>Informationen und Wissenswertes</b>	
<b>Was Sie wissen sollten</b>	
Vorlesungen und Seminare für Rechtsanwälte und Anwörter in den Bildungszentren der tschechischen Rechtsanwaltskammer .....	76
<b>Zum Schluss</b>	
Über die blauen Höhen und das ferne Grün Petr Hajn .....	80
Eine Zeichnung von Lubomír Lichý .....	81
Wissen Sie, dass... Stanislav Balik .....	81
<b>Inhaltsverzeichnis/Zusammenfassung</b> .....	82
<b>Summary</b> .....	83
<b>Table of Contents</b> .....	84

**Irena Pelikánová: Tschechisches Recht, Europa und Schiedsgerichtsklauseln**

In der tschechischen Rechtspraxis erschien das Problem der Schiedsgerichtsklauseln in Verbraucherverträgen, die eine Kompetenz für die Entscheidung über Vertragsstreitigkeiten den Schiedsgerichten zusprechen, die nicht aufgrund eines Gesetzes gegründet sind. Es handelt sich meistens um Adhäsionsverträge, die die Verbraucher ohne zureichende Aufmerksamkeit und Informiertheit abschließen. In dieser Problematik überschneiden sich zwei Fragen: ob es möglich ist, auf solche Schiedsgerichte zu verweisen, wenn das tschechische Gesetz über Schiedsverfahren eine solche Möglichkeit lediglich gegenüber den Schiedsgerichten zuerkennt, die aufgrund eines Gesetzes gegründet sind, und andererseits besteht die Frage

bzgl. des Charakters der Klauseln als missbrauchender Klauseln im Sinne der Richtlinie Nr. 1993/13/ES. Bei Lösungen dieser Streitigkeiten ließ die Gerichtspraxis völlig außer Acht die Problematik des missbrauchenden Charakters, die seitens der Parteien nicht eingewandt wurde, und es wurde lediglich die Bezogenheit auf das Gesetz über Schiedsverfahren behandelt. Die Schiedsgerichtsklauseln wurden nach dieser unvollständigen Überprüfung durch das Oberste Gericht als gültig erklärt. Auch die Doktrin hat den missbrauchenden Charakter nicht behandelt, und wenn, dann nur im Hinblick auf die mangelhafte tschechische Transposition, und zwar mit dem Schluss, dass diese Frage für die Verbraucher keinen allzu hoffnungsvollen Ausweg darstelle. Der Beitrag zeigt auf dem beschriebenen Fall ein niedriges

Niveau der Einhaltung des Unionsrechts in Tschechien auf, denn eine relativ umfangreiche Rechtssprechung des EU-Gerichtshofes erlegt dem nationalen Richter auf, den missbrauchenden Charakter von Amtswegen zu überprüfen. Wenn das Oberste Gericht diese seine Pflicht außer Acht ließ, beging dieses eine offensichtliche Verletzung des EU-Rechts. Aus der Rechtssprechung des Gerichtshofes kann auch die Entstehung der Verantwortung des Staates für eine solche Verletzung des Unionsrechts gegenüber den geschädigten Personen mit Sicherheit abgeleitet werden. Es kann ein Schadenersatz beim nationalen Gericht unter den aus der Rechtssprechung resultierenden Bedingungen angestrebt werden. Es ist allerdings offensichtlich, dass es in den tschechischen Verhältnissen noch ziemlich lange dauern wird, bis der Geschädigte eine



größere Sicherheit haben wird, dass sein Bemühen, einen Rechtsschutz zu bekommen, zu einem befriedigenden Ergebnis führt.

**Marek David: Über den Charakter eines Schiedsvertrags zum zweiten Mal und anders**

Der Artikel wird als eine nicht zustimmende Reaktion auf den Artikel von JUDr. Petr Pospíšil „Wer kann einen Schiedsvertrag abschließen?“ präsentiert, der im Bulletin der Rechtsanwaltschaft Nr. 12/2010 veröffentlicht wurde. Es wird hier eine Missbilligung bezüglich der Schlussfolgerung geäußert, dass ein Schiedsvertrag eine reine prozessuale Handlung sei und dass ein Schiedsvertrag durch eine juristische Person auch dann abgeschlossen werden könne, wenn diese seinen Willen nach dem im Handelsregister eingetragenen Stand nicht äußert. Diese Schlussfolgerungen, obwohl sie durch die aktuellen Gerichtsentscheidungen unterstützt werden, entsprechen nicht dem tatsächlichen Charakter des Schiedsvertrages, der nicht nur nach der sog. Theorie der Willensäußerung betrachtet werden soll, die im Prozessrecht angewandt wird.

**Bohumír Štědrň, Josef Prokeš: Datenboxen, elektronische Unterschrift und autorisierte Konversion der Dokumente**

Der Artikel, der der erste Teil der Serie ist, die sich der Problematik der Datenboxen, der elektronischen Unterschrift und der autorisierten Konversion der Dokumente widmen wird, erklärt ausführlich die Grundtermini. Die Institute der Datenboxen und der autorisierten Konversion der Dokumente wurden in die tschechische Rechtsordnung durch das Gesetz Nr. 300/2008 Sb. eingeführt; ab dem 1. 7. 2012 werden Datenboxen aus dem Gesetze für alle Rechtsanwälte errichtet, die dann mit den Gerichten und weiteren Organen der öffentlichen Gewalt nur mittels dieser Datenboxen kommunizieren können.

**Libor Douděra, Iveta Pelánková: Noch einmal zur Konkurrenz der Ausübung von Funktionen**

Die Autoren des Beitrags beschäftigen sich in breiteren Zusammenhängen mit der Frage der Konkurrenz der Ausübung der Funktion (eines Mitglieds) des statutarischen Organs und eines Angestellten. Zunächst widmen sie sich einer allgemeinen Regelung im Hinblick auf die gegebene Frage (inklusive Identifikation der Grundunterschiede zwischen dem Vertrag über die Ausübung einer Funktion und dem Arbeitsvertrag), ferner konzentrieren sie sich insbesondere auf die Problematik der Geschäftsführung und der Möglichkeit deren Delegation und versuchen Schlussfolgerungen in Bezug darauf zu formulieren, welche praktischen Lösungen in der gegebenen Situation in Frage kommen. Ferner widmen sie sich auch der Beurteilung der Frage bzgl. der Konkurrenz der Ausübung einer Funktion (eines Mitglieds) der Aufsichtsrats und eines Angestellten.

**Daniel Novák: Kollision des Datenschutzes und der Rechte des geistigen Eigentums in der europäischen Rechtsprechung**

Der Artikel beschäftigt sich mit der Einbringlichkeit der Personendaten der Internetbenutzer, die der Verletzung der Rechte des geistigen Eigentums verdächtig sind, und zwar in der Rechtsprechung der europäischen Gerichte. Die Gerichtsstreite hängen oft mit der Zugänglichkeit der Werke durch Peer-To-Peer-Netze zusammen. Das europäische Richtlinienrecht rechnet mit der Aufbewahrung der Daten über elektronische Kommunikation und die Vertreter der Träger der Rechte des geistigen Eigentums streben deren Benutzung an. Der europäische Gerichtshof hat sich wiederholt mit diesen Fragen beschäftigt, er überließ jedoch den Mitgliedsstaaten eine relativ breite Beurteilungsfreiheit. Einige von denen haben die sogenannten three strikes policy gebilligt, die eine Abschaltung des Internetbenutzers vom Netz ermöglicht. Der Schutz der Menschenrechte erfordert eine vorherige gerichtliche Entscheidung. Die Rechtsprechung der konkretisierten Verfassungsgerichte bzgl. der sog. Data retention schließt die Zugänglichkeit der Personendaten wegen zivilrechtlicher und Verwaltungsdelikte oder wegen weniger ernsthafter Straftaten aus.

**Daniel Ševčík: Berichtigungen der Höhe der MWST bei Forderungen gegenüber Schuldern im Insolvenzverfahren - Nichtigkeit der Information von GFR**

Mit der Wirkung vom 1. 4. 2011 kam es zur Änderung des Gesetzes Nr. 235/2004 Sb. über die Mehrwertsteuer, die u. a. die Möglichkeit für die Gläubiger einräumt, Berichtigungen der Höhe der Mehrwertsteuer am Ausgang gegenüber den Schuldnern im Konkurs bei Forderungen vorzunehmen, die nicht beglichen wurden, und entsprechende Beträge gegenüber dem Staat in Anspruch zu nehmen. Der Schuldner ist verpflichtet, reziprok entsprechende Berichtigungen der MWST am Eingang für die Zeit durchzuführen, in der die Berichtigungen vorgenommen wurden. Dieses Verfahren bringt jedoch keine Forderungen dem Staat im Hinblick auf die Vermögensmasse, die vorrangig befriedigt werden sollten. Die Berichtigungen können lediglich bezüglich solcher Forderungen realisiert werden, die seit der Wirkung der Novelle entstanden sind, also nicht vor dem 1. 4. 2011. Auf diese Art und Weise werden die erwähnten Fragen bereits pilotmäßig ausgesprochen. Wenn GFR in diesem Sinne am 22. 7. 2011 eine Information mit verkehrten Schlussfolgerungen erließ, sind diese ohne entsprechende Rechtsargumente unrichtig, und können zu einem Chaos im Bereich der Insolvenzverfahren führen.

**Irena Pelikánová: Czech law, Europe and arbitration clauses**

A problem appeared in the Czech legal practice concerning arbitration clauses in consumer contracts awarding decision-taking competence in disputes concerning such contracts to arbitration courts that are not established on the basis of law. These are mostly adhesion contracts concluded by consumers without sufficient diligence and knowledgeability. Two issues diffuse into each other in this area: is it possible to refer to such arbitration courts if the Czech law on arbitration proceedings awards such possibility only to arbitration courts established on the basis of law, and on the other side the issue of the character of clauses as misusing clauses in the meaning of the Directive 1993/13/EC. When solving these disputes, the judicial practice absolutely omitted problems concerning misusing character that was not contested by parties and was only solving relation to the Arbitration Act. The Supreme Court declared arbitration clauses valid after such incomplete review. The doctrine did not deal with misusing character at all, or dealt with it only partially in relation to imperfect Czech transposition, coming to the conclusion that this issue is not a promising starting point for consumers.

Using the described case, the article shows low level of respecting the EU law in the Czech Republic, because quite extensive judicial decisions of the ECJ imposes the obligation on national judges to investigate misusing character of clauses by virtue of official duty. Where the Supreme Court omitted this duty, it quite clearly breached the EU law. One can with high surety deduce from the judicial decisions of the Court of Justice also liability of the state for such breach of the European Union law vis-à-vis injured persons. Damage compensation may be sought through a national court under the conditions ensuing from the judicial decisions. However, it is obvious that in Czech conditions it will take quite a long time before an injured person will be more confident that his efforts in seeking legal protection would achieve satisfactory result.

**Marek David: On nature of arbitration agreement, second time and in another manner**

The article is presented as a disagreeing response to the article of JUDr. Petr Pospíšil "Who may conclude an arbitration agreement?" published in the Bulletin of the Legal Profession No. 12/2010. It expresses disagreement with the conclusion that an arbitration agreement is purely a procedural act and thus that an arbitration agreement could be concluded by a legal entity also in the case when it does not manifest its will according to the situation as entered in the Commercial Register. These conclusions,

although supported by current judicial decisions, do not correspond with the actual character of an arbitration agreement that may not be considered purely according to the so-called manifestation of will as it applies in the procedural law.

**Bohumír Štědrň, Josef Prokeš: Data boxes, electronic signature and authorized conversion of documents**

The article – being the first part of the series dealing with issues concerning data boxes, electronic signature and authorized conversion of documents – explains in details basic terms. Institutes of data boxes and authorized conversion of documents were introduced into the Czech legal order by the Act No. 300/2008 Coll.; as of 1 July 2012, data boxes will be established by virtue of law for all lawyers who will be then able to communicate with courts and other public authorities only through data boxes.

**Libor Douděra, Iveta Pelánková: Once again about concurrence of exercise of offices**

Authors of the article consider in a wider context the issue of the concurrence of the exercise of the office of (a member of) a statutory organ and an employee. They deal first with the general regulations concerning the issue concerned (including identification of basic differences between a contract on the exercise of an office and an employment contract), and they further focus on issues concerning business management and possibility of its delegation, and they try to formulate conclusions about practical solutions that could be adopted in the situation concerned. They further pay attention to consideration of the issue of concurrence of the exercise of an office of (a member of) a supervisory board and an employee.

**Daniel Novák: Conflict of protection of personal data and intellectual property rights in European judicial decisions**

The article deals with enforceability of personal data of internet users suspicious of breaching the intellectual property rights in judicial decisions of European courts. Judicial disputes often concern access to works through peer-to-peer networks. European Directives count with keeping the data on electronic communication and representatives of holders of the intellectual property rights endeavour for their use. European Court of Justice/Court of Justice of the European Union repeatedly dealt with these issues, however it granted relatively wide judging freedom to member states. Some of them adopted the so-called three strikes policy enabling disconnection of a user from internet. Protection of human rights requires that such disconnection must be qualified by prior judicial decision. Judicial decisions of specified constitutional courts on the so-called data retention exclude disclosure of personal data on the grounds of civil and administrative delicts or less significant crimes.

**Daniel Ševčík: Corrections of VAT amounts in the case of receivables from debtors in insolvency proceedings - nullity of General Financial Directorate information**

Effective as of 1 April 2011, the Value Added Tax Act, No. 235/2004 Coll. was changed and the change introduced possibility for creditors to make corrections of the output VAT amount vis-à-vis debtors being bankrupt in case of unsettled receivables and to claim the corresponding amount from the state. A debtor shall be reciprocally obliged to make corrections of the input tax for the periods in respect of which corrections were made, however this procedure does not bring any receivables of the state from the assets that should be preferentially satisfied. Corrections may be realized only in respect of receivables arisen as of the effective date of the amendment, i.e. no prior to 1 April 2011. The mentioned issues are already being judged in this way. Where the General Financial Directorate issued in this meaning the Information containing contrary conclusions on 22 July 2011, such conclusions are incorrect, without corresponding legal arguments and they may cause chaos in the environment of insolvency proceedings.

<b>Leading Article</b>	
Martin Vychopeň: <b>Leading Article „Data“</b> .....	3
<b>Current News</b>	
Information on gala evening Lawyer of the Year 2011 .....	4
Data boxes for lawyers – how to deal with them .....	10
<b>Legal Theory and Practice</b>	
<b>Articles</b>	
Summary .....	16
Czech law, Europe and arbitration clauses Irena Pelikánová .....	17
On nature of arbitration agreement, second time and in another manner Marek David .....	27
Data boxes, electronic signature and authorized conversion of documents Bohumír Štědroň, Josef Prokeš .....	30
Once again about concurrence of exercise of offices Libor Douděra, Iveta Pelánková .....	33
Conflict of protection of personal data and intellectual property rights in European judicial decisions Daniel Novák .....	40
Corrections of VAT amounts in the case of receivables from debtors in insolvency proceedings – nullity of General Financial Directorate information Daniel Ševčík .....	47
<b>Judicial Decisions</b>	
Cash payments .....	49
Joint membership of spouses in housing cooperatives .....	52
Player's contract – jurisdiction of a court .....	54
Remuneration of an insolvency administrator .....	56
In one sentence .....	59
<b>Professional Literature</b>	
Pavel Vantuch: <b>Criminal Code with commentary</b> (Petr Možný) .....	60
David Raus: <b>Awarding public contracts – judicial decisions with commentary</b> (Vilém Podešva) .....	61
Dana Ondřejová: <b>Overview of judicial decisions in cases concerning unfair competition</b> (Petr Hajn) .....	62
Josef Benda: <b>Restitution of property of former aristocratic families after 1989</b> (Karel Marek) .....	63
<b>Bulletin of the Slovak Legal Profession brings...</b> .....	64
<b>Legal Profession</b>	
<b>Karel Čermák's Column</b>	
De omnibus et quibusdam aliis .....	66
<b>Czech Legal Profession</b>	
Disciplinary practice Jan Syka .....	67
Meeting of the Czech Bar Association Board of Directors icha .....	68
Sport and social gathering of lawyers in Žižkovy Daniela Kovářová, Jan Najman .....	69
<b>Europe</b>	
Fees and remuneration in German legal profession David Michel .....	70
<b>Information and Points of Interest</b>	
<b>You should know</b>	
Lectures and seminars for lawyers and legal trainees in educational and training centres of the Czech Bar Association .....	76
<b>Finally</b>	
About azury heights and distant green Petr Hajn .....	80
Drawing by Lubomír Lichý .....	81
Do you know that... Stanislav Balík .....	81
<b>Inhaltsverzeichnis/Zusammenfassung</b> .....	82
<b>Summary</b> .....	83
<b>Table of Contents</b> .....	84



Advokátní kancelář ŠACHTA&Partners, v.o.s.  
hledá nové kolegy na pozice

# ADVOKÁT/KA a ADVOKÁTNÍ KONCIPIENT/KA

## Požadujeme

Aktivní přístup k řešení problémů, vysoké pracovní nasazení a časovou flexibilitu, samostatnost, schopnost organizace a týmové spolupráce. Podmínkou je znalost anglického jazyka (znalost dalšího jazyka výhodou).

## Nabízíme

Zajímavou a různorodou práci, motivující finanční ohodnocení, perspektivu dlouhodobé spolupráce a kariérního růstu.

V případě zájmu zasílejte své strukturované životopisy v českém a anglickém jazyce na e-mail: [HR@jurista.cz](mailto:HR@jurista.cz) a do předmětu napište „advokát“ nebo „advokátní koncipient“.

Kontaktní osoba: Xenie Kulovaná, tel. 251 566 005.



Mezinárodní advokátní kancelář se sídlem v centru Prahy rozšiřuje svůj tým a přijme:

## Advokáta a advokátního koncipienta

### Požadujeme:

- výbornou znalost angličtiny (znalost dalšího cizího jazyka výhodou)
- schopnost týmové práce a komunikace v mezinárodním kolektivu
- vysoké pracovní nasazení a flexibilitu
- profesionální vystupování

### Nabízíme:

- zajímavou práci v mezinárodní právní firmě s kancelářemi v Evropě, Asii, na Blízkém východě a v Severní a Jižní Americe
- odpovídající platové ohodnocení
- práci v mladém kolektivu pražské kanceláře
- možnost dalšího vzdělávání a profesního růstu

Nabídky se stručným životopisem v českém a anglickém jazyce zasílejte prosím faxem na číslo +420 224 210 004 nebo e-mailem k rukám Michaely Kádnerové (michaela.kadnerova@hoganlovells.com), případně poštou na adresu Hogan Lovells, Na Příkopě 22, 110 00 Praha 1.

## www.hoganlovells.com

Hogan Lovells ("firma") představuje mezinárodní právní praxi, která zahrnuje Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP, Hogan Lovells Worldwide Group (Swiss Verein) a k nim přidružené entity, přičemž každá z nich je samostatnou právní osobou. Hogan Lovells International LLP je veřejnou obchodní společností s ručením omezeným registrovanou v Anglii a Walesu, číslo společnosti OC323639. Sídlo a hlavní místo podnikání: Atlantic House, Holborn Viaduct, Londýn EC1A 2FG. Hogan Lovells US LLP je veřejnou obchodní společností s ručením omezeným registrovanou v District of Columbia. Výraz "partner" se používá pro označení společníka Hogan Lovells International LLP nebo partnera Hogan Lovells US LLP, nebo jejich zaměstnance či konzultanta na obdobné pozici a s odpovídající kvalifikací, a pro označení partnera, společníka, zaměstnance či konzultanta v některé z jejich přidružených entit na obdobné pozici. Hodnocení a citace z publikací sledujících vývoj trhu právních služeb a dalších zdrojů se mohou vztahovat k původním společnostem Hogan & Hartson LLP a Lovells LLP. Pokud jsou uvedeny studie jednotlivých případů, jejich závěry nemusí být aplikovatelné v podobných kauzách. Poznámka podle práva státu New York: reklama advokátů.  
© Hogan Lovells 2010. Všechna práva vyhrazena.

## U E L T Z H Ö F F E R B A L A D A

ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ

Dynamicky se rozvíjející advokátní kancelář se sídlem v centru Prahy, jež poskytuje právní služby v oblasti českého i mezinárodního práva, nabízí v rámci pokračujícího rozšiřování svého týmu uplatnění pro

- **zkušené advokáty/advokátky**  
se specializací v oborech M&A, finanční právo, korporátní právo, nemovitosti, průmyslové vlastnictví a/nebo compliance
- **advokátní koncipienty/koncipientky (i začínající)**

**Nabízíme** práci v mladém mezinárodním týmu, možnost dalšího sebevzdělávání a profesního růstu, zahraniční služební cesty, odpovídající finanční ohodnocení, perspektivu dlouhodobé spolupráce.

**Požadujeme** zodpovědnost a vysokou profesionalitu, týmového ducha, velmi dobrou znalost platného práva, výbornou znalost německého a/nebo anglického jazyka.

**Očekáváme** loajalitu, proaktivní přístup a ochotu podílet se na dalším rozvoji naší kanceláře.

V případě Vašeho zájmu zašlete svůj strukturovaný životopis v českém a německém nebo anglickém jazyce spolu s Vaší nabídkou a označením pozice na e-mailovou adresu: [ize@ueba.cz](mailto:ize@ueba.cz)

U E L T Z H Ö F F E R B A L A D A, advokátní kancelář  
Klimentská 1207/10  
110 00 Praha 1

Tel.: (+420) 296 578 444  
Fax: (+420) 296 578 404  
[www.ueba.cz](http://www.ueba.cz)

Weil, Gotshal & Manges s.r.o. advokátní kancelář

nabízí pracovní příležitosti pro

## advokáty a advokátní koncipienty

Kandidát by měl splňovat následující požadavky:

- velmi dobrá znalost platného práva
- motivace k vysokému pracovnímu nasazení
- výborná znalost anglického jazyka
- předchozí praxe a studijní zkušenosti získané v zahraničí výhodou

Chcete-li získat praktické zkušenosti v oboru, stát se členem týmu renomované mezinárodní advokátní kanceláře a získat nadstandardní finanční ohodnocení, zašlete nám, prosím: průvodní dopis a curriculum vitae v českém a anglickém jazyce.

Písemné nabídky s uvedením své kontaktní adresy a telefonního čísla zasílejte na adresu:

WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o. advokátní kancelář

k rukám Kláry Koppové

Křižovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1, tel.: 221 407 300, fax: 221 407 310

e-mail: klara.koppova@weil.com, martina.krizkova@weil.com



nejúspěšnější advokátní kancelář v České republice  
(International Financial Law Review/Euromoney 2011, 2006, 2004)



právnícká firma roku 2010 v kategoriích Fúze a akvizice a Řešení sporů a arbitráže  
(epravo.cz)



právnícká firma roku 2008 v kategorii Telekomunikace a média  
(epravo.cz)

nejúspěšnější mezinárodní advokátní kancelář působící v České republice  
(Chambers Europe 2009, 2008)



nejlepší advokátní kancelář v České republice dle výběru klientů  
(International Law Office 2008)



nejúspěšnější advokátní kancelář střední a východní Evropy v oblasti M&A  
(Financial Times/Mergermarket 2007)

## Česko-slovenská advokátní kancelář s mezinárodním dosahem



### Advokátní kancelář Havel, Holásek & Partners

- Hledá do svého rychle se rozšiřujícího týmu, (více než 130 právníků, několik desítek studentů právnických fakult a celkem více než 300 spolupracovníků) nové kolegy.
- Mezinárodní rankingové agentury *Thomson Reuters*, *Practical Law Company* či *European Legal 500* a další řadí kancelář mezi vedoucí na českém právním trhu.
- Kancelář je členem prestižní mezinárodní sítě World Law Group, která sdružuje 50 předních advokátních kanceláří a své pobočky má ve více než 270 městech po celém světě.
- Nabízíme:**
  - možnost rychlého profesního růstu
  - vynikající finanční ohodnocení
  - mladý kolektiv rychle se rozvíjející advokátní kanceláře
  - možnost spolupráce s odborníky z partnerských poradenských společností či prestižních zahraničních právnických firem
  - studijní a pracovní pobyty v zahraničí
- Očekáváme:**
  - výbornou znalost platného práva
  - zkušenosti v mezinárodní nebo přední české či slovenské právnické firmě
  - výbornou znalost anglického, případně dalšího světového jazyka
  - flexibilitu a vysoké pracovní nasazení
  - schopnost týmové práce
  - loajalitu a zájem o trvalý profesní růst v rámci kanceláře

Profesní životopis v českém, slovenském či anglickém jazyce prosím zašlete na adresu:

Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář  
Týn 1049/3, 110 00 Praha 1  
kariera@havelholasek.cz

Více informací o nabízených pozicích: [www.havelholasek.cz](http://www.havelholasek.cz)

### PRAHA

#### Advokáty / Advokátky:

- Bankovníctví, finance a kapitálové trhy
- Fúze, akvizice a prodeje podniků
- Nemovitosti a výstavba
- Farmacie a zdravotnictví
- Telekomunikace, IT, IP a mediální právo
- Energetické právo
- Daňové právo
- Mezinárodní transakce
- Právo v oblasti sportu
- Německá právní deska
- Ruská právní deska
- Francouzská právní deska

#### Konciipienty / Konciipientky

- Bankovníctví, finance a kapitálové trhy
- Telekomunikace, IT, IP a mediální právo
- Farmacie a zdravotnictví
- Nemovitosti a výstavba
- Řešení sporů a vymáhání pohledávek
- Pracovní právo
- Ruská právní deska
- Francouzská právní deska

#### Právník / Právnička

- Professional support lawyer

### BRNO

#### Advokát / Advokátka:

- Fúze, akvizice a prodeje podniků
- Nemovitosti a výstavba
- Právo obchodních společností

### OSTRAVA

#### Konciipient / Konciipientka

- Fúze, akvizice a prodeje podniků
- Nemovitosti a výstavba
- Řešení sporů a vymáhání pohledávek

### BRATISLAVA

#### Advokáty / Advokátky / Konciipienty / Konciipientky i celé týmy právníků:

- Všechny oblasti právních služeb



Právnická firma roku 2010  
v kategoriích:  
- Největší právnická firma v ČR  
- Telekomunikace a média



Klienty nejlépe hodnocená  
právnická kancelář v České  
republice.



1. místo v počtu realizovaných  
fúzí a akvizic v České  
a Slovenské republice  
a ve střední Evropě.  
(2009)



1. místo v počtu realizovaných  
fúzí a akvizic v České republice  
a východní Evropě  
(2010)



1. místo mezi domácími  
právnickými firmami.  
(2010)